



diritto & religioni

Semestrale
Anno II - n. 1-2007
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

3



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno II - n. 1-2007
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, S. Ferlito, M. C. Folliero, G. Fubini, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali
Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci, A. Pandolfi
A. Bettetini, G. Lo Castro,
G. Fubini, A. Vincenzo
S. Ferlito, L. Musselli,
A. Autiero, G. J. Kaczyński,
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile
Giurisprudenza e legislazione costituzionale
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria
Diritto ecclesiastico e professioni legali

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefanì
A. Fuccillo
F. De Gregorio
G. Carobene
G. Schiano
A. Guarino
F. De Gregorio, A. Fuccillo

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

P. Lo Iacono, A. Vincenzo

Direzione:

Cosenza - Luigi Pellegrini Editore
Via De Rada, 67/c
Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it

Napoli - Piazza Municipio, 4
Tel. 081 5510187
E-mail: mario.tedeschi@unina.it

Redazione:

Cosenza - Via De Rada, 67/c
Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it

Napoli - Facoltà di Giurisprudenza
I Cattedra di diritto ecclesiastico
Via Porta di Massa, 32
Tel. 081 2534216/18
E-mail: corcione@unina.it

Abbonamento annuo 2 numeri:

per l'Italia, € 75,00

per l'estero, € 120,00

un fascicolo costa € 40,00

i fascicoli delle annate arretrate costano € 50,00

Per abbonarsi o per acquistare fascicoli arretrati rivolgersi a:

Luigi Pellegrini Editore

Via De Rada, 67/c - 87100 Cosenza

Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrinieditore.it

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:

– versamento su conto corrente postale n. 11747870

– assegno bancario non trasferibile intestato a Luigi Pellegrini Editore.

Gli abbonamenti decorrono dal gennaio di ciascun anno. Chi si abbona durante l'anno riceve i numeri arretrati. Gli abbonamenti non disdetti entro il 31 dicembre si intendono rinnovati per l'anno successivo. Decorso tale termine, si spediscono solo contro rimessa dell'importo.

Per cambio di indirizzo allegare alla comunicazione la targhetta-indirizzo dell'ultimo numero ricevuto.

Tutti i diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.

La collaborazione è aperta a tutti gli studiosi, ma la Direzione si riserva a suo insindacabile giudizio la pubblicazione degli articoli inviati.

Gli autori degli articoli ammessi alla pubblicazione, non avranno diritto a compenso per la collaborazione. Essi riceveranno n. 2 fascicoli gratuiti della rivista.

Manoscritti e fotografie, anche se non pubblicati, non saranno restituiti.

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.

Iscrizione R.O.C. N. 316 del 29/08/01

ISSN 1970-5301

INDICE

Presentazione 9

PARTE I

Antropologia culturale

PAOLO DI MARZIO

Giustizia fondamento della democrazia 13

Diritto Canonico

FRANCESCO MENNILLO

Problematiche circa la perizia realizzata sugli atti di causa 24

PIERO PELLEGRINO

*La capacità di intendere e di volere nel nuovo Codice
giovanneo-paolino (can. 1095, 1-2)* 56

MARCELLO SALEMME

Il raggiungimento della certezza morale nel matrimonio canonico 96

Diritti confessionali

VALENTINA MODESTI

Religioni e religiosità in Kenya 115

PASQUALE COLELLA

Diritto canonico e shari'a: analogie e differenze 133

Diritto ecclesiastico

CLAUDIA CIOTOLA

Note in tema di individuazione dei ministri di culto 142

MARCO CANONICO

*Tutela penale del sentimento religioso ed attuazione normativa
della Costituzione dopo oltre mezzo secolo* 196

GIOVANNA CERRETO

Affidamento condiviso: restano lacune nella tutela della prole 225

FAUSTINO DE GREGORIO

*Diritti fondamentali dell'uomo e libertà religiosa alle soglie
del terzo millennio* 238

GIUSEPPE LEZIROLI	
<i>La confessione della laicità</i>	251
STEFANO TESTA BAPPENHEIM	
<i>Favor familiae nella normativa scolastica tedesca, fra Kopftuch Glaubensfreiheit, Grundgesetz e Neutralität</i>	260
FABIO VECCHI	
<i>Un trentennio di rapporti dell'Episcopato emiliano con le istituzioni civili locali: critica e dialogo dentro ed oltre gli Accordi di revisione del 1984</i>	286
ALESSIA VITALONE	
<i>Il Pontefice sovrano dello Stato della Città del Vaticano</i>	312
 Storia delle istituzioni religiose	
FRANCESCO ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO	
<i>Rinnovamento teologico e “aggiornamento” conciliare (1959-1973). Parabola di una discontinuità cattolica</i>	342
GRZEGORZ J. KACZYŃSKI	
<i>Movimenti religiosi e costruzione della società civile. Il caso del Congo (Kinshasa)</i>	404
 Storia delle istituzioni religiose	
SAVERIO DI BELLA	
<i>Robespierre fa ancora paura?</i>	460
MARIO TEDESCHI	
<i>La fine del potere temporale nella pubblicistica francese (1859-1861)</i>	497
 Argomenti, dibattiti, cronache	
GIUSEPPE LEZIROLI	
<i>Il Concordato è incostituzionale?</i>	534
MARIA PAGANO	
<i>Il divieto di indossare il foulard islamico: due sentenze a confronto</i>	540
GIUSEPPE CASUSCELLI	
<i>“A Chiare lettere”. Stato, Chiese e pluralismo confessionale</i>	553

PARTE II

Giurisprudenza e legislazione amministrativa

- *Presentazione* 559
- *Consiglio di Stato, Sez. V, 13 dicembre 2005, n. 7078* 560

GIULIANA SCHIANO

- *Edifici di culto e legislazione urbanistica* 561
- *Consiglio di Stato, Sez. VI, 13 febbraio 2006, n. 556* 570

CARMELA ELEFANTE

- *La croce come simbolo dello Stato e del nuovo concetto di laicità* 572
- *Consiglio di Stato, Sez. VI, 27 settembre 2006, n. 5558* 586

Giurisprudenza e legislazione canonica

- *Presentazione* 590
- *Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese, 12 dicembre 2000* 591
- *Tribunale Apostolico della Rota Romana, 25 giugno 2003* 599
- *Tribunale Apostolico della Rota Romana, 11 maggio 2005* 603

Giurisprudenza e legislazione civile

- *Corte di Cassazione, Sez. civ. I, 11 novembre 2005, n. 21865* 611
- *Corte di Appello Messina, 17 novembre 2005, n. 523* 614

Giurisprudenza e legislazione costituzionale

- *Corte Costituzionale, 5 luglio 2006, n. 297* 616

Giurisprudenza e legislazione internazionale

- *Corte Europea dei diritti dell'uomo - Ulke c. Turquie*
24 aprile 2006 - n. 39437/98 [estratto] 619
- *Corte Europea dei diritti dell'uomo, Aydin Tatlav c. Turquie,*
2 maggio 2006 [estratto] 619
- *Corte Europea dei diritti dell'uomo, Agga c. Greece (nn. 3-4)*
13 luglio 2006 [estratto] 620
- *Consiglio d'Europa, Decisione 18 maggio 2006, Promozione*
e promozione della diversità delle espressioni culturali [estratto] 620
- *Consiglio d'Europa, Risoluzione 28 giugno 2006, Freedom of*
expression and respect for religious beliefs [estratto] 621
- *Parlamento europeo, Risoluzione 24 ottobre 2006,*
Immigrazione, ruolo e posizione delle donne immigrate
nell'Unione Europea [estratto] 621

- Kosovo, Law No. 02/L-31, <i>On Freedom of Religion in Kosovo</i> , 13 July 2006	622
Giurisprudenza e legislazione penale	
- <i>Presentazione</i>	626
- Legge 9 gennaio 2006, n. 7, <i>Disposizioni concernenti la prevenzione e il diritto delle pratiche di mutilazione genitale femminile</i>	627
- Corte di Cassazione, Sez. pen. II, 19 luglio 2006, n. 24994	631
- Corte di Cassazione, Sezione pen. VI, 3 agosto 2006, n. 27613	635
Giurisprudenza e legislazione tributaria	
- Decreto legge 4 luglio 2006, n. 223 (con nota di rinvio)	637
- Corte di Cassazione, Sez. V, 13 gennaio 2006, n. 381	638
ANTONIO GUARINO	
- <i>La Cassazione risuscita l'Invim (e la paga solo la Chiesa cattolica!)</i>	643
Diritto ecclesiastico e professioni legali	
ANTONIO FUCCILLO	
- <i>Diritto ecclesiastico e professioni legali. Il nuovo regolamento delle Scuole di Notariato</i>	646
- <i>Regolamento delle scuole di notariato</i>	649
PARTE III	
Lecture	
- O. Fumagalli Carulli, <i>A Cesare ciò che è di Cesare, a Dio ciò che è di Dio. Laicità dello Stato e libertà della Chiesa</i> (MARIO TEDESCHI)	661
Recensioni	
- P.A. Bonnet, <i>Le presunzioni legali del consenso matrimoniale canonico in un Occidente cristianizzato</i> (PIETRO LO IACONO)	667
- <i>nozioni di diritto ecclesiastico</i> , a cura di G. Casuscelli (MARIO TEDESCHI)	669
- N. Colaianni, <i>Eguaglianza e diversità culturali e religiose</i> (F. PETRONCELLI HÜBLER)	671
- M. Damilano, <i>Il Partito di Dio. La nuova galassia dei cattolici italiani</i> (AHMAD VINCENZO)	672

- *Radio Vaticano e ordinamento italiano*, a cura di G. Dalla Torre e C. Mirabelli (DANIELA BIANCHINI) 674
- *I simboli religiosi tra diritto e culture*, a cura di E. Dieni, A. Ferrari e V. Paccillo (FLAVIA PETRONCELLI HUBLER) 677
- E. Herbert di Cherbury, *La religione del laico* (LUIGI DI SANTO) 677
- G. Macrì, M. Parisi, V. Tozzi, *Diritto ecclesiastico europeo* (FLAVIA PETRONCELLI HUBLER) 679
- J. Pasquali Cerioli, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose* (F. PETRONCELLI HÜBLER) 680
- F. Vecchi, *Gli accordi tra potestà civili ed autorità episcopali* (MARIO TEDESCHI) 683
- E. Vitali, A.G. Chizzoniti, *Manuale breve. Diritto ecclesiastico. Tutto il programma di esame con domande e risposte commentate* (MARIO TEDESCHI) 684
- I. Zuanazzi, *Praesis ut prosis. La funzione amministrativa nella diakonia della Chiesa* (F. PETRONCELLI HÜBLER) 684

Schede

- F. De Gregorio, *Variazioni sul tema della laicità. Dialogando a proposito di alcuni principi del Concilio Vaticano II e della libertà religiosa. Un dibattito storico-culturale ancora aperto* (F. PETRONCELLI HÜBLER) 683
- *Gli ordinamenti delle confessioni religiose a confronto: la famiglia*, a cura di F. Frezza (F. PETRONCELLI HÜBLER) 683
- *Diritti, tolleranza, memoria. Una città per la pace*, a cura di E. Pellecchia, P. Consorti (MARIA D'ARIENZO) 684

Presentazione

A distanza di poco tempo dalla pubblicazione del primo volume della Rivista, edito eccezionalmente come numero doppio, questo secondo vuole avere un duplice significato: – di confermare l'impegno assunto con i lettori, – e di dare un ritmo di periodicità a tale impegno, senza di che non saremmo di fronte a una Rivista.

Voglio ringraziare quanti hanno dimostrato di gradire l'omaggio del primo volume, rispondendo telefonicamente o per lettera, o inviando nuovi lavori. I più hanno ritenuto comunque di non dare alcun cenno di risposta, quasi che l'omaggio fosse un atto dovuto o che l'iniziativa non meritasse alcun cenno. Li ringrazio egualmente.

Il taglio è quello del primo numero. La Rivista è ancora divisa in tre Parti. Tutte le sezioni hanno dei contributi e non mancano nemmeno note di commento alle decisioni giurisprudenziali.

Voglio ringraziare l'editore Pellegrini, per la signorilità e la disponibilità con cui ha affrontato questo forte impegno, tutti i miei collaboratori e in particolare la signora Lydia Corcione che da sempre regge il peso del nostro istituto.

Diritto e religioni

PARTE I

*Giustizia fondamento della democrazia**

PAOLO DI MARZIO

1. *La Giustizia nelle Sacre Scritture*

Vorrei prendere le mosse per questa mia riflessione dalla ... Genesi.

Sì, lo so, sorge spontaneo il pensiero che intendo prenderla alla lontana, ma la verità è che il problema della Giustizia, se non è ancora risolto e forse non lo potrà essere mai, nondimeno è un problema molto antico.

Tutti noi, da bambini ci siamo sentiti raccontare la favoletta del Paradiso terrestre, rappresentato come un grande giardino ricco di ogni sorta di meraviglie e pieno di alberi da frutta di ogni genere e specie. Ricordiamo pure quanto ci fu spiegato, che Dio¹ offrì ad Adamo ed Eva la possibilità di servirsi a sazietà di ogni cosa, tranne che dell'albero di mele posto al centro del giardino. Ma non andò così, in verità, perché l'albero in questione non si caratterizzava tanto per la simbologia del frutto, ma perché era l'albero della conoscenza del bene e del male². Non so, perciò, se tutti ci siamo fermati a meditare sul seguito, sul momento in cui Eva cade in tentazione, mangia del frutto dell'albero e lo porge al suo compagno. Ai bimbi si suol raccontare sinteticamente che l'uomo, ingannato dal serpente, si macchiò allora di una grave colpa, il peccato originale per l'appunto, contravvenendo al comando divino, mangiando del frutto proibito e meritando in tal modo il castigo di Dio³.

* Le presenti riflessioni traggono spunto dalla relazione proposta al convegno intitolato "*Giustizia fondamento della democrazia*", organizzato congiuntamente dal Movimento Ecclesiale di Impegno Culturale (MEIC) e dalla Lega per i Diritti dell'Uomo (LIDU), svoltosi a Caserta il 23 aprile 2002, per iniziativa dell'Avv. Velia Biggiero.

¹ Dopo aver creato l'uomo a propria *immagine e somiglianza*, *Sacra Bibbia*, Libro della GENESI, 1, 26.

² *Sacra Bibbia*, Libro della GENESI, 2, 17.

³ Divenendo quindi mortale, *Sacra Bibbia*, Libro della GENESI, 2, 16.

Ma è poi vero che il serpente ingannò Eva, almeno nel senso in cui si è soliti raccontare la vicenda? L'animale strisciante disse alla donna che, mangiando del frutto della pianta vietata, gli occhi suoi e del compagno si sarebbero aperti ed i due sarebbero divenuti come Dio, acquistando la cognizione del bene e del male e, in sostanza, così avvenne⁴. A rifletterci su non nascondo che, per conseguire un simile risultato, forse anch'io avrei mangiato del frutto dell'albero proibito, e credo che non sarei stato il solo. Ciò che rende simili a Dio, quindi, è la conoscenza del bene e del male, pertanto il possesso degli strumenti per giudicare in modo retto, cioè il senso della Giustizia. Ci stiamo confrontando con il valore più alto.

Ma le Sacre Scritture possono aiutarci ancora a comprendere quanto grande sia il valore della Giustizia, attributo proprio di Dio, anche se i limiti di questa riflessione mi impongono di proporre soltanto un altro esempio. Tutti ricordiamo sicuramente pure la storia di Re Salomone, un uomo buono, chiamato sin da giovanetto a guidare il suo popolo. Salomone piaceva a Dio, che gli apparve in sogno e giunse a domandargli: "*Chiedimi qualunque cosa vuoi io ti dia*"⁵, ed il giovane Re domandò di assegnare a lui, suo servo, "*un cuore pieno di discernimento, per giudicare il tuo popolo e distinguere tra quello che è conforme a giustizia e ciò che non lo è*"⁶. Dio si compiacque della scelta di Salomone⁷ e, non avendo egli domandato futili cose, come una vita longeva o la ricchezza, bensì la capacità di decidere secondo giustizia, lo accontentò, e gli rispose: "*Siccome hai chiesto questo dono ... la sapienza per discernere ciò che è giusto ... Ecco, io faccio come tu hai detto: ti do un cuore così saggio e intelligente, che uno simile non ci fu mai prima di te, né dopo di te mai ci sarà*"⁸.

La capacità di discernere il bene dal male è quindi il dono più grande, tanto che possederlo rende l'uomo simile a Dio. Ma è un bene complesso, difficile da possedere appieno. Nessun dubbio, naturalmente, che Dio sia giusto, eppure persino i suoi giudizi possono risultarci difficili da comprendere. Il discorso ci porterebbe lontano, perciò anche qui mi limito ad un paio di

⁴ *Sacra Bibbia*, Libro della GENESI, 3, 7. Un certo inganno, in effetti, può comunque rinvenirsi nel fatto che il serpente, peraltro negando le parole di Dio, rassicurò Eva del fatto che pur mangiando del frutto lei ed Adamo non sarebbero morti (GENESI, 3, 4) e che i due, anziché divenire ancor più simili a Dio, sarebbero divenuti proprio come Dio (GENESI, 3, 45).

⁵ *Sacra Bibbia*, Libro dei RE, 3, 5. Le espressioni riportate testualmente dei Sacri testi sono tratte dalla *Sacra Bibbia, imprimatur* 24.6.1958, Roma, ed. Paoline, 1965.

⁶ *Sacra Bibbia*, Libro dei RE, 3, 9.

⁷ *Sacra Bibbia*, Libro dei RE, 3, 10.

⁸ *Sacra Bibbia*, Libro dei RE, 3, 11-12.

esempi tratti da brani molto noti. Intendo fare riferimento, in primo luogo, alla *parabola del figliol prodigo*⁹, la quale narra di quel giovane che si fece dare dal padre la sua parte di eredità e se ne andò via di casa. Quindi, quando ebbe sperperato tutto tornò dal padre che, per festeggiarlo, fece uccidere il vitello grasso. Voglio allora centrare l'attenzione sulla reazione del fratello che era rimasto a casa. Il giovane si mostrò risentito con il padre, perché in occasione del ritorno del figlio scellerato aveva ucciso il vitello grasso, mentre a lui, che lo aveva sempre servito con fedeltà, non aveva mai dato neppure un capretto per fare festa con i propri amici¹⁰. Il suo risentimento mi sembra, umanamente, ben comprensibile. Un sacerdote molto buono, contrastando la mia solidarietà per il fratello fedele e risentito, mi disse che l'errore del giovane era stato di non aver avuto fiducia nella generosità del padre che, sol che lo avesse chiesto, gli avrebbe concesso qualsiasi cosa. Sarà così, ma rimane il fatto che neppure il figliol prodigo aveva chiesto altro che di poter avere da mangiare, eppure il padre per festeggiarlo ha fatto uccidere il vitello grasso. Voglio dire, in sostanza, che la giustizia di Dio è tanto superiore alle nostre capacità intellettive, che non di rado non riusciamo a comprendere appieno le ragioni delle sue scelte.

Ancora, pensiamo alla *parabola dei talenti*¹¹, ed in particolare al servo "*malvagio ed infingardo*"¹² che si era visto assegnare un solo talento e, intorito da un padrone capace di mietere dove non aveva seminato¹³, mica lo aveva dissipato, ma si era limitato a nascondere e lo aveva restituito al ritorno del suo signore. Eppure quest'ultimo lo biasima e lo castiga¹⁴. Anche qui si deve allora osservare che la piccolezza della natura umana induce ad un'istintiva comprensione per il gesto del servo, ma Dio è più grande di noi, e ci domanda di vincere la paura, e di agire per il bene anche quando i nostri limiti ci inducono a non far nulla. Questo comportamento non può però essere consentito dalla Giustizia divina, che domanda all'uomo di impegnarsi ogni giorno a compiere delle scelte e ad agire, al fine di conseguire la salvezza anche mediante le proprie opere.

Nasce così la continua lotta dell'uomo contro i suoi limiti per potersi avvicinare a Dio ed essere giusto, contesa che ha termine, tra vittorie ed insuccessi,

⁹ *Sacra Bibbia*, Vangelo di LUCA 15, 11 ss.

¹⁰ *Sacra Bibbia*, Vangelo di LUCA, 15, 29-30.

¹¹ *Sacra Bibbia*, Vangelo di MATTEO 25, 14 ss.

¹² *Sacra Bibbia*, Vangelo di MATTEO 25, 26.

¹³ *Sacra Bibbia*, Vangelo di MATTEO 25, 24.

¹⁴ *Sacra Bibbia*, Vangelo di MATTEO 25, 28.

solo quando l'uomo muore, e questa volta può davvero smettere di giudicare, ma solo per essere assoggettato lui ad un giudizio, quello divino.

L'abbandono della Giustizia, la lontananza dal rispetto della legge eterna che orienta l'uomo al bene e perciò all'ordine ed alla rettitudine, ingenera il disordine, l'incertezza, provoca il *caos*, il risveglio degli istinti ancestrali, la riscoperta della primitiva legge del più forte¹⁵, perciò la perdita della democrazia.

2. Giustizia e democrazia

Ecco che compare il secondo termine di paragone di questo discorso. Intendiamoci subito: la democrazia, intesa come sistema di governo, non è detto che assicuri la Giustizia. Temo la dittatura della maggioranza non meno di quella di una delle minoranze. Penso all'ascesa al potere, avvenuta in forme democratiche, di alcuni dei più crudeli, ingiusti e tirannici regimi, nel corso del secolo XX. Democrazia vuol dire governo del popolo, ma non è affatto detto che il popolo sia giusto. La Chiesa universale, voluta da Dio, è retta da un monarca assoluto, non vale al suo interno il principio democratico.

L'esperienza storica, però, ci insegna che, tenuto conto dei limiti della natura umana, la democrazia deve essere assolutamente perseguita. Per dirla con una battuta attribuita a Winston Churchill, che merita di essere ricordata e rimeditata, *“la democrazia è un cattivo sistema di governo, ma è un peccato che non siamo riusciti a trovarne uno migliore”*.

Le imperfezioni ed i limiti, del resto, sono propri di ogni forma di governo, tanto che quando essi si rivelano insopportabili si giunge alle rivoluzioni, le quali talora hanno probabilmente una giusta causa, e penso alla grande rivoluzione francese, che nacque nell'intento di abbattere un potere assoluto ed assicurare un progresso nella democrazia e nella giustizia, ma poi si risolse nel triste periodo del terrore, che certo negò tali valori. Per non dire che agli stessi capi rivoluzionari, sempre che sopravvivano alle gesta di qualche compagno di avventura più rivoltoso di loro, vengono riconosciuti meriti e dignità solo se la rivoluzione riesce perché, altrimenti, non li si chiama neanche rivoluzionari, li si bolla come sovversivi e fanno pure una brutta fine.

Anticipo allora la risposta ad una domanda che mi sento spesso rivolgere, quando sono chiamato a trattare temi come quello oggetto di queste scarse riflessioni. Non credo che siamo ancora giunti a realizzare una società che

¹⁵ Un tempo solo fisicamente, ora anche mediaticamente ...

sempre assicurati la giustizia e pertanto offra questo solido fondamento al proprio ordinamento democratico, ma sono convinto che occorre continuare a provarci. Quel che mi preme sottolineare con vigore, però, è che quando si parla di giustizia quale fondamento della democrazia, credo debba farsi riferimento non soltanto alla, più o meno, corretta applicazione della legge da parte dei Tribunali, quanto piuttosto al fatto che la società sappia essere giusta, sappia assicurare a ciascuno la tutela dei suoi diritti ed il riconoscimento dei suoi meriti. Si tratta di un problema non soltanto giudiziario, ma sociale¹⁶.

3. Giustizia e diritto, l'esperienza dei Tribunali

Deluderei però, a questo punto, delle legittime aspettative se non provassi a dedicare un cenno, sia pure nel massimo sforzo di sintesi, al problema dell'amministrazione della Giustizia nei Tribunali, proponendovi qualche meditazione che peraltro è nata spontanea frequentando le aule giudiziarie, in qualità di Procuratore legale prima, e di Magistrato poi. Appare utile, pertanto, richiamare subito l'attenzione sul fatto che questa riflessione cerca di occuparsi della *Giustizia*, piuttosto che del *diritto*. Non si tratta, invero, di una differenza di poco conto.

Mi spiego. Quando ancora prestavo servizio in qualità di uditore giudiziario, incontrai a Castelcapuano¹⁷ un amico e collega molto bravo¹⁸ ed all'epoca anch'egli uditore giudiziario, che appariva visibilmente perplesso. Gli chiesi, allora, ragione della sua preoccupazione e mi rispose di essersi trovato a scrivere una sentenza che, pur corretta in termini di diritto, non gli sembrava completamente equa. La vera perplessità del collega, però, nasceva dal fatto che, rivoltosi al suo Giudice affidatario per manifestargli i propri dubbi, si

¹⁶ Fenomeni come le molestie morali che si verificano nei rapporti da contatto sociale (vicinato, condominio, etc.) e non solo nei rapporti di lavoro (cfr. PAOLO DI MARZIO, *Il mobbing e gli scenari prossimi venturi in tema di tutela dei diritti della persona*, in *Dir. Fam.*, 2003, p. 997 ss., in part. par. 7), sono talmente diffusi che da più parti si invoca una disciplina legislativa che assicuri una specifica tutela alle vittime, essendo ormai ampiamente insufficiente il mero divieto di atti emulativi (art. 833 C.c.). Il dubbio è che simili fenomeni, certo sempre esistiti, stiano diffondendosi a dismisura perché, in una società in crisi di valori, non operano più con la consueta efficacia freni inibitori alle condotte offensive sinora rappresentati dall'educazione, dal rispetto degli altri, e così via. La conseguenza è che lo Stato viene chiamato a legiferare in materie che prima non lo richiedevano, tenuto conto della rarità e modesta lesività degli episodi che si verificavano.

¹⁷ Da secoli, e purtroppo non per molto ancora, sede del Tribunale della città di Napoli.

¹⁸ Si chiama Eduardo Campese.

era sentito rispondere che nei Tribunali si fa diritto, mica Giustizia¹⁹. Sta di fatto, tuttavia, che sopra la porta d'ingresso dei Tribunali c'è scritto: "Palazzo di Giustizia", e non palestra per esercitazioni in materia di diritto²⁰.

Invero, che possa talora esistere una differenza tra quello che le norme giuridiche letteralmente dispongono, e quel che la Giustizia richiede, l'avevano ben compreso anche i latini se già Cicerone poteva scrivere: "*Summum ius, summa iniuria*". Ma i latini possono aiutarci a risolvere un problema ulteriore: la Giustizia che cosa è? Ebbene, secondo gli antichi romani amministrare la Giustizia significava esercitare l'*ars boni et aequi*²¹. Il buon Magistrato pertanto, ora come allora, non deve intendersi soltanto come colui che conosce perfettamente le più complesse norme del diritto e tutte le interpretazioni che ne sono state proposte, ma anche come un uomo che sa decidere con equilibrio.

È opportuno non trascurare, allora, che i Magistrati sono scelti in base alla loro preparazione, non perchè abbiano dato prova di essere persone dotate di equilibrio²², mentre questo deve porsi – accanto alla preparazione, è ovvio – tra i valori che ogni Giudice deve perseguire²³.

Del resto, non mi sembra che, superato il concorso per l'accesso in Magistratura, nel prosieguo dell'attività professionale di un Giudice, determinati parametri, pur rilevanti, siano valutati sempre in maniera adeguata. Non sono un esperto, ma ho l'impressione che il rilievo riconosciuto nella progressione di carriera alle c.d. statistiche risulti sproporzionato. A questo proposito mi torna in mente una battuta di uno storico di valore, Giorgio Spini, secondo il quale le piccole bugie si dicono menzogne, mentre le grandi bugie si chia-

¹⁹ Tornano allora alla mente le sempre attuali riflessioni di NORBERTO BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Giappichelli, Torino, 1960, p. 64, liddove sottolineava che "il diritto è espressione dei più forti, non dei più giusti", ed ancora, IDEM, *Teoria della norma giuridica*, Giappichelli, Torino, 1960, p. 40, quando evidenziava che "nessun ordinamento giuridico è perfetto: tra l'ideale di giustizia e la realtà del diritto vi è sempre uno scarto, più o meno grande a seconda dei regimi".

²⁰ È interessante notare che sull'ingresso del palazzo che ospita la Suprema Corte di Cassazione, il c.d. *palazzaccio*, che sorge a piazza Cavour in Roma ed è da molti decenni la sede del Giudice di legittimità, non è stato scritto ancora niente ...

²¹ ANTONIO GUARINO, *Diritto privato romano*⁵, Iovene, Napoli, 1976, p. 178, nt. 13.5.

²² Fermo restando che, temo, nessuna scienza sarà mai in grado di valutare con un giudizio prognostico *ex-ante* attendibile, se una persona rimarrà equilibrata per tutta la vita, visto che su questo esito sembrano poter incidere in maniera determinante fattori imprevedibili.

²³ Non credo che a questa situazione abbia posto rimedio la recente previsione in base alla quale, tra le prove orali del concorso per l'accesso in magistratura, il candidato deve sostenere pure "un colloquio di idoneità psico-attitudinale all'esercizio della professione di magistrato, anche in relazione alle specifiche funzioni" giudicanti o requirenti, indicate nella domanda di partecipazione al concorso, cfr. PAOLO DI MARZIO, *Tutto sull'esame per indossare la toga*, in *Dir. e Gius.*, 7/2006, ins. spec., p. III ss.

mano statistiche. Il discorso non può essere sviluppato in questa sede perchè ci porterebbe troppo lontano. Mi preme sottolineare, tuttavia, che in qualità di cittadino mi piacerebbe avere Giudici che scrivessero rapidamente tante sentenze, buone e giuste ma, se tutto non si può avere, preferisco il Giudice che pronuncia sentenze buone a quello che ne pronuncia solo tante, ed il Magistrato che scrive sentenze giuste a quello che le scrive solo rapidamente.

Non è facile, naturalmente, indicare quando un Giudice possa dirsi equilibrato, specie nell'ambito di una breve riflessione, come la presente. Ma può forse approssimativamente affermarsi che il Magistrato è equilibrato quando, pur rifuggendo ogni protagonismo, è in grado di interpretare le norme giuridiche, per loro natura generali e astratte, nel modo più idoneo ad assicurare la Giustizia nel caso concreto. Un esempio può probabilmente risultare utile a chiarire il concetto. Nel parere che il Consiglio Giudiziario ha espresso quando sono stato valutato per il passaggio di qualifica, è scritto che le mie decisioni sono risultate costantemente conformi a quelle pronunciate dalle Corti di merito come da quella di legittimità. In verità, l'elevato numero di provvedimenti che ho avuto la soddisfazione di vedere pubblicati perché costituivano un precedente depone in senso diverso. Comunque, il Consiglio che ha espresso quel parere, invero lusinghiero, intendeva sicuramente riconoscermi un merito, e non posso che esserne grato. Evidentemente è considerato un valore che un Giudice non adotti provvedimenti troppo originali, e certamente questa impostazione favorisce la ricerca della certezza del diritto²⁴. Tuttavia, come cittadino mi pongo un problema. A cosa serve un Magistrato che rimane troppo vincolato a, pur autorevoli, precedenti giurisprudenziali, oppure alla lettera della norma giuridica, rinunciando a coglierne lo spirito? Mi sembra che si corra il rischio di tornare all'utopia illuministica del Giudice che è chiamato soltanto ad applicare le norme giuridiche, non essendo suo compito neppure interpretarle. Peraltro, poichè la Costituzione repubblicana prevede che i Giudici sono sottoposti soltanto alla legge e non pure ai precedenti giurisprudenziali e sancisce, inoltre, che i Magistrati si distinguono tra loro solo in ragione della funzione che esercitano, sembra legittimo affermare che ogni singolo Giudice, pur tenendo conto dei precedenti, deve sempre valutare con attenzione se non vi siano circostanze che, nel caso concreto, inducano a decidere diversamente, ed eventualmente in contrasto, rispetto ad

²⁴ In tal senso pare indirizzata pure la recente (e discutibile) disposizione di cui all'art. 8, D.L.vo 2 febbraio 2006, n. 40 che, introducendo un nuovo III co. all'art. 374 C.p.c, ha previsto il vincolo, in materia processuale civile, delle Sezioni c.d. semplici della Cassazione all'eventuale precedente delle Sezioni Unite.

ogni precedente pur autorevole. Questo credo che sia uno dei compiti di chi amministra la Giustizia nell'interesse dei cittadini, e non si prefigge soltanto di fornire prova della propria particolare preparazione giuridica.

4. *Giustizia, pettegolezzo e malcostume giudiziario*

Ma allora, se vogliamo un Giudice coraggioso che sappia evitare la facile tentazione di appiattirsi sui precedenti, a questo Giudice dobbiamo dare fiducia, evitando di colpirlo immotivatamente con il pettegolezzo ed il sospetto. Mi torna in mente un antico detto castigliano, secondo cui *“ne uccide più la lingua che la spada”*.

In proposito mi pare utile ricordare un episodio. Nel 1989 mi trovavo a lavorare, giovane dirigente dell'industria privata, a Palermo, e mi toccò in sorte di alloggiare in via Notarbartolo, proprio di fronte all'abitazione del Giudice Giovanni Falcone. In quell'epoca era facile prendere in locazione delle case nei pressi, perchè si era diffuso il timore che la criminalità organizzata potesse attentare alla vita del Magistrato servendosi delle bombe e, naturalmente, nessuno voleva correre il rischio di rimanere coinvolto in un'eventuale esplosione. Mi capitò allora di conoscere il portiere dello stabile del Giudice, un salernitano il quale mi riferì con amarezza della poca considerazione che molti avevano di quel grande Magistrato, perchè viveva con una donna diversa dalla moglie. Ora, soltanto anni dopo sono venuto a conoscenza del fatto che Falcone aveva divorziato dalla prima moglie e si era risposato proprio con la donna con la quale conviveva²⁵. La menzogna circa una sua libertà di costumi, peraltro, non poteva che nuocere all'immagine di quel Magistrato di valore, e contribuiva ad isolarlo. Sono fatti su cui occorre meditare.

Del resto, i giornali attestano frequentemente che a questo o a quel Magistrato erano state attribuite delle opinioni che, si è scoperto in seguito, il malcapitato mai aveva espresso²⁶.

Quand'anche, poi, determinate frasi siano state pur pronunciate, le stesse, se non si conoscono antefatti e motivazioni, possono essere fraintese. Val la

²⁵ Francesca Morvillo, anche lei magistrato e scomparsa con lui nel 1992 a seguito dell'attentato di Capaci.

²⁶ Naturalmente il problema non si pone soltanto in relazione ai Magistrati, ma a qualsiasi categoria di professionisti che esercitano funzioni di particolare rilievo sociale. Invero, nel momento attuale sembra diffondersi l'interesse a creare confusione, ad agitare lo spettro di grandi ipotetici disastri imminenti, realizzando così un clima di ansia ed incertezza in cui possono venire alla ribalta i più scaltri, i migliori demagoghi, piuttosto che i più competenti, o i più onesti, o i più giusti.

pena di ricordare, al riguardo, la divertente esercitazione di un giornalista anglosassone che pubblicò sul periodico di cui era dipendente un articolo in cui, estrapolando dai Vangeli frasi del Cristo avulse dal contesto in cui erano state pronunciate, proponeva la tesi che Gesù fosse un reazionario-conservatore. Un certo tempo dopo, il medesimo giornalista ripeté l'esperimento, utilizzando nel medesimo modo frasi diverse, e sostenne la tesi che il Cristo era un riformista-rivoluzionario.

Se vogliamo assicurare al cittadino una Giustizia migliore occorre rinunciare ad esercitarci nella maldicenza e nel pettegolezzo.

Ma questo non basta, occorre pure che tutti noi che ci occupiamo di materie giuridiche non dimentichiamo mai che il nostro compito è assicurare la miglior tutela al cittadino.

Mi spiego con qualche esempio. Quando, giovane magistrato, ho preso servizio a Santa Maria Capua Vetere (Ce), assumendo le funzioni di Giudice civile, mi sono sforzato di essere sempre presente in udienza di buon'ora. Ben presto ho potuto notare di essere stato ben accolto, e fin dal primo mattino l'aula giudiziaria era piena di Avvocati, soprattutto giovani ma non solo, che venivano a farmi visita, anche semplicemente per confrontarsi circa la soluzione di problemi giuridici di particolare complessità. Dopo un po' di tempo, però, ho dovuto constatare che qualcuno cercava il dialogo anche per conoscere l'orientamento del magistrato circa le questioni che sarebbero state poi oggetto di valutazione in corso di udienza. La finalità di ricercare il confronto tra gli operatori del diritto mi sembra lodevole, ma se l'argomento della discussione riguarda una lite giudiziaria pendente sul ruolo del magistrato interlocutore, deve essere esercitata nel contraddittorio delle parti. Altrimenti si rischia di violare, quanto meno, la deontologia professionale, ed integrare quello che può definirsi come malcostume giudiziario.

Ancora, non poche volte mi è capitato di sentirmi domandare un "*rinvio semplice*"²⁷ della trattazione. Non ne ho mai accordati, e mi è capitato, scherzando, di domandare a mia volta chiarimenti circa la differenza che passa tra un rinvio semplice ed un rinvio articolato oppure composto o, che so, complesso. Pare allora opportuno evidenziare come non sembra deontologicamente corretto che un Difensore domandi un rinvio immotivato della trattazione di un processo, anche perchè un simile istituto non è previsto dal codice di rito. Nemmeno pare deontologicamente corretto che un Magistrato

²⁷ Un'altra richiesta proposta con frequenza consisteva nel domandare un *rinvio d'accordo* tra le parti.

lo conceda, anche se aderendo alla richiesta si libera dell'onere di trattare una causa, almeno per quel giorno.

Quello che mi sembra certo, comunque, è che tutti noi operatori della Giustizia dobbiamo saper dialogare e confrontarci con serenità, nell'interesse superiore del cittadino. Senza dimenticare che, come gli Avvocati hanno bisogno dei Giudici, così i Giudici hanno bisogno degli Avvocati; anche perché noi operatori del diritto, prima che Avvocati o Magistrati, siamo tutti cittadini, assetati di Giustizia.

5. *Giustizia, informazione e società*

Come ho anticipato, però, quand'anche potessimo giungere a realizzare un sistema giudiziario che riducesse al minimo l'errore e le disfunzioni, a parer mio non avremmo ancora conseguito quella Giustizia con la G maiuscola, che sola può offrire un solido fondamento alla democrazia.

Il diritto non può disciplinare coattivamente ogni comportamento umano, un sistema giuridico che pretendesse di giungere a tanto si incamminerebbe sulla strada che conduce alla negazione della libertà, e pertanto del bene più prezioso che l'uomo possiede. Non è un caso che la modalità normativa più comune è quella del permesso, piuttosto che del proibito o del comandato²⁸.

Certo, è vero che molto può ancora essere fatto per migliorare il nostro ordinamento giuridico e per orientarlo a principi di giustizia. Mi spiego ancora con un esempio. Al termine di una complessa evoluzione legislativa e giurisprudenziale, si è giunti in Italia ad ammettere l'esistenza di un *diritto di rettifica*, che compete al cittadino il quale sia rimasto vittima della diffusione di una notizia falsa che lo riguarda, e gli consente di pretendere che la verità sia riaffermata nelle stesse forme in cui era stata diffusa la bugia. Certamente è giusto riconoscere al cittadino offeso un simile potere ma rimaniamo, come è evidente, nell'ambito del riconoscimento di un potere privato attribuito al solo soggetto immediatamente leso, e la cui attivazione resta rimessa alla sua iniziativa. A parer mio, invece, diffondere una notizia falsa è un gesto che reca offesa (pure) a tutti coloro che ne vengono a conoscenza, perché non potranno formarsi una corretta opinione dei fatti, ed offrire il proprio contributo informato alle scelte da assumersi in democrazia, giacché saranno rimasti ingannati dalla menzogna. Mi sembra giusto che pure loro siano tutelati. La *rettifica potrebbe* perciò meglio *costruirsi come un obbligo*, da imporsi a chiun-

²⁸ NORBERTO BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, cit., p. 140 ss.

que divulghi notizie erronee, di provvedere in forme idonee alla smentita, nel superiore interesse della collettività all'attendibilità dell'informazione²⁹.

Ma il diritto non riuscirà mai ad arrivare ovunque, e non potrà sanzionare tutte le condotte ingiuste. Spetta allora a tutti noi esercitarci nel rispettare i valori della Giustizia. Questo vuol dire che dovremo sempre astenerci dal domandare quanto non ci spetta. Se vogliamo che progredisca la Giustizia, allora, dobbiamo rinunciare a domandare al Vigile Urbano di lasciarci percorrere strade vietate, dobbiamo evitare di ricercare raccomandazioni che possano aiutarci a conseguire vantaggi indebiti ...

Mi rendo conto di quanto sia complesso percorrere questa strada, e di quanto sia difficile il compito degli educatori, dei genitori, dei professori, che sono chiamati a proporre ai giovani dei modelli comportamentali che ben sanno non essere ancora stati fatti propri dalla maggioranza. A loro, agli educatori, corre il mio ultimo pensiero, insieme con l'augurio che abbiano la forza di andare controcorrente, e difendere gli ideali della Giustizia contro ogni attacco, nello sforzo comune di assicurare alle generazioni future una società migliore.

²⁹ *Amplius*, cfr. PAOLO DI MARZIO, *La libertà di coscienza come diritto soggettivo*, ne *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico*, a cura di Raffaele Botta, Giuffrè, Milano, 1991, p. 290 ss., in part. 293.

Problematiche circa la perizia realizzata sugli atti di causa

FRANCESCO MENNILLO

Da sempre la perizia eseguita solo sugli atti ha rappresentato un vero e proprio problema, non ultimo quello relativo alla sua valutazione.

In passato, molto si è discusso circa la legittimità e necessità di tale perizia, ciò non solo per ragioni intrinseche all'ordinamento giuridico della Chiesa, bensì, almeno in alcuni paesi, per ragioni derivanti dalla legge civile e più direttamente per ragioni deontologiche; si suole affermare, in generale, che le norme dell'etica processuale impediscono al perito di svolgere il proprio lavoro senza un contatto diretto con il periziando o, almeno, senza il suo consenso.

In proposito, nel 1998 il Tribunale Supremo della Segnatura Apostolica, in una famosa risposta, chiarisce la necessità di tale perizia, volta alla ricerca della richiesta certezza morale necessaria per decidere la causa. Tra l'altro, sempre in detta risposta, il Supremo Tribunale, al fine di tutelare, anche in ambito extracanonico, il lavoro fatto dal perito che ha operato solo sugli atti di causa, differenzia la perizia in senso tecnico da quella sugli atti definendo quest'ultima "*votum*".

Con la risposta del 1998 le problematiche connesse alla perizia eseguita solo sugli atti sembravano essere completamente risolte, il silenzio della *Dignitas Connubii*, che nulla dispone in merito, ha però dato nuovo impulso al dibattito.

Non si comprende, infatti, come deve essere interpretato tale silenzio, se come un superamento della risposta della Segnatura Apostolica, oppure come un tacito accoglimento della stessa che, in quanto tale, non necessita dell'emanazione di ulteriori norme.

Alla luce di tale interrogativo affronterò in sei punti, le problematiche derivanti dalla perizia sugli atti, evidenziandone la necessità e liceità, ed analizzandone la valutazione ed il conseguente rapporto giudice-perito, per finire con un'analisi della recente giurisprudenza rotale.

1. La perizia sugli atti ed il tema della liceità della prova

Analizzando gli strumenti ammessi, dai diversi ordinamenti giudiziari, per verificare le pretese delle parti in causa, di solito si trovano le prove, definite normalmente come la dimostrazione data al giudice, mediante legittimi argomenti, dei fatti dubbi o controversi che hanno rilevanza nel processo.

Ovviamente a tale comprensione non fa seguito un'identica valutazione delle stesse; difatti, le valutazioni, e le diverse concezioni, delle prove dipendono da scelte legislative e processuali che contraddistinguono i singoli ordinamenti¹.

Per quanto concerne il processo canonico, la definizione di prova appena data, risulta essere poco adeguata, poiché non limita, in alcun modo, la formazione di un giudicato basato su di una verità, allo stesso tempo, soggettiva e volontaristica². Nel diritto canonico, infatti, il fine della prova non è solo quello di dimostrare al giudicante che i fatti di causa si sono svolti in un modo piuttosto che nell'altro, bensì il raggiungimento di una verità che sia reale ed oggettiva³.

Ovviamente, ogni ordinamento giuridico disciplina in modo autonomo, e con numerose differenze rispetto agli altri, il tipo di prove ammesse. Per quanto attiene al processo canonico possono essere proposte prove di qualunque genere, poiché non è imposto alcun limite⁴ né dal codice, né dalle leggi relative ai requisiti di ogni prova e, tanto meno, in relazione al tipo di causa⁵. Possono essere proposte, dunque, tutte le prove, siano esse giudiziali o extragiudiziali, tipiche o atipiche, poiché la loro proponibilità è assoluta e illimitata e la liceità riguarda la sola ammissione e non alla proposizione.

Nel processo canonico, quindi, spetta al giudice⁶, nell'esercizio dei propri

¹ Sul punto cfr. PIERO CALAMANDREI, *Opere Giuridiche*, in M. Cappelletti (a cura di), Morano, Napoli 1965, p. 447.

² Cfr. MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto Processuale Canonico*, Ediercia, Roma, 2001, 4° ed., p. 381.

³ *Ibidem*, p. 382.

⁴ *Ibidem*, p. 391.

⁵ Nel processo canonico, a norma del can 1574, la perizia psichica è ammessa anche in ipotesi di nullità matrimoniale diverse da quelle stabilite al can 1680.

⁶ Così, in particolare, MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto Processuale Canonico*, pp. 391-392 e 396-397. Sul principio della libertà delle prove cfr., inoltre, ANTONI STANKIEWICZ, *Le caratteristiche del sistema probatorio canonico*, in AA.VV., *Il processo matrimoniale canonico, (ed. aggiornata e ampliata)*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1994, p. 595, il quale, tra l'altro, afferma che "La non tassatività del catalogo legale dei mezzi di prova è conforme al principio di libertà della prova che caratterizza la tradizione canonica, tesa costantemente più alla ricerca della verità attraverso l'uso di diversi mezzi probatori nel processo che alla formalistica riaffermazione dell'esclusiva funzione di rilevanza probatoria e di ammissibilità delle prove".

poteri istruttori, decidere circa l'utilità e la liceità⁷ delle prove prodotte. In proposito va detto che molto dibattuta è stata l'individuazione del soggetto processuale cui compete la valutazione circa la liceità o meno delle prove; parte della dottrina, infatti, ha escluso che ciò potesse investire anche le parti, ritenendo che queste non incontrano alcun limite nella produzione delle prove, ed ha fermamente argomentato che la valutazione della liceità riguarda unicamente il giudice⁸.

Dopo la promulgazione dell'Istruzione "*Dignitas connubii*"⁹, per quanto riguarda la trattazione delle cause del matrimonio, a mio avviso, può ritenersi completamente risolta la questione; difatti all'art. 157 § 1¹⁰ della *Dignitas connubii* si stabilisce che si "*probationes cuiuslibet generis adducit possunt*", ma queste non solo devono essere *utiles*, ma anche *licitae*.

Lo stesso articolo precisa inoltre che "*illicitae autem probationes, sive in se sive quoad modum acquisitionis, ne adducantur neque admittantur*". A questo punto si può affermare che, anche se l'ammissione dei mezzi di prova dei fatti o dei diritti controversi compete al giudice, non può essere escluso un apporto di tipo collaborativo delle parti coinvolte nel giudizio¹¹.

⁷ La liceità delle prove concerne i valori umani ed ecclesiali che emergono a tutela delle persone e della loro dignità. Se questi valori corrono rischio di lesione, nel caso di ammissione di una determinata prova, il giudice può decidere di non ammetterla, cercando di accedere al fatto con altri mezzi. Cfr. MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto...* cit., pp. 396-397.

⁸ Di quest'avviso MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto* [...], cit.]. In senso contrario alla posizione illustrata JUAN JOSE GARCIA FAILDE, *Nuevo derecho procesual canonico*, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1992, p. 115, a giudizio del quale "*Se trata directamente no tanto de la admisión cuanto de la aportación de las pruebas. Es pues, lógico concluir que el juicio sobre si la prueba, que se intenta aportar, es útil y lícita, corresponde a la parte que desea presentarla*".

⁹ L'Istruzione, a cura del Pontificio consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi e destinata alla medesima funzione della precedente Istruzione "*Provida Mater*" del 15 agosto 1936, è stata pubblicata il 9 febbraio 2005. Per un commento a margine cfr., in particolare, G. PAOLO MONTINI, *L'istruzione "Dignitas connubii" nella gerarchia delle fonti*, in *Periodica de re mor. can. lit.*, 94, 2005, pp. 16 ss; Id., *L'Istruzione Dignitas connubii sui processi di nullità matrimoniale. Una introduzione*, in *Quaderni dir. ecl.*, 4, 2005, pp. 342 ss.

¹⁰ Art. 157§1: "*Probationes cuiuslibet generis, quae ad causam cognoscendam utiles videantur et sint licitae, adduci possunt. Illicitae autem probationes, sive in se sive quoad modum acquisitionis, ne adducantur neque admittantur*" (cf. can 1527 §1). Al fine di una rapida consultazione dell'Istruzione *Dignitas Connubii* si cfr: Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, *Dignitas Connubii, Istruzione da osservarsi nei Tribunali Diocesani e Interdiocesani nella trattazione delle cause di nullità del matrimonio*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2005.

¹¹ Sulle parti, infatti, grava il preciso *onus* di scegliere e procacciare le prove, che possono condurre all'accertamento del *thema probandum*, da sottoporre all'organo giudicante. In proposito cfr. PIETRO A. BONNET, *Giudizio ecclesiale e pluralismo dell'uomo, Studi sul processo canonico*, Giappichelli, Torino, 1998, per il quale "*il ruolo che le parti svolgono nel processo è diretto, come quello di ogni altro soggetto che vi partecipa, a costruire una esperienza giuridica conforme alla verità. Più specialmente al fine di dar vita*

Ad oggi, però, sebbene la promulgazione della *Dignitas connubii* dia una risposta a molti interrogativi, si dibatte ancora sul quando una prova deve ritenersi illecita. Parte della dottrina sostiene in proposito che la prova può ritenersi sostanzialmente illecita, quando è contraria a norme inderogabili di diritto, in questo caso, infatti, la liceità coincide in modo assorbente con il concetto di legittimità, ossia con la conformità alla legge¹².

Una posizione maggiormente consolidata, invece, afferma che il concetto di liceità delle prove è più ampio di quello di legittimità¹³, e ciò perché esso riguarda sia il diritto sia la morale, al punto che il primo trascende il secondo¹⁴; pertanto, in quest'ottica, il giudizio circa la liceità delle prove va fatto

ad una tale esperienza si richiede – e le parti private sono chiamate a darvi un contributo essenziale ed ineliminabile – una puntuale e rigorosa individuazione e della norma e della fattispecie alla quale quella deve applicarsi, e cioè una corretta e fedele ricostruzione della verità di diritto e di fatto; sempre lo stesso autore sottolinea come la presenza delle parti nel giudizio “*ha del resto una insostituibile funzione non solo individuale, poiché l’attuazione normativa non può riuscire mai ad essere una operazione asettica ma anche sociale. In effetti, soltanto l’efficace partecipazione dei fedeli interessati, con la dialettica costituita dalle loro ragioni così fattuali che giuridiche, può garantire una migliore, e quindi comunitariamente più consona, realizzazione del diritto, e perciò steso anche una più sicura individuazione della verità*”. PIETRO A. BONNET, *L’attuazione e il funzionamento dell’attività giudiziaria nella Chiesa, Verità e giustizia nel processo canonico*, in AA.VV., *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1997, pp. 101-102.

¹² In questa prospettiva si ritiene illecita la prova che risulta essere lesiva del diritto alla buona fama ed alla riservatezza di cui al can 220, solo nel caso in cui essa sia anche illegittima. Alcuni autori, però, sostengono che proprio dalla lettura della norma in questione si rileva “*l’intangibilità di questo diritto*”, fondando su tale presupposto, pertanto, essi affermano che, “*la difesa della propria intimità (va intesa) ... come riparo da aggressioni illegittime*”, ed evidenziano che “*non si può ritenere che l’indagine processuale, anche quando riguardi fatti intimi, costituisca un’aggressione illegittima del diritto alla buona fama*”. Riguardo a tale posizione cfr. MANUEL J. ARROBA CONDE, *La prova peritale e le problematiche processualistiche*, in AA.VV., *L’incapacità di intendere e di volere nel diritto matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2000, p. 408. Su questa stesa linea, si colloca anche chi sostiene che l’espressione “*illegittime*” usata dal can 220 è motivata dal fatto che “*nel diritto, è lecito scoprire difetti, peccati o delitti, quando sia in gioco un bene superiore delle persone, della società civile e della Chiesa*”. Cfr. JAVIER HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 139, riportata anche in *Codice de derecho canonico, Edición bilingüe y adnotada*, Pamplona, 1987, p. 178. Sul diritto in questione si vedano anche: A. SOLFERINO, *I diritti fondamentali del fedele: il diritto alla buona fama e all’intimità*, in AA.VV., *Diritto per valori e ordinamento nella Chiesa*, Giappichelli, Torino, 1996, pp. 372 ss.; LUIGI CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico, Commento giuridico-pastorale*, Ed. Dehoniane, Bologna, 1996, pp. 315 ss. Si veda anche la normativa particolare italiana sulla tutela della intimitas ed in particolare, il *Decreto Generale della CEI n. 1285*, promulgato in data 20 ottobre 1999, per adeguare la normativa canonica a quella statuale sulla privacy. Su quest’ultima cfr., in particolare, VENERANDO MARANO, *Diritto alla riservatezza, trattamento dei dati personali e confessioni religiose. Note sull’applicabilità della legge n. 675 del 1996 alla Chiesa Cattolica*, in *Quaderni di dir. e pol. eccl.*, I, 1999, p. 315.

¹³ In proposito si rileva che tale orientamento ha radici profonde. Cfr. ANTONIO CERCIA, *Lezioni di diritto canonico pubblico e privato*, Napoli, 1882, pp. 17 ss.

¹⁴ Sul punto cfr. CARLO GULLO, *Questioni sulla liceità delle prove nelle cause matrimoniali, Corso di aggiornamento per operatori del diritto presso i Tribunali ecclesiastici*, in <http://sociebrasicanon.vilabol.uol.com.br/gullo.htm>.

tenendo conto di quella che è la posizione assunta dalla Chiesa in quel dato momento¹⁵.

Va da se che le problematiche concernenti il concetto di liceità, con riguardo al sistema probatorio canonico, non si delimitano alla sola considerazione del contenuto delle prove, ma anche alle modalità con cui queste ultime sono ottenute; in particolare, poi, si discute relativamente a quelle prove che riguardano dati che oggi si definiscono quali “dati sensibili”.

Nello specifico nessun problema si evidenzia qualora queste sono fornite direttamente dalle parti, ma spesso ciò non si realizza e ci si può imbattere in prove di dubbia provenienza (documenti clinici presentati senza il consenso o, addirittura, prove presentate o raccolte contro la volontà dell'altra parte) oppure in perizie poste in essere sugli atti senza l'autorizzazione delle parti coinvolte.

Relativamente a queste ultime, comunemente definite perizie¹⁶ sugli atti¹⁷, va detto che la sua legittimità è strettamente connessa alle finalità proprie del processo, che altro non è che la ricerca della verità che impone una lettura ampia di quanto disposto al can. 1527 del CJC¹⁸, nell'ottica del “favor *veritatis*”¹⁹.

¹⁵ Cfr. MANUEL CALVO TOJO, *Reforma del proceso matrimonial anunciada por el Papa*, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1999, pp. 312 ss.

¹⁶ La perizia è un parere espresso da un tecnico, fondato sulle regole della pratica e della scienza, per provare qualche fatto o per conoscere la vera natura di una cosa. Questo parere è dato ogni qualvolta lo disponga il giudice ovvero la norma giuridica. La perizia è dunque una prova a tutti gli effetti, in quanto strumento processualmente ben definito, utilizzato dal giudice ai fini della decisione finale.

¹⁷ Nei processi di nullità matrimoniale in cui è richiesta la perizia, ad esempio per cause di natura psichica, l'attività del perito consiste in un colloquio iniziale con il periziando, in cui dal modo di esporre, di vestire, di presentarsi e dai contenuti che questi esprime, il medico potrà tracciare un quadro iniziale della personalità del coniuge. Successivamente il soggetto è sottoposto a delle prove come ad es. il famoso test di Roscharch, ovvero altri test specifici per il tipo di patologia che si cerca di indagare. Può anche capitare che quando la perizia deve essere effettuata su uno dei coniugi, questi si rifiuti di sottoporsi all'esame periziale. In questi casi il medico può stilare una perizia anche direttamente sui documenti processuali basandosi sulle testimonianze e sugli interrogatori per riuscire a definire la personalità del soggetto da periziare.

¹⁸ CJC can. 1527: “*Probationes cuiuslibet generis, quae ad causam cognoscendam utiles videatur et sint licitae, adduci possunt. Si pars instet ut probativo a iudice reiecta admittatur, ipse iudex rem expeditissime definiat*”.

¹⁹ Il semplice e chiaro disposto del can. 1527 dimostra facilmente l'irrinunciabile prevalenza che oggi si deve al favor veritatis al punto da dover ammettere la liceità dei mezzi di prova e di comprovazione dei fatti, ricordando che, nel processo canonico, quale presupposto fondamentale, si ammettono “*probationes cuiuslibet generis*”. Concordemente cfr. MANUEL J. ARROBA, *Valoración de los informes periciales realizados solamente sobre los autos de la causa*, in *Curso de derecho matrimonial y procesual canonico para profesionales del foro*, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, p. 113.

Dalla lettura del canone appena richiamato si rileva che la liceità dei mezzi di prova non ha nulla a che fare con le cosiddette prove tipiche (contenute nell'elenco codiciale delle prove) bensì con il solo *favor veritatis*, che in quanto tale consente l'ammissione di quelle che possiamo definire prove atipiche.

Si potrebbe obiettare che il CJC non prevede espressamente la perizia sugli atti come mezzo di prova, a quest'obiezione si risponde, però, evidenziando che l'ordinamento canonico si caratterizza e contraddistingue dagli altri ordinamenti, perché non è costituito da un diritto solo positivo, come ben evidenziano sia il citato can. 1527 sia il can. 19²⁰ del CJC.

Analizzando, infatti, tale ultimo canone, si rileva che, nel caso di lacuna *legis*, nell'ordinamento canonico si deve procedere secondo la prassi costante della curia romana²¹, e quindi a quella che è la prassi costante del Tribunale della Rota.

Proprio analizzando tale prassi, si evidenzia in modo chiaro ed incontrovertibile che la Rota, da tempo memorabile, ammette la perizia sugli atti²².

A questo punto, appare legittimo chiedersi quale è il valore che deve essere attribuito a tale perizia, e per rispondere a questo lecito interrogativo è doveroso riportarsi alla risposta data dal Tribunale Supremo della Segnatura Apostolica²³, nel 16 giugno 1998, relativa al quesito sulla necessità di tale perizia.

Il Supremo Tribunale, al numero 6 di tale dichiarazione, affronta in modo specifico il problema relativo alla perizia sugli atti, facendo ben comprendere che il principale problema che deriva da tale mezzo di prova non è di tipo legale, bensì quello relativo alla relazione tra la certezza morale, che si richiede per decidere una causa, e la prova peritale; questo perché la difficoltà di tale perizia è di tipo squisitamente tecnico e porta ed evidenziare che, relativamente

²⁰ CJC can. 19: "*Si certa de re desit expressum legis sive universalis sive particularis prescriptuma aut consuetudo, causa nisi sit poenalis, dirimenda est attentis legibus latis in similibus, generalibus iuris principii cum aequitate canonica servatis, iurisprudencia et praxi Curiae Romanae, communi constantique dactorum sententia*".

²¹ In ambito giudiziale questa prassi è quella del Tribunale della Rota.

²² Il Tribunale della Rota ammette la perizia sugli atti sia quando nomina un superperito con il compito di analizzare la perizia fatta da altri, sia quando attribuisce ad un professionista, in modo esclusivo, il compito di studiare gli atti. Sul punto Cfr. JOSE M. SERRANO RUIZ, *La pericia psicologica realizada solamente sobre los autos de la causa: legitimacion, elaboracion valoracion cononica*, in *Curso de derecho matrimonial y procesal canonico para profesionales del foro*, 10, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca 1992, pp. 525-553.

²³ Cfr. SEGNAURA APOSTOLICA, *Dichiarazione del 16.6.1998, Quesitum de usu periti in casis nullitatis matrimonii*, Prot. N. 28252/97 VT, in *Periodica* 87, 1998, pp. 619-622.

a tale tipo di perizia, vanno ben distinte la liceità ed il valore della stessa²⁴.

Circa il tema della liceità ed ammissibilità della perizia sugli atti non vi possono essere dubbi ulteriori; per quanto concerne, invece, il valore della stessa, dobbiamo definirne la configurazione giuridica.

La Segnatura Apostolica, nella richiamata decisione, differenzia la perizia in senso tecnico da quella sugli atti definendo quest'ultima "votum"²⁵. Così facendo si è cercato di tutelare, anche in ambito extracanonico, il lavoro fatto dal perito che ha operato solo sugli atti di causa²⁶.

Al numero 7 della richiamata dichiarazione, poi, si stabilisce che il perito, che opera in tali circostanze, è chiamato ad osservanza, allo stesso tempo, sia le norme etico-professionali, sia quelle canoniche che quelle civili²⁷.

La dottrina prevalente, dunque, ritiene pienamente lecito, quale mezzo di prova, la perizia sugli atti fatta senza il consenso delle parti; ovviamente non manca chi sostiene che tale mezzo è del tutto illecito, e ciò perché la redazione di una perizia "super actis" esporrebbe il perito ad una sanzione civile per violazione del proprio codice deontologico: "*Es decir, que en tales supuestos – los de dictamen pericial psicológico sobre solamentes las actas – se convierte, en prueba ilícita. Porque el tribunal no puede, moralmente al menos, poner en*

²⁴ La perizia sugli atti va realizzata in conformità a quanto disposto dal can 1574: "*Peritorum opera utendum est quoties ex iuris vel iudicis praescripto eorum examen et votum, preceptis artis vel scientiae innuxum, requiruntur ad factum aliquod comprobandum vel ad veram alicuius rei naturam dignoscendam*".

²⁵ Potrebbe sembrare che la Segnatura, con tale dichiarazione, ha voluto evidenziare che le due diverse perizie hanno valore differente; ovviamente ciò non è vero. Difatti la stessa perizia tecnica non ha il valore di prova legale, poiché non rientra nel gruppo di tali prove, bensì essa viene considerata come una semplice testimonianza offerta su fatti attinenti l'oggetto della controversia. La prova peritale, ovviamente, è una prova speciale per la qualifica della persona che la offre (il perito), ma anche per il modo in cui il perito viene a conoscenza dei fatti. Sul punto cfr. MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto...*, cit., pp. 442-460.

²⁶ Un caso a parte, e di soluzione più delicata, si ha, però nell'ipotesi che gli Ordini professionali impediscano al perito, come accade in alcuni Stati, di svolgere tali tipi di indagine senza avere prima esaminato personalmente il periziando. Così in Spagna, dove "*El Código Deontológico del psicólogo prohíbe, en España, una peritación sobre las actas procesales; ni el profesional puede emitir informe si la persona sobre la que versa el informe no diese "expreso consentimiento" para emitirlo*". Cfr. MANUEL CALVO TOJO, *Reforma del proceso matrimonial...*, cit., pp. 312 ss.

²⁷ Tale precisazione è conseguenza del fatto che la Segnatura ben comprende come in ambito professionale tale procedura possa risultare discutibile, se non del tutto riprovata, ma, stando quanto sostenuto dal Supremo Tribunale, tutto ciò è facilmente superato se il perito, nell'espletamento del suo mandato, adotti tutte le cautele che il caso richiede, giacché, nel processo canonico, tale parere può risultare non solo sufficiente ma, addirittura, indispensabile. Cfr. MANUEL J. ARROBA, *Valoración de los informes periciales...*, cit., p. 115.

²⁸ Cfr. MANUEL CALVO TOJO, *Reforma del proceso matrimonial...*, cit., p. 325.

grave riego de ser sancionado, muy severamente ademàs, a un colaborador del tribunal mismo"²⁸.

Questa questione, però, attiene più alla problematica relativa alla legittimità civile di tali perizie, che non alla loro liceità canonica. A sostegno di quanto appena affermato vi sono due elementi, il primo relativo al fatto che non si è mai dubitato della liceità di tali mezzi di prova, come attesta l'uso frequente che se n'è fatto nella prassi canonica²⁹; il secondo scaturisce dal rilievo implicito che ha dato loro la Segnatura Apostolica, nella richiamata dichiarazione del 1998, ove, pur sottolineando il valore relativo dei voti *super actis*, non ne è stata esclusa la praticabilità³⁰.

In conclusione si sostiene che non è condivisibile la dichiarazione di inammissibilità della perizia sugli atti, basata sulle sole restrizioni di cui all'art. 157 §1 della *Dignitas connubii*, ciò perché, le limitazioni da lui imposte, circa il diritto delle parti alla produzione della prova, vanno interpretate alla luce del can. 18³¹ del CJC.

Con questo non intendo dire che ogni prova sospetta di illiceità deve comunque essere ammessa, bensì che, nell'ambito del processo canonico, si possono avere delle prove che, pur se acquisite in contrasto con norme civili o deontologiche, sono, entro certi limiti e a determinate condizioni, suscettibili di rilevanza giuridica e pertanto possono e devono divenire oggetto di apprezzamento da parte del giudice.

2. La perizia sugli atti: il problema della sua produzione

La perizia sugli atti, come visto, è un mezzo di prova lecito, è opportuno, però, delineare quando tale mezzo può essere utilizzato.

Al fine di comprendere ciò dobbiamo riportarci alla risposta del Tribunale Supremo della Segnatura Apostolica³² data, nella richiamata dichiarazione, al quesito relativo alla necessità di questa particolare perizia.

Al punto 6 di tale dichiarazione, infatti, proprio relativamente alla perizia

²⁹ Cfr. JOSE M. SERRANO RUIZ, *La pericia psicologica realizada solamente sobre los autos de la causa* ..., cit., pp. 525-553.

³⁰ Sul punto cfr. PAOLO BIANCHI, *La fase istruttoria nel processo di nullità matrimoniale: non solo indagine*, in AA.VV., *Quaderni di dr. ecl.*, 3, 2005, p. 125.

³¹ CJC can. 18: "*Leges quae poenam statuunt aut liberum iurium executium coarctan aut expectionem a lege continent, strictae subsunt interpretationi*".

³² Cfr. SEGNAVURA APOSTOLICA, *Dichiarazione del 16.6.1998*, ..., cit., pp. 619-622.

sugli atti si evidenzia la prassi esistente da parte dei giudici di richiedere, nel caso in cui la parte rifiuta di sottoporsi alla perizia diretta, il parere di un perito che si pronunci analizzando i soli atti processuali.

In proposito alcuni evidenziano che l'aver richiamato tale prassi non sta ad indicare che la Segnatura l'ha legittimata o ha invitato a continuare nel mantenerla³³.

Sul punto, ed in risposta a tale posizione, l'Arroba Conde ricorda come il can. 17³⁴, del vigente CJC, dispone che, tra i criteri ermeneutici della norma canonica, il significato letterale è solo il primo e, per di più, esso non può in alcun modo essere separato dal contesto della finalità (*ratio legis*) e dalla intenzione del legislatore.

Tenendo ben in considerazione, tali disposizioni, lo stesso autore fa notare che, relativamente alle dichiarazioni della Segnatura, queste non sono dei testi legislativi in senso stretto, poiché tale Tribunale non ha potestà legislativa, ma che comunque, per la loro interpretazione bisogna utilizzare gli stessi criteri stabiliti per l'interpretazione della legge³⁵.

Seguendo il percorso tracciato dal giurista, infatti, si rileva che la Segnatura Apostolica non ha mai abolito la perizia sugli atti, bensì al contrario, nella richiamata dichiarazione, se ne razionalizza l'utilizzo, limitando le possibilità a due casi specifici: 1) l'esistenza inoppugnabile di fatti e circostanze che, senza ombra di dubbio alcuno, confermano l'ipotesi di incapacità prevista nel can. 1095, anche senza una diagnosi dettagliata circa la causa psichica che causa tale incapacità; 2) l'esistenza di un documento o di un testimone qualificato³⁶.

³³ Sul punto cfr. MANUEL CALVO TOJO, *Reforma del proceso matrimonial...*, cit., 1999, p. 389 dove tra l'altro si legge: “*queda suprimida la pericia obligatoria sobre solamente los atos*”, ed ancora, pur ammettendo che la Segnatura, nella sua dichiarazione, ha richiamato una prassi costante “*en modo alguno ... manda continuar (la) o sugiere mantener (la)*”.

³⁴ CJC can. 17: “*Leges ecclesiasticae intellegendae sunt secundum propriam verborum significationem in textu et contextu consideratam; quae si dubia et obscura manserit, ad locos parallelos, si qui sint, ad legis finem ac circumstantias et ad mentem legislatoris est recurrendum.*”

³⁵ L'autore evidenzia dunque, che per l'interpretazione le dichiarazioni della Segnatura Apostolica “*hay que considerar, además del texto, el contexto, su finalidad y la intención de sus autor*”. MANUEL J. ARROBA, *Valoración de los informes periciales...*, cit., p. 116.

³⁶ Tale limitazione la si rileva comparando il n. 6, della richiamata dichiarazione, con il n. 5, della medesima. Nello specifico deve precisarsi che i due numeri trattano di casi ben diversi tra loro. Al numero 5, infatti, si tratta di un caso in cui non vi alcuna necessità di ricorrere alla perizia; mentre al n. 6, al contrario, si tratta di un caso per il quale la perizia è necessaria, ma risulta impedita per il rifiuto della parte. Nel numero 5, dunque, la Segnatura, chiarendo la portata della evidente inutilità perizia psichica, nel caso in esame, riduce l'ipotesi prevista dal can 1680 ai due sopra richiamati.

In questa ottica, dunque, si comprenderà che al giudice è consentito, nei due casi appena richiamati, non solo far ricorso alla perizia sugli atti, bensì anche chiedere spiegazioni ad un perito circa il significato di alcuni documenti o fatti contenuti negli atti³⁷.

Dalla analisi della dichiarazione della Segnatura Apostolica si rileva, dunque, che è necessario, in entrambi i casi in cui è prevista l'ammissione della perizia sugli atti, apportare il necessario supporto, oggettivo e soggettivo, alla certezza morale del giudice, e nei casi di incapacità, puntualizzare la fonte da cui proviene tale supporto oggettivo³⁸.

Va da se che, proprio nei casi di incapacità, la base oggettiva è data dalla perizia³⁹, dalla quale deve derivare la piena comprensione della condizione psichica del presunto incapace al momento del consenso⁴⁰, che, in quanto tale, può essere stabilita solo da un esperto.

La decisione della Segnatura evidenzia, come, nei due casi richiamati⁴¹, non è necessario realizzare una perizia tecnica, bensì è sufficiente, almeno, periziare gli atti, salvo, ovviamente, l'ipotesi di evidente inutilità di cui al can. 1680⁴²; in tal caso il perito dovrà limitarsi ad acclarare il significato degli elementi posti al suo giudizio, senza la necessità di una diagnosi precisa, poiché da tali elementi risulteranno sia la qualità di difetto psichico che la loro connessione con l'incapacità matrimoniale.

Il parere del perito, ovviamente, deve essere richiesto ogni qual volta necessita una perizia tecnica, ma questa non può essere espletata per il rifiuto del

³⁷ Dello stesso avviso MANUEL J. ARROBA, *Valoración de los informes periciales...*, cit., p. 117.

³⁸ Cfr. SEGNAVURA APOSTOLICA, *Dichiarazione del 16.6.1998*, ..., cit., pp. 619-622.

³⁹ È molto importante sottolineare come solo la evidente inutilità "*ex adiunctis*" permette di poter prescindere dall'opera del perito. Difatti l'esigenza della perizia, fatta per raggiungere la base oggettiva della certezza morale, non è solo conseguenza diretta di una prescrizione legale, bensì della natura del caso, relativa alla incapacità psichica nella quale si fonda la incapacità giuridica, che impone l'intervento di un esperto al fine di stabilire condizione psichica del presunto incapace al momento del consenso. Sul punto cfr. Dello stesso avviso MANUEL J. ARROBA, *Valoración de los informes periciales...*, p. 118.

⁴⁰ Cfr. GIUSEPPE VERSALDI, *L'oggettività delle prove in campo psichico*, Gregoriana L.E., Brescia, 1981, pp. 184 ss.

⁴¹ I due casi sono: 1) l'esistenza inoppugnabile di fatti e circostanze che, senza ombra di dubbio alcuno, confermano l'ipotesi di incapacità prevista nel canone 1095, anche senza una diagnosi dettagliata circa la causa psichica che causa tale incapacità; 2) l'esistenza di un documento o di un testimone qualificato.

⁴² CJC can. 1680: "*In causis de impotentia vel de consensu defectu propter mentis morbum iudex unitis periti vel plurium opera utatur, nisi ex adiunctis inutilitatis evidenter appareat; in ceteris causis servetur praescriptum can. 1574*". Relativamente a tale canone si deve precisare che, a norma del can. 10, esso non è una disposizione irritante, pertanto la sentenza emanata senza la prescritta perizia non è invalida.

presunto incapace; in questo caso specifico, dunque, il compito del perito è quello di stabilire, con un procedimento scientifico, se i fatti, raccolti nella fase istruttoria del procedimento, conducono alla individuazione di una personalità affetta da difetti psichici, definendo anche l'entità da attribuirgli, sia circa la loro incidenza sia rispetto la formulazione del consenso matrimoniale⁴³.

Per quanto concerne, invece, il comportamento che il giudice deve tenere nella valutazione delle perizie, esso è chiaramente spiegato dal Sommo Pontefice Giovanni Paolo II che, nel discorso agli ufficiali e avvocati del Tribunale della Rota Romana del 5 febbraio 1987, affermò: "Il giudice, invece, non può e non deve pretendere dal perito un giudizio circa la nullità del matrimonio, e tanto meno deve sentirsi obbligato dal giudizio che in tal senso il perito avesse eventualmente espresso. La valutazione circa la nullità del matrimonio spetta unicamente al giudice. Il compito del perito è soltanto quello di prestare gli elementi riguardanti la sua specifica competenza, e cioè la natura ed il grado delle realtà psichiche o psichiatriche, a motivo delle quali è stata accusata la nullità del matrimonio. Infatti, il Codice, ai cann. 1578-1579 [LE 5171], esige espressamente dal giudice che valuti criticamente le perizie. È importante che in questa valutazione egli non si lasci ingannare né da giudizi superficiali né da espressioni apparentemente neutrali, ma che in realtà contengono delle premesse antropologiche inaccettabili"⁴⁴.

Il giudice, per raggiungere tale scopo, secondo Giovanni Paolo II⁴⁵, deve ottenere che il perito "... compia un ulteriore sforzo, spingendo la sua analisi alla valutazione delle cause e dei processi dinamici sottostanti, senza fermarsi soltanto ai sintomi che ne scaturiscono. Solo tale analisi totale del soggetto, delle sue capacità psichiche, e della sua libertà di tendere ai valori autorealizzandosi in essi, è utilizzabile per essere tradotta, da parte del giudice, in categorie canoniche"⁴⁶.

⁴³ MANUEL J. ARROBA, *Valoración de los informes periciales...*, cit., p. 121.

⁴⁴ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana del 5.2.1987*, in AAS 79, 1987, pp. 1453-1459; CLAUDIA IZZI, *Valutazione del fondamento antropologico della perizia*, Pontificia Universitas Lateranensis, Roma 2004.

⁴⁵ Il giudice non potrà accontentarsi di una perizia meramente descrittiva, poiché, se le analisi psicologiche e psichiatriche condotte sui contraenti, anziché considerare la natura e il grado dei processi psichici che riguardano il consenso matrimoniale e la capacità della persona ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio, si limitano alla sola descrizione dei comportamenti dei contraenti nelle diverse età della loro vita, cogliendone le manifestazioni abnormi, che sono poi classificate secondo una etichetta diagnostica, tale operazione, in se pregevole, è tuttavia insufficiente ad offrire quella risposta di chiarificazione che il giudice ecclesiastico attende dal perito. Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana del 25.1.1988*, in AAS 80, 1988, pp. 1179-1185; M. J. ARROBA, *La prova peritale...*, cit., pp. 383-410.

⁴⁶ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana del 25.1.1988*, cit., pp. 1179-1185.

Al fine di raggiungere la *moralis certitudo* del giudice “si dovranno altresì prendere in considerazione tutte le ipotesi di spiegazione del fallimento del matrimonio, di cui si chiede la dichiarazione di nullità, e non solo quella derivante dalla psicopatologia. Se si fa solo un’analisi descrittiva dei diversi comportamenti, senza cercarne la spiegazione dinamica e senza impegnarsi in una valutazione globale degli elementi che completano la personalità del soggetto, l’analisi personale risulta già determinata ad una sola conclusione: non è, infatti, difficile cogliere nei contraenti aspetti infantili e conflittuali che, in una simile impostazione diventano inevitabilmente la “prova” della loro anormalità, mentre forse si tratta di persone sostanzialmente normali, ma con difficoltà che potevano essere superate, se non vi fosse stato il rifiuto della lotta e del sacrificio”⁴⁷.

Il giudice, dunque, non potrà sostituirsi al perito⁴⁸, o decidere di poter prescindere dall’aiuto di quest’ultimo, poiché “la trattazione delle cause di nullità di matrimonio per limitazioni psichiche o psichiatriche esige, da una parte, l’aiuto di esperti in tali discipline, i quali valutino, secondo la propria competenza, la natura ed il grado dei processi psichici che riguardano il consenso matrimoniale e la capacità della persona ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio⁴⁹; dall’altra non dispensa il giudice ecclesiastico, nell’uso delle perizie, dal dovere di non lasciarsi suggestionare da concetti antropologici inaccettabili, finendo per essere coinvolto in fraintendimenti circa la verità dei fatti e dei significati”⁵⁰.

In definitiva, il ricorso alla perizia sugli atti non sfugge a queste regole,

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Anche se il giudice ha una preparazione che lo pone nella condizione di saper scoprire e discernere le premesse antropologiche implicate nelle perizie, egli non potrà in alcun modo sostituirsi al perito.

⁴⁹ L’intervento del perito nelle cause psichiche di nullità del matrimonio è a dir poco fondamentale all’esito del giudizio finale che il giudice è chiamato a dare. Basta, infatti, osservare la giurisprudenza rotale per rendersi conto che l’intervento dei periti sia considerato importante nelle cause di nullità matrimoniale ogni volta che si tratti di disturbi nervosi, della personalità, di immaturità, di difetto di libertà interna. È stato rilevato come difficilmente sia definibile l’influsso della malattia nel consenso matrimoniale quando ancora questa non sia allo stadio finale; i comportamenti di un individuo potrebbero, infatti, essere interpretati erroneamente da una persona non esperta nel campo medico e dunque le conclusioni in campo giuridico e processuale potrebbero essere difformi dalla realtà effettiva. Va aggiunta l’importanza che la Chiesa offre alle ipotesi di incapacità per motivi psichici o psicologici. L’intervento del perito medico psichiatra rende pertanto possibile affrontare questa crisi e consente al giudice di comprendere con maggiore cognizione l’interiorità dell’individuo, laddove “hanno origine quei fenomeni che devono essere esaminati ed interpretati”. Un contributo a questa conoscenza è dato dalle scienze antropologiche, che ad oggi hanno raggiunto un livello molto alto di approfondimento sull’uomo riguardo alle sue motivazioni di condotta sia sul piano individuale che su quello collettivo e soprattutto in quello matrimoniale.

⁵⁰ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana* del 5.2.1987, cit., pp. 1453-1459.

attraverso tale mezzo di prova, infatti, il giudice passa dalla conoscenza soggettiva, frutto della propria esperienza professionale, alla conoscenza e comprensione dei fatti di causa letti dal punto di vista oggettivo e critico, che si fonda sulla scienza.

Solo l'intervento del perito, dunque, può aiutare il giudice nel raggiungere la certezza morale, che non può in alcun modo fondarsi su di un'interpretazione degli eventi fatta fermandosi a come loro appaiono all'osservatore esterno ed applicando il criterio della somiglianza, bisogna, invece, stabilire qual è la loro relazione e correlazione basandosi su classificazioni universali.

In questo ci vengono in aiuto la psichiatria e psicologia che, pur non essendo infallibili, producono dati obiettivi e verificabili.

3. La perizia sugli atti in relazione alla configurazione processuale del perito

In casi specifici, dunque, il giudice, nell'esercizio delle sue funzioni e per il raggiungimento della necessaria certezza morale, richiede l'ausilio del perito⁵¹.

A questo punto è opportuno, se pur brevemente, analizzare la figura del perito⁵² ed il ruolo che questi occupa nel processo matrimoniale canonico.

⁵¹ La scelta del giudice riguardo al perito, dovrà tenere conto non solo della adeguata professionalità riguardo alle questioni di causa, ma anche all'imparzialità che il perito garantisce. Pertanto il giudice dovrà escludere quanti abbiano delle posizioni aprioristicamente preconette come ad. es. alla nullità matrimoniale (favorevoli o contrari), o sostengano delle tesi particolarmente vantaggiose per l'una o per l'altra parte in causa. Devono essere pertanto esclusi coloro che abbiano legami di parentela e affinità o anche amicizia con l'uno o l'altro dei contendenti in giudizio o con questi abbiano avuto o abbiano rapporti economici o professionali che in qualche modo possono riflettersi sulla questione controversa in modo da costituire un ostacolo ad un corretto espletamento della funzione periziale. Il giudice deve indicare con decreto quali siano i singoli punti sui quali si deve svolgere l'opera del perito, considerato anche ciò che i contendenti abbiano eventualmente prodotto. Deve inoltre indicare il tempo entro il quale il perito dovrà presentare la relazione. L'individuazione dell'oggetto su cui deve cadere la perizia è di grandissima importanza per il raggiungimento di quanto ci si propone di accertare con il giudizio, pertanto il giudice deve dedicare una particolare attenzione al suo corretto espletamento. Successivamente alla nomina del perito ed alla delimitazione dell'oggetto su cui deve vertere la perizia, segue l'accettazione da parte del perito del compito affidatogli dal giudice. Peraltro detto perito non è obbligato ad accettare l'incarico, e, peraltro, deve rifiutarne l'assunzione qualora ritenga che questa esuli dalla sua competenza specifica ovvero quando il suo compimento sia di intralcio alle ragioni etico professionali o circostanze particolari che ostino ad un retta esecuzione. Sarà poi il giudice a valutare queste motivazioni e deciderà se confermare o sostituire il perito già nominato.

⁵² Il perito è un teste specializzato. Il suo compito è quello di valutare esclusivamente dei fatti storici, secondo i parametri della propria scienza. Egli pur supplendo alle carenze conoscitive del giudice in un determinato settore della scienza o dell'arte, non può considerarsi in nessun modo giudice o "con-giudice". Può capitare che talvolta i periti, spinti dalla stessa formulazione giuridica degli interrogativi loro sottoposti si attribuiscono arbitrariamente ed autonomamente il ruolo di

Il perito è una persona che, per la sua conoscenza antropologica, è professionalmente qualificata a fornire al giudice le sue prestazioni scientifiche volte all'accertamento della presenza o meno di una perturbazione psichica o di immaturità sul consenso matrimoniale, nonché allo stabilire la natura, il grado e l'incidenza di tali squilibri⁵³.

Se si guarda, in modo comparativo, alla figura del perito nell'ordinamento giudiziario italiano⁵⁴ ed in quello canonico⁵⁵, notiamo una differenza sostanziale, poiché nell'ordinamento italiano il perito si configura quasi come un giudice ausiliario, un'appendice del magistrato nel lavoro di indagine e di accertamento⁵⁶; mentre per il diritto canonico il perito è quella persona che, estranea alla causa, svolge una duplice funzione, di giudizio e di testimonianza⁵⁷.

giudici, argomentando e deducendo sulla validità od invalidità del matrimonio controverso. La giurisprudenza rotale deplora tale comportamento. Il giudice, nel determinare l'oggetto della perizia deve evitare assolutamente l'intromissione dell'attività periziale in quella processuale e giuridica, ed inoltre deve impedire ogni scientificizzazione del giuridico. Invero solo il giudice può e deve valutare attentamente le conclusioni dei periti ed eventualmente respingerle, alla stregua di qualsiasi altra prova che non sia piena e che non vincoli la decisione finale del giudice. Anzi il giudice stesso che non sia esperto nel campo psichiatrico o psicologico, può in ogni caso pronunciarsi anche in modo difforme da quanto la perizia suggerisce.

⁵³ La perizia rappresenta, dunque, un vero e proprio criterio informatore necessario a che il giudice, applicando alcuni criteri morali e di proporzione, possa trarne il suo giudizio complessivo basato su tutti i dati emersi in istruttoria. Essa rappresenta, quindi, un criterio informatore necessario, tanto che il can. 1095 porge la sua attenzione proprio alla natura psichica del soggetto. Sul punto cfr. BRUNO GIANESIN, *Perizia e capacità consensuale nel matrimonio canonico*, Ed. Gregoriana, Roma, 1989.

⁵⁴ Nel giudizio civile si sollecita la possibile integrale collaborazione tra il perito ed il magistrato, e nel caso di pluralità di periti, la perizia verrà considerata come maggiormente autorevole, poiché proveniente da una sinergia di competenze. Cfr. VINCENZO M. PALMIERI, *Medicina legale canonistica*, Morano, Napoli, 1955, p. 379.

⁵⁵ Nell'ordinamento canonico l'opera del perito è inquadrata tra i mezzi istruttori e non travalica i limiti di una testimonianza tecnica. Ibidem.

⁵⁶ Spesso capita che il consulente è posto di fronte al magistrato, onde potergli manifestare il proprio parere scientifico, e non al suo fianco, per poterlo coadiuvare ed assistere con i suoi consigli tecnici nel suo campo di azione. Cfr. ANTONI STANKIEWICZ, *La configurazione processuale del perito e delle perizie nelle cause matrimoniali per incapacità psichica*, in *Quaderni Studio Rotale*, VI, dic. 1991, pp. 57-61.

⁵⁷ Il perito, nel processo canonico, giudica i fatti, seguendo il criterio il criterio scientifico o dell'arte in cui è esperto, e, allo stesso tempo, testimonia osservando e registrando il proprio giudizio nella perizia, descrivendo il percorso che lo ha condotto ad una determinata conclusione. Qui si possono richiamare quegli indirizzi dottrinali e legislativi che vedono il perito più come consulente tecnico del giudice; comunque il suo ruolo attuale rimane nell'ambito della prova (per quanto specifica) non in quello decisivo; e nemmeno in quello istruttorio che spetta irrinunciabilmente a chi esercita la potestà giudiziaria (giudice o uditore). Cfr. BRUNO GIANESIN, *Perizia e capacità consensuale ...*, cit., pp. 49-51; STEFANIA MARTÍN, *La perizia nelle cause matrimoniali secondo la dottrina più recente*, in AA.VV. *Perizie e periti nel processo matrimoniale canonico* (a cura di S. Gherro e G. Zuanazzi), Torino 1993, pp. 122-127; ILARIA ZUANAZZI, *Il rapporto tra giudice e perito secondo la giurisprudenza della Rota Romana*, ivi, pp. 161-167; PAOLO BIANCHI, *Il c. 1095, con particolare riferimento al valore di prove delle perizie*, in *Palestra del clero* 75 (1996) p. 364.

In realtà, come ho avuto modo di indicare nelle pagine che precedono, la perizia è un atto di prova al tempo stesso specifico e complesso, che si caratterizza per l'autonomia⁵⁸ con cui il perito può procedere nella sua analisi⁵⁹, un'autonomia questa che non fa della perizia una sentenza⁶⁰.

Nel processo matrimoniale canonico, dunque, resta netta la divisione tra il perito e il giudice⁶¹, ciò perché, mentre il perito è chiamato solo ad esprimere il suo parere professionale al fine di fornire al giudice un contributo specifico⁶², che deve essere chiaro⁶³ e, al tempo stesso, moralmente e scientificamente certo⁶⁴, al giudice⁶⁵ resta il compito di vagliare il lavoro fatto dal perito al fine di acquisire la necessaria certezza morale per la decisione⁶⁶.

⁵⁸ Tale autonomia è integrata dal principio di cooperazione con il giudice, al quale il perito offre la sua specifica collaborazione. Cfr. M. J. ARROBA, *La perizia e le problematiche...*, cit., pp. 383-410.

⁵⁹ Cfr. MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto ...*, cit., p. 442.

⁶⁰ In proposito lo Stankiewicz, rivolgendosi a quanti vogliono dare al perito una configurazione di giudice *a latere*, mutando la perizia in sentenza, afferma: "*Se persino nel processo civile la consulenza tecnica non è sentenza o una parte della decisione giudiziale, né il consulente è un giudice, a maggior ragione lo si deve dire di una perizia e del perito nel processo canonico*" infatti "*come sostiene la dottrina prevalente, la prestazione del perito rimane soltanto un mezzo di prova, ossia la fonte da cui il giudice desume i motivi o le ragioni per la formazione del suo convincimento. Non è mai ordinata al di fuori del campo probatorio, come nel processo civile. L'opera dei periti, secondo la normativa vigente, avviene infatti per comprovare qualche fatto o per conoscere la vera natura di una certa situazione*". Cfr. ANTONI STANKIEWICZ, *I doveri del giudice nel processo matrimoniale canonico*, in *Apollinaris* (1987), p. 224.

⁶¹ I periti non possono essere considerati né giudici, né cogiudici né ausiliari del giudice; ciò è inteso chiaramente dalla normativa e dalla retta interpretazione di essa. Cfr. ANGELO AMATI, *Maturità psico-affettiva e matrimonio (can. 1095, 2-3 del Codice di Diritto canonico)*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2001, p. 124.

⁶² Il contributo del perito è specifico perché esso riguarda: una scienza propria, con modi di indagine e competenza propri.

⁶³ Il contributo del perito deve essere chiaro al punto da essere comprensibile al giudice ed utilizzabile ai fini del processo.

⁶⁴ Non vi deve essere spazio ad ipotesi o supposizioni che finirebbero con il complicare il già difficile compito del giudice.

⁶⁵ "*Il giudice, quindi, non può e non deve pretendere dal perito un giudizio circa la nullità del matrimonio, e tanto meno deve sentirsi obbligato dal giudizio che in tal senso il perito avesse eventualmente espresso. La valutazione circa la nullità del matrimonio spetta unicamente al giudice. Il compito del perito è soltanto quello di prestare gli elementi riguardanti la sua specifica competenza, e cioè la natura ed il grado delle realtà psichiche o psichiatriche, a motivo delle quali è stata accusata la nullità del matrimonio. Infatti, il Codice, ai cann. 1578-1579 [LE 5171], esige espressamente dal giudice che valuti criticamente le perizie. È importante che in questa valutazione egli non si lasci ingannare né da giudizi superficiali né da espressioni apparentemente neutrali, ma che in realtà contengono delle premesse antropologiche inaccettabili*". GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana* del 5.2.1987, cit., pp. 1453-1459.

⁶⁶ Il giudice dovrà valutare l'attendibilità della ricostruzione storica fatta dal perito, il metodo scientifico seguito, le fonti su cui questi si è basato (perizia de visu, atti processuali, test mentali, etc.), i fatti da cui ha tratto le sue conclusioni, nonché i principi e le teorie seguite.

Nel processo matrimoniale canonico distinguiamo tra perito giudiziale e perito extragiudiziale; tale distinzione si basa sulla differente modalità di nomina e per le differenze nell'accoglimento del mandato da parte del perito. Un'ulteriore distinzione che va fatta è quella relativa al solo perito giudiziale che a sua volta può essere necessario o volontario, questa ulteriore differenza è connessa all'intervento di questo.

Il perito giudiziale è quello chiamato dal giudice al fine di redire una relazione periziale finalizzata a provare qualche fatto o a determinare la vera natura di una cosa relativa alla causa. Per redigere la sua relazione, il perito, necessita di un mandato giudiziale apposito (in questo caso si parla di perito giudiziale ufficiale) o della approvazione da parte del giudice, fatta per richiesta delle parti, o, in via sostitutiva, dell'assunzione delle perizie già fatte.

Il perito extragiudiziale⁶⁷, invece, può essere definito come perito di parte, egli, infatti, riceve l'incarico dalla parte, ma fuori del giudizio, o da altre autorità giudiziali, senza l'intervento del giudice, senza escludere, però che da extragiudiziale può divenire giudiziale⁶⁸.

Come già anticipato, relativamente al perito giudiziale, si distingue tra perito necessario e volontario. Il perito necessario è quello il cui intervento è stabilito dalla legge in ragione dell'oggetto della controversia. Nelle cause di nullità matrimoniale, ad esempio, a norma del can. 1680⁶⁹, il perito giudiziale risulta essere necessario per l'impedimento di impotenza o per il difetto di consenso causato da una malattia di mente⁷⁰.

Nei casi non indicati dal can. 1680, e negli altri processi contenziosi, dunque, il ricorso al perito pur non essendo necessario, a norma di legge, è comunque possibile⁷¹ ed in questo caso, indipendentemente dalle modalità

⁶⁷ Il suo operato potrà avere un diverso utilizzo all'interno del processo canonico, potrà essere assunto come prova peritale vera e propria (es. le cartelle cliniche) o come eventuale testimonianza, oppure come relazione peritale da accludere ai documenti di causa.

⁶⁸ Ciò avviene ogni qual volta il giudice decide di assumere la sua relazione in sostituzione, e mai in aggiunta, della perizia giudiziale ufficiale. Mentre ogni qual volta le sue risultanze sono assunte in aggiunta a quello ufficiale, egli resta extragiudiziale. Cfr. MANUEL J. ARROBA CONDE, *La prova peritale...*, cit., pp. 405-406.

⁶⁹ CJC Can. 1680: "*In casibus de impotentia vel de consensu defectu propter mentis morbum iudex unius periti vel plurimum opera utatur, nisi ex adiunctis inutiliter evidenter appareat; in ceteris causis servetur praescriptum can. 1574*".

⁷⁰ In questo caso, visto la disposizione di cui al can. 1680, il giudice dovrà disporre d'ufficio la prova periziale, salvo, ovviamente, che egli non ritenga che dalle circostanze, tale prova, non appaia evidentemente inutile. Cfr. MANUEL J. ARROBA CONDE, *La prova peritale...*, cit., p. 404; SEGNETURA APOSTOLICA, *Dichiarazione del 16.6.1998*, ..., cit., pp. 619-622.

⁷¹ Il can. 1575 stabilisce che si può far ricorso ai periti in tutti quei casi in cui per scoprire un fatto o

di chiamata, siamo alla presenza di un perito giudiziale volontario.

Una figura di perito, diversa e nuova, rispetto a quelle di cui abbiamo parlato è quella del perito privato, che si differenzia da quello giudiziale, sia esso necessario o volontario, che si definisce perito pubblico.

Tale ulteriore distinzione si basa sul fatto che il perito privato riceve il mandato direttamente dalla parte, ed assiste quest'ultima durante i lavori del perito pubblico⁷², che ha ricevuto il suo mandato dal giudice. A norma del can. 1581⁷³ i periti privati devono essere approvati dal giudice, e se ammessi, possono esaminare gli atti di causa e presenziare all'esecuzione della perizia.

Il perito privato non ha, dunque, il compito primario di eseguire la perizia, bensì egli dovrà assicurare la parte sul corretto espletamento del lavoro periziale fatto dal perito pubblico, ed evidenziarne la validità, la correttezza e, nel caso, anche le eventuali lacune⁷⁴.

4. Perizia sugli atti in relazione allo specifico colloquio tra giudice e perito

Su questo argomento molto si è già scritto⁷⁵, pertanto non vi è la necessità di fare una presentazione complessiva della problematicità sottesa a tale dialogo⁷⁶.

È molto interessante, invece, riflettere su come si può rendere sinergico il colloquio giudice-perito, in vista di una sentenza giusta, senza per questo giungere a delle forzature o limitazioni dei rispettivi ruoli e compiti processuali.

Il Viladrich, nel definire la sostanza di tale dialogo, afferma che essa “si riferisce alle malattie mentali e ai disturbi psichici, regolando i casi nei quali

determinare la natura di una cosa è richiesto l'aiuto di un esperto in discipline o arti (un calligrafo ad esempio) che esulano dalla competenza del giudice. In questi casi, sarà il giudice, con l'ausilio delle parti, a stabilire l'opportunità del suo intervento.

⁷² È al perito pubblico che spetta di decidere quali esami devono essere realizzati, per poi elaborare la relazione peritale e rispondere agli argomenti che gli sono stati sottoposti.

⁷³ CJC Can. 1581 “*Parte possunt peritos privatos, a iudice probandos, designare. Hi, si iudex admittat, possunt acta cause, quatenus opus sit, inspicere, peritia executioni interesse; semper autem suam relatione exhibere*”.

⁷⁴ Cfr. MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto...*, cit., p. 445; D. DE LANVERSIN, *De momento peritiae instituende in processibus matrimonialibus recentioribus*, in *Periodica* 73 (1984), pp. 585-586.

⁷⁵ Tra i tanti cfr. JOSE T. MARTÍN DE AGAR, *Giudice e perito a colloquio*, in AA.VV. *L'incapacità di assumere gli oneri essenziali del matrimonio (can. 1095 n. 3)*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1998, pp. 187-196.

⁷⁶ Spesso in riferimento a tale dialogo ci si è lamentati di una eccessiva forma di sudditanza cui sarebbero sottoposti i giudici rispetto ai periti per la eccessiva “erudizione ostentata in molte perizie”. Sul punto cfr. SALVATORE BERLINGÒ, *Perito (dir. can.)*, in *Enc. Giur.* XXIII, Roma 1990.

tali fattispecie, così diverse, costituiscono un'incapacità al consenso che è causa, nel diritto, della nullità del matrimonio⁷⁷.

Prendendo in considerazione tale affermazione alcuni autori⁷⁸ ritengono che un'incapacità al matrimonio è ravvisabile solo in quanto conseguenza di un'anomalia in atto al momento della celebrazione.

Ai fini della nullità matrimoniale, e per il raggiungimento della richiesta certezza morale, si richiede (di solito) la perizia psichiatrica⁷⁹, onde stabilire l'effettiva esistenza di tale anomalia, e determinarne la natura e l'influsso che essa ha circa la capacità matrimoniale.

In proposito, si pone in evidenza come l'obbligo al giudice di servirsi dell'opera di uno o più periti, nelle cause sul difetto di consenso per malattia mentale, imposto dal can. 1680⁸⁰, salvo il caso di evidente inutilità, racchiude, nel richiamo alla malattia mentale, tutte le alterazioni, infermità, disturbi o anomalie delle sue facoltà spirituali “*di carattere più o meno permanente e patologico*”⁸¹, quindi un diretto collegamento al can. 1095⁸².

La perizia, dunque, è il mezzo di prova con il quale, tramite le specifiche conoscenze scientifiche, artistiche o tecniche del perito, si accerta l'esistenza di un fatto, delle sue cause, della sua natura, del suo valore o effetti, impossibili da verificare e valutare con le comuni conoscenze e percezioni⁸³. Pertanto, in caso di anomalie, il perito deve valutare, non l'incapacità consensuale del

⁷⁷ Per Viladrich il 1095 stabilisce i casi o species facti in cui le malattie o disturbi psichici costituiscono incapacità consensuale, dando così vita a cause giuridiche di nullità: è questo il concetto giuridico di base che si esplica in tre tipi legali. Cfr. PEDRO J. VILADRICH, *Commento al c. 1095*, in AA.VV., *Código de Derecho Canónico. Edición anotada*, 5ª ed., Pamplona 1992.

⁷⁸ Su tutti Cfr. JOSE T. MARTÍN DE AGAR, *L'incapacità consensuale nei recenti discorsi del Romano Pontefice alla Rota Romana*, in *Ius Ecclesiae* I (1989), pp. 395-422.

⁷⁹ Sul punto vi è chi precisa che non sembra ammissibile la semplice perizia psicologica tesa a descrivere il carattere, il temperamento, i tratti psicologici del soggetto (anche in chiave evolutiva, ambientale oppure educativa), alla ricerca dei punti deboli, carenze, squilibri che possano servire di base ad una incapacitas. Cfr. *ibid.*, (1989 n. 7), pp. 395-422.

⁸⁰ CJC can. 1680: “*In causis de impotentia vel de consensu defectu propter mentis morbum iudex unitis periti vel plurium opera utatur, nisi ex adiunctis inutilitatis evidenter appareat; in ceteris causis servetur praescriptum can. 1574*”.

⁸¹ Cfr. J. CARRERAS, *Commento al c. 1680*, in AA.VV., *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. IV/2, Pamplona 1996, p. 1897.

⁸² CJC can. 1095: “*Sunt incapaces matrimonii contrahendi: 1° qui sufficienti rationis usu carent; 2° qui laborant gravi defectu discretionis iudicii circa iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptanda; 3° qui ob causa naturae psychicae obligationes matrimonii essentialia assumere non valent*”.

⁸³ Cfr. LEON DEL AMO, *Valoración jurídica del peritaje psiquiátrico sobre neurosis, psicopatías y trastornos de la sexualidad*, in *Ius Canonicum* (1982), pp. 651-706.

soggetto, bensì il disturbo psichico che ne è all'origine, la cui esistenza e portata non possono essere giuridicamente acquisite se non tramite l'indagine e la spiegazione di esperti.

Come già detto, la perizia non è una diagnosi qualsiasi, né può essere sostituita (in via ordinaria almeno) da un altro referto psicopatologico operante in atti (che sarà utile per la realizzazione della perizia stessa), bensì è un'indagine tecnica specifica che mira alle finalità del processo.

Volendo schematizzare il dialogo giudice-perito, bisogna rilevare innanzitutto che esso si svolge sul tipo domanda e risposta, e da ciò deriva qualcosa di ovvio, e cioè che la risposta dipende in buona parte dalla domanda, pertanto a norma del can. 1577⁸⁴ §1 e dell'art. 207 §1⁸⁵, il giudice deve definire, i punti sui quali si deve svolgere l'opera del perito⁸⁶. Quindi i risultati della perizia, e il valore che a loro si potrà attribuire per la decisione, dipendono in grande misura dall'impostazione che il giudice fa della perizia, nonché dalla serietà e profondità con cui l'istruttore conduce l'intera indagine; giacché l'analisi periziale deve comprendere, a norma del § 2 dello stesso canone, anche gli atti di causa⁸⁷, nonché dalle indagini condotte dal giudice istruttore che, di

⁸⁴ CJC can. 1577: "*Iudex attentis iis quae a litigantibus forte deducantur, singula capita decreto suo definiat circa quae periti opera versari debeat. Perito remittenda sunt acta causae aliquae documenta et subsidia quibus egere potest ad suum munus rite et fideliter exequendum. Iudex, ipso perito audito, tempus praefiniat intra quod examen perficiendum est et relativo proferendo*".

⁸⁵ Art. 207: "*Iudex, attentis iis quae a partibus vel defensore vinculi forte deducantur, singula capita, circa quae periti opera versari debeat, decreto suo definiat*".

⁸⁶ A proposito dell'indicazione dei punti sui quali il perito deve svolgere la propria opera la *Dignitas Connubii*, all'art. 208, chiarisce che il giudice, nelle cause concernenti l'impotenza, deve chiedere al perito di quale natura sia l'impotenza (assoluta o relativa, anteriore o relativa, anteriore o successiva, perpetua o temporanea), e nel caso in cui questi stabilisca tale disfunzione sia curabile o meno, e se sanabile il perito deve indicare anche con quali mezzi. Circa le cause di nullità matrimoniale per incapacità, l'art. 209 §1 DC stabilisce che il giudice deve chiedere al perito se una o entrambe le parti fossero già affette, al tempo del matrimonio, da una particolare anomalia (abituale o transitoria), nonché la gravità della stessa e le motivazioni ed origini ad essa sottese. Il punto 1 del §2, stesso articolo, invece, riguarda le cause per difetto dell'uso di ragione, nel qual caso il giudice deve chiedere al perito se l'anomalia ha perturbato l'uso di ragione al tempo del matrimonio, e con quale intensità e attraverso quali sintomi si è manifestata. Il punto 2 § 2, invece, dispone che nelle cause per difetto di discrezione di giudizio, al perito deve essere chiesto quale sia stato l'influsso dell'anomalia sulla facoltà critica ed elettiva in relazioni alle gravi decisioni, in particolare per quanto attiene alla libera scelta dello stato di vita. Ed ancora, al punto 3 § 2 si stabilisce che nelle cause per incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio, il giudice deve chiedere al perito di stabilire quale sia la natura e la gravità della causa psichica che provoca nella parte una grave difficoltà nonché l'impossibilità di far fronte ai compiti inerenti agli obblighi matrimoniali.

⁸⁷ Gli atti di causa devono fornire al perito elementi il più possibile abbondanti, determinati e certi. Cfr. STEFANIA MARTÍN, *La perizia...*, cit., pp. 140-141. In proposito la DC al § 2 dell'art. 207 stabilisce che "*Perito remittenda sunt acta causae aliaque documenta et subsidia quibus egere potest ad suum munus rite et fideliter exsequendum*".

fronte a valutazioni, apprezzamenti o impressioni dei testi sul temperamento o sulla condotta del periziando, deve stabilire su quali fatti precisi essi siano fondati e far presenti eventuali contraddizioni o discordanze, in modo che il perito possa agevolmente cogliere il grado di fondatezza delle asserzioni⁸⁸.

In definitiva si comprende che “appartiene ai periti pronunciarsi sull’infermità, la guaribilità di essa, gli effetti, i gradi, l’influsso sul consenso; ma appartiene al giudice valutare la perizia alla luce degli atti”⁸⁹, e che la perizia deve essere circoscritta “all’ambito specifico di competenza del perito”. Inoltre che per giungere “alla qualificazione dello stato psichico del soggetto (...) il perito è legittimato ad esprimersi circa una diagnosi sul peritato, circa la gravità del disturbo eventuale, circa l’inizio e la fine di esso o la sua valutazione prognostica, circa gli effetti sul periziando del disturbo medesimo, non già però a trarne deduzioni di carattere giuridico⁹⁰”; ma tocca al giudice stimare se una data situazione psichica⁹¹ “abbia intaccato in modo sostanziale intelligenza e/o volontà del soggetto”⁹². In proposito il Viladrich sostiene che al perito non deve essere richiesto di stabilire quale nesso vi sia tra l’anomalia e l’incapacità, bensì gli si chiede una diagnosi clinica e psicologica particolare, in vista di stabilire se il disturbo di cui è affetto può essere stato causa di incapacità, cioè se, all’atto del consenso, gli ha impedito di emettere un consenso valido⁹³.

L’analisi del perito deve poi essere esaminata dal giudice che a norma del can. 1579 § 2 deve esprimere quali argomenti lo hanno indotto a seguire o respingere le conclusioni del perito⁹⁴. In proposito bisogna ricordare che il giudice e perito non osservano realtà diverse, ma la stessa realtà matrimoniale in prospettive differenti, e in vista di un obiettivo comune.

⁸⁸ In proposito la DC al § 2 dell’art. 207 stabilisce che “*Perito remittenda sunt acta causae aliaque documenta et subsidia quibus egere potest ad suum munus rite et fideliter exsequendum*”.

⁸⁹ LEON DEL AMO, *Commento al c. 1680*, in AA.VV., *Código de Derecho Canónico...* cit.

⁹⁰ Il § 3 art. 209 DC dispone: “*Peritus in suo voto singulis capibus in decreto iudicis iuxta propriae artis et scientiae praecepta respondere debet; caveat autem ne limites sui muneris ultragrediens iudicia quae ad iudicem spectant emittat*”.

⁹¹ Al giudice, dunque, il compito di stabilire in casu il nesso tra malattia o turbe psichiche riscontrate e le fattispecie legali di incapacità, giudicare cioè se i fatti descritti dal perito sono stati causa di incapacità giuridica; tenendo sempre conto dell’insieme degli elementi di prova.

⁹² PAOLO BIANCHI, *Le prove...*, cit., p. 98.

⁹³ Cfr. PEDRO J. VILADRICH, *Commento al c. 1095...*, cit.

⁹⁴ L’art. 212 in proposito dispone: “*Iudex non peritorum tantum conclusiones, etsi concordēs, sed cetera quoque causae adiuncta attente perpendat. Cum reddit rationes decidendi, exprimere debet quibus motus argumentis peritorum conclusiones aut reiecerit*”.

Il problema per il giudice, dunque, è qualificare una determinata realtà in termini di capacità matrimoniale, dovendosi servire all'uopo della specifica conoscenza del perito, che qualifica la medesima realtà in termini psichiatrici; ed è proprio in questo che si deve impostare il dialogo tra giudice e perito.

Non a caso il Sommo Pontefice ha esortato affinché vi fosse un minimo di conoscenze reciproca, affinché il giudice sappia qualcosa di psicopatologia e il perito qualcosa su come la Chiesa intende il matrimonio e più precisamente le incapacità a consentire. In questo modo si può stabilire un dialogo pur restando ciascuno nel proprio ambito⁹⁵.

5. La perizia sugli atti ed il problema della valutazione della prova peritale

La perizia, come abbiamo avuto modo di ricordare, è ammessa, a norma del can. 1527⁹⁶, in tutte le cause, tenendo ben in considerazione le differenze sussistenti tra la perizia volontaria e quella obbligatoria. Dato il carattere di aiuto, che è comunque connesso alla perizia, in entrambi i casi, poiché essa analizza materie che esulano dalla sua competenza del giudice, è indiscutibile la posizione determinante che, in relazione ad essa, questo ultimo occupa. Difatti, al giudice compete sia giudicare sull'utilità e liceità della prova, ma anche valutarne la necessaria proposizione o meno, non tralasciando, però, che anche le parti possono richiedere l'espletamento della prova peritale⁹⁷.

Al termine del suo lavoro il perito deve redigere opportuna relazione⁹⁸,

⁹⁵ Non a caso Giovanni Paolo II, nei già richiamati interventi alla Rota Romana, ha incoraggiato "ogni sforzo nella preparazione sia di giudici ecclesiastici che sappiano scoprire e discernere le premesse antropologiche implicate nelle perizie, sia di esperti nelle varie scienze umane che promuovono una reale integrazione tra il messaggio cristiano ed il vero ed incessante progresso delle ricerche scientifiche, condotte secondo i criteri di una corretta autonomia" ed ha auspicato una seria collaborazione interdisciplinare tra le scienze sacre e quelle umane fondata sulla stessa visione antropologica. GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, del 5.2.1987, in cit., pp. 1453-1459.

⁹⁶ CJC can. 1527: "*Probationes cuiuslibet generis, quae ad causam cognoscendam utiles videatur et sint licitae, adduci possunt. Si pars instet ut probativo a iudice reiecta admittatur, ipse iudex rem expeditissime definiat*".

⁹⁷ Ciò sia nelle cause in cui la perizia è prevista direttamente ed obbligatoriamente dalla legge, sia nelle cause in cui il ricorso al perito non è previsto dal codice.

⁹⁸ La forma della perizia è scritta, non deve recare disquisizioni teoriche né rassegne dottrinali che non siano veramente necessarie. Il can. 1578 § 2 deve indicare il modo in cui si sia pervenuti all'identificazione delle persone, dei luoghi o delle cose, e quindi la precisazione del metodo o del criterio che i periti abbiano seguito per espletare il loro compito. Il perito gode di ampi poteri per raccogliere i dati necessari al compimento della funzione commessagli, la cui veridicità dovrà essere vagliata dal giudice. L'unico limite per l'espletamento della sua funzione risiede nella legge morale.

nella quale, a norma del can. 1578 §2⁹⁹, dovrà necessariamente indicare i metodi ed i criteri di indagine utilizzati e, soprattutto, su quali argomenti si fondano le sue conclusioni.

La relazione passa poi al vaglio valutativo del giudice, il quale ha l'obbligo di motivare¹⁰⁰, nella sentenza, le ragioni per cui accetta o respinge le conclusioni del perito¹⁰¹.

Secondo la legge il controllo del giudice riguarda tre aspetti fondamentali della perizia: 1) il fondamento fattico; 2) il fondamento metodologico ed argomentativo; 3) il fondamento antropologico¹⁰², per quelle perizie che hanno ad oggetto l'indagine psicologica della personalità.

Per quanto concerne il fondamento fattico il can. 1579 §1¹⁰³ stabilisce che il giudice deve valutare attentamente tutte le altre circostanze della causa, non fermandosi dunque alle conclusioni dei periti, anche quando queste sono concordi, ciò perché i risultati della perizia vanno valutati alla luce degli altri elementi di prova¹⁰⁴.

Da quanto disposto dal can. 1578 §2, deriva per il giudice, almeno indi-

Gli elementi con cui è costituita la perizia occorre che siano fedelmente enumerati nella relazione periziale, da cui deve anche risultare chiaramente se l'esame è stato diretto ovvero solamente indiretto attraverso gli atti della causa, il cui studio può essere sufficiente per l'espletamento della perizia. La relazione periziale dovrà terminare con delle conclusioni (can. 1579) con l'indicazione degli effetti non giuridici, e nelle cause matrimoniali in particolare, dei dati diagnostici del periziando. Le conclusioni sono la risposta che il perito dà ai quesiti che il giudice gli ha sottoposto. Pertanto è necessario che queste conclusioni vengano adeguatamente motivate.

⁹⁹ CJC can. 1578 §2: "*Periti debent indicare perspicue quibus documentis vel aliis idoneis modis certiores faciti sint de personarum vel locorum identitate, qua via et ratione processerint in explendo munere sibi demandato et quibus potissimum argumentis suae conclusiones nitantur*".

¹⁰⁰ Tale obbligo permane anche in caso di accoglimento delle risultanze dal perito, ed è fondato sul principio secondo cui "*iudex peritus peritorum*".

¹⁰¹ La perizia, infatti, non rientra tra le prove legali giacché la legge non dispone espressamente il valore che le deve essere attribuito. Va però evidenziato che la valutazione delle prove libere non è di tipo arbitrario poiché la certezza morale non riposa in intuizioni o scelte soggettive del giudice, né questi può stabilire in maniera autonoma il procedimento da seguire per valutare tali prove, i cui criteri di valutazione sono ricavabili dal can. 1572 che, pur riferendosi alla prova testimoniale, è rapportabile a tutte le prove libere. Sulla portata generale del can. 1572 cfr. MANUEL J. ARROBA CONDE, *Il valore di prova delle dichiarazioni giudiziali delle parti nelle cause di nullità matrimoniale*, in *Rivista diocesana Torinese* (2000), pp. 32-33.

¹⁰² Cfr. MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto...*, cit., pp. 452-453; MANUEL J. ARROBA CONDE, *Caratteristiche generales y valoración jurídica de la perizia*, in *Estudio de derecho matrimonial y procesal en Homenaje al Prof. L. Acebal Luján*, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1999, pp. 415-423.

¹⁰³ CJC can 1579 §1: "*Iudex non peritorum tantum conclusiones, etsi concordēs, sed cetera quoque causa adiuncta attente perpendat*".

¹⁰⁴ Questo tipo di controllo è conseguentemente logico, dato che il giudice ha, solitamente, una conoscenza dei fatti più completa rispetto a quella del perito.

rettamente, anche il compito di controllare il fondamento metodologico ed argomentativo della sentenza¹⁰⁵.

Ultimo aspetto di controllo del giudice è quello antropologico, che come già detto riguarda le sole perizie aventi per oggetto la valutazione psicologica del periziato. Tale fondamento non deriva direttamente dalla legge, piuttosto è stato individuato dal magistero degli ultimi anni, che ha evidenziato come, tale fondamento, non può essere incompatibile con alcuni presupposti della rivelazione¹⁰⁶.

Questo ultimo punto di controllo assume un particolare rilievo in tutte quelle cause in cui, per il rifiuto della parte, la perizia può essere condotta solo sugli atti. Difatti, come si è avuto modo di vedere, in questo caso la perizia non sarà volta ad acclarare il significato di alcuni aspetti relativi ai difetti psichici certi e connessi con l'incapacità matrimoniale, bensì quello di stabilire, interpretando i fatti con gli abituali criteri di valutazione scientifica, la relazione che vi è tra i fatti storici raccolti nel processo, e la loro connessione interna, nonché la rilevanza psichica degli stessi, al fine di comprendere se a loro può essere attribuita la classificazione di fatti strutturalmente anomali, nonché qual è la loro connessione con la capacità matrimoniale¹⁰⁷.

Analizzando tali punti di controllo si comprendono non solo le differenze tra la perizia diretta e quella sugli atti, ma anche le motivazioni scientifiche per le quali essa è configurata come *votum* e non come perizia in senso tecnico.

Va detto che il vero punto di distacco tra le due forme di perizia si rileva nel fatto che per quanto concerne il *votum* non vi è spazio per la valutazione del presupposto metodologico, a differenza di quanto accade per la perizia diretta¹⁰⁸, mentre un primo punto di incontro tra le due differenti perizie si rileva, invece, nel dovere del giudice di valutare, in entrambi i casi, la solidità

¹⁰⁵ Questa ulteriore dimensione di controllo del giudice sulla perizia può apparire incoerente con i presupposti propri della perizia che fonda sulla incompetenza tecnica del giudice.

¹⁰⁶ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, del 5.2.1987, in cit. pp. 1453-1459; GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, del 25.1.1988, in cit., pp. 1179-1185; JUAN J. GARCIA FAILDE, *Manuale di psichiatria forense*, Salamanca 1991, pp. 153-156; CLAUDIA IZZI, *Valutazione del fondamento antropologico della perizia*, Roma 2004.

¹⁰⁷ È per tale motivo che al n. 6 della dichiarazione della Segnatura Apostolica, relativamente al comportamento che il perito deve tenere circa la perizia sugli atti, stabilisce: "*exquiriri potest ut exponat momentum huiusmodi voti ad veram defectus psichici naturam dignoscendam*". Cfr. SEG NATURA APOSTOLICA, *Dichiarazione del 16.6.1998...*, cit., pp. 619-622.

¹⁰⁸ La perizia tecnica si differenzia da quella sugli atti per i presupposti metodologici e, anche se non direttamente, per quelli relativi alla valutazione scientifica, ciò è dovuto anche al fatto che, dal punto di vista processuale, quella tecnica è sia una prova diretta e storica, senza però perdere la sua condizione di prova prevalentemente indiretta e critica. Cfr. MANUEL J. ARROBA CONDE, *Carateristicas generales* ..., cit., pp. 415-423; ANTONI STANKIEWICZ, *Le caratteristiche del sistema...*, cit., pp. 57-66.

scientifica delle deduzioni del perito, senza lasciarsi prendere da pregiudizi circa il fondamento nella realtà.

Il giudice, infatti, non può ritenere che la prova diretta, solo perché realizzata con l'esame *de visu* della parte, abbia maggiore fondamento nella realtà e quindi presenti maggiori garanzie di metodo; il suo compito è quello di valutare e giudicare, con occhi da profano, rilevando l'equilibrio esistente tra i dati raccolti, la tecnica investigativa utilizzata dall'esperto e le deduzioni di natura scientifica, essendo questo il primo parametro di valutazione della perizia tecnica e comparare ciò con le nozioni di medicina legale che egli possiede¹⁰⁹.

A differenza del presupposto metodologico, quello antropologico, invece, deve essere preso in considerazione anche per quanto concerne la valutazione della perizia sugli atti, pur essendovi una differenza circa il modo di valutare tale fondamento nelle due diverse forme di perizia¹¹⁰.

Il giudice, infatti, deve valutare il grado di volontarietà o meno dei comportamenti anomali del soggetto, nonché la loro incidenza sulla sfera del pensiero, dell'autodeterminazione, dell'affettività, della responsabilità, etc.

Da ciò deriva che spesso il criterio valutativo più importante e decisivo, rispetto anche alla posizione occupata dal giudice, è il fondamento fattico. La valutazione di tale fondamento e la sua aderenza agli atti di causa, infatti, deve essere più che esaustiva e puntuale¹¹¹.

Rispetto a tale fondamento, dunque, la perizia sugli atti da maggiori garanzie rispetto a quella tecnica, ciò è dovuto al fatto che, essendo espletata solo sugli atti, essa non è una prova diretta e storica ma indiretta e critica¹¹².

Questa affermazione però, non deve trarre in inganno, infatti, con ciò non si ritiene che la perizia sugli atti offra maggiori garanzie circa la reale condizione psichica del soggetto, essendo fondata sui dati della causa, rispetto alla perizia tecnica, che è fondata sulla investigazione diretta; ciò che si sostiene è che avendo la prova diretta la possibilità di offrire una perizia supportata da

¹⁰⁹ Cfr. STEFANIA MARTIN, *La perizia nelle cause matrimoniali secondo la dottrina recente*, in AA.VV., *Perizie e Periti nel processo matrimoniale canonico*, Torino 1993, p. 146.

¹¹⁰ Mentre, infatti, la perizia tecnica si fonda su un'esplorazione diretta del periziato, e quindi ha la possibilità di offrire una perizia supportata anche da elementi nuovi atti a determinare l'origine e lo sviluppo psicodinamico della disfunzione, la perizia sugli atti vi può essere solo una modesta valutazione del dinamismo degli atti che sfugge alla volontarietà del soggetto, non avendo altra giustificazione se non quelli fornitigli dai dati oggettivi derivanti dai restanti mezzi di prova raccolti.

¹¹¹ Nessuna delle affermazioni del perito dovrà risultare in netto contrasto con i dati raccolti nella dichiarazione.

¹¹² Cfr. JOSE M SERRANO RUIZ, *La pericia psicologica...*, cit., p. 548 ss.

elementi nuovi, non sufficientemente suffragati dagli altri elementi di causa raccolti, vi è la necessità di richiedere una verifica specifica, che tecnicamente si denomina “*recognitio peritiale*”, durante la quale si potranno risolvere tutti i dubbi relativi al grado di certezza raggiunto dal perito nell’analisi psicodinamica della situazione psichica della persona.

In questo modo il giudice potrà rilevare la reale solidità delle conclusioni peritali, potendo nel caso richiedere la ripetizione della perizia.

Nell’utilizzo della *recognitio peritiale*¹¹³, però, il giudice non potrà snaturalizzare, per eccesso o per difetto, il grado di obbiettività delle conclusioni peritali, poiché tale comportamento sarà del tutto indebito¹¹⁴.

Da quanto fin qui detto emergono con chiarezza gli elementi che hanno portato la Segnatura a definire la perizia sugli atti come *votum* e stabilire, al n. 6 della dichiarazione del 1998, che essa “*diversimode ac peritiae sensu tecnico ... aestimandum est*”¹¹⁵, ciò perché la perizia sugli atti potrà apportare al procedimento solo la necessaria fissazione di quegli elementi relativi alle anomalie della capacità e delle deficienze della personalità che emergono dagli atti di causa. Nel caso di perizia diretta, siamo di fronte ad una prova libera ma che, per sua struttura e per i suoi fondamenti, si colloca al vertice della ricostruzione dei fatti.

Qualora, dunque, ci troviamo dinanzi ad una perizia tecnica il giudice dovrà partire dalle conclusioni del perito per poi giustificare e motivare il perché del suo accoglimento o del rigetto di tali conclusioni stante il suo fondamento metodologico, antropologico e fattuale.

Viceversa, quando abbiamo una perizia sugli atti, il giudice dovrà partire dai fatti e concludere con l’accoglimento o il rigetto delle conclusioni peritali.

¹¹³ La maggioranza degli autori afferma l’inattendibilità delle conclusioni peritali fondate in fatti non sufficientemente suffragati dagli atti. A questa posizione si può obiettare che nella esperienza processuale non è raro trovarsi dinanzi a perizie che portano in evidenza fatti storici dei quali non vi è traccia negli atti, ma che il perito ha rilevato dal colloquio con il periziato; a questo punto è utile procedere, anziché rigettare la perizia, con un ulteriore accertamento giudiziale, o chiamando nuovamente la parte o quanti possano confermare o contestare i nuovi dati raccolti dal perito. Ovviamente da ciò non si potrà prescindere ogni qual volta i nuovi dati sono in contraddizione con quelli precedentemente raccolti. Per quanto concerne la tesi di inattendibilità per tutti cfr. JOSE T. MARTIN DE AGAR, *Giudice e Perito a colloquio*, in AA.VV. *L’incapacità di assumere gli oneri coniugali*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1998, p. 195. Per quanto attiene alla seconda teoria per tutti Cfr. MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto...*, cit., p. 457.

¹¹⁴ Sul punto Cfr. GIUSEPPE VERSALDI, *L’oggettività delle prove in campo psichico*, Morcellina, Brescia 1981, p. 184.

¹¹⁵ Cfr. SEG NATURA APOSTOLICA, *Dichiarazione del 16.6.1998, ...*, cit., pp. 619-622.

6. Il valore della perizia sugli atti alla luce della recente giurisprudenza rotale

Volendo completare il percorso d'analisi e riflessione circa la valutazione delle perizie sugli atti, devo fare alcune considerazioni di carattere giurisprudenziale.

Innanzitutto va detto che ho preso in considerazione le sentenze pubblicate dal 2002 al 2005¹¹⁶ nella collezione ufficiale Decisiones Sue Sententiae della Rota Romana¹¹⁷, delle quali un totale di diciotto, tutte sulla incapacità matrimoniale, si basano sulla perizia sugli atti.

Dall'analisi di tali sentenze non emergono elementi di critica sull'utilizzo della perizia sugli atti, va comunque segnalato che, tra tutte quelle analizzate solo due fanno riferimento diretto alle conclusioni peritali¹¹⁸, difatti, nel *sommarium* di una c. Boccafola, si afferma: “*Relativo peritalis super actis concludit quod hic modus agendi profuerat ex causa psychica*”; nel *sommarium* di una c. Faltin, infine, si dichiara: “*De peritiis peractis dumtaxat super acta cause*”; mentre nel sommario di una terza sentenza si legge: “*In peritiis super partibus*

¹¹⁶ Per una analisi delle sentenze pubblicate dal 1994 al 2001 si rimanda a quanto già detto dall'Arroba Conde il quale in proposito afferma: “*Desde 1994 al 2001 resultan publicadas en la revista Monitor Ecclesiasticus y en la colección oficial de Decisiones de la Rota Romana un total de diecinueve sentencias sobre la incapacidad matrimonial basadas en un peritiae sobre autos. Diez son afirmativas y nueve negativas*”. Nello specifico: “*Las sentencias afirmativas analizadas sonos: c. Jarawan 15.3.1994, en ME 120, 1995, pp. 198-206; c. Faltin 29.11.1995, en RRDec. 87, 1998, pp. 666-675; c. Serrano 17.5.1995, en RRDec 87, 1998, pp. 287-291; c. Stankiewicz 9.3.1995, en RRDec. 1998, pp. 174-189; c. Bruno 7.7.1995, en ME 121, 1996, pp. 198-213; c. Stankiewicz 23.12.1995, in ME 122, 1997, pp. 161-175; c. Defillippi 5.3.1996, en RRDec 88, 1999, pp. 209-226; c. Bruno 31.1.1997, en ME 123, 1998, pp. 196-247; c. Faltin 24.1.1998, en ME 124, 1999, pp. 490-513; c. Faltin 24.2.1999, en ME 125, 2000, pp. 226-253. Las sentencias negativas analizadas sonos: c. Boccafola 19.10.1995, en RRDec 87, 1998, pp. 567-574; c. Burke 6.4.1995, en RRDec. 87, 1998, pp. 260-271, c. Jarawan 24.4.1996, en RRDec. 1996, pp. 349-354; c. De Lanversin 11.7.1 996, en RRDec. 88, 1999, pp. 454-467; c. Civili 7.11.1996, en RRDec. 88, 1999, pp. 680-688, c. Faltin 20.3.1996, en RRDec. 88, 1999, pp. 281-296; c. Defillippi 7.3.1996, en RRDec 88, 1999, pp. 183-203; c. Faltin 9.4.1997, en ME 123, 1998, pp. 442-505; c. Burke 26.3.1998, en ME 124, 1999, pp. 286-291”. Cfr. MANUEL J. ARROBA, *Valoración de los informes periciales...*, cit., p. 127.*

¹¹⁷ c. Bruno 31.1.1997, in RRDec. 89, pp. 70-87; c. Alwan 18.2.1997, in RRDec. 89, pp. 114-127; c. López-Illana 19.2.1997, in RRDec. 89, 2002, pp. 128-157; c. López-Illana 14.3.1997, in RRDec. 89, 2002, pp. 181-220; c. Faltin 9.4.1997, in RRDec. 89, 2002, pp. 246-264; c. Boccafola 12.6.1997, in RRDec. 89, 2002, pp. 517-522; c. Alwan 30.1.1998, in RRDec. 90, pp. 34-44; c. Fungini 13.2.1998, in RRDec. 90, pp. 45-60; c. Burke 26.3.1998, in RRDec. 90, pp. 257-281; c. Stankiewicz 30.4.1998, in RRDec. 90, pp. 332-344; c. Huber 6.5.1998, in RRDec. 90, pp. 359-368; c. Burke 16.7.1998, in RRDec. 90, pp. 552-562; c. Erlebach 29.10.1998, in RRDec. 90, pp. 678-688; c. López-Illana 17.12.1998, in RRDec. 90, pp. 867-917; c. Faltin 24.2.1999, in RRDec. 91, pp. 69-79; c. Caberletti 26.2.1999, in RRDec. 91, pp. 117-131; c. De Filippi 26.2.1999, in RRDec. 91, pp. 132-147; c. Huber 9.6.1999, in RRDec. 91, pp. 447-456;

¹¹⁸ Cfr. Boccafola 12.6.1997, in RRDec. 89, 2002, pp. 517-522; c. Faltin 24.2.1999, in RRDec. 91, pp. 69-79.

*perfectis deest serium ac diligens studium scientificum*¹¹⁹;

Ad eccezione delle tre sentenze richiamate¹²⁰, le altre sentenze analizzate, sia se negative sia se affermative, pur non evidenziando in modo del tutto palese tale adesione, però, quasi nella totalità dei casi, basano la loro decisione sulle risultanze delle perizie eseguite¹²¹.

Deve evidenziarsi, però, che nella parte in *iure* di alcune delle altre sentenze analizzate possono rilevarsi alcuni spunti di riflessione¹²² circa la perizia sugli

¹¹⁹ c. Alwan 30.1.1998, in *RRDec.* 90, pp. 34-44.

¹²⁰ Nello specifico si evidenzia che al n. 6 della richiamata c. Boccafoli si legge: “*Ad constabiliendam capacitem nupturientium, sive propter possibilem defectum discretionis iudicii sive propter possibilem incapacitatem adimplendi onera, multum iuvat iudicium peritorum, quorum conclusiones tamen, etsi concordēs, iudex, perpensis ceteris quoque adiunctis, reicere potest (can. 1084). “Peritorum vero est iudicem edocere: “a) de existentia psychicae perturbationis, apud partem quae incapax praedicatur, tempore matrimonii; b) de natura, origine et gravitate istiusmodi perturbationis; c) de influxu perturbationis in processu deliberationis ad matrimonium” (Cb. Lefebvre, De peritorum iudicumque habitudine in causis matrimonialibus ex capite amentiae, in *Periodica*, 1976, pp. 107-122)” (coram Davino, decisio diei 30 martii 1984, *Quiten.*, A. 59/84, n. 4) et in *adimplenda onera coniugalia*”. Mentre al n. 13 della c. Alwan si legge: “*Valida probatio fieri potest ex peritiis, quae, bene perfectae ac scientifice positae, in actis vicissitudines inveniunt; sed, vero, si desunt necessaria essentialiaque haec praesupposita, peritia nullimodo sicut probativo teneri potest. Peritus minime, iudicem substituere debet, ast, vero, perspectis actis vel partibus, scientificam dumtaxat opinionem dare tenetur. Et iudex, etiarrl vicissim, sedula cum cautela, iuridice aestimare debet ipsam peritiam, pependens eiusdem constantiam cum factis certis ac probatis in causae actis ut de acceptatione aut reiectione peritiae secernere possit, sicut habetur in una coram Bejan: “Quare, antequam eorum conclusiones admittat aut reiiciat, debet, una cum cunctis causae adiunctis, attente perpendere utrum periti fuerint nec ne de factis recte informati; facta quibus ii nituntur sintne plene probata; sitne rectus ordo principiorum ad conclusiones o (coram Bejan, decisio diei 10 novembris 1971, *ibid.*, vol. LXIII, p. 848, n. 6). Iudicis est considerare gravitatem iuridicam, post examen gravitatis psychicae a perito descriptae: “Pari nempe modo inter se aequiparandas non sunt gravitas clinica perturbationum psychicarum earumque gravitas iuridica, qua solummodo exstare potest defectus discretionis iudicii matrimonio proportionatae. Praesertim quoad neuroticos, attentis diversis speciebus neurosis, de discretionē iudicii matrimonio proportionata, omnibus consideratis, penitus est inquirendum” (coram Di Felice, decisio diei 14 maii 1984, *ibid.*, vol. LXXVI, p. 281, n. 4), ut diiudicari possit de aptitudine nupturientis ad matrimonialem consensum praestandum”.**

¹²¹ Tra le sentenze vagliate, interessante appare quanto sostenuto in una c. Faltin, nella quale si legge: “*Diximus “si possibile est”, nam, uti in casu, de quo hinc agitur, si pars esamini peritali subiicienda sese coram perito esistere renuat, tunc “ad factum aliquod comprobandum vel ad veram alicuius rei naturam dignoscendam”(can. 1574), uti costans praxis H.A.T. et experientia Nos docet, opus, est, ut relativo peritalis ad istantim partis, cuius interest, vel aliquando etiam ex officio “ad vitandam graviter iniustam sententia” (cf. can. 1452, §§ 1-2), saltem super acta causae peragatur. Tandem, ad pronuntiationem cuiuslibet sententiae, iudex suo in animo moralem certitudinem, minime vero physica aut metaphysicam haurire debet, obiective ex actis et probatis, subiective vero ex propria scientia et conscientia circa rem sententia definendam. Ideoque iudex in ferenda sententia, attente perpendere tenetur non tantum peritorum conclusiones, etsi concordēs, sed cetera quoque causae adiuncta, et cum reddit rationes decidendi, exprimere debet quibus motus argumentis peritorum conclusiones aut admiserit aut reiecerit, ad mentem can. 1579, §§ 1-2, servato erga eosdem debito respectu propter eorundem humanam dignitatem ac professionalem competentiam atque morum perficiendi conceditum fuerit”.* Cfr. c. Faltin 9.4.1997, in *RRDec.* 89, 2002, p. 255, n. 16.

¹²² Va comunque evidenziato quanto affermato in alcune di esse, infatti, in una c. López-Illana del

atti, mentre, per quanto attiene la parte in facto, si rileva una caratteristica che accomuna tutte le sentenze. Si nota, infatti, che quasi per la totalità delle

19.2.1997, al n. 13 della parte In Iure si legge: “*Hac in facti specie, agitur de defectu discretionis iudicii, et ideo peritorum opera utendum est (cf. can. 1574 CIC 1983; can. 1792 CIC 1917), nisi ex rei natura vel rerum adiunctis omnino inutilis evadat peritorum examen et votum ad factum aliquod comprobandum vel ad veram naturam alicuius rei dignoscendam (cf. etiam can. 1680 CIC 1983; cann. 1976, 1980, 1982 CIC 1917). Peritus, vero, vel rei psychiatricae vel psychologicae, qui in causa nullitatis matrimonii invitatur a iudice ut mentem suam aperiat aut super actis causae aut de coniuge qui tempore celebrationis matrimonii dicitur necessaria iudicii discretionem caruisse, debet iudicem: 1) edocere de natura, origine et gravitate morbi vel abnormitatis vel perturbationis atque de huius impulsu in processum efformandi consensus tempore suarum nuptiarum; 2) indicare debet ubinam in fontibus signa morbi vel abnormitatis compererit sive in actis causae, sive quodam peculiari examine medico; et diagnosim proferre nec non assertae perturbationis evolutionem, gravitatem et influxum in matrimonialem consensum determinare. Sed solis iudicibus “competit ex certis peritorum determinationibus omniumque adiunctorum et ex factorum complexu definire utrum necne conscientia et libertas volitiva defecerint” (cf. Lefebvre, De peritorum iudicumque habitudine in causis matrimonialibus, in *Periodica de re morali canonica liturgica* 65 [1976], p. 116). Nimirum, peritorum votum seu conclusio a iudice aestimari debet, quia periti non sunt coniudices, nec eorum voto, quantumvis erudito et concordato, alligatur iudex, qui non ad unam probationis speciem mentem applicet, sed ex omnibus iudicialiter deductis in processu certitudinem hauriat. Peritorum, enim, consilium sub lumine scientiae perscrutanda multum conferunt, et, licet tale existimatorum consilium ex se sufficiens non sit (cf. can. 1579 CIC 1983; cf. can. 1804 CIC 1917), multum, tamen, iuvat ad verum nubentis statum, cum nuptiae evenerint, dignoscendum. Inde venit, unde quis merito posset loqui de praesumptionibus scientiae iuxta praesumptiones iuris et hominis (cf. can. 1584 CIC 1983; cf. can. 1825 CIC 1917). dummodo ex recto dictamine scientiae ipsemet peritus signa gravitatis et originis deordinationis relevet (cf. J. M. Serrano Ruiz, La perizia nelle cause canoniche di nullità matrimoniale, in *Il diritto ecclesiastico* 104 [1993], I, p. 70; cf. etiam A. Stankiewicz, La convertibilità delle conclusioni peritali nelle categorie canoniche, in *Monitor Ecclesiasticus* 119 [1994], pp. 353-384). Peritorum, tamen, conclusiones “etsi concordantes” recipere non tenetur iudex, sed “cum reddat rationes decidendi, exprimere debet quibus motus argumentis peritorum conclusiones aut admiserit aut reiecerit” (can. 1579 CIC 1983; cf. can. 1804 CIC 1917; cf. A. Card. Jullien, *Iuges et Avocats des Tribunaux de l’Eglise*, Roma 1970, pp. 420-424. Cfr. c. López-Illana 19.2.1997, in *RRDec.* 89, 2002, pp. 139-140, n. 13. In una c. Burke, invece, il giudice parlando in modo diretto della peritia super actis sostiene: “Cum conclusiones peritales hauriuntur exclusive vel principaliter ex actis, sine ullo clinico examine personae, tribunal sub gravi tenetur ponderare utrum perlectio actorum, a perito quidem facta, aequilibrata ac bene fundata appareat, innixa nempe illis factis quae ipse iudex ex actis et probatis obiective stabilita esse considerat. Haec n valoratio fontium, facienda est ante ullam ponderationem valoris professionalis scientifici ipsius opinionis peritalis. Hoc est non tantum de competentia iudicis, sed strictam obligationem eius muneris constituit. Interpretatio psychiatricae vel psychologica factorum, quae iudicialiter verificata sint, pertinet per se ad competentiam periti, etiamsi opus sit iudici, vi muneris ei commissi, possidere sufficientem formationem psychologicam necnon antropologicam ad iudicandum utrum concreta interpretatio proferat adaequatam visionem matrimonii necnon ipsius hominis, una cum suis capacitatibus, etc., infra perspectivam christianam. “Qualunque sia la definizione data dalle scienze psicologiche e psichiatriche, essa deve sempre essere verificata alla luce dei concetti dell’antropologia cristiana, che sono sottesi alla scienza canonica” (Ioannes Paulus II, *Allocutio ad Rotam Romanam diei 25 ianuarii 1988*, AAS 80[1988], p. 1180, n. 4; cf. c. Burke 9.7.1998, *Ibaguen*, A. 75/98, n. 28, p. 41). Contrarium tamen esset principii quae processus canonicos regere debent si psychiatricae interpretatio assertorum factorum non subordinaretur iudiciali verificationi quoad soliditatem illorum particularium factorum in quibus peritalis opinio innitur; quae quidem verificatio, iterum dicimus, directe iudici competit. Si iudex considerat quod peritus profert opinionem innixam in “factis” quae sub respectu iudiciali non sufficienter confirmata sunt, tunc ipsa opinio peritalis auctoritatem partim*

sentenze analizzate, nella parte motivazionale della sentenza le risultanze della

vel in toto amittit". Cfr. c. Burke 16.7.1998, in RRDec. 90, pp. 557-558, n. 16. In proposito, poi, in una c. Huber si legge: "*Cum iudex ex sua scientia non-professionali ad iudicium certum de gradu influxu emotionum in processum electivum devenire vix possit, constituendus est in arte psychiatrica vel psychologica peritus. Ad hoc munus deligatur, qui non solum competens Magistratus auctoritate idoneus fuerit comprobatus, sed etiam scientia artisque experiential sit insignis et anthropologiae christianae adhaereat. Peritus officium suum explere debet iuxta regulas suae artis: ipse examinet universa causae acta, inspiciat directe partem et expendat sub aspectu professionali peritias iam factas. Quibus peractis, dicat Psychiater, quatenus sit natura et gravitas perturbationis psychicae et qualis fuerit eius effectus in facultatem partis ad graves decisiones assumendas et definite ad matrimonium contrahendum. Si pars directe examinari nequeat, peritia in sensu tecnico non habetur. Hoc in casu iudex a Perito petere potest, ut super solis actis "votum" vel "iudicium" o de statu personae psychico promat. In relatione peritali ponderanda, iudex adamussim obserwet cart. 1579, qui statuit: "Iudex non peritorum tantum conclusiones, etsi concordēs, sed cetera quoque causae adiuncta rite perpendat", atque: "Cum reddit rationes decidendi, exprimere debet quibus motus argumentis peritorum conclusiones aut admiserit aut reiecerit"*" c. Huber 8.6.1999, in RRDec. 91, n. 7, p. 450. In una c. Alwan, il giudice, rifacendosi ad una precedente c. Fungini (c. Fungini 18.7.1990, in RRDec. 82, p. 642, n. 7), afferma che, relativamente al can. 1095 §3, "*Peritorum votum, nedum utile, verum necessarium est ubi de psychica anomalia alterutrius partis agitur. Periti officium non est de matrimonii validitate iudicium ferre, potius vero de subiecti capacitate actum humanum, liberum scilicet et conscium, ponendi et ad artis medicae praecepta, perpensis actis causae et, si casus ferat, partibus vel parte inspecta, iudices certiores facere de morbi vel anomaliae natura, origine, gravitate, evolutione et influxu in deliberationem electionis matrimonii. Iudex, sedula cum cautela, potest adhaerere vel reicere conclusiones peritiae post adeptam suam persuasionem*" "*Quare, antequam eorum conclusiones admittat aut reiciat, debet, una cum cunctis causae adiunctis, attente perpendere utrum periti fuerint necne de factis recte informati; facta quibus ii nituntur sintne plene probata; siue rectus ordo principiorum ad conclusionem*" (c. Bejan 10.11.1971, in RRDec. 63, p. 848, n. 6)" c. Alwan 18.2.1997, in RRDec. 89, p. 118, n. 13. In proposito in una c. Fungini si legge: "*Opera periti vi legis utendum est in causis de defectu consensus ob mentis morbum "nisi ex adiunctis inutilis evidenter appareat" (can. 1680). Praeceptum autem non talis naturae est ut merae discretioni iudicis reservetur peritum vel peritos in ius vocare. Abrenuntiationem auditioni periti obiectiva causae adiuncta suggerere debent et inutilitatem voti periti evidentem reddere. Qua de causa minime enuntiari potest principium Codicem exigere et conficiendam iubere peritiam tantum in casibus implicatoribus. Nam "necessitas peritiae habetur quando ad factum probandum vel rei naturam statuendam requiruntur speciales cognitiones quae in iudice desiderantur e.g. medicinae, artis calligraphicae, etc. Nec tamen hae cognitiones necessario debent esse difficiles, dummodo sint speciales, nec communiter possideanturo (F. ROBERTI, De processibus, vol. II, Romae 1926, p. 81, n. 357). Periti votum generatim magis urget denuntiata incapacitas iuxta numerum tertium can. 1095 quam iuxta numerum primum eiusdem canonis cum defectus sufficientis usus rationis valida clynica documentatio plerumque sufragari solet, et quidem accomodata ad tempus antenuptiale et postnuptiale, praesertim si contrahens, qui hoc defectu laboravit, in nosocomium per alternas vices receptus est. Minor, e contra, et aliquando prorsus absens est probatio tabulis clynicis instructa perturbationis psychicae contrahentis, qui in pluribus normalem vitam egit et agit atque tolerabiliter suis satisfecit cotidianis muneribus. Primo in casu, i.e. ubi valida abundansque adest clynica documentatio cum significatione et demonstratione constantis morbi diagnosis, evolutionis, gravitatis, haec supplere facile potest peritiam, praesertim in casu quo patiens recusat inspectionem medicalem, uti datum legi in una coram Fideicicchi de restitutione in integrum inter alia ob defectum peritiarum: "Consultius quidem fuisset, ut periti iudiciales deputarentur ad clarius eruendam veritatem. At defectus peritiarum iudicialium, in casu, nullimode aequiparari potest insufficientiae motorum, siquidem prostant in actis plures medicorum attestaciones... quae supplent peritales relationes. Nec defectus iste peritorum tribui evidenter debet dolo vel ineptitudini Iudicum"*" (c. Fideicicchi 12.1.1954, RRDec. 46, p. 17, n. 3)". c. Funghini 13.2.1998, in RRDec. 90, p. 50, n. 6.

perizia sono poste sempre in posizione successiva, rispetto alle valutazioni delle altre prove¹²³.

Delle diciotto sentenze, che hanno un fondamento nella espletata perizia sugli atti, otto sono negative¹²⁴ e dieci affermative¹²⁵, tra quelle negative quattro sono conformi¹²⁶ agli esiti della perizia e le restanti no¹²⁷.

Nello specifico tra le sentenze difformi al parere della perizia per due¹²⁸ manca il fondamento sui fatti; per una¹²⁹ la perizia, pur sostenendo la sussistenza dell'incapacità, non fornisce validi elementi al suo sostegno, un'altra¹³⁰, invece, motiva la propria difformità agli esiti della perizia, sostenendo che questa, pur risolvendo i dubbi, non persuade circa la sussistenza dell'incapacità.

Per le quattro sentenze, conformi alla perizia, invece, tre¹³¹ evidenziano che questa chiarisce i dubbi esistenti circa sussistenza o meno dell'incapacità, una¹³² motiva la propria conformità sottolineando come la perizia evidenzi in modo chiaro che non emergono elementi che forniscano certezza circa l'incapacità.

Altro dato che è emerso dalla analisi fatta è che nessuna sentenza negativa contesta che la perizia espletata solo sugli atti è insufficiente perché manca l'esplorazione diretta.

Va però evidenziato che questo vale in linea di principio, perché se passia-

¹²³ Questa caratteristica era stata posta in evidenza anche dall'Arroba Conde che in proposito afferma: "respecto del esquema de motivaciones, en la mayoría de los casos las sentencias olocan el parecer del perito con posterioridad a la valoración de las restantes pruebas; no pretendo aducir esre argumento para justificar, desde las sentencias rotales, los esquemas de motivación que he propuesto; reconozco que también en los casos de pericia técnica, con pocas (aunque significativas y apreciables excepciones), la mayor parte de los ponentes rotales dejan las indicaciones de los resultados del peritaje para el final, procedimiento que no comparto". Cfr. Cfr. MANUEL J. ARROBA, *Valoración de los informes ...*, p. 128.

¹²⁴ c. López-Illana 19.2.1997; c. López-Illana 14.3.1997; c. Alwan 30.1.1998; c. Fungini 13.2.1998; c. Burke 26.3.1998; c. Stankiewicz 30.4.1998; c. Burke 16.7.1998; c. López-Illana 17.12.1998.

¹²⁵ c. Bruno 31.1.1997; c. Alwan 18.2.1997; c. Faltin 9.4.1997; c. Boccafolo 12.6.1997; c. Huber 6.5.1998; c. Erlebach 29.10.1998; c. Faltin 24.2.1999; c. Caberletti 26.2.1999; c. De Filippi 26.2.1999; c. Huber 9.6.1999.

¹²⁶ c. López-Illana 19.2.1997; c. López-Illana 14.3.1997; c. Alwan 30.1.1998; c. Fungini 13.2.1998.

¹²⁷ c. Burke 26.3.1998; c. Stankiewicz 30.4.1998; c. Burke 16.7.1998; c. López-Illana 17.12.1998.

¹²⁸ c. Burke 26.3.1998; c. López-Illana 17.12.1998.

¹²⁹ c. Stankiewicz 30.4.1998. Nel *sommarium*, infatti, il giudice titola il nn 24 e 25 della sentenza: "Conclusiones peritales non suppediant valida elementa ad delineandam certam incapacitatis causam".

¹³⁰ c. Burke 16.7.1998.

¹³¹ c. López-Illana 19.2.1997; c. Alwan 30.1.1998; c. Fungini 13.2.1998. In particolare si evidenzia che nel *sommarium* della c. Fungini si evidenzia che "Dubia haud solvuntur a peritia".

¹³² c. López-Illana 14.3.1997.

mo ad un'analisi di tipo pratico dobbiamo sottolineare quanto sostenuto in una c. Burke del 26.3.1998, il giudice, infatti, arriva a negare la rilevanza del "bonum coniugum" circa l'incapacità preferendo, addirittura, la perizia diretta fatta nel processo penale rispetto alla perizia sugli atti del foro canonico, così facendo assume che, nel caso in esame, non sussiste alcuna infermità rilevante ai fini matrimoniali, perché nella perizia diretta non ne sono state rivelate, e critica il comportamento dei giudici ecclesiastici dei gradi precedenti, sostenendo che questi hanno considerato le anomalie rilevate nella perizia penale come incapacità per il matrimonio¹³³.

Tutte le sentenze affermative, invece, si conformano agli esiti delle perizie sugli atti e ciò porta ad affermare che, nella maggior parte delle decisioni affermative, la perizia sugli atti è necessaria poiché rappresenta quel parere scientifico previo indispensabile al superamento delle conoscenze soggettive del giudice, così da farlo addivenire ad un'analisi di tipo oggettivo ed obbiettiva¹³⁴, perciò tale mezzo non può essere inserito tra gli ammennicoli¹³⁵, in quanto non è un sussidio alle altre prove¹³⁶.

Va da se, dunque, che proprio tale necessità fa della prova sugli atti un vero e proprio elemento di prova, anche se non è prevista dal codice come prova tipica o perizia tecnica¹³⁷, pertanto siamo alla presenza di uno strumento processuale del tutto legittimo¹³⁸.

¹³³ c. Burke 26.3.1998, in *RRDec.* 90, pp. 257-281.

¹³⁴ Per quanto concerne la differenza esistente tra la conoscenza obbiettiva (basata sulle leggi di ogni scienza) e la conoscenza soggettiva (fondata sul criterio di similitudine dei casi opportunamente definito di somiglianza sensibile), cfr. B. LONERGAR, *Insugt: a study of human understanding*, London 1958.

¹³⁵ Gli ammennicoli sono un sussidio delle prove vere, comunemente sono definite prove semipiene o imperfette, pertanto insufficienti al raggiungimento della richiesta certezza morale. Sul punto cfr. IGNATIUS GORDON, *De iudiciis in genere, II Pars Dynamuca*, Ed. Gregoriana, Roma 1972, p. 36.

¹³⁶ Alcuni autori sostengono che, tenuto conto del disposto del c. 228, la perizia sugli atti non può essere inclusa tra i mezzi di prova, bensì essa rappresenta una autonoma figura processuale che si individua con la "consulenza tecnica". Cfr. SALVATORE BERLINGÒ, *Dalla perizia alla consulenza nel processo canonico*, in AA.VV., *Studi sul processo matrimoniale canonico*, Padova 1991, pp. 1-18. Tale parere, però, non considera che la perizia si integra pienamente tra gli atti, ed in proposito il giudice, a norma del c. 1579 §2, deve sempre motivare sia l'accoglimento che il rigetto delle risultanze peritali. Cfr. MANUEL J. ARROBA, *Valoración de los informes periciales...*, cit., p. 131; MANUEL J. ARROBA, *La prova peritale ...*, cit., pp. 383-410.

¹³⁷ Vi è chi sostiene che nessuno può essere costretto ad essere periziato, ma se proprio una perizia deve essere eseguita allora tutti hanno diritto ad essere periziati con la sola perizia diretta. Sul punto cfr. CARLO GULLO, *Prassi processuale nelle cause canoniche del matrimonio*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2001, p. 172.

¹³⁸ La legittimità di tale strumenti di investigazione processuale è ben ricordata dalla dichiarazione della Segnatura Apostolica che ne evidenzia la validità dal punto di vista canonico e dirimi le con-

Del resto proprio dalla dichiarazione della Segnatura Apostolica emerge con chiarezza che il *votum* del perito è necessario ogni qual volta le altre prove non permettono di stabilire con obiettività la veridicità e la naturalezza dei fatti anomali che sono dichiarati e la loro connessione ed influenza circa la capacità matrimoniale. In questi casi, dunque, non vi è la necessità di una diagnosi, ma risulta esser necessaria una valutazione strutturale dei fatti anomali¹³⁹.

Per concludere possiamo sostenere che dalle sentenze rotali analizzate emerge con chiarezza, nella maggior parte dei casi, che il *votum* era necessario al fine di comprendere, con una lettura scientifica, quei fatti che si opponevano alla incapacità, e che comunque non erano comprensibili a causa di una lunga convivenza e della totale assenza di cartelle cliniche o di documenti utili alla individuazione delle terapie seguite, ma soprattutto il *votum* era indispensabile, poiché solo con lui si poteva stabilire il grado di volontarietà sotteso ai tali comportamenti anomali¹⁴⁰.

In definitiva, concludo con il ritenere che proprio tali caratteristiche impongono al giudice il dovere di valutare in modo diverso il *votum*, rispetto alla perizia tecnica¹⁴¹, dato che esso rappresenta l'ultimo punto del sillogismo probatorio e delle motivazioni della sentenza.

troverse relative alla legittimità extracanonica di tale procedimento sottolineando le differenze che sussistono tra la perizia tecnica ed il *votum*. Sul punto cfr. MANUEL J. ARROBA, *Valoración de los informes periciales ...*, cit., p. 133.

¹³⁹ Il *votum* del perito deve, infatti, valutare la gravità analizzare, l'origine, l'evoluzione e l'incidenza di tali fatti anomali sulle facoltà psichiche richieste per il consenso matrimoniale e lo svolgimento della vita coniugale.

¹⁴⁰ Si rileva che tali particolarità erano state rilevate anche dall'Arroba Conde, nella sua analisi delle sentenze rotali pubblicate tra il 1994 al 2001. Cfr. MANUEL J. ARROBA, *Valoración de los informes periciales...*, cit., p. 133.

¹⁴¹ A differenza della perizia tecnica il *votum* deve limitarsi alla interpretazione dei fatti senza produrre, in forma diretta, fatti nuovi.

La capacità di intendere e di volere nel nuovo Codice giovanneo-paolino

PIERO PELLEGRINO

1. *I cann. 296 e 297 dello Schema de Sacramentis. I primi tentativi di interpretazione: amentia o insania circa omnia (n.1) e dementia o insania circa unum (n. 2). L'insufficiente uso di ragione (permanente o transitorio). La sufficiente discretio iudicii in ordine agli iura et officia matrimonialia essentialia*

Se la codificazione piano-benedettina non ha proposto una disposizione legislativa che contemplasse i requisiti minimi della capacità psichica necessaria per un valido matrimonio, il compito di legiferare esplicitamente sull'incapacità psichica è stato effettuato, invece, dai lavori di revisione del Codice nei cann. 296 e 297 dello *Schema de Sacramentis*¹. È stato acutamente affermato che i nuovi canoni presentano una formulazione moderna dell'incapacità psichica, ma affondano le loro radici in un patrimonio tradizionale, anche se la mancanza dell'uso di ragione è considerata ora non come un criterio unico, ma come prima ipotesi di incapacità; sicchè, mentre il n. 1 del nuovo canone si riferisce in particolare ai tre circoli delle grandi psicosi (epilessia, schizofrenia e affezioni maniaco-depressive) oppure alle frenastenie nelle psicosi confusionali, il n. 2 dello stesso canone si è riferito alla distinzione, già presente nel vecchio ordinamento giuridico matrimoniale, tra *amentia* o *insania circa omnia* (n. 1) e *dementia* o *insania circa unum* (n. 2), limitando la

¹ Il can. 296 dispone: «*Sunt incapaces matrimonii contrahendi:*

1) *qui mentis morbo aut gravi perturbatione animi ita afficiuntur ut matrimonialem consensum, utpote rationis usu carentes elicere nequeant;*

2) *qui laborant gravi defectu discretionis iudicii circa iura et officia matrimonialia mutuo tradenda et acceptanda*».

Il can. 297 dispone: «*Sunt incapaces matrimonii contrahendi qui ob gravem anomaliam psychosexualem obligationes matrimonii essentielles assumerer nequeunt*». (*Communicationes* 9 (1977), 2, pp. 369-370.

dementia o monomania alla *insania circa iura et officia matrimonialia mutuo tradenda et acceptanda*².

Si è affermato che si poteva osservare come era inutile stabilire una norma positiva di incapacità attingente lo stesso diritto naturale, poiché, se il consenso matrimoniale deve essere prima di tutto un atto umano, chi non è capace di questo non è neppure abile ad esprimere quello; che la stessa commissione, pur rendendosi conto che i principi circa l'incapacità ad emettere un valido consenso matrimoniale sono implicitamente contenuti nel diritto già vigente, ritenne opportuno esprimerli più esplicitamente e più chiaramente nella sua codificazione³.

Si mette in risalto, circa la prima ipotesi, la differenza tra il primo schema inviato per la consultazione ai vescovi e agli altri organi consultivi il 2 febbraio 1975⁴; differenza che con lo schema definitivo è minima, ma contiene un elemento di grandissimo rilievo, poiché non si parla più semplicemente di mancanza dell'uso di ragione, ma si precisa trattarsi di mancanza di "sufficiente" uso di ragione, e, riferendosi alla sistematica del Codice piano benedettino del 1917⁵, consta che il legislatore ecclesiastico ammetteva due categorie di persone mentalmente disturbate: quelle cioè che mancano totalmente dell'uso di ragione, sia abitualmente sia soltanto in modo transeunte⁶, e quelle che non mancano totalmente dell'uso di ragione, ma ne godono meno ampiamente ed in modo imperfetto, sia per un disturbo mentale abituale o transeunte, sia per una debolezza mentale⁷, con la conseguenza che si usava distinguere gli *amentes* dai *dementes*: i primi sono privi dell'uso di ragione in ogni materia, mentre gli altri hanno un'incapacità mentale solo su certi oggetti; in altre paro-

²O. FUMAGALLI CARULLI, *Il matrimonio canonico dopo il Concilio. Capacità e consenso*, Milano 1978, pp. 195 e ss.

³M.F. POMPEDDA, *Il consenso matrimoniale nel suo soggetto. Consenso quale atto psicologico*, in *Dilexit iustitiam. Studia in honorem Aurelii cardin. Sabbatani*, Citta del Vaticano 1984, pp. 6-7, il quale continua, osservando che, una volta stabilita l'opportunità di codificare positivamente quei principi di legge naturale, non sembra sia stato inutile porre le due distinte ipotesi, di insufficiente uso di ragione, cioè, e di difetto di discrezione di giudizio, poiché, se per la prima ipotesi si ricorda un principio generale valevole per tutti i negozi giuridici così come per ogni valutazione di responsabilità umana, per la seconda ipotesi, invece, si fa una volta per sempre giustizia della stereotipa "capacità di intendere e di volere" e insieme si dà il contenuto un limite giuridico alla generica "discrezione di giudizio".

⁴Tale Schema che si riscontrava in *Communicationes*, 7(1975), pp. 41-52; 9 (1977), pp. 369-371, non conteneva l'aggettivo *sufficiens*.

⁵Cann. 88, §3; 12; 2201 (Codice del 1917).

⁶Cann. 88, §3; 2201, §§ 1,2 (Codice del 1917).

⁷Can. 2201, §4.

le, mentre l'*amentia* rende nullo il consenso se questo è prestato nei momenti nei quali essa è presente la *dementia*, invece, solo allora ha tale efficacia se concerne come oggetto i rapporti coniugali e il matrimonio⁸.

Dunque, consta che dal rapporto dei canoni sopra citati il legislatore canonico ammette due categorie di persone mentalmente disturbate: quelle, cioè, che mancano totalmente dell'uso di ragione, sia abitualmente sia in modo transeunte (can. 88, §3 e can. 2201, §1-2), e quelle che godono dell'uso di ragione meno pienamente ed in modo imperfetto, sia per un disturbo mentale abituale o transeunte, sia per debolezza mentale (can. 2201, §4)⁹. Sicchè canonicamente si usa distinguere gli *amentes* dai *dementes*: i primi sono privi dell'uso di ragione in ogni cosa, mentre gli altri hanno una incapacità mentale solo su certi oggetti e l'una e l'altra condizione può essere momentanea o perfetta; invero, mentre l'*amentia* rende nullo il consenso se questo è prestato nei momenti nei quali essa è presente, la *dementia*, invece, solo allora ha tale efficacia se concerne come oggetto i rapporti coniugali¹⁰.

Si distingue, insomma, una *amentia* in senso stretto, la quale costituisce un grave disordine dell'intelletto speculativo, quale si può avere nelle psicosi, da una *amentia* in senso lato, quando cioè per un disturbo o dell'intelletto pratico o dell'appetito sensitivo, la volontà non può scegliere con libertà interna il matrimonio "*hic et nunc*", come frequentemente avviene nei nevrotici e negli psicopatici, con la conseguenza che sotto il termine di *amentia* possono essere inclusi moltissimi casi di malattie nervose, di eccitamento psichico e di difetto delle facoltà intellettiva e volitiva, in un arco amplissimo di varia gravità dal minimo al massimo grado¹¹. Occorre poi insistere sul fatto che *amens* in senso stretto è solo lo psicotico, in quanto manca dell'uso di ragione, mentre il nevrotico e lo psicopatico, che conservano l'uso di ragione, solo in senso lato possono dirsi *amentes* in quanto, per la libertà interna, non sono sempre *sui compotes* e, quindi, la loro capacità di agire e la loro responsabilità non solo sono attenuate, ma talora tolte¹².

Sulla base di un passaggio tomistico, secondo cui «*Intellectus speculativus est qui quod apprehendit non ordinat ad opus, sed ad solam veritatis consideratio-*

⁸ M.F. POMPEDDA, *op. cit.*, loc. cit., p. 8.

⁹ M.F. POMPEDDA, *Progetto e tendenze attuali della giurisprudenza sulle malattie mentali e il matrimonio*, in *Jus canonicum* 1983, pp. 59 ss. e ora in *Studi di diritto matrimoniale canonico*, Milano 1993, p. 144.

¹⁰ M.F. POMPEDDA, *Progetto e tendenze attuali*, cit., loc. cit., p. 145.

¹¹ M.F. POMPEDDA, *Progetto e tendenze attuali*, cit., loc. cit., p. 145.

¹² M.F. POMPEDDA, *Progetto e tendenze attuali*, cit., loc. cit., p. 145.

nem; practicus vero intellectus dicitur, qui quod apprehendit ordinat ad opus»¹³, la dottrina afferma che, rimanendo sano l'intelletto speculativo, il consenso può mancare perché gravemente lesa la libertà di scelta, per il fatto che l'intelletto pratico o in nessun modo o almeno sufficientemente non può deliberare circa i motivi che consigliano o dissuadono il matrimonio; conseguentemente nei due numeri del can. 206 viene sostanzialmente affermata una duplice fonte di incapacità: incapacità per impedimento dell'uso di ragione sia per malattia mentale sia per una perturbazione dell'animo oppure incapacità proveniente da grave difetto di discrezione di giudizio, difetto relativo agli obblighi essenziali matrimoniali da assumere¹⁴.

Si afferma che il can. 1095 ha formalizzato, quanto ai primi due capi di incapacità, una consolidata dottrina canonistica e una unanime giurisprudenza canonica, poiché le due fattispecie di inabilità discendono (come anche la terza) necessariamente dalla teoria generale del consenso matrimoniale, anzi dallo stesso diritto naturale, anche se era opportuno, se non necessario, codificare tali capi di nullità o di incapacità, soprattutto perché il legislatore ha potuto delimitare con norme positive l'estensione di ipotesi che coartano il libero esercizio dei diritti soggettivi¹⁵.

Si è, quindi, sostenuto che il can. 1095 parla di mancanza di sufficiente uso di ragione: quindi, per questo primo capo, di incapacità, non è necessario che uno o entrambi i contraenti siano privi totalmente dell'uso di ragione, ma che ne siano o ne sia almeno uno in tale grado da rendere il consenso stesso inadeguato alla gravità del negozio specifico, cioè del matrimonio; e se il can. 1095, n. 1 non stabilisce per quale causa si possa avere un insufficiente uso di ragione è chiaro che ad una simile condizione portano prima di tutto le malattie mentali, e ciò in forma permanente cioè abituale, mentre in forma transitoria si potrà avere un insufficiente uso di ragione per un qualsiasi turbamento psichico, come per stato di completa ubriachezza o di ipnosi o per effetto di sostanze tossiche, senza poi dimenticare che per il can. 97 §2 la persona minore di sette anni si presume *non compos sui*, cioè non possedere l'uso di ragione¹⁶.

¹³ S. TOMMASO, *Summa theologiae*, I, q.79, art. 11, c, ad 2; I-II, q. 57, art. 5, ad 3.

¹⁴ M.F. POMPEDDA, *Progetto e tendenze attuali*, cit., loc. cit., p. 147, il quale continua, osservando che nel can. 296 dello Schema si parla di *mentis morbus* ed insieme di *gravis perturbatio animi*, per cui vien fatto di chiederci se si tratti di due condizioni sostanzialmente identiche, riferendosi la prima ad una situazione abituale e la seconda ad un accadimento momentaneo e transeunte che hanno lo stesso effetto, cioè quello di impedire l'uso di ragione; al che sembrerebbe doversi rispondere che la *perturbatio* indicherebbe solo un disturbo transitorio, opponendosi così all'abitualità del *morbus* (pp.148-149).

¹⁵ M.F. POMPEDDA, *Il consenso matrimoniale nel suo soggetto*, cit., loc. cit., p. 11.

¹⁶ M.F. POMPEDDA, *Il consenso matrimoniale nel suo soggetto*, cit., loc. cit., pp. 11-12.

Quanto al significato della seconda ipotesi di incapacità codificata nel n. 2 del can. 1095, ci si riferisce ovviamente non ad una conoscenza intellettuale della nozione astratta e teorica del matrimonio, bensì ad una maturità proporzionata al negozio da compiere e, quindi, ad una sufficiente valutazione della sostanza del connubio e delle conseguenti obbligazioni essenziali di esso, sicché nel n. 2 del can. 1095 si definisce l'inabilità a contrarre matrimonio da parte di coloro che sono affetti da grave difetto di discrezione di giudizio circa i diritti e i doveri essenziali del matrimonio. Sufficiente discrezione di giudizio che consta di due elementi distinti ma fra loro connessi e interdipendenti dei quali uno intellettuale che è la maturità di conoscenza e l'altro volitivo che attiene alla maturità di libertà (volontà)¹⁷. La struttura del consenso matrimoniale, infatti, si fonda su due basi, quella della conoscenza o facoltà critica e quella della libertà di scelta o facoltà deliberativa. Ma, se si parla di discrezione o di maturità di giudizio, non si parla di discrezione di giudizio in senso assoluto, ma di discrezione di giudizio rapportata agli *iura et officia matrimonialia essentialia*¹⁸. E in relazione al Magistero del Vaticano II apparirà essenziale quanto è connesso al *consortium vitae coniugalis*; tale *consortium* è relativo al *bonum* dei coniugi e dei figli, nel senso che per definire tale essenzialità sarà indubbiamente necessario tener conto delle disposizioni codicistiche, che, da diversi angoli prospettici, analizzano e definiscono l'oggetto del consenso matrimoniale¹⁹.

Certo si è che con la conoscenza critica è fondamentale elemento della maturità psichica anche la libertà di scelta, e nel processo della scelta volontaria gli psicologi trovano una quadruplica serie di elementi, ovvero stadi: motivazione, deliberazione, decisione e realizzazione, laddove fondamentale nell'attività umana è ritenuto il fattore della motivazione, che indica le ragioni che influiscono sul processo della scelta e riguarda la presenza delle alternative fra cui l'individuo deve scegliere²⁰. Si afferma che il canone non esige un perfetto equilibrio intellettuale-volitivo-affettivo, ma postula, invece, che si abbia nel caso un grave difetto di discrezione di giudizio perché ne derivi inabilità ad emettere il consenso matrimoniale, laddove si dovrà dire che grave

¹⁷ M.F. POMPEDDA, *Il consenso matrimoniale nel suo soggetto*, cit., loc. cit., p. 12.

¹⁸ M.F. POMPEDDA, *Il consenso matrimoniale*, cit., loc. cit., p. 14.

¹⁹ S. GHERRO, *Diritto matrimoniale canonico*, Padova 1985, p. 132. L'autore aveva rilevato che il legislatore nel n. 2 del 1095 distingue la *discretio iudicii* dall'*usus rationis* per sottolineare come, quanto al matrimonio, il soggetto debba saper utilizzare il bene dell'intelletto e la determinazione volitiva come maturità proporzionata all'importanza e alle caratteristiche del negozio.

²⁰ M.F. POMPEDDA, *Il consenso matrimoniale*, cit., loc. cit., p. 13.

è quel difetto di discrezione di giudizio, che rende il nubente impari – sul piano cognitivo, volitivo ed affettivo – ai diritti doveri essenziali derivanti dal patto matrimoniale²¹.

Si rileva che, per prestare in modo efficace il consenso matrimoniale, si richiede che ambedue gli sposi abbiano la “capacità naturale”, cioè la capacità di formulare una decisione, cosciente, libera, ponderata, possibile in ordine al matrimonio²². E si presume in genere che l’uomo e la donna, almeno dopo la pubertà, posseggano tale capacità²³.

Le facoltà spirituali insite nella natura umana sono l’uso della ragione che comprende l’intelletto da cui promana la conoscenza e la volontà da cui procede la decisione; perciò il can. 1095, n. 1 rileva quale principio di diritto naturale, che sono incapaci a prestare il consenso coniugale coloro che sono privi del sufficiente uso di ragione, cioè richiesto come minimo non solo per compiere un atto umano in genere, ma specifico, adeguato alla gravità della scelta matrimoniale; e, dal momento che dal consenso coniugale derivano doveri gravi che impegnano e vincolano per tutta la vita, non basta che i nubenti li conoscano in astratto, nei principi, ma è necessario che li sappiano giudicare, stimare in concreto, in rapporto a se stessi, nelle applicazioni, nelle conseguenze che comportano nelle loro nozze particolari contratte in circostanze che si estendono nel futuro, per sempre, con la conseguenza che gli sposi, perché godano della capacità naturale a prestare il consenso matrimoniale, insieme al sufficiente uso di ragione, debbano avere la capacità di discrezione di giudizio, essendo incapaci a contrarre matrimonio coloro che difettano gravemente della discrezione di giudizio circa i diritti e i doveri matrimoniali essenziali da concedere e da accettare reciprocamente²⁴.

È stato osservato che nella dottrina classica canonica, uso di ragione e discrezione di giudizio sono sinonimi che descrivono lo sviluppo personale psicologico o spirituale nella capacità di fare giudizi pratici; che però nella stessa dottrina, specialmente per l’influsso della teologia morale e la corrispondente catechesi, la frase “uso sufficiente di ragione” ha acquistato un senso proprio, cioè, lo stadio di sviluppo o l’età a cui la persona diventa responsabile per le sue azioni o, come si suol chiamare, l’età della ragione; che

²¹ M.F. POMPEDDA, *Il consenso matrimoniale*, cit., loc. cit., p. 15. L’autore peraltro, in uno scritto precedente ritiene che l’aggettivo grave sia pleonastico (*Annotazioni circa la incapacitas assumendi onera coniugalia*, in *Jus canonicum* 22(1982), pp. 198-200).

²² A. ABATE, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Brescia 1985, p. 41.

²³ A. ABATE, *il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, cit., p. 41.

²⁴ A. ABATE, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, cit., p. 42.

ancora il codice attuale adoperava la frase secondo questo senso proprio, e così il n. primo del can. 1095 significa il grado più basso possibile nello sviluppo dell'uso di ragione o della discrezione di giudizio²⁵. Sicchè non si è esitato ad affermare che nella identificazione dei criteri dell'*usus rationis* e della *minor discretio iudicii* proporzionata agli obblighi matrimoniali, nel n. 2 del can. 296 dello Schema del 1975 è assorbito il criterio dell'*usus rationis*, in quanto il *simplex usus rationis* è insito nel criterio della *discretio iudicii matrimonio proportionata* come il suo minimo elemento essenziale²⁶.

2. *Il momento terminale della adolescenza vale tanto per la capacità di intendere, quanto per la capacità di volere. Il criterio della pubertà è quello stabilito nel Nuovo Codice al can. 1083, §1. Per un valido matrimonio è necessaria la capacità critico-valutativa-operativa. Nel primo numero del can. 1095 si parla di "insufficienza" dell'uso di ragione. Nel secondo di "grave difetto"*

Se si vuole approfondire il momento della conoscenza e il momento della volontà occorre rompere il processo eminentemente unitario che è proprio dell'agire umano, senza, peraltro, prescindere dalla unità invisibile tra intendere e volere che è propria dell'agire umano, perché supporre una scissione dal momento di maturazione della capacità sufficiente ad intendere e a volere uno stesso atto sarebbe credere che nell'uomo viva una inconciliabile disarmonia²⁷.

La questione, già affrontata da noi a proposito del vecchio ordinamento giuridico, è quella di sapere in quale momento l'uomo raggiunga un'esperienza sulla sessualità del tipo di quella necessaria per il compimento di un tale atto matrimoniale, e per quanto concerne la "capacità di intendere", partendo dall'esperienza sensibile dell'uomo²⁸, tale momento deve fissarsi nel periodo in cui termina l'adolescenza, secondo quanto affermato da chi scrive che «la

²⁵ R.L. BURKE, *Grave difetto di discrezione di giudizio: fonte di nullità del consenso matrimoniale*, in *Jus canonicum*, 31(1991), p. 142.

²⁶ A STANKIEWICZ, *L'incapacità psichica nel matrimonio: Terminologia, Criteri*, in *Ephem. iur. can.*, 36(1980), p. 256.

²⁷ P.A. BONNET, *La capacità di intendere e di volere* in *Studi in onore di G. Catalano*, t.I, Soveria Mannelli 1998, p. 242; Lo stesso identico lavoro è pubblicato con il titolo "*Il difetto di sufficiente uso di ragione*", in AA.VV., *Diritto matrimoniale canonico*, vol.II, *Il consenso*, Lev, Città del Vaticano, 2003, pp. 35-89.

²⁸ C. BRESCIANI, *Personalismo e morale sessuale. Aspetti teologici e psicologici*, Casale Monferrato 1983, p. 214.

tarda adolescenza è il periodo che va dalla formazione dell'attività genitale preferita, attraverso innumerevoli tappe educative ed eduttive, fino allo stabilirsi di un repertorio pienamente umano, o maturo, di relazioni interpersonali, nei limiti permessi dalle opportunità personali e culturali»²⁹. E anche se non è facile determinare il momento nel quale si attua un profondo mutamento nelle relazioni eterosessuali dell'adolescente, sembra che si possa ritenere come una tale trasformazione debba individuarsi nel momento terminale dell'adolescenza e, quindi, almeno nell'ambito della cultura occidentale, intorno ai diciotto anni di età per l'uomo e un po' prima per la donna, con la conseguenza che solo in questo periodo possiamo ritenere l'uomo e la donna davvero maturi per compiere un atto così impegnativo e umanamente pregnante come quello diretto a costituire il matrimonio³⁰.

Per quanto poi concerne la "capacità di volere", si afferma che, stante il rapporto di intima connessione che lega il volere umano al processo intellettuale e valutativo, è chiaro che la capacità di volere minima adeguata a ciascun atto non può essere normalmente raggiunta che nello stesso momento della vita umana nel quale si acquisisce la sufficiente capacità di comprensione di quell'atto medesimo, cosicché la capacità di volere l'atto costitutivo del matrimonio non può essere che quella che si raggiunge ordinariamente nel periodo terminale dell'adolescenza, con la ovvia conclusione che la capacità necessaria e sufficiente di intendere e di volere quel peculiare atto che è il matrimonio nel suo momento costitutivo si acquisisce alla fine dell'adolescenza così per l'uomo come per la donna: è evidente allora che è ad un tale momento che, in rapporto ai contenuti del patto coniugale (*matrimonium in fieri*), deve essere determinato il criterio quantitativo della anzidetta capacità, situabile quindi ordinariamente intorno al diciottesimo anno di età (con un anticipo per la donna) in relazione così all'oggetto essenziale del matrimonio (can. 1095, n. 1 e can. 818 C.C. E.O.)³¹.

Si rileva da altri che la questione, secondo cui gli individui dopo una certa età si presumono, in base al can. 1083, §1, dotati di tutte le capacità psico-fisiche necessarie a contrarre matrimonio, è sollevata soprattutto nei

²⁹H.S. SULLIVAN, *Teoria interpersonale della psichiatria*, New York 1953, trad. it. Di E.D. MEZZACAPA, Milano 1977, IV ed., p. 334. Così anche P.A. BONNET, *La capacità di intendere e di volere*, cit., in *Scritti Catalano*, cit., p. 244.

³⁰P.A. BONNET *La capacità di intendere e di volere*, cit., loc. cit., p. 247. Si afferma, infatti: «solo colui che possiede se stesso può decidere di se stesso e d'altra parte solo colui che sa controllare se stesso possiede se stesso. Nello stesso tempo però queste due strutture dell'autodeterminazione non debbono essere intese come una chiusura della persona su se stessa» (C. BRESCIANI, *op. cit.*, p. 226).

³¹P.A. BONNET, *La capacità di intendere e di volere*, cit., loc. cit., p. 251.

paesi occidentali, dove il costume quanto all'età in cui suole contrarsi il matrimonio, ma soprattutto una certa fragilità psicologica e una generalizzata immaturità/impreparazione alle nozze, sembrano suggerire l'opportunità di elevare i limiti stabiliti dalla legge in relazione ai quali ritenere presuntivamente l'attitudine soggettiva a farsi responsabilmente carico degli impegni nuziali³². Si continua, rilevando che non si deve dimenticare che la legge stessa mostra di ritenere che per il matrimonio occorra una capacità psicologica superiore a quella tradizionalmente identificata con il cosiddetto uso di ragione, come è noto, ancora presunto dall'ordinamento canonico una volta compiuti i sette anni (can. 97, §2); infatti, solo con la pubertà si presume la conoscenza della sostanza del matrimonio, e solo ai 14 e 16 anni, rispettivamente per il soggetto di sesso femminile e maschile, si presume dal Codice la capacità psico-fisica alle nozze e anzi deve riconoscersi che l'ammissione alle nozze in concreto è un giudizio pastorale che va formulato in ogni caso (can. 1066) e che addirittura può concludersi con un diniego dell'ammissione alla celebrazione, a seguito del sicuro accertamento di uno dei motivi ostativi previsti dalla legge³³. Si conclude sul punto, specificando che, per inquadrare completamente la questione, si deve ancora rammentare che non necessariamente quanto è previsto per la validità di un atto giuridico e per l'esercizio di un diritto nativo della persona corrisponde alle condizioni ottimali per la loro posizione: un conto sono, infatti, la capacità radicale di un soggetto e le condizioni minimali per la validità di un suo atto avente rilievo per l'ordinamento, e un conto, invece, l'opportunità che quel determinato atto sia posto e che quel diritto sia esercitato, perciò lo stesso ordinamento soccorre, con la possibilità di prevedere un'età, per la lecita celebrazione del matrimonio, superiore a quella richiesta per la validità; una possibilità che molte Conferenze episcopali hanno utilizzato, generalmente facendo coincidere l'età richiesta per la lecita celebrazione delle nozze con quella che nei rispettivi ordinamenti civili viene ritenuta la maggiore età (can. 1083, §2)³⁴.

³² P. BIANCHI, *Il difetto di discrezione di giudizio circa i diritti e doveri essenziali del matrimonio*, in AA.VV., *L'incapacità di intendere e di volere nel diritto matrimoniale canonico* (can. 1095 nn. 1-2), Lev, Città del Vaticano 2000, p. 132.

³³ P. BIANCHI, *Il difetto di discrezione di giudizio*, cit., loc. cit., p. 132, il quale continua, osservando che circa poi la congruità dei limiti stabiliti non si deve dimenticare che il matrimonio è considerato un diritto «naturale» della persona, e che l'ordinamento canonico si propone su di una base transazionale, interessando anche regioni del globo dove l'effettiva attitudine al matrimonio matura assai presto.

³⁴ P. BIANCHI, *Il difetto di discrezione di giudizio*, cit., loc. cit., p. 133.

Fatte queste premesse, si può procedere ad un'approfondita analisi dei nn. 1 e 2 del can. 1095.

Si è affermato che per sposarsi validamente occorre la capacità di conoscere e la capacità di determinarsi liberamente, cioè non un'astratta capacità critico-valutativa, ma una capacità critico-valutativa-operativa o valutativa decisionale che la giurisprudenza chiama un "*iudicium practicum*"³⁵. Si afferma che il primo numero del can. 1095 si riferisce alla incapacità per insufficiente uso di ragione e stabilisce che sono incapaci a contrarre matrimonio coloro che mancano di sufficiente uso di ragione e si attribuisce la detta incapacità o ad una malattia mentale o a un grave turbamento dell'animo; che a indurre l'incapacità di cui trattasi non è necessario che il nubente manchi semplicemente dell'uso di ragione, ma soltanto che manchi di sufficiente uso di ragione, cioè che l'incapacità non si identifichi con un totale difetto dell'elemento razionale, ma non richieda neppure un perfetto possesso delle facoltà mentali da parte del soggetto perché non sussista³⁶. Se si presuppone, infatti, che atto formalmente e specificatamente umano è quello confluyente dall'armonico agire dell'intelletto e della volontà e si riafferma il principio della responsabilità quale corollario della dottrina del libero arbitrio, almeno nelle condizioni normali e sane dell'individuo agente, tenendo presente che il matrimonio nasce dal consenso delle parti contraenti, il quale non è che un atto di volontà che è fatto di conoscenza e di libera determinazione, ne consegue che non possa essere capace di contrarre nozze colui che manca dell'uso di ragione, o meglio che manca di quel sufficiente uso di ragione necessario a intendere e a volere liberamente il patto matrimoniale³⁷.

Quanto al secondo numero del can. 1095, si osserva che il legislatore canonico non ritiene che il semplice uso di ragione o una mancanza di esso non grave sia sufficiente per contrarre matrimonio, ma richiede, invece, che entrambi i nubenti, al momento della costituzione del matrimonio, abbiano la discrezione di giudizio circa i diritti e i doveri essenziali del matrimonio; che la discrezione comporta non soltanto una conoscenza intellettuale astratta

³⁵ L. MUSSELLI, *I disturbi cognitivi e la loro valutazione canonistica*, in AA.VV., *L'incapacità di intendere e di volere nel diritto matrimoniale canonico* (can. 1095, nn.1-2), Lev., Città del Vaticano 2000, p. 138.

³⁶ M.F. POMPEDDA, *Incapacità di natura psichica* (can. 1095), in *Il Codice del Vaticano II. Matrimonio canonico*, Bologna 1991, p. 226.

³⁷ M.F. POMPEDDA, *Incapacità di natura psichica*, cit., loc. cit., p. 227, il quale continua rilevando che tale condizione si verifica principalmente in quelle che comunemente sono chiamate malattie mentali nelle psicosi in specie, ove si ha la disgregazione psichica dell'individuo o la sua totale estraneità alla realtà esterna.

del proprio oggetto, ma più specificatamente una capacità di valutazione sul piano pratico ed esistenziale dello stesso oggetto, sostanziato dai diritti e doveri matrimoniali; che l'incapacità di cui si parla si verificherà solo quando uno o entrambi i nubenti siano affetti da "grave difetto di discrezione di giudizio", cioè da grave carenza critico-valutativa circa l'oggetto del consenso; che infine, la discrezione di giudizio, dato che il consenso è atto di volontà, non significa soltanto un discernimento intellettuale, anche se critico, cioè valutativo, ma comporta anche la "libertà interna del deliberare"³⁸.

Se per secoli non sembrava potersi dubitare che valesse il principio tomistico secondo cui, una volta stabilita la sanità dell'intelletto, non poteva non affermarsi anche una normale attività della facoltà volitiva, oggi, anche per il merito delle scienze psichiatrico-psicologiche, si ammette comunemente che talune condizioni morbose o comunque psicologicamente anomale influiscono direttamente sulla volontà, diminuendone la capacità di libera determinazione fino ad annullare talora l'elemento volitivo completamente in base a condizionamenti interni che si verificano in special modo negli stadi di nevrosi, psiconevroisi e psicopatie, con la conseguenza che, se il soggetto non sarà in grado di superare questi condizionamenti interni, allora si dirà che la scelta di lui non è stata libera³⁹.

Si afferma che, nel numero secondo, il canone usa queste parole: coloro che soffrono un "grave difetto" di discrezione di giudizio; laddove la parola "grave" indica che il legislatore non sta descrivendo qualsiasi difetto di di-

³⁸M.F. POMPEDDA, *Incapacità di natura psichica*, cit., loc. cit., pp. 228-230. Cfr. sulla seconda figura del can. 1095, L. CHIAPPETTA, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria*, Roma 1990, p. 203, secondo cui non basta che il soggetto posseda un sufficiente uso di ragione, ma è anche necessario che egli abbia una adeguata discrezione di giudizio, con la conseguenza che sono incapaci di contrarre matrimonio coloro che, difettando gravemente di tale *discretio iudicii*, non sono in grado di valutare sufficientemente i diritti e i doveri matrimoniali essenziali da concedere o da accettare mutuamente; che a termini del canone citato, il consenso matrimoniale, perché sia valido deve essere frutto di una sufficiente capacità intellettuale (l'uso di ragione), ma anche di una sufficiente discrezione di giudizio proporzionata alla gravità del matrimonio, per cui, privo di tale discrezione di giudizio, ossia di una sufficiente capacità di valutare i motivi della propria decisione, il soggetto mancherebbe di "libertà di scelta" al momento della prestazione del consenso (203).

³⁹M.F. POMPEDDA, *Incapacità di natura psichica*, cit., loc. cit., p. 231. Secondo taluni, bisogna interpretare la norma (n.2, 1095) assumendo come la discrezione di giudizio sia carente quando la mancanza di capacità critica annichilisce la libertà del nubente; il che si verifica nel caso delle affezioni psichiche o psicologiche che operano sulla personalità anche se non giungano ad annichilire l'*usus rationis* e indirettamente nelle forme di immaturità affettiva che oscurano il campo meditativo del soggetto, rendendogli ostica la messa a fuoco dell'oggetto del consenso, gli inibiscono un atto volitivo scevro da condizionamenti, cioè responsabile perché effettivamente libero (S. GHERRO, *Diritto matrimoniale canonico*, cit., p. 129). Già si era pronunciato G. DELGADO DEL RIO, *La falta de libertad interna como capitulo de nulidad*, in *Scritti in memoria di Giacchi*, vol.I, Milano 1984, p. 429 ss.

screzione di giudizio, in genere, ma, invece, il grado minimo di discrezione di giudizio requisito o essenziale per produrre l'atto del consenso matrimoniale, e la parola "soffrono" è adoperata esattamente, in questo contesto, perché un tale grave difetto di discrezione di giudizio ha come sua causa una patologia del soggetto che pone l'atto di consenso, cioè, la persona che soffre o per un'assenza di sviluppo psicologico o per una regressione dallo sviluppo psicologico una volta raggiunto, quest'ultima sia temporanea sia duratura; nel senso che la persona umana manca di quella discrezione di giudizio che deve verificarsi ad un certo stadio dello sviluppo umano⁴⁰.

Per quanto concerne il significato di *discretio iudicii* si sostiene che in giurisprudenza vi è un accordo praticamente unanime, e perché abbia rilievo come difetto del consenso, il difetto di discrezione di giudizio deve, secondo la legge, essere *gravis*; il che significa, innanzi tutto, che tale caratteristica è funzionale alla traduzione normativa di una corretta visione antropologica, cioè che il requisito della gravità sanziona e afferma che non ogni condizionamento a base psicologica mina la libertà e la responsabilità della persona; che la connotazione "*gravis*" potrebbe sembrare, dal punto di vista strettamente logico, pleonastica in quanto già implicita in quella di *defectus* nel senso di sostanziale insufficienza naturale del consenso; mentre va considerata avere un significato per così dire "pratico" e di chiarezza normativa, volto a evitare interpretazioni estensive e a ribadire che l'incapacità del soggetto deve essere effettiva per poter essere giudizialmente dichiarata e fatta valere⁴¹. In realtà, si

⁴⁰R.L. BURKE, *Grave difetto di discrezione di giudizio*, cit., loc. cit., p. 146, il quale poi conclude osservando che finalmente il minimo grado di discrezione di giudizio è specificato con le parole "circa i diritti e i doveri essenziali matrimoniali da dare e da accettare reciprocamente". Secondo un autore tra i numeri 1 e 2 del can. 1095 esiste una sostanziale identità di oggettivazione, nel senso che un "grave difetto" significa che non è necessaria l'esistenza di una totale mancanza di "*discretio iudicii*", così come la "mancanza di un sufficiente uso di ragione" significa che non è necessario che l'uso di ragione manchi del tutto (C. GULLO, *Defectus usus rationis et discretionis iudicii* (can. 1095, §1 e 2 c.i.c.), in *L'incapacitas* (can. 1095) *nelle sententiae selectae coram Pinto* (a cura di P.A. Bonnet e C. Gullo), Lev, Città del Vaticano 1988, p. 19. Sulla "gravità" del difetto, cfr. anche L. CHIAPPETTA, *Il matrimonio nella nuova legislazione*, cit., p. 203. Vedi M.F. POMPEDDA, secondo cui il legislatore canonico ha voluto precisare che il difetto inducente tale incapacità deve essere grave; il che significa due cose: che non una qualsiasi deficienza comporta simile incapacità e che non si richiede una totale assenza di discrezione di giudizio per indurre la nullità del matrimonio; che l'aggettivo "grave" potrà essere accertato nei singoli casi particolarmente ove si impugna la volontà del matrimonio per asserito difetto di discrezione di giudizio, e ciò anche con l'ausilio di psichiatri-psicologi periti; che tuttavia non si può non dare un contenuto preciso di significato strettamente giuridico a tale termine di "gravità" e, trattandosi di un atto specifico, cioè del consenso matrimoniale, potremo dire che sarà grave quel difetto di discrezione di giudizio il quale renda inadeguato il consenso stesso prestato nel singolo caso all'oggetto di esso, cioè ai diritti-doveri essenziali del matrimonio (*Incapacità di natura psichica*, cit., loc. cit., pp. 232-233).

⁴¹P. BIANCHI, *Il difetto di discrezione di giudizio circa i diritti e i doveri essenziali del matrimonio*, cit., loc. cit., pp. 122-123.

afferma da una giurisprudenza consolidata⁴² che la richiesta *gravitas* va indagata alla luce di un duplice parametro: uno soggettivo ed un altro oggettivo, laddove il primo parametro fa riferimento alla gravità della situazione clinica del soggetto o dell'anomalia che lo interessa⁴³, mentre il secondo parametro si considera in rapporto alla natura e alla importanza dei diritti e dei doveri essenziali dal matrimonio⁴⁴.

Si è detto che il can. 1095 n. 1 non riguarda soltanto l'incapacità provocata da un difetto della facoltà conoscitiva, ma anche di quella volitiva, cosicché chi non è capace di uso di ragione non è *compos sui* (can. 99), non è *dominus* dei suoi atti ed è, dunque, incapace di atto umano, e di conseguenza *defectus usus rationis* significa incapacità di intendere e di volere⁴⁵.

D'altra parte, si è osservato che nel contesto del n. 2 del can. 1095 il difetto di consenso riguarda precisamente la *discretio iudicii* del contraente e che il concetto di discrezione di giudizio indica due realtà: da un lato, la sufficiente valutazione critica dei diritti e dei doveri matrimoniali essenziali, ossia il giudizio pratico circa gli stessi, dall'altro, la libertà interiore nella decisione di farsene carico, ossia una sufficiente capacità di autodeterminazione nell'esprimere il consenso matrimoniale⁴⁶.

La giurisprudenza propone tre elementi per sottolineare il contenuto del concetto di discrezione di giudizio. Il primo, quello che fa riferimento alla sufficiente cognizione intellettuale dei diritti e dei doveri matrimoniali, è il meno specifico e il meno atto a isolare con precisione la fattispecie, se è vero che una sufficiente cognizione intellettuale degli obblighi essenziali connessi a un atto giuridico è cosa ovvia in specie per la materia matrimoniale, dal momento che l'ordinamento positivo contiene già altre norme (can. 1096, §1 e 1095, n. 1) cui la detta mancanza di conoscenza sufficiente potrebbe essere

⁴² La *coram* Stankiewicz del 23 luglio 1991, in *Il dir. eccl.* 103(1992), II, pp. 224-225, nn.7-8; la *coram* Pompedda del 4 maggio 1992, in A.R.R.T., vol. LXXXIV, p. 223, n.4; la *coram* Stankiewicz, del 28 aprile 1994, in *Mon. Eccl.* 121(1996), p. 186, n. 8; la *coram* Stankiewicz del 21 luglio 1994, in *Mon. Eccl.* 121(1996), p. 19, n.6; la *coram* Faltin del 14 dicembre 1994, in A.R.R.T., vol. LXXXVI, pp. 676-677, n.11; la *coram* Boccafolo del 15 dicembre 1994, in A.R.R.T., vol. LXXXVI, p. 729, n.7.

⁴³ La *coram* Di Felice del 19 ottobre 1985, in *Mon. Eccl.* 111(1986), pp. 155-156, n.4; *coram* Serrano del 29 ottobre 1987, in A.R.R.T., vol. LXXIX, pp. 576-578, nn.7-11; *coram* Pompedda del 18 novembre 1993, in A.R.R.T., vol. LXXXV, p. 666, n.3; *coram* Jarawan del 15 marzo 1994, in A.R.R.T., vol. LXXXVI, p. 159, n.4; *coram* Boccafolo del 15 dicembre 1994, in A.R.R.T., vol. LXXXVI, p.728, n.5; *coram* Faltin del 29 novembre 1995, in *Mon. Eccl.* 121(1996), p. 75, n.7.

⁴⁴ P. BIANCHI, *Il difetto di discrezione di giudizio*, cit., loc. cit., p. 127.

⁴⁵ L. GULLO, *Defectus usus rationis et discretionis iudicii*, cit., loc. cit., p. 14.

⁴⁶ P. BIANCHI, *Il difetto di discrezione di giudizio*, cit., loc. cit., p. 121.

ricondata; il secondo elemento, quello che fa riferimento alla sufficiente valutazione critica dei diritti e doveri matrimoniali essenziali, è certamente più specifico ed è anche quello che con maggior precisione identifica la fattispecie normativa, la quale ha espressamente di mira la valutazione pratica che è implicita nell'emissione del consenso matrimoniale, tant'è vero che il termine *discretio* dice immediatamente riferimento al discernimento, alla scelta, alla valutazione fra diverse possibilità e alternative e tale giudizio critico è da intendersi come giudizio "pratico" volto per sé all'operazione, ossia nel caso alla decisione che ne consegue di emettere il consenso matrimoniale; il terzo elemento, quello che prende in considerazione anche l'ingresso della volontà nel concetto di *discretio iudicii*, appare del tutto logico, e ciò sostanzialmente perché l'intelletto e la volontà sono due "facoltà distinguibili" ma "non separabili" nella psiche umana e funzionano rettamente quando c'è la loro armonica *coordinatio*, e non sembra irragionevole che la volontà venga in considerazione in quanto libertà di elezione, ossia libertà di fare la scelta matrimoniale, scelta che consiste in un atto psicologico⁴⁷. È facile così ammettere che la capacità di porre in essere il consenso matrimoniale, cioè un atto umano, implica la *capacitas eligendi, deliberandi* e la *libertas*. Si precisa che la *electio* è la capacità che il soggetto ha di scegliere fra le diverse soluzioni che l'intelletto propone, di valutare gli argomenti favorevoli e quelli contrari ai propri interessi e, quindi, fra il contrarre o meno il matrimonio, con una o con un'altra persona⁴⁸; che la *deliberatio* è l'adesione ragionevole e responsabile, il far proprio il giudizio di volere cui si è pervenuti a conclusione del processo intellettuale; che, perché l'atto sia veramente umano, occorre che la *deliberatio* sia anche libera, imputabile cioè all'uomo che non sia costretto, da condizionamenti interni, a prendere certe decisioni, non solo quando manchi la volontà, ma anche quando essa sia fortemente colpita⁴⁹. Una delle cause che possono colpire la discrezione di giudizio nel suo elemento volitivo è la immaturità affettiva che si manifesta attraverso un bisogno eccessivo di protezione, la mancanza di autonomia, la dipendenza esagerata nei confronti del padre e della madre, la limitazione dell'interesse alla propria persona (narcisismo, egocentrismo) determina uno stato di insicurezza, di ansia, di depressione, uno scarso controllo emotivo con fenomeni di ipersensibilità, instabilità di

⁴⁷ P. BIANCHI, *Il difetto di discrezione di giudizio*, cit., loc. cit., pp. 123-124.

⁴⁸ Vedi le sentenze rotali citate da L. GULLO, *Defectus usus rationis et discretionis iudicii*, cit., loc. cit., p. 17, nota 32.

⁴⁹ L. GULLO, *Defectus usus rationis et discretionis iudicii*, cit., loc. cit., pp. 17-18.

giudizio, di decisione, mancanza di equilibrio, debolezza di volontà, apatia, ecc. (spicasteria)⁵⁰.

3. *La presunzione dell'infermità mentale in actu matrimonii. Accenno ai lucidi intervalli e la difficoltà della giurisprudenza rotale ad ammetterli. La debolezza mentale. Nel n. 2 il can. 1095 parla non di discrezione di giudizio in senso assoluto, ma riferita ai diritti obblighi essenziali del matrimonio. La tesi secondo cui nelle difficoltà psichiche superiori, intelletto e volontà, la facoltà intellettuale e quella volitiva sono inseparabili secondo la filosofia tomistica*

Se si considera la giurisprudenza in materia di incapacità relative al settore cognitivo, il primo caso è quello dell'incapacità per mancanza di sufficiente uso di ragione (can. 1095, n.1), il quale non comprende solo classiche fattispecie come quella della *amentia habitualis*, ma tutti i casi in cui manchi, per ragioni permanenti o transeunti, la capacità contrattuale delle parti⁵¹. Si afferma che con questa formula, assai generica e indeterminata, si sono voluti probabilmente designare quei casi di più grave alterazione delle facoltà psichiche, che rendono il soggetto, incapace di intendere e di volere, non in grado di determinarsi in modo cosciente e libero nei confronti della normale attività richiesta dalla vita di relazione; d'altra parte, non occorre che tale incapacità sia assoluta e totale, ma soltanto "insufficiente", tale cioè da non consentire al soggetto un adeguato uso delle facoltà intellettive e volitive⁵². Rientrano in questa categoria sia coloro che non hanno mai raggiunto per ragioni patologiche un sufficiente uso di ragione, ad es. gli oligofrenici, i portatori della sindrome di Down o coloro che sono affetti da una grave malattia mentale, come la schizofrenia, la psicosi, la paranoia, la psicosi maniaco-depressiva⁵³,

⁵⁰ L. CHIAPPETTA, *Il matrimonio nella nuova legislazione*, cit., p. 205.

⁵¹ Vedi *coram* Stankiewicz del 21 gennaio 1982, in *Mon. Eccl.*, 107(1982), pp. 121-153; *coram* Ragni dell'11 ottobre 1982, in *Mon. Eccl.* 108(1983), pp. 254-268. In dottrina, vedi A.P. TAVANI, *L'incapacità a contrarre matrimonio: il can. 1095 nn. 1-2*, in *Il matrimonio nel diritto canonico e nella legislazione concordataria italiana*, Atti del Congresso Nazionale di Martina Franca, Mottola 2003, p. 112.

⁵² P. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, Genova 1998, p. 105.

⁵³ L. MUSSELLI, *I disturbi cognitivi e la loro valutazione canonistica*, cit., loc. cit., p. 142. Vedi anche F.R. AZNAR GIL, *El nuevo derecho matrimonial canonico*, Salamanca 1985, p. 319; Th. P. DOYLE, *Commentary on the can. 1095*, in AA. VV., *The code of canon law. A text and commentary*, New York - Mahwah 1985, p. 776; J.F. CASTAÑO, *Il sacramento del matrimonio*, Roma 1994, pp. 325-327; A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio de derecho matrimonial canónico*, Madrid 1994, p. 128; F. FINOCCHIARO, *Il matrimonio nel diritto canonico*, Bologna 2001, p. 75; P.J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., p. 50; M. LÓPEZ ALARCÓN - R. NAVARRO VALLS, *Curso de derecho matrimonial canónico y concordado*, Madrid 2001, pp. 181 ss.; F.R. AZNAR GIL, *Derecho matrimonial canónico*,

sia coloro che non abbiano uso di ragione a causa di alterazioni delle facoltà mentali di carattere contingente e transitorio dovute ad uso di alcool o di sostanze stupefacenti, ecc.⁵⁴.

Non è qui il caso di insistere sul principio giurisprudenziale, secondo cui, una volta provata l'infermità mentale antecedente e susseguente al matrimonio si presume che essa era esistente anche *in actu matrimonii*.

È da tener presente che molto spesso i disturbi mentali si manifestano soltanto dopo le nozze, durante la vita matrimoniale, ma, mentre gli psichiatri individuano una prima fase latente della malattia che ha radici lontane prima che si manifesti, la giurisprudenza è molto prudente e contraria ad ammettere una retrodatazione della malattia mentale⁵⁵.

A proposito dei lucidi intervalli, che possono ridare al soggetto un'apparente capacità sul piano cognitivo, la prevalente giurisprudenza ritiene che, durante tali situazioni, la capacità non si presume, per cui il soggetto, normalmente sprovvisto della capacità di intendere e di volere sufficiente, deve considerarsi, salvo prova contraria, incapace anche in caso di remissione temporanea⁵⁶.

La legge, in conclusione, non richiede l'uso della ragione nella sua pienezza, limitandosi a pretendere un uso sufficiente della stessa per cui sarà possibile vedere, di volta in volta, che influenza abbia avuto il difetto di cognizione o di volontà sul consenso matrimoniale, perché, nonostante la situazione, è possibile che il soggetto sia in grado di usare in modo sufficiente la ragione⁵⁷. Afferma Giovanni Paolo II che solo le forme più gravi di psicopatologia arrivano ad intaccare la libertà sostanziale della persona⁵⁸, ragion per cui la giurisprudenza rotale afferma che l'isteria è rilevante solo se il matrimonio sia

vol. II: cánones 1057; 1095-1107, Salamanca 2002, p. 50 ss.; E. VITALI-S. BERLINGÒ, *Il matrimonio canonico*, Milano 2003, p. 62 ss.

⁵⁴ Cfr. per tutti P. MONETA, *Il matrimonio nel diritto canonico*, cit., p. 107; L. MUSSELLI, *I disturbi cognitivi*, cit., loc. cit., p. 142. In giurisprudenza cfr. la sentenza *coram* Burke, *Omanem*. n.m., del 2 dicembre 1993, in *Mon. Ecl.* 123 (1998), pp. 36-51. Vedi G. CANALE, *Disturbi correlati all'assunzione e alla dipendenza da sostanze stupefacenti e la loro valutazione canonistica*, in AA.VV., *Incapacità di intendere e di volere*, cit., p. 149 ss.

⁵⁵ P. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, cit., p. 107.

⁵⁶ P. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, cit., p. 106; L. MUSSELLI, *I disturbi cognitivi*, cit. loc. cit., p. 142; M. LÓPEZ ALARCÓN-R. NAVARRO VALLS, *Curso de derecho matrimonial*, cit., p. 184; F.R. AZNAR GIL, *Derecho matrimonial canónico*, cit., p. 56. In giurisprudenza vedi S.R.R.D., *coram* Grazioli, 24 aprile 1931, vol. XXIII, dec. 19; *coram* Jullien, 5 luglio 1947, vol. XXXIX, dec. 50; *coram* Felici, 15 febbraio 1955, vol. XLVII, dec. 33; *coram* Lefebvre, 19 dicembre 1959, vol. LI, dec. 185.

⁵⁷ F. FINOCCHIARO, *Il matrimonio nel diritto canonico*, cit., p. 76.

⁵⁸ Allocuzione alla Rota Romana del 25 gennaio 1988, in *Communicationes*, 1988, p. 72.

stato celebrato in preda a gravi impulsi isterici⁵⁹, e altrettanto afferma in casi di epilessia⁶⁰. Perciò si sostiene in dottrina che, se la infermità mentale non incide nel contraente con la gravità sufficiente a privarlo dell'uso di ragione, essa non costituirà causa di incapacità a norma del can. 1095, n.1, perché "il debole di mente" possiede sufficiente uso di ragione per contrarre matrimonio, dato che la infermità produce solo il risultato di alterare, diminuire in modo permanente o in modo temporaneo la capacità naturale senza eliminarla completamente, come avviene tanto nell'*amentia* quanto nella *mentis exturbatio*⁶¹. La stessa giurisprudenza conclude che la debolezza mentale così concepita non esclude la capacità a consentire al matrimonio⁶².

Se si vuole sottolineare poi la differenza tra l'*usus rationis* del n. 1 e la *discretio iudicii* del n. 2 riguardanti il can. 1095, si è da taluno posto in risalto l'esistenza di due tesi contraposte in dottrina: la prima è quella che sostiene che, mentre la mancanza dell'*usus rationis* colpirebbe l'intera attività psichica del soggetto, il quale si troverebbe in una situazione di *amentia*, al contrario, la mancanza di *discretio iudicii* comporterebbe uno stato di *dementia*, cioè di una situazione in cui la psiche è colpita soltanto in determinate attività (*insania circa unum*)⁶³. La seconda tesi, invece, sostiene che con l'*usus rationis* il soggetto percepisce il matrimonio in astratto, per cui secondo il n. 1 del can 1095 si avrebbe una incapacità a comprendere in astratto il matrimonio nelle sue linee essenziali, mentre la *discretio iudicii* non è altro che la capacità del soggetto di formulare un giudizio pratico sui doveri matrimoniali, per cui secondo il n. 2 del detto canone, si avrebbe l'incapacità a prestare un valido consenso da parte del nubente che, pur conoscendo astrattamente quali sono i diritti e i doveri che nascono dal matrimonio, presenta peculiari insufficienze sia riguardo all'elemento intellettuale, in cui il soggetto non è in grado di valutare concretamente i diritti e i doveri che scaturiscono dal matrimonio, sia riguardo all'elemento volitivo in ordine al quale il soggetto non è in grado di scegliere liberamente detti diritti e doveri⁶⁴.

⁵⁹ S.R.R.Decis., *coram* Huot, 29 gennaio 1981, in *Il dir. eccl.*, 1981, II, p. 480 ss.

⁶⁰ S.R.R.Decis., *coram* Fiore, 27 maggio 1981, *ibidem*, p. 348 ss.; *coram* Egan, 20 gennaio 1983, *ibidem*, II, pp. 250 ss.; *coram* Pinto, 25 febbraio 1983, *ibidem*, 1984, II, p. 376 ss.

⁶¹ M. LÓPEZ ALARCÓN-R. NAVARRO VALLS, *Curso de derecho matrimonial*, cit., p. 185.

⁶² S.R.R.Decis., *coram* Brennan, 25 luglio 1956, vol. XLVIII, dec. 179; *coram* Sabattani, 24 febbraio 1961, vol. LIII, dec. 29; *coram* Bejan, 14 marzo 1964, vol. LVI, dec. 37.

⁶³ Cfr. O. FUMAGALLI CARULLI, *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in diritto canonico*, Milano 1974, p. 204; *Idem*, *Il matrimonio dopo il Concilio*, cit. p. 195 ss.; R.L. BURKE, *Grave difetto di discrezione di giudizio*, cit., loc. cit., pp. 139-154.

⁶⁴ A. STANKIEWICZ, *Il contributo della giurisprudenza rotale al "defectus usus rationis et discretionis*

Si afferma che il secondo numero del can. 1095 delinea una forma di incapacità più specificatamente riferita al matrimonio, e riguarda quelli che difettano gravemente di discrezione di giudizio circa i diritti e i doveri matrimoniali essenziali da dare e da accettare reciprocamente; che non può dubitarsi che con questa accezione il legislatore si sia riferito a persone che non presentano carenze particolarmente vistose nella normale attività di relazione e che, pur risultando spesso normalmente inserite nella vita sociale e professionale, non posseggono un grado sufficiente di consapevolezza e libertà di fronte agli obblighi fondamentali del matrimonio; che a questo proposito vengono in considerazione casi di personalità psicopatiche, nevrotiche, psicasteniche, isteriche, affette da immaturità psichica o affettiva, od anche incorse in situazioni contingenti che possono produrre nel soggetto stati di conflittualità, di grande indecisione, di estrema ansietà, che mal si conciliano con quella responsabile consapevolezza, con quell'equilibrio delle facoltà psichiche necessario per esprimere un consenso matrimoniale veramente idoneo a dare vita ad un impegno destinato a durare in perpetuo⁶⁵.

È da rilevare che il can. 1095, n. 2 anzicchè di maturità, parla di “discrezione di giudizio”, e ciò con motivata ragione, nel senso che, se è vero che nel linguaggio canonistico si fa promiscuamente uso dei due termini, è altrettanto opportuno riconoscere la maggiore esattezza e il significato più pertinente del secondo, in quanto l'uso del termine “discrezione di giudizio” non implica il raggiungimento di una maturità piena⁶⁶. Il che è confermato da chi osserva che nella giurisprudenza come sinonimo di “discrezione di giudizio” è adottato il termine “maturità di giudizio”, ma la prima formula è preferita dal Codice perché l'espressione “maturità” potrebbe insinuare che il giudizio valutativo richieda nei nubendi una conoscenza perfetta ed esaustiva di ciò che può implicare la vita coniugale, e una libertà interiore in sommo grado; mentre l'uso del termine “discrezione di giudizio” denota meglio il senso relativo della medesima esigenza⁶⁷. Si precisa che, anche dove è fatto uso della parola “maturità”, si è sempre avvertito trattarsi di nozione relativa, per cui molto

iudicii”. *Gli ultimi sviluppi e le prospettive nuove*, in AA.VV., *L'incapacità di intendere e di volere nel diritto matrimoniale canonico (can. 1095 nn. 1-2)*, Lev, Città del Vaticano 2000, pp. 271-294. Sull'argomento cfr. E. VITALI-S. BERLINGÒ, *Il matrimonio canonico*, cit., loc. cit., pp. 64-65. Vedi anche A.P. TAVANI, *L'incapacità a contrarre*, cit., loc. cit., p. 115 ss.

⁶⁵ P. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, cit., pp. 107-108.

⁶⁶ F.M. POMPEDDA, *Il consenso matrimoniale*, in Grochowski - Pompedda - Zaggia, *Il matrimonio nel nuovo codice di diritto canonico*, Padova 1984, p. 46.

⁶⁷ A. ABATE, *Il consenso matrimoniale nel nuovo codice di diritto canonico*, in *Apollinaris* 59 (1986), p. 456; J.F. CASTAÑO, *Il sacramento del matrimonio nel suo soggetto*, cit., p. 334.

opportunamente il can. 1095, n. 2 non parla di discrezione in senso assoluto, ma la riferisce agli *iura et officia matrimonialia*: il che vuol dire qualcosa in più in ordine ad un discernimento richiesto nelle cose ordinarie della vita di ogni giorno, ed insieme qualcosa di meno di ciò che potremmo trovare nella mente di una intelligenza superiore e di perfetto equilibrio affettivo⁶⁸. Si osserva che pertanto si tratta soprattutto di rilevare il carattere relativo di tale incapacità: relatività intrinseca in quanto attiene allo stesso difetto, ed estrinseca per ciò che, invece, concerne l'oggetto⁶⁹.

La giurisprudenza rotale sottolinea il ruolo essenziale della "facoltà critica", che non è altro se non la facoltà di giudicare e ragionare, di affermare o negare un fatto rispetto ad un altro e da dedurre da un giudizio altri nuovi giudizi⁷⁰. Si afferma, infatti, che non basta che il contraente conosca astrattamente e teoricamente gli obblighi essenziali del matrimonio, ma è necessario che egli sia in grado di valutarli concretamente⁷¹.

È da sottolineare il fatto che l'interpretazione giurisprudenziale del difetto del "sufficiente uso di ragione", specialmente dopo il nuovo Codice, si effettua prevalentemente sullo sfondo del "grave difetto di discrezione di giudizio", poiché in queste due forme di incapacità vengono coinvolte direttamente le stesse facoltà psichiche intellettive e volitive; che anzi l'argomentazione delle sentenze rotali dimostra talvolta il passaggio dalla prima forma di incapacità all'altra forma⁷².

Nelle facoltà psichiche superiori, intelletto e volontà, secondo i principi della filosofia tomistica non possono essere distinte diverse facoltà, ma soltanto diversi aspetti o modi della loro attività; difatti esiste soltanto la facoltà intellettiva e quella volitiva⁷³, i cui atti non sono due entità separabili e chiuse in se stesse, nel senso che un atto umano concreto è nello stesso tempo giudizio voluto e volere giudicato⁷⁴. Il concetto di *discretio iudicii* implica come primo elemento la facoltà intellettiva e la giurisprudenza tende a mettere a

⁶⁸ M.F. POMPEDDA, *Il consenso matrimoniale nel suo soggetto*, cit., loc. cit., p. 14.

⁶⁹ M.P. POMPEDDA, *Il consenso matrimoniale nel suo soggetto*, cit. loc. cit., p. 15.

⁷⁰ S.R.R.Decis. *coram* Felici del 3 dicembre 1957, vol. XL, dec. 56; *coram* Pinna del 21 marzo 1959, vol. LI, dec. 56; *coram* Sabattani del 24 febbraio 1961, vol. LIII, dec. 29; *coram* Lefebvre dell'8 luglio 1967, vol. LIX, dec. 130; *coram* Bejan del 25 ottobre 1972, vol. LXIV, dec. 245.

⁷¹ P. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, cit., p. 109.

⁷² A. STANKIEWICZ, *Il contributo della giurisprudenza rotale al "defectus usus rationis et discretionis iudicii. gli ultimi sviluppi e le prospettive nuove*, cit. loc. cit., p. 280.

⁷³ J. DE FINANCE, *Saggio sull'agire umano*, Città del Vaticano 1992, p. 201.

⁷⁴ *Coram* Serrano del 10 febbraio 1994, in A.R.R.T., vol. LXXXVI, p. 97. Vedi A. STANKIEWICZ, *Il contributo della giurisprudenza rotale*, cit., loc., cit., p. 287.

fuoco il concetto del “grave difetto” dovuto alle disfunzioni sia delle facoltà intellettive nell’accezione tradizionale, ossia della facoltà conoscitiva, critica ed estimativa, sia delle facoltà volitive, che intaccano la “libertà di scelta”⁷⁵.

In effetti, dalla facoltà conoscitiva, critica ed estimativa, viene distinta la facoltà volitiva, cioè la capacità di determinarsi liberamente, anche se non è possibile scindere nettamente, data l’unitarietà propria della psiche umana, l’aspetto intellettuale da quello volitivo tra cui esistono indubbie influenze⁷⁶.

Si afferma che la mancanza di libertà interna è qualcosa che è intrinseca alla persona umana e che, in base alla causa da cui proviene, la mancanza di libertà psicologica interna si divide in due specie: mancanza di libertà psicologica interna e mancanza di libertà psicologica esterna, che proviene dal timore prodotto da fattori esterni rispetto alla persona che subisce il timore⁷⁷. Si rileva che la mancanza di libertà interna proviene da fattori psichici interni alla propria persona e possono essere cause abituali (patologiche o non patologiche) o circostanze occasionali e passeggero coattive che non siano quelle che qualificano il timore come estrinseco; che tra le perturbazioni patologiche rapportate alla mancanza di libertà interna, la giurisprudenza ha considerato le idee deliranti e paranoiche, le personalità psicopatiche, compresa l’epilessia e le anomalie sessuali, laddove tra le circostanze occasionali e passeggero che possono sfociare nella mancanza di libertà interna, si possono menzionare i casi di gravidanza prematrimoniale, il timore intrinseco, i bombardamenti, le persecuzioni, ecc.⁷⁸.

È da ricordare che la dottrina classica riduceva la discrezione di giudizio alla facoltà intellettuale conoscitiva, per cui anche se riconosceva l’intervento della volontà nella formazione del consenso, prestava poca attenzione all’enorme gamma di condizionamenti di tale facoltà⁷⁹. La verità è che quella dottrina e la giurisprudenza meno recente ritenevano la tesi secondo cui “*ubi intellectus, ibi voluntas*”, nel senso che soltanto una malattia dell’intelletto poteva provocare il difetto della volontà e della libertà interna⁸⁰.

⁷⁵ *Coram* Sabattani del 24 febbraio 1961, in A.R.R.T., vol. LIII, p. 118, n. 4.

⁷⁶ P. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, cit., p. 109.

⁷⁷ JJ. GARCIA FAÏLDE, *La libertà psicologica e il matrimonio*, in AA.VV., *L’incapacità di intendere e di volere*, cit., p. 42.

⁷⁸ JJ. GARCIA FAÏLDE, *La libertà psicologica*, cit. loc. cit., p. 42.

⁷⁹ Per tutti, vedi P. GASPARRI, *Tractatus de matrimonio*, Città del Vaticano 1932, p. 11.

⁸⁰ S.R.R.Decis., *coram* Massimi, 30 luglio 1931, vol. XXIII, p. 274; *coram* Heard, 5 giugno 1941, vol. XXXI, p. 490; *coram* Lefebvre, 8 luglio 1967, vol. LIX, p. 563. Una *coram* Wynen del 27 febbraio 1937, in S.R.R. Secis., vol. XXXIX, p. 171, n. 4, rafforzava tale principio in modo particolare.

In conclusione la dottrina e la giurisprudenza negavano che sussistano disturbi psicopatologici che colpiscono esclusivamente la volontà, togliendole la sua capacità di porre l'atto di scelta e lasciando intatta la capacità dell'intelletto di procedere all'atto di deliberazione, mentre la più recente giurisprudenza ammette il principio che non si può parlare di libertà dove non esiste sufficiente deliberazione e simultaneamente ritiene che la libertà può mancare, anche se c'è sufficiente deliberazione per altre cause, cioè perché talune malattie psichiche intaccano soltanto la facoltà volitiva fino al punto di non essere più libera, lasciando invece indenni le facoltà intellettive, che cioè sono in grado di garantire sia "l'uso sufficiente di ragione" sia "la sufficiente discrezione di giudizio"⁸¹. In altre parole, come vedremo più innanzi, negli anni 70-80 il principio *ubi intellectus ibi voluntas et viceversa* non è più tassativo e prevalente, con la conseguenza che qualche autore afferma che si potrebbe individuare un capo autonomo di nullità costituito soltanto dall'incapacità di volere, cioè della mancanza di libertà interna non proveniente dalla mancanza di deliberazione⁸². E alcune sentenze hanno dichiarato che consta della nullità del matrimonio per il capo di "grave difetto di discrezione di giudizio", perché c'era la certezza che i disturbi psichici dello sposo, sebbene non incidessero sulla sua facoltà intellettiva, tuttavia compromettevano il suo equilibrio affettivo e volitivo in modo tale che gli impedivano di autodeterminarsi al matrimonio con libertà interiore⁸³.

⁸¹ J.J. GARCIA FAÍLDE, *La libertà psicologica*, cit. loc. cit., p. 44.

⁸² Secondo F.M. POMPEDDA, *Il difetto della discrezione di giudizio*, in *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales*, XIV, Salamanca 1998, p. 78, fra queste malattie vanno incluse le neurosi e le personalità psicopatiche, le perturbazioni dell'affettività, ecc. anche trattandosi di persone colte e molto capaci di riflettere e deliberare.

⁸³ *Coram* Civili del 21 febbraio 1991, in A.R.R.T., vol. LXXXIII, p. 115; *coram* Stankiewicz del 28 maggio 1991, ibidem, p. 345; *coram* Giannecchini del 4 ottobre 1991, ibidem, p. 521; *coram* Pompedda del 14 novembre 1991, ibidem, p. 728; *coram* Stankiewicz del 23 dicembre 1995, in *Mon. Eccl.*, vol. 122, p. 175.

4. *Il criterio statico e quello dinamico formulati dalla giurisprudenza rotale al fine di valutare il grado minimo di capacità psichica per la validità del matrimonio. Il primo criterio prende in considerazione le persone dei contraenti, laddove il secondo sottolinea il concetto di discreto iudicii matrimonio proportionata. Il principio ubi intellectus ibi voluntas, a partire dall'anno 1970, non è più sostenuto in maniera decisa*

Se si guardano le sentenze emesse dall'anno 1909 fino all'anno 1969 le cause di nullità venivano di solito trattate *ob defectum consensus* oppure *ob amentiam*⁸⁴. Si distingueva, come abbiamo visto, l'*amentia*, intesa come *deordinatio mentalis circa omnia*, dalla *dementia* concepita come *deordinatio mentalis circa unum*⁸⁵.

È stato osservato che, con questo significato, il binomio *amentia-dementia* venne assunto come un comodo punto di incontro fra il diritto e la medicina legale, perché si prescindeva dalle cause, dalla natura della malattia e anche della sua manifestazione, quindi da tutto ciò che poteva essere rilevante dal punto di vista strettamente medico⁸⁶. E si è anche rilevato che la scelta fatta nel Codex piano-benedettino del 1917 in favore della terminologia legale, ristretta nel campo matrimoniale alla sola *amentia*, ha favorito certamente l'uso di questo ultimo termine nella giurisprudenza rotale⁸⁷; che la causa efficiente del matrimonio veniva individuata nel consenso, il quale non poteva essere che *deliberatus*, cioè frutto della ragione e della volontà; che il presupposto del consenso veniva individuato nelle due facoltà superiori della persona, cioè la razionalità e la volontà; che, dal punto di vista operativo, si dava precedenza all'intelletto, senza però trascurare l'operato della volontà, per la quale si esigeva la necessaria libertà⁸⁸.

Già nelle prime sentenze della Rota Romana, emanate dopo la promulgazione del *Codex* del 1917, questi concetti si trovavano enucleati⁸⁹. E la stessa

⁸⁴ S.R.R.Decis., *coram* Lefebvre dell'1 maggio 1969, vol. LXI, p. 230, n. 1; *coram* Ewers del 26 maggio 1962, vol. LIX, p. 302, n. 2.

⁸⁵ S.R.R.Decis., *coram* Prior del 10 luglio 1909, vol. I, p. 87, n. 3; *coram* Many dell'11 agosto 1913, vol. V, p. 563; n. 2; *coram* Rossetti del 10 maggio 1921, vol. XIII, p. 87, n. 2; *coram* Lefebvre del 20 ottobre 1966, vol. LVIII, p. 718, n. 2.

⁸⁶ A. STANKIEWICZ, *L'incapacità psichica nel matrimonio: terminologia, criteri*, in *Apollinaris*, 53 (1980), p. 52 ss.

⁸⁷ G. ERLEBACH, *Defectus usus rationis et discretionis iudicii (can. 1095 nn. 1-2). Il contributo della giurisprudenza rotale: dagli inizi agli anni sessanta*, in AA.VV., *L'incapacità di intendere e di volere*, cit., loc. cit., p. 222.

⁸⁸ G. ERLEBACH, *Defectus usus rationis*, cit., loc. cit., pp. 222-223.

⁸⁹ S.R.R.Decis., *coram* Prior del 10 luglio 1909, vol. I, p. 87, n. 2; *coram* Sebastianelli del 9 aprile

giurisprudenza finì per elaborare criteri più specifici per valutare il grado minimo di capacità psichica per una valida celebrazione del matrimonio, prospettando la distinzione tra due angolazioni diverse, qualificate come “criterio statico” e “criterio dinamico”⁹⁰. Il primo criterio, quello statico, prende in considerazione la persona del contraente in quanto tale, ossia nelle due facoltà superiori, laddove il secondo criterio, quello dinamico, riconduce le stesse facoltà al matrimonio da celebrare, sottolineando il concetto di *discretio iudicii matrimonio proportionata* e in questa prospettiva venne elaborato il concetto di discrezione di giudizio di cui si tratta nell’attuale canone 1095, n. 2⁹¹. Del resto già San Tommaso, per quanto riguarda la capacità necessaria per il matrimonio, richiedeva il raggiungimento dell’effettiva pubertà perché, oltre alla *dispositio ex parte usus rationis* richiedeva anche quella *ex parte corporis*, ritenuta presente all’età di 14 anni nei soggetti di sesso maschile e di 12 anni nei soggetti di sesso femminile, in base al criterio della *inclinatio naturae*⁹². Se, peraltro, la giurisprudenza inizialmente applicava rigidamente il criterio statico, già qualche sentenza osservava che “*consensus vel defectus ad consentiendum... certe non confundendus est cum defectu debitae discretionis perché discretio addit supra usum rationis maturitatem iudicii contractui proportionatam*”⁹³, iniziando un cammino che finiva poi per sostenere la insufficienza del criterio statico, favorendo l’applicazione della *discretio iudicii matrimonio proportionata*⁹⁴. Così il criterio dinamico veniva applicato successivamente da altre importanti sentenze⁹⁵ alle diverse specie di malattie mentali, anche se

1910, vol. II, p. 145, n. 2; *coram* Sebastianelli del 23 marzo 1914, vol. VI, p. 143, n. 2; *coram* Prior del 15 maggio 1915, vol. VII, p. 217, n. 2; *coram* Many del 27 giugno 1916, vol. VIII, p. 205, n. 3; *coram* Sebastianelli del 7 gennaio 1918, vol. X, p. 2, n. 2; *coram* Sincero del 23 dicembre 1918, vol. X, p. 143, n. 2; *coram* Grazioli del 25 giugno 1926, vol. XVIII, p. 214, n. 3.

⁹⁰ Vedi A. STANKIEWICZ, *L'incapacità psichica nel matrimonio*, cit., pp. 54-58.

⁹¹ G. ERLEBACH, *Defectus usus rationis*, cit., loc. cit., p. 224.

⁹² S. TOMMASO, IV *Sent.*, dist. XXVII, q. 1, a.5, ad 1.

⁹³ S.R.R.Decis., *coram* Sincero del 28 agosto 1911, vol. III, p. 450, n. 42.

⁹⁴ Vedi la *coram* Prior del 14 novembre 1919, in S.R.R.Decis., vol. XI, p. 174, con la quale, da una parte, il criterio della necessaria discrezione di giudizio venne esteso alle fattispecie delle malattie mentali, e, dall’altra, venne affermato nello stesso tempo l’insufficienza del criterio statico. Non è peraltro da sottacere il fatto che in un’altra sentenza del 27 luglio 1920 (vol. XII, p. 204, n. 2) lo stesso Prior ha ridimensionato la sua tesi, affermando che si doveva fare ricorso al tradizionale criterio statico, qualora si fosse trattato di coloro che sono afflitti da una piena e assoluta disgregazione della mente.

⁹⁵ S.R.R.Decis., *coram* Florczak del 29 giugno 1923, vol. XV, p. 128, n. 3; *coram* Parillo del 16 febbraio 1928, vol. XX, pp. 58-71, nn. 2-20: certamente il merito di quest’ultima sentenza è di avere messo in risalto le funzioni proprie dell’intelletto e della volontà (*deliberatio intellectus e deliberatio voluntatis*).

in genere la giurisprudenza rotale continuava ancora ad applicare il criterio statico senza neanche discutere la questione della discrezione di giudizio nelle cause in cui si concludeva con un *non constare de nullitate matrimonii*⁹⁶.

È stato affermato che la migliore conoscenza scientifica di certe malattie psicosessuali fece sì che un importante settore della giurisprudenza della Rota Romana sentisse vivamente la necessità di adeguare la normativa matrimoniale canonica allo scopo di dare una risposta equa alle esigenze di giustizia presentate nei tribunali ecclesiastici e in questo ridimensionamento del sistema matrimoniale canonico trova un posto centrale l'accettazione del criterio dinamico di capacità, che fu esplicitamente formulato in una decisione *coram* Sabattani del 24 febbraio 1961: «*Unica mensura sufficientis consensus est discretio iudicii matrimonio proportionata*»⁹⁷; che l'evolversi del criterio dinamico in questi ultimi decenni, mostra chiaramente che esso ha adempiuto il ruolo di unificare tutte le norme di capacità matrimoniale⁹⁸.

In sostanza, deve ritenersi che tra la fattispecie prevista nel n.1 del can. 1095 e quella regolata dal n. 2 dello stesso canone vi è una indubitabile distinzione, essendo esse perfettamente autonome e riguardando ipotesi che attengono a fenomeni diversi attinenti alle facoltà superiori che vengono particolarmente e specificatamente evidenziate nel n. 2 del can. 1095 in cui il grave difetto di discrezione di giudizio riguarda l'elemento intellettuale, prima di tutto, e successivamente quello volitivo, nel senso che è stato ritenuto che, a proposito dell'intelletto, affermata la distinzione tra la funzione conoscitiva o speculativa e quella puramente ponderativa o estimativa, deve ritenersi che non è sufficiente la prima (*simplex usus rationis*), essendo necessaria anche l'altra in modo che il soggetto possa arrivare ad un *iudicium practicum* con cui l'intelletto compie una valutazione circa l'opportunità concreta di contrarre il matrimonio⁹⁹; e a proposito della volontà deve ritenersi che essa viene ritenuta sufficientemente matura per il matrimonio quando sia in grado di compiere l'elezione, in particolare di scegliere un oggetto fra i diversi possibili, presupp-

⁹⁶ Cfr. le sentenze citate da G. ERLEBACH, *Defectus usus rationis*, cit., loc. cit., p. 228, nota 43.

⁹⁷ S.R.R.Decis., vol. LIII, p. 118, n. 4: lo stesso Sabattani spiega successivamente la protata di questo principio (*L'evolution de la jurisprudence dans les causes de nullité du mariage pour incapacité*, in *Studia canonica*, 1 (1967), pp. 143-161). Una importanza fondamentale sul problema aveva avuto in precedenza la *coram* Wynen del 25 febbraio 1941 (vol. XXXIII, pp. 144-168) laddove si affermava: «*nullatenus sufficere merum usum rationis ad valide ponendum consensum matrimonialem ... sed insuper requiri discretionem et maturitatem iudicii quae contractui matrimoniali ineundo proportionata sit*» (p. 151, n. 11), nonché la *coram* Felici del 3 dicembre 1957 (vol. XLIX, p. 788, n. 3).

⁹⁸ J. CARRERAS, *L'antropologia e le norme di capacità per celebrare il matrimonio (I precedenti remoti del canone 1095 c.j.c. 83)*, in *Jus Ecclesiae* 1992, IV, 1, pp. 104-107.

⁹⁹ S.R.R.Decis., *coram* Pasquazi dell'8 luglio 1958, vol. L, p. 427, n. 3.

ponendo che i nubenti abbiano una sufficiente libertà interna¹⁰⁰. Si poneva poi la giurisprudenza il problema se l'intelletto possa rimanere integro, se la volontà sia in qualche modo compromessa e, se alcune sentenze rotali ritenevano dovesse risponderci a ciò negativamente¹⁰¹, altre decisioni davano al problema risposta affermativa¹⁰².

La giurisprudenza rotale successivamente ha compiuto nuovi progressi e le diverse fattispecie di incapacità vengono ad assumere una loro autonoma fisionomia, specie quando viene messo in crisi il principio *ubi intellectus ibi voluntas*¹⁰³.

Si è rilevato che nei decenni antecedenti agli anni 70-80, dal concetto di *amentia* o *dementia*, nel contesto delle anomalie psichiche si passa a determinare anche il concetto tecnico-giuridico di difetto di discrezione di giudizio, con riferimento all'atto consensuale, richiedendosi, oltre alla conoscenza astratta del negozio matrimoniale, anche e soprattutto quella conoscenza critica o estimativa o quel *iudicium practicum*, come unico parametro del consenso matrimoniale; che il criterio della discrezione di giudizio proporzionata al matrimonio per la valida celebrazione, consolidatosi negli anni passati, viene ancora applicato negli anni 1970-1980, ma non alla luce della vecchia concezione statica del matrimonio, bensì alla luce della concezione dinamica, capace cioè di considerare non solo l'istituto matrimoniale preso in sé, ma anche le persone che dovevano impegnarsi quali protagoniste nella relazione intima di vita e di amore coniugale prospettata dal Concilio Vaticano II¹⁰⁴. Si è osservato che la tesi secondo cui l'assise conciliare ha cambiato la natura del matrimonio con la Costituzione *Gaudium et Spes*, in quanto all'essenza del matrimonio sarebbe stata aggiunta la comunione di vita e di amore¹⁰⁵; tesi respinta da una *coram* De Jorio del 17 dicembre 1981¹⁰⁶, e sostenuta, invece, da una *coram* Pompedda del 19 febbraio 1982¹⁰⁷, secondo cui, oltre allo *jus in corpus*, occorre

¹⁰⁰ S.R.R.Decis., *coram* Palazzini del 27 aprile 1966, vol. LVIII, p. 251, n. 5.

¹⁰¹ S.R.R.Decis., *coram* Wynen del 27 febbraio 1937, vol. XXIX, p. 171 ss., n. 4; *coram* Pinna del 21 dicembre 1959, vol. LI, p. 623, n. 2.

¹⁰² S.R.R.Decis., *coram* Filipiak dell'11 aprile 1964, vol. LVI, p. 263, n. 2; *coram* Lefebvre dell'8 luglio 1967, vol. LIX, p. 563, n. 29; *coram* Bejan del 23 luglio 1969, vol. LXI, p. 874, n. 4.

¹⁰³ E. TURNATURI, *Defectus usus rationis et discretionis iudicii* (can. 1095, nn. 1-2). *Il contributo della giurisprudenza rotale: anni 70-80*, in *L'incapacità di intendere e di volere*, cit., pp. 236-237.

¹⁰⁴ E. TURNATURI, *Defectus usus rationis et discretionis iudicii*, cit., loc. cit., p. 238.

¹⁰⁵ Vedi la *coram* Annè del 25 febbraio 1969, in S.R.R.Decis., vol. LXI, pp. 183-184.

¹⁰⁶ S.R.R.Decis., vol. LXIII, p. 633, n. 3.

¹⁰⁷ S.R.R.Decis., vol. LXXIV, p. 86, n. 3. In tal senso anche la *coram* Egan del 22 aprile 1982, vol. LXXIV, p. 205, n. 6.

considerare, come capo di nullità, l'incapacità di realizzare la *communio vitae*, e che, inoltre, prendeva anche consistenza il capo di nullità, già intuito in una *coram* Lefebvre del 18 gennaio 1969¹⁰⁸, definito quale incapacità di adempiere agli oneri coniugali, cioè di adempiere le obbligazioni conosciute¹⁰⁹. Che anzi, la sentenza *coram* Fagiolo del 23 gennaio 1970¹¹⁰, esplicitava come la triplice fattispecie, poi codificata nel can. 1095 del Codice giovanneo-paolino, non faceva altro che consacrare e positivizzare una serie di incapacità basate più che sul diritto positivo principalmente sul diritto naturale, e, quanto alla terza ipotesi, su cui ci soffermeremo in altra sede, si avrebbe una incapacità del consenso per impotenza morale.

Ma la questione cardine riguarda la dicotomia intelletto-volontà rigorosamente ammessa dalla giurisprudenza degli scorsi decenni e soprattutto da alcune sentenze rotali che affermavano sostanzialmente come la divisione fra facoltà intellettive e facoltà volitive deve escludersi in base ai principi filosofici e alla psicologia tomistica¹¹¹. Tuttavia la giurisprudenza rotale degli anni 1960 era già più favorevole ai principi della scienza psicologica e psichiatrica e una sentenza *coram* Rogers del 31 gennaio 1970¹¹² e un'altra *coram* Pompedda del 27 giugno dello stesso 1970 affermavano decisamente la possibilità di scissione tra intelletto e volontà: si finisce, in altri termini, per riconoscere che, pur rimanendo integre in certi casi, le facoltà intellettive, possa essere intaccata la sola volontà¹¹³; insomma il principio *ubi intellectus ibi voluntas et viceversa* non è più sostenuto in maniera prevalente dalla giurisprudenza, tanto che la sentenza *coram* Pinto del 12 ottobre 1979 afferma: «*multi negant dari semper voluntas ubi adest intellectus*»¹¹⁴.

Che anzi, superata l'inscindibilità tra l'elemento intellettuale e l'elemento volitivo si guarda all'incapacità psichica dall'angolo visuale delle malattie che influiscono sulla volontà, ostacolandone la libera decisione al punto che il soggetto non possa agire con piena libertà interiore e si fa il caso di una personalità esitante, di persone afflitte da idee fisse e ansietà, da nevrosi o psiconevrosi, da nevrosi ossessiva, da depressione o esaurimento, da complessi di inferiorità che

¹⁰⁸ In S.R.R.Decis., vol. LXI, p. 48, n. 2; *coram* Annè del 25 febbraio 1969, ibidem, p. 175, n. 3; *coram* Pompedda del 6 ottobre 1969, ibidem, p. 1026, n. 4.

¹⁰⁹ E. TURNATURI, *Defectus usus rationis*, cit., loc. cit., pp. 239-240.

¹¹⁰ In S.R.R.Decis., vol. LXII pp. 70 ss.

¹¹¹ S.R.R.Decis., *coram* Wynen del 27 febbraio 1937, vol. XXIX, p. 172; *coram* Pinna del 21 dicembre 1959, vol. LI, p. 623, n. 2.

¹¹² S.R.R.Decis., vol. LXII, p. 113, n. 2.

¹¹³ S.R.R.Decis., *coram* Rogers del 20 ottobre 1973, vol. LXV, p. 712, n. 2 e n. 4.

¹¹⁴ In S.R.R.Decis., vol. LXXI, p. 442, n. 4.

si manifestano con segni di superbia e insolenza per non soccombere a terzi: casi in cui viene intaccata la necessaria libertà o libera elezione delle nozze¹¹⁵. Si afferma che «Plus le malade essaie de se contrôller, plus la contrainte s'accen-tue», con la conseguenza che «Il ne peut y avoir question d'une acte summis au contrôle de la raison e de la volonté»¹¹⁶.

Si stabiliva nella giurisprudenza che lo psicopatico è disturbato non nell'uso della ragione, ma «*turbatur in sese determinando*»¹¹⁷; che nell'ipotesi di una personalità esitante non sono compromesse le facoltà intellettive, ma può essere gravemente compromessa la volontarietà dell'atto¹¹⁸; che le idee fisse e l'asietà, che affliggono persone sane di mente, diminuiscono la volontarietà dell'atto¹¹⁹; che la neurosi o psiconeurosi non è vera malattia psichica, ma se grave può impedire la libera e consapevole decisione in quanto colpisce la facoltà volitiva¹²⁰.

E dalla dottrina si ritiene che in tanto si può parlare di una vera decisione o determinazione equivalente al consenso matrimoniale in quanto esiste una congrua deliberazione non solo come conseguenza del processo intellettuale quanto piuttosto come naturale conseguenza del processo volitivo; e che, oltre al fatto che la stessa dignità dell'atto umano esige, in quanto tale, di essere libero, il bene della libertà è intima esigenza del carattere personale del matrimonio, dato che con esso le persone si donano e si accettano scambievolmente, appunto, nella piena libertà, come segno della loro dignità¹²¹.

¹¹⁵ E. TURNATURI, *Defectus usus rationis*, cit. loc. cit., p. 256.

¹¹⁶ A. TERRUWE, *The Neurosis in the Light of Rational Psychology*, 1960, p. 197; cfr. G. MOGLIE, *Manuale di psichiatria*, 1940, pp. 452-454; M. GUZZANO, *Compendio di psichiatria*, 1956, pp. 152-156.

¹¹⁷ A.R.R.T., *coram* Bejan del 1 dicembre 1971, vol. LXIII, p. 9727, n. 6; *coram* Huot del 5 luglio 1973, vol. LXV, p. 540, n. 4; *coram* Di Felice del 3 luglio 1976, vol. LXVIII, p. 277, n. 3; *coram* Bruno del 27 marzo 1981, vol. LXXIII, p. 110, n. 5.

¹¹⁸ S.R.R.Decis., *coram* Annè del 31 gennaio 1970, vol. LXII, p. 101, n. 7; *coram* Fagiolo del 27 novembre 1970, vol. LXII, p. 1095, n. 4.

¹¹⁹ S.R.R.Decis., *coram* Pompèdda del 28 giugno 1971, vol. LXIII, p. 579, n. 4; *coram* Ewers del 19 gennaio 1980, vol. LXXII, p. 49, n. 6.

¹²⁰ S.R.R.Decis., *coram* Fiore dell'11 marzo 1981, vol. LXXIII, p. 147, n. 6. Cfr. anche la sentenza *coram* Annè del 31 gennaio 1970, vol. LXII, p. 98, n. 12; la *coram* De Jorio del 17 gennaio 1970, vol. LXII, p. 683, n. 5; la *coram* Bejan del 28 ottobre 1970, vol. LXII, p. 948, n. 6; la *coram* Annè del 31 gennaio 1970, vol. LXII, p. 98, n. 12; la *coram* De Jorio del 17 gennaio 1970, vol. LXII, p. 683, n. 5; la *coram* Bejan del 28 ottobre 1970, vol. LXII, p. 948, n. 6; la *coram* Annè del 26 gennaio 1971, vol. LXIII, p. 67, n. 2; la *coram* Bruno del 17 dicembre 1982, vol. LXXIV, p. 648, n. 4.

¹²¹ E. TURNATURI, *Defectus usus rationis*, cit. loc. cit., p. 261. Del resto si legge: «I protagonisti dell'alleanza matrimoniale sono un uomo e una donna battezzati, liberi di contrarre il matrimonio e che esprimono liberamente il loro consenso. Essere libero vuol dire: - non subire costrizioni: - non avere impedimenti in base ad una legge naturale o ecclesiastica» (*Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 1625).

È stato acutamente osservato che, anche se il significato proprio del termine “discrezione di giudizio” implica il coinvolgimento delle facoltà intellettive, la giurisprudenza più recente sembra prediligere il concetto canonico-giuridico, anziché psicologico¹²² del suo grave difetto in base alle disfunzioni sia delle facoltà intellettive, ossia di quella conoscitiva, critica ed estimativa, sia delle facoltà volitive, che intaccano la libertà di scelta¹²³. Sicché viene, in sostanza, stabilito che il difetto di discrezione di giudizio può verificarsi quando manca, oltre alla *cognitio intellectualis circa obiectum consensus* e la *sufficiens aestimatio proportionata negotio coniugali*, anche la *libertas interna*, ossia la *capacitas deliberandi*¹²⁴, le quali facoltà, possono essere colpite dalla immaturità psicologica e affettiva che rende la persona non in grado di emettere quel *iudicium practicum* circa i diritti e i doveri essenziali del matrimonio, immaturità affettiva che lascia del tutto indenne la sfera propriamente intellettuale¹²⁵. Si afferma che in alcune decisioni rotali¹²⁶ per descrivere l’immaturità affettiva vengono espresse le seguenti parole: «L’arriéré affectif est un individuue normalement intelligent, parfois même très doné intellectuelment, mais dont l’évolution affective, c’est – à – dire la maturation des instincts, sentiments et emotions, est restie plus ou moins incomplète»¹²⁷. Nella citata sentenza rotale *coram* Pinto¹²⁸ sono individuate le fonti della immaturità affettiva nella “fissazione” dell’adolescente che non vuole mai crescere e nella “regressione” quale altro meccanismo di difesa nei confronti della frustrazione¹²⁹.

Si ritiene che il concetto di maturità affettiva sia troppo vago per poter essere giuridicamente definito sicché, per togliere l’abuso di certi tribunali inferiori che hanno finito per trasformare le sentenze di nullità in sentenze di divorzio, il solo sistema consiste nel rigettare i libelli presentati per incapacità psicologica di assumere gli oneri coniugali¹³⁰.

¹²² A.R.R.T., *coram* Stankiewicz del 23 febbraio 1990, vol. LXXXII, p. 154, n. 6. Cfr. anche la sentenza *coram* Stankiewicz del 30 gennaio 1996, vol. LXXXVIII, p. 83, n. 5.

¹²³ A. STANKIEWICZ, *Il contributo della giurisprudenza rotale al “defectus usus rationis et discretio iudicii: gli ultimi sviluppi e le prospettive nuove*, cit., loc. cit., p. 287.

¹²⁴ A.R.R.T., *coram* Funghini del 19 maggio 1993, vol. LXXXV, p. 403, n. 2.

¹²⁵ D. DE CARO, *L’immaturità psico-affettiva nel matrimonio canonico*, in AA.VV., *L’immaturità affettiva nella giurisprudenza della Rota Romana*, Lev, Città del Vaticano 1990, p. 2.

¹²⁶ *Coram* Lefebvre, *S. Iacobi de Cile*, del 17 gennaio 1970, in S.R.R.Decis., vol. LXII, p. 55, n. 5; *coram* Bruno, *Avenion*, del 30 marzo 1979, vol. LXXI, p. 121, n. 6; *coram* Pinto, *Medellen*, del 14 dicembre 1984, in *Il dir. eccl.*, 1986, II, p. 66, n. 5.

¹²⁷ A. HESNARD, *Arriération*, in A. Porot, *Manuel alphabétique de psychiatrie*, 1975, p. 74.

¹²⁸ Vedi nota 126.

¹²⁹ J.M. PINTO GOMEZ, *L’immaturità affettiva nella giurisprudenza rotale*, in AA.VV., *L’immaturità psico-affettiva*, cit. p. 97.

¹³⁰ C. GULLO, *L’immaturità psico-affettiva nell’evolversi della giurisprudenza rotale*, in AA.VV., *L’immaturità psico-affettiva*, cit., p. 97.

Dell'immaturità affettiva si occuparono per la prima volta due sentenze, la Quebecen., dell'8 luglio 1967 e la Lucionen., del 4 maggio 1968, entrambe *coram* Lefebvre¹³¹; motivo di nullità sul quale si sono pronunciati i tribunali ecclesiastici locali, affermando la nullità dei matrimoni per la giovane età degli sposi¹³². Per restringere l'eccessiva disponibilità di tali tribunali, si è introdotta la distinzione tra l'immaturità "situazionale" e quella "costituzionale" o "strutturale": la prima dovuta ad un matrimonio contratto in una situazione di immaturità, che col venire meno delle cause che procurarono tale situazione è destinata a sparire, cioè legata meramente all'età del contraente, laddove la seconda è dovuta ad una abnormità della personalità, della struttura mentale¹³³.

5. *L'incapacità di emettere un giudizio pratico deve essere considerata in ordine all'oggetto del matrimonio. Le varie tesi a proposito degli iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptanda. Identificazione di tale formula con quella del n. 3 del can. 1095, relativa alle obbligazioni essenziali del matrimonio*

L'incapacità di emettere un giudizio pratico, e quindi l'incapacità a contrarre matrimonio, deve essere considerata in ordine all'oggetto, cioè deve riguardare i diritti e i doveri matrimoniali essenziali¹³⁴. Si precisa che evidentemente il canone si riferisce non a tutti i diritti e doveri essenziali, ma a quelli, ontologicamente qualificanti il matrimonio, che si individuano, analizzando l'oggetto, cioè l'essenza del consenso matrimoniale, con la conseguenza che apparirà essenziale quanto è connesso al *consortium vitae coniugalis*¹³⁵.

In una lunga analisi sulla questione, un'autorevole dottrina si sforza di

¹³¹ Cfr. AA.VV., *L'immaturità psico-affettiva nella giurisprudenza della Rota Romana*, cit., pp. 104-105.

¹³² L. MUSSELLI - M. TEDESCHI, *Manuale di diritto canonico*, Bologna 2002, p. 197.

¹³³ C. GULLO, *L'immaturità psico-affettiva*, cit., loc. cit., p. 99. Vedi anche L. MUSSELLI - M. TEDESCHI, *Manuale di diritto canonico*, cit., p. 197. Della maturità psichica e affettiva scriveva A. AMATI, *Immaturità psicologica: dimensione psicosociali e rilevanza canonica (can. 1095)*, Officium libri catholici, 1993, p. 159; IDEM, *Maturità psico-affettiva e matrimonio (can. 1095, 2-3 del Codice di Diritto Canonico)*, Lev, Città del Vaticano 2001, p. 100 ss.; R. PICARDI, *Matrimonio canonico. Aspetti medico-legali*, Città del Vaticano, 2003, p. 78 ss.

¹³⁴ A. ABATE, *Il matrimonio nella nuova legislazione*, cit., p. 43.

¹³⁵ S. GHERRO, *Diritto matrimoniale canonico*, cit., p. 132. Cfr. anche F.M. POMPEDDA, *Progetto e tendenze attuali della giurisprudenza sulla malattia mentale e il matrimonio*, cit., loc. cit., p. 160.

dare una soluzione al problema relativo all'espressione "grave difetto *circa iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptanda*" tenendo conto che il matrimonio anche nel nuovo Codice è presentato come ordinato per sua indole naturale a dei fini esplicitamente indicati quali «*ad bonum coniugum*» e «*ad prolis generationem et educationem*» (can. 1055, §1)¹³⁶. Si domanda la stessa dottrina se non sia possibile identificare tali elementi con i fini del matrimonio, intendendo però i fini non astrattamente considerati, come specifici dell'istituto coniugale, ma piuttosto i medesimi tradotti in diritti-doveri e quindi quali oggetto essenziale dei nubenti; e conclude, sostenendo che, entrando questi due fini nell'oggetto del consenso, tradotti in diritti-doveri specifici, gli elementi essenziali del matrimonio, cioè del consenso matrimoniale, sono quei due e soltanto quei due che si richiamano ai medesimi due fini, con la conseguenza che il *bonum coniugum* potrebbe tradursi nello *jus (obligatio) ad vitae communionem* intesa nel suo significato più lato, idealmente ispirato all'*amor coniugalis* su cui tanto insiste il Concilio e giuridicamente tradotto in diritti-obbligazioni a comportamenti nelle *relazioni interpersonali* proprie dei coniugi e *giuridicamente rilevanti*, così come, allo stesso modo, la *procreatio et educatio prolis* si tradurrebbe nello *jus ad actus coniugales*, in una prospettiva anch'essa di *amor coniugalis*, ma consona alla dignità del connubio, al rispetto del coniuge e al vero bene della prole, senza, peraltro, dimenticare che le *proprietà essenziali* del matrimonio sono la *unità* e la *indissolubilità*, le quali, se non comparissero nell'oggetto del consenso, poiché positivamente escluse o perché assenti dalla nozione di matrimonio e sostituite con altre, non potrebbero far definire come matrimonio un simile negozio giuridico¹³⁷.

È stato affermato che gli «*iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptanda*» non sono altra cosa rispetto alle «*obligationes matrimonii essentialia*», di cui al n. 3 del can. 1095, e che tali obblighi non si limitano evidentemente alla sfera sessuale (*jus in corpus*), ma in base al nuovo Codice e al Concilio Vaticano II, che ne parla nella Cost. *Gaudium et Spes*, si estende ad altri aspetti e settori della società coniugale, da cui non si può prescindere per la realizzazione di una vera comunità di vita e di amore; che fra gli obblighi essenziali ne rileviamo in particolare tre, che sono da considerarsi primari e sono virtualmente molteplici: a) la reale comunità di vita,

¹³⁶ F.M. POMPEDDA, *Annotazioni sul diritto matrimoniale nel nuovo codice canonico*, in *Studi di diritto matrimoniale canonico*, cit., p. 303.

¹³⁷ F.M. POMPEDDA, *Annotazioni sul diritto matrimoniale*, cit., loc. cit., pp. 309-311. Sul problema vedi R.L. BURKE, *Grave difetto di discrezione di giudizio*, cit., loc. cit., p. 147; C. GULLO, *Defectus usus rationis et discretionis iudicii*, cit., loc. cit., p. 20.

che comprende tutta una serie di relazioni interpersonali attraverso le quali si realizza la mutua integrazione e il mutuo perfezionamento degli sposi, la loro unione fisica e la loro unità spirituale ed affettiva, cioè il *bonum coniugum* che è, in sostanza, il *mutuum adiutorium*, rettamente inteso nella sua totalità e pienezza, che i coniugi devono prestarsi sul piano esistenziale; b) inoltre, la reciproca fedeltà, che riguarda sia l'indissolubilità del vincolo matrimoniale sia la sua unità, cioè il *bonum fidei et sacramenti*; c) infine, l'accettazione dei figli e la loro educazione, cioè il *bonum prolis*¹³⁸.

Non manca, peraltro, chi sostiene che il *consortium totius vitae* che nasce dal consenso matrimoniale, dal punto di vista giuridico, è un insieme di diritti e doveri, anche se include altri valori umani che trascendono il solo *valore giuridico*, con la conseguenza che l'oggetto del consenso matrimoniale è più vasto della semplice relazione diritti-doveri matrimoniali essenziali, per cui il testo legislativo non fa altro che porre l'accento sui diritti-doveri essenziali e non in *altri valori* anche importanti del matrimonio¹³⁹. Si era affermato, in proposito, che in ordine all'oggetto il difetto della discrezione di giudizio deve cadere non necessariamente su tutto ciò che concerne il consorzio coniugale, ma circa i diritti e i doveri essenziali che costituiscono l'oggetto specifico del consenso matrimoniale, altrimenti l'essenza del matrimonio verrebbe travisata e pertanto non potrebbe costituire l'oggetto specifico del consenso delle parti¹⁴⁰.

Si afferma da un illustre canonista che il can. 1095 non si riferisce alle obbligazioni essenziali del matrimonio solo nel n. 3, ma anche nel n. 2 del detto canone, nel quale l'espressione «*iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptanda*» non è che un sinonimo della prima¹⁴¹. L'autore afferma, innanzi tutto, che non si può confondere il matrimonio con la vita matrimoniale, nel senso che il matrimonio è stato istituito perché si sviluppi pienamente nella vita matrimoniale e che il rapporto tra la vita matrimoniale e il matrimonio si stabilisce attraverso i doveri: taluni doveri istituzionali e taluni doveri intersoggettivi; che se il matrimonio è ordinato alla vita matrimoniale,

¹³⁸ L. CHIAPPETTA, *Il matrimonio nella nuova legislazione*, cit., p. 211. Sul punto vedi J. FERNÉS, *Derecho matrimonial canónico*, Pamplona 1990, p. 108. Cfr. anche A.V. BERNARDEZ CANTÓN, *Compendio de derecho matrimonial canónico*, Pamplona 1994, pp. 131-132, il quale fra questi diritti e doveri comprende lo *ius ad vitae communionem* e inoltre i beni del matrimonio, cioè la prole, la fedeltà e la indissolubilità. Cfr. anche AZNAR GIL, *Derecho matrimonial canónico*, cit., p. 91.

¹³⁹ J.F. CASTAÑO, *Il sacramento del matrimonio*, cit., p. 337.

¹⁴⁰ A. ABATE, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, cit., p. 337.

¹⁴¹ J. HERVADA, *Obligaciones esenciales del matrimonio*, in *Jus canonicum* 1991, pp. 59-83 e ora in *Vetera et Nova. Cuestiones de Derecho canónico y afines* (1958-1991), vol. II, p. 1572 e in *Studi sull'essenza del matrimonio*, Milano 2000, p. 318 ss.

pur senza confondersi con questa, è perché i coniugi hanno il dovere di vivere il matrimonio e questo dovere può essere o un dovere istituzionale, ossia un dovere che ricade sui coniugi per legge naturale, o un dovere intersoggettivo, ossia un dovere intersoggettivo, cioè un dovere rispetto all'altro coniuge titolare del correlativo diritto (dovere di giustizia)¹⁴²; che, quando si parla di obblighi essenziali del matrimonio, ci si riferisce a quegli *officia* o doveri che sono inerenti, connaturali, all'uomo ed alla donna uniti in matrimonio, con la conseguenza che non è corretto inserire tra gli obblighi essenziali del matrimonio altri fattori od elementi propri della vita matrimoniale, oltre quelli che sono contenuti nel vincolo giuridico, cioè si deve trattare soltanto di quegli obblighi denominati istituzionali o intersoggettivi, che, in quanto sono giuridici, si tratta di veri obblighi o doveri di giustizia, ragion per cui i doveri morali, che pure esistono nel matrimonio, non sono gli obblighi o i doveri essenziali di cui al can. 1095¹⁴³. Si afferma poi che possiamo individuare un primo obbligo essenziale del matrimonio consistente nel mutuo perfezionamento materiale ed un secondo obbligo essenziale che consiste nel mutuo perfezionamento spirituale ed affettivo dei coniugi, laddove l'amore coniugale, che è una apertura o *inclinatio* del sentimento e della volontà verso l'amato, è un atto interno e pertanto è un atto o *habitus* interno; sicché non vi è possibilità di uno *jus ad amorem*¹⁴⁴. In secondo luogo, un obbligo essenziale è il dovere di giustizia di porre in essere l'atto coniugale, corrispondente al correlativo reiproco diritto dei coniugi; che tale atto coniugale, prima di tutto, è ordinato alla generazione dei figli; come un altro obbligo essenziale si identifica con il dovere di aprire l'intimità coniugale ai figli, che si manifesta nel dovere di non attentare alla possibilità di generare e con il dovere essenziale di educare i figli: e con questo si esaurisce l'elenco degli obblighi essenziali del matrimonio per quanto riguarda i fini¹⁴⁵. Si afferma, infine, che occorre poi esaminare gli obblighi che scaturiscono dalle proprietà essenziali e che, se l'unità si manifesta nel dovere di fedeltà (non commettere adulterio), anche l'indissolubilità fa sorgere un dovere essenziale, quando sia vista non dal punto di vista negativo, nel senso che essa è una proprietà oggettiva del matrimonio, ma da un punto di vista positivo: da questo punto di vista si può parlare di un amore perpetuo sempre tenendo conto del fatto che per amore coniugale si intende la *dilectio*¹⁴⁶.

¹⁴² J. HERVADA, *Vetera et Nova*, cit., pp. 1573 ss.; IDEM, *Studi sull'essenza*, cit., p. 318 ss.

¹⁴³ J. HERVADA, *Vetera et Nova*, cit., pp. 1573 ss.; IDEM, *Studi sull'essenza*, cit., p. 327.

¹⁴⁴ J. HERVADA, *Vetera et Nova*, cit., pp. 1591 ss.; IDEM, *Studi sull'essenza*, cit. pp. 338-339.

¹⁴⁵ J. HERVADA, *Vetera et Nova*, cit., pp. 1593-1597; IDEM, *Studi sull'essenza*, cit., pp. 340-343.

¹⁴⁶ J. HERVADA, *Vetera et Nova*, cit., pp. 1596-1597; IDEM, *Studi sull'essenza*, cit., pp. 343-345. Sulla

Si ritiene che, prima di ogni altra cosa, al fine di individuare quali siano i diritti-dovri essenziali del matrimonio, occorre individuare che cosa sia l'essenza del matrimonio, partendo dal can. 1101, §2, in cui è fatta distinzione tra elementi essenziali e proprietà essenziali del matrimonio, e dal can. 1055, §1, il quale determina l'oggetto del *foedus matrimoniale*, dai quali si deduce che elementi costitutivi che definiscono il matrimonio sono da ravvisare nell'essere questo un consorzio di tutta la vita fra uomo e donna, ordinato naturalmente al bene dei coniugi e alla procreazione-educazione della prole, laddove proprietà essenziali sono l'unità nonché la indissolubilità del vincolo; che sotto un profilo di metodo, ma anche per pura speculazione astratta potrebbe qualcuno facilmente osservare che nel presentare una definizione dell'essenza del matrimonio si è fatto indebito ricorso e alla duplice ordinazione e alle proprietà del connubio, nel senso che si potrebbe obiettare, che la ordinazione non può appartenere all'essenza di una cosa in quanto essa rappresenta un fine ed è quindi un *quid* estrinseco alla cosa stessa, così come le proprietà si riferiscono a un qualcosa di aggiuntivo e benchè lo siano necessariamente, tuttavia, non possono essere confuse con l'essenza; che però è certo come il legislatore non abbia avuto difficoltà a qualificare come essenziali tali proprietà ed anche gli elementi essenziali sono stati qualificati con l'aggettivo essenziali e tali debbono essere riconosciute quelle due ordinazioni naturali del connubio¹⁴⁷.

Non manca chi sostiene che non è facile individuare questi diritti e doveri essenziali allo stato coniugale, né elaborare un elenco completo ed esaustivo di essi; che non mancano prospettazioni secondo le quali sussisterebbe uno *ius ad consortium vitae*, oppure ancora un diritto alle relazioni interpersonali essenziali, prospettazione cioè di un diritto al matrimonio, che, in definitiva, finisce per risolversi in una tautologia o in un equivoco; che, peraltro, diverso discorso può elaborarsi, a partire dalle caratteristiche che connotano il consorzio matrimoniale: dalla caratteristica dell'eterosessualità si può desumere il diritto a contrarre matrimonio solo con una persona determinata dell'altro sesso; dal fatto che il consorzio matrimoniale è *totius vitae*, deriva la sua indissolubilità, che ne è appunto una proprietà essenziale, la quale comporta

stessa linea di pensiero sembra porsi P. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, cit., p. 115. In modo generico si pronuncia A. STANKIEWICZ, *La capacità richiesta per la validità del consenso e la sua mancanza*, in *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio, X Congreso internacional de derecho canónico*, Pamplona 2000, p. 852; vedi anche J. FERRER ORTIZ, *La capacidad para el consentimiento válido y su defecto (can. 1095)*, ibidem, p. 864.

¹⁴⁷ F.M. POMPEDDA, *Il canone 1095, nn. 1-2 nell'economia della disciplina canonica del matrimonio*, in *L'incapacità di intendere e di volere*, cit., p. 21 ss.

non già un dovere di conoscenza o di accettazione esplicita di tale proprietà, quanto piuttosto la implicita rinuncia alla facoltà (diritto) di scioglimento del legame costituito e quindi anche l'assunzione in perpetuo dei doveri che ne derivano; dalla caratteristica della unità discende il diritto-dovere a rispettare la esclusività del rapporto coniugale, che non può contemporaneamente sussistere con più che una persona di sesso opposto, e, quindi, il diritto-dovere della fedeltà coniugale; dal fatto che il consorzio coniugale è istituito finalizzato alla procreazione scaturisce il diritto-dovere di farsi carico del cosiddetto *bonum physicum et morale* della prole; dal fatto, infine, che il consorzio di vita coniugale è istituzionalmente finalizzato al *bonum coniugum*, che significherebbe il dovere di fedeltà, in una concezione che tende a separare definitivamente il dovere di fedeltà dal concetto di unità, al fine di considerarlo invece come contenuto del *bonum coniugum*¹⁴⁸.

Si ritiene che il can. 1095, n. 2 stabilisce un'espressa misura, di natura legale ed oggettiva, per qualificare la "gravità" del difetto di discrezione di giudizio, e questa misura legale e oggettiva sono i diritti e doveri coniugali essenziali che debbono essere donati e accettati reciprocamente, con la conseguenza che la "gravità" risulta una valutazione giuridica perché è fatta con valori giuridici, come lo sono i diritti e i doveri matrimoniali, nel senso che il termine "grave" non fa riferimento alcuno alla gravità del disturbo mentale o della anomalia psichica della personalità o del comportamento del soggetto, che sono categorie di diagnosi medica, e, pertanto, ad effetti giuridici, elementi di fatto più o meno chiarificatori, ma ciò che è decisivo non è la gravità medica del disturbo psichico che ha provocato la mancanza di discrezione di giudizio, quanto l'effetto finale delle cause psichiche sul soggetto, visto nella singolarità della sua biografia, in virtù della quale non ha acquisito o ha perso quella maturità abituale proporzionata a discernere con il suo intelletto e ad impegnarsi con la sua volontà alla donazione e all'accettazione efficaci dei diritti e doveri matrimoniali¹⁴⁹. È pertanto essenziale determinare questi diritti e doveri essenziali del matrimonio che, nel par. 2 del can. 1095 devono essere

¹⁴⁸ P. BIANCHI, *Il difetto di discrezione di giudizio circa i diritti e i doveri essenziali del matrimonio*, cit. loc. cit., p. 127 ss. L'autore per quanto concerne la separazione tra il concetto di fedeltà e quello di unità fa riferimento a quanto scrive altrove (*La esclusione degli elementi e delle proprietà essenziali del matrimonio*, in *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio, X Congreso internacional de derecho canónico*, cit., p. 1201 ss.) e a qualche sentenza rotale: A.R.R.T., *coram* Funghini del 23 ottobre 1991, dec. LXXIII, pp. 604-605; *coram* Ferrero del 16 ottobre 1984, dec. LXXIV, p. 521. In senso diverso e tradizionale cfr. la *coram* Pompedda del 26 novembre 1993, in A.R.R.T., dec. LXXXV, p. 717, nella quale si afferma che il tradizionale termine di *bonum fidei* deve essere inteso in modo proprio nel senso della unità del matrimonio.

¹⁴⁹ P.J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., pp. 53-54.

dati e accettati e, nel par. 3 dello stesso canone, debbono poter essere assunti e realizzati; questi diritti e doveri coniugali essenziali sono correlativi, nel senso che a ciascun diritto corrisponde uno specifico dovere non meno essenziale, e sono i seguenti: il diritto-dovere agli atti coniugali ; il diritto-dovere di non ostacolare la procreazione della prole; il diritto-dovere di instaurare conservare e ordinare l'intima comunità coniugale ai suoi fini oggettivi; il diritto-dovere di fedeltà, il diritto-dovere di mutuo aiuto in ordine agli atti e ai comportamenti in sé idonei e necessari al conseguimento dei fini essenziali del matrimonio; il diritto-dovere di accogliere e crescere i figli nell'ambito della comunità coniugale e il diritto-dovere di educarli¹⁵⁰. Tali diritti-doveri dono mutui o reciproci nella loro titolarità, e il loro esercizio congiunto, data l'unità del vincolo, implica che essi siano permanenti, esclusivi e irrinunciabili¹⁵¹.

6. *Il nuovo criterio dinamico, ora definito dalla giurisprudenza rotale quale amentia contractualis. Il tentativo di formulare un nuovo capo di nullità: l'impotenza morale. Necessità di determinare, dopo le Costituzioni Conciliari ed il Nuovo Codice, l'oggetto del matrimonio, che non può più identificarsi con l'essenza del vincolo matrimoniale, bensì con la sostanza di esso*

L'importanza da attribuire alle obbligazioni che costituiscono l'oggetto del consenso matrimoniale è dovuta al fatto che la capacità per porre in essere un atto giuridico deve essere commisurata a tali obbligazioni, come aveva avvertito un illustre autore già nel 1940¹⁵², la cui opinione ha rappresentato l'origine delle principali correnti dottrinali e giurisprudenziali attuali in materia di incapacità matrimoniale¹⁵³, che hanno finito per applicare il nuovo criterio dinamico di incapacità, costituito dall'*amentia contractualis*, riproposto, come già visto, dalla sentenza *coram* Sabbatani del 24 febbraio 1961¹⁵⁴.

La verità è che una parte della giurisprudenza rotale sentiva la necessità di nuove soluzioni di fronte a casi come la ninfomania per la quale la Rota Romana dovette pronunciarsi per tre turni¹⁵⁵ e la sentenza *coram* Sabbatani

¹⁵⁰ P.J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., pp. 54-55.

¹⁵¹ P.J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., pp. 55.

¹⁵² P.A. D'AVACK, *Sul "defectus discretionis iudicii" nel diritto matrimoniale canonico*, in *Arch. di diritto ecclesiastico*, 1940, pp. 170-171.

¹⁵³ J. CARRERAS, *L'antropologia e le norme di capacità per celebrare il matrimonio (I precedenti remoti del canone 1095 c.i.c. 83)*, cit., loc. cit., p. 104.

¹⁵⁴ J.M. GONZALEZ DEL VALLE, *Derecho canónico matrimonial*, Pamplona 2002, p. 28.

¹⁵⁵ Vedi le sentenze S.R.R.Decis., *coram* Teodori del 19 gennaio 1940, vol. XXXII, p. 38, n. 3;

del 21 giugno 1957¹⁵⁶ per prima affermò che i capi della *amentia* e dell'*impotentia* potevano perfettamente coincidere, quando fossero considerati in una prospettiva contrattualistica: «*nymphomania videtur forsan, magis accedere ad impotentiam quam ad vitium mentis*»¹⁵⁷. Perciò alcuni autori affermarono che si dovesse includere nel Codice dell'83 un nuovo capo di nullità che si poteva denominare "impotenza morale"¹⁵⁸; ma il legislatore, quantunque sia stato influenzato dagli argomenti addotti da questi autori nell'elaborazione del nuovo capo di nullità di cui al n. 3 del can. 1095, non ha ritenuto di introdurre l'impedimento d'impotenza morale, anche se ha finito per qualificare la incapacità del can. 1095, in genere, come un difetto di consenso, piuttosto che quale una vera e propria *incapacitas animi* che si pone con l'*incapacitas corporis* quale mancanza di un presupposto del consenso matrimoniale, se è vero che la capacità, il consenso e la forma sono i tre elementi essenziali del matrimonio canonico.

E dal momento che la capacità matrimoniale non è se non un tipo di capacità contrattuale, essa non può essere misurata mediante la semplice osservazione delle facoltà spirituali dell'uomo, come avveniva in base ai criteri tradizionali, ma mediante un criterio dinamico, cioè relativo all'oggetto del consenso matrimoniale¹⁵⁹.

Si pone allora, a questo punto, il problema fondamentale relativo alla determinazione di tale oggetto del consenso matrimoniale stesso, al fine di esaminare se esso comprende o meno tutti i diritti e doveri essenziali del matrimonio.

Superata la dottrina materialistica e procreazionistica del matrimonio consacrata nel canone 1081, §2 del Codice piano-benedettino che stabiliva: «*Consensus matrimonialis est actus voluntatis quo utraque pars tradit et acceptat ius in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad proles*

coram Heard del 5 giugno 1941, vol. XXXIII, pp. 488-502; coram Jullien del 16 ottobre 1942, vol. XXXIV, pp. 775-781.

¹⁵⁶ S.R.R.Decis., vol. XLIX, pp. 500-513.

¹⁵⁷ Sentenza cit., p. 503, n. 5.

¹⁵⁸ Vedi P. HUIZING, *Schema de matrimonio*, Roma 1963, p. 346; J.R. KEATING, *The Bearing of Mental Impairment on the Validity of Marriage*, Romae 1964; IDEM, *Sociopathic Personality*, in *The Jurist*, 25 (1965), pp. 429-438; IDEM, *The legal test of marital Insanity*, in *Studia canonica*, 1 (1967), pp. 21-30; V. COBURN, *Homosexuality and the Invalidation of Marriage*, in *The Jurist* 20 (1960), pp. 441-459; W. TOBIN, *Homosexuality and the Invalidation of Marriage*, in *The Jurist* 20 (1960), pp. 441-459; W. TOBIN, *Homosexuality and Marriage*, Roma 1964, pp. 277-278; J. RISK, *De mollibus et perveris a matrimonio excludendis*, in *Periodica*, 57 (1968), pp. 461-471.

¹⁵⁹ Sentenza coram Sabattani, cit., p. 118, n. 4. Vedi O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano 1968, p. 353.

generationem», identificando, quindi, l'essenza del matrimonio nella *deditio iuris in corpus perpetui et exclusivi*¹⁶⁰, per poter individuare in qualche modo l'essenza del matrimonio, nel diritto canonico vigente, dopo l'emanazione delle Costituzioni conciliari e dopo l'emanazione del Codice giovanneo-paolino, occorre partire dal combinato disposto dei cann. 1057, §2 in cui si stabilisce: «*Consensus matrimonialis est actus voluntatis quo vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium*»; 055, §1 in cui espressamente si stabilisce «*Matrimoniale foedus quo vir et mulier inter se totius vitae consortium constituunt, indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum, a Christo domino ad sacramenti dignitatem evectum est*» e 1101, §2, che dopo aver disposto nel §1 una presunzione *iuris tantum*, secondo cui il consenso interno dell'animo si presume conforme alle parole o ai segni adoperati nel celebrare il matrimonio, al § 2 così dispone: «*At si alterutra vel utraque pars positivo voluntatis actu excludat matrimonium ipsum vel matrimonii essenziale aliquod elementum, vel essentialem aliquam proprietatem, invalide contrahit*».

Sorge, in tal modo, la questione relativa alla necessità di determinare quali, in effetti, siano gli elementi essenziali del matrimonio, vale a dire gli elementi che costituiscono l'essenza dell'istituto matrimoniale in una concezione personalistica e spiritualistica del matrimonio. Ed, una volta escluso che la sacramentalità costituisca un elemento essenziale del matrimonio, dato che essa investe tutt'intero il contratto matrimoniale¹⁶¹, l'essenza del matrimonio non può che essere costituita dal *bonum coniugum* e dal *bonum prolis* (*generatio et educatio prolis*) entrambi considerati nei loro principi potenziali; tali principi potenziali si risolvono, in definitiva, nell'amore coniugale (*amor benevolentiae*) e nella generazione ed educazione della prole che nel *foedus matrimoniale*, nell'atto costitutivo del vincolo, non sono altro che il *bonum coniugum in suo principio* ed il *bonum prolis in suo principio*¹⁶².

Come è stato osservato in altra occasione, l'essenza è ciò che identifica una cosa in se stessa, comprendendo solo gli elementi necessari ad individuarla nella sua entità ed insieme a distinguerla da ogni altra cosa¹⁶³. E dal concetto

¹⁶⁰ Vedi anche P. PELLEGRINO, *Il consenso matrimoniale nel Codice di diritto canonico latino*, Torino 1998, p. 29; IDEM, *Il consenso e il suo oggetto* (cann. 1057 - 1100 - 1107), in *Diritto matrimoniale canonico*, vol. I, Lev, Città del Vaticano 2002, p. 160.

¹⁶¹ Vedi anche P. PELLEGRINO, *Il consenso e il suo oggetto*, cit., loc. cit., pp. 161-162; IDEM, *L'esclusione della sacramentalità del matrimonio*, in *Diritto matrimoniale canonico*, vol. II, Lev., Città del Vaticano 2003, p. 371 ss.

¹⁶² Cfr. P. PELLEGRINO, *Il consenso e il suo oggetto*, cit., loc. cit., p. 162.

¹⁶³ J. DE FINANCE, *Connaissance de l'être. Traité d'Ontologie*, Paris-Bruges 1966, p. 45; P.A. BONNET,

di essenza occorre poi distinguere quello di proprietà essenziali, le quali, pur non costituendo l'essenza delle cose, sono necessariamente connesse con questa, nel senso che l'essenza non esprime le proprietà, ma tuttavia le esige inseparabilmente: essenza e proprietà essenziali, quindi, sono elementi distinguibili tra loro, giacché la prima, e non le altre, conforma ciascuna entità in se stessa, anche se l'una e le altre hanno un "momento comune", nel senso che, se le proprietà essenziali non costituiscono come l'essenza una entità per quello che essa è, sgorgano però in modo del tutto necessario dall'essenza stessa, finendo con l'individuare l'entità stessa¹⁶⁴.

Se così stanno le cose, appare evidente che l'essenza è, a nostro avviso, costituita, in una concezione spiritualistica e personalistica del matrimonio, dalla disposizione a trattare bene la comparte (il consorte) e dalla disposizione alla sessualità unitiva e procreativa, nel senso che il patto coniugale, l'atto costitutivo del vincolo non può non ricomprendere i principi potenziali nei quali si risolve l'essenza del *matrimonium in fieri* (*foedus matrimonialis*), mentre nel *consortium coniugale*, che viene costituito con il patto coniugale, e che costituisce e rappresenta il momento dinamico del matrimonio, i due principi potenziali, si attualizzano e si realizzano, passando da elementi potenziali ad elementi attuali¹⁶⁵.

Sia il *bonum coniugum* che il *bonum prolis* possono, in sostanza, essere riguardati *in suis principiis*, o quali fini del matrimonio, nel senso che sia l'uno che l'altro possono essere considerati nei loro principi potenziali e successivamente quali elementi attuali che si svolgono nel rapporto matrimoniale (*matrimonium in facto esse*).

Assodato il fondamentale assunto secondo cui i due fini del *bonum coniugum* e del *bonum prolis* sono fini posti sullo stesso piano, occorre riflettere sul fatto che il *bonum coniugum*, che *in suo principio* rappresenta un elemento essenziale del matrimonio, quando sia riguardato *in se ipso* finisce per riferirsi al *mutuum adiutorium* e al *remedium concupiscentiae*, nel senso che sono proprio i concetti originari di *mutuum adiutorium* e di *remedium concupiscentiae* che costituiscono il *bonum coniugum in se ipso* considerato¹⁶⁶.

Introduzione al consenso matrimoniale canonico, Milano 1985, p. 14; P. PELLEGRINO, *Il "bonum coniugum": essenza e fine del matrimonio canonico*, in *Il dir. eccl.*, 1996, 3-4, pp. 808-809; IDEM, *Il consenso matrimoniale*, cit., pp. 31-32.

¹⁶⁴ J.B. LOTZ, *Ontologia*, in *Institutiones philosophiae scholasticae*, Barcinonae-Friburgi 1963, p. 72; P.A. BONNET, *Introduzione*, cit., pp. 15-16; P. PELLEGRINO, *Il consenso matrimoniale*, cit. p. 52.

¹⁶⁵ P. PELLEGRINO, *Il "bonum coniugum"*, cit., loc. cit., p. 811; IDEM, *Il consenso matrimoniale*, cit., p. 34.

¹⁶⁶ P. PELLEGRINO, *Il "bonum coniugum"*, cit., loc. cit., p. 831; IDEM, *Il consenso matrimoniale*, cit., p. 55.

Il *bonum coniugum in suo principio* si identifica con l'amore coniugale, con l'*amor benevolentiae*, che, quindi, non è una *res facti*¹⁶⁷.

Fu la famosa sentenza rotale Marianopolitana del 25 febbraio 1969¹⁶⁸ ad affermare che l'oggetto del consenso matrimoniale non è soltanto lo *ius ad vitae consortium* e la *coram* Fagiolo del 30 ottobre 1970 fece il primo tentativo al fine di fare rientrare l'amore coniugale *in provincia iuris*¹⁶⁹, ma fu rigettata dalla sentenza rotale *coram* Palazzini del 2 giugno 1971¹⁷⁰. Successivamente si precisava che il matrimonio è una *relatio interpersonalis* in due sentenze rotali: *coram* Serrano, *Novae Aureliae* del 5 aprile 1973¹⁷¹ e *Lugdunen* del 30 aprile 1974¹⁷².

Si finiva così per affermare da un accorto canonista che la problematica non poteva essere trascurata dopo le dichiarazioni conciliari ed è stato attraverso una più attenta puntualizzazione di ciò che è il *matrimonium in facto esse*, cui il patto coniugale dà vita, che si è giunti ad un ampliamento dell'essenza del matrimonio canonico¹⁷³.

Dunque, il *bonum coniugum* e il *bonum prolis* possono essere considerati quali elementi essenziali che fanno parte dell'atto costitutivo del matrimonio, rappresentando i principi potenziali insiti nell'essenza del patto coniugale, ma risultando anche essere i fini essenziali del matrimonio, allorquando, invece di essere considerati nei loro principi, siano considerati in se stessi.

È inopinabile ora che l'essenza e le proprietà essenziali, che sono connesse, facciano parte della sostanza del matrimonio, e che tale sostanza non può più essere ridotta al diritto all'atto coniugale procreativo, alla fedeltà e alla indissolubilità. Se l'amore coniugale è entrato a far parte dell'essenza del matrimonio, in quanto costituisce il contenuto del *bonum coniugum*, è anche entrato a far parte della sostanza del matrimonio che ricomprende, oltre all'essenza, cioè ai due elementi essenziali sopra identificati, anche le proprietà essenziali dell'unità (o fedeltà) e dell'indissolubilità del matrimonio¹⁷⁴. Il che,

¹⁶⁷ U. NAVARRETE, *Consenso matrimoniale e amore coniugale con particolare riferimento alla Cost. "Gaudium et Spes"*, in AA.VV., *L'amore coniugale*, Lev, Città del Vaticano, 1971, p. 210 ss.

¹⁶⁸ *Coram* Annè, in *Ephem. iur. can.*, 1975, p. 200 e in S.R.R.Decis., vol. LXI, p. 183, n. 13.

¹⁶⁹ In S.R.R.Decis., LXII, pp. 978-990.

¹⁷⁰ In S.R.R.Decis., LXIII, p. 467.

¹⁷¹ In S.R.R.Decis., LXV, p. 323.

¹⁷² In *Ephem. iur. can.*, 1975, p. 200.

¹⁷³ L. DE LUCA, *La Chiesa e la società coniugale*, in *La Chiesa dopo il Concilio (Atti del Congresso internazionale di diritto canonico: 14-19 gennaio 1970)*, vol. I, Milano 1972, pp. 482 ss.

¹⁷⁴ Per tutti questi concetti, cfr. infine P. PELLEGRINO, *Il consenso e il suo oggetto*, cit., loc. cit., p. 172.

in altre parole, vuol significare che essenza e sostanza del matrimonio non sono termini tra loro fungibili, dal momento che la sostanza rappresenta e costituisce un concetto più ampio rispetto al concetto di essenza del matrimonio; l'essenza, infatti, non ricomprende nel suo ambito le due proprietà essenziali che, invece, sono ricomprese nell'ambito della sostanza matrimoniale¹⁷⁵.

Da tutto ciò segue che, quando si parla di diritti e doveri essenziali del matrimonio, si deve considerare anche il diritto all'amore coniugale, nel senso che l'amore giuridicamente rilevante è quell'elemento che riveste il ruolo di "forza unitiva" che porta i coniugi alla matura e totale donazione di se stessi; il "voler bene del coniuge"; la *benevolentia* è ciò a cui deve tendere il *consortium*¹⁷⁶.

Conseguentemente, è chiaro che il criterio dinamico ormai accolto dalla recente giurisprudenza rotale deve essere riguardato alla luce della sostanza e non più dell'essenza del matrimonio, nel senso che la *discretio iudicii* deve essere proporzionata alla sostanza del matrimonio e, quindi, ai diritti doveri che sgorgano da essa.

¹⁷⁵ Vedi P. PELLEGRINO, *Il consenso e il suo oggetto*, cit., loc. cit., p. 172 e ss.

¹⁷⁶ L.G. WRENN, *Refining the essence of marriage*, in *The Jurist*, 14 (1986), pp. 543-545. Sul punto vedi anche E. MONTAGNA, *Considerazioni in tema di "bonum coniugum" nel diritto matrimoniale canonico*, in *Il dir. eccl.* 1993, 3, p. 684. Cfr. P. PELLEGRINO, *Il consenso matrimoniale*, cit., p. 40.

Il raggiungimento della certezza morale nel matrimonio canonico

MARCELLO SALEMME

1. *Considerazioni preliminari*

Per poter comprendere come il giudice ecclesiastico raggiunge la certezza morale, di cui al can. 1608 CIC¹, occorre anzitutto specificare in cosa essa consista, tenendo presente che, nonostante i fiumi di inchiostro stesi sull'argomento, non tutti i suoi aspetti sembrano chiariti. La via da seguire nell'ingrovigliato itinerario va individuata nella Allocuzione che Pio XII tenne alla Rota Romana per l'inaugurazione dell'anno giudiziario nel 1942, e nella copiosa letteratura che ne è derivata e cui doverosamente si rinvia².

Dalle parole di Papa Pacelli traiamo che la certezza morale pretesa dal diritto canonico si frappone come uno spartiacque tra la certezza assoluta e la mera probabilità³: sul versante della quasi-certezza essa si distingue da

¹ Can. 1608: § 1. *Ad pronunciationem cuiuslibet sententiae requiritur in iudicis animo moralis certitudo circa rem sententia definiendam.* § 2. *Hac certitudine iudex haurire debet ex actis et probatis.* § 3. *Probationem autem aestimare iudex debet ex sua conscientia, firmis praescriptis legis de quarundam probationum efficacia.* § 4. *Iudex qui eam certitudinem adipisci non potuit, pronuntiet non constare de iure actoris et conventum absolutum dimittat, nisi agatur de causa iuris favore fruenta, quo in casu pro ipsa pronuntiandum est.*

² PIO XII, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 1 ottobre 1942, nel vol. FRANCESCO BERSINI, *I discorsi del Papa alla Rota*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1986, pp. 13-17. Si tratta di un discorso cui si sono riferiti tutti gli autori che hanno affrontato uno o più aspetti della certezza morale o alcuno degli argomenti connessi; la letteratura al riguardo è talmente ampia che nessuna indicazione potrebbe essere esaustiva, tra gli altri possiamo indicare gli autori da cui maggiormente si è attinto: ORIO GIACCHI, *La certezza morale nella pronuncia del giudice ecclesiastico*, nel vol. AA. VV., *Ius populi Dei. Miscellanea in honorem R. Bidagor*, Università Gregoriana Editrice, Roma, 1972, pp. 605-620; ZENON GROCHOLEWSKI, *La certezza morale come chiave di lettura delle norme processuali*, in *Ius ecclesiae*, n. 9, 1997, p. 424; MARIO F. POMPEDDA, *Studi di diritto processuale canonico*, Ed. Giuffrè, Milano 1995, p. 177.

³ JUAN J. GARCIA FAILDE, *Nuevo derecho procesal canónico*, Ed. universitat pontificia Salamanca², p. 206: "Non es una certeza propiamente dicha; porchè la certeza propiamente dicha es la certeza filosòfica [...]; esa moral estricta consiste en un convencimiento tan firme que de èl astà excluido el temor de que sea moralmente posible lo contrario".

quest'ultima perché esclude ogni fondato o ragionevole dubbio, mentre sul versante della certezza assoluta si distingue perché lascia sussistere la possibilità assoluta del contrario⁴; con la conseguenza che non potrà dirsi maturata la certezza se è probabile il contrario di quanto si suppone⁵.

Prediligendo valutazioni complessive, che investono sia l'intero diritto canonico processuale e sostanziale che gli aspetti pastorali sottesi al tema, ed evitando trattazioni strettamente giuridiche, emerge che il raggiungimento della certezza morale ha un'importanza del tutto peculiare nel processo matrimoniale. È possibile capire i veri connotati del *dictat* normativo solo se vengono evidenziate le differenze che intercorrono tra il diritto canonico e quello statale, ricordando che, pur se il diritto canonico è una disciplina giuridica⁶, esiste una differenza ontologica tra esso e gli ordinamenti statuali, postulata dalla rilevanza che riconosce al diritto divino⁷, quale parametro di lettura di tutte le sue norme, nonché obiettivo fisso di tutte le attività dei *crisifidelis*, sia ordinati che laici. Tra queste attività, quella giudiziaria è estremamente delicata⁸ e poiché è inevitabile che venga amministrata da uomini, l'ordinamento canonico esige la certezza morale a presidio della legalità trascendentale, propria ed esclusiva dell'ordinamento medesimo⁹. Sicché, la certezza morale non è il fine ultimo del processo, ma è il mezzo adoperando il quale si tende ad ottenere che la pronuncia del giudice collimi con la verità oggettiva, garantendo per tal via la salvezza delle anime¹⁰. La previsione della certezza morale, quindi, è figlia del temperamento di antitetiche esigenze: da un lato quella di avere il processo, che è istituto umano volto a risolvere contraddizioni umane, dall'altro lato quella di preservare dalle insidie di una

⁴ PIO XII, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 1 ottobre 1942, cit., p. 14.

⁵ Cfr. art. 247 Istr. *Dignitas Connubii*.

⁶ LUCIANO MUSELLI, MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto canonico*, Ed. Monduzzi, Bologna, 2005, p. 6.

⁷ PIERO A. BONNET, *Giurisprudenza canonica* (voce), in *Enciclopedia Giuridica*, Roma, 1988, vol. 15, p. 1.

⁸ ZENON GROCHOLEWSKI, *Aspetti teologici della attività giudiziaria della Chiesa*, in vol. AA. VV., *Teologia e diritto canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1987, p. 199; ID., *La funzione giudiziaria nella dinamica della potestà di governo della Chiesa*, in vol. AA. VV., *Studi in onore di Gaetano Catalano*, Ed. Rubbettino, Soveria Mannelli, 1998, tomo 3, p. 1032.

⁹ PIO V. PINTO, *Commento al codice di diritto canonico*, Ed. Urbaniana University Press, Roma, 1985, p. 917.

¹⁰ JOAQUIN LLOBELL, *De processibus matrimonialibus. Introduccìon*, in vol. AA. VV., *Comentario exegético al código de derecho canónico, dirigida por A. MARZO, J. MIRAS y R. RODRIGUEZ-OCAÑA*, Ed. Universidad de Navarra, Pamplona, 1996, vol. 4/2, p. 1823: "*Este objetivo adquirir particular intensidad en el proceso canónico, dada la incidencia de cualquier sentencia sobre la salud animarum*".

certezza meramente processuale¹¹ la *salus animarum fidelium*: legge suprema della Chiesa da considerarsi nel contempo obiettivo e movente di tutta la sua azione spirituale¹².

A ciò si aggiunga che la ricerca della verità oggettiva nelle cause matrimoniali ha una importanza del tutto particolare¹³, perché con esse si acclara se gli sposi realmente il giorno delle nozze si donarono e si accettarono vicendevolmente, o se viceversa vi fu solo apparenza, e si verifica inoltre se essi avevano la capacità necessaria per compiere un atto così impegnativo. Poiché queste cause coinvolgono direttamente il quotidiano vissuto della maggior parte dei cristiani¹⁴, il giudice è conteso tra due fuochi: il rischio di non riconoscere che è stato celebrato un sacramento, e quello, non meno grave, di obbligare due persone ad una convivenza forzata, che non sgorga dall'amore matrimoniale¹⁵. Pur volendo prescindere dalla matrice confessionale del diritto canonico, il giudice sarà comunque attratto da due necessità giuridiche di non poco momento: ossequiare il *favor matrimonii* disposto dal canone 1060, e garantire nel contempo lo *ius connubii* dei coniugi che ritengono nullo il loro matrimonio e conseguentemente rivendicano il loro diritto a contrarre nozze¹⁶.

¹¹ JOAQUIN LLOBELL, *Verità e giudicato. La riformulazione del concetto di appello canonico*, nel vol. AA.Vv., *Verità e definitività della sentenza canonica*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1988, p. 21. Sono questi i motivi alla base anche del particolare regime che regola la *firmitas* delle pronunce giudiziarie riguardanti lo stato delle persone: esse pur se dotate di una certa stabilità che ne consente l'esecutività, non passano mai in cosa giudicata, non perché è intravista la possibilità di un futuro mutamento del substrato fattuale (come accade per l'ordinamento statale nelle poche ipotesi di pronunce *rebus sic stantibus*: es. cfr. art 710 cpc), che renderebbe *ad post* ingiusta la pronuncia, ma perché canonicamente non si può ipotizzare nel giudicato la verità assoluta, perché esso, anche se sorretto dal più profondo convincimento dell'uomo-giudice, è, e rimane, sempre una realtà artificiale, inevitabilmente corrosa dalla fallibilità umana, non guaribile certo con una legalizzazione. Ovviamente la mancanza del passaggio in giudicato non comporta instabilità analoga a quella di una qualsiasi questione mai sottoposta a giudizio. Scrive PAOLO MONETA, *Sentenza canonica* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1966, vol. 41, p. 1342: "Con essa [la doppia sentenza conforme] si è pur sempre chiuso un giudizio [...]: l'ordinamento giuridico non può consentirne la riapertura senza cautelarsi contro iniziative avventate".

¹² PIO XII, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 1 ottobre 1942, cit., p. 16; Cfr. can. 1752.

¹³ ZENON GROCHOLEWSKI, *Giustizia*, in *Monitor Ecclesiasticus*, n. 121, 1999, p. 397.

¹⁴ JOAQUIN LLOBELL, *Verità...*, cit., p. 27.

¹⁵ JOAQUIN LLOBELL, *La genesi della sentenza canonica*, nel vol. AA.Vv., *Il processo matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1994, p. 700. Qualificare come matrimonio una situazione che di coniugale possiede solo l'apparenza comporta una grave ingiustizia, sia per i coniugi che per il corpo sociale, così come sarebbe ingiusto identificare il fallimento di un matrimonio con la nullità dello stesso.

¹⁶ LUCIANO MUSELLI, MARIO TEDESCHI, cit., p. 170. Il canone 1058 riconosce a tutti il diritto di contrarre nozze, salvo proibizioni poste dal diritto, ove per diritto è da intendersi solo il diritto pontificio, espresso dai Codici di diritto Canonico Latino ed Orientale. PAOLO MONETA, *Nullità e fallimento del matrimonio*, nel vol. AA. Vv., *Studi in onore di Pietro Bellini*, Ed. Rubbettino, Soveria

Fondamentale nell'economia del discorso è anche la valutazione degli effetti connessi alle sentenze matrimoniali, che nonostante siano provvedimenti di mero accertamento, hanno una portata unica, non solo in capo alle parti, che riacquistano lo stato di liberi *iure canonico*, e in potenza anche per il diritto civile italiano¹⁷, ma anche nei riguardi di soggetti terzi, quali i figli della coppia, eventuali futuri sposi, collaterali¹⁸.

Accanto a tali considerazioni giuridiche si considerino anche i dati numerici, i quali mostrano che l'attività dei tribunali ecclesiastici dei vari gradi è quasi esclusivamente costituita dalle cause in materia matrimoniale¹⁹, al punto che si parla di matrimonializzazione del processo canonico, sottolineando proprio come l'attività forense riguardi quasi esclusivamente tali cause²⁰.

2. Istituti strumentali al raggiungimento della certezza morale

L'analisi complessiva delle norme canonico-processuali dimostra che parte di queste sono elaborate in maniera tale da condurre il giudice al raggiungimento della certezza morale oggettiva su quanto deve decidere, mentre le altre norme del libro *De processibus* sono indirizzate a preparare adeguatamente il momento in cui il giudice deve decidere, verificando anzitutto se abbia maturato, o meno, la certezza morale²¹. Ciò comporta che nel processo canonico

Mannelli, 1999, II, p. 488: "È naturale che la dichiarazione di nullità del matrimonio venga considerata un doveroso atto di giustizia che ciascuno dei due coniugi ha diritto di ottenere".

¹⁷ A mente dell'art 8 dell'accordo di revisione dei patti Lateranensi intercorso tra il Governo italiano e la Santa Sede nell'8 febbraio 1984, reso esecutivo in Italia con Legge 25 marzo 1985, n.121, le sentenze di nullità matrimoniali pronunciate da un organo giudiziario ecclesiale all'esito di un processo giudiziale nel quale siasi garantito il diritto di difesa alle parti, nonché il doppio grado di giudizio, possono essere rese esecutive nello Stato italiano con sentenza deliberativa della Corte di Appello competente per territorio.

¹⁸ MARIO F. POMPEDDA, *Studi di diritto processuale canonico*, Ed. Giuffrè, Milano, 1995, p. 104.

¹⁹ PIO XII, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 1 ottobre 1942, cit., p. 13. Il Sommo Pontefice in apertura del suo discorso afferma con forza che le cause ecclesiali riguardano prevalentemente il matrimonio, rinnovato nella sua indissolubilità dallo Spirito di Cristo Redentore. Dello stesso tenore GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 30 gennaio 2003, in *Acta Apostolicae Sedis*, n. 95, 2003, p. 393.

²⁰ JOAQUIN LLOBELL, *Verità...*, cit., p. 28; JOAQUIN LLOBELL, *De processibus...*, cit., p. 1812: "La actividad de los tribunales de la Iglesia [...] se reduce, en la práctica, a juzgar sobre la valides del vínculo matrimonial. [...] según los datos de 1991, los tribunales diocesanos e interdiocesanos de la Iglesia decidieron 142.503 causas en vía judicial sobre la nulidad matrimonial, sin que se de noticia alguna acerca de la actividad judicial sobre materias distintas de la matrimonial".

²¹ ZENON GROCHOLEWSKI, *La certezza...*, cit., pp. 441-449; PIO XII, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 1 ottobre 1942, cit., p. 16. In entrambi i testi è affermato che le norme codicistiche avvicinano il giudice alla certezza morale.

anche le attività processuali comuni a qualsiasi ordinamento giuridico sono informate al raggiungimento della certezza morale, la quale assurge a chiave di lettura di tutte le norme contenute nel libro settimo *De processibus* del *CIC*.

Infatti, se ad esempio guardiamo all'istruzione probatoria, che integra uno dei momenti più articolati ed importanti della vicenda processuale, regolamentata sia dal diritto statale che dal diritto canonico con norme ben dettagliate²², vediamo che nel processo canonico-matrimoniale essa è interamente indirizzata al raggiungimento della certezza morale, per ottenere la quale viene sacrificata anche la rigorosa applicazione del principio dispositivo²³. Altro esempio lo scorgiamo nell'applicazione che viene data al principio del contraddittorio, accolto in tutti gli ordinamenti giuridici moderni²⁴, tra i quali l'ordinamento canonico. Istintivamente il principio *de quo* è collegato al diritto alla difesa delle parti²⁵; tuttavia, accanto a tale funzione diretta, il contraddittorio ne estrinseca un'altra, poiché esso se dall'angolo visuale delle parti in lite costituisce uno strumento di garanzia, dall'angolo

²² AA. Vv., *Lineamenti del nuovo processo penale*, cit., p. 310. Nel processo penale l'istruzione dibattimentale è la fase più rilevante in cui si realizzano le caratteristiche essenziali della attività giurisdizionali, esso avviene secondo i principi della pubblicità, della immediatezza, della immutabilità fisica del giudice, della oralità e della concentrazione. GIOVANNI VERDE, *Profilo del processo civile*, Ed. Jovene, Napoli, 2000, 2 *Il processo di cognizione*, p. 80 ss. Conclusa la fase cd. preliminare, finalizzata alla determinazione del *thema decidendum*, il giudice istruttore deve avviare le necessarie attività istruttorie rinviando, se necessario, ad altre udienze; in questa fase al giudice competono valutazioni assai delicate circa la ammissibilità e la rilevanza delle prove; dopo ciò si procede alla assunzione dei singoli strumenti di prova seguendo il *modus procedendi* previsto per ciascuno di essi. Per il diritto italiano cfr. art. 184 e Libro II, titolo I, sezione III (artt. da 191 a 266) c.p.c.; nonché libro III (artt. da 187 a 271) c.p.p.; per il diritto canonico cfr. *Liber VII, titulus IV* (cann. da 1526 a 1586) e cann. da 1678 a 1680 *CIC*.

²³ JOAQUIN LLOBELL, *La certezza morale nel processo canonico matrimoniale*, in *Diritto ecclesiastico*, n. 59/1, 1998, p. 800; JOAQUIN LLOBELL, *La genesi della sentenza canonica*, in vol. AA.Vv., *Il processo...*, op. cit., ed. 1994, p. 701; MARIO F. POMPEDDA, *Studi...*, cit., pp.143-152; DONATELLA VICARI, *La certezza morale nella attività giudiziale canonica*, Ed. Pontificia Università Lateranense, Roma, 1996, p. 61. Questi autori ritengono che il giudice istruttore deve orientare tutta la sua attività in modo da ottenere una ricostruzione dei fatti necessari alla decisione sufficientemente veritiera, tale da garantire l'acquisizione al processo di tutti gli elementi utili a ricostruire il contenuto del consenso espresso dai nubendi al momento della celebrazione matrimoniale, senza indagini rivolte al *fortiori*, che inutilmente sacrificano la celerità del giudizio; gli autori aggiungono che sarebbe contrario al concetto di certezza morale e alla natura pubblica delle cause di nullità del matrimonio che il giudice, in caso di passività delle parti, non cercasse *ex officio* tutte le prove utili per conoscere la verità. Cfr. can. 1452, §1, seconda frase.

²⁴ JOAQUIN LLOBELL, *La certezza...*, cit., p. 764. Il contraddittorio è l'imprescindibile presupposto del processo, e non deve essere sacrificato per una rapida soluzione della causa. Cfr. artt.101 c.p.c. e 178 c.p.p.; can. 1508.

²⁵ MARIO F. POMPEDDA, *Studi...*, cit., p. 92. Il contraddittorio appartiene alla sostanza del processo ed esige la tutela del diritto di difesa.

visuale del giudice è strumento per indagare la verità. Nel processo canonico questo secondo aspetto è bisognoso di attenzione soprattutto nelle cause matrimoniali, ove non sempre le parti coinvolte, almeno le parti private, sono portatrici di interessi contrapposti, sì da doversi tutelare le loro rispettive aspettative²⁶. Il contraddittorio, evidentemente, attraverso la sua capacità intrinseca di consentire una visione quantomeno stereoscopica dei fatti rilevanti, costituisce una misura che protegge il giudice dalle insidie disseminate sul suo campo di azione.

L'astenia patita dal contraddittorio nel caso di comunanza di vedute dei coniugi viene curata dal diritto canonico attraverso la figura del difensore del vincolo, la cui partecipazione alle cause matrimoniali è richiesta a pena di nullità²⁷. È questo un organo disegnato dal *CIC* del 1983 come pubblico ufficiale che *ratione officii* deve difendere il vincolo del matrimonio e la validità della sacra ordinazione²⁸. Agendo con raziocinio egli deve addurre tutte le prove e gli elementi a sostegno della validità dei sacramenti e quelli volti a confutare la tesi della invalidità²⁹. Certamente, quindi, il difensore del vincolo nel processo matrimoniale è il garante del contraddittorio e si pone anch'esso quale strumento contemplato dal diritto canonico per consentire al giudice di maturare la certezza morale.

Ed in fine veniamo al momento tipico di ogni processo: quello decisorio propriamente detto, che nelle cause matrimoniali è rimesso al collegio³⁰. I primi tre paragrafi del canone 1609 *CIC* sono generosi di indicazioni meticolose volte ad evitare che qualsiasi momento che precede la deliberazione possa essere realizzato secondo andamento casuale, o comunque non secondo il preciso dettato normativo³¹. Questa dovizia di particolari non può non essere letta alla

²⁶ MARIO F. POMPEDDA, *Studi...*, cit., p. 106. Il concetto di parte è impropriamente attribuito ai coniugi; talvolta accade che il libello introduttivo venga presentato da entrambi i coniugi, in tali ipotesi è egualmente possibile sia che essi ritengono nullo un matrimonio che in realtà è valido, sia che il loro sentore è fondato perché il matrimonio è realmente nullo, sia che esiste accordo fraudolento tra i nubendi, i quali vista fallire la loro esperienza coniugale sorta da matrimonio assolutamente scevro da ogni vizio, non dinegano di auspicare in un intervento giudiziario erroneo, che riconosca la nullità di un matrimonio valido.

²⁷ Cfr. can. 1432; artt. 56 e 60 *Istr. Dignitas Connubii*.

²⁸ GIOVANNI M. USAI, *Il promotore di Giustizia ed il Difensore del vincolo*, nel vol. AA. VV., *Il processo Matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1988, p. 137.

²⁹ FERNANDO DELLA ROCCA, *Uno sguardo al nuovo codice di diritto canonico in materia processuale*, nel vol. AA. VV., *Giustizia e servizio. Studi sul nuovo codice di diritto canonico in onore di Mons. Giuseppe De Rosa*, Ed. M. D'Auria, Napoli, 1984, p. 146. GIOVANNI M. USAI, *cit.*, p. 138.

³⁰ Cfr. can. 1425, § 1.

³¹ JOAQUIN LLOBELL, *La sentenza: decisione e motivazione*, nel vol. AA.VV., *Il processo...*, cit., ed.

luce del canone 1608: mentre gli ordinamenti statuali si limitano a richiedere che sia il collegio a decidere, preoccupandosi di fornire poche indicazioni procedurali³², il diritto canonico si sofferma con vigore su questo momento perché è in esso che prende corpo il fine del processo, ossia l'ottenimento di una pronuncia supportata dalla certezza morale del giudice-collegio. Gli ultimi due paragrafi del canone 1609 sono ancor più significativi e vanno analizzati singolarmente. A ciascun giudice è permesso recedere dalla propria originaria conclusione, inoltre il giudice dissenziente rispetto la pronuncia collegiale può fare annotare la propria *dissenting opinion* nel verbale inviato al giudice dell'appello³³. Ebbene, la possibilità rimessa a ciascun membro del collegio di recedere dalle proprie posizioni è finalizzata alla formazione di un giudizio che sia effettivamente collegiale e tale da dare maggiori garanzie alla verità³⁴; è infatti ben probabile che, ascoltando le diverse considerazioni maturate dai propri colleghi giudicanti sui medesimi fatti, nell'animo del giudice sorgano delle riserve sulle convinzioni maturate dalla lettura del verbale di causa, o anche dalla guida della istruttoria³⁵. Dall'ultimo paragrafo del canone 1609, infine, emerge che al legislatore della Chiesa importa poco che la causa è ad un passo dalla decisione, ciò che importa è che i giudici siano certi della decisione da prendere e se non è così, se non sono moralmente certi, essi hanno il potere, anzi il dovere³⁶, di non decidere alcunché chiedendo di posporre la decisione ad una ulteriore settimana di meditazione, onde ottenere la serenità essenziale al loro compito. Qualora si ritenesse da parte dei giudici che la loro incertezza non dipende, o non dipende solo, da loro personali valutazioni

1988, p. 316. Il collegio si riunisce nel giorno e nell'ora stabiliti dal presidente, senza che nessun soggetto estraneo possa assistere, ogni giudice deve portare seco il suo *votum* espresso per iscritto e darne lettura secondo l'ordine stabilito dalla legge, per poi realizzare la discussione. Cfr. can. 1609.

³² Cfr. art. 276 c.p.c.; art. 527 c.p.p..

³³ Si consideri che se in generale è solamente eventuale la trasmissione degli atti di causa, nel processo matrimoniale essa è naturale in conseguenza della esigenza di ottenere la cd. doppia sentenza conforme, *ex can.* 1682.

³⁴ PAOLO MONETA, *Sentenza...*, cit., p. 1338.

³⁵ Il diritto canonico non accoglie il principio della immediatezza processuale, ma segue sistema analogo a quello adottato dal codice di procedura civile italiano, secondo cui la causa è istruita dal giudice istruttore e decisa da un collegio, di cui l'istruttore è parte assieme a giudici che non hanno alcuna conoscenza diretta della causa e ne apprendono i contenuti dalla lettura degli atti acquisiti al fascicolo.

³⁶ PIERO A. BONNET, *Sentenza ecclesiastica* (voce), in *Enciclopedia Giuridica*, Roma, 1988, vol. 28, p. 5. Il giudice non moralmente certo della accoglibilità della domanda di nullità matrimoniale può rigettarla solo se è certo della esistenza del vincolo matrimoniale.

ma anche da una deficienza istruttoria, essi avrebbero il dovere di chiedere il supplemento di istruttoria³⁷.

3. Limiti al potere discrezionale del giudice: ricostruzione del fatto

La decisione di una causa, ovviamente anche di una causa matrimoniale, si snoda in due momenti: quello della ricostruzione del fatto e quello della individuazione ed interpretazione delle norme da applicarsi. Entrambe le fasi sono caratterizzate dal potere discrezionale del giudice³⁸, a sua volta plasmato da tre principi legislativi: vi deve essere la certezza morale sulla verità, questa deve essere desunta *ex actis et probatis*, ed il giudice deve operare *ex sua conscientia*³⁹. Il vincolo degli *acta et probata* è una delle *conditiones sine qua non* della oggettività della certezza morale, che impone al giudice di decidere solo sulla base della specifica ricostruzione della vicenda umana ricavabile dagli atti di causa⁴⁰, perché dal suo punto di vista *quod non est in processo non est in mundo*⁴¹. Il fatto prende forma davanti al giudice con una adeguata

³⁷ JOAQUIN LOBELLE, *La sentenza...*, cit., p. 317. Questa propensione verso il raggiungimento della certezza non deve divenire l'imbocco della tortuosa strada delle lungaggini, poiché si tratta di misure che, se vengono assolutezzate, possono vanificare l'intera funzione giudiziaria, è bene che i giudici vi ricorrano con estrema parsimonia.

³⁸ ARNALDO BISCARDI, *"Lex et iustitia" nell'utrunque ius: radici antiche e prospettive attuali. Atti del VII colloquio internazionale romanistico-canonistico (12-14 maggio 1988)*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1989, p. 235. Lo spirito del diritto della Chiesa collima particolarmente con un elevato potere discrezionale del giudice. PIO V. PINTO, *I processi nel codice di diritto canonico. Commento sistematico al lib. VII*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1993, p. 15: "La discrezionalità del giudice è stata notevolmente aumentata: non c'è articolo o capitolo del lib. VII che ne sia privo".

³⁹ PIERO A. BONNET, *Giurisprudenza...*, cit., p. 5; TOMMASO GIUSSANI, *Discrezionalità del giudice nella valutazione delle prove*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1977, p. 128; PAOLO MONETA, *Sentenza...*, cit., p. 1337. Questi autori rammentano che il giudice è una persona pubblica chiamata a decidere senza attingere elementi di convincimento da fonti che non siano refluite nel processo, a meno che si tratti di fatti notori, ma solamente sulla base delle risultanze processuali, è questa una limitazione del potere del giudice che vale ad evitare che l'indispensabile discrezionalità faccia surrettiziamente attecchire l'arbitrio di questo o quel giudice. Cfr. cann. 1604 e 1608; artt. 241 e 247 Istr. *Dignitas Connubii*.

⁴⁰ PAOLO MONETA, *Sentenza...*, cit., p.1337; ORIO GIACCHI, *La certezza morale nella pronuncia del giudice*, "L'osservatore Romano" 25 maggio 1971, p. 8. La possibilità del giudice di valutare *animo suo* le prove viene oggettivata da una serie di elementi formali consistenti anzitutto nella determinazione dell'ambito del giudizio.

⁴¹ PETER ERDŐ, *La certezza morale nella pronuncia del giudice. Problemi attuali*, in *Periodica de re morale*, n. 87, 1998, p. 90. Per la maggioranza degli autori *acta* si riferisce agli atti, cioè ai documenti processuali, mentre minoritaria è la posizione di quanti ritengono che *acta* stia ad indicare le petizioni delle parti. L'opinione prevalente è confortata dal tenore dell'Allocuzione alla Rota di

valutazione delle prove⁴², egli verifica anzitutto che il materiale processuale sia sufficiente per analizzare il contenuto del consenso espresso e “la capacità dei contraenti di donare il *minimum* del loro io coniugale”⁴³. Questa attività necessita di grande razionalità e logicità, perché certamente non può essere frutto di sentimenti o di opinioni personali, e non deve condurre ad una costruzione arbitraria della fattispecie⁴⁴, né può, in questa fase, riconoscersi al giudice una discrezionalità di impronta amministrativistica⁴⁵.

La legge canonica, in piena aderenza con il suo spirito⁴⁶, mediante norme “che riflettono un indirizzo di grande rispetto per la persona ed insieme di profonda umanità”⁴⁷, attribuisce al giudice il potere di valutare le prove *ex sua conscientia*, quindi secondo “il criterio morale”⁴⁸. Le norme che impongono prove legali⁴⁹, poiché limitano il potere del giudice, vanno interpretate in

Giovanni Paolo II del 1980 (*Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 4 febbraio 1980, nel vol. FRANCESCO BERSINI, cit., pp. 139-145), ove il Santo Padre si riferì agli atti nei quali si possono ricercare le prove, cioè gli atti processuali. Secondo ZENON GROCHOLEWSKI, *La certezza...*, cit., p. 431, *acta* non è un sostantivo, ma è il participio perfetto del verbo *agere*, quindi significa ciò che è compiuto nel processo, gli atti processuali sono solo dei contenitori. Ciò che è alieno da contestazioni è quanto si legge in LUIGI CHIAPPETTA, *Codice di diritto canonico. Commento giuridico-pastorale*, Ed. Dehoniane, Napoli, 1988, p. 554, cioè che la certezza morale deve dedursi dall'insieme degli elementi del giudizio, le fonti extragiudiziali, così come pure gli atti processuali assertivi ma non dimostrativi, non hanno alcun valore.

⁴² DONATELLA VICARI, cit., p. 63. Il canone 1608 riferendosi ai *probatis* pone l'accento sugli esiti istruttori riguardo al fatto oggetto della controversia.

⁴³ JOAQUIN LLOBELL, *La sentenza...*, cit., p. 308.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 310; JOAQUIN LLOBELL, *La genesi...*, cit., p. 704; TOMMASO GIUSSANI, cit., p. 137; MARIO F. POMPEDDA, *Studi...*, cit., p. 174: “Al fine di pronunciare sentenza [i giudici] devono avere dinanzi a loro gli atti della causa: essi devono averli letti, ponderati ed esaminati con attenzione e con occhio critico”.

⁴⁵ JOAQUIN LLOBELL, *La certezza...*, cit., p. 765. Nonostante alcune tendenze verso la “amministrativizzazione” del processo matrimoniale esso conserva a pieno la sua essenza di procedimento giudiziario, ne consegue il dovere del giudice di ancorare la propria decisione a precisi parametri obiettivi, evitando quell'elemento di discrezionalità tipico dell'attività amministrativa. EUGENIO CORECCO, *Sentenza nel diritto canonico*, nel vol. AA. VV., *Studi in onore di Mario Condorelli*, Ed. Giuffrè, Milano, 1988, vol. 1, tomo 1, p. 411. È bensì vero che soprattutto in forza del CIC del 1983 il potere discrezionale del giudice è notevolmente ampio ma, a parte la diversità che corre tra la discrezionalità amministrativa e quella giudiziaria, occorre sempre ricordare che il giudice deve procedere tenendo presente il principio della *aequitas canonica* ed il fine della *salus animarum*. COSTANTINO MORTATI, *Discrezionalità*, nel vol. TOMMASO GIUSSANI, cit., p. 127: “Sembra che si verta nella sfera della discrezionalità tutte le volte che la legge attribuisce al giudice di decidere senza prescrivere un criterio oggettivo”.

⁴⁶ JOAQUIN LLOBELL, *La certezza...*, cit., p. 767. Il *favor veritatis* implica un sistema di libera valutazione delle prove da parte del giudice e la scomparsa delle presunzioni *iuris et de iure*.

⁴⁷ MARIO F. POMPEDDA, *Studi...*, cit., p. 150.

⁴⁸ PETER ERDÖ, cit., p. 93.

⁴⁹ GIOVANNI ZAMPETTI, *Prove-sentenza-appelli in diritto canonico*, in *Apollinaris*, n. 52, 1979, p. 146.

senso restrittivo secondo il rapporto *genus ad speciem*⁵⁰; ma nonostante ciò esse arrecano al principio del libero convincimento un *vulnus* di non poco momento, sia secondo una visione quantitativa che qualitativa⁵¹. Discorso diverso va fatto per le *praesumptiones hominis*, pure accolte dall'ordinamento canonico⁵², le quali accrescono il potere discrezionale del giudice, consentendogli di desumere fatti incerti partendo da fatti certi⁵³. In questi casi il lavoro del giudice deve essere particolarmente meticoloso, perché non è possibile avvalersi di indizi disparati e frammentari⁵⁴. Questi assunti vanno generalizzati perché tutti gli atti di causa, tra cui le prove, raggiungono il loro scopo non tanto come elementi isolati, ma come un insieme organico⁵⁵: nell'animo del giudice deve edificarsi un'opera architettonica fatta anche di travi instabili, che conquistano la stabilità necessaria a sopportare il peso della decisione corroborandosi vicendevolmente, disposte nell'unico modo in cui esse danno vita ad una forma geometrica armonica⁵⁶.

Il riferimento del canone 1608 agli *acta* non è limitato agli atti di causa, ma si estende anche agli atti del processo, tra cui figura il comportamento delle parti, dal quale il giudice trae argomenti per il proprio convincimento⁵⁷, soprattutto in ordine alla loro credibilità⁵⁸. Il codice del 1983 ha abdicato rispetto al vecchio

Nel diritto canonico la prova legale pur non avendo trovato favorevole accoglienza viene comunque considerata, agli effetti della classificazione delle prove, di modo che convivano il principio del libero apprezzamento delle prove e quello della prova legale.

⁵⁰ Cfr. can. 18.

⁵¹ PIERO A. BONNET, *Giurisprudenza...*, cit., p. 5; PETER ERDÖ, cit., p. 93.

⁵² Cfr. cann. 1584 ss.; art. 214 Istr. *Dignitas Connubii*.

⁵³ MARIO F. POMPEDDA, *Studi...*, cit., p. 181 ss.. Anzitutto deve però trattarsi di fatti obiettivi e la loro obiettività deve essere espressa in sentenza, altrimenti si rischierebbero arbitri, inoltre vi deve essere congruenza diretta tra i fatti noti e quelli controversi. Ivi si legge: "Una presunzione contiene [...] una nota di ragionevolezza, con un sillogismo in cui la premessa maggiore è un fatto certo, mentre quella minore riflette i principi generali di legge o della prudenza umana".

⁵⁴ PERICLE FELICI, *Orationem habuit ad archisodalitium Curiae Romanae de themate: Formalitates iuridicae et aestimatio probationum in processu canonico*, in *Communicationes*, n. 9, 1977, p. 178: "Il cumulo e l'insieme di indizi non trova giustificazione se non nella verità della cosa alla quale gli indizi si riferiscono".

⁵⁵ TOMMASO GIUSSANI, cit., p. 129: "*Singula quae non pro sunt, unita iuvant*".

⁵⁶ PIERO A. BONNET, *Sentenza...*, cit., p. 4. Le risultanze processuali debbono essere considerate dal giudice nella loro interezza, di modo che costituiscano l'*argumentum convergentiae* capace di lasciar germinare la certezza necessaria. PAOLO MONETA, *Sentenza...*, cit., p. 1338. Nella valutazione degli atti il giudice non deve isolare i singoli mezzi di prova ed arrestarsi alla considerazione che essi, presi uno per uno, non sono sufficienti a fondare la certezza morale.

⁵⁷ DONATELLA VICARI, cit., p. 64.

⁵⁸ JOAQUIN LLOBELL, *La certezza...*, cit., p. 800. Qualora il giudice percepisca che i coniugi si rifiutano di adempiere al loro dovere di collaborazione alla ricerca della verità, ciò non potrebbe non incidere sulla credibilità delle parti.

formalismo in campo probatorio, riconoscendo efficacia probante alla dichiarazione dei coniugi e a quella dell'unico teste. È oggi ammessa l'esistenza di casi in cui la sola dichiarazione delle parti può presentarsi tanto credibile da annullare nel giudice ogni prudente riserva nel considerare attendibile il coniuge, il quale afferma di non esserlo stato al momento del matrimonio⁵⁹, quando dichiarò di voler contrarre ma in realtà ciò non voleva. Però questa possibilità va accettata *cum grano salis*, nel senso che la certezza morale fondata sulla sola dichiarazione delle parti è possibile solamente se la dichiarazione è inspessita da ammenicoli o da *testis de credibilitate*⁶⁰, e comunque deve versarsi in casi in cui non esistano, o non siano in concreto proponibili, altre prove testimoniali o documentali⁶¹, oppure si tratti di patologia difficilmente conoscibile e non refertabile.

Come detto, altra innovazione si è avuta riguardo l'*unus testis*⁶². Oggi, dopo varie incertezze⁶³, la materia è chiaramente affrontata dal codice e dall'istruzione *Dignitas Connubii*, riconoscendo fede piena solo all'unico *testis qualificatus* che deponga su attività del proprio ufficio e al teste unico la cui deposizione sia confortata da circostanze ed indizi che la rendono credibile⁶⁴: in ogni caso il giudice, di fronte alla dichiarazione del coniuge o dell'unico teste, deve verificare che quanto affermato è vero, valutando le dichiarazioni assieme alle altre circostanze della causa⁶⁵. Del resto, non manca chi ritiene che anche questi strumenti possono fare prova piena anche in assenza di altri indizi purché risulti la credibilità di chi dichiara e la sua deposizione sia congruente con le circostanze della causa⁶⁶.

Nella valutazione delle prove estremamente significativo è l'apporto del progresso scientifico⁶⁷, in special modo se si tratta di cause matrimo-

⁵⁹ *Ivi*, p. 801.

⁶⁰ Cfr. art. 180 Istr. *Dignitas Connubii*.

⁶¹ JOAQUIN LLOBELL, *La certezza...*, cit., p. 801.

⁶² LUCIANO MUSELLI, MARIO TEDESCHI, cit., p. 106. Il vecchio brocardo *unus testis nullus testis* è stato prima minato dalla giurisprudenza e poi demolito dal legislatore del 1983.

⁶³ JOAQUIN LLOBELL, *La certezza...*, cit., p. 784. Già nel XIX secolo si consentiva al giudice di pervenire alla certezza morale della invalidità del matrimonio anche qualora si disponesse della dichiarazione dei soli coniugi o dell'unico teste, però sia il CIC del 1917 che la costituzione *Provida Mater Ecclesia* del 1936 ponevano un concetto rigido di certezza morale, creando un clima dubbioso circa la efficacia probatoria da riconoscersi a questo strumento di prova.

⁶⁴ Cfr. can. 1573; art. 202 Istr. *Dignitas Connubii*.

⁶⁵ JOAQUIN LLOBELL, *La certezza...*, cit., p. 800. Cfr. can. 1536, § 2.

⁶⁶ JOAQUIN LLOBELL, *La certezza...*, cit., p. 800. Nel sistema di libera valutazione delle prove, prova piena è quella prova da cui scaturisce la certezza morale del giudice. Cfr. Can. 1679.

⁶⁷ PIO XII, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 3 ottobre 1941, in vol. FRANCESCO BERSINI, cit., p. 9: "La giurisprudenza ecclesiastica non può né deve trascurare il genuino progresso delle scienze".

niali⁶⁸, perché l'argomento degli impedimenti matrimoniali è pregno di valutazioni più medico-legali che giuridiche e necessariamente attrae il giurista in ambienti non consoni alla sua preparazione: volendo prospettare alcuni casi in cui il giudice deve fare tesoro degli apporti scientifici, si pensi alla nullità per impotenza relativa o a quella derivante da realtà psichiche che ostano all'assunzione delle obbligazioni essenziali del matrimonio⁶⁹. Il giudice deve usare la massima cautela sia nella nomina del perito, che deve godere di ottima reputazione ed aderire ai principi dell'antropologia cristiana⁷⁰, sia nella valutazione del responso peritale, facendo attenzione a disconoscere rilevanza a mere speculazioni teoriche prive di argomenti a sostegno, nonché evitando di eclissarsi dietro il responso del perito, perché quest'ultimo è sfornito di coscienza giuridica e quindi è in grado di pervenire solo ad una certezza scientifica, mai giuridica⁷¹.

Errori valutativi possono derivare da indebite valutazioni pastorali e non giuridiche delle vicende *apud iudice*, o, come spesso accade, dalla confusione della nullità del matrimonio con il fallimento dell'esperienza coniugale. Come sovente la Chiesa ammonisce, si tratta di due fenomeni diversi che operano su piani altrettanto diversi⁷²; quantunque nel comune sentire si tenda a pretendere la decisione *pro nullitate* per quei matrimoni falliti, mentre si guardino con diffidenza le dichiarazioni di nullità dei matrimoni "riusciti"⁷³. Alto è il rischio che i coniugi, spinti dal recondito desiderio di troncane il protrarsi di un legame matrimoniale fallimentare, si convincano dell'esistenza di vizi sino a crearne una palese apparenza, rafforzando la necessità che il giudice nella valutazione delle prove, e ancor prima nella valutazione della rilevanza delle stesse, distingua quegli elementi probatori riguardanti la celebrazione del matrimonio da quegli elementi che invece afferiscono alla vita coniugale:

⁶⁸ Cfr. can. 1680; art. 203 Istr. *Dignitas Connubii*.

⁶⁹ PIERO A. BONNET, *Giurisprudenza...*, cit., p. 5; LUCIANO MUSELLI, MARIO TEDESCHI, cit., pp. 124 ss.; pp. 134 ss..

⁷⁰ Cfr. art. 205 Istr. *Dignitas Connubii*.

⁷¹ GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 25 gennaio 1988, cit., pp. 1178-1185; GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 10 febbraio 1995, in *Acta Apostolicae Sedis*, n. 87, 1995, p. 1014 ss. Si tenga presente che l'argomento è disciplinato con minuziosità dalla Istruzione *Dignitas Connubii*, che, per ciascuno dei possibili vizi del matrimonio riscontrabile con la perizia, determina in maniera dettagliata l'articolazione dei quesiti peritali. Cfr. can. 1579, § 1; artt. 203 ss. Istr. *Dignitas Connubii*.

⁷² GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 5 febbraio 1987, in *Acta Apostolicae Sedis*, n. 79, 1987, p. 1458; GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 18 gennaio 1990, in *Acta Apostolicae Sedis*, n. 82, 1990, p. 875.

⁷³ PAOLO MONETA, *Nullità...*, cit., pp. 485-500.

questi ultimi saranno rilevanti solo nella misura in cui riflettano un vizio del matrimonio, altrimenti non dovranno arrecare al giudice alcuna influenza. È questo un discernimento estremamente difficoltoso, soprattutto per quelle cause avviate dopo molti anni di vita coniugale voluta dai coniugi senza riserve.

4. *Limiti al potere discrezionale del giudice: interpretazione delle norme*

Le allocuzioni pontificie alla Rota riguardanti la certezza morale sembrano riferirsi solo alla certezza *in facto*⁷⁴, trascurando la certezza *in iure*. Ciò nonostante, in modo particolare per il processo matrimoniale, esistono ragioni per allargare l'ambito del concetto, e la correlativa esigenza, anche alla individuazione della norma da applicarsi⁷⁵, sebbene con alcune particolarità⁷⁶. Giovanni Paolo II ha collegato alla certezza *in facto* la certezza morale, mentre per la certezza *in iure* ha preteso fedeltà al testo normativo⁷⁷. Quantunque si tratti di una differenza notevole, essa non deve spaventare perché con il termine fedeltà si è voluto evidenziare che la legge della Chiesa, soprattutto quella atinente al matrimonio, è aprioristicamente vera⁷⁸, dunque sottratta all'indagine creativa del giudice⁷⁹: descrivere l'atteggiamento di questo circa la *quaestio iuris* tramite il concetto di certezza morale potrebbe implicare l'indeterminatezza della norma⁸⁰, mentre la fedeltà postula con forza che la legge, una volta

⁷⁴ Cfr. PIO XII, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 1 ottobre 1942, cit., pp. 7-12; PIO XII, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 2 ottobre 1944, in vol. FRANCESCO BERSINI, cit., pp. 19-28; GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 4 febbraio 1980, cit., pp. 139-146.

⁷⁵ ZENON GROCHOLEWSKI, *La certezza...*, cit., p. 432: "Ma le affermazioni in parola [delle allocuzioni pontificie che limitano la certezza morale alla certezza *in facto*] forse possono essere anche interpretate nel senso che si tratti del fatto di validità o meno del matrimonio, e quindi che la certezza morale debba riferirsi sia alla legge materiale da applicarsi sia alla verità dei fatti". JOAQUIN LLOBELL, *La certezza...*, cit., p. 792: "La certezza sulla norma applicabile ad un rapporto giuridico ha un collegamento con la certezza morale".

⁷⁶ ORIO GIACCHI, *La certezza morale nella pronuncia del giudice ecclesiastico...*, cit., p. 613. Nella parte *in iure* il giudice non può avere una certezza morale poggiata sulla mancanza del ragionevole dubbio, ma sulla sua coscienza intesa come personalità morale ed intellettuale.

⁷⁷ GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 4 febbraio 1980, cit., p. 166.

⁷⁸ ORIO GIACCHI, *La certezza morale nella pronuncia del giudice...*, cit., p. 8: "Il giudice conosce la legge, non deve compiere un accertamento ma una interpretazione di ciò che, come dato, è già certo".

⁷⁹ JOAQUIN LLOBELL, *La genesi...*, cit., p. 706. MARIO F. POMPEDDA, *Studi...*, cit., p. 157: "La sentenza non contiene che la volontà o l'intenzione della legge traslata in forma concreta per mezzo del giudice".

⁸⁰ JOAQUIN LLOBELL, *Sentenza...*, cit., p. 311.

individuata, va applicata⁸¹. Questo non vuol dire che non si possa parlare di certezza morale *in iure*, significa invece che essa va intesa come “coscienza di seguire l’interpretazione più esatta della norma da applicare”⁸².

Le modalità di acquisizione della certezza *in iure* ci portano ad affrontare il tema dell’interpretazione, un’attività importante quanto l’elaborazione di una norma⁸³. Ricostruito il fatto e fornitanne la qualificazione giuridica, il giudice, statale o ecclesiale che sia⁸⁴, deve individuare la norma la cui fattispecie generale ed astratta meglio gli si attaglia⁸⁵; e poi ricavarne il comando giuridico. Potrebbe ritenersi che il tema della *interpretatio legis* vada affrontato rifacendosi alla *hermeneutica fidei*⁸⁶, ma questa non ha rilievo giuridico⁸⁷; quindi, è necessario ricorrere ai criteri interpretativi elaborati dalla teoria generale del diritto, confrontandoli con le regole specificamente poste dall’ordinamento canonico⁸⁸. Il giudice ecclesiastico deve limitarsi a *dicere ius* secondo quanto stabilito dal legislatore⁸⁹, perché è sfornito della *legis ferenda potestas*, diretta e

⁸¹ GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 26 gennaio 1984, cit., p. 167: “La fedeltà è anzitutto accettazione sincera, leale e incondizionata della legge”. PIO V. PINTO, *I processi...*, cit., p. XII.

⁸² ORIO GIACCHI, *La certezza morale nella pronuncia del giudice...*, cit., p.8.

⁸³ GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, del 23 gennaio 1992, in *Acta Apostolicae Sedis*, n. 85, 1993, p. 142: “L’applicazione della legge canonica comporta, anzi presuppone la sua corretta interpretazione”. Dello stesso tenore GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, del 22 gennaio 1996, in *Acta Apostolicae Sedis*, n. 88, 1996, p. 776.

⁸⁴ GIUSEPPE CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1947, nel vol. MARIO F. POMPEDDA, *Studi...*, cit., p. 158; MARIA A. RUSSO CIRILLO, *La certezza morale nella coscienza del giudice ecclesiastico*, nel vol. AA. VV., *Ius et munera. Studi di diritto canonico in onore di Mons. V. Scancararra*, Ed. Laurentiana, Napoli, 1997, p. 119; ANTONIO STANKIEWICZ, *Interpretazione della legge con riferimento alle funzioni della Potestà Ecclesiastica*, in *Apollinaris*, n. 52, 1979, p. 417. Da questi autori si apprende che l’interpretazione è un fenomeno inerente a ogni ordinamento giuridico.

⁸⁵ TOMMASO GIUSSANI, cit., p. 139. Il legislatore si limita ad individuare i fatti per tipi normativi. JOAQUIN LLOBELL, *La certezza...*, cit., p. 791: “La legge astratta trova la sua attuazione calandosi in singole fattispecie concrete”.

⁸⁶ MARIO TEDESCHI, *L’hermeneutica fidei*, nel vol. AA. VV., *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, Ed. Cedam, Padova, 2000, vol. 2, p. 1622: “Cioè della interpretazione teologica dei comandi normativi”.

⁸⁷ *Ivi*, p. 1625. Si consideri che nel diritto canonico, che è parte della scienza giuridica, non possiamo pretendere di individuare quei criteri interpretativi storici necessari a limitare il più possibile le deviazioni da una fede comune, perché in esso di fideistico, oltre al sistema dei valori, c’è soltanto il risultato cui si tende, ed in ogni caso bisognerebbe ricordare che tutte le scienze si basano sul relativismo dei valori, su una mera coerenza tra i dati e i risultati cui si vuole pervenire.

⁸⁸ PETER ERDÖ, cit., p. 89. Si tratta di indicazioni da seguire per interpretare le norme giuridiche e colmare le lacune. Cfr. can. 17.

⁸⁹ GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 22 gennaio 1984, cit., p. 170: “Il giudice deve agire libero [...] dal prescindere dalla legge divina od ecclesiastica”; cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 22 gennaio 1996, cit., p. 776.

indiretta⁹⁰, alla stregua dei principi di un ordinamento che non è *judge-made-law*⁹¹. Sembrerebbe essere stato di diverso avviso Paolo VI, quando spronava l'interprete ad una maggiore apertura verso un'interpretazione estensiva dei comandi normativi⁹². Tuttavia, sommessamente dubito che queste parole di Papa Montini possano esser lette senza coordinarle con quanto detto da Giovanni Paolo II circa gli effetti della promulgazione del nuovo *CIC*, quando sottolineò che il periodo di *ius condendum* e le connesse instabilità, durati oltre venti anni, dovevano considerarsi conclusi⁹³. La combinazione delle due allocuzioni dimostra che nelle more dell'adeguamento del diritto alle nuove prospettive aperte dal Concilio Vaticano II era ineluttabile l'esigenza, avvertita da Paolo VI, di dare attuazione ai nuovi principi accolti dalla Chiesa, ma non ancora trasfusi in norme positive, consentendo eccezionalmente al giudice di esondare, con profonda cautela, dall'alveo normativo; perfezionato il codice, è mancata l'esigenza e quindi si è dovuto ritornare al consueto atteggiamento del giudice della Chiesa, che si attiene alla legge, tributandole fedeltà. In ogni modo l'applicazione della norma giuridica consta di un'ineliminabile componente soggettiva che conduce a giudizi di valore⁹⁴.

La dottrina laica riguardo l'interpretazione delle norme giuridiche è divisa in due filoni: quello tradizionale assimila l'applicazione della norma ad un sillogismo aristotelico⁹⁵, mentre quello più recente, maggiormente accreditato, ritiene che l'applicazione della norma avvenga con procedimento ermeneutico, cioè un procedimento mediante il quale il diritto diviene cosa viva⁹⁶.

⁹⁰ PIERO A. BONNET, *Giurisprudenza...*, cit., p. 4. L'interpretazione evolutiva in senso stretto è quella che consente di superare il costante sfasamento che esiste tra il lento ed inerpicato progredire della legislazione ed il fluire rapido della realtà comunitaria, ed è inconciliabile col diritto canonico perché la *lex divina* è atemporale, cioè insuscettibile di invecchiamento.

⁹¹ ANTONIO STANKIEWICZ, *Interpretazione...*, cit., p. 433.

⁹² PAOLO VI, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 28 gennaio 1972, in vol. FRANCESCO BERSINI, cit., p. 106: “[L'interprete è esortato a] portare l'impronta di quella nota pastorale che sembra debba imprimere alla legge della Chiesa un carattere più umano [...], più manifestamente sensibile alla carità”.

⁹³ GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 5 febbraio 1987, cit., pp.1453-1459.

⁹⁴ TOMMASO GIUSSANI, cit., p. 142.

⁹⁵ *Ivi*, p. 138; ARTHUR KAUFMAN, *Filosofia del diritto ed ermeneutica*, Ed. Giuffrè, Milano, 2003, p. 6; p. 29; p. 69. Questi autori affermano che il sillogismo aristotelico per poter funzionare abbisogna di una struttura granitica dell'ordinamento, mentre le norme lasciano margini incoperti neanche dalle più attente codificazioni, anzi l'indeterminatezza delle norme è una nota indispensabile per il corretto funzionamento del diritto.

⁹⁶ ARTHUR KAUFMAN, cit., p. 22; p. 128: “Già Engisch aveva riconosciuto questo circolo ermeneutico nel procedimento di individuazione del diritto. Engisch parlava, infatti, di un 'andare avanti e indietro dello sguardo' tra la norma e il rapporto di vita”. *Ivi*, pp. 95-112. Il diritto non è l'insieme delle norme, ma nasce dall'incontro dell'essere del fatto con il dover essere della norma, sotto l'egida del giudice. Analogamente PIERO A. BONNET, *Giurisprudenza...*, cit., p. 3, p. 7.

La medesima contrapposizione è riscontrata nella dottrina canonistica. Infatti non manca chi ritiene che il procedimento ermeneutico, quantunque con colorazioni particolari conseguenti alle peculiarità dell'ordinamento della Chiesa⁹⁷, con il quale si tende ad un bene intrinseco all'ordinamento stesso⁹⁸, si applica al diritto canonico, perché questo evolve assieme al substrato sociale⁹⁹ e perché la disciplina matrimoniale è segnata dall'ambiguità delle dizioni volutamente sommarie¹⁰⁰. Di contro, altri affermano che se la norma canonica fosse indeterminata, nello stesso grado in cui deve esserlo la norma statale, il giudice ecclesiastico finirebbe con il creare diritto, come quotidianamente accade nei tribunali statuali, ma riguardo le norme di diritto divino naturale e quelle di diritto positivo ciò è illegittimo¹⁰¹ e quindi, se per il diritto civile l'impostazione sillogistica suscita umori diversi, per il diritto canonico, in particolare per il diritto matrimoniale, essa sembra rispondere adeguatamente alla sua funzione, perché vi trova i presupposti del suo funzionamento¹⁰². Da un'attenta lettura emerge trattarsi di divergenza solo apparente, finalizzata a ribadire la centralità del diritto divino, il quale ausilia il giudice, imponendogli di travalicare la norma positiva, se nella singola fattispecie essa non lo riflettesse¹⁰³. Le formule legislative in nessun caso vanno intese quali ricette da eseguirsi senza discernimento, secondo una logica meccanicistica che snaturi il ruolo del giudice¹⁰⁴; l'analisi della *quaestio iuris*, invece, deve comportare una impostazione gnoseologica della norma di diritto canonico divino e di diritto

⁹⁷ TOMMASO GIUSSANI, cit., p. 143. Per i principi ermeneutici operanti nel diritto canonico cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 29 gennaio 1993, in *Acta Apostolicae Sedis*, 85, 1993, p. 1259.

⁹⁸ TOMMASO GIUSSANI, cit., p. 146.

⁹⁹ GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 23 gennaio 1992, cit., p. 140.

¹⁰⁰ PIERO A. BONNET, *Giurisprudenza...*, cit., p. 7.

¹⁰¹ JOAQUIN LLOBELL, *La genesi...*, cit., p. 706.

¹⁰² *Ivi*, p. 698. Nel diritto canonico, in quelle materia come quella matrimoniale, che “hanno come riferimento la legge divina naturale e positiva, è lecito parlare di struttura sillogistica della decisione”, perché il giudice deve responsabilmente applicare le norme oggettive, il cui contenuto “non è sottoposto all'arbitraria disposizione degli uomini”.

¹⁰³ PIERO A. BONNET, *Giurisprudenza...*, cit., p. 4.

¹⁰⁴ TOMMASO GIUSSANI, cit., p. 152. L'inaffidabilità dei principi giuridici canonici fomenta il potere discrezionale ed ermeneutico del giudice, il quale pur di raggiungere gli obiettivi cardine del diritto della Chiesa, deve, se necessario, rifuggire dall'acritica applicazione del precetto scritto. ZENON GROCHOLEWSKI, *La certezza...*, cit., p. 432. Parlare dell'attività di sussunzione come di un sillogismo, non deve indurre a ritenere che il giudice perpetui un mero automatismo, poiché il sillogismo avrà luogo solamente dopo aver ricostruito il fatto, individuando la natura intima del rapporto matrimoniale controverso e maturando la certezza morale sullo stesso, e questa fase è governata dal procedimento ermeneutico. PERICLE FELICI, cit., p. 180.

positivo¹⁰⁵, che non consente di escludere né l'approccio ermeneutico né quello sillogistico, trascinando l'attenzione sul ruolo dell'equità canonica¹⁰⁶.

L'*aequitas* è pietra miliare dell'ordinamento giuridico della Chiesa¹⁰⁷ che deve ispirare la decisione giudiziale e che non coincide con l'esercizio di un criterio personale del giudice¹⁰⁸, perché questi deve cercare ciò che obiettivamente postula la coscienza ecclesiale comune¹⁰⁹: lungi dal decidere con atto creativo del diritto, egli deve individuare la norma che si confà al caso concreto applicandola in modo da assicurare la *salus animarum* di coloro che eseguiranno la sentenza¹¹⁰. Nei processi matrimoniali l'*aequitas* da un lato comporta l'obbligo per il giudice di tentare di convalidare il matrimonio ogni qualvolta ciò sia possibile e conveniente¹¹¹, d'altro canto attenua notevolmente il "*rigor stricti iuris* nei confronti dei requisiti per la mancanza o vizio del consenso, come per l'incapacità psichica"¹¹². Però, soprattutto in queste cause, bisogna fare attenzione a non confondere l'*aequitas* con l'*epikeia*¹¹³, anzitutto perché

¹⁰⁵ JOAQUIN LLOBELL, *La genesi...*, cit., p. 706.

¹⁰⁶ FERNANDO DELLA ROCCA, *Uno sguardo...*, cit., p. 142; ORIO GIACCHI, *La certezza morale nella pronuncia del giudice ecclesiastico...*, cit., p. 609; TOMMASO GIUSSANI, cit., p. 154. Vi si legge che l'*aequitas* è un criterio fondamentale di interpretazione e applicazione della norma che consiste in una apparente violazione del diritto per evitare risultati che possono andare contro la stessa *ratio legis*, ripugnando la coscienza morale; essa è il fondamento dell'*analogia legis*, la cui utilizzazione è ampiamente presente nella riforma. MARIO F. POMPEDDA, *Studi...*, cit., p. 144. Occorre privilegiare lo spirito sulla lettera della norme, valutando il caso alla luce dei principi fondamentali dell'ordinamento canonico.

¹⁰⁷ P. FEDELE, *Equità canonica* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, Roma, 1988, vol. 15, pp. 147-160. La Glossa Bolognese definì l'*aequitas canonica* dicendo che *Nihil aliud est aequitas quam Deus*, perché essa non poteva identificarsi semplicemente con la giustizia, menzionata anche dalle leggi barbariche, ma doveva avere una *ratio* più alta; per S. Agostino "la funzione dell'equità consiste nel correggere e completare la legge, nelle ipotesi in cui la legge parla in universale e accade nei singoli casi concreti quello che è fuor dell'universale, allora è cosa retta correggere il difetto della legge come avrebbe fatto il legislatore se avesse preveduto il caso rimasto fuori della disciplina".

¹⁰⁸ JOAQUIN LLOBELL, *La genesi...*, cit., pp. 706 ss. Solo nei limiti in cui l'equità implica anzitutto uno squisito rispetto della legge divina, il giudice potrà contribuire efficacemente alla *salus animarum*.

¹⁰⁹ EUGENIO CORECCO, cit., p. 411.

¹¹⁰ P. FEDELE, *Equità...*, cit., p. 154. Si capisce il significato dell'equità canonica solo comprendendo che in vista della *salus animarum* le parole carità, benignità e misericordia non significano indulgenza o perdono, ma significano evitare il peccato, sicché l'*aequitas* non è solo un canone di interpretazione ma è "il modo con la quale la norma suprema si afferma nella sua sovranità", lo strumento per garantire che la applicazione della norma positiva "non contrasti con i principi supremi che integrano lo spirito dell'ordinamento canonico".

¹¹¹ JOAQUIN LLOBELL, *Sentenza...*, cit., p. 312.

¹¹² ANTONIO STANKIEWICZ, *I doveri del giudice*, nel vol. AA.VV., *Il processo...*, cit., ed. 1988, p. 127.

¹¹³ RAFFAELE COPPOLA, *Epikēia ed aequitas canonica: contenuti e caratteri differenziali*, nel vol. AA.VV., *Studi in onore di Pietro Bellini*, Ed. Rubbettino, Soveria Mannelli, 1999, p. 253 ss.. L'*epikēia* consiste nel richiamo allo spirito della legge ed alla *voluntas legislatoris* di fronte a casi imprevisi

le norme matrimoniali sono inderogabili¹¹⁴; poi perché l'interpretazione deve condurre alla *voluntas legis*, non alla *voluntas legislatoris*¹¹⁵.

5. Considerazioni conclusive

Quanto esposto lascia trasparire che, nonostante la meticolosità delle norme processuali canoniche e l'attenzione ad arginare il soggettivismo, è inevitabile che la certezza morale scaturisca dalla responsabilità e dalla discrezionalità del giudice, esaltate dal ruolo della equità canonica¹¹⁶. Ne deriva che sono inidonee a tale compito sia le persone stravaganti o superficiali, che quelle troppo scrupolose, che quelle, inoltre, carenti di adeguata preparazione canonica¹¹⁷, perché affrontare l'inerpicato sentiero che congiunge alla certezza morale richiede un sano, serio e competente giudizio¹¹⁸. La decisione del giudice non può ridursi ad un mero automatismo logico-deduttivo, ma deve germogliare da ponderazione integrale, cui concorre l'attività intellettuale, che sceglie le prove da valutare, insieme all'attività volitiva, che procede alla

ed imprevedibili dal legislatore, che "inducono il soggetto a sottrarsi dalla sfera dei destinatari del comando giuridico". Nonostante i suoi antecedenti storici collimino con quelli della equità, essa se ne differenzia perché opera solo foro interno quale decisione privata e non è atto di giurisdizione, esclude l'applicazione del comando della legge e non ne è criterio interpretativo.

¹¹⁴ JOAQUIN LLOBELL, *Sentenza...*, cit., p. 312: "Non è lecito sospendere l'applicazione della legge matrimoniale mediante il ricorrere all'interpretazione benigna della *mens legislatoris*".

¹¹⁵ MARIO TEDESCHI, cit., p. 1622.

¹¹⁶ MANUEL J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, Ed. Ediurcla, Roma, 1993, p. 427: "L'esercizio dell'equità obbliga il giudice a non rimanere nell'astrazione della norma, poiché la realtà umana che deve giudicare spesso è in contrasto con le regole della logica. Perciò deve compiere una comprensione realistica delle controversie con grande sensibilità cristiana ai problemi delle persone concrete". PIERO A. BONNET, *Sentenza...*, cit., p. 4. JOAQUIN LLOBELL, *La certezza...*, cit., p. 771: "Il concetto di certezza morale, pur avendo un'essenziale componente oggettiva [...] ha un'alta componente soggettiva". EUGENIO CORECCO, cit., p. 409. La discrezionalità del giudice caratterizza tutte le tipologie di processo e neanche il potere vincolante della legge elimina, o riduce, la responsabilità dello stesso. ORIO GIACCHI, *La certezza...*, cit., p. 615. Considerando le modalità di acquisizione della certezza morale, sia *in iure* che *in facto*, l'elemento soggettivo appare assai forte. Cfr. cann. 1349, 1326, 1399.

¹¹⁷ ZENON GROCHOLEWSKI, *La certezza...*, cit., p. 440.

¹¹⁸ PERICLE FELICI, cit., p. 180: "[È necessario che il giudice sia] psicologicamente equilibrato e svolga un'indagine psicologica e morale del suo intimo, al fine di enucleare le tendenze temperamentali che lo distinguono e di incanalarle verso il vero ed il bene". L'autore prosegue: "Non si dovrebbe concepire un giudice che [...] si ponesse nella condizione di giudicare con idee preconcepite, estranee al giudizio". JOAQUIN LLOBELL, *La certezza...*, cit., p. 771. Il concetto di certezza morale appartiene ontologicamente all'ambito della *prudencia iuris peritorum* ed è intrinsecamente collegato con la virtù morale prima che con la perizia tecnica positivista.

decisione secondo una griglia di valori fissata dallo stesso giudice¹¹⁹. Il tutto è reso particolarmente arduo dalle difficoltà propriamente processuali, che alimentano il rischio di ingiuste pronunce, conseguenti a “maneggi di professionisti senza scrupoli”¹²⁰; per evitare le quali è indispensabile che l’istruttoria sia compiuta con la massima oculatezza.

Per avere una coscienza oggettivamente sicura sul merito della causa, i giudici sono tenuti ad acquistare la precisa e profonda conoscenza del diritto canonico e della giurisprudenza della Santa Sede, necessarie per l’amministrazione della giustizia¹²¹, ma in egual misura deve pretendersi lo svolgimento di un attento corso di studi filosofici, essenziali ad arrecare al giudice quella *forma mentis* duttile ed agile, capace di districarsi entro i meandri della complessità umana. Sintetizzando possiamo dire che, indipendentemente dall’essere o meno sacerdote, al giudice è richiesta una preparazione a tutto tondo, che lo renda idoneo ad applicare il diritto, conoscerne i fondamenti ed i limiti, e servire i fedeli senza divenirne suddito¹²².

Può concludersi esplicitando quanto si è voluto più volte sottintendere, cioè che tutte le enunciazioni filosofico-domatiche cui è capace di pervenire la letteratura intorno al concetto di certezza morale, in uno con le prescrizioni giuridiche, sarebbero tanto necessarie quanto inadeguate allo scopo, se non si accompagnassero alla somatizzazione da parte di ciascun giudice della irripetibilità del proprio contributo alla *salus animarum fidelium*.

¹¹⁹ TOMMASO GIUSSANI, cit., p. 137.

¹²⁰ PAOLO VI, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 11 gennaio 1965, in vol. FRANCESCO BERSINI, cit., p. 68.

¹²¹ PETER ERDÖ, cit., p. 101.

¹²² ANTONIO MORABITO, *La deontologia nell’ordinamento del diritto canonico*, in <http://digilander.libero.it/donmorabito/web/articoli/htm>: “Il giudice deve essere esperto, sia nelle scienze umane che in quelle scientifiche, come la teologia morale, la psicologia etc. Deve essere dotato di integrità e incorruttibilità, come note distintive, per le quali egli non ceda né di fronte all’amore, né all’odio, né di fronte alle preghiere, né alle minacce, né ai benefici, né alle situazioni scomode”. Dello stesso avviso MARIO F. POMPEDDA, *Studi...*, cit., p. 188.

Religioni e religiosità in Kenya

VALENTINA MODESTI

1. *Culti tradizionali e religioni “importate”*¹

La situazione attuale delle religioni in Kenya è estremamente variegata: culti tribali, cattolici, protestanti, musulmani. Ciò è dovuto in massima parte al fatto che in questo stato dell’Africa orientale, definito anche la “culla del genere umano”², il diritto alla libertà religiosa e alla propaganda della pro-

¹ Nessuna delle religioni universali è nata in Africa. Con il termine “religioni importate” si intende pertanto fare riferimento al Cristianesimo e all’Islam, entrambe presenti in Kenya seppure con consistenze numeriche diverse. In effetti, il 45% della popolazione è protestante e il 33% cattolica, mentre soltanto una minoranza è musulmana (circa il 10% della popolazione). Un altro 10% pratica culti animisti, riti e credenze indigene, mentre il restante 2% altre religioni.

² Da scavi effettuati intorno agli anni Ottanta, nel nord-est del Paese furono rinvenuti ossa e resti di uomini vissuti probabilmente oltre due milioni di anni fa, per cui al Kenya viene data la definizione di “patria dell’uomo”. Più precisamente, è grazie alle significative scoperte di Louis S. B. Leakey (*Zinianthropus boisei*; Protoantropo di Olduvai), poi a quelle del figlio Richard E. F. Leakey (*Australopithecus gracilis* o *Homo habilis*), che possiamo parlare del Kenya come della più antica sede di ominazione. Oltre ai resti di preantropi e di protoantropi, il Kenya ha dato pure resti di *Homo sapiens* (mandibola di Kanam). A parte la questione dell’origine, le prime notizie storiche certe risalgono al secolo X, quando sulla costa dell’Oceano Indiano vennero fondate dagli arabi le città di Patta, Malindi e Mombasa, che diventarono centri commerciali entrando in rapporto con mercanti provenienti dall’India, da Ceylon, dall’Indonesia e dalla Cina. Alcuni di questi mercanti vi si stabilirono permanentemente formando gruppi di diverse etnie, che esistono ancora oggi, ognuna delle quali con organizzazione e indipendenza proprie. Intorno al XV secolo, attirati dal profumo di spezie e denaro, anche i portoghesi cominciarono ad interessarsi alla zona. Dopo essersi spinto all’estremità sud delle coste occidentali africane, Vasco de Gama giunse, nel 1498, a toccare Mombasa e Malindi, aprendo così “la rotta d’Oriente” per le Indie. Nei secoli XVI e XVII la regione costiera del Kenya divenne teatro dei conflitti che a più riprese opposero portoghesi e arabi per il dominio su Mombasa e il suo territorio e il controllo dei commerci con l’Oriente. Nel secolo XVIII missionari ed esploratori europei iniziarono la penetrazione nell’interno del paese. Dal 1895, il Kenya divenne protettorato inglese, e colonia nel 1920. Gli inglesi in quel periodo costruirono la ferrovia Mombasa-Kisumu, destinata a sottrarre numerosi terreni alle tribù locali, dedite all’agricoltura e alla pastorizia. Ciò scatenò rancore e odio, tanto da far esplodere violenza ed efferatezze contro i bianchi. L’opposizione al regime coloniale crebbe sempre più e nel 1952 scoppiò la rivoluzione dei Mau Mau (i cui membri

pria fede è garantito dalla Costituzione (art. 22, comma 1)³. Ciò che merita di essere messo in risalto, tuttavia, è il grande senso religioso che pervade la vita di ogni abitante del Kenya, e più in generale dell’Africa. Colui che, più di ogni altro, ha saputo cogliere il significato della religione per gli africani è senza dubbio Bengt Sundkler⁴, illustre studioso dei movimenti religiosi dell’Africa meridionale. Osserva infatti Sundkler che per gli africani, la religione è qualcosa di più di una semplice religione. È una realtà che investe insieme l’organizzazione della società, la vita individuale e la partecipazione comunitaria. Il suo significato è totale e tutto coinvolge; lo Spirito anima tutte le concezioni ideali e pratiche della vita⁵.

Anche in Kenya, l’equazione tra cultura e religione è un dato di fatto. La religione svolge un ruolo estremamente fondamentale pur non esistendo, in realtà, una parola equivalente al concetto occidentale di religione. Lo conferma il tentativo di Jomo Kenyatta⁶ di trovare una corrispondenza per “religione”

appartenevano soprattutto alla tribù dei Kikuyu), che portò il Kenya all’indipendenza dalla Gran Bretagna (12 dicembre 1963). Il Paese restò nell’ambito del Commonwealth e si costituì in repubblica unitaria di tipo presidenziale. Il presidente, eletto a suffragio universale ogni 5 anni, è anche capo del governo e nomina i ministri scegliendoli tra i deputati. Il potere legislativo è esercitato da un’assemblea nazionale di 172 membri (158 eletti ogni 5 anni e 14 nominati dal presidente). Esiste un solo partito, il KANU (Kenya Arican National Union). Amministrativamente il Kenya è diviso in 8 province. L’attuale presidente è Emilio Mwai Kibaki. Cfr. JOSEPH KI-ZERBO, *Storia dell’Africa nera. Un continente tra la preistoria e il futuro*, Torino, Einaudi, 1977, pp. 43-63 e pp. 695-701; BERNARDO BERNARDI, *Africa. Tradizione e modernità*, Carocci, Roma, 1998, pp. 25-26 e pp. 30-35.

³ «Salvo che con il proprio consenso, nessuno può essere ostacolato nel godimento della propria libertà di coscienza e, ai fini di questo articolo, tale libertà include la libertà di pensiero e di religione, la libertà di mutare la propria religione o credo e la libertà di manifestare, solo od in comunità, in pubblico ed in privato, e di diffondere la propria religione o credo, insegnamento, pratica od osservanza». Cfr. SALVATORE FODERARO, *Le Costituzioni Africane*, vol. II, Roma, Magrelli Editore, 1969, pp. 16-17.

⁴ Missionario, vescovo luterano e studioso. Il suo saggio intitolato *Bantu Prophets in South Africa*, pubblicato nel 1948 dalla Oxford University Press per l’International African Institute di Londra e ristampato nel 1961, fu il primo contributo scientifico sul fenomeno delle *nuove religioni africane* (così vengono comunemente indicati tutti quei movimenti religiosi che rispondevano ad un diffuso bisogno di adeguare il messaggio cristiano all’identità e alle tradizioni culturali africane). Sundkler, dopo il saggio ricordato, ha continuato per un ventennio a dedicarsi allo studio delle nuove chiese e ha esteso il suo campo d’indagine alla storia del Cristianesimo in Africa. La morte lo colse prima della pubblicazione del suo lavoro, perseguito dal suo assistente, Christopher Steed: *A History of the Church in Africa*, (2000).

⁵ «In Africa religion was more than just religion. It was an all-pervasive reality which served to interpret society and give wholeness to the individual’s life and community. The village world and the Spirit world were not two distinct and separate realms: there was a continuous communication between the two. Religion was a totality, a comprehensive whole». Cfr. BENGT SUNDKLER, CHRISTOPHER STEED, *A History of the Church in Africa*, Cambridge UP, 2000, p. 91. Ora in BERNARDO BERNARDI, *Nel nome d’Africa*, Milano, Franco Angeli, 2001, p. 61.

⁶ Uomo politico (Ichaweri 1893-Nairobi 1978; la data di nascita, in realtà, non è del tutto certa, poiché all’epoca i Kikuyu non avevano ancora adottato la scrittura, né esistevano le Missioni e

nella lingua dei Kikuyu⁷. Nella sua celebre monografia *Facing Mount Kenya* (letteralmente “Di Fronte al Monte Kenya”⁸), pubblicata a Londra nel 1938, Kenyatta dedica il capitolo X alla religione del suo popolo. Sono due i concetti della tradizione kikuyu che egli indica come equivalenti dell’idea di religione. Il primo è *igòngona*, ossia il sacrificio degli animali offerto sia a Dio che agli antenati. L’altro termine è *mambura*, parola di difficile traduzione poiché ha diverse accezioni, tra cui il connubio sessuale tra marito e moglie praticato per

l’Amministrazione coloniale che introdurranno la registrazione dei battesimi e delle famiglie) il cui vero nome era *Kamau wa Ngengi*. Nato da una povera famiglia di razza kikuyu, cominciò con l’esercitare i più umili mestieri a Nairobi, occupandosi parallelamente di questioni politiche e sindacali (fra cui fondamentale la questione della difesa delle terre fertili degli altopiani dall’avanzata dei coloni bianchi, che ne espropriavano le tribù africane). In questa prospettiva di azione, nel 1924 fu tra i fondatori della KCA (Kikuyu Central Association), di cui divenne segretario generale. Recatosi a Londra nel 1931 (fu infatti scelto per accompagnare la delegazione di anziani kikuyu incaricata di presentare al Parlamento di Londra le lamentele dei Kikuyu sulla requisizione delle loro terre), si iscrisse alla School of Oriental and African Studies, ove si laureò nel 1938. Sempre nello stesso anno, divenne famoso per la pubblicazione del libro *Facing Mount Kenya* (Di Fronte al Monte Kenya), in cui formulava un’ipotesi di emancipazione nazionale basata sulla riscoperta della tradizione tribale e sulla civiltà dei Kikuyu (Bernardo Bernardi dissente dall’opinione comune che vorrebbe vedere nel libro di Kenyatta un manuale di ribellione: «Non vi è nulla nel testo che anticipasse la ribellione anticoloniale. Il libro era uscito nel 1938. La ribellione dei Mau Mau, che determinò la dichiarazione dello stato d’emergenza della colonia del Kenya nel 1952, fu un movimento causato dai postumi della seconda guerra mondiale alla quale molti giovani kikuyu avevano partecipato, arruolati nell’esercito britannico». Cfr. BERNARDO BERNARDI, *Nel nome d’Africa*, cit., p. 27). Nel 1964, dopo un periodo di studi all’università di Mosca, rientrò in Kenya e vi fondò la KAU (Kenya African Union), che fu messa fuori legge nell’ottobre 1952, quando Kenyatta, insieme con gli altri dirigenti, fu arrestato come istigatore della rivolta dei Mau Mau, allora agli inizi, divenendo indirettamente il martire della repressione coloniale pur essendosi ufficialmente dissociato dagli insorti. Condannato l’8 aprile 1953 a sette anni di carcere e inviato sei anni dopo al confino nel nord del paese, per azione dell’ala radicale dello schieramento nazionalista, fu rimesso in libertà il 21 marzo 1961. Assunse allora la direzione della KANU (Kenya African National Union), volgendosi alla realizzazione della sua concezione nazionalista fondata sul recupero dell’identità culturale e storica della nazione nell’unità dello stato centralizzato. Il 12 dicembre 1963 fu proclamato presidente della nuova Repubblica del Kenya, di cui mantenne il potere fino alla sua morte, nel 1978.

⁷ Popolazione bantù stanziata nel Kenya, dalle falde del monte Kenya ai dintorni di Nairobi. Rappresenta la più numerosa e importante delle circa settanta tribù del Kenya. Raggruppati in clan patrilineari, suddivisi in gruppi locali esogamici, la loro abitazione tipica è la capanna cilindrico-conica con annesso granaio. L’economia è fondamentalmente agricola ma, ferventi imitatori dei loro vicini Masai, hanno da questi assunto anche l’allevamento, oltre a numerosi altri elementi (vesti di pelli, ornamentazioni del corpo, religione, armi). La società è ordinata in classi d’età. Non esistono capi ereditari. La religione ha come base il culto degli antenati; vi è pure la credenza in un essere supremo affiancato da un dio dei temporali. Grande importanza ha il culto dei serpenti in connessione con la stagione delle piogge e l’arcobaleno. La tribù dei Kikuyu, più precisamente l’organizzazione dei Mau Mau, ha ricoperto un ruolo estremamente importante nella vita politica del Kenya, conducendo il paese all’indipendenza (vedi note 2 e 6).

⁸ La traduzione italiana, pubblicata nel 1976 dalla Jaca Book di Milano, reca il titolo *La Montagna dello splendore*. Nel 1990, il volume venne ristampato da Arnoldo Mondadori Editore. Al riguardo, vedi anche la nota 6.

scopi rituali. «Il termine per pratiche sacrificali è *koruta magòngona*, “offrire o celebrare sacrifici oppure riti e cerimonie”. Al singolare, *igòngona*, è l'unico termine gikuyu⁹ che possa essere tradotto con “religione”, sebbene *mambura* (letteralmente “sacro”) sia praticamente un suo sinonimo. Questi termini suggeriscono la nozione di sacralità in generale, per cui *koruta magòngona* si può anche tradurre “offerte sacre”»¹⁰.

Lo sforzo attuato da Kenyatta di chiarire il concetto di religione degli antichi kikuyu proponendone l'equivalenza con il concetto di religione degli europei, è senza dubbio uno dei contributi più impegnativi del suo lavoro¹¹. Ad ogni modo, il sacrificio di animali, *igòngona*, e la ritualizzazione del rapporto sessuale, *mambura*, sono pratiche che nella percezione degli occidentali non sono di facile identificazione con il concetto di religione. L'equivalenza non appare così trasparente, sia dal punto di vista teorico, sia dal punto di vista pratico-rituale. L'equipollenza diventa ancora più discutibile quando Kenyatta, nel paragrafo dedicato al sacerdozio tradizionale dei Kikuyu, afferma: «Per definire la religione gikuyu si può dire che essa è basata sulla fede in un essere supremo, *Ngai*, e sulla comunione costante con la natura. Per usare la terminologia europea si potrebbe dire che i Gikuyu hanno una “religione di stato”, ma sarebbe ancor più esatto dire che Chiesa e Stato sono una cosa sola»¹². Nell'osservare l'inadeguatezza dei termini Chiesa e Stato, che non possono applicarsi alla realtà tradizionale della società kikuyu, si deve altresì riconoscere che Kenyatta se ne serve esclusivamente per ottenere lo scopo che si è prefisso, vale a dire quello di scoprire nella concezione tradizionale

⁹ Nella prefazione alla sua opera, Kenyatta tiene a precisare: «La grafia usata correntemente dagli europei per questa parola è Kikuyu, il che è sbagliato: dovrebbe essere Gikuyu, o, con una trascrizione fonetica rigorosa, Gekoyo. Questo termine designa unicamente il territorio in quanto tale, mentre un individuo è Mu-Gikuyu, al plurale A-Gikuyu. Tuttavia per non confondere il lettore abbiamo adottato la forma unica, Gikuyu, per tutti gli scopi». Cfr. JOMO KENYATTA, *La Montagna dello splendore*, Milano, Mondadori, 1990, p. 29.

¹⁰ JOMO KENYATTA, *op. cit.*, p. 258.

¹¹ Nel suo modo di presentare le tradizioni del popolo al quale egli stesso apparteneva, è possibile cogliere, inoltre, l'intento di confutare i pregiudizi degli europei, soprattutto dei missionari, venuti in Africa con la convinzione che gli africani fossero privi di una religione, immersi, come si diceva, nell'idolatria. Cfr. JOMO KENYATTA, *op. cit.*, p. 292: «[...] agli albori della colonizzazione europea molti bianchi, in particolare missionari, sbarcarono in Africa con idee preconette in merito a quello che vi avrebbero trovato e al modo in cui avrebbero affrontato la situazione. Per quel che riguarda la religione, gli africani venivano considerati una *tabula rasa* su cui si sarebbe potuto scrivere qualsiasi cosa. Si ritenne che avrebbero accettato di buon grado tutti i dogmi religiosi dell'uomo bianco, non li avrebbero messi in questione e li avrebbero considerati sacri, per quanto estranei fossero al modo di vita africano. Gli europei basavano questo assunto sulla convinzione che tutto quello che gli africani facevano o pensavano fosse male».

¹² JOMO KENYATTA, *op. cit.*, p. 266.

dei Kikuyu l'equivalenza del concetto occidentale di religione.

Alla luce di tali considerazioni, il tentativo posto in essere dall'autore viene paradossalmente a confermare l'assenza di una parola specifica per "religione". Tale assenza, tuttavia, non implica la mancanza di credenze e riti. Le culture tradizionali del Kenya, e più in generale quelle di tutta l'Africa, trovano proprio nella mancanza di una denominazione del loro contenuto religioso, ossia nell'*anonimia religiosa*, una loro specifica caratteristica¹³. «L'anonimia che le distingue non è assenza di religione, poiché la religione è nella cultura: la cultura è religione»¹⁴.

Camminando per le strade di Malindi o di altri centri urbani kenyoti, si può avere la sensazione che l'anonimia religiosa sia stata del tutto superata dal prevalere del Cristianesimo e dell'Islam; in realtà esistono ancora numerosi "tradizionalisti", legati al culto degli avi. È possibile incontrare, pertanto, donne musulmane con il *chador*, ma anche pastori Masai¹⁵ con i loro caratteristici abbigliamenti; scorgere chiese, templi, moschee e altri luoghi di culto. Tutto testimonia la proliferazione delle più varie denominazioni religiose ed enfatizza un fenomeno estremamente complesso. «Mentre nel passato, l'identità dei Kikuyu era indicata dal semplice etnonimo Kikuyu, inclusivo della cultura e dell'appartenenza religiosa, oggi non è più sufficiente, dal punto di vista religioso, dichiarare di essere Kikuyu, perché la realtà lo lega a una qualche denominazione specifica che lo differenzia dagli altri Kikuyu. Nel passato la domanda sull'appartenenza religiosa non avrebbe avuto senso,

¹³ Cfr. BERNARDO BERNARDI, *Africa*, cit., pp. 80-83.

¹⁴ BERNARDO BERNARDI, *Africa*, cit., p. 82.

¹⁵ Tribù semi-nomade stanziata nel Kenya e nel nord della Tanzania. Sono circa 350 mila e appartengono alla famiglia di gruppi tribali dei Niloti. Si pensa che siano migrati dalla valle del Nilo in Sudan in qualche momento storico successivamente al 1500 a.C., portando con sé il bestiame. Da allora non hanno mai abbandonato lo stile di vita semi-nomade e l'allevamento, soprattutto di bovini, come principale fonte di sostentamento, di conseguenza la loro vita è molto condizionata dalla presenza di acqua e pascoli per gli animali. Per i Masai la terra è sacra al punto che non può essere profanata per coltivare o per scavare pozzi, né per seppellire i defunti; la terra appartiene esclusivamente al dio Enkai. Essi credono che il dio Enkai abbia donato loro tutto il bestiame della terra, per cui chiunque altro ne possedga lo deve aver rubato a loro. Questa credenza è stata all'origine di diversi scontri anche gravi con altre tribù della regione. I Masai hanno la fama di valorosi guerrieri ed un portamento fiero e nobile. Il loro abbigliamento è estremamente pittoresco. Si avvolgono intorno al corpo snello drappi sgargianti rossi e blu; le donne di solito si adornano con larghi collari piatti ornati di perline e fermacapelli multicolori. Attorno a braccia e caviglie portano massicci spirali di rame. Uomini e donne spesso si allungano i lobi degli orecchi modellandoli con pesanti orecchini e ornamenti di perline. Per loro il rituale della danza è propiziatorio: in piedi in cerchio, si muovono ritmicamente. Poi, ad uno ad uno, i guerrieri masai entrano a turno al centro del cerchio, dove eseguono una serie di spettacolari salti verticali.

oggi è d'obbligo e la risposta può essere estremamente varia»¹⁶. Quanto affermato da Bernardo Bernardi, seppure riferito al singolo popolo Kikuyu, è lo specchio di una realtà più diffusa. I culti tradizionali delle circa settanta tribù esistenti in Kenya, in effetti, hanno dovuto fare i conti con le grandi religioni "importate", il Cristianesimo e l'Islam, e questo ha dato vita da un lato, alle cosiddette *nuove religioni*, e dall'altro, al fenomeno dell'*afro-islamismo*.

Il Cristianesimo in Kenya ha inizi molto lontani nel tempo; risale infatti al 1498¹⁷, quando Vasco de Gama, il primo europeo a scoprire la via delle Indie per mare, arrivò a Malindi e qui eresse il famoso pilone con sopra la croce dorata¹⁸, annunciando così una presenza portoghese e cristiana nell'Africa orientale. Per una vera espansione del Cristianesimo, tuttavia, si dovette aspettare fino al 1889, quando arrivarono i padri dello Spirito Santo¹⁹ che si stabilirono, con il loro Vescovo, nell'isola di Zanzibar e di lì, dieci anni più tardi, si spinsero fino a Nairobi, dove costruirono la prima Chiesa cattolica e aprirono una Missione. Finalmente, nel 1902, arrivarono anche i Missionari della Consolata²⁰ ed ebbe inizio l'affermazione della Chiesa in tutto il paese. La Chiesa locale del Kenya crebbe rapidamente, cosicché nel 1989 poté celebrare il primo centenario della fede con sedici diocesi. Oggi le diocesi sono ventitré, più un ordinariato militare e un vicariato apostolico²¹.

¹⁶ BERNARDO BERNARDI, *Nel nome d'Africa*, cit., p. 39.

¹⁷ In realtà, il Cristianesimo arrivò nell'Africa orientale già nel IV secolo, ma rimase confinato sulle montagne della vicina Etiopia. Si dice che di lì alcuni monaci abbiano fatto la loro comparsa sulle coste del Kenya ed abbiano annunciato il Vangelo. Ma i bellicosi e potenti Oromo impedirono ogni contatto fra l'Etiopia e il Kenya. Successivamente, quando nel IX secolo gli Arabi musulmani cominciarono a stabilirsi lungo la costa, l'incontro fra il Cristianesimo e i popoli del Kenya era rimandato di centinaia di anni. I contatti ripresero in effetti soltanto nel XV secolo, quando i primi esploratori portoghesi doppiarono il Capo di Buona Speranza, arrivando lungo le coste orientali dell'Africa.

¹⁸ La croce è a tutt'oggi visibile e si trova all'ingresso della città nella zona costiera. Fu fatta erigere nel gennaio 1499 a protezione di tutti i naviganti.

¹⁹ I Padri dello Spirito Santo, fondati nel 1703 per la formazione dei sacerdoti, erano incaricati del clero nelle colonie francesi già da molti anni. Essi divennero una Società missionaria vera e propria in seguito alla fusione con la Congregazione del Ven. Francesco Libermann nel 1848. Fino al 1950 sono stati la più numerosa Società ad operare in Africa a sud del Sahara, a cui hanno fornito i primi missionari cattolici dei tempi moderni.

²⁰ Fondati nel 1901 dal Beato Giuseppe Allamano, i Missionari della Consolata sono una congregazione cattolica dedita all'attività missionaria. Nel 1902, Allamano inviò in Kenya i primi quattro missionari, due sacerdoti e due fratelli coadiutori, seguiti poco dopo da altri quattro sacerdoti e un laico. Nel 1910 fu fondato anche il ramo femminile dell'Istituto: le Missionarie della Consolata. Nel 1913 le prime suore partirono anch'esse per il Kenya.

²¹ Per un'idea globale della presenza e dell'attività della Chiesa cattolica in Kenya dalle sue prime origini fino ai nostri giorni, si veda il volume di JOHN BAUR, *La Chiesa Cattolica in Kenya* (Bologna, EMI, 1991), pubblicato proprio per celebrare il Centenario dell'evangelizzazione.

Le prime tracce della presenza islamica in Kenya, invece, risalgono al IX-X secolo, periodo in cui gli Arabi intrattennero proficui rapporti commerciali con i gruppi indigeni bantù²². Gli Arabi, infatti, oltre a fondare molte città costiere, portarono a quelle popolazioni l'Islam. Dall'incontro tra i due popoli nacque la cultura *swahili* contraddistinta da due elementi di unificazione: la lingua swahili e la religione islamica²³. La regione tra l'Oltregiuba nella Somalia e la foce del fiume Tana nel Kenya è detta ancora oggi *swahilini*, ossia "nel paese swahili". È molto probabile, infatti, che questo sia il luogo della prima formazione della lingua swahili, attualmente una delle lingue ufficiali del Kenya.

Tra le città costiere fondate dagli Arabi, va ricordata la città di Lamu, che fu sede di sultanato ed ebbe un'importanza storica nel controllo del commercio e nell'affermazione islamica. Chi vi arriva oggi può in effetti notare che le moschee sono numerose, anche per sole donne. «Gli uomini vestono la lunga tunica bianca *-kanzu-* e il tocco ricamato *-kofia-*, che un tempo era l'abbigliamento degli abitanti della costa detti "swahili"»²⁴. Anche la città di Mombasa, nelle stradine dell'antico porto, conserva l'atmosfera islamica con la moschea dal bianco minareto.

Prescindendo qui da un'analisi approfondita della presenza e dell'organizzazione delle religioni cristiana e islamica in Kenya, ci si soffermerà invece sui fenomeni religiosi nati dall'incontro tra le due grandi religioni universali e i culti di origine africana.

Quando si parla di *nuove religioni*, si intende non soltanto indicare la costante adesione al Cristianesimo, ma anche e soprattutto l'esigenza di dare a tale adesione un deciso carattere africano. Tale fenomeno, studiato approfonditamente da Bengt Sundkler (vedi nota 4), fu caratterizzato dal sorgere simultaneo di tanti movimenti religiosi che, se da un lato testimoniavano una grande vitalità religiosa, dall'altro ponevano in essere una vera e propria secessione. «Autonomia e secessione sono elementi ambigui e, per

²² Una delle più curiose testimonianze dei rapporti commerciali esistenti anche tra l'Africa e l'Estremo Oriente nei secoli che corrispondono al nostro Medioevo, è costituito da un dipinto cinese, scoperto da uno studioso nel 1939, raffigurante una giraffa proveniente da Malindi. Cfr. BASIL DAVIDSON, *Guida alla Storia Africana*, Bologna, Zanichelli, 1971, pp. 50-57.

²³ «Per lungo tempo, fin oltre la metà del secolo XX, "swahili" voleva dire "abitante musulmano della costa", identificazione generica perché non esisteva, né esiste oggi, alcuna etnia swahili. Lingua e islam sono le vere caratteristiche dell'identità swahili. Il termine "swahili" non ha un significato etnico e si applica indifferentemente alle etnie musulmane della costa e delle isole senza riferimento alla loro singolarità storica ed etnica». Cfr. BERNARDO BERNARDI, *Africa*, cit., p. 156.

²⁴ BERNARDO BERNARDI, *Africa*, cit., p. 157.

certi aspetti, contraddittori, ma nello stesso tempo, rappresentano i fattori determinanti del sorgere delle nuove religioni»²⁵. Tutto ciò risulta più chiaro se si pensa che il Cristianesimo moderno era stato importato in Kenya da missionari stranieri, provenienti quasi esclusivamente dalle nazioni cristiane d'Europa in un momento storico in cui quelle stesse nazioni si spartivano il dominio coloniale dell'Africa. La proliferazione delle Chiese indipendenti, tuttavia, non rappresentava per gli africani soltanto l'esigenza di essere i diretti responsabili dell'organizzazione ecclesiale locale, liberi dalla condizione di soggezione e di dipendenza da missionari stranieri, ma anche e soprattutto il bisogno essenziale di imprimere al Cristianesimo un'identità africana²⁶. Scrive a tale proposito B. Barrett: «Le nuove religioni sono tra le più notevoli realizzazioni del genio religioso africano e del modo creativo con cui gli africani rispondono alla religione cristiana»²⁷.

Per quanto riguarda, poi, la religione islamica, possiamo riconoscere che i kenyani hanno compiuto uno sforzo in parte analogo a quello attuato con la religione cristiana. Il fenomeno dell'*afro-islamismo*, in effetti, può essere definito come la volontà di dare all'Islam una distinzione africana. La cultura swahili va, pertanto, intesa come un complesso multietnico (vedi nota 23), indubbiamente islamico, ma essenzialmente africano. Non a caso, «la lingua swahili è bantù, non araba»²⁸.

Ciò che si intende affermare è che il bisogno d'identità dei kenyani, e più in generale degli africani, ha prevalso sulle qualifiche cattolico-romana, anglicana, protestante, islamica. Più precisamente, si suole parlare di "africanizzazione" del Cristianesimo e di "africanizzazione" dell'Islam. In effetti, se la lealtà alla religione importata resta sempre un punto fermo, ad essa si affianca inevitabilmente una novità, vale a dire la qualifica africana, che viene

²⁵ BERNARDO BERNARDI, *Nel nome d'Africa*, cit., p. 60.

²⁶ Le prime Chiese indipendenti compaiono negli ultimi decenni dell'Ottocento, con l'affermarsi delle prime missioni cristiane e danno avvio a un fenomeno destinato a proseguire nel tempo. Le ragioni del distacco e del costituirsi in Chiese autonome sono dovute in massima parte alla delusione dei pastori e dei fedeli nel vedere trascurato l'apporto africano alla vita della chiesa. Il fenomeno si avvera inizialmente nelle missioni protestanti, in particolare nelle Chiese metodiste, ma poi in anni più recenti, dopo la seconda guerra mondiale, si estende a tutte le altre denominazioni, compresa la Chiesa cattolica. Dopo la fine dei regimi coloniali, il fenomeno delle Chiese indipendenti continuò a moltiplicarsi, lasciando emergere due caratteristiche comuni e fondamentali: l'adesione al cristianesimo e l'affermazione africana. Cfr. BERNARDO BERNARDI, *Africa*, cit., pp. 125-132.

²⁷ Cfr. DAVID B. BARRETT, *Schism and Renewal in Africa. An Analysis of Six Thousand Contemporary Religious Movements*, Nairobi, Oxford University Press, 1968, p. XVII. Ora in BERNARDO BERNARDI, *Africa*, cit., p. 127.

²⁸ Cfr. JAMES DE V. AALLEN, *Swahili Origins Culture and the Shunguyya Phenomenon*, London, James Curry, 1993, pp. 1-19. Ora in BERNARDO BERNARDI, *Africa*, cit., p. 156.

posta come elemento costitutivo insieme alla qualifica cristiana o islamica. Si cercherà pertanto di capire quali siano questi elementi africani riconoscibili nella fusione tra culti tradizionali kenyoti e religioni importate.

Un primo esempio risiede senza dubbio nell'adozione dei nomi africani di Dio nelle traduzioni della Bibbia e nelle preghiere liturgiche, così come per la traduzione del nome Allah; ciò rappresenta, infatti, un contributo fondamentale e un primo passo per l'africanizzazione tanto del Cristianesimo che dell'Islam. Altri esempi di adattamenti formali risiedono, per quanto riguarda il Cristianesimo, nell'adozione nella liturgia delle lingue locali, della danza, dei tamburi e di pratiche terapeutiche che, nella tradizione africana erano in gran parte connessi ai cosiddetti riti di possessione. Analogamente, le divinità minori e gli spiriti della natura che in molte culture tradizionali africane sono subordinati a Dio e posti alle sue dipendenze hanno trovato una corrispondenza con il concetto degli spiriti, messaggeri di Dio, che animano il mondo islamico (angeli e ginn). Il folclore afro-islamico si è così sviluppato attorno alla figura dei ginn, che nella dottrina coranica sono folletti buoni e cattivi.

Un esempio estremamente interessante dei nuovi apporti religiosi rinvenibili in Kenya, infine, è fornito da Jomo Kenyatta nel capitolo XI del suo *Facing Mount Kenya*. Qui infatti, l'autore si sofferma sui *Watu wa Mngu* (gli Uomini di Dio), un movimento sorto in Kenya tra le due guerre mondiali, dalle caratteristiche abbastanza simili al presupposto carismatico zionistico²⁹. Come osserva Kenyatta: «I *Watu wa Mngu* celebrano cerimonie religiose di carattere particolare. Le loro preghiere sono una mescolanza di religione kikuyu e cristiana a cui aggiungono qualcosa di interamente nuovo rispetto ad entrambe le religioni»³⁰.

²⁹ Gli emissari della "Chiesa cristiana cattolica apostolica in Zion" di Chicago, Illinois, furono i promotori del primo movimento zionista che proliferò con tendenze millenaristiche e con tipiche forme di fanatismo, prima in Africa meridionale e poi anche in altre parti del continente. La caratteristica del movimento è essenzialmente pentecostale, ragione per cui la Chiesa viene detta "apostolica", con riferimento alla discesa dello Spirito Santo che produsse sugli apostoli i caratteristici effetti carismatici, i miracoli e la lingua intesa da tutti.

³⁰ JOMO KENYATTA, *op. cit.*, p. 297. La posa che i *Watu wa Mngu* assumono per adempiere i loro doveri religiosi è molto pittoresca. Nella preghiera che rivolgono a Mwene-Nyaga si volgono verso il Kere-Nyaga levando le braccia verso il cielo e in questa posizione recitano le loro invocazioni imitando le grida di animali predatori quali il leone e il leopardo, tremando al tempo stesso molto forte. Il tremito, affermano, è il segno dello spirito santo, *Robo Motheru*, che penetra in loro. Mentre vengono così posseduti dagli spiriti non sono più dei comuni mortali e entrano in comunione con Mwene-Nyaga. Riportiamo qui di seguito una preghiera dei *Watu wa Mngu*: "O Signore, il tuo potere è più grande di qualsiasi altro potere. / Seguendo la tua guida non c'è nulla che ci possa far paura. / Sei tu che ci hai dato la facoltà profetica e ci hai messo in grado di prevedere e interpretare tutto. / Non riconosciamo altro capo al di fuori di te soltanto. / Ti imploriamo di proteggerci in tutte le nostre prove e i nostri tormenti. / Sappiamo che tu sei con noi, così com'eri con i nostri lontani

Il movimento dei *Watu wa Mngu* viene così a costituire una rilevante testimonianza nel quadro storico delle Chiese indipendenti, cui si è precedentemente accennato, e più in generale del fenomeno delle *nuove religioni*, permettendoci di affermare in ultima istanza che «l'africanizzazione non è una parola vuota, ma un ideale e un diritto che, per i cristiani africani e per la Chiesa in genere, è anche un dovere: fare del cristianesimo una religione africana, intimamente e pienamente inserita nelle culture locali»³¹.

2. Un esempio di culto tradizionale: i Kikuyu

Considerata l'importanza delle religioni tradizionali in Kenya, sembra opportuno analizzare più da vicino il culto di quella che è senza dubbio la tribù dominante, sia numericamente che per influenza e peso politico, ossia la tribù dei Kikuyu (vedi nota 7).

Nell'analisi qui di seguito, si farà costante riferimento alla già più volte citata opera di Jomo Kenyatta, *Facing Mount Kenya*, considerata la più completa e dettagliata descrizione etnografica degli antichi kikuyu che ha superato tutti gli scritti precedenti sullo stesso tema³². Del resto l'autore era egli stesso kikuyu e nello scrivere si richiama alla sua esperienza personale, dichiarando apertamente anche la ragione che lo ha spinto a scrivere. Innanzitutto Kenyatta si rivolge agli europei, abituati a vivere tra i Kikuyu analfabeti, a ingaggiarli come servi e a considerarli pagani e barbari. Egli era infatti pienamente cosciente dei pregiudizi degli europei sui "Kiuku", nomignolo con cui chiamavano i Kikuyu, e per questa ragione si indirizza a loro, dichiarando di poter parlare dei Kikuyu per conoscenza diretta. Kenyatta batteva così un terreno che gli autori precedenti avevano visto con occhi diversi, legati

antenati. / Con la tua protezione non c'è nulla che non possiamo superare. / Pace, lodato sia Ngai, pace, pace, pace, che la pace sia con noi. Cfr. JOMO KENYATTA, *op. cit.*, p. 300.

³¹ BERNARDO BERNARDI, *Nel nome d'Africa*, cit., p. 68.

³² La letteratura etnografica sui Kikuyu, anteriore a Kenyatta, aveva in un certo senso alimentato i pregiudizi degli europei, considerando gli africani subsahariani e i Kikuyu, in particolare, come primitivi, ossia fermi ai primi stadi dello sviluppo culturale. La prima monografia etnografica, pubblicata nel 1910, fu dovuta ai coniugi WILLIAM S. e KATHERINE ROUTLEDGE, e si intitolava *With a Prehistoric People, The Akikuyu of British East Africa*. Sempre nello stesso anno, il missionario francese dei Padri dello Spirito Santo, Père Cayzac, pubblicava un articolo sulla figura del Dio dei Kikuyu, *Ngai*, e sul culto degli antenati. Nel 1933, Charles W. Hobley, un ufficiale dell'amministrazione coloniale, pubblicava le sue note etnografiche, *Bantu Beliefs and Magic, with particular reference to the Kikuyu and Kamba Tribes of Kenya Colony*. Sempre nel 1933, uscì la monografia di Padre Carlo Cagnolo, *The Akikuyu, Their Customs, Traditions and Folklore*.

ancora all'eredità culturale evolucionistica. Il suo diverso accostamento alla cultura del suo popolo si avverte in maniera particolare dalla percezione con cui affronta la credenza in Dio da parte dei Kikuyu e il culto degli antenati. La sua descrizione delle credenze e delle pratiche relative è infatti del tutto originale e innovativa.

Prima di analizzare gli elementi fondanti del culto kikuyu, tuttavia, si deve necessariamente premettere che tale religione si integra appieno all'insieme della vita della tribù, rendendo estremamente chiara quell'equazione tra cultura e religione che sta alla base dei movimenti religiosi kenyoti e, più in generale, africani. Nell'organizzazione tribale, infatti, va rinvenuta la chiave di lettura tanto del sistema di governo che dell'assetto religioso dei Kikuyu.

L'armonia nelle attività tribali è assicurata da tre importanti componenti: il gruppo familiare, *mbari* o *nyomba*; il clan, *moherega*; il sistema di classi di età, *riika*. Il gruppo familiare riunisce tutte le persone apparentate da vincoli di sangue, cioè un uomo, sua moglie o le sue mogli o i suoi bambini, come pure i nipoti e i pronipoti. Il clan riunisce in un unico gruppo svariate unità *mbari* che portano lo stesso nome di clan e che si ritiene discendano da un unico gruppo familiare del lontano passato. Il terzo principio di unificazione della società kikuyu è il sistema di classi di età. Infatti il *mbari* e il sistema del *mbari* e del *moherega* contribuiscono a formare, all'interno della tribù, gruppi di persone apparentate che agiscono indipendentemente, mentre il sistema delle classi di età unisce e consolida l'intera tribù in tutte le sue attività. «Quasi ogni anno migliaia di ragazzi e ragazze gikuyu affrontano la cerimonia di iniziazione o circoncisione³³ e diventano automaticamente membri di una classe di età, *riika rimwe*, qualunque sia il loro *mbari*, *moherega* o distretto di appartenenza. Essi agiscono come blocco solidale in tutte le questioni tribali e sono uniti tra di loro da un forte vincolo di fratellanza. Quindi in ogni generazione l'organizzazione tribale gikuyu è stabilizzata dalle attività delle diverse classi di età, dei vecchi e dei giovani che operano in modo armonioso nella vita politica, sociale, religiosa ed economica dei Gikuyu»³⁴. L'importanza

³³ «Per i Gikuyu, l'iniziazione dei giovani di entrambi i sessi è il costume più importante. Viene considerato il fattore decisivo grazie al quale un ragazzo o una ragazza accedono allo status di uomo o di donna adulti nella comunità gikuyu. [...] Il nome gikuyu che designa questo costume di rito di passaggio dall'infanzia all'età adulta è *irua*, cioè circoncisione o spuntatura degli organi genitali di entrambi i sessi. Le danze e i canti collegati con la cerimonia di iniziazione vengono chiamati *mambura*, cioè riti o servizi divini. Importa notare che il codice morale della tribù è vincolato a questo costume e che esso è il simbolo dell'unificazione di tutta l'organizzazione tribale. È questa la ragione principale per cui l'*irua* svolge un ruolo così importante nella vita Gikuyu». Cfr. JOMO KENYATTA, *op. cit.*, pp. 163-164.

³⁴ JOMO KENYATTA, *op. cit.*, p. 38.

della dimensione tribale nella vita dei Kikuyu è profondamente ancorata ad alcune idee religiose, prima fra tutte quella secondo cui un individuo, da solo, non può rivolgersi al Dio, proprio in virtù del forte legame esistente tra i diversi gruppi familiari. Si cercherà pertanto di capire come siano connessi sistema tribale e sistema religioso.

I Kikuyu credono in unico Dio, *Ngai*, creatore e dispensatore di tutte le cose. Nelle preghiere e nei sacrifici, essi si rivolgono a *Ngai* chiamandolo *Mwene-Niaga*, “colui che possiede lo splendore”. Questo nome è associato al *Kere-Nyaga*, nome con cui i Kikuyu designano il monte Kenya, che significa: “ciò che possiede splendore”, o “la montagna dello splendore”. Per i Kikuyu la vetta del monte Kenya è la dimora di Dio. È verso questo monte, punto costante di riferimento, che essi si rivolgono per ogni preghiera e soprattutto quando offrono i sacrifici. Il significato dell’espressione “Di Fronte al monte Kenya” (*Facing Mount Kenya*), usata da Kenyatta, è ambivalente: si riferisce tanto all’ubicazione territoriale dei Kikuyu, quanto al valore religioso connesso al significato simbolico.

«L’entità così descritta -*Ngai*- non può essere vista da comuni occhi mortali. È un Essere distante e porta scarso interesse agli individui nella loro vita quotidiana. Tuttavia è a lui che si fa invariabilmente appello nei momenti di crisi. All’atto della nascita, dell’iniziazione, del matrimonio e della morte, ogni Kikuyu si pone in comunicazione con *Ngai*»³⁵. Tale rapporto con l’Essere supremo, tuttavia, deve sempre coinvolgere tutto il gruppo familiare, la cui figura chiave è il padre. Nessuno può rivolgere direttamente le sue suppliche all’Onnipotente. Il gruppo designato a farlo è definito in termini chiari: l’approvazione soprannaturale investe il gruppo di padre, madre e figli. Un gruppo di famiglie o clan non può agire come corpo unico salvo in periodo di crisi tribale, dal momento che c’è un padre a capo di ognuno. Il “padre” può benissimo essere un bisnonno ma, salvo per i figli che possono essersi stabiliti altrove, l’unità familiare così definita costituisce l’unità religiosa. Sebbene le crisi avvengano personalmente a un dato individuo, egli non può rivolgere suppliche per conto proprio; deve essere il suo gruppo familiare tutto intero a garantire il suo interesse per la sua vita.

Una tale mobilitazione è però riservata esclusivamente ai casi in cui bisogna appellarsi a *Ngai* in persona, in quanto per altre questioni individuali sarà sufficiente propiziarsi un unico antenato e non ci sarà bisogno di mobilitare l’intero gruppo familiare per rivolgersi a lui. «È così che si differenziano le

³⁵ JOMO KENYATTA, *op. cit.*, p. 259.

quattro principali crisi della vita – *nascita, iniziazione, matrimonio, morte* – dalle difficoltà minori. Delle prime si occupa la religione, mentre per le altre basta la comunione con gli antenati³⁶. Qui risiede una delle maggiori particolarità della religione kikuyu, dalla quale discende l'importanza affidata al culto degli antenati, morti viventi, ai quali spetta il compito di colmare, per così dire, il vuoto lasciato da Dio.

Per gli antichi kikuyu, infatti: «Dio vive nei cieli e non si preoccupa del lavoro o degli affari del singolo. Egli si prende cura degli affari di tutto il popolo o di un gruppo familiare. Non esiste religione o sacrificio di un singolo»³⁷; e ancora: «Ngai non deve mai essere importunato»³⁸. Da ciò segue che, nei mali spiccioli e personali, è agli antenati che ci si deve rivolgere. Quando il male è grave e generale, invece, come nel caso di un'epidemia o di minaccia di siccità, allora è Dio che occorre invocare e agli antenati si chiede di unirsi alla preghiera dei viventi per dimostrare a Dio che la gravità del momento richiede il suo intervento.

Nel corso della vita di ogni giorno non esistono preghiere organizzate, né cerimonie religiose tipo “preghiere del mattino e della sera”. Fino a che la gente e le cose vanno bene e prosperano, si dà per scontato che Dio sia contento della condotta generale della gente e del benessere del paese. In questa felice situazione non c'è alcun bisogno di pregare. Anzi, le preghiere sono sconsigliabili proprio perché Ngai, come già è stato detto, non deve essere disturbato inutilmente.

Anche il culto degli antenati, ai quali spetta dunque il compito di assicurare all'individuo una sorta di “assistenza spirituale quotidiana”, è strettamente connesso alla struttura sociale dei Kikuyu e al sistema delle classi di età. Tale sistema è riferito sia ai vivi che ai morti e riveste un ruolo importante nella vita della comunità. Mano a mano che un uomo avanza negli anni, infatti, il suo prestigio aumenta a seconda del numero di classi di età attraverso cui è passato. È la sua anzianità che fa di un uomo una figura pressoché indispensabile nella vita generale del popolo. La sua presenza o il suo parere viene ricercato

³⁶ JOMO KENYATTA, *op. cit.*, p. 260.

³⁷ JOMO KENYATTA, *op. cit.*, p. 260.

³⁸ JOMO KENYATTA, *op. cit.*, p. 262. Si tratta di un detto molto usato dai Kikuyu e ricco di implicazioni. In primo luogo implica che se anche una calamità terribile, quale la morte di un figlio, dovesse colpire un individuo, costui deve assumere un atteggiamento di rassegnazione, in quanto la gente sa che Ngai dà e ha il potere di togliere. L'individuo non rimane senza speranza perché Ngai può riparare le sue perdite, ad esempio con la nascita di un altro figlio.

in tutte le funzioni. Nelle cerimonie religiose e nelle assemblee politiche e sociali gli anziani detengono l'autorità suprema. Il costume del popolo esige che all'anziano vengano tributati il rispetto e gli onori dovuti, non solo quando è presente ma anche quando è assente. In seno a una comunità, un anziano presta i suoi servigi liberamente, non riceve alcuna remunerazione sotto forma di salario, ma assiste la comunità con i suoi consigli e la sua esperienza così come dirige l'amministrazione del suo casale e del suo gruppo familiare. In riconoscimento di questi servigi, riceve in forma cerimoniale i pubblici tributi e viene considerato in senso proprio il padre e l'officiante della comunità³⁹. «La funzione di un anziano, sia in seno al suo gruppo familiare sia in seno alla comunità, consiste nel mettere in armonia le attività di vari gruppi, vivi e scomparsi. Il suo gruppo familiare e la comunità in generale lo rispettano nella veste di mediatore per la sua anzianità e la sua saggezza e lui, a sua volta, rispetta l'anzianità degli spiriti ancestrali. Ciò è dovuto al fatto che egli si rende conto che la sua attuale posizione elevata è dovuta alla protezione e alla guida fornitagli dagli antenati scomparsi e qualunque cosa egli dia loro, non la offre in forma di preghiera, ma come segno di gratitudine e per mantener vivo il loro ricordo»⁴⁰.

Tenendo presente tutto questo, si può passare all'analisi di ciò che generalmente viene definito il "culto degli antenati" o meglio, la "comunione con gli antenati"⁴¹. La cerimonia di comunione con gli spiriti ancestrali⁴² è strettamente associata alla vita quotidiana degli africani in quanto ravviva il ricordo e la gloria dei loro progenitori⁴³. I regali che un anziano offre agli spiriti degli

³⁹ Per una analisi approfondita dell'importanza e del prestigio religioso e sociale che viene riconosciuto agli anziani membri nella maggior parte delle comunità kenyote, si veda BERNARDO BERNARDI, *Il Mugwe un profeta che scompare. Studio su un dignitario religioso dei Meru del Kenya*, Milano, Franco Angeli, 1983.

⁴⁰ JOMO KENYATTA, *op. cit.*, p. 288.

⁴¹ Kenyatta preferisce utilizzare questo termine poiché, in base alla sua esperienza personale non ritiene che i Kikuyu adorino i loro antenati, quanto piuttosto che entrino in comunione con loro. Tale atteggiamento non è in alcun modo paragonabile a quello che i Kikuyu hanno nei confronti della divinità che è effettivamente oggetto di venerazione.

⁴² Gli spiriti ancestrali possono agire in modo individuale oppure collettivo. Esistono tre gruppi principali di spiriti: gli spiriti del padre o della madre, *ngoma cia aciari*; gli spiriti del clan, *ngoma cia moherega*; gli spiriti della classe di età, *ngoma cia riika*. «I tre gruppi di spiriti, composti di uomini vecchi e giovani, di donne e di bambini, ripartiti nelle rispettive classi di età, formano tutti insieme un gruppo più vasto. Questo raggruppamento corrisponde a un'organizzazione tribale del mondo degli spiriti. Esso indirizza le sue attività verso le questioni più importanti della tribù: non si interessa ai singoli in quanto al comportamento degli individui si occupano i membri dei gruppi più strettamente apparentati a una particolare persona». Cfr. JOMO KENYATTA, *op. cit.*, p. 290.

⁴³ «È difficile dire se ciò possa essere paragonato alla cerimonia celebrata nelle comunità europee in collegamento con le tombe dei "militi ignoti". Sembra esserci un'analogia comunione con gli

antenati, come quando sacrifica loro una pecora, regali che agli occhi di un estraneo possono sembrare preghiere rivolte agli antenati, non sono altro che tributi simboleggianti i doni che gli anziani scomparsi avrebbero ricevuto se fossero stati ancora in vita e che gli anziani viventi ricevono ancora.

I Kikuyu credono inoltre che, come i vivi, anche gli spiriti dei morti possono essere contenti o dispiaciuti del comportamento di un individuo, di un gruppo familiare, di una classe di età.

A volte può accadere che la sventura o la malattia colpiscano i membri di un gruppo familiare e, poiché si ritiene che questa sia opera di uno o più spiriti, allora si cerca di capire la ragione di tanta ira, placando la quale l'individuo può riacquistare la salute. La causa della collera può anche risiedere nel fatto che la famiglia abbia dato un banchetto in occasione del quale si è scordata degli scomparsi, dimenticandosi di invitarli. In questo caso se il banchetto in questione consisteva in una pecora o una capra uccise per essere mangiate e in una bevuta di birra, lo stesso banchetto deve essere ripetuto su scala minore per simboleggiare quello appena avvenuto. Gli spiriti così offesi vengono invitati e viene loro offerto il banchetto; viene anche chiesto loro di comunicare con la famiglia vivente o con l'individuo e di riallacciare con loro rapporti amichevoli. «Gli spiriti invitati si presentano sotto forma di mangusta o di falco e consumano il banchetto preparato per loro. L'anziano interessato all'offerta si nasconde in prossimità del punto in cui il banchetto degli spiriti è stato accuratamente imbandito»⁴⁴. È come presentare delle scuse ad un amico a cui si è mancato di rispetto: gli spiriti, secondo quanto credono i Kikuyu, esigono le stesse cortesie dovute ai membri viventi della comunità.

Il ruolo fondamentale degli anziani non si esaurisce nel rapporto tra i vivi e i morti. Sugli stessi, infatti, incombe il servizio religioso più solenne: i sacrifici offerti a Mwene-Nyaga⁴⁵. La categoria di anziani responsabili dei sacrifici, chiamati "anziani miracolosi" (*Athuri a kiama*), comprende alcuni "saggi" o veggenti (*Morati*; pl. *Arathi*)⁴⁶. Si ritiene che costoro siano dotati di poteri che

antenati quando una famiglia europea, in occasioni particolari, mette una sedia vuota a tavola in occasione di un pranzo per segnare il posto di un membro defunto. Da questo punto di vista questo costume può essere messo in stretto rapporto con il comportamento kikuyu». Cfr. JOMO KENYATTA, *op. cit.*, p. 289.

⁴⁴ JOMO KENYATTA, *op. cit.*, p. 291.

⁴⁵ I sacrifici, affidati appunto agli anziani, hanno un ruolo molto importante nella religione kikuyu. Tra questi, vale la pena ricordare: i sacrifici o le preghiere per la pioggia; la cerimonia della semina; la cerimonia della purificazione delle messi; la cerimonia del raccolto; la cerimonia per combattere e cacciare l'epidemia e le malattie. Per una descrizione dettagliata di come e quando tali sacrifici debbano essere adempiuti e a chi incomba il rituale, si rimanda a JOMO KENYATTA, *op. cit.*, pp. 268-287.

⁴⁶ Il nonno di JOMO KENYATTA era un *morathi*.

vanno al di là di quelli degli individui comuni e che siano in comunicazione diretta con Mwene-Nyaga, il quale dà loro delle istruzioni, generalmente nel sonno. Mwene-Nyaga li assiste e li dirige nell'adempimento del loro dovere sacro. Si dice inoltre che i poteri che vengono attribuiti loro, non devono mai essere usati a scopo personale, ma unicamente in vista del benessere della comunità, pena una serie di disastri e di calamità che si abbatterebbero inevitabilmente sull'anziano capo e su tutto il suo gruppo familiare.

A conferma dello stretto legame tra cultura e religione, vale la pena ricordare che la religione kikuyu non prevede una casta particolare di sacerdoti, come non esiste la predicazione. Le campagne di conversione sono, naturalmente, qualcosa di sconosciuto, dal momento che la religione è intimamente unita alle tradizioni e ai costumi sociali del popolo. Si ritiene che tutti i membri della comunità, quindi, abbiano automaticamente acquisito, grazie all'insegnamento impartito loro durante l'infanzia, tutto quello che c'è da sapere circa la religione e il costume. Ai genitori è affidato il compito di impartire tale conoscenza ai bambini, e per questo essi sono considerati i ministri ufficiali tanto dell'etica religiosa che dei costumi sociali.

Va infine segnalato un altro aspetto della religione kikuyu, cioè quello naturalistico. La gente è inevitabilmente, giorno per giorno e ora per ora, in un contatto estremamente intimo con la natura. Più precisamente, tutti i fenomeni naturali, sono in una certa misura imbevuti dello spirito di Ngai il quale, non essendo visibile agli occhi mortali, si manifesta in svariati modi. Il sole, la luna, le stelle, la pioggia, l'arcobaleno il fulmine e il tuono sono considerate manifestazioni dei suoi poteri. Tramite questi segni egli può rivelare il suo amore o il suo odio. Ad esempio, il tuono e il fulmine vengono considerati come un avvertimento di sgomberare il cammino per gli spostamenti di Mwene-Nyaga da un luogo sacro all'altro. «Se capita che un uomo sia colpito dal fulmine, si afferma generalmente che è stato fulminato per aver osato guardare verso l'alto per vedere Mwene-Nyaga stiracchiarsi e farsi scrocchiare le giunture prima di entrare in azione per cacciare o schiacciare i suoi nemici. Guardare verso il cielo nel corso di un temporale è tabù. I bambini si sentono dire dalle madri di non guardare in sù, ma di rientrare in casa. Se qualcuno è a letto e non dorme, sta ben attento a non giacere con la faccia verso l'alto e si gira rapidamente su un fianco»⁴⁷. I Kikuyu, pertanto, ritengono che il rumore del tuono sia dovuto a Ngai che si fa "scrocchiare" le articolazioni, «come un guerriero che si

⁴⁷ JOMO KENYATTA, *op. cit.*, p. 261.

scalda i muscoli in vista dell'azione»⁴⁸. Analogamente, si dice che il fulmine sia la rappresentazione visibile di una delle armi usate da Dio contro i suoi nemici. Più precisamente, il fulmine è considerato la spada di Ngai; da ciò segue che il tuono è anche il rumore che Ngai fa quando usa, o si appresta ad usare, questa arma.

Un'analisi fedele della religione kikuyu non può dirsi completa se si tralascia di ricordare che tale religione può essere annoverata tra le pratiche magiche e i rimedi vegetali. In molti casi, infatti, pratiche magiche e riti religiosi vanno mano nella mano e non è facile discernere le due componenti⁴⁹.

Concludendo, la religione dei Kikuyu appare integrarsi appieno nella vita della tribù. «La religione è una rappresentazione in forma drammatica delle credenze, e il credere è una questione di esperienza sociale delle cose più significative per la vita umana»⁵⁰.

3. Conclusioni

Il percorso fin qui condotto, porterebbe ad affermare che gli abitanti del Kenya siano uomini religiosi. E, in effetti, non c'è niente che possa far pensare il contrario: profondamente ancorati ai culti dei loro avi, aperti alle più svariate declinazioni del Cristianesimo o, ancora, attratti dagli insegnamenti coranici, ma tutti essenzialmente guidati da un grande senso religioso.

Per correttezza di informazione e lungi dall'evitare la creazione di qualsiasi stereotipo al riguardo, vale la pena quantomeno di segnalare i risultati di alcuni studi condotti in Kenya, riguardanti incontri con africani scettici.

Alan Jacobs descrive così un'esperienza fatta durante la sua ricerca tra i pastori Masai: «Tra gli anziani tradizionali ho incontrato molti “agnostici” – *il tunani miiruki* – (lett. “persone che non credono”). Alcuni mettevano addirittura in dubbio l'esistenza e il potere del loro dio, *Enkai*»⁵¹.

Anche Paul Spencer, nel suo più recente studio sui Masai, ha riferito del dubbio espressogli da alcuni suoi interlocutori che su Dio si possa veramente sapere qualcosa di certo⁵².

⁴⁸ JOMO KENYATTA, *op. cit.*, p. 262.

⁴⁹ Per una conoscenza delle pratiche magiche di vario tipo a cui fanno ricorso i singoli, i gruppi, le famiglie o addirittura tutta la tribù, si rimanda al capitolo XII dell'opera di JOMO KENYATTA.

⁵⁰ JOMO KENYATTA, *op. cit.*, p. 335.

⁵¹ ALAN H. JACOBS, *The Traditional Political Organisation of the Pastoral Masai*, Oxford University, Unpublished Ph. D. Thesis, 1965, p. 323, n. 1. Ora in BERNARDO BERNARDI, *Africa*, cit., p. 86.

Ugualmente Bernardo Bernardi, che ha condotto diversi studi tra le tribù Meru, Turkana e Kikuyu, afferma: «Ho conosciuto Africani di grande sensibilità religiosa e Africani pervasi dal dubbio e dallo scetticismo»⁵³.

Alla luce di tali affermazioni, risulta difficile non ipotizzare una sorta di contaminazione religiosa di influssi che giungono in Africa dal moderno mondo laico occidentale. Già nel 1963, Ernst Dammann, in un celebre studio sulle religioni africane, scriveva: «Sovente troviamo strettamente intrecciate concezioni religiose naturalistiche, concetti cristiani con le relative usanze e mentalità laica, il che sta in così netto contrasto con il carattere unitario dell'antico pensiero africano, da spingere parecchi all'agnosticismo»⁵⁴.

Ultimo aspetto di cui si deve tenere conto, è l'interesse che molte tribù kenyote hanno dimostrato nell'abbinare la religione alla politica. Ne è un chiaro esempio quanto è avvenuto per i Kikuyu durante la rivolta dei Mau Mau, che per undici anni condusse la lotta all'indipendenza del paese sotto un vessillo religioso-politico. I ribelli, infatti, si sottoponevano a un rituale pagano che li impegnava con un inesorabile giuramento, talvolta forzoso, tanto che fu necessario creare un apposito rito con cui sciogliere dal giuramento e dalle sue conseguenze coloro che non intendevano più osservarlo.

⁵² Cfr. PAUL SPENCER, *The Masai of Matapato. A Study of Rituals of Rebellion*, Manchester, Manchester University Press, 1988, p. 50, n. 6. Ora in BERNARDO BERNARDI, *Africa*, cit., p. 86.

⁵³ B. BERNARDI, *Africa*, cit., p. 82.

⁵⁴ ERNST DAMMANN, *L'Africa*, Milano, Jaca Book, 1985, p. 285. La prima edizione dell'opera di Dammann, il cui titolo originale è *Die Religionen Afrikas*, risale al 1963. Fu pubblicata per la prima volta in Italia nel 1968 da Il Saggiatore di Milano. Successivamente conobbe una nuova edizione italiana nel 1985, ad opera della Jaca Book di Milano.

Diritto canonico e shari'a: analogie e differenze

PASQUALE COLELLA

1. I “diritti religiosi” o meglio gli ordinamenti giuridici delle confessioni religiose sui sistemi giuridici non statuali (prevalentemente personali e non direttamente territoriali) sono destinati a disciplinare ordini sociali differenti e si sviluppano all’interno delle singole comunità religiose, tra loro differenti perché poggiano il loro essere ed il loro divenire sui diversi interessi culturali, politici, sociali ed etici dei soggetti che aderiscono alle confessioni religiose ed appartengono alle singole comunità¹.

L’elemento comune più evidente che accomuna le diverse comunità religiose è costituito dal fatto che i loro ordinamenti confessionali in modo e forme diversificate nel tempo e nello spazio regolano la vita e le attività delle comunità e poggiano il loro fondamento su una “legge rivelata”, anche se l’origine divina di tale diritto non produce “cristallazione normativa”, tanto vero che in ognuno di questi ordinamenti si pone il problema dell’adattamento oltre che nell’interpretazione delle “leggi rivelate” sia in relazione ai mutamenti e agli sviluppi che si verificano nella vita e nelle attività delle confessioni religiose sia in ordine alle relazioni delle comunità religiose con i diritti secolari dal momento che gli ordinamenti religiosi si rivolgono a soggetti che contemporaneamente appartengono alle singole comunità e agli Stati. Non a caso agli inizi degli anni Cinquanta del Novecento René David² sottolineava l’importanza di studi comparativistici dei grandi diritti a base religiosa, invito ripreso a breve distanza

¹ Cfr. per tutti: RENÉ DAVID e CHARLES JAUFFRET-SPINOSI, *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, Cedam, Padova 1994 e recentemente: SILVIO FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi – Ebraismo, Cristianesimo e Islam a confronto*, Il Mulino, Bologna 2002 ed ivi bibliografia nonché: SERGIO LARICCIA, *Problemi in tema laicità dello Stato e delle istituzioni civili*, in *Studi in memoria di Livio Paladin*, Cedam, Padova 2004, pp.1244 ss. e Id., *La laicità in Italia oggi, introduzione al volume “Le voci della laicità”* (a cura di Renato Carcano), Carocci, Roma 2006, p. 13 ss.

² Cfr. al riguardo: RENATO DAVIS, *La place du droit canonique dans les études de droit comparé*, apparso nel 1947 e ristampato in *Le droit comparé*, Paris 1982, ripreso da ultimo da SILVIO FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit., p. 15 ss.

da Gabriel Le Bras³ e successivamente approfondito sul finire del Novecento da studiosi di diversa estrazione i quali hanno sottolineato l'importanza della comparazione dei diritti a base religiosa tra loro e con i diritti secolari⁴. Il fatto che tali diritti hanno come fondamento il diritto divino distinguendolo dalle altre forme di produzione normativa fa scrivere ad Alessandro Pizzorusso (che non è un canonista né in senso stretto un comparativista) che “il poter imputare la volontà creatrice delle norme alla divinità attribuisce ad esse una efficacia del tutto particolare e al tempo stesso pone un problema di adattamento di queste norme, per definizione eterne ed immutabili, all'evoluzione della società. L'origine divina della legge (o almeno di parte di essa) viene visto come l'anello di congiunzione tra diritto canonico, ebraico e musulmano che, a partire da questo punto di vista, sono sinteticamente posti a confronto”⁵.

Per giunta si deve osservare che nel corso del Novecento gli ordinamenti statuali moderni hanno favorito il fenomeno della “deprivatizzazione delle religioni che ha prodotto anzitutto il riconoscimento della autonomia delle confessioni religiose e conseguentemente hanno portato all'attribuzione più o meno ampia e sempre differenziata di diritti e doveri ai singoli soggetti e alle comunità in nome del fatto che le confessioni religiose esprimono e perseguono valori che sono propri e trascendono l'aspetto individuale non potendo ridurre i riferimenti ai soli fatti personali. Le religioni, infatti, sono ordinamenti giuridici che non solo non mancano di “intersubbieltività” in quanto regolano i rapporti dei soggetti con Dio ma anche degli aderenti tra loro e con gli altri, ma anche perché gli Stati laici riconoscono che il riconoscimento e la tutela dei fenomeni religiosi sono espressione di libertà e danno vita a formazioni sociali che possono contribuire positivamente anche al regolamento e positivo sviluppo della vita della società civile⁶.

³ Cfr. GABRIEL LE BRAS, *La Chiesa del diritto. Introduzione allo studio delle istituzioni ecclesiastiche*, Il Mulino, Bologna, 1976, p. 200 ss.

⁴ Si consultino soprattutto: GIUSEPPE CAPUTO, *Introduzione al diritto islamico*, Giappichelli, Torino 1990, p. 4 ss. e ALESSANDRO PIZZORUSSO, *Sistemi giuridici comparati*, Giuffrè, Milano 1995, p. 307 ss. ed infine: SILVIO FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi...*, cit. p. 21 ss. che inquadra il problema in senso più problematico.

⁵ Cfr. ALESSANDRO PIZZORUSSO, *Sistemi giuridici comparati*, ecc., op. e loc. cit. e Id. *Comparazione giuridica, diritto ecclesiastico e diritto comparato delle confessioni religiose*, in Daimon, *Annuario di diritto comparato delle religioni*, 2001, p. 215 ss.; la rivista edita da Il Mulino e iniziata nel 2001 è interamente dedicata alla comparazione degli ordinamenti giuridici religiosi.

⁶ Cfr. al riguardo: NICOLA COLAIANNI, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso istituzionale*, Bologna 2006, specialmente p. 85 ss. ed in precedenza dello stesso, *Tutela della personalità e diritti della coscienza*, Cacucci, Bari 2000 nonché: SERGIO LARICCIA, *La laicità della Repubblica Italiana*, in AA.VV. *Corte Costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della rivista Giurisprudenza costituzionale per il Cinquantesimo anniversario*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 415 ss. ed ivi bibliografia.

2. Dopo questa premessa introduttiva oggi più che mai si pone il problema del rapporto tra diritto canonico e diritto islamico cercando sinteticamente di individuare quello che in esso è analogo e quello che è invece differenziato, tanto più perché non si può vedere il problema soprattutto sotto l'angolatura del rapporto che lega il diritto musulmano ed i diritti secolari dei paesi in cui la popolazione professa la religione islamica ritenendola uguale a quello che unisce il diritto canonico ai diritti dei diversi paesi cristiani⁷ anche perché "la tendenziale separatezza tra diritto, religione e politica degli ordinamenti della tradizione giuridica occidentale non si è ancora verificata negli ordinamenti giuridici a base consuetudinaria tradizionale" in quanto queste "costituiscono le prime forme di organizzazione giuridica che si sono realizzate nel corso della storia" e non hanno ancora prodotto "la parificazione del diritto statale dalle originarie commistioni con la religione"⁸.

Il diritto canonico è l'ordinamento giuridico della Chiesa Cattolica che vive nel mondo e che ha assunto forme visibili istituzionalizzate, tanto vero che in passato tale diritto riguarda una "societas perfecta sibi sufficiens et indipendens", così come è stato definito da tanti canonisti sino a tutta la metà del Novecento, diritto che fuoriesce dal diritto romano e che non si identifica con il diritto civile e con i diritti secolari; tale ordinamento si distingue dalla teologia pur essendo ritenuto una "scienza sacra" essendo fondata sulla Rivelazione ed avendo in esso il suo centro (il diritto divino positivo). Tuttavia l'ordinamento canonico comprende anche diritti che valgono per ogni essere umano e che obbligano ogni persona umana (il diritto divino naturale) e comprende inoltre una ininterrotta produzione normativa, sia pure subordinata sempre al diritto divino, diretta a regolare la vita del cristiano nel suo pellegrinaggio terreno "uti singulus et uti communitates"⁹, dedicando così all'organizzazione e all'attività delle istituzioni ecclesiastiche uno spazio che non ha equivalenti in altri diritti di confessioni religiose e che ha fatto sì che la Chiesa, operando in società umane di alto livello e civiltà, non si è considerata "autorizzata" a sviluppare un completo ordinamento giuridico

⁷ In tale senso cfr. per tutti: SILVIO FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi...*, cit., pp. 16-24 ed ivi ulteriori riferimenti.

⁸ Cfr. in questa prospettiva: PAOLO GALLO, *Grandi sistemi giuridici*, Giappichelli, Torino 1997, pp. 18-19 e pp. 399-400 e ancora: SILVIO FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi...*, cit., pp. 24-31.

⁹ Cfr. al riguardo tra i tanti: EUGENIO CORECCO, *Jus et communio. Scritti di diritto canonico*, Piemme, Casal Monferrato 1997, p. 142 ss.; PAOLO PRODI, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Il Mulino, Bologna 2000, p. 165 ss.; CARLO FANTAPPIÈ, *Introduzione storica al diritto canonico*, Il Mulino, Bologna 2004, p. 201 ss.; SILVIO FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi...*, cit., p. 75 ss. Per una definizione sintetica del diritto della Chiesa vedasi per tutti: GIORGIO FELICIANI, *Le basi del diritto canonico*, Il Mulino, Bologna 2005 ed ivi ulteriore bibliografia.

di ordine secolare destinato a prendere il posto del diritto romano”¹⁰.

In sostanza si deve rilevare che il diritto canonico fra tutti i diritti sacri destinati a disciplinare la vita delle confessioni religiose è l’ordinamento più orientato ad essere e ad adottare un termine giuridico rigorosamente formale tanto da poter divenire anche per i diritti secolari degli stati e in genere della società civile una delle guide della razionalità per modo di dar vita partire dal sec. XIII in poi (cioè dal “Decretum” di Graziano ai nostri giorni, al primo sistema giuridico moderno inteso come “corpus organico” distinto in religione, politica, morale e consuetudine)¹¹.

Infatti bisogna sempre tener presente che il diritto canonico costituisce soltanto un aspetto della vita della Chiesa sulla terra specificando che la Chiesa istituzionale visibile, pur comprendendo l’“ecclesia regens” e l’“Ecclesia recta”, l’“ Ecclesia ducens” e l’“Ecclesia ducta” che sono parti della “Ecclesia, populus Dei” non è mai esaustiva della Chiesa che è prima di tutto mistero e comunione¹², anche se “la Chiesa del diritto non è in contrapposizione con la Chiesa della fede”¹³. Tale esigenza, senza annullare le distanze tra diritto canonico e teologia e la loro differenziazione, mette in evidenza “che la dimensione giuridica è già presente negli elementi strutturali sui quali Cristo ha fondato la sua Chiesa” sicché quest’ultima costituisce una comunità i cui elementi costitutivi (identificati nella Parola e nel Sacramento) comportano necessariamente un ordinamento che almeno analogicamente può essere qualificato come giuridico¹⁴, fatto che il Concilio Vaticano II ha tenuto presente anche

¹⁰Cfr. in tal senso: RENÉ DAVID, *I grandi sistemi giuridici...*, cit., p. 404 ss. e soprattutto: PAOLO PRODI, *Una storia della giustizia...*, cit., p. 276 ss., ove si sottolinea che “la vita del cristiano qualunque fuoriesce quasi del tutto dal diritto canonico che diviene soltanto una disciplina dell’ordine clericale, proprio perché nell’età moderna il diritto canonico è sempre più una disciplina ecclesiastica (p. 281)”.

¹¹Cfr. in tal senso: MAX WEBER, *Economia e società*, vol. III, *Sociologia del diritto*, Comunità, Milano, 1995, p. 151 ss. nonché: HAROLD JEAN BERMAN, *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, Il Mulino, Bologna, 1998, specialmente p. 231 ss.; PAOLO PRODI, *Una storia della giustizia...*, cit., p. 278 ss. ed infine SILVIO Ferrari, *Lo spirito dei diritti religiosi...*, cit., p. 85 ss.

¹²Cfr. al riguardo: RENÉ METZ, *L’Eglise a ses lois: le droit canon*, Paris 1959, p. 17 e più recentemente: EUGENIO CORECCO, *Diritto canonico, Dizionario enciclopedico di teologia morale*, Elledici, Roma 1973, p. 224 ss. e CARLO RAFFAELE MARIA REDAELLI, *Il concetto di diritto della Chiesa nella riflessione canonistica tra Concilio e Codice*, Vita e Pensiero, Milano, 1991 ed ivi bibliografia.

¹³ Il “ridimensionamento del diritto canonico” non significa “antigiuridicismo” ma serve a dare al diritto canonico una base non solo sociale e pubblicistica ma anche teologica; sull’argomento vedasi da ultimo il n. 4 del 2005 di Concilium (a cura di ALBERTO MELLONI e CHARLES THEOBALD) dal titolo: *Vaticano II: un futuro dimenticato?* ed. ivi bibliografia. Vedasi pure in precedenza: JOSEPH RATZINGER, *L’eccelesiology della Costituzione conciliare Lumen Gentium*, in *L’Osservatore Romano*, del 4 marzo 2000 ed anche: *Benedetto XVI, Omelia per l’inizio del ministero petrino* del 24 aprile 2005, in *L’Osservatore Romano* del 24 aprile 2005.

¹⁴Cfr. per tutti: SILVIO FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi...*, cit., pp. 96-97. Si consultino pure utilmente:

nella Costituzione “Lumen Gentium” ed anche in altri documenti conciliari nei quali “la conoscenza dell’esperienza del Vaticano II non intende oscurare il Concilio nel passato, ma anzi alimentare la necessità di obbedienza creativa e coraggiosa allo Spirito da parte delle Chiese”¹⁵.

La *shari'a* è invece il diritto del popolo islamico, che a differenza del diritto canonico, è diritto divino che viene direttamente da Dio e così trasmesso agli uomini, il che comporta che essa è principalmente ed essenzialmente un “corpus” dettagliato di diritti teocratici che regolano tutti gli aspetti della vita religiosa e secolare¹⁶. In altri termini il Corano e la Sunna non sono solo “un resoconto della rivelazione, ma la rivelazione stessa”, cioè costituiscono “un libro celeste coesistente con Dio dell’eternità”; conseguentemente i precetti ivi contenuti non solo presentano “i caratteri tipici della norma ed in particolare l’intersuscettibilità, la coattività e la determinazione” ma spiegano perché il diritto islamico non curando ogni proposizione giuridica ad un testo sacro, attribuisce la massima importanza all’interpretazione lettera del Corano e della Sunna¹⁷. Ciò comporta che il ruolo del religioso nel diritto islamico ha sovente assunto forme di radicalismo (come ad esempio l’affermazione mancata della secolarizzazione, il fatto che il soggetto Stato non ha mai autonomia piena riguardo ai precetti della religione, la forte ristrettezza allo specio della sharia e alla sua estensione ed efficacia nella società civile, ecc.) in quanto nell’Islam convivono ad un tempo “religioni e mondo” ed anche “religione e Stato” perché la *shari'a* come diritto divino comunicato agli uomini direttamente da Allah ha la preminenza che gli spetta in ogni tempo e in ogni momento del vivere umano dal che scaturisce la diretta applicazione delle norme religiose nelle leggi dello Stato¹⁸.

HANS KÜNG, *Conservare la speranza*, Mondadori, Milano, 1990 e Id. *La Chiesa Cattolica, una breve storia*, Mondadori, Milano, 2002, opere che riflettono sul presente e sul futuro del Cristianesimo e soprattutto sui problemi ed anche sulla crisi strutturale in cui trovasi tuttora la Chiesa Cattolica.

¹⁵ Cfr. GIUSEPPE ALBERIGO, *Il Vaticano II e la sua storia*, in *Concilium* n. 4 del 2005, pp. 17 ss.

¹⁶ Cfr. al riguardo: SILVIO FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, ecc., cit., pp.101 ss. e soprattutto: HANS KÜNG, *Islam, passato, presente e futuro*, Mondadori, Milano, 2005, specialmente p. 78 ss. e p. 159 ss. e p. 637 ss.. Vedasi pure il testo dattiloscritto di MARTIN BORRMANS, *Musulmani in Europa: realtà e prospettive*, relazione tenuta ad Arpino il 29 settembre 2006 al Convegno promosso dall’Università di Cassino sul tema “Diritto europeo e diritto islamico” i cui Atti sono in corso di prossima pubblicazione.

¹⁷ Cfr. al riguardo per tutti: SILVIO FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, cit., p. 129 ss. ed ivi bibliografia e molto diffusamente: HANS KÜNG, *Islam...*, cit., p. 78 ss., p. 291 ss. e p. 466 ss. ed ivi ulteriore documentazione.

¹⁸ Cfr. le opere citate da SILVIO FERRARI e HANS KÜNG nella nota n. 17, nonché: MARTIN BORRMANS, *Musulmani in Europa...*, op. e loc. ult. cit.

Questa concezione classica rende molto più difficile ogni processo di secolarizzazione del diritto e quindi l'affermazione teorica della sua indipendenza dalla fede religiosa, proprio perché il diritto divino scende dall'alto senza mediazioni e ha in sé la sua completezza. Tuttavia bisogna rilevare che a partire dal Novecento i processi di "secolarizzazione e di positivizzazione" non sono estranei all'Islam e lentamente penetrano in forme diverse nella società civile, anche se tuttora la dottrina classica ritiene che cultura e società siano tutt'uno con la religione¹⁹.

A tale proposito bisogna pure considerare che nell'Islam esistono sunniti e sciiti e che mentre i primi esprimono più fortemente "l'anima ortodossa", gli sciiti propongono forme graduali di alternativa, anche quando esprimono discutibili forme di integralismo e fondamentalismo.

Inoltre c'è un Islam che sta faticosamente cercando le strade per nuove interpretazioni secondo lo spirito della lettera della *shari'a*, analizzando criticamente l'eredità religiosa, cercando l'"embargo" all'esplicarsi del libero pensiero, studiando storicamente l'Islam ed il suo divenire, leggendo i testi Sacri tenendo presente le esigenze del mondo (espansione e contrazione del sapere religioso) ed infine favorendo una lettura ermeneutica del Corano e della Sunna con metodo storico-critico²⁰.

3. Queste sintetiche considerazioni indicano che uno studio comparativistico del diritto canonico e del diritto islamico non solo sia utile tanto a livello conoscitivo quanto in relazione a finalità operative ma esprime la necessità di sviluppare il confronto ai fini di una ordinata e pacifica convivenza che superi le divisioni, le incomprensioni e le lotte del passato anche perché Islam e Cristianesimo non sono due universi tra loro impenetrabili ma sono destinati a dialogare nelle nostre società multi etniche²¹.

Senza ignorare le diversità che esistono tra diritto canonico e *shari'a* c'è da rilevare che i due ordinamenti giuridici confessionali traggono fondamento e relativa legittimazione dal fatto che i due sistemi sono fondati da norme che

¹⁹ Cfr. specialmente: HANS KÜNG, *Islam...*, cit., p. 466 ss. e p. 541 ss.; in specie il capitolo "Quale Islam vogliono i musulmani".

²⁰ Cfr. ancora: HANS KÜNG, *Islam...*, cit., p. 653 ss. nonché: C.W. TROLL, *Il pensiero progressista nell'Islam contemporaneo*, in *Civ. Catt.* 2006, III, p. 384 ss. ed anche: MARTIN BORRMANS, *Musulmani in Europa...*, cit., pp. 1 e 2 del testo provvisorio. Sempre pertinenti le considerazioni espresse da SILVIO FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi...*, cit., p. 171 ss.

²¹ Vedasi per tutti: SILVIO FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi...*, cit., specialmente p. 203 ss. e soprattutto: HANS KÜNG, *Islam...*, cit., e p. 737 ss.

Dio stesso ha proposto e che debbono ispirare e regolare la vita dei credenti, norme che producono sovraordinazione su tutte le altre normative, completezza, universalità ed anche immutabilità, anche se all'interno di questo sistema sono state prodotte ed elaborate nel corso della storia tecniche che ne consentono l'adattamento al mutare delle condizioni storiche, come ad esempio è dimostrato per il diritto della Chiesa Cattolica dal ricorso all'"*aequitas canonica*" e per il diritto islamico all'"*Istihsan*" con la differenza che la prima è fonte del diritto canonico che è "il modo con il quale la norma suprema si afferma nella sua sovranità sopra tutte le determinazioni di se stessa che sono le altre norme"²² e quindi costituisce una delle mediazioni necessarie per rendere operante il diritto divino mentre la "*Istihsan*" non è fonte del diritto islamico ma criterio di interpretazione concreta dello stesso²³.

Una ulteriore differenza di carattere generale emerge dal fatto che nell'ordinamento canonico accanto al diritto divino positivo che si fonda sulla rivelazione vi è il diritto divino naturale che si rivolge ad ogni essere umano e vi è un diritto umano (sia scritto che consuetudinario) che integra il diritto divino, favorisce una interpretazione evolutiva ed infine legifera in campi che il diritto divino non considera il che facilita un adeguamento del diritto alla realtà che si evolve dal momento che la stessa rivelazione è immutabile nella sua essenza ma non nella sua esplicazione²⁴ mentre il diritto islamico l'adeguamento è molto più limitato ed è lasciato all'interpretazione specie dei giuristi e che si fonda sul fatto che ogni persona è dotata di un sentimento religioso che permette loro di riconoscere l'esistenza di Dio, anche se i veri credenti sono quelli che accolgono il Corano, la Sunna e Maometto²⁵.

Differenze ed analogie si riscontrano nello stabilire l'accesso e il regresso

²² Cfr. per tutti: GIORGIO FELICIANI, *Le basi del diritto canonico...*, cit., p. 71 ss. e in precedenza assai acutamente: GIUSEPPE CAPOGRASSI, *Considerazioni conclusive* in Lopez de Onate, *La certezza del diritto*, Giuffrè, Milano 1968, pp. 267-268 e PIETRO AGOSTINO D'AVACK, *Trattato di diritto canonico*, Giuffrè, Milano, 1982, pp. 143-144 nonché can.1752 c.j.c. del 1983.

²³ Cfr. al riguardo per tutti: SILVIO FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi...*, cit., pp. 245-248 ed anche i rilievi espressi da HANS KÜNG, *Islam...*, cit., p. 695 ss.

²⁴ Cfr. al riguardo per tutti: SALVATORE BERLINGÒ, *Diritto canonico*, Giappichelli, Torino 1995, p. 63 ss. e Id. *Diritto divino e diritto umano della Chiesa*, in *Dir. Eccl.* 1995, I, p. 1995 ss.; si vedano pure: *Giovanni XXIII*, Enciclica "Pacem in terris" dell'11 aprile 1963, le costituzioni conciliari del Vaticano II "Lumen Gentium" e "Gaudium et Spes" soprattutto in ordine alla c.d. "evoluzione" dello stesso dogma.

²⁵ Cfr. al riguardo tra i tanti: LOUIS GARDET, *L'Islam. Religion et communauté*, Duseuil, Paris 1967, pp. 288-289; S. Ferrari, *Lo spirito dei diritti religiosi...*, cit., p. 171 ss; HANS KÜNG, *Islam...*, p. 697 ss. ed infine: RENÉ BENZINO, *Les nouveaux penseurs de l'Islam*, Paris 2004, nonché: AA.VV., *Les nouveaux penseurs de l'Islam*, supplemento: aprile-maggio 2004 de "Le nouvel Observateur".

delle due religioni. Entrambi gli ordinamenti hanno criteri nello stabilire “chi è dentro e chi è fuori”, anche se per il diritto islamico si diventa musulmani “jure sanguinis” e per conversione, mentre per il diritto canonico si è cristiani “pleno jure” ricevendo il sacramento del battesimo, che è l’atto di adesione libero e volontario alla fede cristiana²⁶. Del pari i due ordinamenti prevedono una disciplina diversificata ma dura nel colpire l’apostasia, l’eresia e lo scisma con un atto (scomunica o esclusione) che è un modo per sancire il recesso, eliminando o riducendo al massimo altre sanzioni, ma questi provvedimenti producono la separazione dalla comunità dei credenti ma mai hanno l’effetto di ritenere i fedeli che si separano dagli infedeli.

I due ordinamenti riconoscono i diritti secolari; il diritto canonico perché si fonda sul dualismo del “dare a Cesare quel che è di Cesare ed a Dio quel che è di Dio”, mentre il diritto islamico opera questo riconoscimento per mezzo di interpretazione casistica in quanto la secolarizzazione è un fenomeno tardivo e non avviene attraverso il riconoscimento dei diritti secolari come per il diritto canonico (la secolarizzazione come momento di secolarizzazione del diritto) bensì attraverso la casistica ed anche ottemperando a forme di secolarizzazione largamente imposta, anche con la forza a partire dal secolo XIX dall’Occidente²⁷.

In conclusione di queste considerazioni ci sembra di poter affermare che sono possibili soluzioni costruttive nella misura in cui si operi ritenendo che la convivenza tra cristiani e musulmani non solo in Occidente non può essere regolata da leggi e da divieti, ma debba far ricorso al dialogo, rifiutando “lo scontro di civiltà”, i fondamentalismi e gli integralismi, rispettando nella libertà i valori universali che non solo sono sempre più necessari ma debbono essere condivisi armonizzando in modo incruenti anche le differenze che persistono. Già Giorgio La Pira negli anni Cinquanta e Sessanta aveva indicato con iniziative concrete²⁸ questa speranza valutando adeguatamente la ricchezza spirituale ed etica delle due confessioni religiose e ritenendo che con il dialogo, il confronto e la collaborazione reciproca non solo si scoprono tanti punti di contatto ma si dà un contributo irrinunciabile alla costruzione di un mondo più pacifico, più giusto e più condivisibile²⁹.

²⁶ Cfr. ancora: SILVIO FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi...*, cit., p. 203 ss. e dello stesso autore in precedenza anche: *Proselitismo nell’età della globalizzazione: autodisciplina delle religioni*, in *Il Regno*, Att. 2000, n. 4, p. 136 ss.

²⁷ Cfr. HANS KÜNG..., cit., p. 695 ss. ed ivi ulteriori riferimenti

²⁸ Cfr. GIORGIO LA PIRA, *Il grande lago di Tiberiade. Lettere di Giorgio La Pira per la pace nel Mediterraneo (1954-1977)*, a cura di Marco Pietro Giovannoni (I libri della Badia n. 7), Ed. Fondazione La Pira, Firenze, 2006.

²⁹ Cfr. HANS KÜNG, *Islam...*, cit., p. 782 ss; in termini più problematici si esprime: SILVIO FERRARI, *Lo*

Questa speranza è stata espressa in maniera forte, rigorosa ed esplicita dal Cardinale Carlo Maria Martini nel discorso magistrale tenuto a Betlemme l'11 giugno 2006 in occasione del conferimento della laurea ad honorem da parte dell'Università di Gerusalemme: "La via del dialogo non vuole mai mettere in questione né tanto meno svendere principi generali non negoziabili ma semplicemente contribuire alla circolazione delle idee e disposizioni volte ad individuare punti delicati su cui c'è il rischio di cadere in facili contrapposizioni e strumentalizzazioni che creano fratture nella società. Saper convivere con le diversità fermentandoci a vicenda e rispettando che i diversi restino tali per cultura o per religione, senza ghettizzazione e senza disprezzarci a vicenda ma senza neppure tollerarci (il che forse oggi sarebbe già molto!), sono elementi validi per tutti, aiutandoci a crescere nella autenticità delle persone che è dovere di ogni essere umano, degno di tale nome"³⁰.

spirito dei diritti religiosi..., cit., p. 263 ss. ed ivi ulteriori riferimenti. Vedasi pure le sintetiche considerazioni di: MARTIN BORRMANS, *Musulmani in Europa: raccolta e prospettive...*, op. e loc. cit.

³⁰ Il testo della "lectio magistralis" del Cardinale Carlo Maria Martini trovasi in *Il Regno* Att. 15 luglio 2006 ed anche in *Civ. Catt.* 2006, III, luglio. Vedasi anche Card. KARL LEHMANN, *Il metodo del dialogo*, in *Il Regno* Att. 2006, n. 18, p. 150 ss.

Note in tema di individuazione dei ministri di culto

CLAUDIA CIOTOLA

Premessa

L'attuale sviluppo della società in senso multirazziale e pluriconfessionale, accelerato dall'imponenza del fenomeno migratorio, ha disegnato, nel panorama italiano, inediti scenari entro cui le domande di tutela della libertà religiosa e le richieste di riconoscimento della propria identità sembrano, talora, mettere a repentaglio la tenuta della tavola di valori descritta dal testo costituzionale.

La mancanza di strumenti di conoscenza e di preciso inquadramento delle nuove forme organizzative del fenomeno religioso, che stanno gradualmente prendendo corpo o che avanzano con forza richieste di visibilità e tutela, concorre ad alimentare atteggiamenti di sospetto e diffidenza e induce, talvolta, a un tenace trinceramento dietro modelli organizzativi del sacro, che, in quanto rispondenti a consolidate tradizioni, vengono inopinatamente assunti come parametro di riferimento normativo per la valutazione giuridica delle realtà religiose di diversa matrice.

Le posizioni di rigida chiusura, frapposte alla concreta attuazione delle istanze religiose presenti sul piano sociale, non sempre appaiono adeguatamente motivate e necessitano di essere riviste alla luce dei principi di libertà religiosa, laicità e pluralismo fissati nell'ordinamento giuridico.

Il tema dei ministri di culto costituisce un peculiare campo di indagine del riconoscimento della libertà religiosa nella sua dimensione collettiva e in riferimento a tale categoria si è riaperto, negli anni più recenti, un intenso dibattito volto a rileggerne la normativa in un senso compatibile con i principi costituzionali e a chiarirne la nozione giuridica.

La diffusione sul territorio di nuove confessioni religiose, che presentano diverse strutture organizzative e che non di rado disconoscono lo stesso

principio di autorità religiosa, ha infatti determinato inediti problemi di individuazione normativa della categoria, spesso risolti sul piano dottrinale prospettando un potere di definizione e conseguente verifica da parte dello Stato, chiamato a stabilire dei limiti all'autoreferenzialità dei soggetti-ministri di culto attraverso un controllo sulle effettive mansioni esercitate: non sembra basti *nell'odierna complessa società multiculturale e polireligiosa assumere a criterio discriminatorio e discriminante quanto la confessione dice di se stessa e dei suoi ministri o sedicenti tali, ma appare altresì necessario che l'autorità (giudiziaria, amministrativa) valuti che, nel concreto, le attività esercitate da questi siano necessariamente "altre", in qualità e quantità, rispetto a quelle richieste ad ogni aderente a quel culto*¹.

La valorizzazione della dimensione funzionale dei ministri di culto appare certamente compatibile con il sistema democratico, ove la peculiare disciplina di cui essi sono destinatari sembra trovare, al di là delle inevitabili discrasie dovute anche ad una produzione legislativa che si è sviluppata in periodi molto diversi, una sua generale giustificazione nel ruolo strumentale rispetto all'esercizio della libertà religiosa svolto dalla categoria. I ministri di culto si configurano, infatti, come funzionari confessionali, i quali, per la posizione assunta nell'ambito dell'organizzazione confessionale e per le attività concretamente svolte, favoriscono il soddisfacimento delle istanze religiose collettive.

La possibilità di ravvisare il fondamento della normativa di settore nella tutela della libertà religiosa e, nello specifico, nella funzione svolta dai ministri per soddisfare tale libertà, non sembra, però, possa essere spinta fino al punto di assumere, nel tentativo di risolvere i problemi di individuazione della categoria, l'esercizio di determinate mansioni ministeriali come elemento "costitutivo" della qualifica sul piano civile. Intanto, un tale tentativo non appare consonante con il complesso normativo vigente, ove esistono diverse fattispecie che non richiedono, ai fini della loro applicabilità, il concreto esercizio di mansioni ministeriali; inoltre, esso, nella misura in cui tende a proporre alcune mansioni ministeriali come vincolanti per l'identificazione della categoria, si scontra con altri ostacoli, "ideali" o di carattere pratico.

Se, in termini descrittivi, si può dire che il ministro di culto è colui che esercita, all'interno del gruppo di appartenenza e giusta una specifica investitura,

¹ ANDREA BETTETINI, *Alla ricerca del "ministro di culto". Presente e futuro di una qualifica nella società multireligiosa*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2000, I, p. 255.

funzioni “religiose” connesse ai fini tipici del proprio credo confessionale², appare veramente arduo, e costituisce operazione di dubbia liceità, indicare, a-priori e in modo valido per tutti, quali siano queste funzioni.

Da un lato, infatti, occorre verificare se sia possibile rintracciare delle mansioni comuni ai ministri di tutte le confessioni religiose, alla luce dell’assetto organizzativo dei diversi gruppi confessionali; dall’altro, è necessario riflettere sulla conciliabilità del prospettato “atteggiamento inquisitorio” dello Stato con i principi di laicità ed autonomia confessionale sanciti nel testo costituzionale.

1. *La genesi della qualifica di “ministro di culto” e l’incertezza terminologica nella normativa unilaterale dello Stato*

L’indagine sui precedenti storici dell’attuale disciplina dei ministri di culto appare fondamentale, sia al fine di individuare l’evoluzione verificatasi al riguardo, sia soprattutto per trovare un valido strumento di aiuto all’esegesi e all’interpretazione della normativa vigente non sempre chiara ed univoca.

La ricerca delle motivazioni profonde che hanno indotto il legislatore statale italiano ad interessarsi alla categoria dei ministri di culto può prendere le mosse dalla politica perseguita dallo Stato liberale in riferimento al fenomeno religioso.

Per quanto risulti generica ogni schematizzazione cronologica e concettuale, sembra incontrovertibile che il legislatore italiano dell’Ottocento intendesse porre in atto una separazione tra la sfera civile e la sfera religiosa³, che si espresse anche, nei Paesi tradizionalmente cattolici, con la perdita di efficacia civile delle norme dell’ordinamento canonico: *il cittadino dalla culla alla tomba non deve mai trovare di fronte a sé lo Stato che gli chieda conto della sua professione religiosa [...]. L’attività giuridica [...] non (deve) servire mai a dare efficacia a precetti o a divieti od a sanzioni punitive dell’autorità ecclesiastica*⁴.

Per quanto attiene all’Italia, la tendenza separatista venne ad intrecciarsi

² Sull’argomento si veda ANGELO LICASTRO, *I ministri di culto nell’ordinamento giuridico italiano*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 220.

³ Si rinvia a GIACOMO MARTINA, *Storia della Chiesa. Da Lutero ai nostri giorni. L’età del liberalismo*, III, Morcelliana, Brescia, 1995, p. 53; FRANCESCO RUFFINI, *Relazioni tra Stato e Chiesa. Lineamenti storico sistematici*, Il Mulino, Bologna, 1974, p. 173 ss.

⁴ ARTURO CARLO JEMOLO, *Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni*, Einaudi, Torino, 1948, p. 306. Jemolo riprende una frase di EMIL ALBERT FRIEDBERG, *Die Grenzen zwischen Staat und Kirche und die Garantien gegen deren Verletzung*, Mohr, Tübingen, 1872, p. 44.

inestricabilmente con il problema dell'unità nazionale e con la cosiddetta "questione romana", situazioni che condizionarono profondamente la vita religiosa e politica e provocarono tra i fautori dell'unità e dell'indipendenza un'irriducibile avversione alla Chiesa⁵.

Fu per ragioni storiche, dunque, che a fronte del progetto separatista della politica dell'epoca, la prassi operativa attuata in Italia si esprime con interventi normativi di tipo giurisdizionalista, nei confronti della Chiesa cattolica, incompatibili con i principi teorizzati⁶. La volontà di separazione si manifestò anche attraverso un diffuso anticlericalismo e, sul piano legislativo, mediante misure che tesero ad abolire ingiustificate forme di privilegio possedute in base a degli *status* canonici e, nello stesso tempo, a colpire la stabilità delle strutture ecclesiastiche.

Gli orientamenti normativi del periodo liberale incisero notevolmente sulla posizione dei ministri cattolici: questi, per tutto il periodo dell'*ancien régime*, avevano goduto di una posizione di privilegio nella società civile, che si ricollegava direttamente a quella che essi rivestivano in seno alla Chiesa, in ossequio alla convinzione che *l'appartenente al clero, come chiamato a far parte della militia Christi e ad un più alto ordine di mansioni [...] pure rimanendo cittadino, con tutti i diritti inerenti a tale qualità, debba essere sottratto ad ogni obbligo che possa distoglierlo dalle sue mansioni*⁷.

Lo Stato liberale, invece, intese abolire ogni forma di privilegio per il clero cattolico⁸ e unificare il trattamento normativo riservato alle diverse confessioni religiose. Per questo motivo, la legislazione cominciò a fare uso della locuzione "ministri di culto"⁹, che consentiva di operare un riferimento indifferenziato

⁵ Per una disamina degli elementi che caratterizzavano quel particolare sistema di relazioni tra Stato e Chiesa, si veda PIETRO AGOSTINO D'AVACK, *Trattato di diritto ecclesiastico. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 1978, p. 312 ss.

⁶ Su tali aspetti si veda PIERO BELLINI, *Le leggi ecclesiastiche separatiste (1848-1867)*, in *La legislazione ecclesiastica. Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, a cura di PIETRO AGOSTINO D'AVACK, Neri Pozza, Vicenza, 1967, p. 145 ss.; GIUSEPPE LEZIROLI, *Relazioni fra Chiesa cattolica e potere politico. La religione come limite del potere (Cenni storici)*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 260 ss.; LORENZO SPINELLI, *Diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 1987, p. 122 ss.

⁷ ARTURO CARLO JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 223.

⁸ La legge Siccardi del 1850 sull'abolizione del foro ecclesiastico costituisce un chiaro manifesto della tendenza dell'epoca: si veda, in proposito, CESARE MAGNI, *I subalpini e il Concordato. Studio storico giuridico sulla formazione delle leggi Siccardi*, Cedam, Padova, 1967; FAUSTINO DE GREGORIO, *La legislazione sardo-piemontese e la reazione cattolica (1848-1861). Con particolare riferimento al dibattito parlamentare*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1999.

⁹ Si veda ARTURO CARLO JEMOLO, *Lezioni...*, cit., p. 227, dove si rileva come *nella nostra legislazione, specie anteriore al Concordato, ricorre spesso il termine ministro di culto, tipico del periodo liberale che almeno tendenzialmente voleva sottoposte alle medesime norme tutte le confessioni religiose, e soprattutto applicabili a tutti i loro ministri le regole di favore o restrittive*.

a coloro che avevano la *leadership* di un gruppo religioso.

Peraltro, l'equiparazione degli ecclesiastici ai ministri delle altre confessioni religiose, se rappresentava una decisa tendenza politico legislativa del tempo¹⁰, non fu esente da contraddizioni, che trovarono la loro più evidente manifestazione nello stesso adeguamento terminologico adottato sul piano normativo, ove l'uso promiscuo dei termini "ecclesiastici" e "ministri di culto" o l'introduzione dell'ibrida formula di "ministro di culto con giurisdizione o cura d'anime"¹¹, che operava un rinvio immediato alle mansioni proprie dei chierici nell'ordinamento canonico, finirono con l'evidenziare che i destinatari ideali e reali di molte delle disposizioni prodotte dallo Stato post-unitario erano proprio i ministri del culto cattolico.

Infatti, al di là del dichiarato intento di parificare il trattamento dei ministri delle diverse confessioni religiose, la normativa adottata dallo Stato liberale tradiva la volontà di operare una "scristianizzazione" della società e di stabilire, nel contempo, dei limiti alla sfera di azione dei ministri cattolici, visti come elementi di disturbo dell'ordine costituito.

Si giunse, pertanto, con una serie di disposizioni successive, a restringere sempre di più la capacità civile e politica degli ecclesiastici che furono allontanati da cariche e uffici pubblici¹². Le leggi unificatrici, ad esempio, nell'intento di limitare l'elettorato passivo per quelle persone, come gli appartenenti al clero cattolico, che apparivano troppo influenti sulla massa dei votanti, esclusero dall'elezione a deputato gli ecclesiastici aventi giurisdizione o cura d'anime e i membri dei capitoli (art. 98 della legge 17 dicembre 1860 n. 4513); poi, esclusero i ministri di culto aventi giurisdizione o cura d'anime e i membri dei capitoli dall'elezione a consigliere comunale (così era già nelle leggi piemontesi¹³ e fu stabilito dall'art. 25 della legge 20 marzo 1865 n. 2248) e a consigliere provinciale (art. 162 della legge 20 marzo 1865 n. 2248) e, infine, procedettero all'esclusione dalla carica di sindaco per qualsiasi ministro di culto (art. 54 della legge 30 dicembre 1888). Oltre a quelli attinenti all'elettorato passivo furono stabiliti anche altri limiti per i ministri di culto

¹⁰ Si veda PIO CIPROTTI, *Gli ecclesiastici e i religiosi*, in *La legislazione ecclesiastica*, cit., p. 361.

¹¹ La formula appare contraddittoria perché, lungi dal consentire un'omogeneizzazione delle diverse categorie di operatori confessionali, opera un rinvio immediato alle mansioni proprie dei chierici nell'ordinamento canonico.

¹² L'art. 3 della legge 8 giugno 1874 n. 1937 escludeva dalle liste dei giurati "i ministri di qualunque culto"; si determinò l'esclusione degli ecclesiastici dall'ufficio di notaio (art. 2 del R.D. 23 maggio 1879 n. 4900) o dalla professione di agente dell'emigrazione (art. 3 della legge 30 dicembre 1888 n. 5866).

¹³ Si veda l'art. 7 della legge 7 ottobre 1848 e l'art. 22 della legge 23 ottobre 1859.

che ricoprivano determinati uffici: così, ad esempio, non potevano essere esattori “i ministri dei culti aventi cura d’anime” (art. 14 legge 20 aprile 1871 n. 192 sulla riscossione delle imposte dirette).

La terminologia adottata dal legislatore ottocentesco, in qualche misura, fu conservata anche durante il periodo fascista, contrassegnato, peraltro, da un ben diverso rapporto tra lo Stato e le confessioni religiose. In particolare, la linea politica del regime fu quella di promuovere un uso strumentale della religione, vista come fattore di coesione nazionale, e, allo scopo, di recuperare i rapporti con il mondo cattolico¹⁴.

La religione cattolica fu, dunque, in quanto religione ufficiale dello Stato, dotata di un trattamento normativo di favore, che finì col riflettersi sulla condizione giuridica degli ecclesiastici, i quali, soprattutto attraverso le disposizioni concordatarie del 1929, divennero titolari di particolari prerogative e privilegi.

In tale contesto, la locuzione “ministri di culto”, usata nell’ambito della normativa unilaterale, fu spesso destinata a richiamare la scansione tra religione dello Stato e culti ammessi, voluta dal regime. Il codice penale del 1930, ad esempio, stabilì, all’art. 60 n. 10, un’aggravante comune a carico di chi avesse commesso il fatto *contro un pubblico ufficiale o una persona incaricata di un pubblico servizio, o rivestita della qualità di ministro del culto cattolico o di un culto ammesso nello Stato, ovvero contro un agente diplomatico o consolare di uno Stato estero, nell’atto o a causa dell’adempimento delle funzioni o del servizio*; e richiamò la distinzione tra ministri del culto cattolico e ministri dei culti ammessi anche nelle disposizioni dedicate alla tutela penale della religione¹⁵.

La duttilità dell’espressione “ministri di culto”, coniata dal legislatore ottocentesco, unita ai continui riadattamenti di cui è stata oggetto, concorre a dare una spiegazione del fatto che essa è stata conservata anche dalla normativa vigente, ispirata a principi radicalmente diversi.

La Costituzione del 1948 ha determinato l’inizio di un nuovo sistema di rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose, aperti a una mutua collaborazione per la promozione della persona umana. Nel contesto dello Stato laico, in cui

¹⁴ In relazione ai rapporti tra il mondo cattolico e il fascismo, si segnalano: GABRIELE DE ROSA, *Storia del movimento cattolico in Italia*, II, Laterza, Bari, 1966; FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO, *Italia e Santa Sede dalla grande guerra alla Conciliazione*, Laterza, Roma-Bari, 1966; PIETRO SCOPPOLA, *La Chiesa e il fascismo durante il pontificato di Pio XI*, in Id., *Coscienza religiosa e democrazia nell’Italia contemporanea*, Il Mulino, Bologna, 1966; GIACOMO MARTINA, *I cattolici di fronte al fascismo*, in *Rassegna di teologia*, n. 17, 1976, pp. 170-194.

¹⁵ Si veda GIUSEPPE CASUSCELLI, “L’evoluzione della giurisprudenza costituzionale” in materia di vilipendio della religione, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2001, III, pp. 1119-1131.

il fenomeno religioso è guardato in positivo per il suo essere fattore di crescita umana e civile dei cittadini, il peculiare trattamento normativo dedicato ai ministri di culto, lungi dal voler assicurare forme di ingiustificato privilegio o di indebita discriminazione, sembra trovare una generale giustificazione nella tutela della libertà religiosa e nel diritto alla costruzione della propria identità. I ministri di culto vengono guardati dall'ordinamento civile non solo come cittadini che hanno compiuto una particolare scelta religiosa ma anche, e soprattutto, come esponenti qualificati di una determinata organizzazione confessionale. Con l'esercizio delle attività cui sono preposti, che siano di guida morale, spirituale o di governo, i ministri assicurano il soddisfacimento delle esigenze religiose degli appartenenti al loro gruppo confessionale e consentono che lo stesso mantenga nel tempo la propria identità e la manifesti all'esterno. Il ministro di culto è, dunque, all'interno dell'ordinamento democratico, *punto di intersezione di diversi fenomeni normativamente qualificati e dotati di autonoma rilevanza giuridica*¹⁶ e, pertanto, la categoria risulta avere uno specifico spessore normativo.

La possibilità di tracciare una coerente linea di fondo della legislazione sui ministri di culto oggi vigente si scontra, però, con i limiti della stessa normativa ad essi dedicata, che rendono difficile l'opera dell'interprete. Da un lato, infatti, è difficile individuare i destinatari delle norme in parola, nell'ambito di una società pluralista, ove non è più possibile assumere, anche implicitamente, il modello cattolico come parametro di riferimento per la ricostruzione della figura del ministro di culto; dall'altro, le disposizioni vigenti risultano spesso contraddittorie e, in alcuni casi, riflettendo un'opera di acritica ricezione normativa¹⁷, appaiono legate a motivazioni anacronistiche.

2. *Le diverse figure di operatori confessionali previste nella normativa bilaterale*

Se il legislatore, nelle norme unilaterali, non definisce in modo univoco i ministri di culto, la terminologia adottata nella normativa di derivazione bilaterale appare decisamente confusa¹⁸, ove non si consideri che, almeno in linea di principio, le disposizioni pattizie utilizzano in modo consapevole una

¹⁶ ANGELO LICASTRO, *I ministri di culto*, cit., p. 102.

¹⁷ In relazione al superficiale atteggiamento del legislatore, è interessante quanto sosteneva Scaduto nel secolo scorso, il quale lamentava che il legislatore si era limitato a copiare *il disposto di alcune leggi anteriori, senza badare che queste erano informate ad altri principi di diritto pubblico e senza comprendere tutta la portata di ciò che copiava*: FRANCESCO SCADUTO, *Diritto ecclesiastico vigente in Italia*, Fratelli Bocca Editori, Torino, 1894, p. 155.

terminologia diversificata in materia, al fine di dare rilievo a varie categorie di operatori confessionali, espressione della tipica organizzazione di ciascuna confessione religiosa. Attraverso la normativa di derivazione bilaterale, infatti, le diverse identità confessionali dovrebbero trovare forme di tutela peculiare e, in tema di ministri di culto, l'obiettivo di assicurare ampio spazio alle istanze delle confessioni religiose e di garantirne l'autonomia, viene perseguito anche attraverso espressi richiami a specifiche figure confessionali.

Nella legislazione pattizia, quindi, accanto alla più generale dizione di "ministri del culto" o "ministri di culto", si rinvencono riferimenti a diverse categorie, come l'*ecclesiastico*, il *vescovo*, il *sacerdote*, il *diacono*, il *religioso*, il *rabbino*, il *colportore*, il *missionario*, il *pastore*, che, talora, si presentano come la specificazione confessionale della qualifica usata dal legislatore statale, finendo con l'essere sinonimi di questa, tal'altra, come sottotipi della stessa, assimilati ad essa solo per determinati aspetti¹⁹.

In entrambi i casi, la predisposizione di un trattamento particolare appare giustificato dal collegamento dell'operatore confessionale con il tipo di organizzazione adottato dal gruppo e con i fini specifici da esso perseguiti.

Per l'intesa Avventista, ad esempio, è assicurata, in conformità all'importanza data all'attività di annuncio, ai *colportori evangelisti* la libera diffusione del messaggio avventista, specialmente attraverso la vendita di pubblicazioni di ispirazione religiosa. A tal fine, si prevede che i colportori, che siano in possesso dei requisiti di legge, hanno il diritto di essere iscritti negli elenchi dei venditori ambulanti anche in soprannumero rispetto ai limiti fissati dagli enti locali competenti²⁰. Inoltre, la stessa intesa assicura ai *missionari avventisti*²¹

¹⁸ Tale è ad esempio l'opinione di FRANCESCO ONIDA, *Ministri di culto*, in *Enciclopedia Giuridica*, XX, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 1990, p. 1, il quale rileva come i significati di tali espressioni legislative si sovrappongono spesso per contenuto, cosicché non pare che l'uso legale di un termine piuttosto di un altro corrisponda sempre ad una volontà legislativa di delimitare diversamente la categoria dei soggetti cui la norma si riferisce.

¹⁹ È il caso, ad esempio, dei missionari avventisti, equiparati ai ministri di culto solo ai fini assistenziali e previdenziali: art. 32.3 legge 516/1988.

²⁰ Si veda l'art. 5 legge 516/1988; per un commento, si rinvia a CARLO CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea legislazione italiana*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 226.

²¹ Si veda TIZIANO RIMOLDI, *I ministri di culto nella Chiesa avventista e nella Chiesa Valdese*, in *Daimon. Annuario di diritto comparato delle religioni*, n. 3, 2003, pp. 178-179, il quale spiega che i missionari si configurano come una categoria particolare degli "operai" avventisti non direttamente impegnata nel ministero pastorale, perciò non avente cura d'anime, ma comunque impegnata a tempo pieno nell'adempimento del mandato evangelico, come ad esempio coloro che si occupano dell'insegnamento nelle scuole e nelle università avventiste di ogni ordine e grado, dell'amministrazione dei beni ecclesiastici o della direzione di un dipartimento a livello nazionale o internazionale. Tra i missionari avventisti, un ruolo particolare è svolto dai "colportori evangelisti".

il libero svolgimento delle attività dirette a fini di religione o di culto. Tali soggetti non sono considerati, nel testo pattizio, come ministri di culto, ma, per le peculiarità delle funzioni svolte, essi sono equiparati a tale categoria ai fini assistenziali e previdenziali, secondo il disposto dell'art. 32 n. 3 della legge 516/1988.

La legge 101/1989, relativa alla regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione delle Comunità ebraiche italiane, richiama, invece, una categoria tipica del culto ebraico, quella dei *rabbini*, e, in considerazione delle funzioni di magistero e di direzione del culto da questi svolte, dispone all'art. 1, n. 3: *Gli atti relativi al magistero rabbinico, l'affissione e la distribuzione di pubblicazioni e stampati di carattere religioso all'interno e all'ingresso dei luoghi di culto nonché delle sedi delle comunità e dell'Unione e le raccolte di fondi ivi eseguite sono liberi e non soggetti ad oneri.*

Per quanto il ricorso alla normativa di derivazione bilaterale faciliti senza dubbio l'opera dell'interprete in relazione all'individuazione dei ministri di culto, essa non risolve tutti i problemi. Da un lato, infatti, le stesse disposizioni pattizie possono apparire oscure circa il loro effettivo significato ma, inoltre, occorre stabilire se tutte le categorie di operatori confessionali richiamate nelle disposizioni bilaterali siano poi da considerare ministri di culto ai fini della normativa unilaterale, o se, quanto meno, possa darsi una coincidenza tra i soggetti chiamati "ministri di culto" nelle intese e quelli considerati tali dalla normativa di "diritto comune".

Le difficoltà del primo tipo appaiono evidenti in relazione alla categoria di "ecclesiastico", presente nel diritto concordatario. Tale espressione, sconosciuta al codice di diritto canonico del 1983, che non la utilizza per indicare determinate persone fisiche²², dovrebbe servire a richiamare dei vincoli di appartenenza "qualificata" o "differenziata" di alcuni soggetti rispetto agli altri fedeli²³. Il termine, però, non è stato usato in modo uni-

²² Nel codice di diritto canonico del 1917, invece, l'uso del termine, teso ad evidenziare una distinzione rispetto al popolo dei fedeli, si riscontra solo nel libro III *De rebus* (si veda can. 841 §1; 1525 §1), una sola volta nel libro IV *De processibus* (can. 1592), mai nel libro II, che parla specificamente delle persone.

²³ Si veda GERARDO MORELLI, *Gli ecclesiastici nel diritto italiano*, Giuffrè, Milano, 1960, pp. 126-127, il quale spiega che la categoria, comunque intesa, è ristretta ai chierici o ai religiosi: *Inteso in senso stretto, "ecclesiastico" traduce il "clericus" dell'ordinamento canonico (mentre il religioso dell'ordinamento italiano traduce il religioso in senso stretto del diritto canonico). Inteso in senso largo, invece, il termine "ecclesiastico" si riferisce a quelle persone che, per specifici vincoli spirituali e giuridici, formalmente e pubblicamente riconosciuti, sono in rapporto di particolare dipendenza nei riguardi dell'autorità gerarchica della Chiesa.*

voco e si è prestato ad essere oggetto di divergenti letture.

Nell'interpretazione prevalsa, nel vigore del Concordato del 1929, si era ritenuto che la parola, strumentale ad una scansione in categorie dei membri del popolo di Dio, evocasse, da una parte, la tradizionale ripartizione dei fedeli tra chierici e laici²⁴, e, dall'altra, garantisse una distinzione, rilevante sul piano civile, tra chierici e religiosi, richiamata espressamente dall'art. 23 cpv. del Trattato lateranense.

L'esame delle norme del 1929 sembrava confermare che il termine "ecclesiastico" fosse usato per designare, generalmente, solo i soggetti ordinati e non invece i religiosi, e che, quindi, esso fosse sinonimico di chierico²⁵. Peraltro, bisogna ricordare che, anche inteso in senso stretto, senza includere i religiosi nel proprio alveo, la categoria degli ecclesiastici, all'epoca del Concordato del 1929, poteva apparire abbastanza ampia, giusta la complicata suddivisione del sacramento dell'ordine in sette distinti gradi. Prima della riforma avvenuta ad opera di Papa Paolo VI²⁶, la categoria dei chierici si articolava, infatti, in un *preambulum*, la prima tonsura²⁷, e in sette ordini: ostariato, lettorato, esorcistato, accolitato, suddiaconato, diaconato e presbiterato o sacerdozio; ad essi seguiva l'episcopato²⁸. I primi quattro ordini venivano detti minori, in contrapposizione a quelli maggiori che si ricevevano a partire dal suddiaconato²⁹.

La dottrina, in realtà, tendeva ad escludere dal concetto concordatario di "ecclesiastico" coloro che avevano ricevuto gli ordini minori, facendo leva sul fatto che le norme pattizie legavano la categoria all'esercizio di un "mini-

²⁴ Can. 107 c.i.c. 1917; can. 207 §1 c.i.c. 1983.

²⁵ Nel codice di diritto canonico pio-benedettino, anche la categoria di chierico era abbozzata con tratti piuttosto incerti. Si veda GERARDO MORELLI, *Gli ecclesiastici...*, cit., pp. 122-123: *Il più delle volte esso, secondo la definizione del can. 108, sta ad indicare coloro che, attraverso la prima tonsura, sono iniziati alla gerarchia dell'ordine. Talora invece si riferisce solo a quelli che hanno ricevuto almeno uno degli ordini minori: quindi, in tal senso, chierico è sinonimo di ordinato. Talora il termine comprende soltanto alcuni degli ordinati; talora esso comprende anche i religiosi, che altre volte invece sono distinti dai chierici.*

²⁶ Si veda PAOLO VI, m.p. *Ministeria quaedam*, 15 agosto 1972, in *Acta Apostolicae Sedis*, n. 64, 1972, pp. 529-534.

²⁷ Si veda il codice di diritto canonico del 1917, can. 108 §1: *Qui divinis ministeriis per primam saltem tonsuram mancipati sunt, clerici dicuntur.*

²⁸ Si veda MARIO FERRABOSCHI, *Ecclesiastici (dir. can.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIV, Giuffrè, Milano, 1965, p. 246.

²⁹ Si veda il codice di diritto canonico del 1917, can. 949: *In canonibus qui sequuntur, nomine ordinum maiorum vel sacrorum intelliguntur presbyteratus, diaconatus, subdiaconatus; minorum vero acolythatus, exorcistatus, lectoratus, ostiariatus.*

stero spirituale³⁰ e argomentando che poteva dirsi tale solo quello svolto dai chierici ordinati *in sacris*³¹. Secondo tale lettura anche i *diaconi* rientravano nella categoria, distinta, così, per la sua maggiore estensione, da quella dei *sacerdoti*, pure richiamata in varie disposizioni concordatarie.

Anche nell'Accordo del 1984³² si rinviene, in varie norme, il riferimento alla categoria degli ecclesiastici, ma, come in passato, l'operazione ermeneutica viene complicata da un utilizzo poco rigoroso e preciso del termine.

Nel nuovo testo concordatario appare delineata, per esplicita previsione normativa, una distinzione tra ecclesiastici e religiosi³³ ma ciò non consente di giungere alla conclusione certa che questi ultimi non possano rientrare nella prima categoria. Intanto, un religioso che sia anche sacerdote può senza problemi essere considerato ecclesiastico ma, in alcuni casi, anche il religioso che non abbia ricevuto il sacramento dell'ordine potrebbe essere qualificato come ecclesiastico ai sensi e per gli effetti delle disposizioni pattizie. Le norme concordatarie, infatti, sembrano ancorare la figura di ecclesiastico allo svolgimento di un'attività ministeriale³⁴ e non si vede come, in presenza di questo dato funzionale, si potrebbe negare la ricorrenza della qualifica in capo a soggetti non ordinati. In particolare, il concreto svolgimento di un'attività ministeriale da parte di religiosi o anche, ma si tratterebbe di casi limite, da parte di laici, sembrerebbe consentire l'inclusione di tali soggetti nella categoria degli "ecclesiastici" per l'applicazione delle norme pattizie. In tema di tutela del segreto ministeriale degli ecclesiastici, ad esempio, il fatto che l'art. 4.4 dell'Accordo del 1984 abbia abolito il riferimento al "sacro ministero",

³⁰ L'art. 1 del Concordato del 1929 disponeva: *L'Italia ai sensi dell'art. 1 del Trattato, assicura alla Chiesa Cattolica il libero esercizio del potere spirituale, il libero e pubblico esercizio del culto, nonché della sua giurisdizione in materia ecclesiastica in conformità alle norme del presente Concordato; ove occorra, accorda agli ecclesiastici per gli atti del loro ministero spirituale la difesa da parte delle sue autorità.*

³¹ *Tuttavia, poiché l'art. 1 conc., ove occorra agli ecclesiastici per gli atti del loro "ministero spirituale" la difesa da parte della sua autorità e poiché non sembra potersi negare il riconoscimento della natura di ministero spirituale alla attività del diacono e del suddiacono, si può ritenere che "ecclesiastico" corrisponda, almeno in linea di massima (cioè salva la dimostrazione che nella fattispecie concreta il termine è stato usato con significato diverso) a "chierico ordinato in sacris", esclusi quindi coloro che hanno conseguito i soli ordini inferiori o ricevuto la sola tonsura: MARIO FERRABOSCHI, *Ecclesiastici (dir. can.)*, cit., p. 251.*

³² Si segnala che l'Accordo di modifica del Concordato lateranense è intervenuto dopo l'eliminazione canonica degli "ordini minori". Il can. 266 § 1 dispone che *si diventa chierici e si è incardinati nella Chiesa particolare o nella prelatura personale, al cui servizio si è stati ammessi, con la recezione del diaconato.*

³³ Si veda l'art. 10.1 Accordo del 1984, ove si parla di istituti per ecclesiastici e religiosi.

³⁴ Si veda l'art. 11.2 Accordo del 1984.

prima contenuto nell'art. 7 del Concordato del 1929, accordando tutela alle circostanze conosciute "per ragione del ministero", sembrerebbe aver comportato un'estensione soggettiva della parola "ecclesiastico"³⁵.

Se l'uso del termine nelle disposizioni pattizie non è molto chiaro, l'analisi delle disposizioni unilaterali dello Stato non aiuta a far luce. Ivi, infatti, l'espressione, introdotta per le motivazioni storiche succitate, appare alternativa alla formula, più generale e valevole per tutte le confessioni religiose, di "ministri di culto". In dottrina, si conviene, però, che i due termini non siano sempre sovrapponibili³⁶, cosicché i problemi di individuazione della categoria vanno normalmente risolti attraverso il riferimento alla singola disposizione legislativa, non potendosi adottare, data l'incertezza terminologica esistente, delle soluzioni definitorie generalizzate.

Per quanto concerne, invece, più in generale, la corrispondenza delle diverse qualifiche confessionali presenti nella produzione normativa bilaterale, alla locuzione di "ministro di culto" usata nella legislazione unilaterale, il problema è più ampio e riflette le incertezze derivanti dalla definizione sibillina della categoria sul piano del diritto comune.

3. La nozione di "ministro di culto" nelle principali tesi della dottrina

Il problema della corrispondenza delle qualifiche confessionali con quella statale di "ministro di culto", al di là delle ripercussioni attuali, è stato sempre chiaramente avvertito dalla dottrina, chiamata a cimentarsi sulla portata di una nozione, che poteva apparire ancora più sfuggente nel periodo in cui non vi erano delle intese con le confessioni acattoliche e, quindi, non si disponeva di risultati pattizi di riferimento. Il punto di partenza degli studi dottrinali

³⁵ In proposito, si vedano le interessanti osservazioni del Licastro in relazione alla possibilità di riconoscere la tutela del "segreto ministeriale" anche al giudice-laico deputato all'istruzione di una causa di nullità matrimoniale presso i tribunali ecclesiastici: ANGELO LICASTRO, *Ancora in tema di segreto professionale del "giudice" ecclesiastico (osservazioni a Cass. Pen., Sez. V, sent. 12 marzo 2004, n. 22827)*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2004, III, pp. 806-807: *anziché muovere cioè dalla possibilità astratta di esercizio della funzione da parte del laico per negarle la qualificazione di attività ministeriale, e quindi per escludere, nel caso in cui sia posta in essere da un "ministro di culto", che essa rientri nella sua tipica attività pastorale, bisognerebbe, al contrario, avere anzitutto riguardo alla natura oggettivamente ministeriale della funzione, per cercare semmai di stabilire se (e fino a che punto) l'eventuale e concreto esercizio della medesima da parte del laico valga ad attribuirgli, ai sensi delle leggi dello Stato, la qualifica di vero e proprio "ministro di culto" o, meglio, di "ministro della Confessione"*.

³⁶ Si veda MARIO PETRONCELLI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Jovene, Napoli, 1965, p. 109.

era allora costituito dalla legge sui culti ammessi³⁷. Nell'analizzare la stessa si è evidenziato che essa, facendo uso della locuzione "ministri del culto", aveva evidentemente inteso riferirsi non al termine "culto" in senso tecnico, considerato come l'insieme di atti e di cerimonie, con cui i fedeli esprimono, singolarmente o collettivamente, in pubblico o in privato, la loro fede e il loro ossequio verso la divinità, bensì al termine in senso figurato, per designare una confessione religiosa, definita "culto", proprio per il suo essere dedita fondamentalmente alle attività che descrivono la parola in senso tecnico³⁸.

Tale risultato interpretativo è stato corroborato dall'analisi dell'art. 1 dello Statuto Albertino³⁹, ove, così come per la legge 1159/1929, la parola "culto" era stata usata per indicare un peculiare gruppo sociale contraddistinto dal fattore religioso⁴⁰.

Anche applicato alla categoria dei ministri, il termine "culto" ha finito con l'essere considerato un sinonimo di comunità confessionale, come, d'altra parte, si è rilevato agevolmente dall'analisi del dato normativo: *le singole disposizioni legislative parlano preferibilmente di ministro del culto invece che di ministro di culto, il che sta a dimostrare che con il termine "culto", più che dare rilievo ad una pratica religiosa, si è inteso esprimere la presenza di una confessione religiosa che di tali ministri si serve per perseguire i propri fini spirituali*⁴¹.

Peraltro, non sono mancate opinioni, anche autorevoli, dissonanti rispetto alla succitata tendenza, che ritenevano necessario, per l'individuazione della categoria in parola, il riferimento allo svolgimento di determinate mansioni⁴².

³⁷ Si veda TOMMASO MAURO, *Considerazioni sulla posizione dei ministri dei culti acattolici nel diritto vigente*, in *Studi in onore di Vincenzo Del Giudice*, II, Giuffrè, Milano, 1953, p. 104, il quale, peraltro, precisa che essa, però, *tendeva in definitiva, a stabilire sul piano giuridico, una precisa distinzione tra la religione della maggioranza e gli altri culti, ponendo questi ultimi in condizioni deteriori rispetto alla prima, soprattutto con l'attribuzione alle autorità amministrative di un ampio potere di controllo sulla loro attività*.

³⁸ Si veda LUCIANO MUSSELLI, *Considerazioni sugli istituti delle confessioni acattoliche*, Cedam, Padova, 1979, p. 18, che fa notare come la scelta del termine *culti* per identificare delle aggregazioni sociali a carattere religioso implichi che sia stata considerata caratterizzante di tali strutture sociali *la centralità del fatto della celebrazione culturale di una divinità o almeno di un qualcosa che viene divinizzato*.

³⁹ Ivi si parlava di *culti diversi dalla religione cattolica apostolica romana*, ammessi purché *non professino principi e non seguano riti contrari all'ordine pubblico o al buon costume*.

⁴⁰ Si veda TOMMASO MAURO, *Considerazioni...*, cit., p. 109. Sul concetto di "culto acattolico" nel diritto italiano anteriore al 1929 si veda DOMENICO SCHIAPPOLI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, II, UTET, Torino, 1902, pp. 1-102; ARTURO CARLO JEMOLO, *Elementi di diritto ecclesiastico*, Vallecchi, Firenze, 1927, p. 262.

⁴¹ FLAVIA HÜBLER, *Ancora sulla posizione dei ministri dei culti acattolici nell'ordinamento italiano*, in *Archivio giuridico*, 1972, p. 96.

⁴² Si veda, in tale direzione, GERARDO MORELLI, *Gli ecclesiastici...*, cit., p. 139: *Si può quindi genericamente*

Jemolo, ad esempio, evidenziava come *la legislazione statale si disinteressi completamente della figura che il ministro di culto ha rispetto all'ordinamento confessionale e lo consideri soltanto sotto il profilo di quelle funzioni che in effetti egli suole avere in tutte le confessioni religiose, almeno in quelle che vivono su suolo europeo: come colui che presiede a cerimonie religiose ed al luogo di culto (tempio) in cui normalmente si tengono, che presta assistenza religiosa (che potrà consistere così nel conferimento dei sacramenti, per quelle religioni che ne abbiano nozioni, come nella lettura di testi sacri e di libri di pietà, e nel tenere discorsi edificanti), in particolare ai malati, ai militari in guerra, ai reclusi, che celebra matrimoni, che ha – nel senso giuridico e lato in cui solo l'espressione può venire accettata per adattarla a tutti i culti – il governo spirituale dei fedeli*⁴³.

L'interesse dottrinale circa la nozione giuridica di ministro di culto, che in passato è stato piuttosto vivace, sembrava essersi affievolito in conseguenza della stipula delle intese con le confessioni acattoliche. Gli studi dedicati alla categoria, infatti, sono stati per lo più diretti a singoli aspetti della disciplina ad essa afferente.

Il dilemma interpretativo circa l'esatto contenuto da riconoscere alla locuzione ministro di culto è stato invece nuovamente posto al centro dell'attenzione degli ecclesiasticisti, assumendo oltretutto una maggiore consistenza pratica rispetto al passato, in conseguenza dell'attuale sviluppo sul territorio di confessioni religiose nuove, o di nuovo insediamento, e dell'emersione di diverse categorie di operatori confessionali di difficile definizione giuridica.

Le riflessioni proposte negli studi più recenti tendono a rifiutare l'idea, che in passato aveva trovato larghi consensi, secondo la quale, al fine dell'attribuzione della qualifica civilistica di ministro di culto, occorre basarsi, e "accontentarsi", della qualifica confessionale⁴⁴.

mente dire che, per l'ordinamento italiano, "ministro di culto" è chiunque esercita una funzione ufficiale nell'attività culturale. A ciò non è necessaria una consacrazione, ma è sufficiente la deputazione; e così avviene, per esempio, per i ministri dei culti acattolici in genere; ARNALDO BERTOLA, Ministri di culto, in Nuovo digesto italiano, VIII, UTET, Torino, 1939, p. 601.

⁴³ ARTURO CARLO JEMOLO, *Corso di diritto ecclesiastico*, Tipografia Universitaria, Roma, 1944-1945, p. 210.

⁴⁴ Si veda FLAVIA HÜBLER, *Ancora sulla posizione...*, cit., p. 97, che rileva: *Per quanto, però, si voglia leggere attentamente le disposizioni relative ai ministri, non emergono dei dati precisi validi per affermare che si sia dato rilievo, per integrare la nozione di ministro, ad alcune funzioni per così dire tipiche. Anzi, a nostro avviso, il fatto che non si accenni assolutamente a delle funzioni specifiche sta proprio a dimostrare che il nostro legislatore non ha voluto considerare ministri del culto coloro che svolgessero determinate particolari attività inerenti al culto, ma piuttosto coloro che fossero qualificati come tali dagli organi confessionali.*

La “via maestra” per l’identificazione della categoria viene invece indicata, salvo qualche voce dissonante⁴⁵, nel controllo sulle funzioni esercitate⁴⁶, anche se tale elemento “funzionale” viene interpretato in modo assai diverso⁴⁷.

Nelle versioni più estremiste, si ritiene che lo Stato debba verificare che il soggetto, che intende fregiarsi della qualifica in parola, svolga effettivamente delle funzioni di governo e di presidenza all’interno del gruppo⁴⁸, non potendosi oggi accettare alcun criterio di autoreferenzialità in considerazione della diffusione di nuovi movimenti religiosi⁴⁹; oppure si giunge a sostenere che l’operatore giuridico deve accertare che il soggetto indicato come ministro

⁴⁵ Si veda, da questo punto di vista, l’opinione di NICOLA COLAIANNI, *Introduzione al tema*, in *Daimon. Annuario di diritto comparato delle religioni*, n. 3, 2003, p. 26, il quale rileva come la nozione di ministro di culto sia sinonimica di “ministro di confessione religiosa, la cui statuto non contrasti con l’ordinamento giuridico italiano” (art. 200 cod. proc. pen.). Neppure, quindi, ministro addetto al culto [...] ma ministro della confessione: che attende ad uno o più della varietà di compiti che i sistemi giuridici delle religioni prevedono. In tale direzione, anche RAFFAELE BOTTA, *Tutela del sentimento religioso e appartenenza confessionale nella società globale. Lezioni di diritto ecclesiastico per il triennio con appendice bibliografica e normativa*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 197, che considera la locuzione “ministri di culto” come una “qualifica civilistica omnicomprensiva”, con la quale l’ordinamento italiano usa riferirsi a coloro i quali siano investiti dalla loro autorità confessionale di una potestà di magistero sulla porzione della comunità dei fedeli loro affidata. Chi tuttavia, abbia titolo a tale qualifica è questione alla quale l’ordinamento dello Stato rimane estraneo, rimettendo ogni determinazione in proposito alle autorità confessionali. Parla di qualifica civilistica “omnicomprensiva” anche FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Zanichelli, Bologna, 2003, p. 392.

⁴⁶ Si veda ad esempio NICOLA FIORITA, *Remunerazione e previdenza dei ministri di culto*, Giuffrè, Milano, 2003, il quale sostiene che laddove il legislatore si è riferito a categorie confessionali specifiche ha inteso dare rilievo ad uno status confessionale di alcuni soggetti (p. 38), mentre quando parla di ministri di culto ha inteso evidenziare anche la funzione sociale che viene svolta da quegli stessi o da altri soggetti (p. 39). Con la conseguenza che mentre nel primo caso il legislatore opera mediante un rinvio di presupposizione all’ordinamento canonico, assumendo direttamente al proprio interno una qualifica confessionale, nel caso dei ministri di culto il rinvio alla qualifica confessionale non è sufficiente, giacché i confini di questa categoria dipendono, almeno in parte, da una autonoma valutazione dell’ordinamento (p. 39).

⁴⁷ Si veda in proposito ANDREA BETTETINI, *Alla ricerca...*, cit., p. 255; NICOLA FIORITA, *Remunerazione...*, cit., p. 45; LUIGI LA CROCE, *I ministri di culto nel vigente sistema normativo. Una prima ricognizione*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2003, II, p. 367; FRANCESCO ONIDA, *Ministri di culto*, cit., p. 2 ss.; CARLO CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico...*, cit., p. 217; ANTONIO G. CHIZZONITI, *Le certificazioni confessionali nell’ordinamento giuridico italiano*, Vita e Pensiero, Milano, 2000, p. 241; ANGELO LICASTRO, *I ministri di culto*, cit., p. 145.

⁴⁸ Si veda ANDREA BETTETINI, *Alla ricerca...*, cit., p. 256.

⁴⁹ Si veda CARLO CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico...*, cit., p. 217: *La qualificazione di ministro di culto è essenzialmente civilistica, e presuppone la certificazione in senso conforme della rispettiva confessione religiosa. Però, a causa dell’evoluzione subita dalla fenomenologia religiosa in Italia e in Europa, ai fini dell’applicazione delle norme sui ministri del culto dovrà farsi riferimento alle funzioni effettivamente svolte dai soggetti, anche prescindendo dal fatto che l’ordinamento confessionale contempra o meno espresamente tale qualifica.* Sull’argomento anche ANDREA BETTETINI, *Alla ricerca...*, cit., p. 254.

di culto dedichi effettivamente alla confessione, o all'esercizio di una attività spirituale, la propria attività lavorativa o comunque un normale orario di lavoro⁵⁰.

Si propongono, in accorte trattazioni manualistiche, definizioni rigorose di ministro di culto, identificato in colui che ha *una potestà spirituale, di magistero o di giurisdizione su una porzione di fedeli o comunque appartenenti al culto*⁵¹.

Più temperata, pur accedendo al filone interpretativo volto a dare un contenuto preciso alla nozione di ministro di culto attraverso la valorizzazione della "dimensione funzionale" dei ministri, è la posizione sostenuta dal Licastro, il quale propone una definizione complessa della categoria, basata su tre elementi: 1) l'appartenenza del soggetto ad un gruppo configurabile come "confessione religiosa"; 2) lo svolgimento di un'attività qualificabile come "ministeriale" nel diritto dello Stato; 3) una concreta investitura del soggetto da parte del gruppo religioso⁵².

Tale definizione, peraltro, sembra aggirare l'ostacolo, poiché all'indeterminatezza concettuale della figura in parola, si tenta di rispondere con il riferimento a nozioni, come quella di "confessione religiosa" o di "attività ministeriale", altrettanto late e discusse. D'altra parte, le "attività ministeriali", descritte dal Licastro come le attribuzioni religiose apicali proprie di un soggetto e connesse ai fini tipici della confessione di appartenenza⁵³, per essere concretamente identificate, richiederebbero di far capo all'ordinamento interno della confessione religiosa e tale indagine, in definitiva, avrebbe come effetto quello di legare, comunque, i poteri di definizione dello Stato ad atti e provvedimenti di origine confessionale.

Che l'ordinamento confessionale costituisca un punto di riferimento imprescindibile per l'individuazione della categoria è un fatto unanimemente accolto. Si conviene, infatti, nel ritenere che sia sempre necessario il riferimento ad una previa qualifica confessionale, suscettibile di essere, a seconda dell'interpretazione accolta, mutuata o "perfezionata" dal diritto dello Stato. Appare chiaro che se lo Stato determina una peculiare posizione giuridica per i ministri di culto, di fatto, sul piano sociologico prima che giuridico, tale qualifica non sorge in seno all'ordinamento statale bensì nell'ambito confessionale, ed è espressione dell'organizzazione interna della confessione

⁵⁰ Si veda FRANCESCO ONIDA, *Ministri di culto*, cit., p. 4.

⁵¹ CARLO CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico...*, cit., p. 217.

⁵² Si veda ANGELO LICASTRO, *I ministri di culto*, cit., p. 145.

⁵³ *Ivi*, p. 220.

religiosa⁵⁴, che non può essere del tutto ignorata da parte dell'operatore giuridico statale.

4. *La vana ricerca di omologhe "mansioni tipiche" dei ministri di culto nei sistemi confessionali*

Il punto di partenza per la soluzione dei problemi di individuazione della categoria di ministro di culto è dato, quindi, dall'analisi della struttura organizzativa delle diverse confessioni religiose.

Se, in generale, il bisogno di comprendere nella loro giusta portata le domande di libertà religiosa delle varie realtà confessionali presenti nell'ordinamento italiano ha reso impellente la necessità di approfondire lo studio dei sistemi giuridici confessionali e di realizzare *una comparazione tra i diritti confessionali e di questi con i diritti secolari*⁵⁵, superando i limiti oggettivi che, finora, si erano frapposti all'utilizzo della tecnica comparatistica in campo religioso⁵⁶, l'analisi comparativa appare quanto mai utile in relazione ai problemi di individuazione dei ministri di culto⁵⁷. La ricerca di elementi di

⁵⁴ Si veda CARLO CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico*,..., cit., p. 216.

⁵⁵ MARIO TEDESCHI, *Cristianesimo e Islamismo. Presupposti storico-giuridici*, in Id., *Scritti di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 217; si veda anche Id., *Confessioni religiose/VIII) Islam*, in *Enciclopedia giuridica, Aggiornamento XI*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 2003, pp. 1-11.

⁵⁶ Si veda SILVIO FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi. Ebraismo, cristianesimo e islam a confronto*, Il Mulino, Bologna, 2002, p. 17 ss. Sull'affermazione del metodo comparatistico sul piano giuridico, si veda PAUL JOHANN ANSELM VON FEUERBACH, *Kleine Schriften vermischten Inhaltes*, Otto, Kurnberg, 1833, p. 163; il riferimento al suo pensiero è rinvenibile in ANDREW HUXLEY, *Si può parlare di sistemi giuridici religiosi?*, in *Daimon. Annuario di diritto comparato delle religioni*, n. 1, 2001, p. 186 ss.; GIORGIO DEL VECCHIO, *Sull'idea di una scienza del diritto universale comparato*, in *Rivista italiana di scienze giuridiche*, V, UTET, Torino, 1990, p. 1988 ss.; MARIO ROTONDI, *Il diritto come oggetto di conoscenza. Dogmatica e diritto comparato*, in *Studi di diritto comparato e teoria generale*, Cedam, Padova, 1972. In relazione alla comparazione nel diritto ecclesiastico, si veda FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO-CESARE MIRABELLI-FRANCESCO ONIDA, *Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, Il Mulino, Bologna, 1997; LUCIANO MUSSELLI, *Diritto ecclesiastico comparato*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, V, UTET, Torino, 1990, pp. 232-236; STEFANO CECCANTI, *Una libertà comparata. Libertà religiosa, fondamentalismi e società multietniche*, Il Mulino, Bologna, 2001.

⁵⁷ Tale analisi comparativa sulla categoria è svolta da SILVIO FERRARI, *Lo spirito...*, cit., p. 235 ss. Inoltre, il numero 3 del 2003 della rivista *Daimon, Annuario di diritto comparato delle religioni* è stato appunto dedicato alle *Autorità religiose e ministri del sacro*. Un'iniziativa simile era stata posta in essere dalla *Revue de droit canonique* nel 1997, sulla base della premessa che *le pluralisme religieux est dorénavant une des caractéristiques marquantes des grandes démocraties occidentales et plus précisément des pays européens. La place des religions traditionnellement dominantes a été sensiblement réduite, alors que des regroupements religieux comme l'islam et le bouddhisme se sont imposés. Ce rééquilibrage progressif des "forces" religieuses, ponctué de demandes institutionnelles nouvelles, ne peut laisser indifférent les canonistes et les juristes*: Editorial: *Ministres et lieux de culte*, in *Revue de droit canonique*, n. 47, 1997, II, p. 257.

analogia in tema di *leadership* del gruppo religioso potrebbe, infatti, consentire di attribuire alla locuzione utilizzata dal legislatore statale un contenuto tipico, risultante dai caratteri comuni a tutte le religioni o alla maggior parte di esse⁵⁸.

Restringendo l'esame delle diverse categorie di operatori confessionali ai tre grandi sistemi monoteisti⁵⁹, si dovrebbe, più agevolmente, verificare la possibilità di trovare per esse un comune denominatore.

L'analisi delle realtà confessionali prese in considerazione evidenzia, però, che le differenze tra le varie tipologie di operatori confessionali sono notevoli e dovute a diverse motivazioni.

Le connotazioni della *leadership* religiosa sono, in primo luogo, il riflesso della legittimazione divina o umana dell'autorità. Nel primo caso, che si realizza nella Chiesa cattolica, il soggetto assume compiti di guida della comunità dei fedeli in virtù dell'investitura divina. L'acquisto della *potestas*, nella concezione cattolica, avviene con la ricezione del sacramento dell'ordine⁶⁰, che determina l'impressione in chi lo riceve di un carattere indelebile⁶¹, atto a differenziare, sul piano ontologico, i ministri sacri o chierici dal resto dei fedeli⁶².

I soggetti ordinati sono destinati a svolgere peculiari funzioni per l'adempimento della missione della Chiesa proprio in ragione della loro "conformazione a Cristo". L'eventuale cessazione del ministero o l'abbandono della

⁵⁸ Si veda NICOLA COLAIANNI, *Introduzione...*, cit., p. 20.

⁵⁹ La scelta di restringere l'analisi delle diverse figure di operatori confessionali ai sistemi monoteisti è, in riferimento al cristianesimo, al solo cattolicesimo, è in consonanza con il recente studio di SILVIO FERRARI, *Lo spirito...*, cit., ove l'indagine comparativa è stata condotta con esclusivo riferimento alle tre grandi religioni monoteiste, ritenute raffrontabili sia per l'origine delle fonti del diritto che per le finalità escatologiche perseguite. Sul punto si veda anche ALESSANDRO PIZZORUSSO, *Sistemi giuridici comparati*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 307: *Il fatto poter imputare la volontà creatrice delle norme alla divinità attribuisce ad esse un'efficacia del tutto particolare*. L'origine divina della legge (o almeno di parte di essa) viene vista come l'anello di congiunzione tra diritto canonico, ebraico e musulmano che vengono sinteticamente posti a raffronto.

⁶⁰ Si veda SILVIO FERRARI, *Lo spirito...*, cit., p. 236: *La trasmissione di un potere è centrale nella nozione di ordinazione canonica ed il can. 129 connette la capacità di esercitare la potestà di governo nella Chiesa con la ricezione del sacramento dell'ordine: benché meno rigidamente di quanto possa apparire, è un fatto che il potere di governo è riservato, nella Chiesa cattolica, alle persone ordinate*.

⁶¹ La formula *tu es sacerdos in aeternum* esprime bene l'irreversibilità degli effetti conseguenti dall'ordinazione: si veda GIORGIO FELICIANI, *Il popolo di Dio*, Il Mulino, Bologna, 1991, p. 51.

⁶² La *Lumen Gentium*, n. 10b, chiarisce che tra sacerdozio comune e ministeriale vi è una differenza essenziale e non solo di grado, per quanto vi sia un'ordinazione reciproca dei due tipi di sacerdozio. La distinzione emerge vigorosa dal can. 1008 c.i.c.: *Con il sacramento dell'ordine, per divina istituzione alcuni tra i fedeli, segnati con carattere indelebile, sono costituiti ministri sacri; consecrati e deputati pertanto a pascere il popolo di Dio, essi adempiono nella persona di Cristo Capo, ciascuno nel suo grado, le funzioni di insegnare, santificare e governare*.

vita ecclesiastica non possono comportare la perdita del carattere acquisito col sacramento e determinano solo una modificazione dello statuto giuridico del soggetto⁶³.

Diversamente, nell'ebraismo e nell'islamismo, i soggetti, che sono destinati a compiti di guida della comunità religiosa, non sono designati dall'alto e non sono "ontologicamente" distinti rispetto agli altri fedeli ma derivano la legittimazione per l'esercizio delle loro funzioni dalla peculiare conoscenza, che mostrano di possedere, della legge sacra.

Sia i rabbini che il frastagliato personale religioso dell'Islam⁶⁴ sono, infatti, investiti dei rispettivi ruoli per le competenze dimostrate sul piano del "sapere"⁶⁵.

L'accesso al rabbinato è legato a un percorso di formazione specifico, al termine del quale si viene autorizzati all'insegnamento. In passato, era prevista un'ordinazione, la *semichà*, ma essa non presentava elementi di analogia con l'ordinazione del diritto canonico⁶⁶.

Pertanto, la regola secondo la quale è la competenza nella conoscenza del diritto divino a consentire l'acquisto di compiti di guida subisce varie deroghe.

In primo luogo, occorre rilevare che, nell'ebraismo antico, prima della distruzione del Tempio del 70 d.C., le funzioni di guida della comunità erano

⁶³ Lo stato clericale presuppone la sacra ordinazione ma non si confonde con essa, così che, anche se il carattere conferito dal sacramento dell'ordine non potrà mai essere cancellato o dispensato, una volta che sia stato validamente ricevuto, è possibile un'eventuale perdita dello stato clericale, inteso come insieme di diritti e doveri conseguenti alla ricezione del sacramento dell'ordine. Sul punto si veda JORGE HORTA ESPINOZA, *Perseveranza e misericordia: due risposte alla crisi di un religioso chierico. La Dispensa dall'Ordine sacro e dai Voti Perpetui*, Pontificium Athenaeum Antonianum, Roma, 2003, p. 159 ss.

⁶⁴ Il classico postulato che l'Islam sunnita sia una religione senza clero viene sconfessato da una corretta osservazione della realtà islamica, ove è dato riscontrare la presenza di diverse categorie di operatori confessionali, con competenze specifiche in ordine alla diffusione e alla tutela del messaggio religioso e della Legge sacra: si veda FRANCK FREGOSI, *Islam, una religione senza clero? Una riflessione comparata*, in *Daimon. Annuario di diritto comparato delle religioni*, n. 3, 2003, p. 104.

⁶⁵ Per l'Islam, si veda PATRICK D. GAFFNEY, *Il sermone del profeta. La predicazione islamica nell'Egitto moderno*, in *Daimon. Annuario di diritto comparato delle religioni*, n. 3, 2003, p. 40. Per l'ebraismo, si veda SIMON SCHWARZFUCHS, *Formazione dei rabbini dopo la Rivoluzione Francese: una panoramica internazionale*, in *Daimon. Annuario di diritto comparato delle religioni*, n. 3, 2003, p. 140.

⁶⁶ L'accesso al rabbinato era condizionato dallo svolgimento di un ciclo di studi che, secondo la tradizione ebraica, si svolgevano presso le *Yeshivot*, scuole costituite attorno alla figura di un singolo maestro. Era compito di quest'ultimo valutare le capacità ed i progressi del proprio allievo e decidere se questi era pronto a praticare la giustizia e ad insegnare: *Nel caso in cui la valutazione fosse stata positiva, il maestro avrebbe accordato al suo allievo quella che si era preso l'abitudine di chiamare Semichà, ordinazione o, ancora, Heter (o Hatarat) Hoorat, vale a dire l'autorizzazione ad insegnare e ad applicare la legge*: SIMON SCHWARZFUCHS, *Formazione...*, cit., p. 141.

assunte da una classe di sacerdoti, sulla base della loro discendenza e non per le competenze possedute⁶⁷.

In riferimento all'Islam, invece, si deve sottolineare che, non solo la tradizione sciita⁶⁸ legittima l'autorità religiosa in base a fattori che prescindono dalla "cultura sacra", ma che, anche nel credo sunnita, il "sapere", che abilita alla predicazione, non è sempre il frutto di una conoscenza acquisita nel tempo, come nel caso degli *ulama*⁶⁹, potendo configurarsi anche come sapere di tipo intuitivo e misterico, come nella figura del *waliyy*⁷⁰. Inoltre, non sempre la "sapienza" dei funzionari religiosi islamici è legata a competenze

⁶⁷ Fino alla distruzione del Tempio, l'autorità era attribuita ai sacerdoti, i quali, in virtù della loro discendenza da Aronne della tribù di Levi, erano chiamati a svolgere particolari compiti sul piano religioso: *Essi impartivano la benedizione di Aronne (Nm 6,23-27), istruivano il popolo (Ml 2,7), a turno presiedevano ai sacrifici nel Tempio di Gerusalemme, giudicavano delle malattie contagiose, ecc.* Un passaggio del Deuteronomio precisava che alla funzione sacerdotale era connesso un potere di oracolo. I sacerdoti, detentori delle "sorti sacre" *Urim e Tummim*, erano autorizzati a consultare il Signore circa le questioni poste dai fedeli. In posizione subalterna rispetto ai sacerdoti, si trovavano i Leviti, i quali sempre in virtù della discendenza paterna erano chiamati a svolgere importanti funzioni per il compimento di rituali religiosi. Con la distruzione del Tempio, invece, la funzione sacerdotale scomparve e cominciò ad affermarsi, attraverso un percorso graduale, l'autorità dei rabbini, che erano gli interpreti della Torà, l'insegnamento divino scritto (contenuto nel Pentateuco e negli altri libri della Bibbia ebraica) ed orale (contenuto nella Mishnà, nel Talmud ed in tutta la vasta letteratura rabbinica fino ai nostri giorni). Lentamente il titolo di *rabbi*, che in ebraico significa "maestro", smise di essere meramente onorifico e cominciò a designare l'appartenenza ad una casta sociale. Si veda SMAIL BALI, *Ufficio ecclesiastico, in Ebraismo, Cristianesimo, Islam. Dizionario comparato delle religioni monoteistiche*, Piemme, Casale Monferrato, 1991, p. 624 e ss.

⁶⁸ La tradizione sciita presenta un'organizzazione gerarchica della guida spirituale della comunità, fondata sulla dottrina dell'imamato, secondo la quale alcuni uomini, in quanto successori di Muhammad, si trovano in un rapporto di intimità e di amicizia con Dio, che ne fa i depositari della scienza divina e gli interpreti infallibili del Corano: si veda ROBERTA ALUFFI BECK-PECOZZ, *Islam: unità e pluralità, in Musulmani in Italia. La condizione giuridica delle comunità islamiche*, a cura di SILVIO FERRARI, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 57. In particolare, lo sciismo riconosce una serie di dodici *imam*, di cui l'ultimo è scomparso nell'874. La sua presenza occulta, secondo il credo sciita, ispira l'interpretazione corretta della legge sacra. I soggetti che vi si dedicano, i *mugtabid*, sono posti al vertice di una complessa gerarchia che, pur non potendo essere assimilata al clero cattolico, costituisce tuttavia una struttura religiosa di estremo rilievo sociale.

⁶⁹ Il termine, plurale, designa la comunità degli uomini eruditi, la cui sapienza è basata sulla conoscenza approfondita dei versetti rivelati e dei corrispondenti testi giuridici.

⁷⁰ La figura del *waliyy* è collegata a forme di sapere intuitivo ed esoterico. Questi, infatti, è considerato il portatore del soprannaturale tra gli uomini, poiché dotato di *conoscenza che deriva da illuminazione o conoscenza degli scopi nascosti di Dio, del batin che giace dietro il mondo evidente di zabir*: MICHAEL D. GILSENAN, *Some Factors in the Decline of the Sufi Orders in Modern Egypt*, in *The Muslim World*, n. 57, 1967, p. 11. Tale categoria offre una preziosa testimonianza per i fedeli islamici, il cui percorso di perfezionamento spirituale, naturalmente orientato alla conoscenza di Dio, passa attraverso il mistero della morte iniziatica, che consente all'uomo di avere percezione dell'invisibile. Si veda AHMAD 'ABD AL-WALIYY VINCENZO, *Islam, l'altra civiltà*, Mondadori, Milano, 2001, p. 195: *La conoscenza di Dio non si raggiunge quindi sul piano orizzontale delle facoltà propriamente umane, ma su quello verticale, spirituale e intellettuale, della natura "divina" alla quale l'uomo partecipa, in virtù di quella "forma" o "immagine" di Dio nella quale è stato creato.*

particolari nella legge sacra: nella categoria del c.d. “predicatore guerriero”, il *mugabid*, essa risulta piuttosto connessa alla perizia nell’applicazione di tecniche scientifiche⁷¹. Comunque, il possesso di un “sapere” peculiare in materia religiosa condiziona anche l’assolvimento della funzione di guida della preghiera comunitaria, propria dell’*imam*, per la quale si richiede una certa perizia nella legge sacra e la capacità di pronunciare un discorso che sia adeguato alla sacralità della circostanza⁷².

Le funzioni svolte dalle autorità religiose sono poi condizionate dal tipo di organizzazione proprio della confessione cui si riferiscono. Infatti, mentre nelle strutture gerarchiche l’autorità religiosa è fornita di poteri di guida spirituale e sociale dei fedeli, che si estrinsecano nella cura d’anime e nell’esercizio del potere di giurisdizione, nelle organizzazioni reticolari, come l’ebraismo e l’Islam, le autorità religiose non hanno competenze dirette nella gestione del “potere di governo” della comunità.

Per quanto concerne gli ebrei, in realtà, il discorso sarebbe complesso, poiché i rabbini nel medioevo avevano competenze molto ampie che non si risolvevano certo nell’insegnamento⁷³.

L’evoluzione storica della categoria ha comportato un duplice effetto: da un lato, i rabbini hanno perso gran parte dei loro poteri e hanno visto, anche per l’influenza del potere civile, notevolmente ridimensionate le loro mansioni; dall’altro, la necessità di creare collegamenti con le istituzioni civili ha indotto ad una sorta di gerarchizzazione tra le classi di rabbino, che trova la sua espressione paradigmatica nella figura del c.d. “rabbino capo”⁷⁴.

⁷¹ Si veda PATRICK D. GAFFNEY, *Il sermone del profeta*, cit., p. 50: *Implicita nell’attitudine del mugabid e nelle sue giustificazioni è l’idea che la conoscenza pratica che conduce alla vittoria sia superiore a quella teoretica; cioè la conoscenza teologica si deve provare in azione. La sua conoscenza non deriva dalla sottomissione ad un santo né dalla conoscenza profonda di testi antichi ma dalla capacità di auto-legittimarsi controllando efficacemente o manipolando il mondo naturale e sociale. Il mugabid, dunque, è orientato principalmente verso risultati visibili; scienze come la tecnologia rappresentano spesso il modello e l’obiettivo del suo apprendere.*

⁷² AHMAD ‘ABD AL-WALIYY VINCENZO, *Islam,...*, cit., p. 49.

⁷³ Si veda SIMON SCHWARZFUCHS, *Formazione...*, cit., p. 140: *Il rabbino era, ad un tempo, giudice, maestro e, talvolta, guida di una comunità che non avrebbe potuto vivere senza di lui. Le sue conoscenze talmudiche, la sua pratica nella giurisprudenza ebraica, il suo giudizio, la sua pietà e la sua rispettabilità lo rendevano l’uomo chiave anche per la soluzione dei contrasti che non mancavano di gettare scompiglio nel mondo dei mercanti, piccoli e grandi, che stava a fondamento della comunità. In certo senso, il rabbino era divenuto garanzia di convivenza tranquilla ed equità.*

⁷⁴ Lo Statuto dell’Unione delle Comunità ebraiche italiane, approvato nel 1987 e revisionato nel 1990, prevede all’art. 29, n. 1: *Il rabbino capo esercita le funzioni di magistero, di giurisdizione e di direzione del culto che gli competono secondo la legge e la tradizione ebraiche. Egli interviene alle sedute del consiglio e della giunta con voto consultivo e deve dare il suo parere su tutte le questioni relative al rito, al culto ed alla istruzione ebraica.*

In riferimento alle varie categorie di gestori del sacro dell'Islam, il rapporto tra competenze in senso lato "spirituali" e di governo si diversifica a seconda dei Paesi in cui il credo musulmano si è sviluppato. Nei territori musulmani, infatti, il concetto di *umma* viene descritto anche in ragione della vicinanza, se non della promiscuità, tra autorità civili e religiose⁷⁵.

Nei Paesi di immigrazione, invece, le guide religiose dell'islamismo non hanno canali istituzionali preferenziali dove far valere la loro autorità e, anzi, la laicità di principio di molti ordinamenti, con cui i musulmani si trovano a confrontarsi, costituisce, non di rado, un ostacolo all'affermazione sociale per le autorità religiose islamiche.

Altre differenze in tema di guida della comunità religiosa potrebbero essere rilevate in ragione del legame tra i credi presi in considerazione e la cultura rituale del sacrificio: *Nelle religioni che comunque conservano o, come i nuovi movimenti religiosi, adottano la cultura del sacrificio è quindi il sacerdote, il ministro del culto, ad emergere come autorità in ragione della funzione profetica dell'azione sacra [...]. Nelle religioni prive della cultura del sacrificio, invece, è prevalente l'autorità funzionale del saggio, l'altra grande categoria – insieme a quella del profeta – in cui s'iscrive l'aristocrazia di ogni sistema sociale religioso*⁷⁶.

L'analisi comparativa porta, quindi, alla conclusione che non esistono tratti comuni ricorrenti tra i funzionari delle diverse confessioni e che non è dato rintracciare una figura di ministro del sacro o autorità religiosa, che possa essere assunta dallo Stato come termine di riferimento per attribuire alla categoria normativa dei ministri di culto dei contenuti tipici.

Le diversità esistenti tra le varie categorie di operatori confessionali, del resto, sono destinate ad accentuarsi, se si allarga l'orizzonte alle altre confessioni di origine cristiana o ai nuovi movimenti religiosi.

Nel primo caso, si può rintracciare la presenza di soggetti abilitati a compiti ministeriali che non si sostanziano né in funzioni propriamente pastorali, né di tipo giurisdizionale. È il caso, ad esempio, delle Chiese Avventiste o delle Chiese Valdesi, in cui si rintraccia la presenza di operatori, impegnati a tempo pieno nello svolgimento di servizi confessionali, che, però, non si configurano come attività pastorali o di governo⁷⁷.

⁷⁵ Si veda MARIO TEDESCHI, *Cristianesimo e Islamismo*, cit., p. 210, che pone in rilievo l'intima connessione tra politica e religione in alcuni Paesi musulmani.

⁷⁶ NICOLA COLAIANNI, *Introduzione*, cit., p. 10.

⁷⁷ Si veda TIZIANO RIMOLDI, *I ministri di culto*, cit., pp. 178-179, il quale pone in rilievo che, ad esempio, nelle strutture proprie della Chiesa avventista *oltre a ministri di culto, prestano la loro opera*

Nel secondo caso, nel variegato e magmatico fiorire di nuovi movimenti religiosi, alcuni dei quali si propongono come fine non la vita ultraterrena ma il benessere temporale per i propri adepti, si rileva la presenza di soggetti, le cui competenze, che non comprendono il compimento di atti di culto in senso tecnico, spaziano tra la psicologia, l'esoterismo, l'occultismo e l'astrologia⁷⁸.

Un panorama tanto ampio impedisce allora di trovare un comune denominatore, che consenta una determinazione "astratta" del ministro di culto, la cui nozione deve essere necessariamente aperta ed atta ad includere al suo interno categorie diverse.

5. Il problema definitorio tra laicità dello Stato e autonomia confessionale

Se la varietà di organizzazioni religiose esistenti non consente di individuare delle mansioni tipiche comuni a tutti i ministri di culto, non sembra che l'obiettivo di una connotazione giuridica rigorosa per la categoria possa essere raggiunto dallo Stato, mediante una determinazione aprioristica delle funzioni che dovrebbero essere assunte come necessarie per la ricorrenza della qualifica sul piano civile.

Un intervento "definitorio" da parte dello Stato tradirebbe la vocazione laica dell'ordinamento italiano.

Infatti, per quanto la laicità rappresenti una categoria ancora discussa sul piano giuridico⁷⁹, vengono generalmente riconosciuti come suoi attributi

anche i "missionari" avventisti. I "missionari" pertanto si configurano come una categoria particolare degli "operai" avventisti non direttamente impegnata nel ministero pastorale, perciò non avente cura d'anime, ma comunque impegnata a tempo pieno nell'adempimento del mandato evangelico, come ad esempio coloro che si occupano dell'insegnamento nelle scuole e nelle università avventiste di ogni ordine a grado, dell'amministrazione dei beni ecclesiastici o della direzione di un dipartimento a livello nazionale o internazionale.

⁷⁸ Un esempio si può trarre dalla nota, anche per le vicissitudini penali, Chiesa di Scientology, la quale, fondata negli USA nel 1954 ad opera dei seguaci di L. Ron Hubbard, è dedita, come dice il nome, alla "scientologia", considerata come scienza della conoscenza, studio volto a consentire la padronanza dello Spirito, in relazione a se stesso, agli universi e alle altre forme di vita: FRANCESCO FINOCCHIARO, *Scientology nell'ordinamento italiano*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1995, I, pp. 604-605. Le pratiche poste in essere dagli operatori di Scientology, miranti in astratto a consentire all'uomo il potenziamento e la razionalizzazione del proprio sé, e non di rado tacciate di illiceità sul piano penale, sono state spesso assimilate a sedute psicoanalitiche. In proposito, si veda GIOVANNI FILORAMO, *I nuovi movimenti religiosi. Metamorfofi del sacro*, Laterza, Bari, 1986, p. 102.

⁷⁹ Si veda FRANCESCO RIMOLI, *Laicità (dir. Cost.)*, in *Enciclopedia Giuridica*, XVIII, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1990, pp. 1-15. In relazione all'approfondimento del concetto di laicità, come una sorta di *a-priori* categoriale o dommatico si segnalano, tra gli altri: FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO, *La qualificazione delle relazioni fra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica*, in *Archivio giuri-*

essenziali, quello della neutralità e dell'“incompetenza ideologica”. La neutralità, di cui si contesta talvolta la stessa possibilità di esistenza⁸⁰, dovrebbe essere intesa come non identificazione dello Stato rispetto ad una particolare ideologia o dottrina⁸¹. L'incompetenza, invece, dovrebbe determinare per le istituzioni pubbliche, pur legittimate all'adozione di interventi di sostegno nei confronti del fenomeno religioso⁸², l'impossibilità di giudicare sulla verità e sulla bontà di uno specifico messaggio religioso, per cui *lo Stato interviene senza dare alcun giudizio sul merito, sul patrimonio fideistico delle esperienze religiose, bensì soltanto sui riflessi sociali che provoca la realizzazione, da parte dei cittadini, di siffatte esperienze*⁸³.

dico, 1960, pp. 53-110, e LUCIANO GUERZONI, *Note preliminari per uno studio sulla laicità dello Stato sotto il profilo giuridico*, in *Archivio giuridico*, 1967, pp. 99-103. Per le analisi più recenti si rinvia a: GIUSEPPE DALLA TORRE, *Laicità dello Stato. A proposito di una nozione giuridicamente inutile*, in Id., *Il primato della coscienza. Laicità e libertà nell'esperienza giuridica contemporanea*, Studium, Roma, 1992, p. 35 ss.; *Ripensare la laicità. Il problema della laicità nell'esperienza giuridica contemporanea*, a cura di GIUSEPPE DALLA TORRE, Torino, 1993; *Il principio di laicità nello Stato democratico*, a cura e con introduzione di Mario Tedeschi, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1996; SARA DOMIANELLO, *Sulla laicità nella Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1999; PAOLO STEFANI, *La laicità dello Stato come problema giuridico*, Cacucci, Bari, 2000. In riferimento ai profili comparatistici del principio di laicità, si veda FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO, *Laicità degli Stati e libertà nell'Europa dei Dodici*, in *Coscienza e libertà*, nn. 11-12, 1987-1988, pp. 18-22. L'approccio comparatistico fa da sfondo al testo di PAOLO CAVANA, *Interpretazioni della laicità. Esperienza francese ed esperienza italiana a confronto*, A.V.E., Roma, 1998.

⁸⁰ Si veda MARIO TEDESCHI, *Quale laicità? Fattore religioso e principi costituzionali*, in Id., *Scritti*, cit., p. 68: *Nessuna ideologia è neutrale o può garantire una posizione neutrale da parte dello Stato. Questo, infatti, è sempre portatore di valori, ha una sua eticità, rappresenta gli interessi, anche religiosi, dei propri consociati, per cui la laicità finisce con l'assumere connotati equivoci*. Si veda ANNALISA VERZA, *La neutralità impossibile. Uno studio sulle teorie liberali contemporanee*, Giuffrè, Milano, 2000.

⁸¹ Si veda FRANCESCO RIMOLI, *Laicità*, cit., p. 2.

⁸² L'interpretazione data alla laicità dalla Corte Costituzionale, allorché, con la nota sentenza n. 203 del 12 aprile 1989, l'ha riconosciuta come uno dei principi fondamentali dell'ordinamento italiano, ha evidenziato che la categoria non ha solo un aspetto garantista, rispetto alla libertà religiosa, ma anche promozionale, con la conseguenza che essa esige un intervento attivo dello Stato, volto al soddisfacimento dei reali bisogni dei consociati: il testo della sentenza è rinvenibile in *Il foro italiano*, 1989, p. 1333 ss., con nota di NICOLA COLAIANNI, *Il principio supremo di laicità dello Stato e l'insegnamento della religione cattolica*. Sul problema, si veda, tra gli altri, ANNA TALAMANCA, *Insegnamento religioso e principio di laicità: un parametro di costituzionalità tra discordanze giurisprudenziali e polemiche ideologiche*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1989, I, pp. 23-34; ANTONIO VITALE, *Scuola e fattore religioso*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1989, I, pp. 99-114.

⁸³ ANTONIO VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico. Ordinamento giuridico ed interessi religiosi*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 98. In senso analogo, si veda LUCIANO MUSSELLI-VALERIO TOZZI, *Manuale di diritto ecclesiastico. La disciplina giuridica del fenomeno religioso*, Laterza, Roma-Bari, 2000, p. 102: *Alle istituzioni pubbliche della vigente forma di Stato non compete di sindacare il merito delle credenze, dei contenuti ideologici e culturali di ciascuna fede religiosa, ma è lecito e consigliato di intervenire con mezzi di garanzia, sostegno e incentivi, restando obbligate a un atteggiamento di rigida neutralità [...]. I contenuti di ogni credenza religiosa, l'organizzazione che ogni gruppo religioso si dà, costituiscono un*

L'incompetenza in materia dottrinale comporta che lo Stato sia incapace di fornire la stessa nozione di religione⁸⁴ e, anche quando si tratta di enucleare il concetto di confessione religiosa⁸⁵, i parametri adottati, quando adottati, sono solo descrittivi e non definitivi⁸⁶. Il Ferrari ha constatato, in proposito, come ogni definizione presuppone la capacità di identificare l'essenza del fenomeno analizzato, cioè uno o più caratteri che siano al tempo stesso sufficienti e necessari a qualificarlo ma, sotto questo profilo, tutti i tentativi compiuti dalla dottrina giuridica (e non solo giuridica: si pensi alla storia ed alla sociologia della religione) hanno largamente dimostrato l'impossibilità di pervenire a questo risultato in relazione alla definizione di religione⁸⁷.

Le difficoltà connesse alla rilevazione e qualificazione del fenomeno religioso, si ripercuotono, naturalmente, sulla figura dei ministri di culto, di cui manca una precisa definizione sul piano normativo.

ambito di autonomia nel quale le istituzioni statali non hanno competenza a intervenire, non hanno il diritto di sindacare, insomma, devono arrestare la propria iniziativa.

⁸⁴ Dinanzi alla difficoltà di indicare una nozione di religione, la dottrina si è talora cimentata, in operazioni definitorie che ricalcassero l'esperienza storica: si veda FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 75: "Religione", nel senso che il fenomeno presenta nell'esperienza storica del ceppo ebraico-cristiano-islamico, è quel complesso di dottrine costruito intorno al presupposto dell'esistenza di un Essere trascendente, che sia in rapporto con gli uomini, al quale è dovuto rispetto, obbedienza ed anche, secondo alcune di tali dottrine, amore [...]. Ma la prospettiva cambia quando l'interprete consideri le religioni che hanno una concezione immanentista del divino, fra le quali sono rappresentate varie tradizioni, come il buddismo, lo scintoismo, la gnosi americana, l'animismo dei primitivi.

⁸⁵ In relazione al problema della definizione di confessione religiosa si rinvia a: LUIGI BARBIERI, *Sul concetto di confessione religiosa*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1991, p. 65; DOMENICO BARRILLARO, *Considerazioni preliminari sulle confessioni religiose diverse dalla cattolica*, Giuffrè, Milano, 1968; RAFFAELE BOTTA, *Manuale di diritto ecclesiastico. Valori religiosi e società civile*, Giappichelli, Torino, 1994, p. 70 ss.; CARLO CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 187 ss.; NICOLA COLAIANNI, *Confessioni religiose e intese. Contributo all'interpretazione dell'art. 8 della Costituzione*, Cacucci, Bari, 1990, p. 77 ss.; GIOVANNI DI COSIMO, *Alla ricerca delle confessioni religiose*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1998, I, p. 421 ss.; SILVIO FERRARI, *La nozione giuridica di confessione religiosa (come sopravvivere senza conoscerla)*, in *Principio pattizio e realtà religiose minoritarie*, Torino, 1995, p. 19 ss.; FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 74 ss.; PIETRO GISMONDI, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 95 ss.; SERGIO LARICCIA, *Pubblici poteri e nuovi movimenti religiosi*, in *Normativa e organizzazione delle minoranze confessionali*, a cura di VITTORIO PARLATO e GIOVANNI BATTISTA VARNIER, Giappichelli, Torino, 1992, p. 51 ss.; MARIO TEDESCHI, *Nuove religioni e confessioni religiose*, in *Id., Saggi di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 281 ss.; ANTONIO VITALE, *Fenomeno religioso e legalità costituzionale*, Edisud, Salerno, 1996, p. 68 ss.

⁸⁶ Si veda JEMOLO il quale rilevava, in relazione alle confessioni religiose, che *qui, come in infiniti altri casi, il legislatore ha fatto riferimento a un concetto sociale ed è a questo che occorre rifarsi*, soprattutto perché se pure non sia facile trovare la formula sintetica in cui tutti convengano per stabilire quando si abbia una confessione religiosa, tuttavia in pratica è abbastanza chiaro nel pensiero e nella coscienza di ciascuno quali siano confessioni religiose e quali altre entità sociali: ARTURO CARLO JEMOLO, *Corso di diritto*, cit., p. 202.

⁸⁷ SILVIO FERRARI, *La nozione giuridica*, cit., p. 30.

Ad onta della prescritta incompetenza e della difficoltà di rinvenire, sul piano dell'esperienza, delle caratteristiche comuni a tutti i ministri⁸⁸, la più recente dottrina è incline a ritenere che lo Stato possa, in considerazione dell'origine civilistica della categoria normativa dei ministri di culto, stabilire dei propri parametri per l'individuazione della suddetta figura ed, eventualmente, "completare" o perfezionare la nozione fornita dalle confessioni interessate⁸⁹. In tal modo, la qualifica confessionale sarebbe una base sulla quale lo Stato plasmerrebbe la "sua idea" di ministro di culto⁹⁰. Di tale concezione sono pervase quelle tesi che, partendo dalla considerazione che il ministro è per lo Stato colui che esercita determinate funzioni confessionali⁹¹, negano, anche dinanzi ad un'attestazione confessionale, che si sia in presenza della figura quando essa non sia collegata all'esercizio delle funzioni, di volta in volta, considerate coesenziali alla categoria⁹².

Sicuramente questi ragionamenti sono condizionati dallo sviluppo del

⁸⁸ Si veda NICOLA COLAIANNI, *Introduzione*, cit., p. 21: *La comparazione dei diritti religiosi, individuando i caratteri effettivamente ricorrenti nelle figure dei ministri del sacro, evidenzia la necessità di una nozione "debole", non legata necessariamente al culto e capace di includere differenze di posizioni non essenziali e neppure di grado, visto che il ministro può perfino non far parte di organi decisionali. Anche quando, non di rado, diventa legale, la sua autorità è fondamentalmente funzionale, sicché caratteri come la stabilità, l'esclusività, la diffusività non sono costanti e imprescindibili.*

⁸⁹ Si veda FRANCESCO ONIDA, *Ministri di culto*, cit., p. 2: *Più precisamente, come vedremo, l'attribuzione confessionale della qualifica "ministro del culto" è necessaria ma non sufficiente perché la persona possa dirsi tale anche per l'ordinamento italiano. Perché ciò possa accadere, nel giudizio di tale autore, è necessario che l'operatore giuridico accerti che il soggetto indicato come ministro di culto dedichi effettivamente alla confessione, o all'esercizio di un'attività spirituale, la propria attività lavorativa o comunque un normale orario di lavoro (ivi, p. 4).*

⁹⁰ Si veda ANGELO LICASTRO, *I ministri di culto*, cit., p. 145.

⁹¹ Si veda CARLO CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico*, cit., p. 217: *La qualificazione di ministro di culto è essenzialmente civilistica, e presuppone la certificazione in senso conforme della rispettiva confessione religiosa. Però, a causa dell'evoluzione subita dalla fenomenologia religiosa in Italia e in Europa, ai fini dell'applicazione delle norme sui ministri del culto dovrà farsi riferimento alle funzioni effettivamente svolte dai soggetti, anche prescindendo dal fatto che l'ordinamento confessionale contempli o meno espressamente tale qualifica.*

⁹² Si esprime, in tale direzione, ANDREA BETTETINI, *Alla ricerca*, cit., p. 256: *La nomina e la qualificazione hanno un valore secondario; quanto importa realmente allo Stato è che il soggetto interessato svolga, in effetti, funzioni di governo e di presidenza all'interno del gruppo. Riteniamo peraltro che l'autorità statale goda comunque necessariamente di discrezionalità nel valutare gli elementi formali e sostanziali sulla base di quali attribuire la qualifica di ministro di culto, per il semplice motivo che a questa è ricollegata la produzione di specifici effetti all'interno del nostro ordinamento. Fermo cioè restando che all'autorità italiana è preclusa ogni indagine per quanto attiene la sfera meramente interna della confessione, e cioè, nel caso specifico, una indagine attinente le modalità di elezione e di esercizio delle facoltà pastorali e di culto del ministro [...]; risulta logico che tale indagine sia non solo legittima ma doverosa qualora come nel caso di specie, alla qualificazione giuridica segua il conferimento di specifici poteri [...] ovvero il riconoscimento di specifiche prerogative [...].* Contra si veda NICOLA COLAIANNI, *Introduzione*, cit., p. 24.

fenomeno migratorio, che sembra accrescere la frammentazione sociale, e dalla diffusione di nuovi movimenti religiosi⁹³.

Il riferimento a delle mansioni tipiche assicurerebbe la possibilità di negare spazi di tutela ai ministri di gruppi confessionali che, rientrando a fatica *nei canoni ermeneutici e culturali propri della nostra tradizione occidentale*⁹⁴, non sembrano meritevoli di riceverla. La paura del *diverso* genera, così, atteggiamenti di chiusura ostile dinanzi alla portata della nuova domanda di libertà religiosa presente nel Paese: *Gli ecclesiasticisti hanno sempre pensato al tema della libertà religiosa, immaginando quali destinatari i cittadini; non è certo sfuggito loro che l'art. 19 recita "Tutti hanno diritto di professare liberamente...", ma la maggiore estensione soggettiva della garanzia costituzionale (rispetto alle altre libertà costituzionalmente garantite) è stata utilizzata al ben diverso fine di qualificare la libertà religiosa quale "libertà privilegiata"*⁹⁵.

Alla luce degli attuali sviluppi, sembra che i valori della libertà religiosa, della laicità dello Stato e del pluralismo debbano essere difesi solo fino a quando essi vadano a beneficio di realtà sociali che siano di tradizionale insediamento nel nostro Paese, per poi essere messi in discussione, rivisti e limitati, dinanzi a realtà religiose *altre*, che già solo per il fatto di presentarsi diverse rispetto a quelle tradizionali vengono guardate con diffidenza e sospetto.

E così, l'esigenza di stabilire dei filtri al riconoscimento di nuove confessioni religiose si traduce, spesso, nella ricerca di un consolante radicamento in figure per così dire "tipiche" di ministri di culto, espressione di realtà consolidate sul piano sociale. Si assiste ad una sorta di operazione invertita rispetto a quella del legislatore liberale: questi aveva introdotto la locuzione "ministri di culto" per consentire un riferimento indifferenziato ai vari culti, eliminando le condizioni di privilegio del clero cattolico, e, pertanto, non aveva legato l'individuazione normativa della categoria allo svolgimento di determinate funzioni. Oggi, invece, la stessa qualifica viene spesso interpre-

⁹³ Si veda ANDREA BETTETINI, *Alla ricerca*, cit., p. 254: l'Autore, nell'analizzare il problema della ricerca di criteri discretivi della posizione giuridica dei ministri di culto, asserisce che, dinanzi ad esperienze religiose ben note e limitate, si poteva seguire un criterio di autoreferenzialità; oggi, invece, le qualifiche confessionali devono assumere i caratteri della relatività.

⁹⁴ *Ivi*, p. 251. I problemi legati all'attuale sviluppo della società in senso pluriconfessionale e alla particolare consistenza assunta dalla presenza islamica in Italia hanno indotto il Ministero dell'Interno, con decreto datato 10 settembre 2005, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 26 ottobre 2005, ad istituire una Consulta per l'Islam in Italia *al fine di favorire il dialogo istituzionale con le comunità musulmane d'Italia, migliorare la conoscenza delle problematiche di integrazione allo scopo di individuare le più adeguate soluzioni per un armonico inserimento delle comunità stesse nella società nazionale, nel rispetto della Costituzione e delle leggi della Repubblica*.

⁹⁵ GIUSEPPE CASUSCELLI, *Le proposte d'intesa e ordinamento giuridico italiano. Emigrare per Allah/emigrare con Allah*, in *Musulmani in Italia*, cit., p. 91.

tata in riferimento ai parametri della giurisdizione o cura d'anime, di chiara matrice cattolica, dimenticando che il rispetto del principio di laicità preclude allo Stato di stabilire "chi è" e "quali mansioni" debba esercitare il ministro di culto, per essere considerato tale⁹⁶.

D'altra parte, l'attribuzione di un contenuto predefinito alla qualifica statale di ministro di culto vanificherebbe anche il rispetto dell'autonomia confessionale⁹⁷ che, comunque intesa⁹⁸, implica un divieto di ingerenza dello Stato in quegli ambiti che costituiscono gli *interna corporis* della confessione religiosa.

Al riguardo, la Corte Costituzionale ha precisato come siano incompatibili con il principio costituzionale dell'autonomia statutaria delle confessioni religiose [...] (art. 8, 2° comma, Cost.) e con quello di laicità dello Stato (artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione), sia l'emanazione di ogni sorta di "costituzione civile" di una confessione religiosa ad opera del legislatore statale, sia la pretesa, da parte dello Stato, di fissarne direttamente i contenuti, sia l'assoggettamento di formazioni sociali, che si costituiscono sul sostrato di una confessione religiosa, alla penetrante ingerenza di organi dello Stato⁹⁹.

⁹⁶ Si veda FRANCESCO FINOCCHIARO, *Un aspetto pratico della "laicità" dello Stato: il difetto di giurisdizione nei confronti degli statuti e delle deliberazioni delle confessioni religiose in materia spirituale e dottrinale*, in *Giustizia Civile*, n. 44, 1994, I, pp. 2130-2139.

⁹⁷ Si veda ANTONIO G. CHIZZONITI, *Le certificazioni confessionali*, cit., pp. 115-116: *L'autonomia confessionale, così come emerge dal dettato costituzionale, deve essere, in prima battuta, catalogata tra le forme di autonomia istituzionale, pur non mancando in proposito esigenze di puntualizzazione.*

⁹⁸ Il fatto che la norma in esame statuisca il diritto delle confessioni acattoliche di organizzarsi secondo propri statuti, ha indotto parte della dottrina a ritenere che l'esistenza di un'organizzazione non si può dire coesistente ad una confessione religiosa: si veda, in proposito FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 73: *L'opinione che il gruppo, per essere qualificabile come "confessione", debba avere carattere istituzionale, va oltre la legge. Tale opinione, infatti, per individuare l'esistenza di una confessione, esige che il gruppo abbia un'organizzazione ed una normazione propria, ossia che si tratti di un ordinamento giuridico. Per contro [...], il secondo comma dell'art. 8, prevedendo che le confessioni religiose possano organizzarsi secondo propri statuti, riconosce a gruppi sociali esistenti e già qualificabili come confessioni religiose, il diritto di darsi un'organizzazione e, perciò, implicitamente ammette che possano darsi confessioni religiose organizzate e non organizzate, ma tutte egualmente qualificabili come confessioni religiose.* Altri, invece, hanno interpretato la disposizione nel senso che le confessioni religiose hanno sempre un'organizzazione: si veda CESARE MIRABELLI, *L'appartenenza confessionale Contributo allo studio delle persone fisiche nel diritto ecclesiastico*, Cedam, Padova, 1965, p. 138; PIETRO GISMONDI, *L'interesse religioso nella costituzione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1958, p. 1229, sostiene che le confessioni religiose si differenziano dalle semplici associazioni per il carattere istituzionale e l'esistenza di una normazione e di un'organizzazione per il perseguimento di fini religiosi determinati. Diversa la concezione di TOMMASO MAURO, *Considerazioni*, cit., p. 112 ss., che suggerisce una distinzione tra confessioni non organizzate, sottoposte all'unico limite della non contrarietà al buon costume dei rispettivi riti; e quelle organizzate, legittimate a pretendere la disciplina dei rapporti con lo Stato sulla base di intese.

⁹⁹ Si veda Corte cost., sentenze n. 239 del 1984, n. 43 del 1988 e n. 259 del 1990.

E, del resto, non sono mancati nella storia esempi concreti delle distorsioni che gli interventi civili potevano apportare alle organizzazioni confessionali¹⁰⁰. Con riferimento agli ebrei, ad esempio, il *Réglement délibéré dans l'assemblée générale des Juifs, tenue à Paris le 10 décembre 1806*, allegato al decreto imperiale emanato da Napoleone il 17 marzo 1808, arrivò a determinare con precisione i ruoli e le competenze dei rabbini, che, tra l'altro, furono privati della funzione di amministrare la giustizia nelle loro comunità¹⁰¹.

L'autonomia riconosciuta costituzionalmente dovrebbe, invece, porre al riparo da attacchi civili e assicurare alle confessioni di autogovernarsi¹⁰², adottando l'organizzazione che più si adatta al raggiungimento dei propri fini¹⁰³.

L'interpretazione data dalla Corte costituzionale all'approvazione governativa della nomina dei ministri di culto, richiesta dalla legge 1159 del 1929, del resto, da questo punto di vista, dovrebbe essere considerata una prova del fatto che lo Stato non intende più esercitare una vigilanza asfissiante sulle confessioni religiose e sui loro organi .

Si ricorderà, infatti, che il legislatore fascista nell'intento di *coordinare tutte le attività dei singoli e di vigilarle per i fini di interesse generale*¹⁰⁴, aveva previsto all'art. 3 della succitata legge che *le nomine dei ministri dei culti diversi dalla religione dello Stato devono essere notificate al Ministero della giustizia e degli affari di culto per l'approvazione*. La *Relazione* del Guardasigilli Rocco al disegno di legge per la regolamentazione dei culti ammessi chiariva, in proposito, che i ministri *debbono essere graditi al governo* perchè la loro influenza *sulla*

¹⁰⁰ Le possibili ingerenze statuali nella normativa interna delle confessioni religiose hanno, in passato, consentito, ad esempio, la sostituzione degli statuti interni delle comunità israelitiche con un legge dello Stato, r.d. 30 ottobre 1930, n. 1731, peraltro non fatta oggetto di particolari biasimi da parte confessionale, in virtù del fatto che l'estensore, il prof. Falco, era un ebreo.

¹⁰¹ Tale regolamento stabiliva, al n. 21: *Le funzioni dei rabbini sono: 1° insegnare la religione; 2° insegnare la dottrina contenuta nelle decisioni del Gran Sinedrio; 3° ricordare in ogni circostanza la necessità di obbedire alle leggi, in particolare quelle rivolte alla difesa della patria e preoccuparsi di tale esortazione soprattutto in occasione della chiamata annuale alla leva, a cominciare dal primo appello dell'autorità fino alla completa esecuzione di tutti gli adempimenti richiesti dalla legge; 4° far considerare agli Israeliti il servizio militare come un dovere sacro, avvertendoli che durante il periodo di leva la legge ebraica li dispensa dalle osservanze inconciliabili con le esigenze del servizio; 5° predicare nelle sinagoghe e recitare le preghiere pubbliche per l'Imperatore e la famiglia imperiale; 6° celebrare i matrimoni e pronunciare i divorzi, beninteso previa esibizione da parte dei nubendi dell'atto civile di matrimonio o di divorzio*. Il testo del regolamento citato è rinvenibile in SIMON SCHWARZFUCHS, *Formazione*, cit., p. 144.

¹⁰² Si veda LUIGI VANNICELLI, *Sulla condizione giuridica dei ministri di culto*, in *Studi in onore di P. A. D'Avack*, III, Giuffrè, Milano, 1976, p. 988.

¹⁰³ Si veda SILVIO FERRARI, *Lo spirito*, cit., p. 202.

¹⁰⁴ MARIO PIACENTINI, *I culti ammessi nello Stato italiano*, Hoepli, Milano, 1934, pp. 434-435.

*coscienza dei fedeli è sempre importantissima e particolarmente delicata anche sotto il punto di vista politico, in modo che uno Stato consapevole della propria responsabilità non deve disinteressarsene*¹⁰⁵.

La possibile estensione della surrichiamata disposizione della legge sui culti ammessi, che, intesa *strictu sensu*, sembrava imporre a tutte le confessioni acattoliche un obbligo di notifica delle nomine dei propri ministri di culto, venne peraltro limitata dal regolamento di attuazione 28 febbraio 1930, n. 289, il quale sanzionava la mancata approvazione con la non riconoscibilità agli effetti civili degli atti compiuti dai ministri acattolici nell'esercizio del ministero¹⁰⁶. Nonostante il dettato legislativo, la dottrina meno recente aveva manifestato una tendenza a considerare obbligatoria l'approvazione dei ministri dei culti acattolici. Le posizioni sostenute erano, comunque, variegate poiché, mentre alcuni sembravano considerare l'approvazione governativa come assolutamente obbligatoria¹⁰⁷, altri, invece, consideravano l'approvazione obbligatoria solo a determinati effetti¹⁰⁸, ed altri, ancora, limitavano l'obbligo di chiedere l'approvazione solo a determinate categorie di ministri¹⁰⁹. Di fatto, lo strumento dell'approvazione governativa fu piegato alle esigenze politiche del regime fascista sicchè l'approvazione dei ministri acattolici finì spesso col porsi come indice di inammissibilità di un culto nell'ordinamento italiano¹¹⁰.

In seguito all'entrata in vigore della Costituzione, l'esigenza di adeguare il portato normativo della legge sui culti ammessi ai principi in essa enunciati¹¹¹, indusse ad una chiarificazione generale circa lo scopo dell'istituto dell'approvazione. Si specificò allora che, in nessun caso, essa serviva a conferire efficacia alla nomina confessionale e che il ministro privo dell'approvazione

¹⁰⁵ Il testo della *Relazione* è rinvenibile in VINCENZO DEL GIUDICE, *Codice delle leggi ecclesiastiche*, Giuffrè, Milano, 1952, pp. 301-304.

¹⁰⁶ L'art. 22 comma 2 del R.D. 289 del 1930 stabilisce che *Gli atti del proprio ministero compiuti dai ministri di culto sono operativi agli effetti civili dalla data del decreto ministeriale di approvazione della nomina dei ministri medesimi*. Sul punto si veda FLAVIA HÜBLER, *Ancora sulla posizione*, cit., p. 116; TOMMASO MAURO, *Considerazioni*, cit., p. 146.

¹⁰⁷ Si veda, in tal senso, ORIO GIACCHI, *La legislazione italiana sui culti ammessi*, Vita e Pensiero, Milano, 1934, p. 48.

¹⁰⁸ Si veda ARTURO CARLO JEMOLO, *Lezioni*, cit., p. 358.

¹⁰⁹ Si veda CESARE MAGNI, *Intorno al diritto dei culti acattolici in Italia*, in *Studi Sassaressi*, nn. 1-2, 1931, pp. 109-111; MARIO PIACENTINI, *I culti ammessi*, cit., p. 433.

¹¹⁰ Si veda TOMMASO MAURO, *Considerazioni*, cit., p. 161.

¹¹¹ Sull'evoluzione dell'interpretazione, intesa come "evoluzione dello stesso ordinamento giuridico che si interpreta", si veda SANTI ROMANO, *Interpretazione evolutiva*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Giuffrè, Milano, 1953, p. 119 ss.

aveva comunque la possibilità di esercitare le mansioni inerenti al proprio ministero, sancite dagli statuti confessionali¹¹². Tale soluzione interpretativa, d'altra parte, consentì di superare le obiezioni di incostituzionalità che vennero sollevate contro il succitato istituto, allorché con la nota sentenza n. 59 del 1958, in tema di libertà di culto degli acattolici, la Corte Costituzionale statuí l'infondatezza della questione prevista contro l'art. 3 della legge n. 1159 del 1929¹¹³, confermando la legittimità della previsione legislativa di provvedimenti statali di approvazione ed autorizzazione¹¹⁴, nella parte in cui essi potevano addurre a proprio fondamento giustificativo l'attribuzione di effetti civili ad attività nelle quali si manifestava, in via generica, l'autonomia organizzativa delle confessioni religiose indistintamente considerate¹¹⁵.

Un successivo approfondimento della questione, relativa allo scopo dell'approvazione governativa, portava a chiarire che l'istituto in parola non serviva a sanzionare la nomina confessionale¹¹⁶ ma mirava ad attribuire ai ministri una particolare *qualifica da parte dello Stato, valida perché i ministri*

¹¹² Si veda FLAVIA HÜBLER, *Ancora sulla posizione*, cit., p. 117. Si veda anche Consiglio di Stato, sez. IV, 8 luglio 1955, in *Il diritto ecclesiastico*, 1955, II, p. 373: *Il ministro di culto acattolico, per quanto sancito nella Costituzione, può liberamente esercitare gli atti del suo ministero senza che occorra, al riguardo, una preventiva autorizzazione governativa, ma, se intende compiere atti produttivi di conseguenze giuridiche previste dalla legge e dal regolamento sui culti ammessi, occorre che chiegga ed attenga l'approvazione della nomina da parte del Ministro dell'interno.*

¹¹³ Il testo della sentenza è rinvenibile in *Giurisprudenza costituzionale e fattore religioso*, Milano, 1987, p. 84 ss. e fu commentato da FRANCESCO FINOCCHIARO, *Note intorno ai ministri dei culti acattolici ed ai poteri dell'autorità in relazione al diritto di libertà religiosa*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1959, II, p. 27 ss.

¹¹⁴ La sentenza citata affermò il principio secondo cui *allorquando agli atti dei ministri dei culti acattolici e all'apertura dei templi od oratorii debbansi riconoscere effetti giuridici, come, ad esempio, rispettivamente l'efficacia del matrimonio e la facoltà di far collette all'interno e all'ingresso degli edifici destinati al culto, la nomina dei ministri di culto e la istituzione di templi od oratorii, a questi effetti e solo a questi effetti, ricadono sotto la ricognizione e il controllo dello Stato, mercè i provvedimenti di approvazione ed autorizzazione.*

¹¹⁵ Si veda sul punto SARA DOMIANELLO, *I matrimoni "davanti a ministri di culto"*, in *Famiglia e matrimonio*, a cura di GILDA FERRANDO-MARCELLA FORTINO-FRANCESCO RUSCELLO, I, Giuffrè, Milano, 2002, p. 248. La necessità di cogliere la *modifica di valenza registrata dall'istituto dell'"approvazione" nel nuovo quadro di riferimento offerto dalla Carta repubblicana* fu segnalata, tra gli altri, da SALVATORE BERLINGÒ, *Il potere autorizzativo nel diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 416 ss.

¹¹⁶ Si veda TOMMASO MAURO, *Considerazioni*, cit., p. 151: *Il che appare d'altronde confermato da quelle disposizioni del più volte citato regolamento del 1930 che, subordinando esplicitamente all'approvazione governativa della loro nomina il riconoscimento di determinate facoltà e prerogative ai ministri dei culti ammessi, inducono a considerare questa approvazione come un semplice elemento aggiuntivo, estraneo cioè di per sé al concetto e alla figura di ministro di culto acattolico e più specificamente di ministro di culto ammesso, cui si limita a conferire una più ampia consistenza giuridica.*

possano porre in essere alcuni atti rilevanti per l'ordinamento civile¹¹⁷. In tal senso, l'approvazione si poneva come una sorta di arricchimento della qualifica confessionale di ministro di culto e finiva per essere delineata come un onere e non un obbligo delle confessioni acattoliche¹¹⁸, il cui adempimento era necessario per il godimento di particolari prerogative da parte del ministro di culto¹¹⁹.

La rilettura dell'istituto dell'approvazione delle nomine dei ministri acattolici alla luce dei principi fissati nel testo costituzionale ha consentito, quindi, di salvaguardare l'autonomia delle confessioni religiose, sottraendo le nomine confessionali alle ingerenze governative.

6. *La libertà di nomina dei ministri di culto e il ruolo delle certificazioni confessionali della qualifica*

La normativa di derivazione pattizia ha normalmente rimarcato l'autonomia confessionale e, in riferimento alla materia dei ministri di culto, è stata formalmente sanzionata la libertà di nomina degli "operatori confessionali", libertà che sarebbe inesorabilmente travolta se risultasse condizionata, di fatto, dal "gradimento" dello Stato¹²⁰.

In particolare, l'art. 3 n. 2 del Concordato con la Chiesa cattolica prevede che *la nomina dei titolari degli uffici ecclesiastici è liberamente effettuata dall'autorità ecclesiastica. Quest'ultima dà comunicazione alle competenti autorità civili della nomina degli Arcivescovi e Vescovi diocesani, degli Abati e Prelati con giurisdizione territoriale, così come dei Parroci e dei titolari degli altri uffici ecclesiastici rilevanti per l'ordinamento dello Stato*¹²¹.

¹¹⁷ FLAVIA HÜBLER, *Ancora sulla posizione*, cit., p. 121.

¹¹⁸ Si veda TOMMASO MAURO, *Considerazioni*, cit., pp. 148-151.

¹¹⁹ In tal senso si veda FRANCESCO ONIDA, *Ministri di culto*, cit., p. 6: *È da osservare che l' "approvazione" ha invece la funzione di attribuire ex novo particolari vantaggi e poteri giuridici che non competono alla generalità dei cittadini. Non l'attività ministeriale ma solo tali poteri e vantaggi sono giuridicamente rilevanti nell'ordinamento civile, sebbene la loro attribuzione si fondi sulla presunzione che il loro esercizio avrà presupposti religiosi e andrà a beneficio degli interessi della confessione e dei suoi fedeli.*

¹²⁰ Si veda ANGELO LICASTRO, *I ministri di culto*, cit., p. 613: *In particolare, la nomina dei ministri di culto sembra afferire alla sfera costituzionalmente riservata alla competenza esclusiva della Confessione. L'ordinamento statale non sarebbe rispettoso dell'autonomia (organizzativa) del gruppo religiosamente caratterizzato, qualora ne condizionasse, anche solo attraverso semplici misure dissuasive, la scelta dei ministri di culto, sicché la situazione giuridica in esame dovrebbe ritenersi intrinseca alle garanzie costituzionali di cui godono nel nostro ordinamento tutte le Confessioni religiose, senza necessitare, a stretto rigore, di ulteriori e (più) puntuali specificazioni normative.*

¹²¹ Tale autonomia, peraltro, è circoscritta dall'art. 3.3 dell'Accordo, ove si stabilisce che, fuori

Disposizioni di analogo tenore sono contenute nelle intese fino ad oggi stipulate che sanciscono la libertà di nomina confessionale dei ministri di culto¹²².

A fronte di tale libertà, le norme pattizie si preoccupano di offrire strumenti per agevolare l'individuazione dei ministri di culto, considerati in quanto tali, o perché destinati a svolgere attività civilmente rilevanti. Sicché si prevede, in forme diversificate, una possibilità di certificare il possesso della qualifica confessionale o si dispone, in talune ipotesi, un onere di comunicazione, alle competenti autorità civili, dei nominativi di coloro che risultano rientrare nella categoria.

Le forme di collegamento previste in via bilaterale con i gruppi confessionali, al fine di facilitare l'individuazione della figura, hanno posto notevoli problemi all'interprete, soprattutto in relazione alla portata da riconoscere al potere di certificazione delle qualifiche confessionali, che viene regolamentato nelle norme pattizie.

In proposito, l'intesa con la Tavola Valdese, volendo agevolare l'identificazione dei suoi ministri di culto, stabilisce che siano tali dinanzi allo Stato, per le attività di assistenza spirituale ai militari, o per quella da svolgersi presso gli istituti di cura e di riposo o, ancora, per quella da prestarsi nelle carceri, i ministri iscritti nei ruoli della Tavola Valdese. In riferimento all'assistenza negli istituti di pena si richiede che gli organi confessionali notificchino all'autorità competente *i nominativi dei ministri di culto, iscritti nei ruoli della Tavola Valdese e competenti per territorio, responsabili dell'assistenza spirituale negli istituti penitenziari ricadenti nella circoscrizione delle predette autorità statali competenti*¹²³. Per quanto siano previste nell'intesa con la Tavola Valdese delle forme di raccordo tra l'ordinamento confessionale e quello statale, ai fini dell'accertamento della qualifica di ministro di culto, manca un espresso riconoscimento, in materia, di un potere certificativo della confessione

della diocesi di Roma e di quelle suburbicarie, non possono essere nominati negli uffici rilevanti per il diritto dello Stato ecclesiastici che non siano cittadini italiani; esigenza che, comunque, non è del tutto irragionevole, vista la funzione civile che essi possono svolgere in riferimento ai matrimoni. Sulla problematica relativa all'autonomia ecclesiastica nelle nomine episcopali, si veda ANNA TALAMANCA, *Le nomine episcopali nei concordati post-conciliari*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1999, I, pp. 97-110.

¹²² Si riportano i relativi riferimenti normativi: art. 2 dell'intesa con la Tavola Valdese, legge 449 del 1984; art. 2 dell'intesa con le Chiese avventiste, legge n. 516 del 1988; art. 2 dell'intesa con le ADI, legge n. 517 del 1988; art. 3 dell'intesa con le Comunità ebraiche, legge n. 101 del 1989; art. 3 dell'intesa con la Chiesa battista, legge n. 116 del 1995; art. 3 dell'intesa con la Chiesa luterana, legge n. 520 del 1995; art. 1 dell'intesa con i testimoni di Geova; art. 1 dell'intesa con l'Unione Buddhista Italiana.

¹²³ Art. 8 legge 11 agosto 1984, n. 449.

destinato ad avere un rilievo civile, che compare invece nelle intese successive. Il silenzio potrebbe essere spiegato alla luce del fatto che quella con i Valdesi è stata la prima intesa stipulata, ove sono rinvenibili gli effetti delle inevitabili difficoltà di redazione. In ogni caso, anche se non vi sono espliciti riferimenti alla certificazione confessionale della qualifica, il relativo potere confessionale sembra desumibile dalla possibilità di attestare l'iscrizione nei ruoli confessionali dei ministri che debbano essere addetti ai vari servizi di assistenza spirituale¹²⁴.

Nell'intesa con gli Avventisti¹²⁵ si prevede, invece, all'art. 15, che *ai fini dell'applicazione degli articoli 4, 5, 7, 8, 9, 12, 16 e 18, l'Unione delle Chiese cristiane avventiste rilascia apposita certificazione delle qualifiche dei soggetti indicati*. In questo caso, la certificazione confessionale viene richiesta anche ai fini dello svolgimento delle attività ministeriali, richiamato dall'art. 4 della legge di approvazione dell'intesa.

Nell'intesa con le Assemblee di Dio in Italia¹²⁶ si sancisce un onere di certificazione della qualifica di ministro di culto o di diacono ai fini dell'assistenza spirituale ai militari o negli istituti di cura e di riposo (art. 5); mentre, per l'assistenza da prestarsi negli istituti penitenziari, è prevista la trasmissione, a carico degli organi confessionali, dell'elenco dei ministri di culto abilitati a prestarla. Il secondo comma dell'art. 15 estende poi la rilevanza della certificazione alla qualifica di ministro di culto abilitato alla celebrazione del matrimonio con effetti civili.

L'intesa con l'Unione delle comunità ebraiche¹²⁷ prevede in generale la certificazione delle qualifiche dei ministri di culto, estesa anche allo svolgimento delle attività di esercizio del ministero (art. 3.3).

L'intesa con i battisti¹²⁸ stabilisce, all'art. 3, un onere di comunicazione dei nominativi dei ministri addetti a compiti di assistenza spirituale o alla celebrazione di matrimoni.

L'art. 8 dell'intesa con i luterani¹²⁹ estende la certificazione confessionale della qualifica di pastore, diacono o presbitero a tutte le attività dei ministri di culto, ivi compresa quella di esercizio del ministero.

¹²⁴ Sull'argomento si veda ANGELO LICASTRO, *I ministri di culto*, cit., p. 618; ANTONIO G. CHIZZONITI, *Le certificazioni confessionali*, cit., p. 250.

¹²⁵ Legge 516/1988.

¹²⁶ Legge 517/1988.

¹²⁷ Legge 101/1989.

¹²⁸ Legge 116/1995.

¹²⁹ Legge 520/1995.

Anche nell'intesa conclusa con i Testimoni di Geova¹³⁰ è previsto un potere di certificazione delle autorità confessionali circa la qualifica di ministro di culto ai fini dell'applicazione delle norme in essa disposte ed è stabilito un onere di comunicazione all'autorità statale competente degli elenchi dei ministri di culto abilitati a prestare assistenza spirituale ai detenuti (cfr. artt. 2 e 4 dell'intesa).

Nell'intesa con l'Unione buddhista italiana¹³¹ si prevede all'art. 7: *La qualifica di ministro di culto è certificata dall'UBI, che ne detiene apposito elenco e ne rilascia attestazione ai fini della presente intesa.*

La regolamentazione pattizia del potere di certificazione confessionale appare quindi diversificata e presenta alcuni aspetti problematici, che sono stati oggetto di studi approfonditi.

Nel vigore del Concordato lateranense del 1929, in un'epoca in cui la dottrina avvertiva molto la necessità di dare un assetto dogmatico ai rapporti tra il diritto canonico ed il diritto statale¹³², il Gismondi aveva pubblicato uno studio sulle certificazioni confessionali, proponendole come mezzi di collegamento tecnico tra l'ordinamento della Chiesa e quello dello Stato. La premessa per giungere a tale risultato, era data dal fatto che, nell'opinione del succitato autore, con i Patti Lateranensi si era creato un sistema, che aveva la peculiarità *di attribuire particolare rilevanza giuridica all'attività certificativa dell'autorità ecclesiastica, in quanto attività compresa nell'autonomia riconosciuta al diritto della Chiesa*¹³³. L'attività certificativa ecclesiastica era, pertanto, efficace nel diritto dello Stato per forza propria e in quanto espressione dell'autonomia riconosciuta alla Chiesa¹³⁴.

La soluzione adottata era stata, però, messa in discussione dal Consoli, il quale, trattando dell'attività amministrativa ecclesiastica nel diritto italiano,

¹³⁰ Intesa del 20 marzo 2000.

¹³¹ Intesa del 20 marzo 2000.

¹³² Si veda FRANCESCO ONIDA, *Le certificazioni ecclesiastiche nell'ordinamento italiano. La certificazione della qualità di fedele*, in *La rilevanza di alcuni aspetti delle potestà confessionali nel sistema giuridico civile: contesti e scopi*, Edisud, Salerno, 1993, p. 167: *Tra il 1937 e il 1943 appaiono – preceduti dagli spunti problematici dello Jemolo, "Diritto della Chiesa e diritti stranieri" del 1934- i lavori fondamentali in proposito, di Checchini ("L'introduzione dogmatica al diritto ecclesiastico italiano" del 1937, e "Sulla qualificazione giuridica delle relazioni fra lo Stato e la Chiesa" del 1938), di Giacchi ("La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano" del 1937), di D'Avack ("La posizione giuridica del diritto canonico nell'ordinamento italiano" del 1939), di De Luca ("La rilevanza dell'ordinamento canonico nel diritto italiano" del 1943).*

¹³³ PIETRO GISMONDI, *Il potere di certificazione della Chiesa nel diritto italiano*, Giuffrè, Milano, 1943, p. 59.

¹³⁴ Si veda *ivi*, p. 31 ss.

rilevava che, configurando *l'atto di certificazione come il mezzo di collegamento tra i due ordinamenti, avremmo che rappresenterebbe esso, e non il provvedimento nel quale si estrinseca il potere amministrativo canonico, il presupposto dal quale l'ordinamento italiano fa discendere le conseguenze previste dalle sue leggi. Tale visione dei rapporti tra i due ordinamenti circa la funzione amministrativa canonica potrebbe anche essere esatta, ma si coglierebbe, in quel caso, soltanto la manifestazione esteriore del fenomeno giuridico e non il fenomeno giuridico in sé, con la conseguenza di sbiadire in una categoria, in verità troppo ampia, ogni problematica relativa agli atti di certificazione*¹³⁵.

I risultati degli studi relativi al potere di certificazione degli organi della Chiesa cattolica nell'ordinamento italiano, comunque, sono stati considerati inadeguati alla luce del nuovo assetto normativo derivante dalla stipula delle intese con le confessioni acattoliche, ove si è sancito, sia pure in modo disomogeneo, un ampio ricorso allo strumento certificativo¹³⁶.

La dottrina, allora, si è adoperata per chiarire la portata del potere di certificazione previsto in via bilaterale tentando di risolverne la questione pregiudiziale concernente la sua titolarità.

In alcuni casi, l'attività di certificazione è stata riportata all'alveo del potere pubblico, proprio dello Stato, ritenendosi che, nei casi di attestazioni di qualifiche confessionali previsti in via bilaterale, si configurerebbe l'esercizio di un potere statale da parte di organi confessionali: *l'attività certificativa in questione, tanto nella forma della certificazione quanto in quella dell'attestato, non è svolta dall'autorità confessionale in forza di una potestà propria, bensì in forza di un potere ad essa riconosciuto specificamente da una legge dello Stato, la quale, quindi, opera nella fattispecie, non diversamente da quel che accade quando si tratti di individuare organi dello Stato cui attribuire poteri similari*¹³⁷.

Sulla stessa scia si è posto anche il Chizzoniti il quale, in una monografia

¹³⁵ ANTONINO CONSOLI, *L'attività amministrativa della Chiesa nel diritto italiano*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 201.

¹³⁶ Si veda RAFFAELE BOTTA, *Il potere di certificazione delle autorità confessionali nella nuova disciplina di derivazione pattizia*, in *La rilevanza di alcuni aspetti*, cit., p. 187: *Sicché sembra decisamente inattuale continuare a discutere di siffatto potere di certificazione quale espressione dell'autonomia riconosciuta alla Chiesa e/o mezzo tecnico di collegamento tra ordinamento della Chiesa e ordinamento dello Stato, trattandosi di conclusioni alle quali non si potrebbe certamente pervenire in ordine alla situazione delle confessioni diverse dalla cattolica. A meno che si voglia negare che il potere di certificazione della Chiesa cattolica e il potere di certificazione delle confessioni munite di intesa abbiano "eguale" rilevanza dell'ordinamento italiano.*

¹³⁷ RAFFAELE BOTTA, *Il potere di certificazione delle autorità confessionali nella nuova disciplina di derivazione pattizia*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1992, I, p. 48.

dedicata alle certificazioni confessionali¹³⁸, pur riconoscendo l'esistenza di un potere certificativo che discenderebbe dall'autonomia confessionale, sostiene che, in determinate materie, le confessioni religiose esercitano un'attività di certificazione in forza di una specifica attribuzione statale. In particolare, egli ricorre al concetto di *certificazioni confessionali improprie*, intese come *atti certificativi a contenuto religioso, prodotti da un soggetto confessionale, ma nell'ordinamento dello Stato come risultato dell'esercizio di un potere di natura pubblicistica per il perseguimento di finalità interne a quest'ultimo*¹³⁹.

In riferimento alla certificazione della qualifica di ministro di culto, Chizzoniti sostiene che, nell'analisi delle norme pattizie, *occorre anzitutto ribadire la distinzione esistente tra le disposizioni che hanno riconosciuto in capo alle singole confessioni religiose la libertà di nomina dei propri ministri di culto e quelle che viceversa hanno previsto il rilascio di apposite certificazioni qualora detti soggetti siano chiamati a svolgere specifiche attività con rilevanza civile*¹⁴⁰. In tali ultimi casi, le ipotesi certificative bilateralmente delineate, essendo sempre connesse allo svolgimento di attività civilmente rilevanti, sarebbero destinate ad avere una circolazione soltanto nell'ordinamento civile e assolverebbero a finalità proprie di questo. Esse, pertanto, integrerebbero tassative ipotesi di attribuzione di un potere certificativo tipico dello Stato¹⁴¹.

Che la certificazione di una qualifica, come quella di ministro di culto, sorta in ambito confessionale, anche se destinata ad avere un rilievo civile¹⁴², debba essere considerata espressione di un potere "tipico" dello Stato, sia pure inteso nel senso ampio consentito dal collegamento della funzione con fini pubblici-

¹³⁸ Si veda ANTONIO G. CHIZZONITI, *Le certificazioni confessionali*, cit.

¹³⁹ *Ivi*, pp. 130-131. In precedenza, egli specifica che le *certificazioni confessionali proprie* sono quelle che trovano la loro ragion d'essere nell'ordinamento confessionale ed in esso sono destinate a circolare, perseguendo fini propri della società religiosa; le *certificazioni confessionali improprie*, invece, pur essendo prodotte da un organo confessionale non trovano giustificazione nell'ordinamento della confessione e non sono destinate a circolare in esso (per esempio la certificazione della qualifica di ministro di culto abilitato all'esercizio dell'assistenza religiosa negli istituti penitenziari): pp. 36-37.

¹⁴⁰ *Ivi*, p. 247.

¹⁴¹ Si veda *ivi*, p. 248.

¹⁴² Si veda *ivi*, p. 239, ove si distingue tra una qualifica *generica* di ministro di culto e una qualifica *specificata*, e si sostiene: *ponendo attenzione soprattutto alle novità legislative contenute nella normativa pattizia è possibile osservare come per l'ordinamento civile la figura del ministro di culto entri in gioco a due diversi livelli: in un primo, con un'accezione che possiamo definire generica, allorché viene riconosciuta da parte dello Stato la competenza esclusiva delle confessioni religiose circa la nomina dei propri ministri di culto; in un secondo, questa volta con valore specifico, al momento della individuazione di funzioni che alcuni di essi sono chiamati a svolgere (per esempio il ministro di culto che presta assistenza spirituale).*

stici¹⁴³, invero, suscita perplessità. Seguendo la linea interpretativa suindicata, si dovrebbe poter dire che lo Stato, in astratto, avrebbe il potere di certificare le qualifiche confessionali, per quanto, in concreto, lo attribuisca, attraverso le leggi negoziate con le confessioni religiose, agli organi confessionali¹⁴⁴, ma il semplice richiamo ai principi di laicità dello Stato ed autonomia confessionale sembra impedire l'accoglimento di una tale soluzione¹⁴⁵.

D'altra parte, la ricostruzione surrichiamata non risulta sempre aderente al dato normativo derivante dalle intese, ove si rinvencono disposizioni che estendono la certificazione della qualifica di ministro di culto anche allo svolgimento delle attività ministeriali. La cosa non sfugge allo stesso Chizzoniti, il quale, richiamando le intese concluse con i Testimoni di Geova e con l'Unione dei buddisti italiani, sofferma la sua attenzione sulle disposizioni (art. 2 comma 4 e art. 7 comma 1, rispettivamente) che attribuiscono agli organi confessionali il potere di certificare la qualifica di ministro di culto ai fini della presente intesa e rileva che tali norme presentando elementi di ambiguità tali da mettere in dubbio che l'attività certificativa da esse

¹⁴³ Occorre sottolineare che la maggioranza della dottrina amministrativista non mostra di accogliere gli orientamenti volti a configurare l'esistenza di una funzione "pubblica" in ragione del solo dato teleologico, in considerazione cioè dell'orientamento dell'attività, da considerare appunto come pubblica, ai fini di interesse pubblico: si veda GIUSEPPE CAIA, *Funzione pubblica e servizio pubblico*, in *Diritto amministrativo*, a cura di LEOPOLDO MAZZAROLLI et AL., I, Monduzzi, Bologna, 1998, p. 904 ss.

¹⁴⁴ E tale esito è suggerito dal Botta, il quale sostiene: *Sicché le intese ex art. 8, comma 3°, Cost. (e, quindi, la relativa legge di approvazione) sembrano proporsi come la sede specifica (e più appropriata) per l'attribuzione alle autorità confessionali del potere di certificare il possesso da parte di un fedele della qualifica di ministro di culto, in quanto siffatto esito negoziale presuppone pur sempre una valutazione dello Stato sulla affidabilità dei criteri (ormai ad esso reso noti e) in proposito adottati dalla confessione stipulante. Sarà, pertanto, la legge dello Stato e non l'autonomia confessionale a dover essere considerata la fonte del predetto potere di certificazione*: RAFFAELE BOTTA, *Il potere di certificazione*, cit., pp. 49-50.

¹⁴⁵ Del resto, lo stesso Chizzoniti che pure sostiene che il potere certificativo in parola sia proprio dello Stato pone dei chiari limiti al suo eventuale esercizio da parte statale con riferimento ai principi di laicità e autonomia confessionale. In particolare, parlando del principio di non identificazione, egli dice: *Il superamento di quest'ultimo, con l'attribuzione di poteri di natura statale – quale quello di certificazione – in capo a soggetti confessionali troverebbe così una duplice forma di legittimazione. Anzitutto perché con essa lo Stato perseguirebbe fini propri e non della struttura confessionale di appartenenza del soggetto investito, in secondo luogo perché il coinvolgimento dell'organismo confessionale eviterebbe che un eventuale conferimento del medesimo potere in capo alla P. A. determini la violazione tanto della laicità dello Stato che del principio di autonomia confessionale*: ANTONIO G. CHIZZONITI, *Le certificazioni confessionali*, cit., p. 130. Si veda FLAVIA HÜBLER, *Ancora sulla posizione*, cit., p. 108: *Se lo Stato prevede l'esistenza delle confessioni e dei loro ministri non è per assoggettarli e ricomprenderli nella sua sfera d'azione ma, piuttosto, perché sente l'istanza religiosa che si manifesta nella società e, ritenendo che essa non rientri tra le sue finalità, stabilisce in modo che gli interessi religiosi vengano soddisfatti da enti, ad esso estranei a ciò espressamente idonei*.

regolamentata riguarda le sole ipotesi nelle quali i ministri di culto svolgono particolari funzioni civili, in favore di un allargamento della stessa alla generica qualifica di questi ultimi. Infatti, quando il quarto comma dell'art. 2 dell'intesa con i Testimoni di Geova si riferisce all'attività certificativa degli organi confessionali circa la qualifica di ministro di culto, dice *ai fini dell'applicazione del presente articolo*, e, pertanto, estende la potestà certificativa in questione anche al primo comma dello stesso, che riconosce ai ministri di culto della confessione dei Testimoni di Geova il libero esercizio del ministero. L'anomalia viene spiegata con la considerazione che il disposto del quarto comma dell'art. 2 succitato non dovrebbe estendersi anche al primo comma dello stesso articolo *giacché tale operazione comporterebbe un'estensione del potere di certificazione non rinvenibile in forma così esplicita in nessuna delle altre intese*¹⁴⁶.

Non sembra, però, che il riferimento alle soluzioni adottate nelle altre intese possa giovare molto, visto che, nonostante l'alto tasso di omologazione, le intese nascono con l'intento di garantire una disciplina peculiare per ciascuna confessione religiosa e, quindi, le differenze eventualmente riscontrabili tra i testi fissati in via bilaterale dovrebbero considerarsi normali.

Ma, a prescindere dalla lettura puntuale delle diverse ipotesi normative in cui è previsto un potere di certificazione confessionale della qualifica di ministro di culto, ove si riscontrano diverse discrasie, è lo stesso tentativo di considerare le certificazioni in parola come forma di esercizio di un potere proprio dello Stato che non convince appieno poiché non appare compatibile con i principi di laicità e autonomia confessionale.

Del resto, se si ammettesse che la titolarità del potere di certificare le qualifiche confessionali è dello Stato si determinerebbe la situazione "paradossale" per cui, mentre la nomina del ministro di culto rientrerebbe nella sfera di autonomia bilateralmente riconosciuta alle confessioni religiose, l'attestazione della nomina stessa, per quanto previsto dalle intese, sarebbe un'attività di competenza statale¹⁴⁷.

¹⁴⁶ ANTONIO G. CHIZZONITI, *Le certificazioni confessionali*, cit., p. 253.

¹⁴⁷ In modo analogo, il Gismondi criticava la teoria proposta dal Giacchi in materia: *In sostanza, il citato scrittore, mentre afferma che gli atti rientranti nell'autonomia della Chiesa sono, di fronte al diritto statale, dei meri fatti, d'altra parte ammette che gli atti di certificazione (cioè gli atti che provano l'esistenza di determinati rapporti sorti nell'ambito del diritto canonico) ottengono gli effetti civili in forza del rinvio, con l'ulteriore conseguenza che gli atti certificativi in parola non sono compresi nell'autonomia della Chiesa. Ora è proprio tale ulteriore deduzione che mi lascia fortemente perplesso, imperocché volendo sintetizzarla con un esempio, ne deriva che mentre il conferimento dell'ordine sacro è atto rientrante nell'autonomia della Chiesa e quindi – sempre secondo la tendenza in questione – di*

Più coerente con il principio di autonomia confessionale appare la soluzione del Parlato, il quale, in relazione alle singole ipotesi certificative introdotte dalle intese con le confessioni acattoliche, ha sostenuto che si potesse riproporre la teoria tradizionale della certificazione confessionale come mezzo di collegamento tra diritto confessionale e diritto statale. In particolare, l'atto di certificazione confessionale assumerebbe due diverse modalità operative: quella di *presupposto autorizzatorio*, volto ad abilitare il soggetto a svolgere funzioni di ordine ecclesiale o civile come esponente qualificato di una confessione religiosa; quella di *presupposto causativo*, cioè di *provvedimento posto in essere nell'ordinamento confessionale costitutivo o dichiarativo di una situazione in forza della quale (causativa) si ottengono "effetti civili" specifici per i titolari di situazioni confessionali, quali il libero accesso, per compiere assistenza spirituale, nelle case di cura, nei penitenziari, presso le forze armate, cui si aggiunge la possibilità di iscrizione al Fondo di previdenza e assistenza, il diritto all'iscrizione, anche in soprannumero, nell'albo comunale dei venditori ambulanti (art.14, 2 Int. avvent.), l'esonero dal servizio militare, il diritto a svolgere assistenza spirituale tra i militari, se arruolati, il diritto di effettuare il servizio civile sostitutivo, il diritto di esercitare liberamente il culto (art. 13 Int. avvent.), il libero esercizio del magistero (art. 2 Int. ebr.)*¹⁴⁸.

In un estremo tentativo di sintesi si potrebbe dire che lo Stato ha riconosciuto alle confessioni religiose il diritto di nominare i propri ministri di culto e ha predisposto in via bilaterale dei canali volti a facilitare l'individuazione dei soggetti portatori di tale qualifica.

Il riconoscimento di un potere certificativo in materia agli organi confessionali¹⁴⁹ non vale a configurare questi ultimi come soggetti esercenti una funzione pubblica, bensì a rendere direttamente rilevante nell'ordinamento statale l'esercizio di un potere confessionale.

L'analisi svolta dal Chizzoniti, anche se non appare pienamente condivisibile nei suoi esiti, coglie un dato essenziale e cioè quello del necessario coin-

fronte all'ordinamento statale, un mero fatto; il documento che attesta l'avvenuto conferimento è un atto, che non rientra nell'autonomia della Chiesa e che quindi è regolato dall'ordinamento statale, sia pure attraverso il rinvio alle norme canoniche [...]. La perplessità aumenta, qualora si consideri che, secondo tale orientamento dottrinario, mentre il rapporto fondamentale rientra nell'autonomia della Chiesa, la certificazione del medesimo rapporto è riservata alla competenza dello Stato: PIETRO GISMONTI, *Il potere di certificazione*, cit., pp. 58-59.

¹⁴⁸ VITTORIO PARLATO, *Le intese con le confessioni acattoliche. I contenuti*, Giappichelli, Torino, 1991, pp. 79-80.

¹⁴⁹ ANTONIO G. CHIZZONITI, *Le certificazioni confessionali*, cit., p. 256, individua tre forme di certificazione: la comunicazione della nomina, la certificazione puntuale e il richiamo di archivi confessionali a partire dai quali certificare l'attribuzione di funzioni civilmente rilevanti.

volgimento dello Stato in relazione al compimento, da parte delle confessioni religiose, di attività che hanno un immediato rilievo civile. In tali casi, come ad esempio per quanto riguarda l'assistenza spirituale, il sistema delineato nelle intese più che porre una facoltà di certificazione in capo agli organi confessionali sembra configurare un vero e proprio onere¹⁵⁰, il cui adempimento si pone come momento essenziale per l'accesso a determinati campi di attività civilmente rilevanti, in consonanza con il sistema di cooperazione esistente tra le confessioni religiose e lo Stato per la promozione dell'uomo.

Ricondotto il potere di certificazione della qualifica di ministro di culto alle attività proprie della confessione religiosa, resta il problema di capire se la certificazione confessionale possa avere un rilievo anche oltre la cornice delle norme bilateralmente convenute e spingersi a riempire di contenuto la qualifica civilistica di ministro di culto¹⁵¹, o se si possa riconoscere un potere certificativo in materia anche alle confessioni prive di intesa.

Naturalmente l'ampiezza da riconoscere al succitato potere di certificazione confessionale dipende dalla nozione di ministro di culto che si intende accogliere sul piano civile: *È chiaro che, nella prospettiva secondo la quale ad integrare l'elemento delle fattispecie civilmente rilevanti in cui figura la nozione in esame, sarebbe sufficiente riferirsi a quanto stabilito dal gruppo confessionale, secondo lo schema teorico del presupposto in senso tecnico, la "certificazione" della qualifica di "ministro di culto", limitandosi ad attestare l'avvenuta "investitura" del soggetto, ad opera dei competenti organi del gruppo, ad un ruolo religiosamente qualificato, ma anche solo per questo reso capace di incidere direttamente ed insindacabilmente in ambito civile, servirebbe in pratica a semplificare e agevolare i compiti dell'operatore statale del diritto, secondo del resto una delle funzioni tipiche normalmente riconosciute dalla dottrina alle stesse*

¹⁵⁰ In riferimento all'art. 3 n. 2 dell'Accordo del 1984 tra Stato e Chiesa, il Cardia parla di onere posto dalla norma concordataria a carico della parte confessionale: CARLO CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 292. Parla invece di vero e proprio "obbligo" posto dalla norma concordataria a carico della parte confessionale il Licastro: ANGELO LICASTRO, *I ministri di culto*, cit., p. 140.

¹⁵¹ Si veda ANTONIO G. CHIZZONITI, *Le certificazioni confessionali*, cit., p. 242: *La certificazione che attesti il possesso da parte di un determinato soggetto della qualifica di pastore luterano o di anziano per i Testimoni di Geova è atto del tutto assorbito dalla dichiarata incompetenza statale in materia religiosa e dunque rientrando nell'autonomia delle rispettive confessioni. Lo stesso non potrebbe dirsi allorché si volesse attestare l'assimilabilità delle due figure precedenti a quella di ministro di culto, poiché in questo caso il contenuto dell'atto non sarebbe più centrato su di un elemento religioso, bensì sui risvolti civilistici della corrispondenza delle prime (la qualifica di "pastore" o di "anziano") alla seconda ("ministro di culto"). Così che mentre nel primo caso ogni ingerenza statale – come già rilevato rispetto alla determinazione dell'appartenenza e delle altre figure qualificate di fedeli – configurerebbe una violazione della legalità costituzionale (principio di laicità), nel secondo non potrebbe essere aprioristicamente considerata illegittima.*

certificazioni amministrative [...] Nella diversa prospettiva secondo la quale ad integrare la nozione giuridica di “ministro di culto” concorre (deve concorrere) – accanto alla formale investitura del soggetto, totalmente rimessa all’autonomia confessionale – un elemento direttamente ed immediatamente qualificato dalle norme civili e per questo (di regola) accertato in prima persona dall’operatore statale del diritto, la legittimità di una sorta di “delega” in materia all’organismo confessionale può essere sostenuta a patto non solo che sia convenientemente “filtrata” dalla previa verifica di sufficienti garanzie di affidabilità del gruppo, ma anche che essa non si estenda fino al punto di invadere settori rispetto ai quali l’“ordine” proprio dello Stato pare assolutamente intangibile¹⁵².

7. La dinamica “possibile” del collegamento tra ordinamento statale e ordinamenti confessionali

Le considerazioni svolte inducono a ritenere che il rispetto della laicità e dell’autonomia confessionale precludano allo Stato di definire in modo rigoroso e aprioristico la figura di ministro di culto, la quale deve, piuttosto, essere desunta dall’ordinamento confessionale.

Di diverso avviso è chi rileva che *la qualifica civilistica dei “ministro di culto” ha un significato suo proprio nell’ordinamento statale: se non può prescindere dai criteri organizzativi astratti adottati dalle norme statutarie della Confessione e dalla loro applicazione concreta nell’ambito interno al gruppo religioso, non si esaurisce tuttavia interamente in essi¹⁵³.*

Il ricorso all’“origine civilistica” della nozione, in realtà, non appare elemento che possa servire per suffragare l’esistenza di una sorta di figura “statale” di ministro di culto parallela a quella confessionale, poiché l’intento del legislatore statale, allorché introdusse la formula in esame, non era certo quello di costruire in modo netto una categoria di ministro di culto valida sul piano civile, quanto piuttosto quello di adottare una locuzione, che, nella sua genericità, si prestasse ad essere utilizzata per individuare i ministri di tutte le confessioni religiose, senza distinzioni di sorta.

Del resto, la normativa, sia unilaterale che di derivazione pattizia, dedicata ai ministri di culto, accentua la dimensione istituzionale della categoria e appare diretta più che ai ministri in quanto tali, alle confessioni cui appartengono, *onde appare quanto meno logico ed equo che, nell’applicare le disposizioni*

¹⁵² ANGELO LICASTRO, *I ministri di culto*, cit., p. 653.

¹⁵³ *Ivi*, p. 143.

*contenute in dette norme l'autorità statale si attenga, per quanto concerne la qualifica di ministro di un culto, all'opinione espressa esclusivamente al riguardo dai competenti organi confessionali*¹⁵⁴.

Inoltre, la richiesta di ulteriori elementi, come ad esempio l'esercizio concreto dell'attività ministeriale, per l'integrazione della nozione ai fini civili, non è confortata dall'assetto normativo vigente, ove si rinvencono disposizioni che, richiedendo espressamente il concreto disimpegno di determinate attività da parte dei ministri di culto, avallano l'idea che la figura possa esistere anche a prescindere da tale dato. Al di là dei diversi casi in cui le norme parlano di ministri che abbiano "giurisdizione o cura d'anime", si può considerare, ad esempio, l'art. 5 della legge 903/1973, che identifica i soggetti tenuti all'obbligo di iscrizione al Fondo per la previdenza dei ministri di culto in tutti i sacerdoti e ministri acattolici *dal momento della loro ordinazione sacerdotale o dall'inizio del ministero di culto in Italia*. Il riferimento, contenuto nella disposizione, all'inizio dello svolgimento dell'attività ministeriale sembra deporre in favore della configurabilità della qualifica di ministro di culto anche a prescindere da tale momento, che si pone, rispetto ad essa, come elemento ulteriore ed eventuale.

Sembra, pertanto, che, ai fini della concreta individuazione della figura, sia necessario assumere la qualifica confessionale come un presupposto, cui l'ordinamento dello Stato riconnette determinate conseguenze giuridiche¹⁵⁵.

In tal modo, si salvaguarda l'autonomia del gruppo, e si consente anche allo Stato di stabilire a quali effetti una determinata qualifica di origine confessionale possa essere considerata rilevante sul piano del diritto civile¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Si veda TOMMASO MAURO, *Considerazioni*, cit., p. 144.

¹⁵⁵ Non si può far a meno di notare che, talvolta, i criteri interpretativi adottati esulano dalla specificità del dato tecnico, che viene modulato secondo le esigenze che si avvertono come prioritarie, e, così, può accadere che, a fronte della considerazione della qualifica confessionale come "atto presupposto", si riconosca poi allo Stato un potere di verificare tale qualifica e di negarla in caso di esito negativo di un riscontro che tiene conto non delle attestazioni confessionali, bensì del ruolo assunto dal soggetto all'interno della confessione religiosa e delle funzioni concretamente svolte. Si veda ANDREA BETTETINI, *Alla ricerca*, cit., p. 250: *Ossia, detto altrimenti, le norme concernenti i ministri di culto saranno applicate (dal giudice, dall'amministratore) se e in quanto il soggetto destinatario eserciti le funzioni annesse alla qualifica confessionale. Venendo meno tale qualifica, viene logicamente meno il presupposto di fatto di applicazione della normativa statale*; e p. 255, dove asserisce che *l'autoqualificazione è quindi una semplice presunzione della qualifica che non è sottratta ad una valutazione della sua reale natura, alla stregua dei criteri desumibili dall'insieme delle norme dell'ordinamento*.

¹⁵⁶ Si veda FLAVIA HÜBLER, *Ancora sulla posizione*, cit., p. 109: *Lo Stato, quindi, si rivolge ai sistemi confessionali per stabilire chi debba essere considerato ministro del culto, ma nel far ciò non opera un rinvio formale, secondo i principi del diritto internazionale privato, alle norme confessionali in materia, in quanto a tale espediente giuridico si ricorre per collegarsi con ordinamenti che hanno vigore in una sfera estranea all'ordinamento dello stato, mentre le confessioni, come è ovvio, sono prese in*

Infatti, se lo Stato è tenuto ad accettare la qualifica religiosa, ciò non significa che si corra il rischio di appiattare il diritto statale su quello confessionale, poiché l'ordinamento ha a disposizione dei mezzi per controllare e limitare il rilievo delle qualifiche confessionali ai fini civili. Di fatto, tale possibilità risulta essere già esercitata allorché, per l'applicazione di determinate disposizioni, il legislatore richiede che il soggetto-ministro di culto eserciti anche determinate funzioni¹⁵⁷. Lo svolgimento di determinate mansioni, quindi, si pone non quale elemento *identificativo* della categoria, bensì come elemento *additivo*, determinante per l'applicazione concreta di specifiche fattispecie normative¹⁵⁸.

L'esistenza di un atto di investitura confessionale è, quindi, elemento sufficiente ad integrare la nozione in esame. Peraltro, in ossequio al rispetto della libertà religiosa, il rilievo civile della qualifica sarà condizionato dall'esistenza della volontà soggettiva del ministro. Non potrà, infatti, essere considerato, sul piano del diritto statale, ministro di culto chi tale non voglia, o non voglia più, essere, poiché per rispettare il diritto di libertà religiosa deve essere garantita la costante reversibilità delle opzioni personali¹⁵⁹.

Partendo da queste premesse, si deve dedurre che, per la concreta individuazione della categoria dei ministri di culto, bisognerà accertare l'esistenza di una nomina confessionale, per la quale si potrà anche far riferimento alle certificazioni prodotte dai gruppi confessionali¹⁶⁰.

Il riconoscimento di un potere certificativo in materia anche alle confessioni prive di intesa sembra parzialmente confortato dalle previsioni del

considerazione come enti dotati di autonomia che operano nello Stato. Il nostro ordinamento, invece, si limita a prendere atto dell'esistenza delle norme confessionali, che riguardano, peraltro, una materia che lo Stato non intende regolare, e le considera alla stregua di un presupposto per l'emanazione di proprie norme, necessarie a loro volta, perché i rapporti regolati dalle prime si coordinino e trovino una giusta posizione nell'ordinamento dello Stato. Le nomine confessionali, quindi, si situano alla stregua di un presupposto, ma non per il riconoscimento di una particolare funzione dei ministri nell'ordinamento italiano, funzione che sarebbe integralmente disciplinata dalle norme dello Stato ad essi relative, bensì per l'applicazione di alcune norme dell'ordinamento giuridico italiano, disposte per consentire la concreta realizzazione dei diritti di libertà in materia religiosa.

¹⁵⁷ Si vedano, ad esempio, le disposizioni del D. Lgs., 18 agosto 2000, n. 267, Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, che hanno limitato l'elettorato passivo degli ecclesiastici e dei ministri di culto che hanno giurisdizione e cura d'anime.

¹⁵⁸ *Contra* si veda ANGELO LICASTRO, *I ministri di culto*, cit., p. 145.

¹⁵⁹ Si veda CESARE MIRABELLI, *L'appartenenza*, cit., p. 324.

¹⁶⁰ Sul punto, però, si veda ANGELO LICASTRO, *I ministri di culto*, cit., pp. 234-235: *L'operatore del diritto statale dovrebbe essere abilitato ad accertare la qualifica di "ministro di culto" del soggetto anche solo sulla base di una serie di indizi o circostanze di fatto che rendono presumibile l'avvenuta nomina da parte della Confessione e quindi, in definitiva, l'esistenza della volontà di questa di avvalersi di una determinata persona fisica come proprio organo.*

disegno di legge n. 2531, presentato alla Camera dei Deputati il 18 marzo 2002, e recante *Norme sulla libertà religiosa e abrogazione della legislazione sui culti ammessi*¹⁶¹.

Desta, però, qualche perplessità l'emendamento di maggioranza all'art. 10 del succitato disegno di legge, in base al quale si attribuisce al Ministero dell'Interno il potere di "identificare" le figure di ministri di culto e di guida spirituale o equiparati, tenendo conto della natura e delle tradizioni delle singole confessioni religiose, del ruolo effettivo svolto dal richiedente all'interno della confessione religiosa, e sentito il parere non vincolante della confessione stessa¹⁶². Anche se, in ipotesi, l'esigenza di prevedere forme di controllo appare giustificata dal possibile compimento, da parte dei ministri di culto, di atti rilevanti sul piano civile, non sembra che essa possa giungere fino al punto di determinare, in favore dello Stato, un potere di rigetto delle attestazioni delle confessioni religiose in ordine alle qualifiche che pure ne esprimono la struttura organizzativa.

Ad una norma del genere conseguirebbe l'individuazione unilaterale dei ministri di culto che sembrerebbe svuotare di contenuto le affermazioni di principio sulla libertà religiosa, cui si vorrebbe dare attuazione con il richiamato progetto di legge, e che si porrebbe in aperto contrasto con l'autonomia confessionale: *lungo il solco tracciato la naturale capacità confessionale di autorappresentare la propria natura e la propria tradizione e di certificare il ruolo effettivo svolto dai propri ministri si dissolverebbe espressamente in un mero parere non vincolante formulato nel procedimento di riconoscimento di uno status religioso dalla confessione senza intesa: questa, pur essendo estranea*

¹⁶¹ Il testo è rinvenibile in *Il diritto ecclesiastico*, 2002, I, p. 1085 ss. Si veda, per un commento, *Dalla legge sui culti ammessi al progetto di legge sulla libertà religiosa (1 marzo 2002). Atti del Convegno di Ferrara del 25-26 ottobre 2002*, a cura di GIUSEPPE LEZIROLI, Jovene, Napoli, 2004.

¹⁶² *L'articolo 10, quasi completamente modificato durante l'esame in Commissione, disciplina le modalità attraverso le quali i ministri di culto, le guide spirituali o i soggetti equiparati di una confessione religiosa che non abbia stipulato un'intesa con lo Stato ai sensi dell'articolo 8, terzo comma, della Costituzione possono compiere atti rilevanti per l'ordinamento giuridico italiano. Si prevede infatti che questi ultimi possono compiere tali atti se la loro nomina è stata approvata dal Ministero dell'interno: le modalità e le procedure applicative saranno stabilite con regolamento del Ministro stesso. Il regolamento sarà chiamato ad identificare altresì le figure di ministro di culto e di guida spirituale o di soggetto equiparato; tutto ciò verrà fatto tenendo conto della natura e delle tradizioni delle singole confessioni religiose e in particolare del ruolo effettivo svolto dal richiedente all'interno della confessione religiosa e sentito il parere non vincolante della confessione stessa. A differenza di quanto prevedeva il testo governativo, la disciplina dei ministri di culto prevista nel testo licenziato dalla Commissione è unitaria ed esclude quindi un regime separato a seconda che la confessione abbia o meno conseguito la personalità giuridica: Camera dei Deputati – I Commissione Permanente, *Relazione sul disegno di legge n. 2531*, relatore Bondi, 9 aprile 2003, p. 8, in Internet: <http://www.camera.it> (15 aprile 2004).*

alla P.A., ne diventerebbe curiosamente un organo consultivo in una materia propria, perdendo l'attuale potere certificativo¹⁶³.

8. La percorribilità della soluzione prospettata

La possibilità di considerare la qualifica confessionale come un presupposto, sulle cui connotazioni essenziali lo Stato non ha potere di intervento, si scontra con l'opinione di quanti, seguendo tracce più o meno radicali, sostengono che l'adozione di un criterio omnicomprensivo e di una nozione aperta di ministro di culto determinerebbe il rischio di un uso strumentale della qualifica da parte di soggetti, appartenenti a confessioni poco note o di nuovo insediamento nel Paese, al fine di garantirsi l'accesso ad una disciplina considerata particolarmente "appetibile"¹⁶⁴.

L'esperienza dimostra che, anche in sistemi diversi da quello italiano, gli abusi non sono mancati. Significativa, da questo punto di vista, appare la vicenda dei "ribelli di Harrisburg", di cui parla il Ferrari, che *stanchi di pagare le tasse, decisero che il modo migliore di evitare questa fastidiosa incombenza era quello di trasformarsi in una confessione religiosa. Si affiliarono quindi ad una Chiesa californiana ed ottennero di essere ordinati in blocco ministri di culto: dopo di che invocarono le esenzioni stabilite dalla legge degli Stati Uniti per questa categoria di cittadini. Sorprendentemente, le ottennero: infatti gli amministratori locali, che nel frattempo si erano convertiti anch'essi alla nuova fede, dichiararono di non essere in grado di definire la nozione di confessione religiosa e, nel dubbio, applicarono le disposizioni più favorevoli*¹⁶⁵.

Se la cautela non è mai troppa, il rischio, paventato da una parte della dottrina, che ci si possa "improvvisare" ministro di culto per godere di agevolazioni cui non si avrebbe alcun diritto, non appare seriamente prospettabile nella pratica, se si resta ancorati al dato normativo.

¹⁶³ NICOLA COLAIANNI, *Introduzione*, cit., p. 23.

¹⁶⁴ Sul tema si veda ANDREA BETTETINI, *Alla ricerca*, cit., p. 252: *Come non pensare, al riguardo, alla L. 903 del 22 dicembre 1973, che reca norme sull'istituzione del Fondo di previdenza del clero e dei ministri di culto delle confessioni religiose diverse dalla cattolica, e la nuova disciplina dei trattamenti pensionistici, tale per cui possono godere di trattamento pensionistico e previdenziale tutti i ministri delle confessioni religiose che abbiano raggiunto con lo Stato un'intesa amministrativa ai sensi dell'art. 5 della predetta legge? È chiaro che tali e altre qui non richiamate disposizioni normative possono indurre a una sorta di appetizione della qualifica, soprattutto da parte dei "ministri" di quelle confessioni ancora poco conosciute al nostro ordinamento, o addirittura da parte di gruppi sociali che non facilmente possono rientrare nel concetto di confessione religiosa.* Si veda, anche LUIGI LA CROCE, *I ministri di culto*, cit., p. 368.

¹⁶⁵ SILVIO FERRARI, *La nozione giuridica*, cit., p. 19 ss.

Uno sguardo d'insieme alla disciplina vigente in materia di ministri di culto consente di rilevare che la rivendicazione, eventualmente fasulla, della qualifica non gioverebbe poi molto alla posizione giuridica del soggetto.

Sono poche le norme di favore dettate per i ministri di culto, che non richiedono espressamente un previo contatto con la confessione religiosa di pertinenza. Si tratta, ad esempio, dell'art. 352 n. 2 c.c., che garantisce ad alcuni ministri di culto l'esenzione dall'ufficio di tutore. Tale disposizione non sembra, però, assicurare un trattamento di particolare favore per la categoria in parola e, in ogni caso, per la sua concreta applicazione ai ministri del culto, essa richiede anche il concreto svolgimento di un'attività di cura d'anime¹⁶⁶, che non potrà essere accertato se non facendo riferimento all'ordinamento confessionale.

A questa disposizione va aggiunta la statuizione dell'art. 19 della legge 1185/1967, che prevede il rilascio gratuito del passaporto a determinate categorie di persone, tra cui sono menzionati i *ministri di culto e religiosi missionari*, e anche quella di cui all'art. 2 lett. a n. 1 del d.p.r. 618/1980, che assicura l'assistenza sanitaria ai cittadini italiani all'estero, anche quando essi rivestano la qualifica di ministro del culto cattolico o di altri culti per lo svolgimento delle attività ministeriali.

Si tratta di ipotesi che, pur prevedendo alcune agevolazioni per i ministri di culto, non hanno certo l'effetto di dilatare *in melius* la sfera giuridica di tali soggetti, al punto da rendere appetibile la relativa qualifica. D'altra parte, tali ipotesi vengono controbilanciate, se non decisamente superate, dai diversi limiti che il legislatore in via unilaterale pone per la categoria, sancendo ad esempio casi di ineleggibilità o incompatibilità con uffici pubblici o professioni¹⁶⁷.

¹⁶⁶ L'art. 352 c.c., al n. 2 prevede la possibilità di ottenere, su richiesta, la dispensa dalla tutela per *gli arcivescovi, i vescovi e i ministri del culto aventi cura d'anime*. La ratio della disposizione dovrebbe essere ricercata nell'esigenza di evitare che il ministro di culto, concretamente impegnato nell'attività ministeriale, si trovi a dover esercitare una funzione per lui eccessivamente gravosa. Tale soluzione appare confermata dal fatto che la norma estende la possibilità di dispensa a tutti coloro i quali, per le loro condizioni di vita, soffrirebbero un sacrificio eccessivo nell'assumere la tutela di un minore (es. gli ultrasessantacinquenni; chi ha più di tre figli minori, ecc.): si veda ALDO DELL'ORO, *Della tutela dei minori*. Art. 343-389, in *Commentario del Codice civile*, a cura di ANTONIO SCIALOJA e GIUSEPPE BRANCA, Zanichelli, Bologna-Roma, 1979, pp. 87-89. Peraltro, occorre rilevare che, a sminuire la portata "favoritativa" della norma in esame, si pone un indirizzo giurisprudenziale secondo cui il rifiuto di assumere le funzioni di tutore e protutore di un minore non costituisce reato: si veda Cass. Pen., 22 marzo 1984, in *Giustizia penale*, n. 56, 1985, II, p. 3.

¹⁶⁷ Si vedano: artt. 6 e 15 del T.U. 570/1960; art. 2, n. 4, della legge 154/1981; artt. 60, n. 4, e 61 del d. lgs. 18 agosto 2000 n. 267; art. 2 legge n. 154 del 1981. Si veda, poi, l'art. 3 r.d.l. 27 novembre 1933 n. 1578, per l'incompatibilità con l'esercizio della professione forense: *L'esercizio delle professioni di avvocato e di procuratore è incompatibile [...] con la qualità di ministro di qualunque culto avente giurisdizione o cura di anime*; si veda l'art. 8 della legge 21 novembre 1991 n. 374 per l'incompati-

A ben vedere, le norme, che sanciscono particolari forme di tutela per la categoria dei ministri di culto, o sono il frutto di convenzioni bilaterali, o, comunque, si configurano come “disposizioni a godimento condizionato”, richiedendo, per la loro concreta operatività, un previo contatto con il gruppo confessionale, cui il ministro appartiene, che può essere realizzato in forme varie. Esso, infatti, può consistere nella conclusione di mini-intese amministrative, come nel caso delle norme sulla previdenza dei ministri di culto, o nel controllo di conformità degli statuti confessionali all’ordinamento giuridico, come nel caso delle disposizioni relative alla tutela del segreto ministeriale, o, ancora, nell’approvazione governativa, quando di tratta di assicurare il compimento di atti produttivi di effetti civili da parte di ministri di confessioni prive di intesa.

Semberebbe distaccarsi da questa logica la disposizione, contenuta nell’art. 5 del *Testo unico sull’immigrazione e sulla condizione dello straniero*, d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286, volta a semplificare il rilascio del permesso di soggiorno per gli stranieri, entrati regolarmente nel territorio, che debbano esercitare le funzioni di ministro di culto. Appare evidente che, neanche in questo caso, è sufficiente la mera qualifica confessionale, richiedendosi espressamente che il soggetto sia addetto a funzioni ministeriali. Inoltre, è interessante rilevare che il d.m. 12 luglio 2000, nel precisare le modalità per il rilascio del soggiorno agli stranieri-ministri di culto, ha stabilito che la concessione del *visto* per motivi religiosi consente l’ingresso a *coloro che abbiano già ricevuto ordinazione sacerdotale, o condizione equivalente, religiosi, ministri di culti appartenenti ad organizzazioni confessionali iscritte nell’elenco tenuto dal Ministero dell’Interno, che intendano partecipare a manifestazioni di culto o*

bilità con la funzione di giudice di pace: *Non possono esercitare le funzioni di giudice di pace: [...] gli ecclesiastici e i ministri di qualunque confessione religiosa*; si veda l’art. 2., n. 8, legge 22 luglio 1997 n. 276, per l’incompatibilità con la funzione di giudice onorario aggregato: *Non possono essere nominati giudici onorari aggregati: [...] gli ecclesiastici e i ministri di qualunque confessione religiosa*; si veda l’art. 5 d.m. del 7 luglio 1999 per l’incompatibilità con l’esercizio delle funzioni di giudice onorario di tribunale e di vice procuratore onorario; si veda l’art. 2 legge 16 febbraio 1913, n. 89, per l’incompatibilità con l’ufficio di notaio: *L’ufficio di notaio è incompatibile [...] con qualità di ministro di qualunque culto*; si veda l’art. 17 t.u. 17 ottobre 1922, n. 1401, per l’incompatibilità con l’ufficio di esattore delle imposte; si veda l’art. 3 d.p.r. 1067/1953, per l’incompatibilità con l’esercizio della professione di dottore commercialista: *L’esercizio della professione di dottore commercialista è incompatibile [...] con la qualità di ministro di qualunque culto*; si veda l’art. 3, d.p.r. n.1068/1953, per l’incompatibilità con l’esercizio della professione di ragioniere e perito commerciale: *L’esercizio della professione di ragioniere e perito commerciale è incompatibile con la qualità di ministro di qualunque culto*. Inoltre, per la maggior parte degli statuti comunali, i ministri di culto non possono esercitare la funzione di difensore civico, né essere nominati come rappresentanti del Comune presso enti, aziende o altre istituzioni.

esercitare attività ecclesiastica, religiosa o pastorale. Al di là dell'ambiguità della formula relativa alla "condizione equivalente all'ordinazione sacerdotale", ciò che qui interessa mettere in rilievo è il richiamo alla conoscibilità del gruppo, cui viene accordata peculiare tutela, assicurata, nel caso, dall'iscrizione dello stesso negli elenchi ministeriali¹⁶⁸.

Il surrichiamato disegno di legge sulla libertà religiosa del 18 marzo 2002, n. 2531, conferma l'impressione generale che i ministri di culto godono di particolari prerogative nel nostro ordinamento solo quando facciano parte di confessioni che abbiano contatti con lo Stato. In particolare, l'art. 10 del succitato progetto prevede che la personalità giuridica della confessione di appartenenza sia un valido criterio per stabilire le possibilità operative del ministro di culto in riferimento allo svolgimento di atti civilmente rilevanti, che, in assenza di riconoscimento del gruppo confessionale, restano preclusi ai ministri che non abbiano avuto l'approvazione governativa. Infatti, mentre il n. 1 dell'articolo in esame stabilisce che i ministri di culto sono liberi di svolgere il loro ministero spirituale, i successivi nn. 2 e 3 determinano le condizioni per il compimento, da parte di tali soggetti, di atti rilevanti per l'ordinamento giuridico italiano. Si prevede, allora, che se i ministri appartengono ad una confessione religiosa che abbia la personalità giuridica, essi dimostrano la loro qualifica, necessaria, insieme al possesso della cittadinanza italiana, per il compimento di atti civilmente rilevanti, solo con la certificazione confessionale. Qualora, invece, i ministri facciano parte di un gruppo confessionale privo della personalità giuridica, ovvero il cui ente esponenziale non abbia la personalità giuridica, si richiede, sempre ai fini del compimento di atti destinati ad avere rilievo civile, l'approvazione della nomina da parte del Ministro dell'interno.

Il criterio adottato nel disegno di legge sulla libertà religiosa, peraltro, non può essere considerato pienamente soddisfacente. In particolare, nella parte in cui esso richiede l'approvazione governativa per il compimento di atti civilmente rilevanti ad opera di ministri di confessioni prive di persona-

¹⁶⁸ In particolare, il punto 12 dell'allegato A) al d. m. 12 luglio 2000 prevede: *Il visto per motivi religiosi consente l'ingresso, ai fini di un soggiorno di breve o lunga durata, ai religiosi stranieri, intesi come coloro che abbiano già ricevuto ordinazione sacerdotale, o condizione equivalente, religiose, ministri di culti appartenenti ad organizzazioni confessionali iscritte nell'elenco tenuto dal Ministero dell'interno, che intendano partecipare a manifestazioni di culto o esercitare attività ecclesiastica, religiosa o pastorale. I requisiti e le condizioni per l'ottenimento del visto sono: a) l'effettiva condizione di "religioso"; b) documentate garanzie circa il carattere religioso della manifestazione o delle attività addotte a motivo del soggiorno in Italia; c) nei casi in cui le spese di soggiorno dello straniero non siano a carico di enti religiosi, l'interessato deve disporre di mezzi di sussistenza non inferiori all'importo stabilito dal Ministero dell'interno con la Direttiva di cui all'art. 4, comma 3, del testo unico n. 286/1998.*

lità giuridica, ovvero il cui ente esponenziale non ha la personalità giuridica, sembrerebbe non discostarsi sostanzialmente da quanto già previsto dall'art. 3 della legge 1159/1929, fatta eccezione per l'introduzione di un regime preferenziale per i ministri delle confessioni riconosciute. Senonché, la formula usata nei nn. 2 e 3 dell'art. 10 del progetto di legge, ove si fa riferimento al compimento di *atti rilevanti per l'ordinamento giuridico italiano*, appare vaga e potenzialmente più ampia del disposto della normativa sui culti ammessi, per la quale l'approvazione governativa del ministro è richiesta per il compimento di atti con effetti civili.

L'espressione usata risulta ambigua per l'impossibilità di stabilire una sicura equivalenza tra "atto rilevante per l'ordinamento giuridico" e "atto produttivo di effetti civili"¹⁶⁹ e appare suscettibile di interpretazioni estensive tali da comprimere sensibilmente la garanzia costituzionale della libertà religiosa.

Da questo punto di vista, si potrebbe giungere a ricondurre nell'ambito degli "atti rilevanti per l'ordinamento giuridico" anche lo svolgimento dell'assistenza spirituale, con le conseguenti ricadute in ordine alla necessità dell'approvazione governativa dei ministri delle confessioni prive di personalità giuridica, e limitando il godimento di primarie istanze di libertà religiosa dei consociati¹⁷⁰.

Da quanto si evince dal disegno di legge sulla libertà religiosa n. 2531 del 2002, quindi, lo Stato si propone di affrontare le sfide e le difficoltà del pluralismo religioso con la predisposizione di una serie di controlli preventivi diretti alle confessioni o ai loro organi. Nel sistema delineato, l'approvazione dei ministri di culto si porrebbe come una sorta di "azione residuale" da esercitare per cautelarsi nei confronti dei gruppi che non vogliono o non

¹⁶⁹ Sulla potenzialità o indeterminatezza degli effetti giuridici come nota caratteristica del concetto di rilevanza, si veda ANGELO FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enciclopedia del diritto*, XIV, Giuffrè, Milano, 1976, p. 482; in proposito, si veda anche CESARE MIRABELLI, *L'appartenenza confessionale*, cit., p. 162.

¹⁷⁰ Occorre ricordare che, allo stato attuale, l'approvazione governativa non è richiesta per l'assistenza spirituale. A titolo di esempio, si possono considerare le disposizioni del Regolamento penitenziario, d.p.r. 230/2000, che, all'art. 58 n. 6, in riferimento alle manifestazioni di libertà religiosa dei detenuti e degli internati, dispone: *La direzione dell'istituto, al fine di assicurare ai detenuti e agli internati che ne facciano richiesta, l'istruzione e l'assistenza spirituale, nonché la celebrazione dei riti delle confessioni diverse da quella cattolica, si avvale altresì dei ministri di culto indicati a tal fine dal Ministero dell'Interno; può, comunque, far ricorso, anche fuori dei casi suindicati, a quanto disposto dall'articolo 17, secondo comma, della legge*; e all'art. 116, regolando le condizioni di accesso di ministri di culto agli istituti, prevede: *1. I ministri del culto cattolico, diversi dai cappellani, e quelli indicati nell'ultimo comma dell'art. 58 sono autorizzati dal direttore, su richiesta dei singoli detenuti o internati, ad accedere all'istituto, per attività del loro ministero, previo accertamento della loro qualità. Tale attività si svolge in modo da assicurare la necessaria riservatezza.*

possono ottenere il riconoscimento della personalità giuridica. Da mezzo necessario per il godimento di determinate prerogative o per il compimento di atti produttivi di effetti civili, l'approvazione diventerebbe lo strumento, obbligatorio per tutte le confessioni non riconosciute, per lo svolgimento di tutti gli atti destinati ad avere rilevanza esterna.

Che l'approvazione governativa sia uno strumento conforme al sistema democratico, lo aveva già chiarito la Corte Costituzionale con la sentenza n. 59 del 1958. In tale occasione, però, i giudici della Suprema Consulta avevano motivato la legittimità della previsione legislativa nell'attribuzione di effetti civili ad attività nelle quali si manifesta l'autonomia organizzativa delle confessioni religiose. Si era dunque ben lontani dal voler avallare un utilizzo dell'approvazione dei ministri di culto come controllo necessario e preventivo su tutti i gruppi confessionali non noti al Governo.

Oggi, invece, si assiste a un rinverdimento dell'istituto nelle sue originarie connotazioni, che, proposto come strumento di accesso al compimento di tutte le attività destinate ad avere un rilievo esterno, sembra tradire le attese relative alla concreta attuazione della libertà religiosa.

Il fatto che si debba evitare di introdurre forme di controllo preventivo, come l'approvazione governativa, per tutte le attività dei ministri di culto suscettibili di avere rilevanza civile, non significa che lo Stato non possa, come in effetti già avviene, predisporre una serie di canali di conoscenza del gruppo religioso e delle sue finalità, allorché viene richiesto di attuare specifici interventi di tutela promozionale delle confessioni religiose. Anzi, la possibilità di conoscere la domanda di libertà religiosa dei diversi gruppi risponde alla necessità di consentire una compiuta realizzazione del pluralismo. Infatti, come recentemente è stato osservato, la concreta attuazione del pluralismo non si pone in antagonismo con il principio di unità dello Stato e, d'altra parte, la società pluralista non si configura come la mera sommatoria delle differenze emergenti sul piano sociale¹⁷¹. Ciò significa che il diritto all'identità, individuale e collettiva, va tutelato fin quando non si ponga in contrasto con i valori che l'ordinamento giuridico difende.

In questa prospettiva, trovano piena giustificazione quelle disposizioni,

¹⁷¹ Si veda LUIGI D'ANDREA, *Egualità libertà ed interesse alle intese delle confessioni religiose: brevi note a margine della sent. Cost. n. 346/2002*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2004, II, p. 481: *Negli ordinamenti costituzionali l'unità del sistema non può che configurarsi fisiologicamente, ordinariamente, quale sintesi equilibrata (vale a dire ragionevole) delle pluralistiche istanze delle diverse fattispecie coinvolte: in linea di principio l'unità non può darsi contro (e neppure malgrado), ma attraverso la manifestazione del pluralismo.*

che condizionano il godimento di norme di particolare favore per i ministri di culto ad un previo contatto con il gruppo confessionale di appartenenza che, peraltro, non necessariamente si deve risolvere in un formale “atto di accreditamento preventivo” dello stesso o dei suoi operatori.

Occorre osservare, comunque, che il progetto di legge sulla libertà religiosa, che in generale non aveva riscosso grossi consensi da parte della dottrina¹⁷², sembra essersi ormai arenato, sicchè, visto che gli schemi da esso predisposti per l'individuazione dei ministri di culto appaiono destinati all'oblio, è opportuno chiedersi, alla luce dell'assetto normativo esistente, quale dovrebbe essere l'atteggiamento degli operatori statali per accertare il possesso della qualifica di ministro di culto delle confessioni prive di intesa.

Ora, non vi è dubbio che pure a queste ultime vada riconosciuta una sfera di autonomia costituzionalmente garantita. Sicché si deve convenire che anche le confessioni prive di intesa possano esercitare un potere certificativo in ordine alle qualifiche che ne esprimono la struttura organizzativa¹⁷³. Il rilievo delle possibili certificazioni confessionali in materia dovrebbe, però, essere soggetto, essendone immediata derivazione, agli stessi limiti previsti per l'autonomia statutaria dall'art. 8, secondo comma, Cost. In particolare, si ritiene che la certificazione della qualifica di ministro di culto potrà essere considerata rilevante e legittima nell'ordinamento statale laddove sia espressione di un'organizzazione che non si ponga in contrasto con l'ordinamento giuridico italiano.

Si potrebbe obiettare che, in tal modo, resterebbero prive del potere di certificare il possesso della qualifica di ministro di culto le confessioni non statutariamente organizzate, ma, in realtà, non si vede come un gruppo confessionale privo di statuto possa essere capace di esprimere, anche ai fini civili, una figura di ministro di culto¹⁷⁴.

Quanto ai modi per consentire all'operatore statale la conoscenza del

¹⁷² Si veda FLAVIA PETRONCELLI HÜBLER, *Intorno a una legge quadro sulla libertà religiosa*, in *Quaderni del Dipartimento di Filosofia dei Diritti dell'Uomo e della Libertà di Religione*, n. 9, 2004, pp. 37-53.

¹⁷³ Si veda FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., pp. 89-90.

¹⁷⁴ Si veda ANTONIO G. CHIZZONITI, *Le certificazioni confessionali*, cit., p. 173: *La predisposizione dello statuto, se dal punto di vista di questa [la confessione] può essere inteso come momento di affermazione della propria autonomia, da quello dello Stato è in fin dei conti un momento di chiarezza circa la conoscibilità dell'assetto organizzativo di quelle confessioni religiose che, a differenza della Chiesa cattolica, non possiedono un corpus legislativo codificato e di facile consultazione. Se così non fosse si dovrebbe ipotizzare che l'operatore giuridico statale possa – in assenza di uno statuto – accertare autonomamente la sussistenza di una qualifica religiosa. In ogni caso, quand'anche si ritenesse percorribile tale strada, la normativa sulla cui base operare l'accertamento non potrebbe che essere quella dell'ordinamento confessionale di volta in volta interessato.*

gruppo confessionale, essi possono essere diversi e di intensità variabile, non necessariamente legati a forme di controllo preventivo, quali l'attribuzione della personalità giuridica o l'approvazione governativa.

Proprio la normativa sui ministri di culto, nonostante i suoi evidenti limiti, fornisce una prova della possibilità di instaurare forme di contatto, conoscenza e collaborazione tra lo Stato e le confessioni religiose, senza che si debba sempre ricorrere ad atti di formale e preventivo riconoscimento.

Ne è un esempio la normativa sulla previdenza dei ministri di culto, che, di fatto, è stata estesa anche a confessioni non riconosciute, giusta la sottoscrizione delle previste mini-intese amministrative¹⁷⁵. Ma, come si è visto, anche la normativa più recente predispone degli strumenti di conoscibilità del gruppo cui si offre tutela. In tal senso, si può considerare la succitata disposizione attuativa del T.U. sull'immigrazione e sulla condizione dello straniero che subordina la concessione del *visto* per motivi religiosi ad una serie di requisiti, tra i quali, si prevede l'iscrizione della confessione di appartenenza negli elenchi tenuti dal Ministero dell'Interno.

La legge, quindi, sembra avere già a sua disposizione una serie di strumenti che consentono una legittima esplicazione del pluralismo confessionale. Laddove, però, non si potesse far riferimento a delle soluzioni normativamente predeterminate volte alla realizzazione di un "contatto conoscitivo" con i diversi gruppi confessionali, si dovrebbe consentire all'operatore giuridico, ove necessario, la possibilità di chiedere l'esibizione degli statuti confessionali per verificare la loro compatibilità con l'ordinamento giuridico italiano, alla stregua di quanto previsto dall'art. 200 c.p.p. in materia di tutela del segreto ministeriale.

Se non vi sono ostacoli a ritenere che la qualifica di ministro di culto possa essere oggetto di certificazione confessionale, anche da parte di gruppi privi di intesa o di riconoscimento, ciò non vuol dire che l'esistenza della certificazione sia sempre l'unico elemento sufficiente per ottenere l'accesso ai diversi campi di attività civilmente rilevanti per i ministri di culto, dovendosi, in ogni caso, far riferimento a quanto disposto nello specifico dalla normativa civile. Alla luce della legislazione vigente, appare chiaro, ad esempio, che la celebrazione di matrimoni validi agli effetti civili sia ancora sottoposta alla necessità dell'approvazione governativa del ministro celebrante. Allo stesso modo, il concreto svolgimento di attività di assistenza spirituale deve sottostare alle

¹⁷⁵ È il caso, ad esempio, delle "Chiese Elim in Italia". Per una disamina completa della disciplina di settore si rinvia a NICOLA FIORITA, *Remunerazione*, cit., p. 202 ss.

leggi dello Stato, che sanciscono, tra l'altro, la necessità di un'autorizzazione per i ministri di culto deputati a svolgerla.

La figura dei ministri di culto appare disciplinata, nell'ordinamento civile, in modo contorto e spesso disarmonico. Le difficoltà dell'interprete sono rese palpabili dall'uso incerto della stessa terminologia relativa alla categoria e dalla necessità di adeguare il portato normativo di disposizioni ereditate dal passato ai valori e alle esigenze del presente. Gli ostacoli, che inevitabilmente si incontrano nello studio e nell'applicazione pratica della disciplina dedicata ai ministri di culto, però, richiedono di essere affrontati superando antiquate posizioni di chiusura pregiudiziale, che, ancora oggi, nonostante la valorizzazione del principio di pluralismo confessionale, si frappongono alla concreta attuazione della libertà religiosa.

Tutela penale del sentimento religioso ed attuazione normativa della Costituzione dopo oltre mezzo secolo

MARCO CANONICO

1. Le problematiche scaturite dalla normativa in tema di tutela penale delle religioni

La tutela penale del sentimento religioso, oggetto degli artt. 402 e seguenti del Codice penale¹, è materia che per decenni ha impegnato e fatto discutere dottrina e giurisprudenza.

Le questioni di maggior rilevanza discendono dal fatto che nel testo originario le richiamate disposizioni contenevano un esplicito riferimento alla “*religione dello Stato*” quale unica o comunque privilegiata destinataria della tutela penale accordata dal legislatore del 1930 alle offese di natura religiosa. Va ricordato che all’epoca si versava in situazione di dichiarato confessionismo, espressamente sancito dall’art. 1 del Trattato lateranense, ragione per cui si giustificava pienamente, anche a livello giuridico, una tutela di maggior portata accordata al culto cattolico, in quanto costituente appunto religione

¹ A stretto rigore si potrebbe comprendere nell’ambito della protezione del sentimento religioso, intesa in senso ampio, anche la punibilità della bestemmia prevista dall’art. 724 C.P., disposizione che, sebbene inserita nella sezione relativa alle contravvenzioni concernenti la polizia dei costumi, vale comunque a proteggere in qualche modo anche la sensibilità del fedele dalle offese alle divinità ed alle altre entità oggetto di culto. Tuttavia, stante l’avvenuta depenalizzazione della contravvenzione in questione ad opera dell’art. 57 del D. Lgs. 30.12.99 n. 507, che ha sostituito l’ammenda originariamente prevista dal primo comma del citato art. 724 del Codice penale con una sanzione amministrativa pecuniaria, a rigore non si può più parlare di tutela penale a proposito della bestemmia. Peraltro la stessa fattispecie criminosa aveva in precedenza subito l’intervento della Corte costituzionale che, dopo varie pronunce negative, con la sentenza 18 ottobre 1995 n. 440 ha sancito la parziale illegittimità della norma in questione. Su tali questioni, anche per la relativa bibliografia, si rinvia a MARCO CANONICO, *Il ruolo della giurisprudenza costituzionale nell’evoluzione del Diritto ecclesiastico*, Università degli Studi di Perugia, Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 78-96; ID., *L’incriminazione della bestemmia e l’insospettata interpretazione escogitata dalla Corte Costituzionale*, Nota a Corte Cost. 18.10.95 n. 440, in *Dir. famiglia*, 1996, pp. 1310-1327.

ufficiale. Del resto, mentre il precedente Codice Zanardelli, ispirato a principi liberali e volto a garantire la libertà religiosa individuale, aveva annoverato i delitti contro il sentimento religioso (artt. 140-144) fra i reati contro la libertà personale, nel Codice Rocco la categoria dei delitti contro la religione dello Stato prevede fattispecie criminose considerate reati contro la società. In tale prospettiva si spiega anche il mutamento dalla procedibilità a querela degli interessati prevista dalla normativa precedente all'attuale procedibilità d'ufficio. Nel Codice penale vigente, infatti, oggetto della tutela non è più il sentimento e la libertà individuale del singolo fedele, cioè *"il diritto soggettivo pubblico di libertà religiosa contro ogni attentato da parte dello Stato o degli altri consociati"*², ma il sentimento religioso collettivo³. Presupposto della normativa introdotta dal legislatore fascista sarebbe dunque, a parere della dottrina, *"una particolare valutazione della religione quale patrimonio morale della collettività e quale fattore di coesione nazionale"*⁴. In un contesto del genere non meravigliava, anche sotto il profilo giuridico, che si prevedessero ipotesi criminose rivolte a tutelare esclusivamente la religione cattolica (art. 402) o che comunque la protezione accordata agli altri culti, attraverso l'estensione a protezione di questi delle fattispecie specificamente previste a favore della religione ufficiale, risultasse temperata dalla comminazione di una pena quantitativamente inferiore a quella sancita per i medesimi fatti compiuti in danno del culto cattolico (art. 406).

Simile assetto normativo, compatibile con i principi e le aspirazioni dello Stato confessionista e totalitario, inizia a vacillare con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, nella quale si proclama la libertà religiosa, il divieto

² LAURA GOVERNATORI RENZONI, *Considerazioni sulla libertà e sulla uguaglianza dei culti*, nota a Corte Cost. 31.5.65 n. 39, in *Foro it.*, 1996, I, 21, che osserva inoltre come il Codice penale abrogato considerasse la religione una questione essenzialmente individuale, e per tale ragione *"l'offesa alla religione in sé non era prevista in quel codice, poiché non rappresentava un attentato alla libertà religiosa degli individui"*.

³ La diversità di presupposti ed oggetto della tutela in materia religiosa nei due Codici penali è efficacemente sottolineata da SERGIO LARICCIA, *Tutela penale dell'«ex Religione dello Stato» e principi costituzionali*, nota a Corte Cost. 28.7.88 n. 925, in *Giur. cost.*, 1988, I, 4311.

⁴ LAURA GOVERNATORI RENZONI, *Considerazioni sulla libertà e sulla uguaglianza dei culti*, cit., p. 21. In senso analogo ANDREA PIOLA, *Legittimità dell'art. 402 cod. pen. e nozione di vilipendio*, nota a Corte Cost. 31.5.65 n. 39, in *Foro it.*, 1965, I, 929-930, ritiene che la ragion d'essere delle norme penali a protezione della religione risieda *"nel fatto che si tutela 'il sentimento religioso' (così come, altrove, le istituzioni costituzionali e la bandiera o un altro emblema dello Stato) insieme con la 'pietà dei defunti', perché si considerano beni collettivi da proteggere quelli che trovano fondamento nella tradizione, assumono un aspetto spirituale o morale positivo, si evidenziano in base ad una organizzazione e a dei riti, rivestono il carattere di valori sociali in quella collettività che forma il popolo dello Stato. Il diritto deve tutelare questi intimi e diffusi sentimenti in omaggio al principio di sana libertà e per assicurare l'ordine sociale"*.

di discriminazioni per motivi religiosi e l'uguale libertà delle confessioni. Tali previsioni inducevano infatti parte della dottrina a negare, già anteriormente alla revisione concordataria, la possibilità di considerare ancora vigente il confessionismo e ritenere dunque il culto cattolico religione di Stato⁵, con il risultato di porre un duplice ordine di questioni in merito alle disposizioni penali a tutela della religione.

Sotto un primo profilo, diventava necessario interrogarsi in merito alla valenza dell'esplicito riferimento al concetto di religione di Stato, contenuto in dette disposizioni e facente parte della fattispecie criminosa, per stabilire se il sostenuto venir meno della qualifica originariamente riconosciuta alla religione cattolica consentisse ancora l'applicabilità di tali norme, nel senso che si poteva dubitare della possibilità di integrare il reato di offesa alla religione di Stato se non esisteva più una religione con simile caratteristica, quanto meno dopo l'esplicito riconoscimento operato dal punto n. 1 del Protocollo addizionale all'Accordo di Villa Madama circa la mancata operatività del principio confessionista. Riguardo a detto interrogativo si poteva per un verso sostenere che nelle ipotesi degli artt. 402-405 C.P. la qualifica di religione ufficiale del culto offeso costituisca una componente della fattispecie criminosa, facente parte dell'elemento oggettivo del reato, in difetto della quale non avrebbe potuto perfezionarsi il reato stesso pur in presenza di un comportamento effettivamente offensivo in danno del culto cattolico⁶. Il disposto normativo

⁵ SERGIO LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, II ed., Cedam, Padova, 1982, p. 320, già prima della revisione concordataria considerava il regime confessionista "contrastante, oltre che con il principio di separazione fra l'ordine civile e l'ordine religioso (art. 7, 1° co. Cost.), con la uguaglianza nel trattamento giuridico degli individui e dei gruppi sociali (art. 3, 1° co. Cost.) e con la eguale libertà di tutte le confessioni religiose (art. 8, 1° co. Cost.), principi che consentono indubbiamente di affermare il carattere non confessionale dello Stato italiano". FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, IX ed., Zanichelli, Bologna, 2003, p. 44, propende addirittura per l'avvenuta abrogazione della norma contenuta nell'art. 1 del Trattato del Laterano ad opera della Costituzione. In senso analogo sembra attestarsi LUIGI BARBIERI, *Ancora sui limiti della legittimità costituzionale dell'art. 724 c. p.*, nota a Corte Cost. 28.7.88 n. 925, in *Dir. eccl.*, 1989, II, pp. 305-306, secondo cui "le modificazioni dei patti fanno registrare solo il dato storico che a circa quarant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione si è dovuto ancora affrontare un problema la cui soluzione doveva considerarsi ormai scontata... il nuovo testo concordatario... nulla poteva aggiungere al principio costituzionale della laicità dello Stato... Il Protocollo addizionale... costituisce solo una presa d'atto della circostanza che la locuzione 'religione di Stato' esprime una affermazione giuridicamente assurda e politicamente inutile".

⁶ FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 222, riteneva che "la materia disciplinata dagli artt. 402-406 cod. pen. è stata messa in crisi dal n. 1 del Protocollo addizionale all'Accordo del 1984 (l. n. 121 del 1985), che ha dichiarato non essere più in vigore il principio secondo il quale la religione cattolica era la religione dello Stato. A fil di logica, tale dichiarazione comporterebbe il venir meno della tutela dal vilipendio prevista dall'art. 402 cod. pen. a favore dei principi dogmatici e rituali di tale religione, in quanto, per l'appunto, religione dello Stato. Se non v'è più una religione di Stato, è venuto a mancare l'oggetto del reato delineato nell'art. 402 cit.".

secondo la delineata prospettiva sarebbe diventato di fatto inapplicabile, stante l'impossibilità di realizzare offese ad una inesistente religione di Stato e tenuto conto del divieto di estensione o applicazione analogica in materia penale. In tale direzione si era addirittura sostenuta l'avvenuta tacita abrogazione delle disposizioni in questione⁷. A sostegno di simile impostazione si adduceva altresì che la tutela privilegiata originariamente accordata dal legislatore penale a favore del culto cattolico traesse giustificazione e ragion d'essere dalla particolare posizione e qualifica all'epoca riconosciuta a tale confessione, protetta in maniera particolare appunto in quanto religione ufficiale. Ne deriverebbe che, una volta venuto meno detto carattere, sarebbe venuta meno la ragione stessa della tutela, prevista a garanzia non della fede cattolica in sé e per sé, quanto piuttosto a favore della religione dello Stato in quanto tale. Ulteriore argomento per escludere l'operatività dell'art. 402 C.P. era la lesione del principio di uguale libertà che si sarebbe determinata a seguito dell'applicazione di tale precetto normativo, non figurando analoga previsione a beneficio dei culti diversi da quello cattolico⁸. In senso contrario

⁷ Non mancano nella giurisprudenza di merito pronunce in tal senso, come, ad esempio, Trib. Torino 4.1.86, in *Dir. eccl.*, 1986, II, p. 78 e 84-91, in cui si afferma: "... Escluso... che la religione cattolica sia più da considerare religione dello Stato, secondo il significato e la portata dei Patti lateranensi, rifacendosi al principio consacrato nello Statuto albertino, ne deriva l'assoluta incompatibilità tra la nuova legge 25 marzo 1985 n. 121 e la previsione dell'art. 402 c.p.: con conseguente abrogazione tacita di quest'ultimo... Pertanto, gli imputati vanno prosciolti perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato". Nella stessa direzione Pret. Assisi 16.11.93, in *Rass. giur. umbra*, 1994, p. 171 con nota di MARCO ANGELINI, *Considerazioni sul reato di vilipendio della religione dello Stato* (p. 172-176). Si legge infatti in detta decisione che "a seguito del radicale mutamento di disciplina conseguente all'approvazione della l. 25 marzo 1985 n. 121, esecutiva dell'Accordo di modifiche al Concordato lateranense del 18 febbraio 1984, il cui art. 1 del Protocollo addizionale recita testualmente: 'Si considera non più in vigore il principio, originariamente richiamato dai Patti Lateranensi, della religione cattolica come sola religione dello Stato italiano', si pone il problema dell'attuale vigenza nel nostro ordinamento della previsione incriminatrice di cui all'art. 402 c.p. In tema vale per tutte la sentenza del g.i.p. della Pretura di Terni n. 154/92, ove si legge che la fattispecie in esame 'deve ritenersi tacitamente abrogata dal nuovo concordato'".

⁸ SERGIO LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, cit., pp. 303-309, sosteneva che le disposizioni penali a tutela della religione violassero il dettato costituzionale dell'uguaglianza di fonte alla legge. In senso contrario, pur aderendo all'auspicio di adeguata estensione della tutela penale ai culti acattolici, R. VENDITTI, *Vilipendio della religione dello Stato e Costituzione repubblicana*, nota a Pret. Mineo 13.12.56 (ord.), in *Giur. pen.*, 1957, pp. 302-303, nonché, a quanto sembra, T. MAURO, *Sulla legittimità costituzionale degli art. 402-406 del codice penale*, nota a Pret. Mineo 13.12.56 (ord.), in *Giust. civ.*, 1957, II, pp. 258-259. È stata altresì sostenuta l'illegittimità della normativa in questione anche in riferimento all'art. 8, primo comma, Cost. In tale direzione, LAURA GOVERNATORI RENZONI, *Considerazioni sulla libertà e sulla uguaglianza dei culti*, cit., pp. 22-25; ENRICO G. VITALI, *Disuguaglianza nell'uguaglianza? (Ancora in tema di vilipendio della religione dello Stato)*, nota a Corte Cost. 31.5.65 n. 39, in *Giur. it.*, 1965, I, 1, pp. 1295-1296, il quale peraltro estendeva il contrasto anche all'art. 19 Cost.; GIUSEPPE CASUSCELLI, *Bestemmia e vilipendio della religione: esercizio di un diritto?*, nota a Pret. Milano 20.4.71, in *Dir. eccl.*, 1972, II, p. 109, che

era possibile replicare che il riferimento delle norme penali in questione alla religione dello Stato già all'epoca dell'emanazione del Codice penale non costituisse esplicitazione del motivo dell'incriminazione, ma servisse soltanto per indicare la religione cattolica, avente allora tale qualifica, quale destinataria della protezione legislativa. Secondo questa visione, anche dopo la caduta del principio confessionista l'espressione "*religione dello Stato*", pur avendo perso il significato originario, valeva a designare la religione cattolica, che all'epoca di emanazione del Codice rivestiva effettivamente la qualifica in questione. In altre parole, la locuzione "*religione dello Stato*" sarebbe servita solo ad indicare il culto cattolico, senza che la menzionata qualifica, presente o meno, potesse comportare conseguenze sulla configurazione criminosa e sull'applicabilità delle relative norme⁹. E questo sembrava essere l'orientamento prevalente in giurisprudenza¹⁰, suffragato dal fatto che la stessa Corte Costituzionale si è più volte occupata nel merito di questioni di legittimità relative alle disposizioni di cui trattasi, dimostrando in tal modo di considerarle vigenti ed operanti: se infatti la Consulta avesse reputato abrogate o inapplicabili dette norme, non ne avrebbe sindacato la costituzionalità, limitandosi a sancire l'inammissibilità delle relative questioni.

Ulteriore problematica in ordine alle disposizioni penali a tutela delle religioni scaturiva dal dubbio sulla legittimità dell'art. 406 C.P., che estendeva ai culti cattolici la tutela accordata alla religione cattolica dalle disposizioni

relativamente agli artt. 724, primo comma, e 402 c.p., pur ammettendone la legittimità rispetto all'art. 21 Cost., parlava tuttavia di violazione degli artt. 2, 3 ed 8, primo comma, Cost., in quanto tali norme "*tutelano esclusivamente la comunità dei fedeli appartenenti alla Chiesa cattolica*". Sostenevano al contrario la legittimità delle previsioni penalistiche in questione, VINCENZO DEL GIUDICE, *Sulla pretesa illegittimità costituzionale dell'articolo 402 c.p. a commento di una recente ordinanza*, nota a Pret. Mineo 13.12.56 (ord.), in *Iustitia*, 1957, p. 114; PIETRO GISMONDI, *Sulla pretesa illegittimità costituzionale dell'articolo 402 c.p. a commento di una recente ordinanza*, nota a Pret. Mineo 13.12.56 (ord.), *ivi*, p. 119; ANDREA PIOLA, *Religione dello Stato e pretesa illegittimità dell'art. 404 c.p.*, *ivi*, p. 260-262; ID., *Legittimità dell'art. 402 cod. pen. e nozione di vilipendio*, cit., 929-931; GIUSEPPE RENATO, *La questione della legittimità costituzionale delle norme sul vilipendio della religione cattolica*, nota a Pret. Mineo 13.12.56 (ord.), in *Arch. pen.*, 1957, I, pp. 278-280, 283.

⁹In tale prospettiva MARIO BERRI, *Vilipendio della religione e bestemmia*, in *Arch. giur.*, n. 5-6, p. 25, osservava che "*i delitti contro il sentimento religioso non sono norme di derivazione concordataria, ma vigenti nel nostro ordinamento per precisa volontà del legislatore*", per concludere che "*la legge, finché esiste, va applicata poiché il nuovo Concordato non ha modificato il codice penale...*".

¹⁰Ad esempio, Pret. Tirano 5.2.96, in *Dir. eccl.*, 1996, II, p. 209, ha ritenuto punibile, ai sensi degli artt. 405 e 406 C.P., l'interruzione di una funzione religiosa svolgentsi in una "sala del Regno" della Congregazione cristiana dei Testimoni di Geova. Per una rassegna delle decisioni riguardanti la tutela penale delle religioni, MARIA CRISTINA IVALDI, *Quarant'anni di giurisprudenza in regime costituzionale sulla tutela penale in materia di religione: una rassegna (1956-1995)*, in *Dir. eccl.*, 1996, II, pp. 325-388, in particolare pp. 335-388; ID., *La tutela penale in materia religiosa nella giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2004.

precedenti, ad eccezione della fattispecie del vilipendio ideologico già contemplata dall'art. 402, comminando però una pena diminuita rispetto a quella prevista dagli artt. 403-405 per i medesimi fatti compiuti in danno della fede cattolica. Anche dunque a voler ritenere legittime le disposizioni a favore del cattolicesimo, la differenza quantitativa nella sanzione per le offese agli altri culti appariva discriminatoria e contraria perciò ai principi costituzionali¹¹. In senso opposto, non si mancava di sottolineare che in realtà lo stesso art. 8, primo comma, della Costituzione non imponga, a ben vedere, una uguaglianza di trattamento delle confessioni religiose ma semplicemente una uguale libertà delle stesse¹², mentre al contrario una diversità di disciplina risulta addirittura postulata dal principio di bilateralità sancito dal terzo comma del medesimo articolo¹³ e dal capoverso dell'art. 7 Cost. per quanto concerne la Chiesa cattolica¹⁴, dovendosi tener conto delle peculiarità e delle diverse esigenze di ciascuna confessione¹⁵. Nel rispetto perciò dell'indicato limite dell'uguale libertà, secondo parte della dottrina il legislatore ordinario poteva legittimamente tener conto della differente rilevanza sul piano sociale delle offese arrecate alle singole religioni¹⁶, pur se si auspicava una tutela indifferenziata, perseguibile o attraverso l'estensione agli altri culti delle previsioni a favore

¹¹ In tal senso SERGIO LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, cit., pp. 305-307, argomentava che “*il principio contenuto nell'art. 3 Cost. esige la previsione di una eguale tutela penale delle confessioni religiose e la conseguente eliminazione di qualsiasi privilegio penalmente accordato alla Chiesa cattolica, a danno delle confessioni non cattoliche e dei rispettivi fedeli*”.

¹² VINCENZO DEL GIUDICE, *Sulla pretesa illegittimità costituzionale dell'art. 402 c.p. a commento di una recente ordinanza*, cit., p. 113; RENATO BACCARI, *Sulla pretesa illegittimità costituzionale dell'art. 402 c.p. a commento di una recente ordinanza*, nota a Pret. Mineo 13.12.56 (ord.), in *Iustitia*, 1957, p. 117; TOMMASO MAURO, *Sulla legittimità costituzionale degli artt. 402-406 del codice penale*, cit., p. 225; ANDREA PIOLA, *Religione dello Stato e pretesa illegittimità dell'art. 404 c.p.*, cit., pp. 260-261; ANTONINO CONSOLI, *La tutela penale della religione cattolica nella giurisprudenza costituzionale*, nota a C. Cost. 30.12.58 n. 79, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1959, pp. 181-182.

¹³ ANTONINO CONSOLI, *La tutela penale della religione cattolica nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 182.

¹⁴ RENATO BACCARI, *Sulla pretesa illegittimità costituzionale dell'art. 402 c.p. a commento di una recente ordinanza*, cit., p. 116; ANDREA PIOLA, *Religione dello Stato e pretesa illegittimità dell'art. 404 c.p.*, cit., p. 260; CARLO ESPOSITO, nota a Corte Cost. 30.12.58 n. 79, in *Giur. cost.*, 1958, pp. 991-992.

¹⁵ Resta al riguardo emblematico l'insegnamento di F. RUFFINI, *Relazioni tra Stato e Chiesa*, a cura di FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO, Il Mulino, Bologna, 1974, p. 179, secondo cui “*trattare in modo eguale rapporti giuridici disuguali è altrettanto ingiusto che trattare in modo diseguale rapporti giuridici uguali; visto che vero principio di giustizia concreta e criterio di reale parità di trattamento non è già dare a ciascuno lo stesso, ma dare a ciascuno il suo, unicuique suum*”.

¹⁶ RODOLFO VENDITTI, *Vilipendio della religione dello Stato e Costituzione repubblicana*, cit., pp. 300-302; ANTONINO CONSOLI, *La tutela penale della religione cattolica nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 182.

della fede cattolica¹⁷, o addirittura mediante la soppressione di qualsiasi tutela penale in materia religiosa¹⁸.

La problematica complessiva è stata peraltro ulteriormente complicata dalle indicazioni legislative nel frattempo intervenute nel senso della doverosa parificazione della tutela penale, contenute nell'art. 2, quarto comma, della legge 8.3.89 n. 101 (*Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione delle Comunità ebraiche italiane*), secondo cui "è assicurata in sede penale la parità di tutela del sentimento religioso e dei diritti di libertà religiosa, senza discriminazione tra i cittadini e tra i culti"¹⁹. Simile precetto sembra imporre un livellamento della tutela penale attraverso l'estensione a tutti i culti delle previsioni e delle pene disposte originariamente a favore della religione cattolica, anche se a dire il vero non mancano prescrizioni normative orientate in senso contrario²⁰.

¹⁷ RODOLFO VENDITTI, *Vilipendio della religione dello Stato e Costituzione repubblicana*, cit., pp. 303-304; ANTONINO CONSOLI, *La tutela penale della religione cattolica nella giurisprudenza costituzionale*, cit., pp. 182-183.

¹⁸ SERGIO LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 309; LUCIANO MUSSELLI, *Il reato di bestemmia in una recente decisione della Corte Costituzionale*, nota a Corte Cost. 27.2.73 n. 14, in *Indice pen.*, 1973, pp. 356-357, il quale suggerisce di "verificare se, nella coscienza collettiva, questi comportamenti appaiano ancora come socialmente pericolosi... e, nel caso negativo, provvedere a depennarli dal già pletorico elenco di comportamenti che, nel nostro ordinamento, vengono penalmente repressi. Rimarrebbero infatti sempre a difesa degli individui le norme a tutela dell'onore e della libertà personale, ed a tutela delle cose le norme in materia di danneggiamento. La difesa, poi, dei sentimenti non sembra debba, dal punto di vista giuridico, eccessivamente preoccupare, soprattutto quando si guardi all'esperienza del passato, che proprio in questo campo dei reati di religione c'insegna come, per tutelare entità astratte quali il sentimento o la religione si sia spesso repressa la libertà d'espressione e di pensiero" (p. 357).

¹⁹ FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 224, rilevava che la richiamata disposizione "è una norma contenuta nella legge di approvazione dell'Intesa con le Comunità ebraiche, ma è una legge dello Stato, che deve essere applicata quando si tratta d'interpretare gli art. 402-406 e 724 cod. pen."

²⁰ È interessante notare come, accanto al menzionato impegno del legislatore verso la parificazione della tutela penale in materia religiosa, presente nell'Intesa con le Comunità ebraiche, si riscontrino nel contempo l'esistenza di prescrizioni legislative di segno opposto, contenute nell'art. 4 della legge 11.8.84 n. 444 (*Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e le Chiese rappresentate dalla Tavola Valdese*), che dispone: "La Repubblica italiana prende atto che la Tavola Valdese, nella convinzione che la fede non necessita di tutela penale diretta, riafferma il principio che la tutela penale in materia religiosa deve essere attuata solamente attraverso l'esercizio dei diritti di libertà riconosciuti e garantiti dalla Costituzione, e non mediante la tutela specifica del sentimento religioso". Resta da chiedersi se simile affermazione, di fronte all'imperatività dei precetti penali, possa valere oltre il significato di semplice dichiarazione di principio. Questo è certamente il senso da attribuire alle espressioni di analogo tenore contenute anche nel Preambolo all'Intesa con le Assemblee di Dio in Italia del 29.12.86, recepita con legge 22.11.88 n. 517, e nel Preambolo all'Intesa con l'Unione Cristiana Evangelica Battista d'Italia del 29.3.93, attuata con legge 12.4.95 n. 316.

2. Il ruolo esercitato dalla giurisprudenza costituzionale

Nel contesto sopra delineato, caratterizzato da gravi incertezze interpretative ed applicative, ha esercitato un ruolo fondamentale l'apporto della giurisprudenza costituzionale, risultato determinato per l'evoluzione della normativa in questione.

La Corte Costituzionale in effetti è stata più volte chiamata a pronunciarsi sulla legittimità delle disposizioni concernenti la tutela penale delle religioni.

In realtà il Giudice delle leggi per decenni si è ostinato a rigettare le questioni di costituzionalità delle norme del Codice penale contenute nel capo intitolato "*Dei delitti contro la religione dello Stato e i culti ammessi*", fino a quando negli anni novanta è intervenuta una svolta interpretativa, i cui effetti si sono riverberati sulla giurisprudenza successiva ed hanno inciso sulla riforma normativa recentemente adottata.

Il primo intervento della Consulta nella materia di cui trattasi risale addirittura al 1957, allorché il Giudice costituzionale viene chiamato a valutare la legittimità dell'art. 404 C.P. (*Offese alla religione dello Stato mediante vilipendio di cose*), in riferimento agli artt. 7 e 8 della Costituzione. Con la sentenza 30.11.57 n. 125 viene esclusa l'illegittimità della richiamata disposizione normativa rilevandosi in primo luogo come, a differenza della legislazione anteriore contenuta nel Codice penale del 1889 mirante a tutelare la libertà religiosa individuale, la normativa introdotta dal Codice Rocco tendesse piuttosto alla salvaguardia del sentimento religioso "*in considerazione dell'importanza dell'idea religiosa, che trascende l'esercizio di un diritto individuale e costituisce uno dei valori morali e sociali attinenti all'interesse, oltre che del singolo, della collettività: onde i delitti contro il sentimento religioso sono nel sistema del codice del 1930 considerati come offese ad un interesse collettivo*". Ne consegue secondo la Corte che, "*mentre il codice del 1989 stabiliva le stesse pene per le offese alla libertà di tutti i culti, secondo quanto ovviamente conseguiva dalla uguaglianza dei diritti individuali, che mirava a proteggere come manifestazioni di libertà religiosa; il codice del 1930, invece, assunto ad oggetto autonomo di tutela penale l'idea religiosa in sé, e quindi il suo valore sociale, ha posto la religione cattolica in una situazione diversa da quella delle altre confessioni religiose, stabilendo... una tutela penale differente...*". Infatti, secondo quanto accennato, la disposizione dell'art. 406 C.P. estendeva la rilevanza penale anche alle offese arrecate alle religioni acattoliche, con la sola eccezione dell'ipotesi contemplata dall'art. 402, non richiamato, comminando tuttavia una pena diminuita rispetto agli stessi fatti commessi in danno del culto cattolico. Simile differenza di trattamento, suscettibile di essere conside-

rata discriminatoria alla luce degli intervenuti principi costituzionali di uguale libertà di tutte le confessioni e di uguaglianza dei cittadini senza distinzione di religione, mezzo secolo fa veniva giustificata dalla Corte facendo leva sulla *“rilevanza che ha avuto ed ha la Chiesa cattolica in ragione della antica ininterrotta tradizione del popolo italiano, la quasi totalità del quale ad essa sempre appartiene”*, oltre che sul formale riconoscimento del culto cattolico come religione ufficiale dello Stato. Si trattava, per quanto concerne la diffusione in Italia del cattolicesimo, di considerazioni di natura squisitamente sociologica o statistica, idonee forse a legittimare a livello politico l’opportunità di certe soluzioni legislative, perfettamente coerenti col dichiarato confessionismo dell’epoca ed il conseguente favore tributato alla confessione cattolica, ma inidonee a fondare sul piano strettamente giuridico una valutazione di costituzionalità che non può basarsi sulla situazione concreta e di fatto ma deve al contrario esulare da essa per giungere ad una applicazione dei principi scevra da condizionamenti pratici e da rilievi di natura statistica. Del resto lo stesso richiamo al carattere ufficiale del cattolicesimo, dopo che già con l’entrata in vigore della Costituzione si era cominciato a dubitare della persistente vigenza ed applicabilità del principio confessionista, da più parti ritenuto in contrasto con i precetti costituzionali, non era elemento idoneo a conferire sicura legittimità alle disposizioni normative in questione. Sotto altro profilo, nella medesima pronuncia la Corte escludeva il contrasto della norma impugnata rispetto all’art. 8 Cost. ed al principio di uguale libertà delle confessioni religiose *“giacché l’art. 404 cod. pen. non limita affatto il libero esercizio dei culti e la libertà delle varie confessioni religiose, né limita in nulla la condizione giuridica di chi professi un culto diverso dal cattolico, la quale permane inalterata nella sua pienezza e pari a quella di chi professa il culto cattolico, secondo quanto dispone la norma dell’art. 19 della Costituzione”*. Risulta tuttavia evidente come il problema fosse non tanto la riduzione della libertà di culto a livello individuale o collettivo, quanto piuttosto la maggiore o minore tutela offerta rispettivamente alla cattolica ed alle altre religioni per quanto concerne le possibili offese arrecate. Fuori luogo sembra dunque la precisazione della Corte circa la mancata lesione della condizione giuridica dei soggetti non cattolici, che non attiene alla fattispecie oggetto di giudizio. Il Giudice di legittimità giustificava infine il diverso regime riservato alla confessione cattolica rispetto agli altri culti evocando proprio gli artt. 7 e 8 nei quali il Costituente, a detta della Corte, avrebbe dettato, *“rispettivamente per la Chiesa cattolica e le altre confessioni religiose, norme esplicite, le quali non ne stabiliscono la ‘parità’, ma ne differenziano invece la situazione giuridica, che è, sì, di uguale libertà (come dice l’art. 8, 1° comma), ma non di identità di regolamento dei rapporti con lo Stato”*. Anche in questo caso,

tuttavia, si era spostato l'oggetto della questione in quanto, ferma restando la liceità di discipline differenziate nel Concordato e nelle singole Intese, il vero problema consisteva nello stabilire la legittimità o meno di una previsione legislativa statale, unilateralmente dettata, che tutelava in misura maggiore una confessione rispetto alle altre. Sulla base delle riportate argomentazioni la Corte nel 1957 escludeva il paventato contrasto dell'art. 404 C.P. con gli artt. 7 e 8 della Costituzione.

A pochi anni di distanza veniva sollevata altra questione, stavolta riguardo all'art. 402 C.P. (*Vilipendio della religione dello Stato*) e con riferimento agli articoli 3, 8, 19 e 20 della Costituzione, ma di nuovo la Corte, con sentenza 31.5.65 n. 39²¹, la dichiarava infondata. In relazione al principio di uguaglianza, i Giudici della Consulta osservavano che non contrastava con esso “*l'art. 402 codice penale, il cui precetto indistintamente si riferisce a tutti i destinatari della norma penale, qualunque sia la loro religione. È ovvia considerazione che il reato di vilipendio previsto da quell'articolo può essere compiuto da chi appartiene a religione diversa dalla cattolica come da chi appartiene a quest'ultima, o a nessuna religione, non avendo alcuna rilevanza, nella identificazione del soggetto attivo del reato, la fede religiosa dell'agente. Né può dirsi che l'art. 402 violi l'uguaglianza giuridica dei cittadini in relazione al soggetto passivo del reato, in quanto crei una condizione di favore per coloro che professano la religione cattolica. La norma dell'art. 402 non protegge la religione cattolica come bene individuale... il titolare dell'interesse protetto non è, pertanto, il singolo appartenente alla religione cattolica*”. Nell'operare simili affermazioni la Corte trascurava che in realtà secondo l'impianto normativo all'epoca vigente i soli fedeli cattolici risultavano garantiti dal vilipendio della propria religione. In merito poi al principio di uguale libertà delle confessioni religiose, la Corte riprendeva argomentazioni già svolte in precedenza, nel senso che “*l'uguale protezione della libertà delle religioni... non esclude che l'ordinamento giuridico possa considerare differentemente le varie confessioni, in relazione alla loro diversa rilevanza nella comunità statale... In particolare, l'uguale diritto alla libertà, riconosciuto a tutte le confessioni religiose, non significa diritto a una uguale tutela penale... La maggior ampiezza e intensità della tutela penale che l'ordinamento italiano assicura alla religione cattolica corrisponde... alla maggiore ampiezza e intensità delle reazioni sociali che suscitano le offese ad essa, in quanto religione professata dalla maggior parte degli italiani*”. Sul punto

²¹ La decisione è annotata da ENRICO G. VITALI, *Disuguaglianza nell'uguaglianza? (Ancora in tema di vilipendio della religione dello Stato)*, cit., pp. 1289-1296; ANDREA PIOLA, *Legittimità dell'art. 402 cod. pen. e nozione di religione dello Stato*, cit., pp. 929-931; LAURA GOVERNATORI RENZONI, *Considerazioni sulla libertà e sulla eguaglianza dei culti*, cit., pp. 20-26.

valgono le perplessità sopra esternate circa la legittimità del ricorso a criteri quantitativi e statistici per giustificare una decisione, per giunta costituzionale, laddove il giudizio deve riguardare questioni non di fatto ma di principio. D'altra parte, neppure in questa occasione il Giudice delle leggi dava conto dell'affermazione che uguale libertà non comporta uguale tutela penale, mentre era proprio la possibile discriminazione delle confessioni a livello di protezione penale il punto nodale della questione. In merito poi all'ipotizzato contrasto con gli artt. 19 e 20 Cost., la Corte rispondeva semplicemente che *“l'incriminazione del vilipendio della religione cattolica non limita... il diritto, a tutti riconosciuto dall'art. 19 della Costituzione, di professare la propria fede religiosa in qualsiasi forma, di farne propaganda e di esercitarne il culto...”*, mentre *“dall'art. 402 del codice penale non deriva, nemmeno indirettamente, alcuna limitazione della sfera di capacità e di attività delle confessioni diverse dalla cattolica”*. Appare evidente come le disposizioni di cui trattasi non impedissero in via diretta l'esercizio dei diritti costituzionalmente garantiti, ma il problema consisteva piuttosto nel chiarire se la mancata tutela potesse in qualche modo integrare una limitazione di libertà a carico delle confessioni acattoliche.

Le problematiche venivano di nuovo sottoposte al vaglio della Consulta ipotizzandosi la violazione degli artt. 3, 21 e 25 Cost. da parte dell'art. 403 C.P. (*Offese alla religione dello Stato mediante vilipendio di persone*), e del solo art. 3 ad opera dell'art. 405 C.P. (*Turbamento di funzioni religiose del culto cattolico*). Nella sentenza 8.5.75 n. 188²² la Corte Costituzionale dichiarava anzitutto l'irrelevanza della questione relativa all'art. 405, nonché delle *“censure all'art. 403, con limitazione riguardo al profilo di violazione del principio di eguaglianza: giacché, ove la disparità di trattamento risultante dal rapporto tra gli artt. 403 e 405, da un lato, e l'art. 406, dall'altro, fosse da giudicare priva di giustificazione e quindi costituzionalmente illegittima, la pronuncia di questa Corte non precluderebbe l'applicazione delle norme degli artt. 403 e 405 nel giudizio a quo, avente ad oggetto un caso di offesa alla religione cattolica e di turbamento di funzioni della stessa”*. Il Giudice delle leggi si inoltrava quindi nell'esame della legittimità dell'art. 403 in riferimento ai principi costituzionali sulla legalità di reati e pene e sulla libertà di manifestazione del pensiero. Escludeva tuttavia l'ipotizzato contrasto in relazione ad ambedue le ipotesi

²² La decisione è commentata da ALESSANDRO ALBISETTI, *Vilipendio della religione e libertà di manifestazione del pensiero*, in *Dir. eccl.*, 1975, II, pp. 283-291; PLACIDO SIRACUSANO, *Art. 403 c. p. e tutela penale del sentimento religioso*, *ivi*, pp. 292-303; SALVATORE BERLINGÒ, *Libertà “di religione” e “diritto” di vilipendio*, in *Dir. eccl.*, 1975, I, pp. 188-229; FRANCESCO ONIDA, *Vilipendio della religione e libertà di manifestazione del pensiero*, in *Giur. cost.*, 1975, pp. 3160-3169.

richiamando da un lato la già riconosciuta legittimità delle fattispecie criminose a forma libera e dall'altro il criterio secondo cui il sentimento religioso rientra tra i beni costituzionalmente rilevanti, con la conseguenza che “*il vilipendio di una religione, tanto più se posto in essere attraverso il vilipendio di coloro che la professano o di un ministro del culto rispettivo, legittimamente può limitare l'ambito di operatività dell'art. 21: sempre che, beninteso, la figura della condotta vilipendiosa sia circoscritta entro i giusti confini...*”²³.

Venivano in tal modo frustrate le speranze di quanti avevano confidato per opera della Consulta in un mutamento della legislazione penale in tema di tutela delle religioni.

D'altra parte, riguardo all'analogia problematica dell'incriminazione della bestemmia, anch'essa prevista a favore della sola fede cattolica, si era sino ad allora rivelata del tutto analoga la posizione del Giudice costituzionale che, chiamato più volte a valutare la legittimità dell'art. 724 C.P. (*Bestemmia e manifestazioni oltraggiose verso i defunti*), aveva costantemente escluso ogni profilo di incostituzionalità²⁴.

È tuttavia doveroso sottolineare come si trattasse di decisioni emanate nel vigore del Concordato lateranense e dunque, per quanto qui interessa, nella perdurante vigenza, almeno sotto il profilo formale, dell'art. 1 del Trattato, con il richiamo del principio confessionista in esso contenuto²⁵.

²³ Precitava peraltro la Corte che il vilipendio “*non si confonde né con la discussione su temi religiosi, così a livello scientifico come a livello divulgativo, né con la critica e la confutazione pur se vivacemente polemica; né con l'espressione di radicale dissenso da ogni concezione richiamantesi a valori religiosi trascendenti, in nome di ideologie immanentistiche o positivistiche od altre che siano. Sono, invece, vilipendio, e pertanto esclusi dalla garanzia dell'art. 21 (e dell'art. 19), la contumelia, lo scherno, l'offesa, per dir così, fine a se stessa, che costituisce ad un tempo ingiuria al credente (e perciò lesione della sua personalità) e oltraggio ai valori etici di cui si sostanzia ed alimenta il fenomeno religioso, oggettivamente riguardato*”.

²⁴ Si tratta in particolare delle sentenze 30.12.58 n. 79, annotata da CARLO ESPOSITO, in *Giur. cost.*, pp. 990-992, e da ANTONIO CONSOLI, *La tutela penale della religione cattolica nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1959, pp. 173-183, e 27.2.73 n. 15, commentata da ANTONIO BALDASSARRE, *È costituzionale l'incriminazione della bestemmia?*, in *Giur. cost.*, 1973, pp. 70-78.

²⁵ Non si intende ignorare quanto sostiene parte della dottrina, sopra riferita, secondo cui l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, con i principi di libertà religiosa e di uguale libertà di tutte le confessioni, avrebbe avuto l'effetto di far venire meno il confessionismo. Tuttavia, come già osservato, si ritiene che, a prescindere da ogni valutazione circa l'esatto inquadramento dei Patti del Laterano e della relativa legge di esecuzione nella gerarchia delle fonti, l'introduzione della Norma fondamentale non può avere avuto l'effetto automatico ed immediato di abrogare ogni disposizione di legge con essa in contrasto. È infatti compito della Corte Costituzionale, qualora legittimamente investita della questione, valutare l'eventuale conflitto di una norma con il dettato costituzionale e decretarne pertanto l'inefficacia a decorrere dalla pubblicazione della sentenza (art. 136 Cost.). Sino a tale data la norma, pur sospettata di incostituzionalità, continua dunque ad essere vigente ed a spiegare efficacia nonostante l'eventuale pur macroscopica difformità rispetto all'impianto

In effetti, nell'orientamento intransigente della Corte iniziano a ravvisarsi dei mutamenti solo dopo l'Accordo di Villa Madama del 1984, il cui Protocollo addizionale al punto n. 1 ha sancito in maniera chiara e definitiva la fine del principio confessionista e conseguentemente il tramonto della qualifica di religione dello Stato in capo alla fede cattolica²⁶. Ed infatti in seguito a tale innovazione legislativa nell'esame dell'ennesima questione di legittimità dell'art. 724 C.P. la Corte, nella sentenza 28.7.88 n. 925, pur dichiarando non fondata la questione, considerava esplicitamente “*ormai inaccettabile ogni tipo di discriminazione che si basasse soltanto sul maggiore o minore numero degli appartenenti alle varie confessioni religiose*”, stante “*il superamento della contrapposizione fra la religione cattolica, 'sola religione dello Stato', e gli altri culti 'ammessi', sancito dal punto 1 del Protocollo del 1984*”. La stessa Corte quindi, nonostante la pronuncia di rigetto, esortava a chiare note il legislatore ad “*addivenire ad una revisione della fattispecie, così da ovviare alla disparità di disciplina con le altre religioni*”. Pur se relativo alla bestemmia, il precedente in questione è senza dubbio di fondamentale importanza anche per la materia del vilipendio e degli altri reati in questione, in quanto per la prima volta la Consulta riconosceva l'inammissibilità di una disparità di trattamento che, formulata a livello di principio, sarà poi applicata anche alle ipotesi contemplate dagli artt. 402-406 C.P.²⁷.

costituzionale. Non si ritiene pertanto possibile ipotizzare che già dal 1948 fosse stato formalmente abrogato il principio confessionista, in presenza di un disposto normativo certamente anacronistico e non più rispondente alla effettiva politica ecclesiastica italiana eppure mai sindacato dal Giudice delle leggi. Il fatto poi che nel 1984 si sia dovuto operare un esplicito riconoscimento del venir meno del principio sancito nell'art. 1 del Trattato vale appunto a confermare che la disposizione stessa dovesse considerarsi ancora in vigore, contrariamente agli assunti della avversata dottrina.

²⁶ Non si può trascurare che in verità v'è chi ritiene che la religione cattolica neppure dopo l'Accordo di Villa Madama abbia perso il carattere di religione ufficiale. Sostiene infatti MASSIMO D'AMBROSIO, *La religione cattolica ancora religione dello Stato*, nota a Corte Cost. 28.7.88 n. 925, in *Cass pen.*, 1989, p. 1022, come vi sia “*ampia materia di discussione. Il protocollo addizionale della l. n. 121 del 1985... riporta infatti sub 1: 'si considera non più in vigore il principio, originariamente richiamato dai Patti lateranensi, della religione cattolica come sola religione dello Stato italiano'. Si deve dare atto che l'espressione è tutta da interpretare, perché non nega, sic et simpliciter, l'esistenza di una religione dello Stato, ma nega, in un certo qual senso, l'attribuzione esclusiva alla religione cattolica della denominazione 'religione dello Stato'... non ci sembra che il protocollo addizionale alla l. n. 121 del 1985 abbia voluto o potuto dire altro di diverso dal fatto che la religione cattolica non è più 'sola religione dello Stato'... Ed affermare che la religione cattolica non è più la sola religione dello Stato, significa affermare che il protocollo addizionale non ha affatto voluto togliere l'attribuzione formale alla religione cattolica di religione dello Stato'... Ciò vorrà pure dire che ad altre religioni, diversa da quella cattolica, può essere attribuita la dignità e l'importanza di 'religione dello Stato', ai più diversi fini, ed anche ai fini penalistici*”.

²⁷ In realtà la Corte, nella perdurante inerzia del legislatore, dopo aver in altre occasioni evitato di dichiarare l'illegittimità dell'art. 724 C.P. (ordinanze 16.2.89 nn. 52 e 54), nella sentenza 18.10.95

Nel contesto sin qui delineato si colloca la sentenza 14.11.97 n. 329²⁸, relativa alla legittimità dell'art. 404 C.P. in tema di offese alla religione dello Stato mediante vilipendio di cose. La Corte Costituzionale, chiamata ad occuparsi nuovamente della questione, è costretta stavolta ad accogliere le doglianze del giudice *a quo*, non potendo ignorare le proprie affermazioni di principio sulla necessaria parificazione del trattamento penalistico delle religioni le quali, per quanto formalmente riferite all'incriminazione della bestemmia, non possono non costituire un criterio generale e non valere perciò anche in tema di vilipendio. La Consulta pertanto, ricordate le ragioni che avevano condotto il legislatore del 1930 ad un diverso trattamento per le offese alla religione cattolica ed agli altri culti in quanto *“alla Chiesa e alla religione cattoliche era riconosciuto un valore politico, quale fattore di unità morale della nazione”*, ha cura poi di precisare come simile visione *“certamente non vale più oggi, quando la Costituzione esclude che la religione possa considerarsi strumentale rispetto alle finalità dello Stato e viceversa”*. La Corte quindi ripercorre le tappe della propria evoluzione giurisprudenziale sino alla sentenza n. 440/95, in virtù della quale, si precisa, *“la protezione del sentimento religioso è venuta ad assumere il significato di un corollario del diritto costituzionale di libertà di religione, corollario che, naturalmente, deve abbracciare allo stesso modo l'esperienza religiosa di tutti coloro che la vivono, nella sua dimensione individuale e comunitaria, indipendentemente dai diversi contenuti di fede delle diverse confessioni. Il superamento di questa soglia attraverso valutazioni e apprezz-*

n. 440 sarà alla fine costretta ad intervenire direttamente per realizzare in tema di bestemmia quell'intervento riequilibratore che in sede normativa, a distanza di quasi un decennio dal monito inviato al legislatore, non si era ancora realizzato. La ricordata decisione è commentata da TERESA ARNONE, *Considerazioni sull'incriminazione della bestemmia*, in *Dir. famiglia*, 1990, pp. 348-354; LUIGI BARBIERI, *Ancora sui limiti della legittimità costituzionale dell'art. 724 c.p.*, in *Dir. eccl.*, 1988, II, pp. 303-312; MARCO CANONICO, *L'incriminazione della bestemmia e l'insospettata interpretazione escogitata dalla Corte Costituzionale*, cit., pp. 1310-1327; MASSIMO D'AMBROSIO, *La religione cattolica ancora religione dello Stato*, cit., pp. 1158-1162; PIETRO G. GRASSO, *Laicità di Stato e punizione del reato di bestemmia*, in *Giur. cost.*, 1988, I, pp. 4304-4306; SERGIO LARICCIA, *Tutela penale dell'“ex Religione dello Stato” e principi costituzionali*, cit., pp. 4311-4319; GIULIANO MARINI, *Ancora sulla legittimità costituzionale dell'art. 724, comma 1 c.p.*, in *Giur. cost.*, 1988, I, pp. 4307-4311.

²⁸ La decisione è commentata da MARCO CANONICO, *Tutela penale delle religioni e discriminazioni: la fine di un'era?*, in *Dir. famiglia*, 1998, pp. 856-877; ANTONIO G. CHIZZONITI, *Il vento delle sentenze della Corte costituzionale e le foglie secche della tutela penale della religione*, in *Cass. pen.*, 1998, pp. 1575-1585; GIOVANNI FIANDACA, *Altro passo avanti della Consulta nella rabberciatura dei reati contro la religione*, in *Foro it.*, 1998, I, pp. 26-31; GIANPAOLO FONTANA, *Il principio supremo di laicità nello Stato democratico-pluralista e la tutela penale del sentimento religioso*, in *Giur. it.*, 1998, pp. 987-991; VALERIA PALOMBO, *Cenni sulla tutela penale del sentimento religioso alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 329/97: problemi e prospettive*, in *Dir. eccl.*, 1998, II, pp. 7-11; FRANCESCO RIMOLI, *Tutela del sentimento religioso, principio di eguaglianza e laicità dello Stato*, in *Giur. cost.*, 1997, pp. 3343-3350.

zamenti legislativi differenziati e differenziatori, con conseguenze circa la diversa intensità di tutela, infatti, inciderebbe sulla pari dignità della persona e si porrebbe in contrasto col principio costituzionale della laicità o non confessionalità dello Stato... principio che... comporta equidistanza e imparzialità della legislazione rispetto a tutte le confessioni religiose". Sulla base di tali premesse il Giudice costituzionale non può esimersi dall'abbandonare definitivamente il criterio della maggiore ampiezza delle reazioni sociali suscitate dalle offese contro il culto cattolico, utilizzato in passato per fornire ragionevolezza alle scelte del legislatore penale degli anni trenta. Al riguardo la Corte specifica chiaramente come non sia consentito il riferimento alla coscienza sociale in quanto "la Costituzione, nell'art. 3, primo comma, stabilisce espressamente il divieto di discipline differenziate in base a determinati elementi distintivi, tra i quali sta per l'appunto la religione. Tale divieto vale a dire che la protezione del sentimento religioso, quale aspetto del diritto costituzionale di libertà religiosa, non è divisibile. Ogni violazione della coscienza religiosa è sempre violazione di quel bene e di quel diritto nella loro interezza e tale dunque da riguardare tutti allo stesso modo, indipendentemente dalla confessione religiosa cui eventualmente si appartenga, cosicché non è possibile attribuire rilevanza, in vista della disciplina giuridica, all'esistenza di reazioni sociali differenziate". Da simili argomentazioni viene dedotta l'illegittimità della diversità di disciplina posta dagli articoli 404 e 406 del Codice penale, in quanto fonte di "inammissibile discriminazione". La conseguenza che se ne trae è tuttavia la necessità di ricondurre "a uguaglianza la quantificazione della sanzione penale, attraverso la dichiarazione di incostituzionalità dell'impugnato primo comma dell'art. 404 cod. pen. nella parte in cui prevede una pena eccedente quella diminuita, comminata per il fatto previsto dall'art. 406". In effetti, alla luce del contenuto delle precedenti pronunce in tema di bestemmia, difficilmente la Corte in questo frangente avrebbe potuto esimersi dal riconoscere l'illegittimità del trattamento differenziato, ormai per sua stessa ammissione non più giustificabile sulla base dei parametri adottati in passato, ossia la maggior diffusione della religione cattolica con conseguente più intensa reazione sociale nell'ipotesi di offesa, ovvero il richiamo a quel principio confessionista ormai definitivamente tramontato. Ma è proprio sul concetto di religione dello Stato, evocato anche nella norma impugnata, che la sentenza costituzionale lascia a desiderare. La decisione ha infatti evitato, come del resto anche le pronunce precedenti, di occuparsi del problema se il riferimento al concetto di religione ufficiale, comunque presente nelle norme penali poste a tutela della religione, consentisse o meno l'applicazione di tali disposizioni, tenuto conto anche del principio di tassatività della norma

penale. In altri termini, la Corte ha del tutto omesso di valutare se la disposizione impugnata avesse la finalità di tutelare la religione cattolica solo in quanto religione dello Stato, con l'eventuale conseguenza che, venuta meno tale qualifica, sarebbe venuto a mancare un elemento oggettivo del reato e la *ratio* stessa dell'incriminazione. Il Giudice costituzionale ha evitato di affrontare il problema, dando semplicemente per scontato, al pari di quanto aveva fatto in precedenza, che l'espressione "*religione dello Stato*" starebbe comunque ad indicare il culto cattolico "*in quanto già religione dello Stato*". La questione rivestiva evidentemente una notevole importanza per le conseguenze alle quali la diversità di soluzione potrebbe condurre in relazione all'applicabilità ed alla legittimità sia della norma impugnata sia di quelle comprese nel medesimo capo ed aventi analogo tenore letterale. La presa di posizione sul punto, evitabile fintanto che si era proteso per la costituzionalità di tali disposizioni, si imponeva nel momento in cui si riteneva di dover sanzionare il precetto normativo sotto il profilo quantitativo dell'entità della sanzione, decisione che presuppone la legittimità del dettato legislativo e dell'incriminazione astrattamente considerata, in quanto la valutazione sulla congruità della pena è conseguenziale al giudizio (positivo) circa la legittimità del reato cui essa consegue. Si profilava pertanto come necessario, oltre che opportuno, che la Corte almeno in questa occasione, prima ancora di occuparsi della misura della sanzione, valutasse anzitutto la costituzionalità e la concreta applicabilità di una disposizione che evocava concetti ed istituti non più in essere, quanto meno esplicitando le ragioni per cui si postesse ritenere valida l'equazione "*religione dello Stato = religione cattolica*", anziché limitarsi ad affermare che l'un concetto corrisponde all'altro. Del resto, considerando che fra i parametri costituzionali di riferimento era contenuto anche l'art. 8, primo comma, della Costituzione, il Giudice delle leggi ben avrebbe potuto occuparsi di tale profilo, visto che il richiamo, almeno formale, al principio confessionista era suscettibile di eventuale contrasto proprio col precetto dell'uguale libertà delle confessioni. In simile situazione, era auspicabile un intervento chiarificatore della Corte, che ha lasciato implicitamente intendere di reputare conforme a Costituzione la norma impugnata, allorché invece sarebbe stata indispensabile una esplicita, pur se non facile, presa di posizione. Il risultato è una pronuncia che, per quanto condivisibile nelle finalità, risultava foriera di seri problemi sul piano pratico ed applicativo²⁹. In ogni caso, conseguenza indefettibile della pronun-

²⁹Dalla parte dispositiva della sentenza in questione si evinceva che la dichiarata illegittimità riguar-

cia in questione era la presunzione di illegittimità che in prospettiva derivava riguardo alle analoghe ipotesi di reato previste dagli articoli 403 e 405, in quanto se era da reputare incostituzionale la differenza di pena fra l'art. 404 e l'art. 406 non poteva opinarsi diversamente per le fattispecie contemplate dalle altre norme del medesimo capo, la cui punibilità a tutela dei culti acattolici era parimenti estesa dall'art. 406 con la solita diminuzione di pena. Tuttavia, stranamente, la Corte non aveva inteso far uso dei poteri ad essa concessi dall'art. 27 della legge 11.3.53 n. 83³⁰ che le avrebbero permesso, come altre volte avvenuto³¹, di estendere automaticamente la declaratoria d'illegittimità anche alle disposizioni degli articoli 403 e 405, lasciando invece ai giudici di merito il compito di sollevare specifica questione di legittimità di tali norme.

Nella sentenza 20.11.2000 n. 508 la Consulta era ancora una volta chiamata ad occuparsi della tutela penale delle religioni, stavolta in relazione all'art. 420 C.P. sul vilipendio ideologico in danno della "*religione dello Stato*", in riferimento agli artt. 3 e 8 Cost. La Corte, stanti i principi da essa stessa in precedenza solennemente affermati, a pena di rinnegare le sue stesse enunciazioni non poteva ormai esimersi dall'accogliere l'eccezione d'incostituzionalità. Ed infatti il Giudice delle leggi riteneva fondata la questione attraverso una motivazione che, per quanto stringata, ripercorreva in sostanza il percorso evolutivo compiuto in materia dalla giurisprudenza costituzionale. Veniva dunque ricordato come nell'ottica del "*legislatore penale del 1930, la norma*

dava l'art. 404, primo comma, "*nella parte in cui prevede la pena della reclusione da uno a tre anni, anziché la pena diminuita prevista dall'art. 406 del codice penale*". Simile statuizione determinava il venir meno della sanzione originariamente prevista dalla disposizione sottoposta a sindacato di costituzionalità, che costituiva al contempo la pena base per le ipotesi richiamate dall'art. 406. A seguito del disposto della Corte, per i fatti contemplati dall'art. 404 si doveva comminare una diminuzione di pena (ex art. 406) da calcolare su una pena base in realtà non più esistente. Si doveva cioè applicare una pena diminuita, secondo la previsione dell'art. 406 richiamato dalla sentenza, senza che esistesse più la sanzione di riferimento su cui applicare la diminuzione stessa, al punto da potersi a stretto rigore dubitare che la sanzione editale effettivamente esistesse, dal punto di vista formale, alla luce della pronuncia del Giudice costituzionale. Se infatti veniva a mancare la pena base, era a maggior ragione difficile ipotizzare la risultante della stessa a seguito della diminuzione, prevista dall'articolo 406 e invocata dalla Corte.

³⁰La disposizione richiamata prevede che "*la Corte Costituzionale, quando accoglie una istanza o un ricorso relativo a questioni di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge, dichiara, nei limiti dell'impugnazione, quali sono le disposizioni legislative illegittime. Essa dichiara altresì, quali sono le altre disposizioni legislative, la cui illegittimità deriva come conseguenza della decisione adottata*".

³¹La Corte Costituzionale ha fatto uso della facoltà di cui trattasi ad esempio nella sentenza 10.10.79 n. 117, in tema di giuramento dei testimoni nel processo, allorché ha esteso la dichiarazione d'illegittimità dell'art. 251, secondo comma, C.P.C. anche agli artt. 316, secondo comma; 329, primo comma; 449, secondo comma, dell'allora vigente Codice di procedura penale.

impugnata, insieme a tutte le altre che prevedono una protezione particolare a favore della religione dello Stato-religione cattolica, si spiega per il rilievo che, nelle concezioni politiche dell'epoca, era riconosciuto al cattolicesimo quale fattore di unità morale della nazione. In questo senso, la religione cattolica era 'religione dello Stato' – anzi necessariamente 'la sola' religione dello Stato... oltre che essere considerata oggetto di professione di fede, essa era assunta a elemento costitutivo della compagine statale e, come tale, formava oggetto di particolare protezione anche nell'interesse dello Stato". E tuttavia, aggiungeva la Corte, "le ragioni che giustificavano questa norma nel suo contesto originario sono anche quelle che ne determinano l'incostituzionalità nell'attuale", perché "in forza dei principi fondamentali di uguaglianza di tutti i cittadini senza distinzione di religione (art. 3 della Costituzione) e di uguale libertà davanti alla legge di tutte le confessioni religiose (art. 8 della Costituzione), l'atteggiamento dello Stato non può che essere di equidistanza e imparzialità nei confronti di queste ultime, senza che assumano rilevanza alcuna il dato quantitativo dell'adesione più o meno diffusa a questa o a quella confessione religiosa (sentenze nn. 925 del 1988, 440 del 1995 e 329 del 1997) e la maggiore o minore ampiezza delle reazioni sociali che possono seguire alla violazione dei diritti di una o di un'altra di esse (ancora la sentenza n. 329 del 1997), imponendosi la pari protezione della coscienza di ciascuna persona che si riconosce in una fede quale che sia la confessione di appartenenza (così ancora la sentenza n. 440 del 1995)... Tale posizione di equidistanza e imparzialità è il riflesso del principio di laicità che la Corte costituzionale ha tratto dal sistema delle norme costituzionali, un principio che assurge al rango di 'principio supremo' (sentenze nn. 203 del 1989, 259 del 1990, 195 del 1993 e 329 del 1997)...". Non trascurava la Consulta di sottolineare come simili conclusioni fossero "progressivamente maturate, pur partendo da proposizioni iniziali per diversi aspetti divergenti (sentenze nn. 79 del 1958; 39 del 1965; 14 del 1973), in concomitanza con significativi e convergenti svolgimenti dell'ordinamento", quali il venir meno del principio confessionista e l'attuazione, attraverso le Intese, del sistema dei rapporti bilaterali anche con le confessioni acattoliche, sì da manifestarsi una "generale richiesta allo Stato di una sua disciplina penale equiparatrice, o nel senso dell'assicurazione della parità di tutela penale... o nel senso che la fede non necessita di tutela penale diretta, dovendosi solamente apprestare invece una protezione dell'esercizio dei diritti di libertà religiosa riconosciuti e garantiti dalla Costituzione...". In ogni caso, "a fronte di questi svolgimenti dell'ordinamento nel senso dell'uguaglianza di fronte alla legge penale, l'art. 402 del codice penale rappresenta un anacronismo al quale non ha in tanti anni posto rimedio il legislatore", anacronismo dinanzi al quale la Corte, come essa stessa puntualizzava, non poteva far altro che operare un intervento ablativo della

disposizione illegittima, trattandosi di materia penale che non consentiva, per la riserva di legge contenuta nell'art. 25, secondo comma, Cost., pronunce di natura additiva volte ad estendere la portata della norma impugnata per eliminare la riconosciuta disparità di trattamento³².

Va precisato come, alla luce delle affermazioni di principio formulate dalla Corte Costituzionale nelle precedenti sentenze in materia di tutela penale della religione, nel caso specifico la strada si presentasse per così dire obbligata, nel senso che la Consulta, dopo aver dichiarato illegittima l'incriminazione della bestemmia verso le sole persone e simboli della religione cattolica (sent. n. 440/95) ed aver affermato l'incostituzionalità del differente trattamento sanzionatorio delle offese mediante vilipendio di cose nei riguardi delle diverse confessioni, non avrebbe potuto evitare, a pochi anni di distanza, di considerare discriminatoria la previsione penalistica del vilipendio ideologico della sola fede cattolica senza incorrere nella facile critica di vanificare i suoi stessi dettami circa il venir meno delle ragioni idonee a giustificare una tutela privilegiata a favore del credo cattolico e la necessità di una paritaria considerazione legislativa di tutte le confessioni in virtù del principio di uguale libertà delle medesime e del divieto di discriminazioni sul piano religioso. D'altra parte, se era stato riconosciuto privo di giustificazione il mero diverso trattamento sanzionatorio sotto il profilo della differente entità della pena per fattispecie criminose comunque previste sia a tutela della religione cattolica sia a tutela degli altri culti, a maggior ragione non si sarebbe potuta escludere la discriminazione allorché, come nell'ipotesi contemplata dall'art. 402, si trattasse di previsione accordante protezione esclusivamente a favore della confessione cattolica, senza la presenza di disposizioni di analogo tenore con similare tutela per le altre religioni.

Sotto altro profilo, non si può fare a meno di rilevare che l'eliminazione ad opera del Giudice costituzionale della norma contenuta nell'art. 402 del Codice penale è stata in realtà resa necessaria dalla perdurante inerzia del legislatore pur di fronte ai ripetuti ed espliciti moniti della Corte Costituzio-

³² Rilevava in proposito la Consulta che “*sebbene, in generale, il ripristino dell'uguaglianza violata possa avvenire non solo eliminando del tutto la norma che determina quella violazione ma anche estendendone la portata per ricomprendervi i casi discriminati, e sebbene il sopra evocato principio di laicità non implichi indifferenza e astensione dello Stato dinanzi alle religioni ma legittimi interventi legislativi a protezione della libertà di religione (sentenza n. 203 del 1989), in sede di controllo di costituzionalità di norme penali si dà solo la prima possibilità. Alla seconda, osta infatti comunque la particolare riserva di legge stabilita dalla Costituzione in materia di reati e pene (art. 25, secondo comma) a cui consegue l'esclusione delle sentenze d'incostituzionalità aventi valenze additive, secondo l'orientamento di questa Corte (v., in analogia materia, la sentenza n. 440 del 1995)*”.

nale, la quale sin dalla sentenza n. 14/73 aveva sollecitato una revisione della disciplina penale a tutela della religione. L'invito, ripetuto nelle pronunce successive, non aveva mai sortito effetto, neppure quando era contenuto non più in sentenze di rigetto ma in decisioni di accoglimento, che avrebbero dovuto far presagire futuri interventi ablatori della Corte in difetto di tempestive modifiche legislative per adeguare l'impianto normativo alle indicazioni della Consulta³³. Il risultato è stato l'inevitabile declaratoria d'illegittimità dell'art. 402 del Codice penale.

La giurisprudenza costituzionale in tema di tutela penale dei culti annovera una ulteriore tappa nella sentenza 9.7.02 n. 327 con cui la Consulta dichiarava l'illegittimità dell'art. 405 del Codice penale (*Turbamento di funzioni religiose del culto cattolico*) per contrasto con gli artt. 3, primo comma, e 8, primo comma, della Costituzione. Risulta evidente, alla luce di quanto sopra riportato, come la pronuncia n. 329 del 1997 costituisse il diretto antecedente della sentenza del 2002 che, pur avendo ad oggetto altra disposizione legislativa, affrontava una problematica in linea di principio identica a quella esaminata nella decisione da ultima richiamata. Anche nel caso in esame si era infatti di fronte ad una situazione in cui la normativa offriva una tutela a favore di tutte le confessioni ma stabilendo un trattamento sanzionatorio differenziato, più gravoso nei riguardi delle offese contro il culto cattolico, il quale pertanto sembrava godere di protezione maggiore da parte del legislatore. Anche in tale frangente la Consulta, alla luce dei principi enunciati nelle precedenti decisioni ed in virtù soprattutto delle conclusioni cui era giunta nella precedente sentenza n. 329 del 1997 circa l'inammissibilità di una tutela differenziata delle varie religioni, non poteva evidentemente, per coerenza logica con le sue stesse affermazioni, sottrarsi dal dichiarare l'illegittimità della disposizione incriminata. Premesso dunque che “*nel sistema del codice penale sono oggetto della tutela del sentimento religioso sia la religione cattolica, sia i culti 'ammessi' nello Stato, da intendersi, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, con la piena affermazione della libertà religiosa, come culti diversi da quello cattolico*”, la Corte rilevava che “*identiche sono le*

³³ Va d'altra parte considerato che la stessa Corte Costituzionale, ad onta dei rimproveri mossi nei confronti del legislatore, per decenni ha strenuamente difeso la legittimità delle norme in questione e la tutela differenziata delle confessioni religiose. L'atteggiamento della Consulta appare per certi aspetti più censurabile di quello del legislatore, che in fondo si è semplicemente disinteressato del problema, mentre al contrario il Giudice delle leggi invocando la modifica legislativa ammetteva implicitamente il fondamento delle questioni sollevate ma si esimeva dal dichiararlo, pretendendo che fosse il legislatore a por fine alle discriminazioni, tradendo in tal modo il proprio compito di espungere dall'ordinamento le disposizioni riconosciute contrarie al dettato costituzionale.

condotte sanzionate penalmente, descritte negli artt. 403, 404 e 405 cod. pen., ma differente è il trattamento sanzionatorio: l'art. 406, infatti, stabilisce che la pena prevista per tali reati è diminuita se le medesime condotte vengono poste in essere contro i culti 'ammessi' ...". Il Giudice delle leggi osserva in proposito che "l'esigenza di una unificazione del trattamento sanzionatorio ai fini di una uguale protezione del sentimento religioso... è già stata affermata da questa Corte nella sentenza n. 329 del 1997... Si tratta ora di applicare i medesimi principi, già enucleati in quella sentenza, al caso sottoposto all'esame...". Secondo la Consulta, infatti, "il principio fondamentale di laicità dello Stato, che implica equidistanza e imparzialità verso tutte le confessioni, non potrebbe tollerare che il comportamento di chi impedisca o turbi l'esercizio di funzioni, cerimonie o pratiche religiose di culti diversi da quello cattolico, sia ritenuto meno grave di quello di chi compia i medesimi fatti ai danni del culto cattolico". E dunque la declaratoria d'incostituzionalità della disposizione in questione appariva scontata, alla luce delle affermazioni di principio contenute nelle precedenti decisioni ed in particolare in considerazione del contenuto della sentenza n. 329 del 1997.

L'apporto giurisprudenziale relativo alla materia che interessa si conclude con la sentenza 29 aprile 2005 n. 168³⁴ che, sulla base di motivazioni analoghe a quelle contenute nelle precedenti pronunce, espressamente richiamate, ha sancito l'illegittimità dell'art. 403, secondo comma, del Codice penale (*Offese alla religione dello Stato mediante vilipendio di persone*) in relazione alla previsione di una pena quantitativamente superiore per le offese commesse in danno del culto cattolico³⁵.

³⁴La decisione è commentata da RENATO BRICCHETTI, *Un necessario intervento equiparatore in linea con la precedente giurisprudenza*, in *Guida al dir.*, 2005, n. 20, p. 61; GIUSEPPE D'ANGELO, *Corte Costituzionale e offese alla "religione dello Stato" mediante vilipendio di persone nella recente sentenza n. 168/2005*, in http://www.olir.it/areetematiche/97/Documents/DAngelo_Vilipendio.pdf; LAURA DE GREGORIO, *Offese alla religione dello Stato mediante vilipendio di persone: la Consulta conferma le sue scelte*, in *Dir. pen. e proc.*, 2005, pp. 1531-1540; GIUSEPPE DI CHIARA, *Offese alla religione cattolica mediante vilipendio di persone e principio di non confessionarietà dello Stato*, *ivi*, pp. 696-697; RAFFAELE IANNOTTA, *Offese alla religione mediante vilipendio di persone: osservazioni sulla sentenza n. 168/2005 della Corte Costituzionale*, in *Iustitia*, 2005, pp. 325-330; NATASCIA MARCHEI, *La Consulta conclude il "lavoro" intrapreso dieci anni fa: un volto "nuovo" (ma non troppo) per i reati in materia religiosa*, in http://www.olir.it/areetematiche/97/Documents/Marchei_Vilipendio2005.pdf; CHIARA MEOLI, *Ancora una volta una decisione "formale"*, in *Guida al dir.*, 2005, n. 20, p. 62; PAOLO VERONESI, *Cronaca di un'illegittimità annunciata. Vilipendio della religione, nuova pronuncia sulla tutela dei culti*, in *Dir. e giustizia*, 2005, n. 20, pp. 50-53.

³⁵I provvedimenti da ultimo esaminati non si esimono dai dubbi sollevati a proposito della sentenza n. 329 del 1997 in ordine alla possibile confusione ingenerata sotto il profilo tecnico-giuridico riguardo all'entità della pena da comminare a seguito della dichiarata incostituzionalità della disposizione. Infatti anche gli artt. 403 e 405 a seguito della pronuncia d'incostituzionalità non conteneva-

Nella pur lodevole opera di equiparazione della tutela penale accordata alle confessioni religiose attuata dalla Corte Costituzionale nelle ultime decisioni, potrebbe suscitare perplessità la constatazione che, attraverso le pronunce d'incostituzionalità degli artt. 403, 404 e 405 del Codice penale, si fosse determinato un livellamento verso il basso, che rischiava di apparire come una svalutazione della considerazione delle religioni. Ma in realtà il tipo di intervento operato dal Giudice delle leggi si presentava per certi versi necessitato, non tanto per la circostanza che siano state le predette disposizioni, anziché l'art. 406, ad essere sottoposte al vaglio della Consulta, quanto soprattutto in considerazione del limite imposto dall'art. 25 Cost., che avrebbe comunque impedito una declaratoria d'illegittimità della diminuzione di sanzione prevista dall'art. 406, con l'inammissibile risultato di vedere aumentata la pena dei reati in danno dei culti acattolici per effetto di decisione giurisprudenziale piuttosto che in virtù di dettato legislativo, come invece richiesto dalla Costituzione³⁶.

A prescindere dai possibili rilievi sull'operato della Consulta e sulla non certo lineare evoluzione della sua giurisprudenza³⁷, va comunque riconosciuto che la Corte Costituzionale, pur dopo decenni in cui è rimasta fermamente ancorata su posizioni di intransigente ed assoluto garantismo della condizione privilegiata accordata dal legislatore penale alla confessione cattolica, è infine

no più una pena base definita in maniera precisa, posto che la diminuzione da applicare, in virtù della sancita illegittimità, ai due anni di reclusione originariamente previsti, poteva essere quantificata discrezionalmente dal giudice di merito, con possibile incidenza sul principio di necessaria pre-determinazione delle pene. Peraltro la stessa Corte Costituzionale, a differenza che nelle precedenti occasioni, nella sentenza n. 168/05 sembrava aver valutato il problema, essendosi premurata di precisare che esulava dai suoi compiti "indagare se l'art. 406 cod. pen. costituisca un'attenuante di un reato base ovvero debba essere considerato autonoma figura di reato". La soluzione dei dubbi di cui sopra veniva in tal modo rimessa al prudente apprezzamento dei giudici chiamati ad applicare concretamente la disposizione incriminata.

³⁶ Già in precedenti occasioni la Corte Costituzionale aveva chiaramente affermato di non poter operare interventi tali da condurre in concreto ad aggravamenti di pena. Ad esempio, nella sentenza 19.12.91 n. 467, relativa alla legittimità dell'art. 8, commi secondo e terzo, della legge 15.12.72 n. 772 in materia di obiezione di coscienza al servizio militare, la Consulta si era astenuta dall'accogliere una questione pur ritenuta fondata, precisando che "per quanto concerne la diversità della previsione delle pene edittali relative all'obiettore di coscienza che rifiuta il servizio militare in dipendenza del rilievo che la contestazione sia effettuata prima dell'incorporazione o dopo la stessa, questa Corte, pur avendone rilevato la palese irragionevolezza e, quindi, l'incompatibilità con l'ordinamento dei valori fissato in Costituzione, non può addivenire a una pronunzia di accoglimento, poiché ciò comporterebbe la possibilità di un effetto peggiorativo sulle sanzioni penali relative a una delle categorie di obiettori prima considerate".

³⁷ Per una critica alla giurisprudenza costituzionale in tema di tutela penale della religione si rinvia a MARCO CANONICO, *Il ruolo della giurisprudenza costituzionale nell'evoluzione del Diritto ecclesiastico*, cit., pp. 76-78.

approdata ad un orientamento a favore della paritaria tutela dei vari culti.

Il mutamento di prospettiva si è verificato dopo l'affermazione, a partire dalla sentenza n. 203 del 1989, dell'esistenza del principio di laicità dello Stato³⁸, che nella visione del Giudice costituzionale impone una necessaria equidistanza ed imparzialità dell'ordinamento nei riguardi delle religioni, impedendo dunque la possibilità e la permanenza di situazioni di trattamento differenziato, almeno a livello di normative di provenienza unilaterale.

Ma ciò che interessa è il risultato cui la Corte è pervenuta, nel senso di considerare inammissibili tutte le differenze di trattamento originariamente previste dalla legislazione penale sulla tutela delle religioni. E questo principio rappresenta dunque il dato di partenza imprescindibile di cui deve tener conto ogni intervento legislativo, suscettibile altrimenti di censura ad opera del Giudice delle leggi.

3. Le nuove disposizioni penali a tutela del sentimento religioso

Nel contesto normativo e giurisprudenziale sin qui delineato si colloca la riforma recentemente adottata con la legge 24 febbraio 2006 n. 85 (*Modifiche al codice penale in materia di reati di opinione*)³⁹.

Si tratta di provvedimento che in realtà, come è desumibile dalla stessa rubrica, non riguarda solo la materia in questione ma concerne, tra l'altro, modifiche alle disposizioni del Codice penale concernenti l'attentato contro l'integrità, l'indipendenza e l'unità dello Stato (art. 241), le associazioni sovversive (art. 270), l'attentato contro la Costituzione (art. 283) e contro organi costituzionali o le assemblee regionali (art. 289), il vilipendio o il danneggiamento della bandiera o altro emblema dello Stato (art. 292) e l'offesa alla bandiera o altro emblema di uno Stato estero (art. 299).

Accanto a tali previsioni gli artt. 7-10 della legge intervengono specificamente in tema di tutela penale delle religioni.

In particolare, l'art. 7 sostituisce l'art. 403 del Codice penale con il seguente:

“*Art. 403* (Offese a una confessione religiosa mediante vilipendio di persone).

³⁸ Considerazioni critiche in ordine al principio di laicità ed alle sue implicazioni sono espresse in MARCO CANONICO, *Il ruolo della giurisprudenza costituzionale evoluzione del diritto ecclesiastico*, cit., pp. 25-49, cui si rinvia anche per le indicazioni bibliografiche.

³⁹ Il provvedimento è pubblicato nella *Gazzetta ufficiale* n. 60 del 13 marzo 2006 e, stante la mancata previsione di specifico termine, è in vigore dal quindicesimo giorno dalla pubblicazione stessa.

Chiunque pubblicamente offende una confessione religiosa, mediante vilipendio di chi la professa, è punito con la multa da euro 1.000 a euro 5.000.

Si applica la multa da euro 2.000 a euro 6.000 a chi offende una confessione religiosa, mediante vilipendio di un ministro del culto”.

La disposizione successiva opera analogamente riguardo all’art. 404, che viene così riformulato:

“Art. 404 (Offese ad una confessione religiosa mediante vilipendio o danneggiamento di cose).

Chiunque, in luogo destinato al culto, o in luogo pubblico o aperto al pubblico, offendendo una confessione religiosa, vilipende con espressioni ingiuriose cose che formino oggetto di culto, o siano consacrate al culto, o siano destinate necessariamente all’esercizio del culto, ovvero commette il fatto in occasioni di funzioni religiose, compiute in luogo privato da un ministro del culto, è punito con la multa da euro 1.000 a euro 5.000.

Chiunque pubblicamente e intenzionalmente distrugge, disperde, deteriora, rende inservibili o imbratta cose che formino oggetto di culto o siano consacrate al culto o siano destinate necessariamente all’esercizio del culto è punito con la reclusione fino a due anni”.

Quanto all’art. 405 del Codice, l’art. 9 della legge dispone modifiche sostituendo, sia nella rubrica che nel primo comma, l’espressione “*del culto cattolico*” con le parole “*del culto di una confessione religiosa*”. Il risultato è il seguente:

“Art. 405 (Turbamento di funzioni religiose del culto di una confessione religiosa).

Chiunque impedisce o turba l’esercizio di funzioni, cerimonie o pratiche religiose del culto di una confessione religiosa, le quali si compiano con l’assistenza di un ministro del culto medesimo o in un luogo destinato al culto, o in un luogo pubblico o aperto al pubblico, è punito con la reclusione fino a due anni.

Se concorrono fatti di violenza alle persone o di minaccia, si applica la reclusione da uno a tre anni”.

L’art. 10 della legge prevede poi l’abrogazione dell’intero art. 406 del Codice ed il mutamento della rubrica del titolo IV, capo I, del libro secondo in “*Dei delitti contro le confessioni religiose*”, in luogo della originaria formula “*Dei delitti contro la religione dello Stato e i culti ammessi*”.

Le innovazioni di cui sopra suggeriscono alcune riflessioni.

In primo luogo, sul piano formale, si potrebbe a rigore discutere circa la correttezza dell’inserimento della riforma di cui trattasi in un provvedimento legislativo dichiaratamente rivolto alla modifica dei reati d’opinione, laddove in effetti le disposizioni concernenti la tutela penale dei culti non sembrano

completamente ascrivibili a tale categoria di reati. Si prevedono infatti anche fattispecie quali il turbamento di un rito religioso o il danneggiamento di cose destinate al culto, cioè comportamenti che non sembrano ascrivibili al novero dei reati di opinione in senso stretto. A prescindere dalla congruità o meno, la terminologia utilizzata nell'intitolazione del provvedimento legislativo rischia di sminuire l'importanza delle fattispecie criminose di cui trattasi, in quanto il concetto di reato di opinione, stanti le garanzie costituzionali in tema di libertà di pensiero e di espressione, sembra evocare qualcosa di ingiustamente sanzionato. Ma è fin troppo evidente che non fosse questo il pensiero del legislatore che, lungi dal depenalizzare le fattispecie che interessano, ha in linea di massima confermato e ribadito la tipologia delle incriminazioni preesistenti, rivelando chiaramente l'intenzione di offrire al sentimento religioso una tutela analoga a quella precedentemente prevista, salvi gli aggiustamenti resi necessari dal sopravvenuto dettato costituzionale e dalle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza del Giudice delle leggi. E certamente, al di là della rubrica della legge, sono i contenuti della stessa che contano ed ai quali deve prestarsi attenzione.

Sotto tale profilo, si deve anzitutto sottolineare lo scrupolo del legislatore nel modificare la stessa intitolazione del capo relativo ai reati in questione, al fine di eliminare anche in tale ambito il riferimento al concetto di religione di Stato, per quanto ormai privo di effettivo contenuto sostanziale. In tal modo non si evocano più delitti contro la religione di Stato e contro i culti ammessi ma, genericamente, delitti contro le confessioni religiose, senza dunque distinguere già in via programmatica fra le offese arrecate al culto cattolico e quelle lesive di altri culti. Si prospetta così sin dalla rubrica del capo dedicato alla tutela penale delle religioni una paritaria considerazione di queste, al contrario della differenziazione originariamente espressa dal legislatore fascista.

Sul piano dei contenuti va prima di tutto evidenziata la mancata riproposizione della punibilità del vilipendio ideologico, precedentemente previsto dall'art. 402. Come sopra accennato, tale disposizione era stata dichiarata illegittima dalla Corte Costituzionale con la sentenza 20 novembre 2000 n. 508 perché prevedeva una tutela a favore della sola religione cattolica, in contrasto per la Consulta con il principio di uguaglianza di fronte alla legge penale. L'eliminazione della norma di cui trattasi aveva determinato un vuoto legislativo, rendendo penalmente irrilevanti le offese all'ideologia religiosa, salva l'applicabilità delle norme che genericamente sanzionavano e sanzionano l'ingiuria e figure similari. D'altra parte, poiché la Corte non poteva più procrastinare una pronuncia d'incostituzionalità per la disposizione più manifestamente discriminatoria fra quelle relative alla tutela penale della religione, la respon-

sabilità di simile situazione era da ascrivere in buona parte al legislatore, che alla luce dei ripetuti moniti lanciati dalla Consulta avrebbe potuto e dovuto evitare la soluzione radicale dell'intervento ablativo ad opera del Giudice delle leggi adottando una nuova normativa, magari con una disciplina a tutela del vilipendio di qualsiasi credo, anche semplicemente estendendo a favore di tutte le confessioni le previsioni già contenute nell'art. 402. Al contrario, la pluridecennale inerzia legislativa aveva costretto la Corte alla pronuncia d'illegittimità con la creazione del ricordato vuoto normativo. In proposito già all'epoca della menzionata pronuncia costituzionale si era sostenuto che, dopo l'eliminazione *ope judicis* della disposizione che sanzionava il vilipendio ideologico, sarebbe stata difficile l'introduzione di una nuova analoga norma a protezione del sentimento religioso, ostacolata dall'esistenza di dichiarazioni, contenute in alcune Intese stipulate con confessioni diverse dalla cattolica e recepite in leggi dello Stato, che affermano espressamente l'inutilità della tutela penale della religione o addirittura la rifiutano⁴⁰, potendosi anzi a rigore “*dubitare della legittimità di una legge ordinaria di derivazione unilaterale che contemplasse l'incriminazione del vilipendio religioso, in contrasto con quanto disposto da leggi attuative di Intese, le quali, in quanto tali, godono, ai sensi dell'art. 8, terzo comma, Cost., di una particolare resistenza passiva, sì da non poter essere derogate da altre leggi ordinarie, se non precedute da ulteriori accordi con la confessione interessata. In altri termini, il cosiddetto principio di bilateralità potrebbe... precludere al legislatore ordinario l'emanazione di una disciplina a tutela del sentimento religioso, almeno nei riguardi di quelle confessioni nei cui confronti è stata accettata e sancita per legge l'inutilità e, dunque, l'inapplicabilità di simile protezione*”⁴¹. Nella stessa prospettiva sembra muoversi la recente riforma legislativa, che non ha infatti riproposto la norma sul vilipendio ideologico della religione. Il motivo di tale scelta non potrebbe del resto ravvisarsi in una valutazione di mancata rilevanza di simile

⁴⁰ Cfr. *supra*, nota 20.

⁴¹ MARCO CANONICO, *Vilipendio della religione cattolica e illegittimità costituzionale: mezzo secolo di inerzia, non solo legislativa*, nota a Corte Cost. 20.11.2000 n. 508, in *Dir. famiglia*, 2001, pp. 513-514. Il concetto è ribadito in MARCO CANONICO, *Il ruolo della giurisprudenza costituzionale nell'evoluzione del Diritto ecclesiastico*, cit., p. 73. In senso contrario sembra orientarsi R. IANNOTTA, *Offese alla religione mediante vilipendio di persone. osservazioni sulla sentenza n. 168/2005 della Corte Costituzionale*, cit., p. 330, secondo cui non può ravvisarsi un ostacolo all'incriminazione del vilipendio in materia religiosa “*nel fatto che negli accordi con alcune confessioni religiose si affermi che il sentimento religioso non ha bisogno di supporti penalistici. Tali affermazioni, che d'altra parte non sono ripetute in altri accordi stipulati con altre confessioni religiose, non possono assumere il ruolo di un indirizzo di politica legislativa, che dovrebbe riguardare la tutela del sentimento religioso, anche prescindendo dall'adesione ad una delle confessioni che abbia stipulato accordi con lo stato*”.

fattispecie, quasi che il vilipendio di un credo religioso possa ritenersi legittimato in ragione della libertà di pensiero e di espressione. La stessa Corte Costituzionale sin dalla sentenza 8.5.1975 n. 188 ha infatti chiarito che in realtà il vilipendio “*non si confonde né con la discussione su temi religiosi, così a livello scientifico come a livello divulgativo, né con la critica e la confutazione pur se vivacemente polemica; né con l’espressione di radicale dissenso da ogni concezione richiamantesi a valori religiosi trascendenti, in nome di ideologie immanentistiche o positivistiche od altre che siano. Sono, invece, vilipendio, e pertanto esclusi dalla garanzia dell’art. 21 (e dell’art. 19), la contumelia, lo scherno, l’offesa, per dir così, fine a se stessa...*”.

Per quanto concerne poi i riformati artt. 403-405, si nota in linea generale l’estensione a tutte le confessioni, ora indistintamente considerate, delle previsioni prima espressamente rivolte a tutela del culto cattolico. In tal modo l’intervento legislativo in questione elimina di fatto ogni precedente differenza esistente sul piano normativo, realizzando la totale equiparazione delle confessioni sotto l’aspetto della tutela penale. Non solo non si prevedono più, come era invece nella originaria formulazione del Codice, fattispecie criminose disposte a tutela della sola religione cattolica (art. 402), ma scompare la stessa differenza quantitativa delle pene a seconda del culto offeso.

La sostanziale parificazione della tutela per i vari culti, con unificazione del trattamento sanzionatorio, ha comportato come inevitabile conseguenza l’abrogazione dell’art. 406, che prevedeva appunto sanzioni differenziate.

In realtà il legislatore avrebbe potuto ottenere il medesimo risultato concreto della parificazione della tutela anche per altra via, e cioè lasciando sostanzialmente immutate le previsioni degli artt. 403-405 a protezione del culto cattolico e disponendo nell’art. 406 l’estensione della punibilità dei medesimi comportamenti posti in essere in danno di altre confessioni con la comminazione di uguale trattamento sanzionatorio. In altri termini, sarebbe bastato eliminare la prevista diminuzione di pena originariamente sancita per le offese a carico delle religioni diverse dalla cattolica. Ma simile procedura avrebbe comunque costretto a perpetuare la distinzione sul piano formale fra una confessione, destinataria delle previsioni degli artt. 403-405, e tutte le altre, considerate dall’art. 406. Per quanto in concreto non vi sarebbero state differenze di trattamento fra l’una e le altre confessioni, certo continuare a far apparire un culto come unico destinatario di specifiche norme, solo richiamate per le altre confessioni, non sarebbe sembrato conforme a quell’atteggiamento di “*equidistanza ed imparzialità della legislazione rispetto a tutte le confessioni religiose*” che il principio di laicità a parere del Giudice delle leggi impone (Sent. 14.11.1997 n. 329).

Altrettanto lesivo del dettato costituzionale sarebbe stato il mantenimento di

espressioni differenziate e potenzialmente discriminatorie per indicare rispettivamente il culto cattolico e le altre confessioni. Pur soppresso il riferimento alla qualifica di religione dello Stato per quanto concerne il primo, anche la dizione “*culti ammessi*”, precedentemente adottata per comprendere in via residuale le altre confessioni, non avrebbe potuto essere mantenuta, richiamando la stessa, oltre che concetti superati⁴², un’inammissibile distinzione, anche solo formale e di principio, fra una religione e le altre. Ma correttamente il legislatore della riforma omette qualsiasi distinzione anche sotto il profilo formale fra le religioni ed evita qualunque qualifica e valutazione, parlando ovunque sempre e soltanto di confessione religiosa senza specificazioni di sorta, comprendendo in tal modo tutti i culti quali destinatari delle disposizioni in questione. L’opera di revisione recentemente adottata realizza in tal modo la parificazione delle confessioni quanto alla tutela penale, non solo sotto l’aspetto contenutistico e sostanziale, ma anche sul piano formale.

Sotto altro aspetto, va posta in rilievo la mantenuta natura delittuosa dei fatti ivi contemplati, che dunque il legislatore continua a ritenere di particolare gravità, pur se l’originaria pena della reclusione è rimasta per le sole ipotesi di danneggiamento degli oggetti di culto (art. 404, secondo comma) e di turbamento delle funzioni religiose (art. 405), mentre risulta sostituita dalla multa per le offese mediante vilipendio di persone (art. 403) e di cose destinate al culto (art. 404, primo comma). Si tratta peraltro di sanzioni pecuniarie di importi relativamente modesti se rapportati all’entità delle sanzioni precedentemente previste: la reclusione fino a due anni per il vilipendio contro i fedeli è diventata multa da 1.000 a 5.000 euro; la restrizione della libertà personale da uno a tre anni per l’analogo fatto in danno del ministro di culto ha lasciato il posto alla sanzione da 2.000 a 6.000 euro; l’anteriore previsione del carcere da uno a tre anni per il vilipendio di cose destinate al culto è passata ora a pena pecuniaria da 1.000 a 5.000 euro. In sostanza si può rilevare un’attenuazione del trattamento sanzionatorio per le ipotesi appena ricordate, sia sotto il profilo del tipo di pena sia dal punto di vista meramente quantitativo, che tuttavia non incide in alcun modo sul rispetto dei dettami costituzionali in quanto, ferma restando la necessaria mancata

⁴² L’espressione “*culti ammessi*”, che evoca un atteggiamento di sfavore, fu utilizzata, per indicare appunto i culti diversi da quello cattolico, nella rubrica e nell’articolato della legge 24 giugno 1929 n. 1159 (*Disposizioni sull’esercizio dei culti ammessi nello Stato e sul matrimonio celebrato dinanzi ai ministri dei culti medesimi*), emanata in regime di confessionismo che poteva giustificare il trattamento normativo differenziato rispetto al culto ufficiale. La Costituzione repubblicana, ispirata a ben diversi principi, per riferirsi a tali culti utilizza la dizione, scevra da connotazioni valutative, “*confessioni religiose diverse dalla cattolica*” (art. 8, secondo comma).

discriminazione, la tipologia ed entità delle sanzioni costituisce materia che attiene alle valutazioni discrezionali del legislatore.

In definitiva si può ritenere che la riforma delle norme relative alla tutela penale delle religioni, tenendo conto del portato della giurisprudenza costituzionale, ha finalmente, seppur tardivamente, compiuto l'opera di attuazione della Norma fondamentale relativamente alla materia in questione, intervenendo sulle residuali discrasie della legislazione fascista che il Giudice delle leggi, per i limiti istituzionali connessi al proprio ruolo, non aveva potuto ancora eliminare.

L'intera vicenda costituisce un esempio di come la giurisprudenza della Consulta possa essere utile per indicare i limiti dell'attività legislativa, orientandone le scelte al fine del rispetto dei precetti costituzionali.

Resta il solo rammarico per la scomparsa dell'incriminazione del vilipendio ideologico, che nell'ambito del sistema di tutela dei culti dovrebbe rappresentare la disposizione di maggiore interesse in quanto diretta a salvaguardare da offese i principi stessi del credo religioso.

Resta da vedere se la già preannunciata riforma dell'intero Codice penale⁴³ comporterà ulteriori modifiche della materia e se terrà ancora conto delle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza costituzionale.

⁴³ Si è insediata in data 31 luglio 2006 la commissione ministeriale, presieduta dal Prof. Giuliano Pisapia, incaricata della revisione del Codice penale (Cfr. *Il Sole 24 ore*, 1 agosto 06, p. 21), affiancata in tale compito da un comitato scientifico composto da quattro docenti universitari (Cfr. *Il Sole 24 ore*, 2 agosto 06, p. 24).

Affidamento condiviso: restano lacune nella tutela della prole

GIOVANNA CERRETO

1. Diritto di famiglia: si cambia

Il diritto di famiglia, a distanza di oltre 30 anni¹, torna ad essere oggetto di attenzione da parte del legislatore il quale, con la legge n. 54 del 26 febbraio 2006 ha introdotto nuove disposizioni e principi tanto nel codice civile, mediante la sostituzione dell'art. 155 C.c. e l'introduzione degli artt. 155-*bis*, 155-*ter*, 155-*quater*, 155-*quinquies* e 155-*sexies*, quanto nel codice di rito, attraverso la modifica dell'art. 708 C.p.c. e l'aggiunta dell'art. 709-*ter*.

La riforma trae spunto dai principi contenuti nella Convenzione di New York del 20 novembre 1989² sui diritti del fanciullo, al quale è stato riconosciuto il diritto di intrattenere regolarmente rapporti personali e contatti diretti con entrambi i genitori anche se separati. Da circa dodici anni si discuteva in ordine alla possibilità di adeguare il nostro diritto alla legislazione internazionale e, dopo una travagliata storia di dibattiti parlamentari, l'affidamento condiviso è divenuto legge dello Stato italiano.

Le principali novità riguardano l'affidamento dei figli in caso di separazione e divorzio dei coniugi, ma sarebbe meglio dire di cessazione della convivenza tra i genitori³, nonché i provvedimenti che il giudice è tenuto ad adottare per l'assegnazione della casa familiare, il versamento dell'assegno in favore dei figli maggiorenni economicamente non autosufficienti e l'affidamento dei figli ad uno solo dei genitori, qualora ciò sia ritenuto necessario nell'interesse del minore. Dal punto di vista procedurale si è poi previsto, con scelta di dubbia opportunità, la possibilità di ricorrere alla Corte di appello avverso

¹ L'ultima incisiva revisione della materia risale infatti al 1975, ed è stata attuata con la legge n. 151 del 21 maggio, c.d legge di riforma del diritto di famiglia.

² Resa esecutiva in Italia con la legge n. 176 del 27 maggio 1991.

³ Come si vedrà, infatti, la nuova legge disciplina pure la sorte dei figli naturali.

i provvedimenti presidenziali (ordinanze) temporanei ed urgenti emanati nell'interesse dei coniugi e della prole⁴.

Merita senz'altro apprezzamento l'attenzione mostrata dal legislatore per una materia tanto delicata, e possono trarsi positivi auspici per la nostra democrazia dalla considerazione che la legge è stata approvata con ampia maggioranza e con il voto favorevole di entrambi gli schieramenti parlamentari. La nuova normativa evidenzia però diverse scelte forse non adeguatamente meditate da parte del legislatore e lascia spesso a desiderare per la sua formulazione tecnica. Già a prima lettura emergono alcuni profili che sembrano invero essere più il risultato di una scelta politica che di uno studio organico e meditato della materia, tanto da porre numerosi e gravi problemi nella pratica.

2. La legge sull'affidamento condiviso e l'esercizio della potestà

La nuova legge prevede quale regola generale l'affidamento dei figli ad entrambi i genitori, separati o divorziati, cui riconosce congiuntamente la titolarità del diritto all'*esercizio* della potestà al fine di renderli corresponsabili nell'educazione della prole.

Nel sistema previgente, se la *potestà* spettava ad ambedue i genitori anche se separati, l'esercizio della stessa era riservata (solo) a quello dei due cui il minore era affidato, fermo restando che le decisioni di maggiore interesse si prevedeva fossero adottate da entrambi i coniugi⁵. Quali siano poi le decisioni di maggiore interesse che devono essere prese d'accordo dai genitori è difficile dirlo. Pare indubbio che il legislatore attuale, così come quello precedente, abbia adottato una formula consapevolmente generica. Tra le "decisioni di maggiore interesse per i figli" possono rientrare tanto le scelte in tema di

⁴ La previsione di tale mezzo di impugnazione non appare invero opportuna in considerazione del carattere provvisorio ed interinale di tali provvedimenti e comunque della loro modificabilità. In dottrina si è pure sostenuto che i provvedimenti presidenziali di cui all'art. 708 C.p.c., e le ordinanze emanate dal giudice istruttore abbiano tutte le caratteristiche tipiche dei provvedimenti cautelari e siano pertanto soggette a reclamo ex art. 669 *terdecies*. In tal senso, cfr., GAETANO ANNUNZIATA, *Il processo nel diritto di famiglia*, Cedam, Padova, 2005, pp. 96 e ss. Diversamente, in senso contrario alla natura cautelare e pertanto alla possibilità di proporre reclamo ed ogni altro mezzo di impugnazione avverso i suddetti provvedimenti, cfr., Tribunale Genova, ord. 16 marzo 2001, in *Foro it.*, 2001, I, p. 2356, con nota di FRANCO CIPRIANI, ed in dottrina, tra gli altri, CRISANTO MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, quinta edizione, vol. III, Giappichelli, Torino, 1985, pp. 203 e ss.

⁵ Una volta compiuta, d'accordo tra i genitori, la scelta ritenuta preferibile, il soggetto legittimato a realizzare la decisione concordata sembra rimanesse il genitore affidatario cui, nella previgente disciplina, spettava l'*esercizio esclusivo* della potestà; cfr. art. 155, co. III C.c. precedente formulazione.

straordinaria amministrazione dei beni del minore, quanto le decisioni che incidono più profondamente sull'istruzione e l'educazione della prole⁶. Alcuni autori hanno sostenuto, più analiticamente, che tali decisioni riguardano la scelta dei principi morali e religiosi da porre a fondamento dell'educazione della prole e la scelta del tipo di studi o del lavoro cui avviare i figli⁷. In ogni caso è difficile nutrire certezze in merito, data la genericità dei termini utilizzati dal legislatore.

Comunque, occorre ricordare che nell'ipotesi di contrasto dei coniugi circa decisioni di elevata rilevanza per i figli quando la famiglia è unita, ciascuno può rivolgersi al giudice il quale, sentiti i genitori ed il figlio, se maggiore degli anni quattordici, suggerisce⁸ le determinazioni che ritiene più utili indicando la soluzione preferibile. Se il contrasto permane il giudice può assegnare il potere di attuare la decisione al genitore ritenuto, nel caso specifico, più idoneo, stante che entrambi sono titolari dell'esercizio della potestà genitoriale⁹. Questa disciplina nel sistema previgente non era però applicabile nell'ipotesi della separazione dei coniugi, salvo il raro caso di affidamento congiunto. Infatti, qualora il coniuge non affidatario avesse sollevato identica questione¹⁰ circa scelte di grande rilievo per il minore ed il giudice avesse pure convenuto con la sua tesi, l'attuazione della decisione sarebbe comunque rimasta affidata proprio al coniuge dissenziente che, unico, era titolare dell'*esercizio* della potestà¹¹, con tutte le conseguenze che è agevole comprendere. Il problema

⁶ Cfr. ALFIO e MARIO FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia. Commento sistematico della legge 19 maggio 1975 n. 151. Legislazione-Dottrina-Giurisprudenza*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1984, p. 563; in senso conforme, cfr. pure LUIGI BELLANTONI e FRANCO PONTORIERI, *La riforma del diritto di famiglia*, Iovane, Napoli, 1976, p. 83.

⁷ Cfr., ad es., CESARE GRASSETTI, *Sub artt. 155 cc*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di LUIGI Carraro, GIORGIO Oppo e ALBERTO Trabucchi, tomo I, parte I, Cedam, Padova, 1977, p. 300.

⁸ LUIGI FERRI, *Della potestà dei genitori*, art. 315-342, in *Commentario del codice civile* Scialoja-Branca, a cura di FRANCESCO GALGANO, Soc. ed, del Foro italiano, Bologna-Roma, 1988, p. 34, sostiene che il giudice, suggerendo le determinazioni più utili, non eserciti una funzione di conciliatore bensì di consigliere o di suggeritore. Non sembra, invero, che all'attività del giudice possa negarsi la natura conciliativa. Infatti, nella prima fase il magistrato svolge un'attività diretta a favorire l'accordo delle parti e, cioè, una funzione conciliativa.

⁹ Cfr. art. 316 C.c. È opportuno segnalare che la formula utilizzata dal legislatore nell'art. 316, co. 3, C.c., per indicare in quali casi sia possibile ricorrere al giudice perché dirima il contrasto insorto tra i genitori in ordine alle decisioni da adottare nell'interesse dei figli, è relativa a "questioni di particolare importanza" per la prole, mentre l'art. 155 C.c., anche nella nuova formulazione, si riferisce a "decisioni di maggiore interesse" per i figli.

¹⁰ Cfr. art. 155, co. III, abr., che non richiamava l'art. 316 C.c.

¹¹ Cfr. PAOLO DI MARZIO, *Lacune nella tutela normativa degli interessi del figlio minore di coniugi legalmente separati*, in *Dir. fam.*, 1999, p. 191.

pare ora superato, dovendo trovare applicazione nelle due ipotesi la stessa disciplina, finora riservata al caso della famiglia unita.

La nuova normativa prevede l'esercizio pieno, "condiviso", della potestà dei genitori, anche separati, sui minori. Dalla lettera della nuova norma¹², laddove prescrive che in ordine alle decisioni su questioni di ordinaria amministrazione il giudice "può stabilire che i genitori esercitino la potestà separatamente", si desume che l'esercizio condiviso della potestà è la regola anche nell'ipotesi di affidamento del figlio ad un solo coniuge. Tale esercizio condiviso della potestà, quindi, è previsto anche in ordine a questioni che non presentino il carattere del maggiore interesse per i figli, con la conseguenza che qualunque decisione relativa ad atti di un qualche rilievo, quali possono essere, ad esempio, l'acquisto di un abito o la scelta di una palestra, dovrebbe essere presa di comune accordo dai genitori, con comprensibili complicazioni per quelli di loro che, ad esempio, vivono in città diverse. Opportunamente la norma prevede la possibilità che il giudice, ove manchi un accordo dei genitori oppure la situazione concreta lo richieda, disponga che la potestà relativamente all'*ordinaria amministrazione* sia esercitata disgiuntamente. Si possono solo immaginare, allo stato, le complesse dispute che prevedibilmente dovranno comporre i giudici quando si troveranno ad avere le aule affollate di genitori e dovranno decidere a chi dei coniugi affidare l'esercizio della potestà quando essi siano, ad esempio, in contrasto sul tipo di motorino da acquistare al figlio che abbia compiuto i quattordici anni.

In ogni caso, se finora il giudice doveva "tenere conto" dell'accordo tra le parti nell'emanare i provvedimenti relativi all'affidamento dei figli¹³, a seguito della riformulazione dell'art. 155 C.c., dovrà ora "prendere atto" di tali accordi, ferma restando la possibilità di non recepirli se contrari all'interesse dei figli¹⁴, potendo anche, in tal caso, disporre l'affidamento della prole ad uno solo dei coniugi, ma l'esercizio della potestà, si ricordi, spetterà comunque ad entrambi i genitori.

Solo per inciso sembra opportuno evidenziare che gli accordi tra le parti, così come del resto l'esercizio in comune della potestà, in linea di massima

¹² Si veda il co. III dell'art. 155 C.c., come riformulato.

¹³ Cfr. art. 155, co. IV, C.c. precedente formulazione, in base al quale il giudice della separazione poteva anche emanare provvedimenti diversi rispetto alle domande delle parti o al loro accordo, pur dopo l'assunzione dei mezzi di prova dedotti dalle parti o disposti d'ufficio dal magistrato, in considerazione degli interessi morali e materiali della prole.

¹⁴ In base alla nuova formulazione dell'art. 155 C.c., sembra possa ritenersi che il giudice, cui si richiede di prendere atto degli accordi delle parti, abbia un limitato potere di modificarli dovendo, comunque, adeguatamente motivare la scelta.

presuppongono un'assenza di conflitto tra i genitori, conflitto che verosimilmente sussiste tra coniugi separati e tanto è in un certo senso pure preso in considerazione dalla legge che si preoccupa di prevedere sanzioni, per la verità di incerta natura giuridica, a carico del coniuge inadempiente¹⁵.

Il nuovo art. 155, co. I, C.c., afferma il principio della bigenitorialità, inteso quale diritto del figlio minore di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con entrambi i genitori anche dopo la separazione. Tale diritto è esteso anche ai rapporti con i parenti di ciascun genitore ed in particolare con gli "ascendenti". Tra questi ultimi rientrano, naturalmente, anche i genitori, ma il legislatore, sia pure servendosi di formule approssimative, intende far riferimento ai nonni e ad eventuali bisnonni. A nessuno di tutti questi parenti sembra possa comunque riconoscersi la legittimazione ad intervenire nel procedimento di separazione, ferma restando la possibilità della loro audizione da parte del giudice, già ammissibile per raccogliere elementi utili per decidere sull'affidamento oltre che, ad esempio, per valutare eventuali responsabilità di ciascun coniuge in ordine al venir meno del matrimonio.

Secondo la precedente disciplina il figlio era affidato all'uno o all'altro genitore, che esercitava in esclusiva la potestà su di lui. Il giudice della separazione, nel decidere l'affidamento dei figli minori, doveva attenersi al criterio esclusivo dell'interesse morale e materiale della prole ed individuare, secondo un giudizio prognostico, il genitore più idoneo ad assicurare ai figli le migliori condizioni di crescita nella nuova situazione di genitore singolo¹⁶. Era però previsto, in casi particolari, l'affidamento ad entrambi i genitori, cioè *congiunto*¹⁷.

Con la locuzione "*affidamento condiviso*" il Ddl originario intendeva fare riferimento alla disciplina che si voleva fosse quella ordinaria, nella quale i coniugi che decidevano di separarsi, pur non consensualmente, avrebbero

¹⁵ Il nuovo art. 709-ter C.p.c., al co. 2 prevede infatti che "in caso di gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore", il giudice "può ... ammonire il genitore inadempiente; disporre il risarcimento dei danni, a carico di uno dei genitori, nei confronti del minore" ... o nei confronti dell'altro genitore; "condannare il genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, da un minimo di 75 euro a un massimo di 5.000 euro a favore della Cassa delle ammende".

¹⁶ Cfr. Cass., sent. n. 6312 del 22 giugno 1999, in *Giur. it.*, 2000, p. 1395, secondo la quale la valutazione del giudice nell'individuare il genitore più idoneo a soddisfare gli interessi della prole avrebbe dovuto fondarsi sulle modalità con cui lo stesso aveva svolto in passato il proprio ruolo, con particolare riguardo alla sua capacità di comprensione, di attenzione, di educazione, di disponibilità ad un assiduo rapporto con il figlio, nonché delle sue consuetudini di vita e dell'ambiente che era in grado di offrire al minore.

¹⁷ Cfr. art. 6, co. 2, L. divorzio del 1° dicembre 1970, n. 898.

dovuto comunque presentare dei patti da loro concordati circa i rapporti di ciascuno con il minore, eventualmente anche a seguito di una mediazione familiare preventiva, restando comunque l'esercizio della potestà affidato ad entrambi. Nel corso dei lavori parlamentari, però, la prospettiva è mutata, e la stessa mediazione familiare (facoltativa) è ora prevista solo nella fase endo-processuale¹⁸. L'espressione: "affidamento condiviso" sembra avere conservato una propria valenza diversa rispetto a quello di affidamento congiunto, in quanto il legislatore ha inteso sottolineare la eguale responsabilità dei genitori che, pur dopo la separazione, devono continuare ad occuparsi entrambi dei figli, con pari impegno e responsabilità.

3. *L'obbligo di mantenimento della prole. La disciplina relativa ai figli maggiorenni*

In ordine all'obbligo di mantenere i figli, la legge di riforma non incide sull'art. 147 C.c., pertanto le prestazioni per il mantenimento, l'istruzione e l'educazione gravano su entrambi i genitori e devono essere fornite in considerazione del consueto parametro delle capacità personali e patrimoniali di ciascuno di essi. Si prevede tuttavia che siano validi "*accordi diversi liberamente sottoscritti dalle parti*"¹⁹, ma si trascura di ribadire che tali intese non possono avere alcuna valenza se sono contrarie all'interesse del minore. Comunque, poiché la disciplina sembra improntata sul presupposto che ogni patto deve essere stipulato dai coniugi in considerazione dell'interesse dei figli minori, deve ritenersi che pure in tema di mantenimento l'omissione sia stata una mera trascuratezza del legislatore e quindi valga il limite generale della validità dei patti solo se non pregiudizievoli per i figli. Diversamente, la legge prevede ora parametri meglio definiti attraverso i quali determinare l'ammontare dell'assegno, tra cui, oltre alle esigenze del figlio ed al tenore di vita della famiglia, i tempi di permanenza del figlio presso ciascun genitore.

La nuova normativa detta pure regole in ordine ai diritti dei figli maggiorenni. L'art. 155-*quinquies*, infatti, prevede ora espressamente che il giudice "*valutate le circostanze, può disporre in favore dei figli maggiorenni non indipen-*

¹⁸ In origine, infatti, si voleva che le parti in disaccordo si rivolgessero obbligatoriamente ad un centro di Mediazione familiare prima di adire il giudice, per elaborare un progetto condiviso, frutto di un effettivo accordo da cui emergesse la disponibilità dei coniugi ad assumersi ciascuno le proprie responsabilità genitoriali nei confronti dei figli.

¹⁹ Cfr. nuovo art. 155, co. IV, C.c.

denti economicamente il pagamento di un assegno periodico. Tale assegno, salvo diversa determinazione del giudice, è versato direttamente all'avente diritto". La disposizione intenderebbe, probabilmente, più che altro tradurre in legge il c.d. *diritto vivente*, formatosi per merito dell'elaborazione giurisprudenziale in materia, ma la sua formulazione ingenera problemi di non poco momento. Vale la pena di ricordare che il figlio di qualsiasi età il quale versi in stato di bisogno ha diritto alla corresponsione degli *alimenti*²⁰, cioè di quanto necessario per vivere dignitosamente, da parte dei genitori. Inoltre il figlio, pur quando è cessato l'esercizio della potestà genitoriale avendo egli raggiunto la maggiore età, qualora non sia ancora autosufficiente ha diritto alla più complessa ed onerosa prestazione del *mantenimento* da parte di entrambi i genitori²¹, finché non sia in grado di mantenersi da sé, o quanto meno sia stato messo in condizione di farlo, di talché la mancata indipendenza economica debba ritenersi conseguenza di inerzia o di rifiuto ingiustificato a prestare lavoro da parte del figlio stesso²², quindi a sua colpa. L'obbligo di mantenimento comprende, oltre alle cure per i bisogni fondamentali, anche le spese necessarie per svolgere una personale vita di relazione secondo il costume del mondo sociale in cui la famiglia vive²³. Non si dubita inoltre che, come l'altro genitore, pure il figlio maggiorenne vanta una legittimazione propria ad agire in giudizio per conseguire il mantenimento da parte del genitore pur non convivente (separato, divorziato), e che abbia facoltà di richiedere il versamento dell'assegno direttamente in proprio favore²⁴.

La nuova disposizione, forse per difetto di formulazione, rischia però di porre problemi. Infatti, poiché la prestazione di cui il giudice *può* onerare il genitore, *valutate le circostanze*²⁵, non è qualificata come un contributo per il mantenimento, la stessa potrebbe essere interpretata come una *obbligazione ulteriore*, potendosi allora gravare il genitore del versamento di un assegno per consentire al figlio di fare una vita brillante, ad esempio frequentando onerosi circoli esclusivi e, semmai, disponendo di una barca per la navigazione

²⁰ Cfr. art. 433 C.c. (*Persone obbligate*) a prestare gli alimenti.

²¹ Cfr. art. 147 C.c. (*Doveri verso i figli*).

²² Cfr. Cass. sent. n. 4765 del 3.4.2002 in *Giur. it.*, 2003, p. 476, con nota di GIOVANNI ENRIQUEZ, *La Cassazione ritorna ancora una volta sul problema dell'obbligo di mantenimento dei genitori nei confronti dei figli*.

²³ In ordine all'obbligo di mantenimento della prole e al diverso obbligo alimentare, cfr. GIOVANNA CERRETO, *Alla ricerca della migliore tutela giuridica dei figli naturali*, in *Dir. eccl.*, 1998, pp. 469 e ss.

²⁴ Cfr. Cass. sent. n. 9067 del 20.6.2002, in *Arch. giur.*, 2002, p. 1184.

²⁵ Il riferimento sembra dover essere innanzitutto alle capacità patrimoniali dell'obbligato.

d'altura; soluzione che ingenera qualche perplessità. Ad interpretare la norma diversamente, ritenendo che la prestazione posta a carico del genitore si risolva sempre nella corresponsione di quanto necessario per il mantenimento del figlio ormai maggiorenne, però, le conseguenze appaiono ancor più inopportune perché, essendo nella facoltà del giudice riconoscere o meno il diritto alla prestazione, ne conseguirebbe che il magistrato potrebbe disconoscere il diritto del figlio al mantenimento pur quando ancora ne necessita senza sua colpa, il che non pare ammissibile.

4. *L'assegnazione della casa familiare*

Un'altra importante novità è stata introdotta con l'art. 155-*quater* e riguarda l'assegnazione della casa familiare.

La disciplina previgente disponeva che il godimento della casa familiare spettasse di preferenza al coniuge cui erano affidati i figli minori, o con il quale convivevano i figli maggiorenni non più soggetti alla potestà dei genitori, ma che avevano ancora diritto al mantenimento²⁶.

Attualmente l'assegnazione della casa costituisce in linea di principio l'oggetto di un accordo tra i coniugi in sede di separazione e, in mancanza di intesa o in presenza di un accordo pregiudizievole per l'interesse dei figli, la decisione spetterà al giudice.

La norma non dice espressamente che l'assegnazione è effettuata in favore del genitore con cui i figli coabitano, ma ciò sembra potersi intuire quando si afferma il principio del maggiore interesse dei figli. Il giudice dovrà comunque tenere conto dei rapporti economici tra i genitori e dell'eventuale titolo di proprietà ai fini dell'assegnazione. Quindi, se il genitore proprietario dell'alloggio deve lasciarlo, occorrerà tenerne conto nella determinazione dell'assegno da lui dovuto.

Si prevede ora che il diritto di godimento della casa cessa non solo se l'assegnatario contrae un nuovo matrimonio, ma anche se intraprende una convivenza *more uxorio*. La norma, però, nulla specifica in ordine al contributo che il nuovo convivente assicuri per il mantenimento dei figli del partner e

²⁶ Cfr. art. 155, co. IV, C.c. abr. La norma risultava finalizzata alla esclusiva tutela della prole e dell'interesse di questa a permanere nell'ambiente domestico in cui era cresciuta, pertanto l'assegnazione della casa familiare al coniuge che non avesse sulla medesima alcun diritto di godimento, reale o obbligatorio, era consentita sol quando a detto coniuge fossero affidati i figli. Inoltre l'assegnazione non poteva essere disposta allo scopo di sopperire alle esigenze economiche del coniuge più debole.

pertanto sembra doversi ritenere che la perdita del titolo abilitante all'assegnazione dell'immobile si verifichi anche nel caso in cui il convivente *more uxorio* non fornisca alcun contributo. La norma quindi, certamente condivisibile per quanto attiene al rapporto tra i coniugi separati o gli ex-coniugi, sembra non tener conto in misura adeguata delle eventuali conseguenze pregiudizievoli per i figli, non disciplinando l'ipotesi in cui né il coniuge, né il suo convivente *more uxorio* abbiano mezzi sufficienti per andare ad abitare altrove²⁷.

5. I procedimenti relativi ai figli naturali

Nelle disposizioni finali della normativa in questione, all'art. 4, co. 4, si prevede che “*le disposizioni della presente legge si applicano anche ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati*”. La previsione pare opportuna considerata la tendenziale parità tra figli legittimi e naturali²⁸. Le stesse norme poste a tutela della filiazione legittima, infatti, alla luce del criterio di compatibilità di cui all'art. 30, III co., Cost., garantiscono pure la piena protezione giuridica dei figli naturali.

Pertanto, qualunque sia la condizione dei figli nell'ambito della famiglia, l'obbligo di mantenere, istruire ed educare la prole, il diritto-dovere di esercitare la potestà genitoriale, i doveri dei figli verso i genitori, gli obblighi alimentari, seguono regole identiche in ogni caso²⁹. Del resto la previsione di cui all'art. 261 C.c., secondo cui “il riconoscimento comporta da parte del genitore l'assunzione di tutti i doveri e di tutti i diritti che egli ha nei confronti

²⁷ Sembra opportuno evidenziare che, mentre nelle altre ipotesi, qualora sussista un contrasto tra i coniugi ovvero la situazione concreta lo richieda, è previsto in qualche misura l'intervento del giudice il quale potrà decidere lui in materia, nel caso in cui il coniuge assegnatario della casa familiare conviva *more uxorio* o passi a nuove nozze, la normativa non prevede che il giudice possa intervenire nell'interesse della prole, pertanto il coniuge perderà l'abitazione e con essa, almeno talvolta, la possibilità di provvedere adeguatamente all'interesse dei figli. Occorrerà ora vedere se la giurisprudenza applicherà la norma alla lettera, o ne tenterà qualche interpretazione correttiva ... a fin di bene. In ordine alle lacune emergenti nella nuova normativa relativamente all'assegnazione della casa familiare, cfr. FABRIZIA BAGNATI, *Affido condiviso: una normativa inadeguata che non assicura la giusta tutela ai figli*, in *Guida dir.*, n. 9/2006, p. 10.

²⁸ In ordine alla filiazione naturale e alla sua, non ancora completata, parificazione con quella legittima, cfr. GIOVANNA CERRETO, *Alla ricerca ... cit.*, in part. pp. 472 e ss..

²⁹ MARIO TEDESCHI, *Vecchi e Nuovi saggi di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 80, ha osservato che la comunità familiare “non nasce necessariamente dal matrimonio ... ma da un qualsiasi atto di volontà che ... garantisca a tutti i membri i loro diritti”. Da ciò deriva “la completa eguaglianza morale e giuridica non solo dei coniugi ma di tutti i componenti la comunità familiare”.

dei figli legittimi”³⁰, sembra escludere che la nascita fuori del matrimonio possa costituire la ragione di un trattamento differenziato e sfavorevole per il figlio naturale. In considerazione di ciò, pare giusta ed opportuna la previsione che la nuova disciplina in tema di affidamento dei minori si applichi anche nei confronti dei figli naturali. Peraltro già il disegno di legge: atto Senato n. 2662, nel corso della XIV legislatura, si era proposto di eliminare una delle differenze di trattamento giuridico ancora previste nel nostro ordinamento a favore dei figli legittimi, legittimati o adottivi, nei confronti dei figli naturali. In sostanza si intendeva prevedere l’abolizione del cosiddetto diritto di commutazione, cioè della possibilità per i figli legittimi che concorrono nella successione del genitore con i figli naturali, di soddisfare i diritti ereditari di questi ultimi mediante beni immobili ereditari oppure il versamento di una somma di denaro, il cui valore integri quanto spetta ai figli naturali i quali hanno il diritto di opporsi ma, in tal caso, sarà il giudice a decidere, valutate le circostanze personali e patrimoniali.

Il legislatore non ha però chiarito se la competenza in materia di filiazione naturale sia stata trasferita al Tribunale ordinario ovvero sia rimasta al Tribunale per i minorenni. L’art. 38 Disp. att. C.c. prevede che sono di competenza del Tribunale per i minorenni, tra gli altri, i provvedimenti contemplati dagli artt. 269, I co, (*Dichiarazione giudiziale di paternità e maternità*), 316 (*Esercizio della potestà dei genitori*) e 317-bis C.c. (*Esercizio della potestà*). Poiché tale articolo non ha subito modifiche per effetto della nuova legge, deve ritenersi che la competenza continuerà ad appartenere al Tribunale per i minorenni al quale spetterà, vera novità, anche emanare provvedimenti in ordine all’assegnazione della casa familiare nell’ipotesi di cessazione della convivenza dei genitori naturali.

6. *Divorzio e nullità del matrimonio*

Sempre l’art. 4 (*Disposizioni finali*), co. 4, prevede che la nuova normativa si applica anche nei procedimenti di scioglimento e di cessazione degli effetti

³⁰ La norma è il risultato di una scelta attentamente meditata da parte del legislatore. Infatti, il progetto preliminare del Libro I del codice civile stabiliva che nel caso di riconoscimento effettuato da parte di entrambi i genitori, la cura del mantenimento, dell’educazione ed istruzione della prole spettava alla madre nei primi sette anni di età del figlio e poi al padre, salvo i provvedimenti che il giudice tutelare intendesse adottare nell’interesse della prole. In proposito, cfr. GAETANO AZZARITI, *Filiazione legittima e naturale*, in *N. ssimo dig. it.*, 1969, ristampa 1980, p. 316.

civili del matrimonio, in quelli relativi ai figli di genitori non coniugati, come si è visto, ed “*in caso ... di nullità del matrimonio*”.

Anche qui, però, il legislatore ha trascurato di specificare se la *nullità del matrimonio* cui intende riferirsi è solo quella che, invero in casi rari e con brevi termini di decadenza dell’azione, può essere dichiarata dal giudice civile, ovvero debba intendersi implicitamente ricompresa pure la nullità del matrimonio che, in casi molto più numerosi, può essere dichiarata dai giudici ecclesiastici, e produce effetti nell’ordinamento dello Stato attraverso il riconoscimento della sentenza canonica³¹.

Qualora l’assolutezza della previsione normativa facesse propendere per la soluzione affermativa, la disposizione finirebbe per limitare significativamente il rilievo della giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano e questa norma, introdotta forse senza adeguata consapevolezza nelle disposizioni finali, dovrebbe considerarsi tra le più rilevanti della legge, perché chiuderebbe di fatto una stagione dei rapporti tra la giurisdizione civile e quella ecclesiastica in materia matrimoniale.

Tradizionalmente era applicabile il principio più volte ribadito dalla giurisprudenza di merito come di legittimità, secondo cui qualora nel corso del giudizio di separazione personale dei coniugi venisse resa esecutiva la sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, cessava la materia del contendere in ordine alla domanda di separazione personale ma non veniva meno il provvedimento presidenziale adottato dal giudice relativo al contributo per il mantenimento dei figli³².

La Cassazione³³, aveva pure osservato qualche anno prima che la penden-

³¹ Si ricorda che l’art. 8 dell’Accordo di Villa Madama, stipulato il 18 febbraio 1984 tra lo Stato italiano e la S. Sede e reso esecutivo con la legge n. 121 del 25 marzo 1985, fornisce una specifica indicazione di alcuni dei presupposti che dovranno essere verificati dalla Corte di appello al fine della dichiarazione di efficacia delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale rimandando, per gli ulteriori, direttamente “alle condizioni richieste dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere”. I presupposti che l’art. 8 richiede vengano accertati dalla Corte di appello, infatti, sono: che la sentenza ecclesiastica sia munita del decreto di esecutività del Tribunale della Segnatura Apostolica; che il matrimonio dichiarato nullo per effetto della sentenza ecclesiastica era un matrimonio canonico trascritto; che nel procedimento davanti ai Tribunali ecclesiastici sia stato assicurato alle parti il diritto di agire e di resistere in giudizio; che il Tribunale ecclesiastico era competente a conoscere la causa; che la sentenza di nullità non contrasti con l’ordine pubblico italiano, e che ricorrano le altre condizioni richieste dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere.

³² Cfr. Cass. sent. n. 15165 del 6 agosto 2004, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2005, p. 966.

³³ Cfr. Cass., sent. n. 3345 del 19 aprile 1997, in *Giust. civ.*, 1997, I, pp. 1173 e ss. con nota di GIOVANNI GIACALONE, *Rapporto tra giudizio civile di divorzio e sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio: verso un nuovo assetto?*

za del giudizio di divorzio, se non esclude il riconoscimento della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, importa che tale riconoscimento non determinerebbe la cessazione della materia del contendere nel giudizio civile di divorzio. Rilevava la Suprema Corte che nell'ambito del giudizio civile di divorzio può essere proposto, anche in via incidentale, l'accertamento della nullità del vincolo matrimoniale. Il giudice del divorzio potrebbe quindi giudicare su quest'ultima questione, stante la ritenuta sussistenza della concorrenza della giurisdizione del giudice italiano in materia.

Inoltre, secondo una consolidata giurisprudenza di legittimità, pur nell'assenza di una norma di legge che lo prevedesse, se la sentenza ecclesiastica di nullità era resa esecutiva dopo la formazione del giudicato sul divorzio, le statuizioni patrimoniali dettate dal giudice della cessazione degli effetti civili rimanevano ferme. Se si applica, dunque, il principio in base al quale il giudicato sullo scioglimento del vincolo matrimoniale copre il dedotto ed il deducibile, ne consegue che una eventuale successiva sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, pur riconosciuta agli effetti civili, non travolge la sentenza di divorzio almeno con riferimento agli effetti patrimoniali³⁴. In altri termini, anche se la sentenza di divorzio non impedisce il riconoscimento agli effetti civili della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, tale riconoscimento non travolge il giudicato sullo scioglimento del matrimonio-rapporto e restano pertanto fermi i provvedimenti riguardanti i rapporti personali e pure patrimoniali fissati dal giudicato sul divorzio, che non sono oggetto della sentenza canonica relativa alla nullità del negozio matrimoniale³⁵.

Per effetto della delibazione, ovvero del riconoscimento da parte della Corte di appello degli effetti civili della sentenza canonica di nullità matrimoniale, la regolamentazione dell'affidamento dei figli e del loro mantenimento

³⁴ Nel senso della non pregiudizialità del giudizio di nullità in ordine al divorzio civile, cfr. Cass. sent. n. 4202 del 23 aprile 2001, in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 1479, con nota di MARIO FINOCCHIARO, *Sentenza di divorzio, delibazione della pronuncia ecclesiastica di nullità di quel matrimonio e (inesistenza di) giustificati motivi per la revisione delle disposizioni concernenti l'assegno periodico*, la quale afferma appunto che, pervenuti al giudicato sul divorzio, la successiva delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale, ai sensi dell'art. 2909 C.c., non travolge il giudicato di divorzio in ordine agli effetti patrimoniali. Le tesi giurisprudenziali in esame prendono le mosse, invero, da una impostazione già prospettata in dottrina, cfr., ad es. ANDREA PROTO PISANI, *I provvedimenti patrimoniali nel giudizio di delibazione delle sentenze ecclesiastiche*, in *Matrimonio concordatario e giurisdizione dello Stato*, a cura di FRANCESCO CIPRIANI, ESI, Napoli, 1992, pp. 136 e ss.; FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, terza edizione, Bologna, 1990, p. 337; e GIOVANNI BALENA, *Sui problemi derivanti dal "concorso" tra la giurisdizione ecclesiastica e la giurisdizione civile in materia di nullità del matrimonio*, in *Foro it.*, 1995, I, pp. 279 e ss.

³⁵ In tal senso, cfr., tra gli altri, MARIO RICCA, *Processo di delibazione e varietà dell'ideale matrimoniale*, in *Dir. eccl.*, 1997, I, pp. 223 e ss.

trovava la propria disciplina nelle norme dettate in tema di matrimonio putativo, ossia del matrimonio celebrato in buona fede da almeno una delle parti, anche quando l'altra fosse stata certa della nullità. Tra le parti, dunque, il matrimonio putativo, secondo il disposto di cui all'art. 129 C.c., produce gli stessi effetti del matrimonio valido sino a che una delle parti stesse sia in buona fede³⁶.

Ora, se la previsione della nuova legge dovesse essere interpretata nel senso che la normativa si applica non solo alla nullità del matrimonio dichiarata dal giudice civile, ma anche a quella dichiarata dai Tribunali ecclesiastici, diviene difficile dire quale sia la sorte delle disposizioni codicistiche le quali disciplinano le sorti del matrimonio putativo e prevedono la regolamentazione dei rapporti familiari da esso nascenti. Il legislatore in questo caso, come per la verità per molti altri aspetti, avrebbe dovuto essere meno frettoloso e più meditativo nella stesura di una legge che riguarda rapporti giuridici molto delicati come sono quelli familiari, fermo restando che, come è stato evidenziato, merita comunque apprezzamento la premura mostrata per la materia.

³⁶ La Cassazione, con sent. n. 11951 del 2 dicembre 1993, in *Dir. eccl.*, 1994, II, pp. 86 e ss., ha ritenuto che la simulazione unilaterale del consenso di uno dei coniugi, se non è conosciuta né conoscibile dall'altro, non consentirebbe comunque il riconoscimento della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio. FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, ottava edizione, Bologna, 1997, p. 464, sostiene che "la tesi della tutela della buona fede come principio di struttura dell'istituto matrimoniale, pure con il richiamo dei valori garantiti dalla Costituzione ... è una forzatura, perché nel matrimonio civile la buona fede di una delle parti ... non impedisce la dichiarazione di nullità ... del vincolo, ma concorre a produrre gli effetti del matrimonio putativo".

Diritti fondamentali dell'uomo e libertà religiosa alle soglie del terzo millennio

FAUSTINO DE GREGORIO

*“Studiare religioni differenti non è detto che significhi tradire la propria fede, ma anzi questa può essere ampliata vedendo come altri hanno ricercato il vero e sono stati arricchiti da questa loro ricerca”*¹. Ho pensato di iniziare questo breve saggio sui diritti fondamentali dell'uomo e libertà religiosa, partendo dalla riflessione profonda di Parrinder, a proposito della comparazione tra le diverse religioni, perché il lettore possa serenamente riflettere sulla circostanza che la “*conoscenza*” porta alla “*comprensione*” che a sua volta considera la “*tolleranza*” intesa come sentimento verso chi ha opinioni diverse: che è quello che noi oggi definiamo “*pluralismo religioso*”².

Gli ultimi tempi sono stati caratterizzati da un crescente benessere comunemente definito *società di consumi*, da indurre mass media e sociologi³ a pronosticare che saremmo andati incontro ad una *società secolare* che non avrebbe in alcun modo avuto riguardo dei valori religiosi⁴.

Facciamo, allora, un passo indietro e cominciamo proprio dalla definizione di religione, intesa come il “*complesso di verità, di doveri, di riti ordinati ad onorare una divinità; abituale inclinazione dell'uomo verso la divinità, mediante l'accettazione del complesso dogmatico, morale, ritualistico ordinato al riconoscimento dell'eccellenza e del dominio supremo della divinità*”⁵. Dalla seconda metà del secolo XVII diventa possibile concepire la religione come un sistema ben distinto dalla politica, dal diritto, dalla economia, dalla scienza e dalla educazione, sino a che Montesquieu sente la necessità di ulteriormente

¹ GEOFFREY PARRINDER, (a cura di), *World Religions – From Ancient History to the Present*, Facts on File, London, 1984.

² In questa accezione mai lavoro è più che pertinente come quello, recente, di SERGIO FERLITO, *Le religioni, il giurista e l'antropologo*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2005, pp. 5-199.

³ GIULIANA PROIETTI, *Bisogno di spiritualità* in www.psicolinea.it.

⁴ GIUSEPPE CASALE, *Nuova religiosità e nuova evangelizzazione*, Casale Monferrato, Tiemme, 1993, p. 93.

⁵ GAETANO TREZZA, *Le religioni e la religione*, Verona – Padova, Drucker e Tedeschi, 1884, pp. 6 e 7.

specificare, distinguendo tra una religione “vera” da una religione “utile” con ciò intendendo a seconda della congruenza o meno di credenze e culti in relazione al carattere specifico della cultura propria di un popolo. Merita riportare il passo di Trezza: “A che ti logori nello studio delle religioni, mi disse più volte? A che ti ficchi in que’ labirinti impervii della fede? Lasciala stare com’è, custodita dalla tradizione dei secoli. Le Religioni non fa d’uopo interrogarle: fossero pure demenze del sentimento, costituiscono una necessità sociale e nessuno può disfarsene. La scienza non le cancella dall’uomo: l’assurdo è più forte della verità ed ei regnerà sempre sulle moltitudini inette a comprenderla... Voi lascereste (sic) alle Religioni l’impunità, sottraendole all’esame scientifico; ma non v’accorgete che con ciò sottraete alla storia il suo dominio più vasto, e rinunciate a que’ problemi che costituiscono una delle parti più profonde dello spirito umano? Che sapreste voi della storia togliendone lo studio delle Religioni? ... Non toccateci le Religioni!!!”⁶ Questa considerazione critica ha dato il la, o meglio, l’avvio ad un studio comparativo delle religioni diverse, ovviamente, tra loro, e per questo esaminate anche sotto il profilo propriamente culturale, con la conseguenza che si è iniziato ad incamerare un enorme materiale di conoscenze che, già verso la fine del secolo XIX, è stato incluso nel quadro di una vera e propria “scienza della religione”.⁷ Non può lasciare indifferenti, lo ribadiamo, in un mondo caratterizzato dalle libertà, dal consumismo, da un certo benessere, un ritorno forte alla fede, al mistico inteso come modalità più vicina all’ortodossia tout court⁸. Insomma, tracciare una storia delle religioni vorrebbe dire occuparsi dell’origine e della diffusione del *Cristianesimo*, della storia e delle tradizioni proprie dell’*Islam*, della religione del popolo di Israele, l’*Ebraismo*, delle religioni dell’estremo Oriente il *Buddismo*, della spiritualità e tradizione propria dell’*Induismo* e, come dicevamo all’inizio di queste poche righe, non è questo il contesto nel quale poterci dilungare sulle peculiarità proprie delle diverse religioni appunto, quanto piuttosto evidenziare aspetti attinenti ai diritti fondamentali nella loro accezione più ampia⁹. E partendo proprio da quest’ultima osservazione, annotiamo che mai come

⁶ Ibidem, p. 8.

⁷ GLOBET D’ALVIELLA, *Introduction a l’histoire generale des religions*, Edicomunicom, Barcellona, 1886, il quale, sintetizzandone molto il pensiero e scusandomi con il lettore, al Congresso di Storia delle Religioni svolto ad Oxford nel 1908, ebbe l’ardire di proporre la distinzione della ierognosi, o semplicemente storia delle religioni, in tre branche: a) l’oggetto della storia delle religioni propriamente detta **ierografia** è il fenomeno religioso considerato nel suo mutare, divenire, svolgersi; b) l’oggetto della scienza delle religioni propriamente dette **ierologia** è lo stesso fenomeno religioso considerato nei suoi elementi, nelle sue leggi generali e costanti; c) **ierosofia** è lo studio della filosofia della religione.

⁸ MASSIMO INTROVIGNE, *La questione della nuova religiosità*, (appendice Cristianità), Piacenza, 1993.

⁹ JAVIER HERVADA, *Tres estudios sobre el uso del termino laico*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1973.

in questi ultimi tempi nella Chiesa si è amplificato l'interesse per l'uomo non più inteso solo come fedele, bensì membro del *Consortium*¹⁰, inteso come al centro della società civile¹¹. Non senza ragione si rileva il carattere originario della questione della libertà religiosa per l'avvenire della convivenza sociale e del pluralismo politico nella società globalizzata¹²; i fenomeni di intolleranza, di rifiuto delle differenze, di xenofobia, di etnocentrismo esclusivo, di nazionalismo, quando non di vero e proprio odio etnico e razziale, invece di essersi esauriti dopo l'allucinante lezione della Shoah, si allargano a macchia d'olio cibandosi, a torto o a ragione di succhi religiosi degenerati¹³. Ricorda Zizola che "... la modernità non ha esorcizzato i propri demoni, l'uomo continua a dare lezioni dall'inferno. E la tragica evidenza è che una inadeguatezza sembra disgelarsi nella capacità, o nella interpretazione invalsa in Occidente della ragione strumentale moderna a governare questi processi, se non riaffondando nella legittimazione della forza, nella violenza economica e militare o nella marcusiana tolleranza repressiva"¹⁴.

¹⁰ CARLO CARDIA, *Genesi dei diritti umani*, Giappichelli, Torino, 2005, p. V. "Si è diffusa una sorta di religione dei diritti umani, alla quale tutti tributano omaggio e che sembra divenuta uno strumento privilegiato di affinamento della politica, del diritto, della cultura. In molti casi si ritiene che il rispetto dei diritti della persona costituisca il parametro di giudizio e di valutazione dei diversi regimi politici, addirittura il criterio di legittimazione per interventi di tipo militare che un residuo pudore semantico impedisce di chiamare guerre. Si sta radiccando l'idea, nel senso comune, che un mondo che realizzi il pieno rispetto dei diritti umani sarà un mondo pacificato, e pacificatore, capace di sanare i conflitti sociali più acuti".

¹¹ MARIO RICCA, *Le religioni*, Roma – Bari, Laterza, 2004, p. 18. "...Il problema più grave è rappresentato da una duplice circostanza. Da un lato i cosiddetti diritti umani o le libertà fondamentali, a causa della vaghezza semantica dei rispettivi enunciati, appaiono spesso suscettibili di una utilizzazione volta a legittimare il riconoscimento di tutela per istituti o interessi culturalmente assai distanti da quelli propri dell'esperienza giuridica codificata negli ordinamenti occidentali. Al tempo stesso, però, la collocazione di quegli enunciati all'interno delle carte costituzionali dei diversi ordinamenti ha fatto sì che le libertà, come i diritti fondamentali, si tramutassero da limiti in assi di legittimazione dell'attività legislativa e in ultimo in veri e propri parametri teleologici, cioè in fini di essa".

¹² MARIO TEDESCHI, *Studi di diritto ecclesiastico, Le comunità religiose nell'Unione Europea*, II Ed., Jovene, Napoli, 2004, pp. 1-8, spec. pp. 1 e 7: "I principi di libertà e di democrazia e i riferimenti ai diritti dell'uomo, là dove si rinviengono, non sono tanto espressione del diritto comunitario, successivo all'avvento della CEE, quanto di quello che fa capo ai singoli Stati. Pur avendo un comune retroterra culturale e comuni interessi, gli Stati europei hanno una storia religiosa diversa e ciò può costituire motivo di serio conflitto, anche per la differente presenza delle minoranze religiose nei vari Stati e per quanto scaturisce da un'immigrazione poco uniforme, che ad esempio traccia una mappa del panorama religioso con maggiori concentrazioni islamiche in Germania o in Francia e, in genere, un pluralismo religioso più atomizzato negli altri Paesi". E ancora: "Posto che tali diritti sono garantiti da tutte le Costituzioni ed hanno una radice comune chiaramente illuminista, è possibile che la nuova Costituzione europea che si sta preparando possa prescindere dalla tradizione religiosa del vecchio mondo – che non è solo quella giudaico – cristiana – senza che si faccia alcun riferimento, oltre che ai diritti naturali e ai principi di libertà e di democrazia, agli aspetti meramente religiosi e alla religione come valore positivo?".

¹³ GIANCARLO ZIZOLA, *Per un nuovo patto laico*, Aracne, Roma, 1999, pp. XII-XVII.

¹⁴ *Ibidem*, p. XIII.

Penso che allora, un grande passo avanti per capire le problematiche e i reali confini dei diritti fondamentali, sia stato quell'evento epocale, non solo per la Chiesa cattolica¹⁵, che noi conosciamo essere il Concilio Vaticano II¹⁶.

Centro nevralgico delle discussioni poste dal Concilio Vaticano II è la persona umana¹⁷, punto di intersezione tra realtà spirituale e temporale; la dignità dell'uomo viene esaltata e i diritti ad esso riferiti considerati inalienabili¹⁸, in rapporto alla libertà, quella libertà uguale per tutti perché tutti gli uomini sono creati ad immagine e somiglianza di Dio¹⁹.

Sul Concilio Vaticano II, come si può immaginare, sono stati versati fiumi d'inchiostro, e perciò vorrei cercare di analizzare solo alcuni aspetti che han-

¹⁵ PIERO BELLINI, *Principi di diritto ecclesiastico*, Cetim, Bresso, 1987, p. 6: "Dal punto di vista della Chiesa, la Costituzione pastorale «*Gaudium et spes*», formulata dal Concilio Vaticano II e promulgata dal Pontefice nel dicembre del 1965, lascia intravedere, benché con cauto dosaggio delle parole, una certa disponibilità ecclesiastica a riconsiderare la materia dei privilegi e dei diritti temporali acquisiti nel passato. E, pur in questo caso, non mancano nell'ambito della cattolicità, anzi vi vengono acquistando crescente consistenza, gruppi di fedeli che premono sulle Gerarchie romane, perché si decidano a tradurre nelle cose i programmi indicati nel Concilio, rinunciando finalmente alle residue prerogative «in temporalibus»".

¹⁶ PIERO BELLINI, *Chiesa e realtà politiche. Questioni disputate circa i modi di presenza della Chiesa nella società contemporanea*, II ed. ampliata, Firenze, tipografia "Gino Capponi", 1980 ove alle pp. 191 e 192 il Maestro scrive: "È di rigore – quando s'ha che fare con un argomento come il nostro, che tocca uno dei grandi temi del concilio: "quidi Ecclesia de nomine sentit" – richiamarsi al passo della Costituzione pastorale, in cui si riconosce che "l'uomo d'oggi procede sulla strada d'un più pieno sviluppo della sua personalità e d'una progressiva scoperta e affermazione dei propri diritti". Ed è di rigore richiamarsi alla stessa proposizione d'apertura della *Declaratio de libertate religiosa*, in cui si attesta che "nell'età contemporanea gli esseri umani divengono sempre più consapevoli della propria dignità di persone". Continua il Maestro "Consta – la Chiesa del Concilio – questo crescente anelito degli uomini del nostro tempo a realizzare una propria appagante dimensione umana: a conquistarsela giorno dopo giorno. Del che i testi sinodali si compiacciono: quasi che in questa aspirazione si debba ravvisare uno di quei signa temporum, in cui s'esprime l'incidenza nella storia dei provvidi degni disegni dello spirito. Di qui l'esaltazione conciliare dei "diritti fondamentali dell'uomo" – diritti universali ed inviolabili – onde si realizza la esimia nobiltà della persona superiore a tutte le cose. Di qui l'appello insistentissimo della somma esigenza del di presidio e promozione di certi valori primari umani: non vulnerabili se non col sacrificio di quella stessa nobiltà. In breve, la Chiesa del Concilio mostra di volersi aprire a una serena comprensione della autonomia dell'uomo qual è intesa oggi nella circostante realtà politica e ideologica delle comunità civili: specie, nell'ambiente di quelle Nazioni occidentali, che hanno maturato un'esperienza democratica di segno liberale".

¹⁷ LORENZO SPINELLI, *Alcune riflessioni in tema di diritti umani nelle relazioni tra Stato e Chiesa*, in Biffi F., *I diritti fondamentali della persona umana e la libertà religiosa: atti del V colloquio giuridico 8-10 marzo 1984*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1985.

¹⁸ Molto interessante, come del resto tutti i lavori di Sergio Ferlito, studioso serio e rigoroso, lo studio dal titolo *Diritto soggettivo e libertà religiosa. Riflessioni per uno studio storico e concettuale*, Napoli, 2003, nel quale analizza in lungo e in largo i condizionamenti, ma non solo, che scaturiscono da un credo.

¹⁹ GIUSEPPE ALBERIGO, (diretta da), *Storia del Concilio Vaticano II*, 5 Voll., Peeters/Il Mulino, Leuven – Bologna, 1995-2001.

no riguardato direttamente i diritti fondamentali. Si potrebbe obiettare che tutto il Concilio Vaticano II si è occupato ed è per la maggior parte incentrato sui diritti fondamentali: non nego questo punto, dico solo che vorrei, se mi riesce, provare a ragionare ed analizzare questi diritti tenendo conto, ma non solo, anche di chi ha assunto posizioni di dubbio²⁰. Il presupposto del ragionamento di Piero Bellini, (è tra quelli che appunto hanno avanzato qualche dubbio), professore delle materie canonistiche ed ecclesiasticistiche, tra i più dotti e fine giurista del nostro tempo (mi scuso con il lettore ma faccio mia l'affermazione di Pietro Rescigno)²¹ con riferimento ai diritti fondamentali dell'uomo nell'ordinamento giuridico della Chiesa, parte dalla considerazione che ognuno ha il diritto di autodeterminarsi in fatto di religione così come prevede l'art. 2 della Costituzione italiana; e che non c'è alcun dubbio sulla circostanza che lo Stato annovera tra i propri compiti quello di assicurare a tutti la libera espressione religiosa, da dove, secondo il Maestro nasce la possibilità di un intervento autoritativo dei pubblici poteri a protezione di ogni singolo uomo non solo dalle prevaricazioni di soggetti privati ma anche dagli eccessi degli stessi gruppi religiosi. Ora, continua Bellini, tutto è condizionato all'assenso del soggetto il quale, entrando a far parte di una confessione religiosa, accondiscende a una riduzione della propria personale autonomia anche se conserva la piena facoltà di tornare ad esercitare i propri diritti indisponibili (*diritti giuridicamente irrinunciabili*), con la conseguenza di poter opporre in ogni tempo il suo recesso dalla confessione di appartenenza. Viene richiamata l'attenzione sulla presenza di un limite oggettivo alla propensione dell'una o dell'altra Comunità religiosa organizzata, di aprirsi verso il mondo in quanto, se tali confessioni si atteggiano a strumento d'elevazione personale, non possono corrispondere a tale programma di promozione umana nella loro responsabile autodeterminazione gli stessi soggetti interessati secondo l'immagine relativa alle formazioni sociali che il richiamato articolo 2 della costituzione ci offre²².

²⁰ PIERO BELLINI, *Diritti inviolabili dell'uomo e formazioni sociali religiose*, in Studi in onore di Pietro Agostino d'Avack, vol. I, Giuffrè, Milano, 1976, p. 215 e ss.

²¹ PIETRO RESCIGNO, *Sulla due lealtà: introduzione minima*, in *Genealogie ed etiche degli ordini sociali*, a cura di Andrea Bixio, Franco Angeli, Milano, 2004, pp. 13-18.

²² È unica, anche se per la verità queste cose il Professore le va scrivendo da 40 anni, la citazione del lungo periodo appena riportato in PIERO BELLINI, *Diritti inviolabili dell'uomo e formazioni sociali religiose (contributo all'interpretazione dell'articolo 2 della Costituzione)*, in Studi in onore di Pietro Agostino d'Avack, vol. I, Giuffrè, Milano, 1976, pp. 215-247. A proposito dell'articolo 2 della Costituzione in relazione ai diritti fondamentali, interessante e ben articolato il saggio di LILLO PASQUALE, *Diritti fondamentali e principi costituzionali*, in *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, vol II, Cedam, Padova, 2000, pp. 1113-1147, spec. pp. 1122-1123.

È stato sostenuto che – mentre tra gli ordinamenti civili si è venuto affermando con il tempo il primato dei diritti, inteso come diritto soggettivo – viceversa negli ordinamenti di carattere confessionale resta fermo, né potrebbe essere altrimenti, il primato del dovere²³. La evoluzione di segno liberale e laico²⁴ che ha contraddistinto la recente storia pubblicistica europea²⁵, ha fatto sì che il legislatore dello Stato restringesse al minimo indispensabile la componente impositiva della legge giuridica cogente²⁶. Infatti, il legislatore civile interviene a comandare o vietare un numero ridotto di comportamenti

²³ PIERO BELLINI, *Del primato del dovere. Introduzione critica allo studio dell'ordinamento generale della Chiesa cristiana cattolica*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2004, pp. 5-625, ed ivi cit. pp. 560-561: “La «finalizzazione dell'ordine giuridico all'ordine morale» resta – oggi – «sconnotazione funzionale tipizzante» del solo «ordinamento generale della Chiesa cristiana cattolica»: l'unico, nel quadro della esperienza occidentale, che sia rimasto ancorato (nella sostanza normativa che gli è propria, e nelle teorizzazioni dei suoi interpreti) ai moduli – in varia misura interagenti – della «immedesimazione dell'etica del diritto». E questo (va soggiunto) in relazione a un «ordine morale positivamente definito», e «autenticamente dichiarato». Del che, di questa sanzione “ratificatrice” e “stabilizzatrice” dell'ordine giuridico, forte dei suoi bravi meccanismi autoritari, può – forse – compiacersi una Istituzione religiosa che (come la sancta ecclesia Christi) ripone lo stesso titolo fondante della propria presenza in mezzo agli uomini nel suo esser eletta, per Volontà non discutibile di Dio, a depositaria e interprete di un intangibile thesaurus veritatis che sta alla sua devozione e sta al suo zelo di custodire e tramandare intatto. Può scorgere – la Chiesa – in quel patronato estrinseco un potente fattore di sostegno e promozione dei suoi interessi e dei suoi compiti. Però, negli anni in cui viviamo, va pure detto come un indifferente apprezzamento possa ben maturare – entro di sé – chi dello spirito dei tempi sia partecipe: il quale non ignori quanta “viscosità inibente” si racchiuda – in fine – nella funzione pedagogica d'un tempo, qual affidata appunto a un «trattamento disciplinare continuato», debitamente sostenuto da una «scalibrata azione costrittiva». Si può vedere – in tale «subrogatio ab extra» - uno strumento di presidio o oltranza di un intoccabile (sin invadente) corpus constitutum di «valori tramandati»: siccome «consacrati dalla indiscussa sacertà del tempo». Si può vederla realizzata – detta irriducibile tutela – «in chiave autoritaria»: quindi «essenzialmente acritica»”.

²⁴ MARIO TEDESCHI, *Quale laicità? Fattore religioso e principi costituzionali*, in *Dir. Eccl.*, Giuffrè, Milano, I, 1993, p. 548 ss.

²⁵ MARCO VENTURA, *La laicità dell'unione europea. Diritti, mercato, religione*, Giappichelli, Torino, 2001.

²⁶ PIERO BELLINI, *Del primato del dovere cit.*, p. 561: “... con la preoccupante prospettiva che, in chiave piattamente conformistica, possa restarne capovolto quello che – “in termini umanistici” –, siccome siamo portati oggi ad intendere i nostri temi esistenziali, si impone quale «rapporto dinamico corretto fra il pensare e l'agire»: quasi che non debba essere la «azione» a «seguire al pensiero», e a realizzarlo, facendosi consapevole strumento della iniziativa ferma e vigile della persona umana; ma che – tutto all'inverso – possa e debba essere la semplice «abitudine», il modo consueto cui agli uomini è dato di condursi, a diventare quasi meccanico veicolo di infusione e di rafforzamento delle idee: degli stessi sentimenti, di “doverosità” che guidano le scelte di vita più impegnanti. È – questa – una evenienza a cui non possono guardare se non con inquietudine coloro che credono, con spirito francamente prometeico, alla funzione antagonistica dell'uomo: di un uomo che si realizza nel cimento di ogni giorno: che trae titolo di merito dal superamento delle prove (innumerevoli) in cui lo trascina l'esperienza. Costoro hanno ragione di temere che chi non ha la forza di «agire come pensa» finisce fatalmente col «pensare come agisce»: come «è fatto agire». Non altrettanto avrà a allarmarsene chi abbia della umana persona una visione meno ardimentosa: amando iscriverla in un sistema rassicurante di certezze: di somme verità immutabili, che non sta all'uomo di discutere se invece di accettare e di osservare con animo ossequente”.

personali: limitandosi a quelli che giudica di particolare positività o di particolare negatività sociale. Ne segue un ampliamento estremamente largo della sopra citata liceità: ciò ricomprende in modo particolare le scelte individuali che si riferiscono alle supreme ragioni del nostro essere²⁷.

Lo stesso non si può dire degli ordinamenti religiosi i quali, a differenza degli ordinamenti degli Stati laici che si pongono appunto “*equidistanti*” o “*equivicini*” a tutte le posizioni ideologico/culturali, si presentano di necessità indirizzati ciascuno alla realizzazione di determinati valori trascendenti (assolutamente indisponibili dagli uomini), rispetto ai quali tutte le altre opzioni culturali, etiche, ideologiche, si pongono come intrinsecamente erronee²⁸.

In questo particolare contesto ideale e normativo, non si può pertanto privilegiare il momento del diritto ma piuttosto il momento del dovere²⁹. Si può sì parlare, allora, di “*diritti fondamentali*” dei credenti, ma intendendo con ciò particolarmente riferirsi al diritto dei credenti di disporre degli strumenti che si rivelano indisponibili all’esercizio del dovere³⁰. Dunque, le grandi con-

²⁷ Questo discorso, se il lettore ha voglia di approfondirlo in modo rigoroso e puntuale, è trattato amplissimamente in PIERO BELLINI, *La coscienza del Principe. Prospettazione ideologica e realtà politica delle interposizioni prelatizie nel Governo della cosa pubblica*, 2 voll., Giappichelli, Torino, 2000, pp. 1-1196, spec. vol. 2, pp. 991-997

²⁸ Personalmente, potrebbe sembrare un giudizio di parte ma non lo è per niente, non mi meraviglia affatto che queste teoriche attualissime e dibattutissime non solo tra gli addetti ai lavori, erano già trattate ed ampiamente argomentate nel 1972 da PIERO BELLINI, *Nuove prospettive di politica ecclesiale nelle materie temporali cit.*, ed ivi a pag. 65: “... Ma l'intero sistema entrava in crisi se si passava a valutarlo, come non poteva evitarsi che accadesse, nel quadro della nuova erompente concezione (che doveva celebrare i suoi trionfi proprio nel secolo di più accentuato declino della Chiesa tridentina) del diritto naturale razionale, essenzialmente immanentistico, dissociato da ogni fondamento trascendente e da ogni ordinazione finale oltremondana: il quale, soppiantando a grado a grado, nella realtà sociale normativa, l'operatività dell'antico diritto naturale di profanazione divina, doveva finire con lo scalzare alla radice, un po' alla volta, quegli istituti politici e sociali che traevano alimento proprio dal ricco humus della concezione geocentrica dell'ordine giuridico-sacrale. E si comprende agevolmente come, a causa di codesta complessa evoluzione, sulla quale non possiamo soffermarci, si desse che gran parte delle conclusioni della dommatica ecclesiastica, relative ai rapporti Chiesa-Stato, restassero private (ancorché tenacemente ribadite dalla più autorevole pubblicistica cattolica) d'una efficace base normativa, fosse etica o giuridica. Al segno che – sottrattisi i civili Pontentati all'osservanza della regola morale, e in genere a preoccupazioni condizionanti di rilievo trascendente, e venutosi in concreto a ribadire il rapporto dio prevalenza fra esigenze politiche ed esigenze sacrali, e a svuotare il diritto naturale dalle originali componenti teologiche – s'impone alla Gerarchia di Roma la necessità di trovare come radicare le proprie secolari prerogative “in temporalibus” su di un'altra piattaforma normativa, debitamente vincolante per lo Stato: la quale non poteva essere fornita, nella nuova situazione, se non dal diritto positivo umano”.

²⁹ MARIO TEDESCHI, (a cura di), *Il principio di laicità nello Stato democratico*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1996 ed ivi gli interessantissimi interventi e contributi sul tema specifico della laicità.

³⁰ PIERO BELLINI, *Libertà e dogma. Autonomia della persona e verità di fede*, Il Mulino, Bologna, 1984, pp. 7-183, spec. pp. 117-155 (che riproduce il lavoro *Libertà dell'uomo e fattore religioso nei sistemi ideologici contemporanei*, in *Teoria e prassi delle libertà di religione*, Il Mulino, Bologna, 1975, pp. 105-209, al quale di

fessioni storiche, e fra esse in modo particolare la Chiesa apostolica cattolica romana, non accettano né possono accettare, per decretazione divina, che l'uomo possa essere quello che vuole essere; le grandi confessioni storiche pretendono di agire sugli uomini non per aiutarli a realizzare quella che essi ritengono essere la loro identità, ma per farli diventare quello che debbono essere al metro di un patrimonio indisponibile di valori trascendenti rivelati ed avallati dall'autorità di un Dio che non si manifesta alla intelligenza degli uomini per essere compreso ed alla loro volontà per essere ubbidito³¹.

Né – da parte loro – le confessioni storiche possono essere quello che gli uomini vorrebbero che fossero, ma esse sono e debbono restare quello che sono per decretazione celeste, proprio per questa loro caratteristica essenziale, esigono che gli uomini (anziché affermare in assoluto la propria autonomia) divengono un che di rispondente all'archetipo *dell'homo imago Dei*³².

Riportando il discorso sull'esclusivo binario del Concilio Vaticano II, i diritti umani si è soliti considerarli partendo, o avendo a memoria, la Costituzione pastorale *Gaudium et Spes* e, per la libertà religiosa, la dichiarazione *Dignitatis Humanae*, la quale, oltre alla dignità umana, enuncia il diritto ad un'educazione alla libertà personale ed alla conseguente responsabilità³³. E, riprendendo un discorso di qualche tempo fa (mi scuso ma per abitudine non uso citarmi) a proposito proprio del tema trattato in queste pagine, riflette-

seguito preferisco riferirmi per le citazioni); GIUSEPPE DALLA TORRE, *Il fattore religioso nella Costituzione. Analisi e interpretazioni*, 2a ed., Giappichelli, Torino, 2003, pp. 1-118, spec. pp. 79-86; NICOLA COLAIANNI, *Tutela della personalità e diritti della coscienza*, Cacucci, Bari, 2000, pp. 11-234, spec. pp. 13-54; FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO, *Il fenomeno religioso nel sistema giuridico dell'Unione europea*, in FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO – C. MIRABELLI – F. ONIDA, *Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al diritto ecclesiastico comparato*, Bologna, 1997, p. 178 ss.

³¹ PIERO Bellini, *Libertà dell'uomo e fattore religioso nei sistemi ideologici contemporanei*, in *Teoria e prassi delle libertà di Religione*, Il Mulino, Bologna, 1975, pp. 105 – 209, spec. p. 115: "... S'appalesa allora vano contentarsi d'una definizione puramente formale della libertà (quale facoltà di operare le proprie scelte personali nei limiti della legge positiva): ma occorre passare a precisare con ogni impegno quali sono i valori di fondo (individuali e collettivi) che detta legge positiva deve rispettare perché si possa considerare giusto titolo una legge conforme a libertà. Valori di libertà non rimessi all'esclusivo apprezzamento d'ogni singolo individuo, giusta schemi relativistici assoluti, si invece sussulti dalla legge – che è norma sociale di condotta – nella dimensione loro impressa dalla coscienza civile dominante nell'ambito comunitario storico in cui di volta in volta si pone la decisione".

³² Ringrazio sinceramente il prof. Piero Bellini per il tempo che gli ho sottratto in quel di Pescocostanzo, amena località adagiata sui monti dell'Abruzzo, nell'estate del 2006, ove è scaturita questa chiacchierata che mi ha permesso di focalizzare ed elaborare concetti ai quali il Maestro ha dedicato una intera vita.

³³ ACHILLE SILVESTRINI, *I diritti dell'uomo nell'insegnamento degli ultimi pontefici*, in F. BIFFI, *I diritti fondamentali della persona umana e la libertà religiosa: atti del V colloquio giuridico (8-10 marzo 1984)*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1985, p. 143 ss.

vo (ed è una riflessione che oggi ripropongo in questo contesto con alcune variazioni e modifiche) sulla circostanza che il Concilio Vaticano II ha inteso considerare la Chiesa nei suoi rapporti con l'esterno³⁴, in particolare proprio con quella cristianità non cattolica di cui si parla nei decreti sull'ecumenismo e, rispettivamente sulle Chiese cattoliche orientali³⁵; mentre dei nessi con la concezione pluralistica del mondo moderno si parla e viene trattata specificatamente, come dicevamo un attimo fa, nella Dichiarazione sulla libertà religiosa³⁶. Durante i lavori del Concilio, svoltosi in quattro sessioni, c'è stato un acceso dibattito tra una minoranza, impersonata dalla Curia romana e dai Vescovi dei Paesi cristiani – che ribadivano il carattere monarchico della Chiesa e la sua stabilità, accanto alla necessità di adattamento ed apertura al dialogo ecumenico – ed una maggioranza eterogenea più sensibile ai problemi del mondo³⁷. Questo continuo dialogo con la minoranza, che a volte impedì quello indubbiamente più produttivo con il mondo, oltre alla innegabile preoccupazione di addivenire a soluzioni accettabili per le due opposte tendenze, ha generato non poche incomprensioni se non proprio ambiguità, sia proprio nei testi da elaborare che in una corretta procedura di applicazione al punto da impedire, in alcuni casi, la promulgazione dei documenti non perfezionati³⁸.

La novità è che per la prima volta nel corso dei lavori del Concilio furono ammessi dei collaboratori in qualità di esperti a seconda dei problemi da trattare, in qualità di consiglieri personali dei Vescovi, la qual cosa, indubbiamente, favorì una più partecipe percezione con il mondo esterno³⁹.

Non ripeto quanto già scritto e riscritto sul tema preferendo a questo punto concludere partendo dalla considerazione che il diritto alla libertà religiosa investe i rapporti intersoggettivi e mette nelle condizioni l'individuo di professare liberamente la propria religione, sia in forma pubblica che in forma privata⁴⁰, con la conseguenza che in nessun modo gli esseri umani, in

³⁴ GAETANO LO CASTRO, *I laici e l'ordine temporale*, in *Dir. Ecl.*, I, Giuffrè, Milano, 1986, p. 466 ss.

³⁵ VITTORIO PARLATO, *Le Chiese d'Oriente tra storia e diritto*, Giappichelli, Torino, 2003, spec. pp. 45-51.

³⁶ MARIO TEDESCHI, *Secolarizzazione e libertà religiosa*, in *Dir. Ecl.*, I, Giuffrè, Milano, 1986, p. 44 ss.

³⁷ OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, *Il Governo della Chiesa universale e i diritti della persona*, Vita e Pensiero, Peschiera Borromeo, 2002.

³⁸ ROBERT AUBERT, *Il Concilio Vaticano II*, in *Nuova storia della Chiesa*, vol. V / II, Piemme, Casale Monferrato, 1969, p. 305 ss.

³⁹ GIOVANNI CAPRILE (a cura di), *Il Concilio Vaticano II. Cronache del Concilio Vaticano II*, Edizioni "La civiltà cattolica" voll. I-VI, Roma, 1966-1968.

⁴⁰ ANTONIO FUCILLO, *L'attuazione privatistica della libertà religiosa*, Esi, Napoli, 2005; PAOLO DI MARZIO, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa*, Esi, Napoli, 2000; PASQUALE COLELLA, *La libertà religiosa nell'ordinamento canonico*, 3a ed., Jovene, Napoli, 1999.

virtù della libertà religiosa, si possono ritenere emancipati dall'autorità di Dio (cosiddetto timore dell'indifferentismo religioso)⁴¹. Viene quindi spiegata la natura delle comunità religiose dicendo che traggono origine dalla insopprimibile esigenza che hanno gli uomini di professare comunitariamente la propria esistenza religiosa; viene escluso il diritto al proselitismo e, cioè, l'utilizzo a scopo esclusivamente "acquisitivo di nuovi fedeli" di mezzi disonesti, come per esempio un esasperato indottrinamento da rasentare il reato di plagio, manipolazioni psicologiche e così via⁴². C'è da registrare, ad onor del vero, che il testo conciliare mira a mantenere le Comunità religiose diverse dalla cattolica, nel loro stato di fatto; infatti, il fine della società viene sostituito al bene comune del primo schema che si era ipotizzato durante le sessioni di lavoro, intendendosi appunto con il primo, l'insieme delle condizioni sociali che permettono all'individuo la propria *autodeterminazione*, o, se si preferisce, *realizzazione*, oltre alla possibilità di rispettare i diritti inviolabili conferiti indistintamente ad ogni persona umana da Dio⁴³. Positivamente, l'autorità

⁴¹ PIERO BELLINI, *Libertà dell'uomo e fattore religioso nei sistemi ideologici contemporanei*, cit., p. 117: "... S'impone allora l'esigenza di individuare (e di elevare a categoria dommatica a sé stante) quelle, fra le tante attività coperte dalle norme di presidio, che, anziché essere soltanto indifferenti o non contrarie ai canoni ideali che debbono ispirare il programma di maturazione personale di ciascuno nel più generale contesto comunitario, s'informino realmente in modo positivo a quei medesimi canoni ideali: le quali unicamente possono aspirare a giusto titolo ad erigersi – nell'area di ciascun sistema preso a oggetto di disamina – a espressioni di vera libertà, di contro alla colluvie delle restanti attività più semplicemente garantite o meramente lecite. Ne emerge un'accezione più elevata (non solo teoreticamente più appagante, ma anche più adeguata alla funzione pratica dell'idea di libertà): un'accezione che s'incentra nella facoltà di ognuno di fare quelle cose che la legge, interprete del grado di elevazione civile raggiunto da ciascuna società, giudica positivamente rispondenti e conformi alle esigenze d'un programma di effettiva emancipazione personale".

⁴² Ibidem, p. 200, nota 32: "Non è concepibile che, nelle loro componenti etico-religiose, gli ordinamenti delle Chiese si possano appagare – alla pari dei sistemi giuridici statuali o affini agli statuali – di esigere dai sudditi un ossequio anche soltanto formale e estrinseco ai valori fideistici: quand'essi in tanto soddisfano al loro scopo e alla loro stessa ragion d'essere in quanto s'impegnino a ottenere (e ottengano di fatto) un'adesione dei soggetti a quei valori che sia intima e reale. Chè il principio della 'non attingibilità delle coscienze' – che esprime appieno il suo valore negli ordinamenti giuridici statuali o affini agli statuali – non può ovviamente essere invocato nei sistemi religiosi: i quali vengono proprio ad operare essenzialmente in quella sfera della moralità che segna il confine invalicabile dell'azione dello Stato; e quindi – lungi dal volersi limitare a garantire l'attuazione e il mantenimento di un certo assetto comunitario – intendono proprio di raggiungere i precordi delle coscienze individuali".

⁴³ PASQUALE COLELLA, *La libertà religiosa nell'ordinamento canonico. (A trentotto anni dalla Dichiarazione conciliare "Dignitatis Humanae"*, in *Studi in onore di Anna Ravà a cura di Carlo Cardia, Giappichelli*, Torino, 2003, pp. 249-264, spec. p. 250 ove scrive: "Affermare solennemente che la libertà religiosa è un diritto soggettivo garantito da ogni ordinamento giuridico a ciascun soggetto di diritto consistente nel diritto di scegliere liberamente e senza costrizioni le proprie credenze in materia di religione (diritto che viene inserito nelle costituzioni degli Stati e nelle dichiarazioni degli organismi internazionali) significa far assurgere la libertà religiosa a 'diritto soggettivo, individuale, collettivo ed istituzionale proprio di ciascuna formazione sociale ed in specie delle confessioni religiose, esteso a tutta l'umanità ed a tutte

civile è tenuta a favorire il formarsi di queste condizioni sociali; negativamente, a lasciare libero l'individuo da ogni coercizione⁴⁴. Infine, viene ribadito il concetto secondo cui il rapporto fra se stessi e Dio è regolato dalla legge divina: concetto che verrà ulteriormente elaborato e riaffermato anche negli schemi di lavoro presentati successivamente⁴⁵.

Andiamo a concludere. L'esigenza della Chiesa e degli esseri umani tutti, salvaguardata anche dall'autorità civile, è quella che non siano frapposti ostacoli, come ha giustamente osservato il mio amico Zizola (ne do conto in nota in queste pagine), alla insopprimibile ricerca della verità radicata in ogni individuo, e dalla conseguente libera adesione ad essa: unico limite, ancora una volta, quello dell'ordine pubblico che costituisce indubbiamente la parte fondamentale del bene comune (cosiddetto *ordine morale obiettivo*)⁴⁶.

le confessioni religiose senza distinzioni e non più quale ipotesi contingente ed eccezionale, ma quale vera tesi generale di principio; in tal modo la Chiesa Cattolica oggi ritiene che per l'annuncio e la predicazione del Vangelo è sufficiente ed è necessario solo la libertà, proprio perché tale suo compito è 'un dono insostituibile, il Cristo, che non identificarsi e risolversi in alcun valore mondano, in nessuna mutevole ideologia', annuncio che si fonda sulla libera adesione di ciascuno e che non abbisogna di mezzi umani, di compromessi e men che mai di condizionamenti dei soggetti".

⁴⁴ Mi permetto di segnalare al lettore il bell'articolo di PAOLO RIDOLA, *I diritti fondamentali nelle democrazie pluralistiche: eredità del novecento*, in *Ritorno al Diritto*, I, Franco Angeli, Roma, 2006, pp. 60-81, nel quale lo studioso affronta i problemi dei diritti fondamentali "statali".

⁴⁵ Sintetizzo molto il pensiero di Giancarlo Zizola in un recente intervento svolto ad Assisi nel 2005, riportando alcuni passaggi che meritano di essere pensati. "... Il Concilio è stata una tappa decisiva anche ... per l'affermazione dei diritti fondamentali. Esso si era svolto nella cultura cattolica occidentale, ma esse ora non domina più la società. La storia mostra che i Concili hanno agito, se non lentamente, almeno lungamente e per molto tempo, con fasi di ricezione difficili, ma anche con rifiuti. Il caso del Vaticano II è particolare: esso è stato seguito da un mutamento della società, il Sessantotto, senza presententi nella storia, non almeno con pari radicalità, rapidità, universalità. Questa svolta antropologica ha spiazzato il linguaggio e le categorie filosofiche nelle quali si era espresso il Concilio. Bisogna chiedersi dunque se esse possa ancora 'parlare' alla Chiesa o se abbia bisogno di un nuovo scavo in profondità. In alcuni campi il processo di rinnovamento, lanciato allora, è andato oltre i risultati del Concilio: per esempio, sul dialogo con gli Ebrei, sulla libertà religiosa, sulla pace, sul dialogo inter-religioso: È nello spirito migliore del Concilio lo sviluppo impresso da Giovanni Paolo II alla coscienza autocritica della Chiesa coi mea culpa durante il Giubileo. Ma questo non è bastato a sconfinare la vecchia tentazione della Chiesa di chiudersi nella pretesa di una propria autosufficienza, di gareggiare con il secolo, profittando della crisi della ragione moderna, di rendersi di nuovo potente in mezzo al mondo. Anche su altri fronti, si deve riconoscere che potenti gruppi sono riusciti a tenere in scacco la speranza di una Chiesa di comunione, con un governo collegiale, un Sinodo deliberativo, un laicato protagonista, la riforma del papato, una maggiore fiducia e decentramento delle Chiese locali, uno sforzo coerente di uscire dalla mono-acculturazione occidentale della fede per incontrare le culture asiatiche e africane".

⁴⁶ Sul concetto in generale di libertà religiosa la bibliografia è infinita e perciò riporto solo qualche titolo di Autori scusandomi con tutti gli altri: FRANCESCO RUFFINI, *La libertà religiosa. Storia dell'idea*, Torino, 1901 (pubblicato nel 1967 con introduzione di CARLO ARTURO JEMOLO per l'editore Feltrinelli e nel successivo 1991 con postfazione di FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO; PIO Fedele, *La libertà religiosa come principio giuridico*, in AA.VV., *Scritti di sociologia e politica in onore di L. Sturzo*, vol. II, Il Mulino, Bologna,

Possiamo affermare che il Concilio Vaticano II, riconoscendosi in una società pluralistica come quella del nostro tempo, riconosce e ribadisce il diritto irrinunciabile alla coesistenza di diversi (ed aggiungo, anche contrastanti) atteggiamenti religiosi, ponendo come criterio fondamentale il diritto assoluto della religione cattolica e come criterio immediato pratico la *pace pubblica*. La Chiesa cattolica, pur continuando a rimanere l'unica depositaria della religione *vera e rivelata*, lascia spazio alle altre comunità religiose, pur se, a giudizio di chi scrive, non rinunciando espressamente a quelle innegabili situazioni di privilegio, così condividendo quello che molto chiaramente ha portato Mario Tedeschi, a qualificare questa specifica posizione della Chiesa cattolica nella nostra realtà come “*confessionismo strisciante*”⁴⁷, rimandando

1953, p. 163 ss.; GAETANO CATALANO, *Il diritto di libertà religiosa*, Giuffrè, Milano, 1957; ANNA RAVÀ, *Contributo allo studio dei diritti individuali e collettivi di libertà religiosa nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 1959; AA.VV., *Libertà religiosa e trasformazioni della società*, Giuffrè, Milano, 1966; SALVATORE BERLINGÒ, *Alcune riflessioni sulla libertà religiosa: suoi lineamenti giuridici in Italia*; Reggio Calabria, 1967; CARLO ARTURO JEMOLO, *I problemi pratici della libertà*, 2ª ed. Giuffrè, Milano, 1972; GIOVANNI BARBERINI, *Riflessioni in tema di libertà religiosa, di libertà di coscienza e di relazioni fra stato e chiesa*, in AA.VV. *Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele*, vol. 2, Milano, 1973, p. 1095 ss.; PIERO BELLINI, *Nuova problematica della libertà religiosa individuale nella società pluralistica*, in AA.VV., *Individui, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico. Parte generale*. Giappichelli, Torino, 1976, pp. 1095-1151; Id., *Pluralità di scelte sul fatto religioso e oggetto del diritto di libertà religiosa*, in AA.VV., *Studi in onore di Attilio Moroni*, vol. I, Istituti editoriali e poligrafici internazionali, Macerata, 1982, pp. 25-44; Id., *Delimitazione del principio 'libertà' nella Chiesa*, in *Ephemerides iuris canonici*, I, Roma, 1974, pp. 116-133; PAOLO BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1957; MARIO TEDESCHI, *Per uno studio del diritto di libertà religiosa*, in *Coscienza e libertà*, Edizioni ADV, Impruneta, 1990, p. 29 ss.; G. PALOMBELLA, *L'autorità dei diritti*, Laterza, Roma - Bari, 2002, pp. 3-194; LUIGI FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di Ermanno Vitale, Laterza, Roma-Bari, 2001, pp. 5-369; GEORGE PEYROT, *La libertà di coscienza e di culto di fronte alla Costituzione italiana. I documenti programmati dei cattolici*, in AA.VV., *Studi urbinati*, 1985-1988, p. 107 ss.; CESARE MIRABELLI, *L'appartenenza confessionale*, Cedam, Padova, 1975, pp. 9-377; FERNANDO SAVATER, *Il coraggio di scegliere. Riflessioni sulla libertà*, Laterza, Roma-Bari, 2003, pp. 9-160; FRANCESCO ONIDA, *Appunti per una riflessione in tema di attuazione del grado costituzionale in materia religiosa. (A proposito di libertà e di uguaglianza)*, in *Dir. Eccl.*, I, Milano, 1990, pp. 423-434; GIULIO GIRARDI, *Credenti e non credenti per un mondo nuovo*, Cittadella, Firenze, 1969; ALFONSO DI GIOVINE, *I confini della libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1989.

⁴⁷ MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, 3a ed. Giappichelli, Torino, 2004, spec. pp. 69-115, ed ivi alle pp. 114 e 115: “... Il modo in cui il diritto di libertà religiosa è andato attuandosi nel nostro ordinamento ha destato nella dottrina alcune perplessità. Non tanto per quel che riguarda aspetti teorici, come la configurazione negativa o positiva della libertà religiosa, il fascio unico o plurimo delle libertà, o la considerazione quale diritto pubblico subiettivo o mero diritto subiettivo. Ciò che ora ci si chiede è se tale diritto sia stato realmente attuato, di fronte al diffuso dissenso religioso, e come qualificare quest'ultimo. Scarso il contributo proveniente dalle confessioni e la tutela internazionale di fronte a una società sempre più pluralista anche sul piano religioso”. E continua “...A un diverso panorama internazionale è corrisposto un mutamento dell'oggetto della libertà religiosa. Di fronte a questa realtà le posizioni dottrinali che hanno nell'illuminismo le loro radici teoriche, risultano inadeguate e appaiono sempre più evidenti i limiti teorici di configurazioni aristocratiche, individualiste, pratiche, relativista e negative”. E conclude: “Sul piano giuridico troppo esiguo è il legame con la libertà di pensiero, con il ‘favor libertatis’ o con i diritti collettivi. Le stesse posizioni del Ruffini vengono poste in discussio-

il pensiero sulla necessità di una rimeditazione a tutto tondo dei diritti fondamentali dell'uomo e della libertà religiosa alle soglie del terzo millennio.

ne, in particolare quelle sulla libertà relativa. Si lega la libertà religiosa al principio di doverosità e alla legge morale, se ne sottolinea la dimensione privata, quella individuale, individuando un fascio di facoltà riconosciute al soggetto e derivanti dalla Costituzione. Nell'evidenziare il portato delle dichiarazioni conciliari sulla libertà religiosa, la dottrina cattolica dimostra ancora di confondere la libertà religiosa con quella ecclesiastica, cioè il maggior ambito di libertà che la Chiesa richiede allo Stato. Nonostante la Dignitatis Humanae e la Gaudium et Spes, aprano un dialogo anche inter religioso, questo non si è verificato e le dichiarazioni sono rimaste in pratica inattuale”.

*La confessione della laicità*¹

(In memoria di Mario Ferraboschi)

GIUSEPPE LEZIROLI

Gli Accordi di Villa Madama del 1984 sono importanti non solo perché, dopo una lunghissima meditazione fra le Parti, si è giunti ad una modifica del Concordato lateranense del 1929, ma anche, a mio giudizio, per due precisazioni: la reciproca collaborazione fra Stato e Chiesa per la promozione dell'uomo e il bene del Paese, secondariamente per la affermazione, contenuta nell'articolo 1 del protocollo aggiuntivo, secondo la quale lo Stato italiano non è più uno Stato confessionale cattolico. Con particolare riferimento a quest'ultimo principio si può notare come esso abbia costituito la premessa necessaria per una successiva affermazione secondo la quale l'Italia è uno Stato laico.

Questo mi induce a ritenere che lo Stato non si è proclamato laico in quanto non più cattolico, ma piuttosto che ha voluto sostituire al principio confessionale cattolico quello della laicità². La laicità, non è tanto un astratto principio, quanto in concreto l'affermazione da parte dello Stato di riconoscere bensì l'esistenza del fenomeno religioso in tutte le sue molteplici manifestazioni tradizionali, di non dividerne alcuna, condividendo, viceversa il fenomeno della laicità intesa essa stessa come confessione religiosa per quanto sui generis³.

La laicità, in effetti, rientra nel nomen iuris di confessione religiosa perché esprime un atteggiamento dei singoli o della istituzione nei confronti del

¹ Non era possibile parlare di laicità prima del 1984 se non a livello teorico. Questa constatazione induce a ritenere che prima di tale data, malgrado le diverse interpretazioni offerte, l'Italia fosse, in realtà, ancora uno Stato confessionale cattolico.

² In effetti, la laicità non è una conseguenza della non cattolicità, ma la scelta positiva di un principio diverso dal cattolico.

³ Ovvero, accanto al rifiuto di scegliere una delle religioni tradizionali, pur riconoscendone e rispettandone l'esistenza, lo Stato impone un *quid novi* chiamato laicità in sostituzione del confessionismo cattolico precedente.

fenomeno religioso; questo atteggiamento verso il fenomeno religioso pone in essere una nuova e diversa forma confessionale, per l'appunto quella della laicità⁴. Non è vero pertanto, che lo Stato è neutrale nei confronti dei vari fenomeni religiosi perché accettando il principio della laicità egli effettua una scelta in materia religiosa, rifiutando tutte le forme confessionali sin ora esistenti per proporre una nuova⁵. Il che pare conforme anche ad un fondamentale diritto costituzionale, quello che prevede di poter operare una scelta in materia religiosa propria, senza dubbio, dei singoli o delle associazioni, ma anche della istituzione delle istituzioni e cioè lo Stato⁶.

La neutralità dello Stato, quindi, si manifesta nei confronti della confessioni tradizionali, per la quale lo Stato ha optato⁷. Questo diritto di scelta dello Stato in materia religiosa è storicamente comprovato.⁸ Il potere politico ha sempre espresso, infatti, una sua chiara volontà in materia di religione. Per limitarci al cristianesimo, dal 380, con l'editto di Tessalonica, il potere politico in Europa ha costantemente effettuato una scelta precisa in materia. L'apparenza di un mutamento comincia a proporsi dopo la rivoluzione dell'89 in Francia; dico apparenza perché, in realtà, si ha ancora una volta una scelta del potere politico in materia di religione: sceglie di non essere cattolico

⁴ La laicità è una confessione religiosa anche perché si sostituisce al cattolicesimo come scelta dello Stato in materia religiosa.

⁵ La neutralità dello Stato è un problema ipocrita che può essere accettato solo limitatamente alla affermazione di cessata cattolicità dello Stato medesimo. D'altra parte la cessata cattolicità dello Stato non porta necessariamente come conseguenza ad affermare che lo Stato è neutrale. Invero se lo Stato afferma di essere neutrale in qual modo può riconoscere ed apprezzare il fenomeno religioso nelle sue varie configurazioni se non effettuando delle scelte che in pratica negano sia la neutralità sia la equidistanza?

⁶ Altro problema ipocrita. Chiunque può effettuare una scelta in materia religiosa, ma non lo Stato perché in caso contrario non sarebbe equidistante: non è vero. Lo Stato può effettuare una scelta, la quale a differenza del passato non comporta necessariamente la violazione del principio di equidistanza. Il principio di equidistanza si misura nei fatti. Lo Stato, negando il principio di cattolicità, non è per nulla equidistante perché nei fatti è più cattolico di prima, mascherando la sua scelta fattuale con la stipula di alcune intese e lasciando nell'anonimato qualunque altro residuale fenomeno religioso, dimostrando pertanto di non essere né neutrale né equidistante. D'altra parte, il fatto che lo Stato possa scegliere in materia religiosa è confermato, sia pure indirettamente dagli articoli 7 e 8 Cost. i quali pongono in evidenza non tanto la cattolicità esplicita dello Stato quanto la preferenza dello Stato per la cattolicità e, in subordine, per il mondo indistinto delle confessioni religiose non cattoliche. Su base interpretativa la lettera della Costituzione è stata poi sconvolta non solo negando l'evidenza ma improvvisando una disciplina del fenomeno religioso del tutto fantasiosa. L'influenza delle ideologie e della politica sono state fondamentali in questo processo involutivo di una Costituzione di fatto riscritta anche se ispirato ai principi di un doveroso progressismo.

⁷ E conferma il diritto dello Stato il quale ha scelto la laicità ufficialmente; ufficiosamente poi la posizione dello Stato sembra essere alquanto diversa.

⁸ Tutta la storia delle relazioni fra Stato e Chiesa lo conferma.

cristiano e propone, in un primo momento, una religione laica ben presto dismessa, terminati gli eccessi rivoluzionari.

Successivamente il potere politico propone il principio di separazione, peraltro mai completamente applicato. In Italia, nel regno sabauda, l'eccezione è rappresentata dallo statuto albertino, laddove vi è la conferma, invece, di una scelta cattolica malgrado i forti dissapori col papato, causati fra l'altro da una ulteriore scelta dello Stato il quale interpretò il principio confessionale in modo alquanto originale. Né la situazione muta in Italia nel 1929 perché, lo Stato sceglie in materia religiosa, riaffermando con chiarezza il principio confessionistico, senza sottili interpretazioni. Ciò sino al 1984, quando, come è noto, lo Stato con l'assenso della Chiesa, effettua una ulteriore scelta in materia, dichiarandosi non più cattolico. La parabola sembrerebbe in tal modo conclusa. In realtà lo è solo apparentemente. Lo Stato infatti non rinuncia ad esprimere la sua volontà in materia religiosa e alla affermazione negativa menzionata di non cattolicità ha fatto seguire una affermazione positiva, dichiarando l'Italia, ad opera della Corte costituzionale, uno Stato laico⁹.

La storia, in breve, insegna che il potere politico non è mai stato né indifferente, né equidistante ed io sono convinto che, ancor oggi, il potere politico non lo sia affatto. Lo Stato infatti ha effettuato la sua scelta positiva in materia religiosa non tanto per collocarsi al di fuori del problema religioso quanto per collocarsi al suo interno, entrando, si potrebbe dire, in concorrenza con esso attraverso la creazione della confessione della laicità. Lo Stato in tal modo non mutua più dall'esterno una qualifica religiosa, ma la mutua da se stesso, creando una sorta di religione civile, per l'appunto quella della laicità. Essa si pone in posizione privilegiata rispetto a tutte le altre confessioni in quanto può essere considerata la religione dello Stato, il quale guarda, da tale punto di vista, alle confessioni tradizionali, come fatti sociali degni di considerazione e di rispetto, attribuendo loro, astrattamente, eguali diritti e pari dignità¹⁰.

Il fatto religioso è stato ed è tuttora troppo importante perché il potere

⁹ Sarebbe stato, forse, opportuno e maggiormente qualificante se la laicità fosse stata scelta non su base interpretativa, con una decisione della Corte costituzionale, ma attraverso il ricorso alla volontà popolare. Nella quale ipotesi sarebbe lecito sospettare che tale principio non si sarebbe facilmente imposto. La qualifica dello Stato in materia religiosa è atto squisitamente politico. L'aver voluto affermare il principio di laicità per via interpretativa ha illusoriamente consentito di pensare ad una esclusione della religione. Il che sarebbe stato problematico ove si fosse fatto ricorso alla volontà popolare considerata poco affidabile quanto al risultato. Più utile il rapporto agli affari politici del tempo è stato considerato il ricorso alla Corte.

¹⁰ Il dato saliente della qualifica dello Stato in materia religiosa è offerto per l'appunto dalla discesa in campo dello Stato attraverso una autoqualificazione che non lo colloca né al di fuori, né al di sopra del fatto religioso, ma come fatto religioso esso stesso.

politico possa disinteressarsene; d'altra parte, se l'evoluzione della società ha portato al progressivo distacco della istituzione Stato dalle religioni istituzionali, non ha fatto venir meno l'interesse statale per una religione che assolve alla funzione in passato assolta soprattutto dal cristianesimo e cioè di compattazione della società, di punto di riferimento di valori generalmente condivisi, elemento qualificante l'intera società nazionale¹¹. La religione della laicità è l'unica, invece, che assolve a tal fine perché è l'elemento qualificante della istituzione e di tutti i cittadini, l'unica privilegiata, l'unica difesa¹². Che sia una confessione non v'è dubbio, quanto meno per chi scrive, anche se trattasi di una confessione che esce dalla tradizionale impostazione e valutazione del fenomeno religioso.

Essa è infatti una religione civile e in questo consiste l'anomalia, nel senso, cioè, che non fa riferimento alcuno alla trascendenza, ma si limita ad affermare la realtà attuale del valore predominante della istituzione Stato, assumendolo come valore sacrale e, pertanto, non al di fuori dell'ambito religioso, ma come valore religioso esso stesso. Questa qualifica in materia di religione non colloca, pertanto, lo Stato al di sopra o al di fuori del campo religioso, lo pone anzi in concorrenza col tradizionale fenomeno religioso, costituendo, per di più, in quanto religione privilegiata, un limite implicito alla libertà delle altre confessioni religiose, le quali incontrano nella laicità un ostacolo invalicabile al loro operato.

L'obiettivo teorico infatti è di relegare, come si è sostenuto, le religioni tradizionali nell'ambito prevalentemente della coscienza impedendo o limitando, pertanto, ogni allargamento nell'ambito sociale, ma soprattutto politico, riservato quest'ultimo alla sola religione della laicità¹³. Quanto affermato è

¹¹ Il tentativo di ridurre la religione, specie la cattolica, a mero fatto di coscienza fu effettuato a metà del diciannovesimo secolo dal mondo liberale. Ma con scarsi risultati pratici soprattutto perché l'ideologia liberale non era condivisa dalla maggioranza dei cittadini, ma da una élite. Oggigiorno invece il concepire la fede come fatto prevalentemente di coscienza non appartiene a una élite ma a gran parte del popolo dei credenti non solo nella accezione ristretta di fatto di coscienza individuale, ma di fatto proprio di quanti si riconoscono in una particolare interpretazione della religione, la quale pur non negando il legame forte con la istituzione religiosa può godere di una libertà interpretativa del Messaggio poco conosciuta o disconosciuta in passato. Per fatto personale, non si può intendere solo il semplice fatto soggettivo, ma allargato sino a ricomprendere le forme associative religiose le quali incidono fortemente in un campo sterminato come il sociale, di forte interesse sia per lo Stato sia per la Chiesa.

¹² Perché la religione della laicità è l'unica che qualifichi a livello giuridico-politico e in forma ufficiale lo Stato italiano.

¹³ La discesa in campo dello stato in materia religiosa è una logica conseguenza dell'affermarsi del pluralismo religioso che non prevede una fede privilegiata ma una pluralità indistinta di fedi tutte quante teoricamente collocate su un piano di parità. Non è questo quanto indicato dalla Carta costituzionale che prevede invece una netta distinzione fra Chiesa cattolica e tutte le altre Chiese. Peral-

in ipotesi. In realtà, la religione della laicità assolve a una funzione duplice. Innanzi tutto quella ovvia della non ulteriore sostenibilità di una religione di stato espressa dal cattolicesimo e anzi la gravosità di una tale qualifica oggetto, per la Chiesa di critica feroce e di accuse di non costituzionalità¹⁴.

Secondariamente assolve alla funzione di affermare e di confermare il pluralismo religioso unitamente al principio costituzionale della eguaglianza che, per quanto limitato nell'articolo 3 ai cittadini, è stato esteso, su base interpretativa, a tutti, cittadini e non, ed anche, malgrado quanto affermato negli articoli 7 e 8, alle confessioni religiose, tutte quante da considerare su un piano di astratta parità. L'invenzione della confessione della laicità ha tentato di risolvere e di superare tali problemi: il cattolicesimo non è più la religione dello Stato; tutte le confessioni religiose sono eguali nella libertà di fronte allo Stato, sia che intrattengano con lo Stato rapporti formali bilaterali, sia che tali rapporti non sussistano perché non è interesse dello Stato di intrattenere tali rapporti ovvero perché non è interesse delle confessioni o presunte tali di intrattenerli.

Il regime della libertà, malgrado la ingombrante presenza della legge 1159/29, non subisce significative limitazioni. La confessione della laicità assolve al compito di perequare tutte le altre confessioni imponendo la laicità come nuova religione dello Stato. Si supera in tal modo il problema della "cattolicità" dello Stato, ma non si supera il problema della "aconfessionalità" che è mutata per divenire, ad opera di una precisa scelta dello Stato, da cattolico a laico. Non pare pertanto vero che lo Stato, come sostenuto in precedenza, sia indifferente in materia religiosa o equidistante rispetto a qualunque religione. Non è indifferente infatti perché creando la religione della laicità, opera una scelta positiva; non è equidistante perché avendo espresso una propria religione, la sua equidistanza si realizza solo verso tutte le altre confessioni, tranne che per la propria¹⁵. La discesa in campo dello Stato in

tro, poiché ancora una volta su base interpretativa si è affermato il contrario, lo Stato ha dovuto ufficialmente dichiarare di non privilegiare alcuna religione ma di optare per quella che, col nome di laicità, si fonda sulla prevalenza di valori immanenti nella società non facendo pertanto torto a nessuno.

¹⁴ La insostenibilità della religione cattolica come religione di Stato si fonda, come si è detto in precedenza, sull'imporsi del pluralismo che rende impossibile operare una scelta discriminante. Per la Chiesa tale insostenibilità poggia invece sulla insopportabilità delle accuse di incostituzionalità, ma anche sulle indicazioni emerse dal Concilio Vaticano II che indica nuove e diverse vie per consentire alla Chiesa di diffondere più efficacemente la sua parola. D'altra parte che senso avrebbe imporre la cattolicità dello Stato quando una parte dei cittadini e dei non cittadini non lo è?

¹⁵ Venuta meno la cattolicità si impone la laicità come nuova confessionalità dello Stato a conferma che il potere politico, coerente con tutto il suo passato, è interessato a esprimere la sua volontà e la sua posizione in materia religiosa.

materia religiosa attraverso la creazione di una propria forma confessionale se da un lato supera le precedenti polemiche legate alla cattolicità dello Stato, ripropone, peraltro, lo stesso problema da un diverso angolo visuale.

La presenza cattolica e dei cattolici in Italia è troppo marcata perché lo Stato possa rimanere indifferente. Il cattolicesimo infatti non è direttamente strumento di potere, ma certamente è utile al potere in tanti modi e in tante forme diverse¹⁶. Non essendo possibile favorire il cattolicesimo elevandolo, come per un lungo passato, a religione ufficiale dello Stato, occorre favorirlo per altra via, non sospettabile ma egualmente efficace. Se i valori preminenti nella società sono quelli della democrazia, della eguaglianza e della libertà, tali valori vanno salvaguardati, enfatizzati ed elevati, nel loro complesso, al ruolo di una autentica religione, per l'appunto quella, come si è affermato, della laicità. La quale sembra essere, però, anche il paravento dietro il quale il cattolicesimo e i cattolici, che hanno dei valori laici della democrazia, della eguaglianza e della libertà concetti alquanto particolari, possono più utilmente operare senza l'impaccio di essere la religione dello Stato¹⁷.

Il contributo del cattolicesimo e dei cattolici è utile come fattore sotterraneo di stabilità sociale, come parte importante del gioco democratico, come rafforzamento del principio pluralistico, a condizione che i valori cattolici si possano riproporre non a autoritariamente, ma attraverso il favore indiretto dello Stato e la cattolicità dei cittadini che costituiscono parte politica importante del Paese. Tale parte in specie si qualifica essa stessa, come è noto, laica e pone problemi non indifferenti di equilibrio tra una concezione civile e una concezione religiosa della laicità, dietro e dentro la quale concezione religiosa si cela un credo confessionale forte, poco disposto a scendere a compromessi ed anzi spesso intollerante in quanto convinto, come sempre, di possedere l'unica, immutabile verità¹⁸. Il che urta violentemente contro la concezione

¹⁶ Concetto, codesto, che nega il ricorrente principio della indifferenza e della equidistanza dello Stato da ogni fenomeno religioso e pone in evidenza invece un preciso interesse del medesimo per non trascurare un utilissimo strumento di potere.

¹⁷ Questo concetto già mi sembrava emergere all'indomani della stipula degli accordi di Villa Madama e da me indicato in un breve articolo inserito nella raccolta "Nuovi accordi fra Stato e Confessioni religiose, edito nel 1985".

¹⁸ Troppo spesso il termine intolleranza viene assunto con un significato fortemente negativo, il che però è errato. Vi sono ragioni di coerenza a sostegno del principio di intolleranza che non possono essere semplicemente sconosciute. Il possedere la verità in materia religiosa non costituisce un limite negativo, né può essere considerato negativo il non voler scendere a patti in tema di verità. Limite negativo può essere invece considerato l'imporre la propria verità ad altri che non vogliono condividerla. Ed è questo che differenzia la Chiesa medioevale dalla Chiesa d'oggi, la quale pur essendo "intollerante" non cerca di imporre la propria verità ad altri, ma cerca punti di convergen-

laica che si fonda sulla impossibilità di verità assolute e sul divenire necessario del mondo. Né, si creda, è tuttavia meno intollerante, talora, la confessione della laicità, la quale, sia pure in nome della libertà, della eguaglianza e della democrazia non è disponibile, a sua volta, a scendere a compromessi perché convinta a priori anch'essa di possedere una verità, sia pure di segno diverso dalla verità religiosa¹⁹.

Il possibile equilibrio si realizza attraverso il compromesso, il collaborare su base di diritto o di fatto, però con reciproco sospetto e diffidenza, ben sapendo delle comuni utilità che possono derivarne, a volte gratificanti l'una parte, altre volte l'altra²⁰.

Significativo, ad esempio, è l'atteggiamento della Chiesa nei confronti del suo passato. Sarebbe, però, un errore pensare che la Chiesa si sia pentita di quanto sostenne: la Chiesa si è pentita solo del "modo" col quale lo ha sostenuto non del "perché" lo ha sostenuto. I recenti pentimenti o ritenuti tali sono infatti da considerare funzionali al raggiungimento di precisi obiettivi di penetrazione nella società, di maggiore affidabilità, di più marcata sintonia col sentire presente e inducono a convincere lo Stato, ma anche i cittadini, di aver superato l'intolleranza e un certo dogmatismo per aprirsi cautamente ai valori che caratterizzano la laicità dello Stato²¹. Quando, però, dagli "errori" del passato si giunge al presente, l'intolleranza della Chiesa si ripropone in quanto non è disponibile a contrattare, a scendere a compromessi, perché assume il suo atteggiamento come immutabile in quanto vero. Anche lo Stato, però dimostra una non minore intolleranza quando assume

za come base di una proficua collaborazione, riconoscendo anche ad altri il privilegio di possedere verità quantunque di segno diverso, in nome del superiore principio della coerenza con se stessi e con i propri ideali religiosi.

¹⁹ Il possesso della "verità" laica è tuttavia legato al variare delle vicende politiche di per se mutevoli. Più che di una verità laica mi sembra più opportuno parlare delle verità laiche appunto perché dette verità sono provvisorie e quindi naturalmente mutevoli. Non possiedono però il fascino della immutabilità di una unica, vera verità che garantisce e rassicura non solo nel presente ma anche, forse, soprattutto in prospettiva di tempo. Sapere che quanto si crede oggi sarà creduto anche domani offre una consolatoria illusione di varcare i limiti del tempo.

²⁰ Il sospetto e la diffidenza sono naturali quando si confrontano due verità. D'altra parte, ove si consideri l'ampissimo arco di tempo nel quale si sono concretate le relazioni fra potere religioso e potere politico, si potrà notare come diffidenza e sospetto reciproco siano stati sempre i sentimenti e le riserve che hanno caratterizzato le attività delle due parti. A maggior ragione oggi quando la Chiesa afferma di rinunciare ad essere la confessione ufficiale dello Stato e lo Stato si proclama laico.

²¹ D'altra parte il pentimento sui modi è il riconoscimento, la confessione di aver usato uno strumento inidoneo, anzi decisamente errato rispetto alla sensibilità di oggi, nel tentativo, probabilmente non riuscito, di difendere il vero. Pentimento che non tocca, né può toccare il vero in quanto il vero è tale oggi come ieri e come sarà domani indipendentemente dagli strumenti usati per preservarlo dall'errore.

che i suoi valori fondanti non possono essere negoziabili e costituiscono per tutti un limite invalicabile oltre il quale la sacralità del principio di laicità potrebbe essere vulnerata²².

Insomma, la confessione della laicità esprime l'affrancamento ufficiale dello Stato dal cattolicesimo, ma anche, ufficiosamente, si propone come sistema per continuare a fruire di tutte le utilità derivanti, sul piano politico, economico e sociale, dalla non ignorabile presenza della religione cattolica e del mondo cattolico²³. E questo il mondo cattolico non pare ignorarlo²⁴, inducendo a ritenere che possa essere confutata l'affermazione in base alla quale lo Stato sarebbe equidistante ufficialmente da tutte le confessioni religiose. Lo Stato è ufficialmente equidistante, in effetti, da tutte le confessioni religiose tranne ufficiosamente che nei confronti della cattolica. Il cattolicesimo, infatti, viene valutato dallo Stato non come religione in possesso di una verità trascendente, da condividere e da far condividere, ma per il peso sociale che esprime, incidente sulla politica, sulla economia e su qualunque aspetto della vita di comunità, addirittura sul governo della cosa pubblica ove i singoli appartenenti condividano nel loro intimo il messaggio religioso cristiano-cattolico²⁵. Insomma, il cattolicesimo, dismessa la veste ormai lisa della ufficialità politica, si ripropone, accanto allo Stato e dentro allo Stato, nella sua storica funzione di forgiatore di coscienze, attuando un simbolico ma significativo ritorno al passato, ad un lontano passato, caratterizzato dalla necessità di una cristianizzazione che, partendo dall'uomo si estenda poi alla

²² Detta intolleranza "laica" non possiede però la caratteristica della intolleranza religiosa la quale ultima, come è noto, si fonda sulla immutabilità del vero. L'intolleranza laica invece, ed è altrettanto noto, non possiede la caratteristica di fondarsi su un vero immutabile, ma, al contrario, sulla provvisorietà e relatività del "vero" laico, valido oggi ma forse non valido in prospettiva temporale.

²³ Insomma, lo Stato non è più cattolico ma si comporta spesso come se lo fosse. Non è ignorabile, d'altra parte, un'ulteriore constatazione: la lontananza della politica e della cultura, che esprimono una minoranza privilegiata del Paese, dalla coscienza popolare. Questa vede nella religione e, soprattutto nella Chiesa un punto fermo a fronte del quale si colloca invece la provvisorietà sia della politica, sia della cultura e forse una inaffidabilità loro soprattutto nel senso che, ad esempio, lo Stato si proclama laico ma, in nome della utilità, offre il massimo rilievo possibile alla Chiesa.

²⁴ E questo rappresenta il massimo possibile di rivincita della Chiesa e del mondo cattolico sull'imporsi di un poco rigoroso principio di laicità laica a fronte, invece, di un concetto di laicità religiosa assai più coerente e anche assai più determinato.

²⁵ Non vi sono sostanziali differenze rispetto al passato. Allora, tranne eccezioni, il potere politico si proclamava cristiano-cattolico ufficialmente, proteggeva la religione, la difendeva da nemici interni ed esterni, ma sostanzialmente era spesso incredulo, cinicamente incredulo. Oggi lo Stato è ufficialmente incredulo, è laico, ma altrettanto cinicamente non ignora il cattolicesimo favorendolo di fatto perché, come per il passato è utile. Il fatto è che quello che definiamo Stato è l'espressione, ancora una volta, di una minoranza in grado di imporre la sua volontà attraverso il metodo democratico ad una maggioranza di cittadini interessati soprattutto all'utile personale.

società e al potere²⁶. Al posto però di un potere politico persecutore, come alle origini, al posto delle catacombe, luoghi di necessità deputati al culto, nella penombra alla luce fioca di candele o di lampade, similmente la Chiesa opera oggi avendo di fronte un potere politico e una società non persecutorie, ma sostanzialmente indifferenti al Messaggio, operando non solo negli edifici di culto, luoghi di indottrinamento e di conferma, ma anche ovunque vi sia, informalmente, una comunità di persone attratte dalla incertezza e dai dubbi della assolutezza dell'unica, vera fede²⁷.

Il mondo della laicità, prevalentemente fondato sulla negazione di qualsiasi verità assoluta e di qualsivoglia divinità trascendente, offre però all'universo cattolico l'opportunità di un reinserimento nell'agone intellettuale per riaffermare la preminenza, nel confronto fra due realtà, la laica e la religiosa, di quella fondata sulla scommessa dell'infinito, non dimostrata e, forse, non dimostrabile, ma, per ciò steso, affascinante, consolatoria e tentatrice. L'invenzione della laicità con i suoi dogmi, le sue oscillanti certezze, è una occasione troppo ghiotta per il cattolicesimo per non approfittarne e per riproporsi come religione delle certezze oggettive, anche se basate su incertezze soggettive, fondamento queste ultime di qualsiasi libertà. Non a caso infatti, la Chiesa si propone come paladina delle libertà dell'uomo anche nei confronti dello Stato laico il quale offre solo illusorie certezze oggettive fondate sulle leggi, per altro mutevoli, ma prescinde completamente da quelle soggettive considerate irrilevanti.

²⁶ Uno dei tanti ritorni al passato non solo per rigenerare l'uomo, la società e il potere, ma anche se stesso. Anche questa è una caratteristica del cristianesimo, in specie cattolico. Il troppo stretto coinvolgimento con i fatti della politica e del potere in particolare ha fatto sì che di epoca in epoca il cattolicesimo dimentichi se stesso e si arrochi in se stesso rendendo necessario un rivitalizzante ritorno al passato inteso come rinnovata presa di coscienza del contenuto e dei fini squisitamente spirituali del Messaggio.

²⁷ Anche questa è una caratteristica del cattolicesimo, di tramandarsi di generazione in generazione apparendo di volta in volta come messaggio nuovo e originale di cui si apprezzano le infinite sfaccettature ma di cui si ignorano gli errori. Forse perché l'uomo vede nel cattolicesimo un rimedio forte al senso di provvisorietà e di isolamento, una forma consolatoria di fronte ai grandi dubbi, alle divoranti ansietà, alle devastanti incertezze proprie dell'animo umano. L'associarsi, nella condivisione di una comune fede, pur con i dubbi che l'accompagnano è un rimedio caratteristico del cattolicesimo al senso di vuoto che assale chi è solo e costituisce uno dei punti di forza qualificanti dell'essere cattolico.

Favor familiae nella normativa scolastica tedesca, fra Kopftuch, Glaubensfreiheit, Grundgesetz e Neutralität

STEFANO TESTA BAPPENHEIM

1. De qua agitur?

Amplissima notorietà hanno avuto le vicissitudini del sistema scolastico francese dinanzi allo *chador*¹; assai meno nota, invece, è l'analoga, parallela problematica emersa in Germania con il *Kopftuch*.

Cos'è un *Kopftuch*, perché c'è, o, più precisamente, perché viene indossato, e quali effetti ha sugli studenti e sulla tranquillità per insegnare? Dove inizia e dove finisce la neutralità religiosa e politica degli insegnanti, specialmente di quelli di fede musulmana? E com'è regolata in Germania l'eguaglianza delle religioni e dei loro appartenenti? Per ricordare: alla fine del settembre 2003 il *BVerfG* si è pronunciato in merito alla denuncia dell'insegnante musulmana Fereshtha Ludin, la quale, proveniente dall'Afghanistan, non era stata assunta dal servizio scolastico del Baden-Württemberg perché ella voleva indossare il *Kopftuch* durante le lezioni.

La Corte di Karlsruhe ha rilevato come, nelle disposizioni relative all'organizzazione degli uffici pubblici, lo Stato debba, emettendo disposizioni limitative delle libertà personali, tenere anche conto del fatto d'intervenire limitando l'individuale libertà in materia religiosa e di visione del mondo (artt. 29 *VvB*, 4 *GG*), la quale, in linea di massima, permette a ciascuno non solo

¹ V. MARIA GABRIELLA BELGIORNO DE STEFANO, *La comparazione del diritto delle religioni del Libro*, Roma, IANUA, 2002, pagg. 107-132; MARIO TEDESCHI, *Verso un'intesa tra la Repubblica italiana e la comunità islamica in Italia*, in *Dir. fam. pers.*, 1996, pagg. 1574 ss.; ID., *Aspetti giuridici dei rapporti fra ordinamento italiano e Islam*, in AA.VV., *Raccolta di scritti in memoria di Antonio Villani*, IV, Napoli, Ist. Suor Orsola Benincasa, 2002, pagg. 2341 ss.; ID., *Tre religioni a confronto*, Torino, Giappichelli, 1992, pagg. 147 ss.; ID., *Cristianesimo e Islamismo. Presupposti storico-giuridici*, in *Dir. eccl.*, 1995, pagg. 928 ss.; ID., *Gli accordi spagnoli di cooperazione e l'esperienza italiana*, in AA.VV., *Acuerdos del Estado español con los judios, musulmanos y protestantes*, Salamanca, Pur, 1994, pagg. 265 ss.; FRANCESCO CASTRO, *L'Islam in Italia: profili giuridici*, in *QDPE*, 1996, I, pagg. 269 ss.; FELICE DASSETTO, *Il nuovo Islam europeo*, in *QDPE*, 1996, I, pagg. 13 ss.

d'averne una propria fede, ma anche di comportarsi conformemente ad essa. L'art. 4 GG, tuttavia, non conferisce a tutti l'illimitato diritto di manifestare la propria fede religiosa anche nell'ambito delle istituzioni statali², ove, invece, le pratiche religiose soggiacciono a particolari limitazioni. La libertà religiosa positiva trova i propri limiti, stabiliti dalla Costituzione, in riconosciuti valori costituzionali, come l'obbligo di neutralità dello Stato ed il dovere statale di proteggere i diritti costituzionali dei terzi. Fra tali diritti è da annoverare anche la libertà religiosa negativa di non avere nessuna fede, e di non venir turbati dalla fede altrui durante la propria vita. Questa libertà religiosa negativa si riferisce anche ai simboli nei quali una fede od una religione si manifestino. Certo nessuno ha, in linea di massima, il diritto d'essere risparmiato da manifestazioni religiose che gli fossero estranee. A questo riguardo, però, bisogna distinguere quei luoghi istituzionali dello Stato nei quali il singolo sia esposto all'influsso d'una determinata fede od ai suoi simboli³.

Lo Stato potrebbe vietare d'indossare il *Kopftuch* durante le lezioni, ha concluso la Corte Costituzionale tedesca: a tal fine occorrerebbe, però, un'apposita legge, fino ad ora mancante.

La sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 24 settembre 2003⁴, che ha avviato tutta una serie di iniziative legislative di numerosi *Länder*, ha cercato di comporre una sintesi hegeliana sulla base della già copiosa giurisprudenza relativa al *Kopftuch*: il diritto costituzionale alla libera manifestazione della propria fede religiosa permette alle donne musulmane (ed alle cristiane convertitesisi all'Islam)⁵ d'indossare il *Kopftuch* anche nelle fotografie per i documenti d'identità⁶, compreso il passaporto⁷: tale possibilità non costituisce, però, un diritto: non è, infatti, costituzionalmente vietato (ex §§ 51 e 53 *AuslG*, ed art. 4 commi 1 e 2 GG) nemmeno che le autorità obblighino una musulmana a farsi fotografare senza *Kopftuch* per i documenti d'identità, visto che l'uso d'indossarlo non ha un significato esclusivamente religioso⁸.

In ambito lavorativo, poi, il datore di lavoro deve tener conto, nello stabilire le regole relative all'abbigliamento sul luogo di lavoro, della costituzionalmente protetta libertà religiosa dei suoi dipendenti, giacché non vi è nessuna prova

² *BVerfGE* 93, pagg. 1 ss.

³ *BVerfGE* 93, pagg. 1 ss., 15 ss.

⁴ N. 2 BvR 1436/02, in *NJW*, 2003, pagg. 3111 ss.

⁵ VG Düsseldorf, 11 novembre 2002, n. 24 L 2529/02, inedita.

⁶ VG Wiesbaden, 1984, in *KirchE*, XXII (1984), pag. 134.

⁷ VG Berlin, 1989, in *KirchE*, XXIII (1985), pag. 17.

⁸ BayVGh, 23 marzo 2000, inedita.

empirica dimostrante che, con l'utilizzo d'una commessa-venditrice indossante un *Kopftuch* islamico in un negozio, vi sia necessariamente la conseguenza d'un notevole danno economico dell'imprenditore, causato da negative reazioni dei clienti, e che, quindi, l'abitudine d'indossare il *Kopftuch* giustifichi di per sé il licenziamento⁹.

D'altro canto, tuttavia, una musulmana che indossasse una copertura totale del corpo (nel caso in questione: copertura di tutto il corpo con un abito nero, guanti neri, *Kopftuch* ed una veletta nera dinanzi al viso) non sarebbe impiegabile nel mercato del lavoro, e, rifiutandosi costei di rimuovere quest'ostacolo frapposto, ella causerebbe da se stessa la propria necessità d'aiuto: l'ufficio dell'assistenza sociale, di conseguenza, sarebbe autorizzato a cessare il pagamento del sussidio per disoccupazione¹⁰.

Oscillante è stata la posizione della giurisprudenza in merito all'ammissibilità, nell'ambito scolastico pubblico, del *Kopftuch*, se indossato, si noti bene, dalle insegnanti: contro tale possibilità si sono pronunziate la VG di Stoccarda¹¹, la OVG di Lüneburg¹², perfino il BVerwG¹³; a favore, invece, la VG di Lüneburg¹⁴, la ArbG di Dortmund¹⁵ e la seconda sezione della EGMR¹⁶.

La sentenza della VG di Stoccarda introduce l'elemento, assai interessante, della "neutralità religiosa differenziata": pur negando l'ammissibilità del *Kopftuch* sulla base della *Neutralität* obbligatoria dello Stato, si afferma *obiter dictum* che per i fedeli delle Chiese cristiane possano valere norme diverse da quelle vigenti per i fedeli di altre confessioni religiose: la dottrina, tuttavia, non considera codesta "differenziata neutralità religiosa" come conciliabile con la GG, nonostante questa abbia un'impronta cristiano-occidentale¹⁷.

⁹ BAG, 10 ottobre 2002, inedita. V. S. TESTA BAPPENHEIM, *Auri sacra Fames? Sì, ma non troppo: nota a BVerwG*, 30 luglio 2003, in *QDPE*, n. 3, 2005, pp. 811 ss.

¹⁰ VG Mainz, 6 marzo 2003, inedita.

¹¹ VG Stuttgart, 23 marzo 2000, inedita.

¹² OVG Lüneburg, 13 marzo 2002, inedita.

¹³ BVerwG, 4 luglio 2002, in *NJW*, 2002, pagg. 3344 ss.

¹⁴ VG Lüneburg, 16 ottobre 2000, in *NJW*, 2001, pagg. 767 ss.

¹⁵ ArbG Dortmund, 16 gennaio 2003, inedita.

¹⁶ EGMR (zweite Sektion), 15 febbraio 2001, in *NJW*, 2001, pagg. 2871 ss.

¹⁷ NORBERT JANZ - SONJA RADEMACHER, *Das Kopftuch als religiöses Symbol oder profaner Bekleidungsgegenstand?*, in *JuS*, 2001, pagg. 440 ss.

2. Favor familiae a favore della Neutralität

Il *Bundesverfassungsgericht*, chiamato a giudicare della costituzionalità del divieto, posto dalle autorità scolastiche del Baden-Württemberg, d'indossare il *Kopftuch* a scuola e durante le lezioni, ha ritenuto che tale divieto non fosse incostituzionale, bensì semplicemente non previsto dalla legislazione del *Land*, chiamato, perciò, a colmare tale lacuna legislativa, in nome, tuttavia, non già, come in Francia, della *laïcité* dello Stato.

Ad ogni cittadino tedesco, a seconda della sua idoneità, della sua attitudine e della sua preparazione professionale, è aperto l'accesso ad ogni ufficio pubblico, ed è, quindi, tassativamente e categoricamente esclusa l'ammissione agli uffici pubblici legata alla fede religiosa. Il fatto d'indossare un *Kopftuch* a scuola e durante le lezioni rientra nella protezione dei diritti fondamentali di libertà religiosa. Con questo diritto fondamentale viene a trovarsi in contrasto, nell'ambito dell'insegnamento statale, il principio costituzionale dei diritti dei genitori ad un'istruzione senza lesioni alla libertà religiosa dei figli scolari. La sentenza precisa *expressis verbis*, fra l'altro, come la neutralità richiesta, in materia di religione e di visioni del mondo, allo Stato, non sia da intendere nel senso d'una netta separazione fra Stato e Chiesa, bensì come un'aperta ed ampia garanzia di promuovere, allo stesso modo, la libertà religiosa per tutti i credenti. Questo vale, in particolar modo, anche per l'ambito della scuola dell'obbligo. I riferimenti cristiani non sono, per antonomasia, proibiti dall'impostazione delle scuole pubbliche; la scuola deve, però, essere aperta anche ad altri contenuti e valori religiosi e di visione del mondo. In questo modo lo Stato mantiene, nel rispetto della Costituzione, la propria neutralità religiosa e di visione del mondo.

La richiesta d'indossare, a scuola e durante le lezioni, il *Kopftuch* pretende la libertà di mostrare la propria appartenenza religiosa, ledendo la libertà religiosa negativa di scolare e scolari, quella, cioè, di stare lontani da espressioni religiose d'una fede non condivisa.

Va anche detto che, in una società con un numero crescente di differenti fedi, non c'è, tuttavia, nessun diritto ad essere risparmiati dall'epifanica espressione di pratiche religiose e di simboli religiosi di fedi altrui durante la propria vita¹⁸.

Limitatamente a quanto riguarda l'ambito scolastico, avendo in tale settore i *Länder* ampia libertà d'organizzazione, il rapporto inevitabilmente teso fra,

¹⁸ In merito alla garanzia costituzionale della libertà religiosa positiva e negativa, v. *BVerfGE* 41, pagg. 29 ss., e 49 ss.

da un lato, la libertà religiosa positiva d'un insegnante, e, dall'altro, il dovere statale di neutralità in materia di religione e di visioni del mondo, il diritto dei genitori all'istruzione dei figli, come pure la libertà religiosa negativa degli scolari, dev'essere risolto tenendo conto del principio di democrazia affidato al Parlamento del *Land*, che deve cercare un compromesso accettabile per tutti, attraverso il processo di formazione della volontà popolare.

I singoli *Länder* possono, perciò, giungere a differenti regolamentazioni, ma debbono tenere conto anche delle tradizioni della scuola, della composizione confessionale della popolazione, e del suo maggiore o minore attaccamento alla religione. Questi principi fondamentali varranno anche se dovesse venir imposta alla docente una limitazione, in merito al suo comportamento ed alla sua condotta nella scuola, del suo diritto individuale alla libertà religiosa, con riguardo alla tutela della neutralità religiosa e relativamente alle visioni del mondo dello Stato.

Se le docenti portassero a scuola ed a lezione riferimenti a religioni od a visioni del mondo, ciò potrebbe nuocere all'incarico statale d'insegnamento, da adempiere in neutralità, al diritto dei genitori all'istruzione dei figli, ed alla libertà religiosa negativa di scolare e scolari. È quantomeno possibile che, in questo modo, vengano influenzati gli scolari e messo in pericolo il compito educativo della scuola. Anche l'abbigliamento dell'insegnante, che possa venir inteso come motivato da ragioni religiose, può fare quest'effetto.

Questi sono però, pericoli indubbiamente concreti, ma solo potenziali. Laddove, però, già siffatte semplici possibilità, d'un pericolo o d'un conflitto sulla base del comportamento dell'insegnante, e non, viceversa, solo la sua condotta concreta, dovessero venir valutate come una lesione dei doveri del pubblico impiegato o come una mancanza d'idoneità, allora sarebbe necessaria una specifica disposizione legislativa: questa valutazione è strettamente legata ad una limitazione dei diritti fondamentali incondizionatamente concessi ex art. 4, commi 1 e 2, GG.

Il *BVerfG* ha ritenuto che il messaggio insito nel fatto d'indossare il *Kopftuch* musulmano venga percepito come un simbolo di divisione culturale sommamente differenziante. Esso può essere un segno tanto di regole religiose d'abbigliamento sentite come obbligatorie, quanto di tradizioni della società d'origine. Negli ultimi tempi, però, esso viene visto come un segno politico del fondamentalismo islamico. L'interpretazione del *Kopftuch* non può, tuttavia, venir ridotta ad un segno d'oppressione sociale della donna. I risultati di recenti ricerche mostrano come le donne musulmane scelgano anche liberamente d'indossare il *Kopftuch*, per condurre una vita autonoma ed indipendente senza distacchi dalla cultura d'origine. A tal riguardo, poi, non è provato che un'insegnante, solo per il fatto d'indossare un *Kopftuch*, renda

più difficile alle scolare musulmane lo sviluppo d'un concetto d'immagine femminile conforme alla Costituzione tedesca.

In merito alla domanda se il fatto d'indossare un *Kopftuch*, a scuola e durante le lezioni, costituisca una mancanza d'idoneità della docente, ciò dipende da come il *Kopftuch* possa aver effetto su di un osservatore. Quanto, appunto, all'effetto del mezzo d'espressione religiosa, bisogna decidere se il mezzo oggetto del contenzioso venga impiegato per decisione dell'autorità scolastica o per volontà d'un'insegnante d'esercitare la propria libertà religiosa. Se lo Stato, però, sopportasse nella scuola un religiosamente interpretabile abbigliamento del docente, che lo indossasse sulla base d'un'individuale decisione, allora ciò non potrebbe venir paragonato con una disposizione statale di collocare simboli religiosi nella scuola. Lo Stato non fa sua, né deve dar l'impressione d'averlo fatto, con l'accettazione d'un determinato indumento d'una singola docente, questa dichiarazione religiosa. Un *Kopftuch* indossato da un'insegnante per ragioni religiose può, tuttavia, avere un effetto particolarmente intenso, poiché gli scolari sono, per l'intera durata delle lezioni, posti di fronte ad un'insegnante senza possibilità d'evitarla.

Manca, però, una fondata ragione empirica suffragante la supposizione che dal fatto d'indossare un *Kopftuch* derivino influssi religiosamente orientanti per gli scolari.

I periti ascoltati al riguardo non possono riferire di nessuna certa conoscenza di tale influenzabilità.

Per un divieto preventivo, fondato sulla difesa da un pericolo solo potenziale, d'indossare a scuola ed a lezione il *Kopftuch*, non è sufficiente la normativa scolastica e sul pubblico impiego vigente nel Baden-Württemberg.

Il parlamento del *Land* è libero, però, di modificare la normativa sino ad ora vigente. Così esso può, nell'ambito del rispetto delle norme costituzionali, stabilire nuove norme relative all'ammissibilità di riferimenti religiosi nella scuola. A questo riguardo esso deve tener conto delle situazioni giuridiche costituzionalmente protette dell'insegnante, dello scolaro, dei genitori, nonché dell'obbligo dello Stato alla neutralità in materia di religione e di visioni del mondo.

Il cambiamento sociale legato all'aumentata pluralità religiosa può essere motivo per stabilire nuove norme relative all'ammissibilità di riferimenti religiosi nella scuola.

La scuola è il luogo dove differenti concezioni religiose si imbattono inevitabilmente le une nelle altre, e dove questa vicinanza influisce in modo particolarmente delicato.

Vengono addotte, a questo proposito, varie ragioni per ammettere l'aumentata molteplicità religiosa nella scuola e per utilizzarla come dimostrazione

della reciproca tolleranza, degli sforzi per l'integrazione. Con questo sviluppo descritto vi è, però, anche un grosso potenziale di possibili conflitti nella scuola. Si possono, tuttavia, dare anche buone ragioni a favore dell'attribuzione di grande importanza ad un'interpretazione più rigorosa dell'obbligo statale di neutralità in ambito scolastico, e, parallelamente, tener lontani dalla scuola riferimenti religiosi indiretti, anche mediati attraverso il segno esteriore d'una docente, onde evitare fin dall'inizio conflitti con scolari, genitori od altri insegnanti.

Un divieto d'indossare il *Kopftuch* nelle scuole pubbliche come elemento, nell'ordinamento scolastico, d'una decisione legislativa nell'ambito dei legami fra Stato e religione, può ammissibilmente limitare la libertà religiosa. Quest'approvazione è in accordo con l'art. 9 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ed obbliga il legislatore a decidere autonomamente le normative decisive per l'attuazione dei diritti fondamentali.

Ciò varrebbe, perciò, soprattutto se i diritti fondamentali colpiti fossero, come in questo caso, garantiti dalla Costituzione senza riserve di legge, ed una normativa dovesse necessariamente stabilire e concretare i propri limiti costituzionalmente immanenti. Tali limiti sono riservati al Parlamento, onde avere la certezza che decisioni di tale portata derivino da un procedimento che offra l'occasione alla pubblica opinione di sviluppare ed esporre le proprie idee, giacché la rappresentanza popolare sollecita la necessità di chiarire, in pubblico dibattito, la necessità e la misura di intromissioni costituzionali.

Accanto alla sentenza propriamente detta, sin qui riferita, i giudici Jentsch, Di Fabio e Mellinshoff hanno espresso una motivazione di minoranza, secondo la quale la protezione costituzionale dei dipendenti pubblici è funzionalmente limitata. Chi diventasse dipendente pubblico si porrebbe per libera scelta dalla parte dello Stato. Gli aspiranti docenti, perciò, non avranno, fin dall'assunzione, la medesima protezione dei diritti fondamentali di genitori e scolari. Essi saranno, invece, partecipando all'esercizio del pubblico potere, legati ai principi costituzionali. Il dovere d'ufficio del dipendente pubblico è il rovescio della medaglia della libertà d'ogni cittadino, dinanzi al quale il fenotipo del pubblico potere è costituito dalla persona del dipendente pubblico. Con i doveri d'ufficio lo Stato s'assicura, nella propria sfera interna, un'amministrazione egualmente fedele alle leggi ed alla Costituzione. La posizione giuridica dell'aspirante, che non ha alcun diritto all'assunzione, non può venir vista nella prospettiva d'un avente diritti nei confronti dello Stato. Con il liberamente scelto ingresso in un legame di servizio con lo Stato, il candidato sceglie liberamente d'adattarsi ed essere fedele al datore di lavoro.

La validità della riserva di legge nel diritto scolastico è stata in passato

allargata a protezione non dei docenti, ma dei genitori e degli scolari. I dipendenti pubblici debbono essere cittadini consapevoli della loro libertà, essi debbono, però, nello stesso tempo, osservare i doveri fondamentali del pubblico impiego e la volontà degli organi democratici. Il giudizio d'idoneità professionale qui in oggetto non può venir scambiato per un'intromissione nella libertà di coscienza.

L'obbligo di neutralità dei dipendenti pubblici emerge dalla Costituzione stessa. La motivazione della maggioranza della Corte non è, perciò, compatibile con le fondamentali enunciazioni della Costituzione in merito al legame fra società e Stato. In particolare, viene disconosciuta la posizione del pubblico impiego in merito alla realizzazione della volontà democratica.

Chi vuol diventare dipendente pubblico, infatti, aspira allo svolgimento d'un particolare incarico ed ad un legame di fedeltà con lo Stato. Questa posizione obbligatoria sovrasta la fondamentale, ed anche per i dipendenti pubblici valevole, protezione dei diritti fondamentali, nella misura in cui lo richiedessero gli scopi del servizio pubblico. I doveri obbligatori dei dipendenti statali sono decisivi per la fiducia del cittadino nell'adempimento dei compiti d'uno Stato democratico e di diritto. Da ciò consegue la neutralità degli impiegati pubblici, che vale anche per quanto riguarda tematiche religiose o di visione del mondo.

Sulla base di questi criteri, il fatto d'indossare il *Kopftuch* durante le lezioni scolastiche non è compatibile con l'obbligo costituzionale di neutralità dei dipendenti pubblici. Per negare l'idoneità d'un aspirante impiegata statale non è necessario nessun "concreto pericolo della pace scolastica". Questa formulazione disconosce il criterio di giudizio per giudicare un'idoneità. Il licenziamento d'un impiegato pubblico ancora in servizio a causa d'una sua violazione dei doveri di servizio è possibile solo in casi limitati. Perciò il datore di lavoro deve, già prima, durante il periodo d'apprendistato, preoccuparsi che non diventi impiegato pubblico nessuno che non offra garanzie di rispettare l'art. 33 comma 5 GG.

Per il concretare d'un dovere di servizio non è, parimenti, neanche necessaria una situazione di pericolo socialmente ed empiricamente dimostrabile. Tramite l'utilizzazione d'un indumento-simbolo appare un conflitto, latente o perfino palese. Il *Kopftuch*, indossato come attuazione senza compromessi d'un'identità religiosa islamica, è considerato attualmente, da molte persone, all'interno ed all'esterno della comunità religiosa islamica, come un'espressione di cultura politica, in particolare della condizione dei due sessi. La maggioranza della Corte non ha attribuito a questo elemento un sufficiente significato. Essa non ha chiarito, però, se il fatto che la concezione secondo la quale la velatura delle donne garantisca la loro subordinazione all'uomo, venga

apertamente condivisa da un numero non irrilevante di fedeli musulmani, e sia, quindi, idonea a suscitare conflitti con la costituzionalmente stabilita e ribadita eguaglianza di diritti fra uomini e donne.

Il *Land* del Baden-Württemberg ha espressamente mostrato, con il conenzioso della ricorrente, di non avere una formale legge in merito. Su ciò sorvola la motivazione della maggioranza della Corte. Il compito rimesso al legislatore del *Land* è quello di trarre immediatamente dal diritto costituzionale espresse limitazioni.

Successivamente alla promulgazione della legge del Baden-Württemberg, però, il *Bundesverwaltungsgericht* si è nuovamente pronunciato, il 26 giugno 2004, sull'*affaire* Ludin, riconoscendo sì, da un lato, la legittimità del divieto legislativo al *Kopftuch*, ma, dall'altro, aggiungendo che il legislatore regionale dovesse rispettare il principio di eguale trattamento delle diverse convinzioni in materia di fede, e che, perciò, l'eccezione introdotta a favore delle tradizioni cristiane ed occidentali fosse inammissibile¹⁹.

Stabilendo la sentenza che “non sono ammesse eccezioni per particolari forme di abbigliamento giustificate da motivazioni religiose in alcune zone”, la proibizione d'indossare capi d'abbigliamento religiosamente sensibili veniva ad essere estesa anche all'abito tradizionale dei componenti di istituti religiosi, come pure alla veste talare dei sacerdoti: questa conclusione, che ha – com'era prevedibile – sollevato grande clamore in uno dei *Länder* cattolici della Germania, è stata però contestata da parte della Dottrina, sulla base di due argomentazioni principali: *in primis*, l'abito di religiosi, religiose e sacerdoti non sarebbe un capo d'abbigliamento religiosamente sensibile, bensì una “divisa da lavoro”, assimilabile a quella di militari, portalettere, *etc.*²⁰; *in secundis*, inoltre, si sostiene che religiosi e sacerdoti, insegnando di norma religione, non sarebbero soggetti al divieto d'indossare abiti religiosamente identificabili, essendo le loro lezioni religiosamente caratterizzate per antonomasia²¹.

¹⁹ Cfr. KLAUS BEPLER, *Islamisches Kopftuch einer Lehramtsbewerberin in Baden-Württemberg*, in *ArbR*, 27 ottobre 2004, n. 43, pagg. 5 ss.

²⁰ FERDINAND KIRCHHOF, *Schriftliche Stellungnahme*, parere, cit. in GABRIELLA MANGIONE, *La 'controversia sul velo' in Germania*, in *DPCE*, 2005, 1, pag. 198; v. STEFANO TESTA BAPPENHEIM, *Il Kopftuche e la libertà religiosa nelle scuole tedesche: una, nessuna o centomila*, in *Cosc. e libertà*, 2004, pp. 104ss.

²¹ WOLFGANG SAILER, *Pressesprecher des Bundesverwaltungsgerichts*, del 18 ottobre 2004, in www.bverwg.de.

3. Il favor familiae a favore della Glaubensfreiheit

Pare opportuno ricordare un'interessante sentenza della OVG di Lüneburg²² del 1991, ove, pur partendo dalle premesse del medesimo *favor familiae*, si è giunti a conclusioni diametralmente opposte.

Ex § 5 par. 1 *RKEG*, in particolare, non si pone alla patria potestà dei genitori nessuna limitazione, tale che questi dovrebbero abbandonare, in ambito religioso, il proprio figlio per così dire al suo destino, lasciandolo solo nella sua ricerca d'una propria posizione religiosa. Anche il figlio maggiorenne resta, nelle questioni di fede, non impermeabile all'influenza dei genitori, poiché la patria potestà legalmente protetta comprende anche la formazione religiosa, che all'interno della formazione complessiva ha un particolare rilievo, e che è spesso difficile da separare. Ex art. 6 comma 2 par. 1 *GG*, il diritto alla tutela ed all'istruzione dei bimbi conferisce ai genitori, ex § 5 *RKEG*, il potere d'aiutare i figli minori di 14 anni nella loro scelta religiosa e di far valere diritti in loro nome, anche in ambito amministrativo.

Ciò vale in ogni caso quando i genitori avessero un'opinione all'unisono con quella del loro figlio (*BVerfG*, 2 settembre 1983, n. 7 C 169.81)²³. Nel caso in questione, è stato ribadito come i doveri scolastici in Bassa Sassonia siano vevoli anche per gli stranieri, ed obblighino alla partecipazione a tutti i corsi, compresi quelli di ginnastica; i genitori debbono provvedere a quest'adempimento (§ 53 comma 1 *NSchG*). Con riguardo ai principî della relatività, tuttavia, viene offerta la possibilità di chiedere l'esonero da singoli corsi in casi particolari²⁴. Questo in Bassa Sassonia è accaduto ex §§ 42 e 46-53 *NSchG* (decreto del Ministero dell'istruzione del 16 luglio 1976, *SVBl.*, p. 218, e del 23 giugno 1985, *SVBl.*, p. 236). Nel n. 1.2 del decreto viene accolta, per gli scolari che non siano d'una Chiesa protestante o della Chiesa cattolica, la possibilità d'un esonero totale dalle lezioni di religione. L'esonero dalle lezioni di ginnastica è previsto, dal n. 1.3 del decreto, apparentemente solo per ragioni di salute, che debbono essere certificate da un medico o dal medico della scuola. Oltre a ciò, però, senza che questo richieda una particolare normativa, può essere preso in considerazione, accanto all'esonero per ragioni di salute, anche un esonero per i diritti costituzionali. Nel caso in questione il diritto all'istruzione del ricorrente (art. 6 comma 2 par. 1 *GG*),

²² OVG Lüneburg, 26 aprile 1991, in *KirchE*, XXIX (1991), pag. 94, ed in *DVBl*, 1991, pag. 772, ed in *NVwZ*, 1992, pag. 79, ed in *AfKKR*, CLX (1991), pag. 191.

²³ *KirchE*, XXI (1983), pag. 227.

²⁴ NORBERT NIEHUES, *Schul- und Prüfungsrecht*, 2. Aufl., München, Beck, 1983, n. 203.

come pure il diritto suo e delle sue figlie alla libertà religiosa (art. 4 comma 1 GG), si trovano in conflitto con il dovere costituzionale d'istruzione affidato allo Stato dall'art. 7 comma 1 GG.

Rientrano, quindi, nell'ambito della (ex art. 4 comma 1 GG) costituzionalmente protetta libertà di religione, non solo le cerimonie di culto in senso stretto, ma anche tutte le espressioni esteriori della religione, come *ad ex.* l'osservanza delle usanze religiose e l'educazione religiosa dei figli, il diritto del singolo di uniformare tutta la propria condotta agli insegnamenti della propria religione e d'agire conformemente alle proprie convinzioni religiose, e, in linea di massima, anche la libertà d'obbedire alle prescrizioni religiose in materia di abbigliamento (v. *BVerfG*, 16 ottobre 1968²⁵ - 1 BvR 241/66, *BVerfGE* 24, 236 [246]; *BVerfG*, 19 ottobre 1971²⁶ - 1 BvR 387/65, *BVerfGE* 32, 98 [106] e *NJW* 1972, 327; *BVerfG*, 17 dicembre 1975²⁷ - 1 BvR 63/68, *BVerfGE* 41, 29 [49] e *NJW* 1976, 947; *VGH München*, 6 maggio 1987²⁸ - 7 B 86.01557 - *NVwZ* 1987, 706; *VGH Kassel*, 3 settembre 1987²⁹ - 6 UE 477/87, *NVwZ* 1988, 951; *VG Köln*, 26 giugno 1990³⁰ - 10 K 2307/89). Il diritto dei genitori, costituzionalmente protetto dall'art. 6 comma 2 par. 1 GG, comprende anche quello di fornire ai figli la propria convinzione in materia di religione e di visione del mondo, e di respingere quelle disposizioni che dall'esterno interferiscano in questo ambito e/o chiedano una condotta dei bimbi contraria alle convinzioni religiose o relative alla visione del mondo dei genitori (*BVerfG*, 16 ottobre 1979³¹ - 1 BvR 647/70 e 7/74, *BVerfGE* 52, 223 [235/236], e *NJW* 1980, 575).

La scuola può, d'altro canto, nell'ambito degli, ex art. 7 comma 1 GG, allo Stato affidati compiti costituzionali d'istruzione, perseguire propri obiettivi formativi indipendenti dai genitori. Il compito statale d'istruzione è preordinato tanto alla tutela della libertà religiosa e di culto, quanto al diritto dei genitori all'istruzione dei figli (*BVerfG* 16 ottobre 1979, *cit.*, pp. 236 ss; e 575 ss.). Le, da qui conseguenti, prodottesi tensioni costituzionali sono da comporre tenendo presente il principio di tolleranza (*BVerfG*, 17 dicembre 1975, *cit.*, p. 51 e 948). V'è, per conseguenza, un bilanciamento da fare fra, da un

²⁵ *KirchE*, X (1972), pag. 181.

²⁶ *KirchE*, XII (1974), pag. 294.

²⁷ *KirchE*, XV (1977), pag. 128.

²⁸ *KirchE*, XXV (1987), pag. 164.

²⁹ *Ivi*, pag. 307.

³⁰ *KirchE*, XXVIII (1990), pag. 188.

³¹ *KirchE*, XVII (1979), pag. 325.

lato, il compito statale dell'insegnamento, e, dall'altro, il diritto all'istruzione dei ricorrenti, come pure la libertà di religione loro e delle loro figlie. Quindi è da valutare come preminente e più importante la protezione costituzionale dei ricorrenti e delle loro figlie.

Ai ricorrenti ed alle loro figlie non può venir rimproverato un abuso nel far ricorso ai loro diritti fondamentali. In quanto musulmani, essi si sentono obbligati, dalle regole coraniche sull'abbigliamento, ad impedire che le loro figlie si scoprano – eccezion fatta per il viso e le mani – in presenza di persone estranee d'entrambi i sessi, od in presenza di queste ultime indossino indumenti trasparenti. Secondo il contenuto dei processi amministrativi e degli atti del giudice non sussiste alcun dubbio sul fatto che l'invito di questa norma sull'abbigliamento per i ricorrenti rappresenti una richiesta basata non già su ragioni puramente formali, bensì, invece, sulle disposizioni coraniche in materia di abbigliamento, che, nel modo in cui essi le intendono, costituiscono una parte vincolante degli insegnamenti e della morale della loro religione.

Una valutazione di questa condotta religiosa o una valutazione della sua fondatezza teologica, in particolare l'interpretazione della Sura 24, vers. 31 e 32 è vietata allo Stato ed ai giudici statali (*BVerfG*, 17 luglio 1973³² - 1 BvR 308/69, *BVerfGE* 35, 366 [376], e *NJW* 1973, 2196-2198).

Per la capacità protettiva costituzionale dei – dai ricorrenti considerati come vincolanti – obblighi religiosi non ha, parimenti, nessuna importanza il fatto che la convinzione, tratta dal Corano, secondo la quale gli abiti leggeri ed aderenti al corpo necessari per l'esercizio dello sport siano vietati alle donne, venga condivisa, nello stesso ambito islamico, solo dai credenti ortodossi o fondamentalisti. Deve restare fuori discussione anche la circostanza che le disposizioni islamiche sull'abbigliamento, che prescrivono per le donne lo “*Hedschab*”, ovvero la castigata copertura di capo, capelli e spalle, gravi unilateralmente, secondo il metro di giudizio occidentale, sulle donne, che non debbono offrire agli uomini in pubblico nessuna attrattiva.

Nessuna importanza riguardo alla protezione d'una convinzione religiosa può esser fatta derivare dalle forze numeriche o dalle conseguenze sociali dell'osservanza religiosa. L'indisturbata esibizione della loro personalità, in conformità con le loro soggettive credenze religiose, è permessa perfino ai settari, nella misura in cui essi non siano in contrasto con altri valori costituzionali e dal loro comportamento non derivi disturbo per i diritti fondamentali di altri (*BVerfG* 11 aprile 1972³³, 2 BvR 75/71, *BVerfGE* 33, 23 [29]).

³² *KirchE*, XIII (1975), pag. 315.

³³ *KirchE*, XII (1974), pag. 410.

Al poi fondato diritto, dei ricorrenti e delle loro figlie, alla protezione delle loro pratiche religiose è da accordare la preminenza nei confronti del pure costituzionalmente assicurato dovere statale all'istruzione, qui ex art. 7 comma 1 GG.

Le lezioni di ginnastica rappresentano certo, grazie ai loro positivi effetti sulla salute, l'abilità sportiva e lo sviluppo dei rapporti sociali, una parte importante del dovere statale dell'istruzione, e non può venir disconosciuto il fatto che le figlie del ricorrente a causa della loro mancata partecipazione al corso di ginnastica, possibilmente all'interno delle loro classi, potrebbero venir spinte in un ruolo di disadattate. Il compito statale all'istruzione non viene posto in discussione dal richiesto esonero dalle lezioni di ginnastica nel singolo caso; e la possibilità d'un completo compimento degli studi non viene dall'esonero intaccata sostanzialmente (VGH München, 6 maggio 1987, *cit.*, e, per i corsi di nuoto di bimbe musulmane, VG Köln, 26 giugno 1990, *cit.*). Vi si aggiunga, poi, il fatto che, secondo il n. 1.3 del decreto del 16 luglio 1976, un totale esonero dai corsi di ginnastica è possibile per motivi di salute. Alle ragioni religiose addotte dal ricorrente per la richiesta di esonero non può venir disconosciuta, rispetto alla particolare importanza dell'art. 4 comma 1 GG, nel novero dei diritti fondamentali, un'importanza almeno equivalente.

Dai ricorrenti e dalle loro figlie non si può pretendere, dopo tutto ciò, la partecipazione di queste ultime alle lezioni di ginnastica nel prescritto e realmente necessario abbigliamento. Non è decisivo il fatto che le figlie dei ricorrenti abbiano la possibilità di cambiarsi d'abbigliamento prima e dopo la lezione di ginnastica al riparo dagli sguardi di estranei. Un'organizzazione d'un corso di ginnastica, che sia compatibile con le convinzioni religiose dei ricorrenti e delle loro figlie è apparentemente impossibile. Perciò solo un esonero dalle lezioni di ginnastica può risolvere i conflitti fra istruzione e religione. Questo è, almeno provvisoriamente, da concedere alle figlie del ricorrente, con riserva di altre conoscenze in merito alle cose principali.

Ben diversa, invece, è la situazione per scolare musulmane che frequentino scuole non pubbliche, bensì confessionali³⁴.

³⁴ VG Köln, 1992, 12 agosto 1992, in *KirchE*, XXX (1992), pagg. 320-322, n. 10 K 429/91; VG Köln, 12 agosto 1992, *ivi*, pagg. 323-329, n. 10 K 4800/91.

4. Gli interventi legislativi

Dopo la pronunzia del *BVerfG*, molti *Länder* hanno avviato gli *itinerari* legislativi per colmare la lacuna normativa rilevata dalla Corte costituzionale di Karlsruhe:

a) Baden-Württemberg, Bassa Sassonia, Baviera, Saarland, Nordreno-Vestfalia, Berlino, Brema ed Assia hanno approvato leggi, già entrate in vigore, che vietano d'indossare un *Kopftuch* a scuola e/o durante le lezioni;

b) in Brandeburgo, Renania-Palatinato e Schleswig-Holstein sono state presentate proposte di legge con il medesimo scopo;

g) non hanno, invece, mostrato alcun interesse ad approvare una legge a riguardo, almeno sino ad ora, i restanti *Länder*: Amburgo, Meclemburgo-Pomerania, Sassonia, Sassonia-Anhalt, e Turingia.

4.1. La legge della Bassa Sassonia

L'art. 7 della legge della Bassa Sassonia³⁵, del 29 aprile scorso, si limita a prevedere che “(3) L'aspetto esteriore dei docenti (uomini o donne) nella scuola, anche se ciò sia dovuto a ragioni religiose o di visione del mondo del docente, non deve causare nessun dubbio in merito all'idoneità del docente (uomo o donna) di poter adempiere ai compiti educativi. Questo non vale per i docenti (uomini o donne) a scuola al di fuori dell'orario di servizio.

(4) Il comma 3 vale anche per i docenti (uomini o donne) in formazione, nella misura in cui essi abbiano la responsabilità d'impartire singoli corsi. Per questi possono, tuttavia, in via eccezionale, venir fatte eccezioni.”

4.2.1. La legge del Baden-Württemberg sulla scuola

Assai più dettagliata, invece, la legge del 1 aprile 2004 del Baden-Württemberg³⁶, che stabilisce come “i docenti (uomini o donne) delle scuole pubbliche ex § 2 comma 1 non hanno il permesso d'esprimere a scuola nessuna dimostrazione esteriore di natura politica, religiosa, relativa alla

³⁵ Modificando l'art. 51 della Legge sull'ordinamento scolastico (*NSchG*) in vigore dal 3 marzo 1998 (*Nds. GVBl.*, pag. 137, modificata dall'art. 14 della legge del 13 dicembre 2003 (*Nds. GVBl.*, pag. 446).

³⁶ Modificando il § 38 della Legge scolastica del Baden-Württemberg (*BWSchG*) in vigore dal 1 agosto 1983 (*GBL.*, pag. 397), modificata dalla legge 17 luglio 2003 (*GBL.*, pag. 359).

loro concezione del mondo o simili, la quale possa minacciare o turbare la neutralità del *Land* nei confronti dei genitori o degli studenti, o la concordia scolastica in ambiti religiosi, politici o relativi alla concezione del mondo. In special modo è una condotta esteriore inammissibile quella che potrebbe provocare, in qualche studente o genitore, l'impressione che un insegnante (uomo o donna) si comporti in modo contrario alla dignità umana, all'eguaglianza dei diritti degli uomini ex art. 3 GG, ai diritti fondamentali di libertà od alle norme costituzionali di libertà e democrazia. La tutela del compito educativo ex artt. 12 comma 1, 15, comma 1 e 16, comma 1, della Costituzione del *Land* del Baden-Württemberg, e l'adeguata rappresentazione dei valori di civiltà e cultura, come pure delle tradizioni, cristiane ed occidentali, non s'oppongono a quanto disposto dal paragrafo 1. L'obbligo di neutralità religiosa del paragrafo 1 non vale per le lezioni di religione ex art. 18, comma 1 della Costituzione del Baden-Württemberg.

(3) La nomina d'un candidato, ex paragrafo 9 della legge del *Land* sui dipendenti pubblici, per un incarico in scuole pubbliche ex paragrafo 2 comma 1, presuppone, come requisito d'idoneità, il fatto che questi garantisca l'osservanza del comma 2 durante il suo prevedibile intero orario di servizio."

4.2.2. *La legge del Baden-Württemberg sugli asili nido*

Recentissima è inoltre la legge del Baden-Württemberg sugli asili nido, che accolgono bimbi dai tre ai sei anni d'età, approvata il 14 febbraio 2006³⁷.

L'art. 6, comma c, dispone che "il personale specializzato e quello generico di assistenza ed istruzione non può, negli asili nido ai quali si rivolge questa legge, quelli dipendenti dal *Land*, da distretti regionali, da un comune, o da altre entità della Pubblica Amministrazione, indossare nessun elemento esteriore di natura politica, religiosa, di visione del mondo o similare, che possa compromettere o mettere in dubbio la neutralità di chi lo indossasse di fronte ai bimbi ed ai genitori o la pace politica, religiosa o di visione del mondo in quegli ambiti ai quali si applica questa legge. In particolar modo, è un comportamento esteriore inammissibile quello che possa suscitare nei bimbi o nei genitori l'impressione che un componente del personale specializzato o di quello generico di assistenza ed istruzione abbia un atteggiamento contrario alla dignità umana, all'eguaglianza fra uomini e donne ex art. 3

³⁷ In *GBL*, pag. 30, n. 2. Essa apporta nuovi cambiamenti alla la precedente legge del 9 aprile 2003, in *GBL*, pag. 164, già modificata il 17 marzo 2005, in *GBL*, pag. 206.

GG, ai diritti fondamentali di libertà od alla Costituzione liberaldemocratica. L'indicazione dei doveri ex art. 12 comma 1 della costituzione del Baden-Württemberg relativi all'educazione della gioventù nello spirito dei principî cristiani di amor del prossimo e di fratellanza fra tutti gli esseri umani e la corrispondente rappresentazione di queste tradizioni non è in contrasto la tassativa proibizione qui indicata”.

4.3. La legge del Saarland

La legge del Saarland (n. 1555, del 23 giugno 2004)³⁸ prevede³⁹ che “la scuola educa ed istruisce gli scolari secondo i principî e valori cristiani, con il dovuto rispetto per le convinzioni religiose di scolari d'altra fede. Il compito educativo dev'essere adempiuto in modo tale che attraverso espressioni politiche, religiose, di visione del mondo od altro ancora, né la neutralità dello Stato nei confronti di scolari e genitori, né la pace scolastica politica, religiosa o in materia di visione del mondo vengano turbate o messe in pericolo”.

La norma non si limita alla questione d'indossare il *Kopftuch*. Ogni utilizzo di riferimenti religiosi a scuola od a lezione può violare la libertà negativa di religione (art. 4 GG), come pure la neutralità nell'adempimento dell'obbligo statale d'educazione (§ 1 *SchOG*) ed il diritto dei genitori all'educazione dei figli (art. 6 GG). Anche espressioni politiche, di visione del mondo o similari utilizzate a scuola o durante le lezioni possono disturbare.

Il cambiamento della *SchOG* si riallaccia non al personale docente, ma al dovere d'educazione della scuola. Il par. 1 della normativa si ricollega espressamente all'art. 27 comma 3 della Costituzione del Saarland, e precisa che l'istruzione scolastica viene impartita nel rispetto d'una precisa tradizione non solo culturale, ma anche religiosa. Il *BVerfG* riconosce che una normativa che tenga conto di tradizioni che prendano in considerazione la composizione confessionale della popolazione, e la sua più o meno rigorosa osservanza, sia permessa, e che i riferimenti cristiani nell'organizzazione della scuola pubblica non siano vietati.

In Saarland, nelle scuole pubbliche gli scolari vengono istruiti ed educati, indipendentemente dalle loro convinzioni religiose, e con il dovuto rispetto

³⁸ In *Amtsbl.*, pag. 1510, n. 33.

³⁹ Modificando il § 1 della Legge sull'ordinamento scolastico in Saarland (*SchoG*), in vigore dal 21 agosto 1996 (*Amtsbl.*, pag. 846; ber. 1997 pag. 147), modificata l'ultima volta il 9 luglio 2003 (*Amtsbl.*, pag. 1990).

per scolari di altre fedi religiose, sulla base di principi e valori cristiani, come pure dell'umanesimo europeo e delle idee liberali, democratiche e sociali di libertà.

La Costituzione del Saarland ha, negli artt. 28 comma 3 par. 2, e la *SchOG* nel § 1 comma 2, espressi riferimenti alle tradizioni cristiane, occidentali ed europee del *Land*. Le tradizioni del Saarland sono improntate al Cristianesimo ed all'Ebraismo, non all'Islam.

Quindi non può venir di conseguenza stabilito nessun divieto relativamente all'obbligo di neutralità, visto ch'esso non verrebbe violato da riferimenti cristiano-occidental-europei, come pure dal fatto d'indossare simboli cristiani e/o ebraici.

Questo principio vale solo per le scuole statali, non per quelle private (§ 7 comma 2 *SchOG*).

Con questo cambiamento viene vietato che si possano indossare, per ragioni religiose o altro, espressioni contro la Costituzione.

Per questa ragione è, per esempio, vietato indossare il *Kopftuch*, perché almeno una parte di chi lo raccomanda con esso vuole affermare non solo una posizione inferiore della donna nella società, nello Stato ed in famiglia, cosa incompatibile con gli artt. 1, 3, commi 2 e 3 *GG*, ma anche una fondamentalista, aggressiva posizione a favore d'uno Stato teocratico, vietato dall'art. 20 *GG*.

4.4. *La legge dell'Assia*

La legge dell'Assia sulla protezione della neutralità dello Stato⁴⁰, del 18 ottobre 2004, aggiunge al § 68 della legge dell'Assia sul pubblico impiego⁴¹ questo § 2: "I pubblici dipendenti hanno l'obbligo di mantenersi durante l'orario di servizio neutrali in materia politica, religiosa o di visione del mondo. In particolare non possono indossare o portare indosso indumenti, simboli od altri emblemi che siano oggettivamente idonei a pregiudicare la fiducia nella neutralità del loro operato, od a mettere in pericolo la pace politica, religiosa o relativa a visioni del mondo.

Tale norma è da considerare alla luce della tradizione del *Land* Assia, improntata a tradizioni umanistiche, cristiane ed occidentali."

⁴⁰ In *GVBl.*, I, pag. 306, n. 17.

⁴¹ Legge dell'Assia dell'11 gennaio 1989 sul pubblico impiego (*GVBl.*, I, pag. 26), modificata dalla legge del 18 dicembre 2003 (*GVBl.*, I, pag. 494).

Viene, inoltre, modificato anche il § 86 della legge dell'Assia sull'ordinamento scolastico⁴², al quale è stato aggiunto questo comma 3: "Per la garanzia dei principi del § 3 par. 1, il corpo docente deve osservare la neutralità a scuola e durante le lezioni in materia di religione o di visioni del mondo; il § 8 resta immutato. In particolar modo esso non può indossare od esibire indumenti, simboli o altri emblemi che oggettivamente siano idonei a pregiudicare la fiducia nella neutralità del loro operato o a mettere in pericolo la pace politica, religiosa o relativa a visioni del mondo. Tale norma è da considerare alla luce della tradizione del *Land* Assia, improntata a tradizioni umanistiche, cristiane ed occidentali".

4.5. La legge della Baviera

La legge della Baviera, del 23 novembre 2004⁴³, dispone⁴⁴ che i docenti (uomini e donne) debbano rispettare l'incarico educativo posto negli artt. 1 e 2, come pure il piano di studi e le direttive di massima per le lezioni e l'educazione. Essi debbono assolutamente rendere credibili i principi giuridici costituzionali. Simboli esteriori od indumenti che rendano palese una convinzione religiosa o relativa ad una visione del mondo non possono assolutamente essere portati dai docenti durante le lezioni, come pure simboli od indumenti che possono venir intesi dalle scolare, dagli scolari o dai loro genitori anche come espressione d'una condotta che non sia compatibile con i principi costituzionali e con i fini costituzionali comprensivi di forme di cultura e civiltà cristiano-occidentali."

Anche in Baviera, come nel Baden-Württemberg, non vi è, fino ad ora, nessuna disposizione di legge per vietare il *Kopftuch*. Con la modifica dell'art. 59 della *BayEUG*, tenendo conto delle tradizioni scolastiche, della composizione confessionale della popolazione e del suo preponderante attaccamento religioso, è stato trovato un compromesso fra le garanzie costituzionali dei docenti, che anche a scuola volessero esercitare la propria libertà religiosa, l'incarico d'insegnante ed i diritti fondamentali di scolari e genitori. La manifestazione della propria fede religiosa con simboli esteriori od indumenti non è esclusa

⁴² Legge dell'Assia sull'ordinamento scolastico, del 2 agosto 2002 (*GVBl.*, I. pag. 466).

⁴³ In *GVBl.*, pag. 443, n. 21.

⁴⁴ Modificando l'art. 59 della legge della Baviera sull'istruzione pubblica (*BayEUG*) nella versione approvata il 31 maggio 2000 (*GVBl.*, pag. 414, ber. pag. 632, *BayRS* 2230-1-1-UK), ultima modifica con il § 1 della legge del 24 marzo 2003 (*GVBl.*, pag. 262).

tout court dall'ambito scolastico. Viene vietato, però, d'indossare quei simboli religiosi esteriori, o quegli indumenti, che manifestino, o che, parimenti, possano anche solo venir intesi come manifestanti, una convinzione religiosa, od una visione del mondo, incompatibile con i principi fondamentali della costituzione e con gli scopi dell'istruzione. La ragione per questo divieto non sta, perciò, nella credenza religiosa o visione del mondo del docente.

Accanto al divieto ex art. 59 comma 2 par. 3, restano vigenti i principi del diritto del lavoro e del diritto dei pubblici impiegati, che vietano che qualche simbolo venga indossato per ragioni politiche o di moda.

La norma vale, alla luce della posizione sistematica dell'art. 59 nella seconda parte della *BayEUG*, solo per le scuole pubbliche: le scuole private sono libere di darsi autonomi regolamenti.

Fra le principali direttive di massima della Costituzione, che nell'art. 131 *BV* sono nominate e nell'art. 1, comma 1, paragrafi 3 e 4 *BayEUG* vengono descritte, sono annoverate il timor di Dio, il rispetto per la fede religiosa, per la dignità degli uomini e per la parità di diritti di uomini e donne, la padronanza di sé, il senso di responsabilità e la prontezza ad assumersi responsabilità, la sollecitudine nel soccorrere il prossimo, l'apertura mentale per ogni cosa vera, bella e buona, e la responsabilità per la natura e l'ambiente. Gli scolari debbono essere educati nello spirito di democrazia, nell'amore per la patria bavarese e per il popolo tedesco e nell'ottica delle riconciliazione fra i popoli. Ex art. 2 comma 1 *BayEUG* rientra fra gli specifici doveri delle scuole, fra gli altri, l'incoraggiamento della parità di diritti di uomini e donne, nonché l'abilitazione delle scolare e degli scolari ad una equiparata percezione dei loro diritti e doveri, nella famiglia, nella scuola e nella società.

Il par. 2 integra il par. 1 con l'obbligo per i docenti di rendere credibili alle scolare ed agli scolari i fondamentali principi costituzionali.

Il par. 3 pone, nell'interesse d'una riuscita educazione a tali valori, un limitato divieto di vanificare, attraverso l'esibizione di determinati simboli esteriori od indumenti, l'espressione credibile dei diritti fondamentali costituzionali e delle finalità dell'istruzione, comprese le forme di civiltà e cultura cristiano-occidentale. Con la nuova normativa, perciò, alcuni simboli od indumenti vengono considerati come espressioni convinzioni religiose o visioni del mondo che potrebbero essere intese come incompatibili con i principi fondamentali costituzionali e le finalità dell'educazione. Decisiva è, quindi, non l'intenzione che avesse spinto il docente ad indossare un determinato simbolo religioso, bensì le possibili interpretazioni. Contenuti religiosi, relativi a visioni del mondo o politici, non si lasciano spesso chiaramente separare dall'esperienza di vita. Perciò il par. 3 vuole evitare che simboli od indumenti religiosi o relativi ad una visione del mondo mettano in pericolo la tranquil-

lità scolastica. Per questa ragione di fondo, dunque, è proibito indossare un *Kopftuch*, perché almeno una parte dei suoi sostenitori lo collega con una posizione inferiore della donna nella società, nello Stato od in famiglia, od ad una posizione fondamentalista per una forma di Stato teocratico in contrasto con i principi costituzionali bavaresi. Il compito di rendere credibili, a lezione, i principi costituzionali, inclusa la parità di diritti fra uomini e donne, e d'instillare nell'animo delle scolare e degli scolari un'equiparata percezione dei loro diritti e doveri, nella famiglia, nella scuola e nella società, non può essere adempiuto da un docente (uomo o donna) con un qualche tipo di simbolo contrario portato esteriormente.

Simboli esteriori ed indumenti che siano conformi ai principi fondamentali costituzionali ed alle finalità costituzionali dell'istruzione, inclusi elementi di cultura e civiltà cristiano-occidentale, come l'abito religioso delle suore, restano permessi.

Qui non vi è nessun contrasto con il principio costituzionale della eguaglianza delle religioni, giacché questi simboli ed indumenti riflettono la cultura e la civiltà cristiano-occidentale, e, nel quadro della scuola interconfessionale cristiana, sono da intendere solamente come segni esteriori del consentito carattere scolastico d'una scuola non evangelizzante, ma basata su fondamenta di tradizione culturale cristiano-occidentale. L'art. 135 par. 2 *BV* stabilisce, più avanti, che gli scolari della scuola elementare vengano istruiti ed allevati sulla base della fede cristiana. Le Chiese e le Comunità ebraiche si riconoscono incondizionatamente, inoltre, nei principi costituzionali e nelle finalità educative della costituzione. Il par. 3 non tratta con disparità le diverse religioni, poiché qui non vengono esaminate singole religioni od i loro principi religiosi, ma l'idoneità dei docenti a sottolineare e rendere credibili i principi costituzionali fondamentali e le finalità educative, comprese le espressioni culturali cristiano-occidentali.

I candidati e le candidate che non offrirono garanzie di rispettare, per l'intero orario di servizio, le disposizioni del par. 3, non sono idonei al servizio scolastico e non possono, quindi, venir assunti come dipendenti pubblici (art. 12 comma 2 *BayBG*).

Gli obblighi giuridici del pubblico impiego e del diritto del lavoro dei docenti alla fedeltà alla Costituzione ed al riserbo politico restano immutate. Il par. 4 esplicita chiaramente come il divieto contenuto nell'art. 84, comma 2, di fare propaganda politica nel quadro dell'organizzazione scolastica o dell'area della scuola resti immutato.

Per i docenti in periodo di formazione, i cui diritti fondamentali alla libertà lavorativa sono da prendere in considerazione, il par. 5 contempla una possibilità d'esonero dal divieto del par. 3, dal momento che il periodo di

formazione serve anche per la formazione culturale dei partecipanti, e questi sono assegnati a posti pubblici. Questi divieti sono meno rigorosi per i docenti delle scuole private.

4.6. *La legge di Berlino*

La legge di Berlino, del 27 gennaio 2005⁴⁵, è la più draconiana, prevedendo – *ex art. 29 BerV* – il divieto d'indossare ogni tipo di simbolo religioso – *Kopftuch* islamico, Croce cristiana e *Kippoth* ebraiche – ai dipendenti delle scuole pubbliche, dell'amministrazione della giustizia, della Polizia e dei vigili del fuoco. Esentato dal divieto sarà il personale degli asili nido comunali, delle scuole professionali comunali, delle scuole comunali per adulti⁴⁶.

La legge ricorda, nel preambolo, come tutti i lavoratori godano della libertà di religione e di coscienza, e della libertà d'avere opinioni in materia di religione e di visione del mondo, e come nessuna dipendente e nessuna dipendente possa venir discriminato in ragione della sua fede religiosa o per le sue opinioni in materia di religione o di visione del mondo. Al tempo stesso, inoltre, il *Land* di Berlino è tenuto alla neutralità in questo stesso ambito. Perciò i suoi dipendenti impiegati in quei settori nei quali le cittadine ed i cittadini sono in particolar modo esposti all'influenza dello Stato, debbono trattenersi da manifestare la loro opinione in materia di religione o di visione del mondo.

Il § 1 dispone che le dipendenti pubbliche ed i dipendenti pubblici che siano impiegati nei vari settori della giustizia e della Polizia, non abbiano la possibilità, durante l'orario di servizio, di portare nessun visibile simbolo, relativo alla propria religione od alla propria visione del mondo, che possa, agli occhi d'un'osservatrice o d'un osservatore, rivelare la loro appartenenza ad una determinata religione. Parimenti, non possono indossare indumenti religiosamente caratterizzanti.

Il § 2 stabilisce che le insegnanti e le altre impiegate con compiti pedagogici nelle scuole pubbliche, secondo la legge sull'ordinamento scolastico, non possano, durante l'orario di servizio, portare nessun visibile simbolo relativo alla propria religione od alla propria visione del mondo tale da poter rivelare, agli occhi d'un'osservatrice o d'un osservatore, la loro appartenenza

⁴⁵ In *Gesetz- und Verordnungsblatt für Berlin*, pag. 92, n. 4.

⁴⁶ Modificando il § 7 della legge sull'ordinamento degli asili-nido del 19 ottobre 1995 (*GVBl.*, pag. 681), modificata il 4 settembre 2002 (*GVBl.*, pag. 292).

ad una determinata religione. Parimenti, non possono indossare indumenti religiosamente caratterizzanti. Questo divieto non vale per lo svolgimento delle lezioni di religione e di materie similari.

Il § 3 prevede che il § 2 comma 1 non trovi nessuna applicazione nelle scuole professionali, ex § 17 comma 3 n. 3 della legge sull'ordinamento scolastico, come pure per il secondo itinerario di formazione, ex art. 17 comma 3 n. 5 della medesima legge: allieve ed allievi di queste scuole hanno di norma un'età tale da essere più difficilmente influenzabili; la frequenza, inoltre, è, per le scuole del secondo percorso formativo, volontaria.

Le autorità competenti possono, per altri tipi di scuola, come pure per le scuole con una particolare impronta pedagogica, concedere eccezioni, sempreché queste non violino la neutralità in materia di religione e di visione del mondo delle scuole pubbliche rispetto alle scolare ed agli scolari e non turbino la pace scolastica.

Il § 4 introduce la possibilità che alle dipendenti ed ai dipendenti pubblici in periodo di tirocinio, e per altre persone che si trovassero in periodo di formazione, possano venir accordate eccezioni alle norme dei §§ 1 e 2.

Il § 5 chiarisce come, tuttavia, le norme del § 1 valgano anche per il personale già effettivo e per quello in periodo di tirocinio attivo negli ambiti indicati nel § 1.

4.7. La legge di Brema

La legge di Brema sul *Kopftuch*, del 28 giugno 2005⁴⁷, modifica l'art. 59b della legge scolastica di Brema⁴⁸ aggiungendovi il seguente paragrafo 4: "Le scuole pubbliche debbono osservare la neutralità in materia di religione e di visione del mondo.

Quest'obbligo deve venir rispettato anche dal corpo insegnante.

Il corpo insegnante ed il personale di assistenza devono, in ogni caso, prendere in considerazione i sentimenti in materia di religione e di visione del mondo di tutte le scolare e gli scolari, come pure del diritto dei genitori ad allevare i propri figli trasmettendo loro le proprie opinione in materia di religione e di visione del mondo.

Questi doveri del corpo insegnante e del personale di assistenza si esten-

⁴⁷ In *Brem.GBl.*, pag. 245, n. 31.

⁴⁸ Legge scolastica di Brema (*BremSchulG*) del 20 dicembre 1994 (*Brem.GBl.*, pag. 327), modificata dalla legge 8 aprile 2002 (*Brem.GBl.*, pag. 167).

dono al modo d'espressione della loro fede religiosa. Il corpo insegnante non può utilizzare simboli religiosi o relativi ad una visione del mondo.

I simboli che si trovano nelle scuole, dato che fanno riferimento alle tradizioni occidentali improntate al Cristianesimo, non danno origine a nessuna tensione, ed i sentimenti in materia di religione o di visione del mondo di scolari e scolare non ne vengono turbati”.

IV. 8. *La legge della Nordreno-Vestfalia*

La legge del 16 giugno 2006⁴⁹, largamente ispiratasi alla nuova normativa del Baden-Württemberg sugli asili nido, modifica la legge scolastica del 15 febbraio 2005 (in *FV.NRW*, pag. 102), aggiungendo all'articolo 57 due commi; il quarto dispone: “Le insegnanti e gli insegnanti non possono indossare nessun elemento esteriore di natura politica, religiosa, di visione del mondo o similare, che possa compromettere o mettere in dubbio la neutralità di chi lo indossasse di fronte agli scolari ed ai genitori, o la pace politica, religiosa o di visione del mondo in quegli ambiti ai quali si applica questa legge. In particolar modo è un comportamento esteriore inammissibile quello che possa suscitare negli scolari o nei genitori l'impressione che il docente abbia un atteggiamento contrario alla dignità umana, all'eguaglianza fra uomini e donne ex art. 3 GG, ai diritti fondamentali di libertà od alla costituzione liberaldemocratica”; il sesto prevede: “L'atteggiamento di un'insegnante o di un insegnante presuppone come elemento di idoneità il fatto che ella od egli offra la garanzia del rispetto delle disposizioni del comma 4 durante l'intero orario di servizio. Lo stesso vale per il trasferimento di un'insegnante o di un insegnante di un altro datore di lavoro nel servizio scolastico della Nordreno-Vestfalia. Per le aspiranti e gli aspiranti possono venir accordate, su richiesta, eccezioni dal competente ufficio, nella misura in cui l'esercizio dei loro diritti fondamentali lo richieda assolutamente e non contrasti i cogenti e prioritari interessi pubblici all'osservanza della neutralità statale e della pace scolastica”.

La legge spiega anche come il divieto del comma 4 comprenda anche dimostrazioni esteriori espressivamente efficaci, come, *ad ex.*, espressioni verbali, indumenti, medaglie o distintivi e particolari forme di comportamento che possano venir considerati da terzi come espressione di opinioni politiche, religiose, di visione del mondo o similari.

⁴⁹ In *GVBl.* pag. 270, n. 15.

Su questa base è vietato indossare un *Kopftuch* islamico durante le lezioni, poiché almeno una buona parte dei suoi sostenitori lo collega ad una posizione di inferiorità della donna nella società, nello Stato e nella famiglia, od ad una aspirazione fondamentalista dell'instaurazione d'uno Stato teocratico, in palese contrasto con i valori costituzionali della costituzione tedesca e di quella della Nordreno-Vestfalia.

La Corte europea dei diritti dell'uomo, nella sentenza del 29 giugno 2004, n. 44774/98, con la quale ha preso in esame la proibizione d'indossare il *Kopftuch* islamico nelle università turche, ha rilevato come il *Kopftuch* non sia più solo un simbolo religioso, avendo, negli ultimi anni, assunto anche un significato politico.

Anche il *BVerfG*, nella sentenza del 24 settembre 2003, ha riconosciuto espressamente che il *Kopftuch* islamico possa venir visto come simbolo del fondamentalismo islamico, che si pone in contrasto con valori della società occidentale, come l'indipendenza individuale e l'emancipazione della donna.

Poiché la Costituzione della Nordreno-Vestfalia fa espresso riferimento, nei suoi articoli 7 e 12, alle proprie radici legate alla tradizione cristiano-occidentale ed europea, non saranno in contrasto con l'obbligo di neutralità quelle manifestazioni esteriori delle insegnanti o degli insegnanti che si ricollegassero a questa tradizione. Simboli esteriori ed indumenti che fossero conformi ai principi fondamentali della Costituzione ed allo scopo educativo previsto da questa come improntato ai principi cristiano occidentali, ivi compresi gli abiti religiosi delle suore o la *kippa* ebraica, restano quindi pienamente consentiti.

Un'altra eccezione vale per gli insegnanti di religione, ai quali sono consentite manifestazioni esteriori della loro religione.

4.9. La proposta di legge dello Schleswig-Holstein.

La proposta di legge dello Schleswig-Holstein si propone di apportare alcuni cambiamenti alla *Schleswig-Holsteinischen Schulgesetz*⁵⁰, aggiungendo al sesto comma dell'articolo 4 la precisazione che “la scuola tutela lealtà e tolleranza di fronte alle differenti convinzioni ed i valori religiosi e di visione del mondo, sulla base dei quali i genitori allevano i propri figli”, ed inserendo un settimo comma: “Il personale docente e quello di assistenza debbono

⁵⁰ Del 2 agosto 1990, in *GVOBl. Schl.-H.*, pag. 451, aggiornata il 15 febbraio 2005, in *GVOBl. Schl.-H.*, pag. 168.

osservare, nelle loro manifestazioni esteriori, un'assoluta neutralità religiosa e di visione del mondo. Questo non vale per i docenti dei corsi di religione”.

4.10. *La proposta di legge del Brandeburgo*

All'esame del *Landtag* del Brandeburgo v'è la proposta⁵¹ di modifica della legge sul pubblico impiego⁵², all'articolo 18 della quale verrebbe aggiunto questo quarto comma: “Il dipendente pubblico deve rispettare i propri precetti religiosi con quella moderazione e riservatezza richieste dalla sua posizione di fronte alla collettività e dal rispetto dei doveri del suo incarico. Ciò riguarda in particolare l'indossare pubblicamente e l'utilizzo di oggetti dal rilevante significato simbolico religioso. Da questa norma sono escluse le divise del personale laico dipendente di Chiese riconosciute come enti di diritto pubblico, come pure gli abiti religiosi del clero, degli ordini religiosi e di altre organizzazioni ecclesiastiche.

4.11. *La proposta di legge della Renania-Palatinato*

La proposta di legge⁵³ della Renania-Palatinato torna a rivolgersi alla legge scolastica⁵⁴, alla quale si propone di aggiungere questo articolo 25a: “Obbligo di neutralità del personale docente.

(1) I docenti (uomini e donne) debbano rispettare l'incarico educativo posto negli artt. 1 e 2, come pure il piano di studi e le direttive di massima per le lezioni e l'educazione. Essi debbono assolutamente rendere credibili i principi giuridici costituzionali. Simboli esteriori od indumenti che rendano palese una convinzione religiosa o relativa ad una visione del mondo non possono assolutamente essere portati dai docenti durante le lezioni, come pure simboli od indumenti che possono venir intesi dalle scolare, dagli scolari o dai loro genitori anche come espressione d'una condotta che non sia compatibile con i principi costituzionali e con i doveri educativi previsti dalla Costituzione. La tutela del compito educativo ex artt. 29, 33 e 36 della Costituzione del *Land*,

⁵¹ Del 20-21 gennaio 2005, IV legislatura, n. 4/508.

⁵² Landesbeamtenengesetz, dell'8 ottobre 1999, in *GVBl.*, I, pag. 446, emendata il 18 dicembre 2001, in *GVBl.*, I, pag. 254.

⁵³ Del 23 febbraio 2005, n. 14/3855.

⁵⁴ Del 30 marzo 2004, in *GVBl.*, pag. 239, BS 223-1.

e l'adeguata rappresentazione dei valori di civiltà e cultura, come pure delle tradizioni, cristiane ed occidentali, non s'oppongono a quanto disposto dal paragrafo 3. L'obbligo di neutralità religiosa del paragrafo 1 non vale per le lezioni di religione ex art. 34 della costituzione del *Land*.

(2) La nomina d'un docente in una scuola pubblica presuppone come elemento di idoneità il fatto che questi offra la garanzia del rispetto delle disposizioni del comma 1 durante l'intero orario di servizio”.

*Un trentennio di rapporti dell'episcopato emiliano con le istituzioni civili locali: critica e dialogo dentro ed oltre gli accordi di revisione del 1984**

FABIO VECCHI

1. Alcune necessarie note introduttive

Sono gustose e rapide pennellate letterarie su Bologna, quelle descritte da Arrigo Lucchini, commediografo, scrittore e attore di spicco del teatro bolognese del Novecento: quadri di una realtà umana a largo respiro; testimonianze della straordinaria ed amabile società petroniana.

Le notazioni fissate sulla carta da quell'osservatore sensibile del costume ci suggeriscono che anche la storia concordataria ha i suoi presagi, i suoi "giorni fausti", cui si legano interpretazioni più o meno fedeli e attendibili degli eventi. Casualità o meno, la vicenda concordataria e "pattizia" in senso lato, nella Regione Emilia-Romagna – e qui si tralasciano i già noti resoconti sull'anticlericalismo risorgimentale – era nata sotto stelle ostili. La Conciliazione tra Stato e Chiesa del 11 febbraio 1929 si compiva nella città felsinea sullo sfondo candido di una nevicata eccezionale con temperature siberiane che ne avevano trasformato le sembianze, messo a dura prova i bolognesi e le casse dell'amministrazione comunale. Al clima polare che, sopraggiunto nel gennaio, aveva alimentato copiose neviccate fino al 16 febbraio, si era aggiunto un fenomeno naturale anche più grave: un terremoto con epicentro nelle immediate vicinanze della città aveva scaricato le sue energie il 10 aprile ed uno sciame sismico protrattosi fino al mese di maggio, avrebbe fatto crollare molti edifici e lievitare il numero dei senzatetto¹.

Al tempo, erano trascorsi poco più di vent'anni da quel 27 giugno 1908, data nella quale la Sacra Congregazione dei Vescovi e Regolari, imponeva per Decreto la divisione della Regione ecclesiastica in due: l'Emilia e la

* L'autore lega a questo contributo il ricordo affettuoso per il Prof. Luigi De Luca, Maestro in diritto e in umanità, che del Convegno bolognese su "Il Codice di Diritto Canonico e il nuovo Concordato vent'anni dopo", celebrato nei giorni 29-30 ottobre 2004, ebbe la presidenza e che segnò l'ultima, felice, circostanza di incontro.

¹ ARRIGO LUCCHINI, *Cara Bologna*, Tamari editori, Bologna, 1979, pp. 171 ss.

Romagna (quest'ultima denominata, in seguito, Flaminia). L'unità d'azione, nonostante tutto, era apparsa un tratto costante nell'assemblea dei Vescovi emiliani, i quali avrebbero rispettato per mutuo consenso la consuetudine di riunirsi ed operare congiuntamente per le decisioni pastorali, al punto da far optare i competenti uffici della S.Sede a ristabilire nel 1976, per provvedimento di fusione, le due entità nell'unitaria Regione ecclesiastica e pastorale dell'Emilia-Romagna². Questa unità d'azione e di pensiero permarrà l'elemento connotante nel tempo, sia nel profilo pastorale che in quello dei rapporti istituzionali con le autorità civili locali che in questa terra si caricavano di intensi contenuti politici ed erigevano steccati di incomunicabilità. Eventi naturali premonitori e, più ancora, la storia istituzionale e politica locale ammoniscono sulle opportune cautele da adottare nell'applicazione di criteri che, in verità, non possono ritenersi così scontati. Le avversità naturali dell'inverno bolognese del 1929 sono una traccia, labile, nell'affresco di una storia di rapporti tra Stato e Chiesa complessa e ricca di sfumature.

Si vorrà qui concentrare l'attenzione sul trentennio di rapporti tra episcopato e Regione, di una storia di sperimentazioni al dialogo che prende origine dagli anni settanta, ossia dalla creazione dell'entità territoriale di maggior peso rappresentativo nel quadro delle "località". Un trentennio, si noti, che – nell'accogliere in sé la transizione concordataria e il nuovo dettato del *Codex Iuris Canonici* – fotografa con pienezza i tentativi di raccordo tra le due Parti, nel fluire degli eventi, nel procedere delle riforme istituzionali, nel rafforzamento delle identità e competenze degli enti locali.

Un fluire di storia che è, forse, anche un ripensamento delle ferree convinzioni ideologiche, per lo meno nei toni più estremi degli amministratori municipali, nel confronto incalzante con parametri recenti ben più vasti di interconfessionalità, di diritti dell'uomo filtrati dalla legislazione dell'Europa comunitaria, dei rischi ottici nascosti oltre le omologazioni di un diritto sempre più allargato al mondo. L'osservazione delle dinamiche regionali in un ventennio di processi politici e normativi intercorsi tra Stato e Chiesa attesta che la progettualità dei vertici istituzionali (Concordato e soggetti stipulanti), segna il passo di fronte alle multiformi variabili manifestate dalla realtà locale (Intese locali e specifiche autorità contraenti) portatrici, ciascuna, di un'inesauribile, originaria ed irriproducibile esperienza umana, sociale e ideale³.

² IVALDO CASSOLI, *Brevi note storiche sulle Conferenze Episcopali e le province ecclesiastiche della Regione Emilia-Romagna*, in Bollettino Diocesano di Bologna (in seguito BDB), 1977, pp. 65 ss.

³ Appare allora condivisibile l'opinione di Francesco Margiotta Broglio, essere la disciplina concordataria "solo un punto di partenza" che richiede necessariamente uno sforzo di armonizzazione con l'esperienza storica propria della comunità territoriale. Non solo. Occorre, ancora, che le norme

Nelle pagine che seguono si vorrà esporre questo tragitto complesso e faticoso, documentato da un sostanzioso scambio di Lettere tra i Presidenti della Regione – Fanti, Turci, Guerzoni – avvicendatisi nel tempo, con un episcopato deluso nelle aspettative dalle scelte adottate dal legislatore regionale.

Non stupirà, perciò, che nella rotta di un “dialogo” istituzionale mai cessato, le divergenze sostanziali sui temi di fondo – la famiglia, l’aborto, la condizione della persona, la scuola confessionale – abbiano ispirato il pensiero cattolico ad una costante critica costruttiva volta alla promozione di un “autentico pluralismo istituzionale” nelle leggi regionali adottate e che, questo stato di cose, abbia precluso in radice ogni più minima maturazione di Intese tra le due autorità locali sui temi della libertà confessionale.

2. I rapporti istituzionali tra episcopato emiliano e Regione nel decennio precedente il nuovo Codex Iuris Canonici e gli Accordi di Revisione del 18 febbraio 1984

Fa da teatro agli anni settanta un clima in fermento che sollecita la reazione del mondo cattolico sui temi della tutela della vita e il valore della persona, della maternità, della famiglia. Questo è il terreno di confronto tra le Parti, senza possibilità di compromessi. Nei Comunicati della Conferenza Episcopale Emiliano-Flaminia di quegli anni si dichiara la ferma “condanna morale dell’aborto” paventandone le “gravi conseguenze anche di ordine sociale che deriverebbero da una sua eventuale legalizzazione”⁴.

In quegli stessi anni l’episcopato emiliano affrontava il problema della programmazione e della costituenda “*Caritas diocesana*”, come “organismo di coordinamento e promozione delle attività caritative” ad integrazione delle opere assistenziali diocesane già presenti sul territorio.

In questo contesto storico si inquadra la *Lettera-Memorandum* inviata

pattizie siano in gradi di collimare con la sensibilità giuridica e le scelte compiute dal legislatore. L’esperienza locale dell’Emilia-Romagna rappresenta, sul punto, un autentico banco di prova, a confermare che lo strumento concordatario, come afferma Carlo Cardia “da solo non esiste: esiste solo in un contesto normativo”.

A maggior ragione, questo principio di duplice contestualizzazione, storica e giuridica, vale per le derivazioni applicative di norme di principio, la cui affermazione richiede tanto il reciproco convincimento delle Parti, quanto l’armonizzazione con il tessuto vitale delle leggi locali.

È questo il nodo di fondo dei rapporti tra Chiesa locale e autorità civili che fa dell’Emilia-Romagna uno straordinario segmento di osservazione.

⁴ Conferenza Episcopale Emiliana e Flaminia (in seguito, CEE-F), *Comunicato della riunione congiunta del 12 febbraio 1973*, in BDB, 1973, p. 39 ss.

dall'episcopato emiliano a Guido Fanti, Presidente della Regione, il 5 luglio 1973 ed i cui contenuti saranno replicati successivamente.

Anche nei Comunicati ufficiali che seguono, il tema dell'aborto resta al centro delle cure dei Vescovi, verso la coscienza dei cittadini cattolici e le istituzioni civili richiamate a: "...l'adempimento del loro fondamentale e irrinunciabile dovere di difendere e favorire, anche attraverso leggi, la vita umana..."⁵.

Ad esso vanno ad aggiungersi i temi che più immediatamente toccano il sentire cattolico ed individuabili nell'esercizio del culto, nell'attività pastorale, nell'assistenza, nella scuola, nelle iniziative assistenziali: in una parola, in quel diritto alla libertà religiosa apertamente richiamato nella *Lettera collettiva dei Vescovi dell'Emilia-Romagna del Natale 1973*, "Impegno comunitario a servizio dei fratelli". Già nei mesi precedenti i Vescovi emiliani avevano insistito sui problemi delle singole Chiese locali della Regione con un richiamo ai valori evangelici, alla promozione umana piena e integrale e al rispetto della libertà⁶.

Il problema del rapporto tra Chiesa locale e istituzioni civili risulta essere, dai documenti ufficiali di quegli anni, ben chiaro alle Parti. Ad illustrare gli intenti ed i progetti *in nuce* interviene la testimonianza fondamentale di una *Lettera dell'Episcopato dell'Emilia-Romagna a Guido Fanti*, datata 5 marzo 1976⁷.

Il tenore dello scritto è deciso e asciutto. Si tratta di una rimostranza alle autorità civili che lo stile espositivo, ristretto all'enunciazione in cinque argomenti tematici rende ancor più secco. Il richiamo ai principi costituzionali, nei cui confronti l'operato delle autorità municipali manifesterebbe evidenti scollamenti, è al centro di riflessioni ancora attuali negli anni a venire. Il documento, dopo aver richiamato precorse esperienze di dialogo con la delegazione della Giunta Regionale, nel 1974 e 1975⁸, esprimeva apertamente "l'emersione (di) sostanziali divergenze su alcuni punti fondamentali che avevano formato oggetto della preoccupazione dei Vescovi, e ciò, sul ruolo della famiglia, della libera scelta, e nella gestione dei servizi educativi e assistenziali (...) e sul pluralismo istituzionale". Quest'ultimo, sembra essere il nervo scoperto dei dissapori tra le autorità locali: la rimostranza si trasformava in aperta accusa,

⁵ CEE-F, *C.to Sulla riunione del 19 febbraio 1975*, in BDB, 1975, p.112.

⁶ CEE-F, *C.to sulla riunione congiunta del 12 maggio 1975*, in BDB, 1975, pp. 264-265.

⁷ Il testo, redatto da una Commissione composta, tra l'altro, da Mons. Fiorenzo Facchini, Niso Albertani e Dante Benazzi, è integralmente riprodotto in BDB, 1976, pp. 469-472.

⁸ Gli incontri tra i due interlocutori si tennero il 25 marzo, il 7 luglio e il 23 dicembre 1974; va menzionato anche uno *Scambio di appunti con l'Assessore dei Servizi Sociali, il 22 luglio 1974*, cui corrispose da parte dell'episcopato emiliano una *Risposta del 2 gennaio 1975*. Cfr. BDB, 1976, p. 469.

giacché tale pluralismo: “...non può essere ridotto a forme di supplenza e lasciato alla pura discrezionalità dei pubblici poteri”. Il tono accorato con cui i Vescovi sollecitavano maggiori riflessioni nella Giunta Regionale si concretizza nell’elenco dei “motivi di divergenza”. I punti dolenti elencati nel carteggio tra i Vescovi e l’autorità regionale potevano riassumersi nell’atteso recupero di più solidi legami tra attività assistenziale e riconoscimento del valore della persona umana nel contesto sociale⁹.

Il documento ricollegava il valore della persona (punto 2) alla riscoperta della famiglia quale entità di riferimento nei servizi sociali “specie nei settori educativo ed assistenziale”. In tal senso i Vescovi indicavano i Servizi sociali come elemento di supporto alla famiglia, nel rispetto della volontà espressa dai genitori (e non come elemento condizionante o ispiratore delle loro scelte) circa gli “orientamenti educativi, religiosi, morali”. Il cardine delle riflessioni critiche era nella difesa della “gestione partecipata” dei servizi educativi locali: l’unico modello che garantiva alle famiglie autonomia di iniziativa, tenuto conto che le attività gestite dagli enti pubblici “...non possono essere messe tutte sullo stesso piano (...) dovendosi riconoscere una differenziazione di modi e di compiti...”¹⁰.

I Vescovi auspicavano la realizzazione di un “dialogo...all’interno della struttura pubblica” al conseguimento successivo di un autentico pluralismo “culturale e istituzionale”, condizione, quest’ultima, imprescindibile ad assicurare la libertà di scelta dei servizi da parte dei cittadini (punto 3).

Riaffiora la preoccupazione di una invasione di competenze e di sfere di attività acquisite dall’autorità pubblica in forme surrettizie, eludendo le proposte di accordo. I Vescovi, infatti, osservavano che le modalità di affermazione di tale pluralismo: “...non possono essere lasciate alla discrezionalità dei pubblici poteri – Stato, Regione, Enti Locali – ma devono avere garanzie

⁹ “Essa va posta al centro stesso di ogni programma e intervento e va raggiunta in quanto soggetto dei diritti che la società è chiamata a tutelare nel loro contenuto ed esercizio”. I Vescovi emiliani, dunque, puntavano l’indice sulla degradazione in atto del “valore centrale della persona”, con il conseguente svilimento dei diritti fondamentali che a tale identità si richiamano in via immediata (diritto alla casa, all’istruzione, al lavoro, alla tutela della salute). Un complesso di diritti – si aggiungeva – che raggiungono la massima effettività attraverso il “diritto dei cittadini ad organizzarsi” in forma pluralistica, ossia riconoscendo la confessionalità e garantendo il diritto di scelta (del credente). In sostanza, i Vescovi, insistendo sulla tutela di diritti facenti parte della sfera personale in modo diretto: “...ad esempio, l’educazione, l’assistenza alla maternità, ai minori, alla famiglia, alla salute...”, intendevano difendere e recuperare spazi di azione sui quali la presenza del “pubblico” si era imposta unilateralmente; i Vescovi lamentavano una invasione indebita nei settori tradizionalmente affidati all’azione confessionale: “settori nei quali oggi si vanno intensificando le iniziative legislative e gli interventi da parte della Regione e degli Enti Locali...”. Vedi BDB, 1976, p. 470, punto 1.

¹⁰ BDB, 1976, p. 471, punto 2.

oggettive sul piano legislativo e amministrativo, cosicché siano assicurate condizioni di effettiva parità di diritti e di trattamento per gli utenti dei vari servizi, siano essi promossi dall'Ente pubblico, che da gruppi o associazioni autonome...¹¹.

Il vizio originale della legislazione regionale era, dunque, la mancanza di un "vero pluralismo istituzionale (la cui istanza...) risulta ancora disattesa" nei recenti progetti di legge in ambito di Servizi Sociali e Assistenziali¹².

I Vescovi lamentavano la *longa manus* degli Enti Locali e reclamavano una maggiore coerenza e rispetto dei diritti sanciti dalla Costituzione italiana (punto 4) nel cui dettato ha ampio riconoscimento la promozione di tutte quelle "risorse esistenti all'interno della società civile per l'iniziativa autonoma dei gruppi e associazioni di cittadini...". Si trattava, insomma, di un diverso modo di intendere la "programmazione" in quanto azione pubblica consapevole del rispetto di ogni identità "a tutti i livelli, sia regionale (...) che degli Enti Locali". La Lettera dell'episcopato era, dunque, una critica propositiva, di partecipazione, di dialogo tra autorità, di recupero delle molteplici quanto necessarie espressioni sociali intermedie nella loro valenza organizzativa di "comunità, associazioni, movimenti, gruppi ecc..., capaci di promuovere specifiche forme di servizio (e) di particolari valori culturali". Una prospettiva simile, avrebbe permesso l'estensione del dialogo agli organismi della comunità cristiana: le Scuole dell'infanzia; le Istituzioni assistenziali ed educative; IPAB con finalità religiose (punto 5). Argomenti, questi, che sarebbero rimasti fattori di persistente divaricazione tra i due dialoganti.

Il Carteggio del 1976 rappresenta il capitolato programmatico dei Vescovi della Regione Emilia-Romagna. Il loro richiamo costante all'impegno dei cristiani in opposizione al diffuso orientamento di materialismo esistenziale, di sostegno alla tutela della vita e ad una legislazione regionale rispettosa della condizione umana in ogni sua fase, appare un riflesso di quelle esortazioni¹³.

Il rispetto di un "autentico pluralismo istituzionale" è nuovamente formu-

¹¹ BDB, 1976, p.471, punto 3.

¹² Il riferimento è rivolto ad alcuni progetti di l.r., poi emendati ed abrogati dalla successiva legislazione regionale di cui si dirà oltre. Si menzionavano un progetto di l.r., n. 153 sul diritto allo studio; uno, sulla formazione degli operatori sanitari non medici e degli operatori sociali (n. 176); uno, sugli interventi in materia di assistenza sociale e delega delle relative funzioni agli Enti Locali (n. 180). Un ultimo progetto di l.r. si riferiva alle "Istituzioni sul servizio di assistenza sanitaria e sociale della famiglia, della maternità, dell'infanzia e dell'età evolutiva".

¹³ CEE-F, *C.to sulla riunione congiunta 24 febbraio 1976*, in BDB, 1976, pp.171 ss. I Vescovi richiamano ancora i temi dell'aborto e l'importanza da attribuire ai consultori familiari nei quali è presente la visione dell'etica cristiana.

lato in tema di Consultori familiari. La legge-quadro nazionale – osservano i Vescovi – è un modello di garanzia per la libera scelta del servizio, che le leggi regionali “non possono disattendere”. La percezione colta sulla funzione e ruolo dei Servizi Sociali negli anni settanta si sovrappone alla sperimentazione di nuove formule di entificazione amministrativa sul territorio. Da questo quadro in evoluzione il timore avvertito dai prelati è il rischio di schiacciamento della programmazione pastorale. Ecco, allora, l’attenzione dei Vescovi verso le strutture territoriali civili emergenti in quegli anni: Comprensori, Consorzi socio-sanitari, Distretti Scolastici¹⁴.

Si tratta di importanti espressioni di partecipazione della compagine sociale di ispirazione cristiana alla dimensione del “servizio” dentro la comunità civile, da esprimere singolarmente o in forma associata. La necessità di poter contare su un riferimento normativo ecclesiastico in un quadro di principi generali certi -e rinnovati- si fa sempre più evidente, ma la revisione concordataria, alla vigilia del cinquantenario dei Patti Lateranensi, non è ancora un frutto maturo.

L’8 dicembre 1976 la Regione ecclesiastica riunisce in una entità pastorale unitaria le due regioni, Emiliana e Flaminia. La ristrutturazione organizzativa prevede la riagggregazione delle Circoscrizioni diocesane in tre Province Ecclesiastiche, mentre il cardinale Antonio Poma, Arcivescovo di Bologna, viene eletto Presidente della nuova Conferenza Episcopale dell’Emilia-Romagna¹⁵.

Il punto dolente dell’autentico pluralismo istituzionale si concentra sul problema delle istituzioni scolastiche nel contesto pastorale. I Vescovi, riflettendo sulle Scuole dell’infanzia e gli Enti ed Istituti religiosi, lamentano i “gravi problemi” presenti e sottolineano il “servizio originale e indispensabile

¹⁴ CEE-F, *C.to sulla riunione congiunta 14 dicembre 1976*, in BDB, 1976, p. 703. L’espressione “autentico pluralismo istituzionale”, estesa al concetto di “pluralismo dei valori” riappare ancora nel *Messaggio dei Vescovi della Conferenza Emilia-Romagna, rivolto ai fedeli delle Diocesi in occasione della visita “ad limina” di Giovanni Paolo II il 2 luglio 1977*; Cfr. BDB, 1977, pp. 273 ss. In quel testo si ripercorrono i temi del decennio trascorso: la necessità di dotare la società di “nuove strutture di partecipazione (quartiere, distretti scolastici, Consorzi socio-sanitari)” e di promuovere “gruppi ed associazioni di cittadini (scuole materne...Consultori familiari ecc...)”. Con il richiamo al dialogo inter-istituzionale tra soggetti operativi di “ispirazione cristiana” e istituzioni civili, il Messaggio dei Vescovi si aggiunge alla Lettera-Memorandum di ancor più alto impegno politico che, fin dal 1973, avevano circoscritto i difficili rapporti tra Stato e Chiesa a livello locale (*Lettera pastorale del Natale 1973*; *Lettera al Presidente della Regione, del 5 luglio 1973*; *Lettera Conclusiva al Presidente della Regione, del 5 marzo 1976*).

¹⁵ Conferenza Episcopale Emilia-Romagna (in seguito CEE-R), *C.to sulla riunione 1 febbraio 1977*, in BDB, 1977, p. 68.

che le scuole libere adempiono oggi, particolarmente nella nostra Regione, con la promozione di una attività educativa e culturale ispirata alla visione cristiana dell'uomo e della società”¹⁶.

Nel corso dell'anno 1977, in occasione dei tragici avvenimenti di cronaca accaduti a Bologna e culminati con la morte di un giovane studente, i prelati emiliani pubblicano un documento rivolto alle istituzioni civili ma diretto all'intera comunità della Chiesa locale: la *Lettera dei Vescovi dell'Emilia-Romagna in comunione con il cardinale Poma*. Il documento non si esaurisce nel richiamo alla libertà e alla responsabilità dei cattolici nel quadro delle istituzioni democratiche: va ben oltre, a sondare le coscienze. Il nucleo del testo si concentra nelle osservazioni raccolte sotto la succinta epigrafe: “Orientare le coscienze”. La sua validità, oggi, permane intatta pur essendo mutato il quadro di riferimento del contesto politico. I Vescovi osservano come le “coscienze” siano l'origine e il termine della questione esistenziale: là dove la dimensione politica ed ecclesiale si sovrappongono e la estensione privata si trasforma in pubblica, in quanto le “Coscienze (...) nella concezione cristiana sono il bene pubblico, il punto terminale della Chiesa e il punto di dove nasce lo Stato”¹⁷.

I segnali di preoccupazione dell'episcopato si sarebbero gradatamente tramutati in sconcerto, a seguito di lentezze ed orientamenti legislativi manifestati dalla politica nazionale in ordine all'esercizio delle libertà di fede nelle forme associative e organizzative. I temi più scottanti sono la scuola e le IPAB: i Vescovi emiliani lamentavano la mancata attuazione della legge-quadro per il trasferimento agli Enti Locali delle IPAB¹⁸. Ma i loro timori erano estensibili alle questioni dell'insegnamento¹⁹: il progetto di legge di iniziativa

¹⁶ CEE-R, C.to ult. cit., p. 69.

¹⁷ La *Lettera* è una analisi disincantata ed oggettiva della crisi esistenziale colta in quegli anni dai Vescovi emiliani, ma riproponibile con vistose analogie nei tempi correnti. Si parla senza mezzi termini di vuoto esistenziale, con una terminologia aderente all'analisi, per cui “...è l'assenza nella realtà sociale di valori adeguati per cui vivere...è la ricerca del senso nell'esercizio eroico del non senso, che è la forma più estrema del nichilismo”. Cfr. BDB, 1977, pp. 123 ss.

¹⁸ V. Atti del Convegno su *Volontariato sociale e missione della Chiesa*, (a cura di J. MIÑAMBRES), EUSC, Roma, 2002. Il C.to CEE-R, del 7 gennaio 1980, in BDB, 1980, pp. 60-61, fa l'eco all'approvazione della legge regionale che sanciva il trasferimento ai Comuni di un primo gruppo di IPAB. La posizione assunta dall'episcopato si riassume in queste parole: “... i Vescovi hanno sentito il dovere di ribadire la necessità che si addivenga, senza ulteriori dilazioni, ad una normativa sul piano nazionale idonea a salvaguardare l'esigenza di effettiva libertà e pluralismo in campo assistenziale, in rispondenza ai fondamentali diritti dei cittadini e al dettato della stessa Carta Costituzionale”.

¹⁹ Nel *C.to CEE-R del 14 novembre 1978*, in BDB, 1978, p. 432 si riferisce apertamente delle “preoccupazioni (...) circa il silenzio su qualsiasi riferimento alla componente etico-religiosa nei progetti di riforma della scuola italiana attualmente in corso di elaborazione...”.

della Giunta Regionale emiliana in materia di diritto allo studio svuotava di contenuto e di funzioni le Scuole di ispirazione cristiana. I Vescovi vi si opponevano nettamente e rilevavano un vizio incombente, in una legge che: “contempla una discutibile estensione dell’intervento dell’Ente Pubblico” nel campo assistenziale ed in quello educativo e didattico, con “conseguente mortificazione dell’autentico pluralismo” e che “palesa tratti di contrasto col DPR 616/1977²⁰ che delega alle Regioni la relativa competenza” e di incostituzionalità là dove sembri “operare una discriminazione in materia di assistenza scolastica tra alunni delle scuole private e pubbliche”²¹. Analoghi toni critici dell’episcopato si colgono in un Comunicato del maggio 1980, a proposito della L.R. 8 aprile 1980, n. 25²² sulle IPAB: quelle norme rappresentano la “dolorosa conferma di un orientamento” con cui le istituzioni civili manifestano un privilegio “esclusivo” degli Enti pubblici, in dispregio dell’ “autentico pluralismo istituzionale” e di quel diritto di libertà garantito dalla Costituzione in materia di attività assistenziali²³.

²⁰ DPR 24 luglio 1977, n. 616. “Attuazione della delega di cui all’art.1 della l.22 luglio 1975, n. 382”, spec. artt. 22, 25 e 113-116.

²¹ CEE-R, *C.to sulla riunione del 13 novembre 1979*, in BDB, 1979, pp. 581 ss. Il documento precisa che il progetto di l.r. lascia “totale discrezionalità ai Comuni per ogni intervento in favore degli alunni delle scuole private”.

Cfr. la *Dichiarazione dei Vescovi sui problemi della scuola, del 12 settembre 1981*, in BDB, 1981, pp. 208-209, dove si sottolinea che il più immediato obiettivo del legislatore è il cittadino, le sue garanzie e tutele, la sua libertà di scelta: “È il cittadino che, in quanto persona, è titolare del diritto (allo studio) e quindi deve essere il primo destinatario di tali interventi”. La dimenticanza di questo principio minimo è alla base delle discriminazioni che emergono dal progetto di l.r. sulla scuola e che sono all’origine di una “mutilazione dei diritti del cittadino in campo educativo e scolastico”.

Il riferimento alle limitazioni legislative verso le scuole cattoliche si coglie nella rinnovata critica all’eccessiva “estensione degli interventi degli Enti Locali al piano pedagogico e didattico (...) con conseguente mortificazione...di un autentico pluralismo educativo e culturale”.

Così, analogamente, v. CEE-R, *C.to sulla riunione 27 maggio 1983*, in BDB, 1983, p. 136. Al centro delle riflessioni dei Vescovi è la funzione insostituibile del servizio educativo e culturale della Scuola cattolica e della sua “specificità”: l’auspicio dei presuli, ancora una volta, è che la “originale caratteristica” e la “funzione sociale” di tali espressioni venga “riconosciuta e apprezzata (...) dalle competenti autorità civili”.

²² L.R. 8 aprile 1980, n.25, “*Prime norme di attuazione del DPR 24 luglio 1977, n. 616, in materia di assistenza sociale*”, in BURE-R n. 53, 11 aprile 1980.

²³ Vale la pena di riportare le parole conclusive del *Comunicato CEE-R del 6 maggio 1980*, in BDB, 1980, p.150: “In conformità a tali precedenti prese di posizione, i Vescovi esprimono un giudizio fortemente negativo sulla legge in parola che non ha tenuto conto di tale diritto, né delle volontà dei fondatori, né delle specifiche finalità delle Istituzioni di cui ha avviato la soppressione: ha inoltre iniziato, in assenza della più volte auspicata legge-quadro nazionale, un pericoloso processo che introduce gravi disparità di trattamento tra enti e cittadini di differenti Regioni italiane”. Cfr. anche CEE-R, *C.to del 5 maggio 1981*, in BDB, 1981, p.128, là dove i Vescovi insistono sui danni della l.r. sulle IPAB e sottolineano “l’esigenza che la materia sia affrontata tenendo presente le varietà delle istituzioni e le specifiche finalità degli enti, in non pochi casi, chiaramente di ordine religioso”.

La necessità di intervenire con una nuova lettura del Concordato si rendeva, ora, sempre più impellente.

Ricorreranno ancora nei Comunicati ufficiali sottoscritti dai presuli emiliani lungo il corso degli anni ottanta i temi a tutela della vita, il rifiuto dell'eutanasia e della pratica abortiva e della sua legalizzazione. Si tratta di tentare la coniugazione tra politica e promozione di “una mentalità, un costume, una cultura, una legislazione più sane e pulite...” e con la rivalutazione del laicato come un punto di riferimento negli ambiti della vita sociale, civile e politica così da reimpostare una “politica del territorio a tutti i livelli”²⁴.

Temi, questi, suscettibili di applicazione alle molteplici espressioni dell'esistenza umana e alle corrispondenti risposte di partecipazione solidale, si tratti di handicappati²⁵, o della responsabilità dei genitori e dello Stato nei confronti del concepimento²⁶ o del mondo del lavoro²⁷.

Siamo alla vigilia del nuovo corso concordatario e codiciale; nel 1983 le riunioni dell'episcopato emiliano si misurano sulla presa d'atto della diffusa deresponsabilizzazione della compagine sociale verso gli impegni della cattolicità. Il notevole calo di partecipazione alla vita pubblica registrato nelle riunioni del tempo è il riflesso del palpabile senso di “sfiducia circa la soluzione dei problemi (relativi ai) fondamentali diritti umani”²⁸. I Vescovi sono alle prese con gli adempimenti sollecitati dal nuovo CIC e con l'armonizzazione alla vita sociale locale dei principi dettati dall'Accordo di Revisione del Concordato lateranense del febbraio 1984. Il tema della scuola e dell'insegnamento della religione resta per la Chiesa locale il primo, immediato, banco di prova.

3. Il sostanziale immobilismo dei rapporti reciproci all'indomani del nuovo panorama normativo ecclesiastico: un dialogo nel segno della divergenza

La stagione della revisione concordataria dà l'impressione di sfiorare appena le istituzioni dell'Emilia-Romagna. Eppure, l'art.9 degli Accordi del 18 febbraio 1984 sembrerebbe aver fornito precisi parametri ispiratori per

²⁴ *Messaggio dei Vescovi dell'Emilia Romagna per la “Giornata della vita-1 febbraio 1981”*, in BDB, 1981, pp. 63-65.

²⁵ Cfr. il *Documento pastorale “L'accoglienza degli handicappati”*, in BDB, 1981, pp. 66 ss. Vedasi anche il *C.to della riunione del 21 marzo 1983*, in BDB, 1983, pp.6 1 ss

²⁶ Cfr. il *Messaggio per la difesa della vita dei Vescovi dell'Emilia-Romagna, del 5 maggio 1981*, in BDB, 1981, pp. 126-127.

²⁷ Cfr. *C.to CEE-R del 5 maggio 1981*, in BDB, 1981, p. 128.

²⁸ CEE-R, *C.to della riunione del 9 luglio 1983*, in BDB, 1983, p. 192.

i legislatori delle norme di dettaglio in tema di scuola e insegnamento della religione. Nel Comunicato CEE-R sulla riunione del 7 luglio 1984 se ne fa chiaro richiamo ed il responsabile della pastorale scolastica, Mons. Facchini, espone la bozza di una *Nota Pastorale sull'insegnamento della religione nelle scuole*: si tratta di un diritto collegato strettamente con la libertà di scelta dei cittadini nell'avvalersene o meno e con le iniziative intese alla qualificazione dei docenti²⁹.

I Vescovi insistono fermamente sulla proposizione di una legislazione che sia effettivamente attuativa dei principi costituzionali nel campo del diritto allo studio, dell'assistenza sociale, delle attività culturali e che ciò sia il presupposto “nella vita civile e sociale della regione (...di) una autentica partecipazione e un effettivo pluralismo”³⁰.

In materia scolastica l'incapacità al dialogo assume le forme dell'immobilismo legislativo³¹. Riaffiora, così, il nodo di fondo cui fanno costante ritorno ciclico le osservazioni della Chiesa locale sull'operato delle istituzioni civili; la critica all'occupazione ideologica del “pubblico” a danno del “privato” ha i medesimi toni – forse ancor più intensamente espressi – di quanto non fossero le osservazioni precedenti il 1984: il richiamo conciliare alla *Gaudium et Spes* (n.76) sulla legittima contribuzione della Chiesa all'insegnamento sociale sembra, del resto, sostenere le posizioni assunte dai Vescovi emiliani³².

La menzionata Nota pastorale del gennaio 1985 sembra, per certi versi, fissare il punto di svolta decisa verso il recupero e l'affermazione della visione etica confessionale nel quadro delle istituzioni civili. Si tratta di una riscoperta globale che impegna i laici ad “agire direttamente nelle strutture pubbliche in coerenza con la fede e la morale cristiana ...”. Si tratta di un

²⁹ In BDB, 1984, p. 213. Ancora nella *Nota Pastorale sulle scelte dell'insegnamento della religione nelle scuole pubbliche, del 9 dicembre 1985*, i Vescovi emiliani richiamano il Concordato e auspicano scelte “senza pregiudizi” in quanto: “...avvalersi dell'insegnamento della religione è un diritto e una scelta di libertà, sulla quale nessuno dovrebbe esercitare condizionamenti ideologici o politici”, così, BDB, 1985, p. 302.

³⁰ CEE-R, *C.to sulla riunione del 3 dicembre 1984*, in BDB, 1984, p. 275.

³¹ Nel *C.to CEE-R, sulla riunione del 4 marzo 1985*, i Vescovi, a proposito delle Scuole materne cattoliche, dichiarano come a fronte di un “prezioso servizio educativo (vi sono...) condizioni di persistente difficoltà, anche per gravi carenze nell'attuazione della L.R. 6/83, sul diritto allo studio”, v. BDB, 1985, p. 85. Si tratta della L.R. 25 gennaio 1983, n. 6 sul “Diritto allo studio e qualificazione del sistema integrato pubblico privato della scuola dell'infanzia”, oggi abrogata.

³² “La volontà di partecipazione (...) della popolazione appare ostacolata e resa praticamente inefficace dalla perdurante tendenza delle Amministrazioni locali a occupare tutti gli spazi di vita sociale gestendoli secondo la propria concezione ideologica; senza il dovuto rispetto del pluralismo e perciò in un'ottica sostanzialmente non democratica”. CEE-R, *Nota pastorale sul momento attuale della nostra vita associata*, del 28 gennaio 1985, in BDB, 1985, p. 83 ss.

ripensamento dei valori dell'uomo – e qui i Vescovi emiliani si richiamano alle riflessioni di Giovanni Paolo II sulla *Rerum Novarum* – per cui: “...esiste una unità fondamentale, che è prima di ogni pluralismo (...e) deriva dalla visione cristiana dell'uomo”. E, tuttavia, vi sono “scelte e programmi...chiaramente incompatibili” con una visione cristiana in ordine ai grandi valori, quali: “la vita umana, le libertà democratiche, i diritti e doveri dell'uomo, il pluralismo sociale e istituzionale...Tantomeno vanno dimenticati i problemi della stabilità familiare, dell'aborto e dell'eutanasia”.

Nella Nota pastorale “Una Chiesa che guarda al futuro”, del 20 gennaio 1986 l'episcopato osserva la realtà regionale posta di fronte ad una “sfida di carattere globale” in una fase di transizione verso “trasformazioni profonde, coinvolgenti il territorio, l'ingegneria genetica, l'informazione: tutti orizzonti suscettibili di manipolazione e di svuotamento del portato etico”. Ma la ricerca dei fondamenti etici trova ostacoli nel confronto con una società ampiamente “consumistica ed edonistica...fatta di una cultura particolarmente laicizzata e povera di trascendenza”. Il fattore etico soggiace, poi, a riscontri immediatamente misurabili nella condotta sociale³³ e nello stato di salute delle istituzioni locali. Sul punto i Vescovi lamentano l'insufficiente applicazione del principio di sussidiarietà, il cui effetto traspare nella negazione di molte occasioni di libertà a vantaggio di un “controllo” delle istituzioni pubbliche su ogni segmento della società³⁴. La menzionata Nota pastorale ripropone l'importanza di una antropologia cristiana da infondere nel tessuto sociale e da proporre alle istituzioni civili nonostante le resistenze dovute alle “chiusure che esistono in molte forze politiche (...) nei confronti di essenziali valori cristiani e umani”, sicché l'esigenza di giungere ad una “applicazione onesta” e non discriminante delle norme “...relative al diritto allo studio, alla sostanziale parità scolastica, si rende estensibile anche ad altri importanti settori – primo tra tutti quello dei mezzi di comunicazione sociale – espressivi di un effettivo pluralismo istituzionale e di una reale democrazia”³⁵.

³³ “...la bassissima natalità e l'altissima percentuale degli aborti, favorita dalle politiche sanitarie degli Enti locali, il calo delle nuzialità, la grande incidenza dei consumi voluttuari, la diffusione delle tossicodipendenze e dei suicidi, tutti indicatori ben più elevati della media nazionale”. Così, *Nota pastorale del 20 gennaio 1986* cit., in BDB, 1986, p. 59.

³⁴ “La nostra è una Regione fortemente “amministrata” per la tendenza del potere locale a dilatare sistematicamente gli spazi del proprio intervento nel campo sociale, culturale, educativo ed economico, spesso attraverso la collaborazione con organismi associativi della medesima matrice ideologica (...) Si realizza così una forma di presenza sociale in un certo senso di controllo, che ha anche una indubbia incidenza politica. Di riflesso finiscono per restringersi le possibilità di altre presenze”. Vedi *Nota pastorale* ult. cit., p. 59.

³⁵ Si veda la *Nota pastorale* ult. cit., p. 64.

È nel 1986 che – a un decennio dall’ultimo contatto ufficiale tra esponenti del mondo laico e confessionale emiliano – si registra un nuovo significativo tentativo di dialogo. Si tratta di uno *scambio di Lettere* tra il Presidente della Giunta Regionale dell’epoca, Lanfranco Turci, e l’attivo Arcivescovo bolognese Giacomo Biffi, rappresentante dell’episcopato regionale. L’occasione era offerta dal Convegno di studi da celebrare nel dicembre 1986, a Bologna, in tema di aborto e di mezzi di prevenzione. La Lettera del rappresentante della Regione mostrava incoraggianti aperture al dialogo, nell’auspicio di un “confronto costruttivo” senza “contrapposizioni pregiudiziali” nella convinzione che fosse possibile “individuare sul terreno della prevenzione, momenti di convergenza atti a superare l’attuale disciplina normativa, e che l’apporto della Chiesa e i valori religiosi (fossero da ritenere un elemento di confronto particolarmente importante)”³⁶.

La risposta dell’episcopato non si sarebbe fatta attendere. Il primo dicembre una *Lettera Collettiva della Conferenza Episcopale Emilia-Romagna* avrebbe puntato i riflettori sulla questione ardente rimasta in sospeso per anni, assieme ai principi morali e giuridici ed alle statistiche che segnalavano un “triste e disonorevole primato della Regione” sulla pratica abortiva e sulle responsabilità degli amministratori locali³⁷. I Vescovi, insomma, osservavano che, a fronte della questione dell’aborto, il rinvio ai principi morali chiamava in causa valori etici condivisibili da tutti, anche da non credenti: era in gioco l’etica della *civitas*: su questo medesimo terreno ritenevano possibile una “rilettura” della l.22 maggio 1978, n. 194.

Lo scambio epistolare tra i due interlocutori aveva scosso gli animi e sollecitato la Regione all’iniziativa legislativa coinvolgendo, nello stesso mese di dicembre, tutti i soggetti politici dello schieramento parlamentare regionale.

³⁶ Cfr. *Lettera del Presidente della Regione Emilia-Romagna, L. Turci al cardinale G. Biffi, del 10 novembre 1986*, in BDB, 1987, p. 81.

³⁷ “...Abbiamo ripetutamente espresso, sia singolarmente che collegialmente, il parere che l’altissima percentuale di aborti – triste e disonorevole primato della nostra Regione – sia fenomeno di seria e preoccupata attenzione da parte dei responsabili della nostra vita pubblica (...) ci auguriamo che il preannunciato Convegno segni l’affermazione della reale volontà di affrontare finalmente il gravissimo problema in tutti i suoi aspetti”.

I Vescovi sottolineavano, inoltre, l’errore di prospettiva di volersi ancorare polemicamente a convinzioni etiche, a fronte di oggettivi dati percentuali di rilevamento sulle interruzioni di gravidanza: “... noi non riteniamo affatto che sia necessaria l’adesione ad una particolare convinzione etica, culturale, religiosa o politica, per rendersi conto dell’assoluta urgenza di applicare in modo più corretto, più leale, più attento ai valori, la legge statale n.194 (che pure, noi non cessiamo di riprovare per quel che c’è di incompatibile con i principi della morale cattolica e, anzi, della stessa naturale dignità e intangibilità della vita umana...)”. *Lettera Collettiva di risposta per gli Arcivescovi e Vescovi dell’Emilia-Romagna al dr. L. Turci*, controfirmata dal Presidente della CEE-R, cardinale G. Biffi, Bologna, 1 dicembre 1986, in BDB, 1987, pp. 82-83

Sono di quei giorni le proposte di emendamento della menzionata l.194/78 e la riscoperta del valore del contributo offerto dalle forme associative (Consultori non pubblici e volontariato) di ispirazione cristiana o, per lo meno, di matrice extra-municipale, in ambito di tutela della maternità e di prevenzione dell'aborto³⁸.

Lo scambio epistolare e lo slancio dialogico tra le Parti ebbe, tuttavia, una conclusione formale tanto ineccepibile quanto scarsa di contenuti. Il Presidente della Regione corrispose con rinnovata diplomazia alle dichiarazioni di principio così ben espresse in formule di intento, con una *Lettera del 17 dicembre 1986*, il cui formale apprezzamento dei valori cristiani e del “confronto che noi giudichiamo elevato e positivo” appariva come una pietra tombale al proposito di promuovere nuovi spazi di dialogo³⁹.

I successivi scambi di battute tra le Parti avrebbero confermato la natura puramente formale delle dichiarazioni di intenti contenute in quelle formule di circostanza. E che la disattenzione per temi sulla libertà religiosa fosse – e restasse – di ampio respiro, lo conferma la menzione espressa dei Vescovi emiliani alla questione dell'insegnamento della religione cattolica nelle scuole. Il nodo è rimasto immutato: si tratta ancora di assicurare quella libertà e responsabilità di scelta “che trovi da parte della competente autorità adeguata e completa risposta”⁴⁰. I Vescovi lamentavano l'inerzia legislativa, la mancanza di risposte adeguate alla questione sulle scuole elementari e materne, sebbene un fattore emerso sulla scia concordataria avesse fatto ingresso sulla scena e avesse promosso un parametro normativo nuovo – e affatto osservato dal legislatore regionale – qual'era l'Intesa del 14 dicembre 1985 tra l'autorità scolastica e la CEI per l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche⁴¹.

³⁸ Un dibattito sulla prevenzione dell'aborto si celebrò nelle aule del Consiglio regionale, nei giorni tra il 9 e 10 dicembre 1986. Al termine dei lavori furono proposte due mozioni (una, siglata dai partiti della sinistra: PCI, PSI, PSDI, PRI e l'altra dalla DC), relative alla applicazione della l.194/78 in Regione. I maggiori punti di convergenza riguardavano gli ambiti organizzativi sul riconoscimento dei Consultori non pubblici e degli organismi di volontariato operanti a livello locale. Cfr. CEE-R, *Corrispondenza con il Presidente della Regione sulla prevenzione dell'aborto*, in BDB, 1987, p. 80.

³⁹ Cfr. *Lettera di riscontro del Presidente Turci, del 17 dicembre 1986*, in BDB, 1987, pp. 83-84. Rivolgendosi all'arcivescovo Biffi, il presidente della Regione affermava l'avveramento di un “clima di reciproca maggior apertura su un tema che nel passato, anche recente, ha visto dure e apparentemente insormontabili contrapposizioni tra cattolici e laici”. La Lettera proseguiva individuando nel clima di dialogo un fattore per “ricercare e perseguire più avanzate strategie di prevenzione dell'aborto” e concludeva su un piano politico di convergenze e di collaborazione tra laici e cattolici senza rinunciare “ciascuno, alle proprie posizioni di fondo nel piano etico e ideale”.

⁴⁰ *C.to sulla riunione CEE-R, del 27 gennaio 1987*, in BDB, 1987, p. 85.

⁴¹ Tale Intesa attuativa dell'art. 9.2 dell'Accordo 18 febbraio 1984 ebbe poi esecuzione con il

La mancanza di collaborazione tra autorità civili e religiose trovava conferma nel richiamo frequente negli atti ufficiali, alla validità “sempre attuale” della *Nota pastorale CEE-R del 20 gennaio 1986*⁴².

Ancora nel Comunicato CEE-R del luglio 1988 se ne fa esplicito richiamo, specialmente nel passaggio relativo all’“impegno della Giunta Regionale a ricercare e a perseguire più avanzate strategie di prevenzione dell’aborto”: entusiastici programmi di compartecipazione, di convergenza di vedute, naufragati di fronte alla ben differente realtà dei fatti, a seguito dei quali “i Vescovi della Regione non hanno potuto fare a meno di rilevare che negli articoli finora licenziati dalla Commissione non sono affiorati quei valori sui quali ci si era impegnati”⁴³.

Medesime osservazioni sarebbero valse per la l.r. sull’aborto, al tempo, in via di approvazione⁴⁴.

Ed è precisamente in tema di aborto che si riaccende il dialogo tra le Parti nella speranza coltivata dai Vescovi di poter evitare il peggio. La *Lettera del cardinale Giacomo Biffi al Presidente della Giunta Regionale, Luciano Guerzoni, sul progetto di legge a tutela della vita nascente, del 25 gennaio 1989*, rappresenta un nuovo importante tassello di questo cammino tortuoso. Il porporato si fa portavoce delle preoccupazioni emerse dalla cognizione del progetto di legge regionale proposto dalla Commissione consiliare “Sicurezza sociale”, il cui testo pare divergere totalmente dai propositi espressi nei carteggi vicendevolmente scambiati in quegli anni e nel dibattito consiliare del 12 dicembre 1986, idealmente lontanissimi, col Presidente Turci. Ora, l’auspicio dei Vescovi emiliani che manifestano una “grande ed amara delusione”, è che il Consiglio regionale “modifichi radicalmente un progetto che così vistosamente smentisce le sue proclamate intenzioni...”⁴⁵.

DPR 16 dicembre 1985, n.751 (in G.U. n. 299, del 20 dicembre 1985), v. *Codice di diritto ecclesiastico* (a cura di P. Moneta), Celt, 2001, p. 116 ss. In proposito, i Vescovi emiliani invitavano “i responsabili interessati ad una sollecita attuazione dell’insegnamento della religione in tutte le scuole materne ed elementari della Regione...”.

⁴² Cfr. CEE-R, *C.to della segreteria sul momento attuale della vita del paese, del 16 maggio 1987*, in BDB, 1987, p. 262.

⁴³ Cfr. CEE-R, *C.to sulla riunione del 9 luglio 1988*, in BDB, 1988, p. 249.

⁴⁴ “...nella nostra Regione – deludendo tutte le nostre speranze – sta per essere approvata una l.r. che continua a scaricare unicamente sulla donna la responsabilità di decidere dell’esistenza di un essere umano; pare ignorare il valore sociale della famiglia...” .Vedi CEE-R, *Messaggio per la giornata della vita 1989* (ai fedeli delle Chiese dell’Emilia-Romagna), 23 gennaio 1989, in BDB, 1989, p. 73.

⁴⁵ Alcuni passaggi espressi nella *Lettera* del 1989 meritano di essere qui richiamati. “Tutta la normativa sembra ispirata al concetto aberrante che un essere umano – fosse anche la madre – possa in qualche caso considerarsi “padrone” di un altro essere umano e possa esercitare su di esso il diritto di vita o di morte”. Ed ancora: “...non si vede in tutta la normativa alcun rispetto di un vero

Le ultime residue speranze dell'episcopato si inabissano con l'entrata in vigore della L.R. 14 agosto 1989, n.27, alla quale si richiama una *Dichiarazione della CEE-R del 23 ottobre 1989*⁴⁶.

La "speranza delusa" si legava alle aspettative di una proposta di legge regionale di iniziativa popolare per la protezione della maternità e della vita nascente, presentata nella primavera del 1986 agli organi regionali e supportata da un'ampia adesione della cittadinanza con 45.000 firme di sostegno⁴⁷.

Un successivo progetto di legge regionale presentato dalla Giunta regionale, "ispirato a ben diversi principi e prospettive" aveva di fatto spiazzato il primo progetto, imponendo le chiavi di lettura sulle "politiche di sostegno alle scelte di procreazione e agli impegni di cura verso i figli" che avrebbero assunto forma compiuta nella menzionata L.R. 27/89. Un impianto normativo che l'episcopato bollava con una "valutazione globale...del tutto negativa"⁴⁸.

I rilievi critici al testo legislativo ripercorrevano, in sintesi, i temi sui quali l'episcopato aveva impostato riflessioni e proposte alternative, fino dagli anni settanta. L'azione dell'episcopato emiliano, i compiti della "nuova evangelizzazione", sulla base delle scelte ed orientamenti legislativi regionali, si sarebbe concentrata sul recupero del valore religioso della vita umana⁴⁹ e sull'affermazione di una necessaria chiarezza e unità anche nelle scelte politiche, da fare osservare ai credenti chiamati a decidere nel segreto della cabina elettorale, in occasione delle consultazioni politiche del 1992⁵⁰. Nel frattem-

pluralismo democratico (...) Ed è evidentissimo a tutti che le istituzioni pubbliche non corrispondano per niente (alle nostre fondamentali ed irrinunciabili convinzioni)".

"Ad una prima impressione, questo progetto di l.r. ci pare addirittura peggiorare ulteriormente la già deprecabile ed infausta legge nazionale". Vedi *Lettera del 25 gennaio 1989* cit., in BDB, 1989, pp. 74-75.

⁴⁶ Vedi BDB, 1989, pp.307-311. La L.R. 14 agosto 1989, n. 27, "Norme concernenti la realizzazione di politiche di sostegno alle scelte di procreazione ed agli impegni di cura verso i figli" è stata abrogata ex art.64 L.R. 12 marzo 2003, n. 2.

⁴⁷ Si osservi che lo Statuto della Regione Emilia-Romagna (L.R. 22 maggio 1971, n. 342), art.5, co.2, così si esprime: "La Regione riconosce come essenziale nella determinazione delle proprie scelte la partecipazione dei cittadini e la promuove attraverso la consultazione degli enti e associazioni nei quali si esprimono democraticamente gli interessi e le volontà della popolazione".

⁴⁸ Cfr. BDB, 1989 ult. cit., p. 308.

⁴⁹ CEER, *Lettera di presentazione alle comunità cristiane del discorso del Santo Padre in occasione della visita "ad limina"*, 12 maggio 1991, in BDB, 1991, pp. 172-173.

⁵⁰ Sul punto v., *Nota dell'episcopato emiliano-romagnolo sulla prossima scadenza elettorale del 27 gennaio 1992*, in BDB, 1992, pp. 59 ss. "...Le generiche "aperture" al cristianesimo...non sono da considerarsi garanzie sufficienti" al rispetto dei valori cristiani "...un cattolico...cui sta a cuore la libera vita della sua Chiesa...non darà la sua preferenza a quegli uomini e a quei partiti che periodicamente sembrano voler attentare alla libertà di parola del Magistero ecclesiale. Dopo il tramonto del marxismo e la fine dei grandi blocchi contrapposti, stanno venendo alla ribalta le questioni più

po, questioni concordatarie che meno impegnavano le responsabilità della politica, si traducevano in risultati concreti. Così, nel 1998, prendeva forma per i beni culturali di interesse religioso, la figura dell'incaricato diocesano in vista della formazione della competente Consulta regionale individuata negli schemi normativi degli Accordi del 1984 e nella successiva Intesa tra il Ministero per i Beni Culturali e la CEI⁵¹.

La CEE-R approvava, sempre nel 1998, due regolamenti in materia di enti ecclesiastici: uno, relativo alla natura giuridica di enti ecclesiastici civilmente riconosciuti della Regione Ecclesiastica Emilia-Romagna e l'altro, sulla Commissione mista per la vita consacrata⁵².

I tempi ormai a noi prossimi, registrano la sovrapposizione di nuove a vecchie questioni.

Nel *Comunicato CEE-R del 25 settembre 2000*⁵³ i temi all'ordine del giorno sono: le condizioni circa la riforma della scuola e l'insegnamento della religione cattolica ossia una "autonomia" che si presenta "come uno statalismo decentrato, per una scuola che invade tutta la vita"; i servizi di assistenza e l'insoddisfazione per la prevista legge-quadro il cui testo impone la massima attenzione – anche per le previste deleghe agli Enti locali – circa il trattamento sullo stato delle IPAB, e non minore accortezza circa l'impiego equivoco che si fa del termine "famiglia"⁵⁴.

Con l'emersione delle realtà immigrate, si fa strada la dimensione del confronto interconfessionale. La *Nota pastorale "Islam e Cristianesimo"*, firmata dai prelati dell'Emilia-Romagna il 27 novembre 2000, coglie un argomento pastorale "ineludibile", su una realtà la cui complessità richiede discernimento per apprezzarne gli elementi positivi, ma anche gli elementi di incompatibilità⁵⁵.

radicalmente connesse con la visione stessa dell'uomo (come la vita, la famiglia, la scuola). In questo contesto l'unità dei cattolici appare ancor più necessaria..."

⁵¹ DPR 16 maggio 2000, n. 189. Esecuzione dell'Intesa tra Ministro per i B.e A.C. e il Presidente della CEI, firmata il 18 aprile 2000.

⁵² Vedi *C.to CEE-R, del 30 gennaio 1998*, in BDB 1998, p. 35,

⁵³ *C.to CEE-RR, del 25 settembre 2000*, in BDB, 2000, pp. 299 ss.

⁵⁴ C.to ult. cit., p. 299: "...Purtroppo si mantiene un equivoco nell'usare il termine famiglie e non famiglia, senza fare riferimento all'art. 29 della Costituzione".

⁵⁵ Vedi BDB, 2000, pp. 362 ss.. In particolare: "Ai nostri politici vorremmo ricordare il problema della "diversità" islamica nei confronti del nostro irrinunciabile modo di convivenza civile... Come si pensa di far coesistere il diritto familiare islamico, la concezione della donna, la poligamia, l'identificazione della religione con la politica...con i principi che ispirano e governano la nostra civiltà?".

4. Le scelte perseguite dal legislatore regionale emiliano-romagnolo sulle tematiche "miste", di incidenza laica e confessionale

Una profonda azione di rinnovamento operato dalla Regione tramite abrogazioni⁵⁶ ed altre più tenui trasformazioni normative per via di aggiunte o di coordinamenti tecnici, hanno modificato sostanzialmente il panorama normativo di un trentennio sul quale si appuntavano le riflessioni preoccupate dell'episcopato regionale emiliano. La famiglia, l'aborto, i servizi educativi e assistenziali, la scuola, l'insegnamento della religione: i temi di confronto restavano nella loro essenza immutati, nonostante l'attenta opera di raccordo del legislatore col mutare dei tempi. Anche la LR. 6/83, oggetto delle cure dei prelati, aveva ceduto sotto la falce dell'innovazione sui temi della scuola⁵⁷. Anzi, le varie mutazioni che ebbe a subire il suo tronco normativo, sono indice dell'interesse che l'amministrazione municipale assegnava alla questione del diritto allo studio, non solo per gli addentellati con i principi etici declamati dallo Statuto regionale, ma anche per le cointeressenze – servizi educativi, riconoscimento di enti ed istituzioni di insegnamento, cura verso la prole, qualificazione professionale dei docenti – che vi si intercciavano e che imponevano una opportuna armonizzazione di profili normativi. Così, ben prima di approdare alla vigente LR. 8 agosto 2001, n. 26 "Diritto allo studio e all'apprendimento per tutta la vita", una sorta di sperimentazione costante sembra aver circondato le norme sul diritto allo studio⁵⁸.

Gli assi portanti della LR.26/2001 stemperano, almeno parzialmente, la validità delle osservazioni svolte, anni addietro, dall'episcopato. Il timore un tempo palesato di relegare le scuole orientate confessionalmente in spazi angusti, l'annullamento del principio di partecipazione (ma la prevalenza del "pubblico" è chiara negli artt. 7-9 che si concentrano solo sugli enti istituzio-

⁵⁶ La LR. 28 gennaio 1980, n. 8: "Norme per la formazione degli operatori sanitari non medici e disposizioni transitorie per la formazione degli operatori sociali" è stata abrogata dalla LR. 2 novembre 1983, n. 39; la LR. 8 aprile 1980, n.25 "Prime norme di attuazione del DPR 24 luglio 1977, n. 616, in materia di assistenza sociale" e la LR. 12 gennaio 1985, n. 2 "Riordino e programmazione delle funzioni di assistenza sociale", abrogate entrambe dall'art.64 della LR. 12 marzo 2003, n. 2.

⁵⁷ LR. 25 gennaio 1983, n. 6 "Diritto allo studio e qualificazione del sistema integrato pubblico-privato delle scuole dell'infanzia".

⁵⁸ La menzionata LR.6/83 è stata integrata dalla LR. 24 aprile 1995, n. 52 e successivamente abrogata dalla LR. 25 maggio 1999, n.10 ("Diritto allo studio e all'apprendimento per tutta la vita e qualificazione del sistema formativo integrato"): legge, quest'ultima, abrogata dalla LR. 26/2001, in BUR E-R n. 112, del 9 agosto 2001.

Si veda anche la LR. 10 marzo 2000, n. 62 "Norme per la parità scolastica e disposizioni sul diritto allo studio e all'istruzione".

nali) sembra essere fortemente attenuato, nonostante i limiti d'impiego del vocabolario giuridico⁵⁹, profilo che riemerge, nuovamente, all'art.2.1/a laddove si affronta la questione del "rispetto delle autonomie e delle identità"⁶⁰.

La legge forse più rappresentativa dei rapporti tra Stato e Chiesa in Emilia è la LR. 14 agosto 1989, n.27 ("Norme concernenti la realizzazione di politiche di sostegno alle scelte di procreazione ed agli impegni di cura verso i figli"), più sopra menzionata⁶¹. L'impianto normativo – sullo sfondo del tema dell'aborto, del diritto alla vita, della tutela delle persone, del valore della famiglia – non lascia spazio al dialogo tra le Parti. In sintesi, manca un profilo confessionale e restano inespressi il rilievo di Consulitori di ispirazione cristiana⁶² e l'idea che la famiglia possa sostenere il ruolo di un soggetto attivo nella scelta procreativa.

Quel testo veniva chiosato puntualmente nelle pagine del Bollettino Diocesano.

Così, veniva contestato il "diritto all'autodeterminazione" (art. 1.1) su cui quella normativa edificava non solo il principio della libera e discrezionale scel-

⁵⁹ L'art. 1.4 enuncia apertamente l'impegno della Regione e degli Enti locali ad assicurare il principio di partecipazione in favore del più ampio ventaglio di soggetti (istituzioni scolastiche statali, degli Enti locali, di formazione professionale, di associazionismo e delle parti sociali) ma preferisce ricondurre il vasto universo del non-pubblico, sotto il termine di "paritario" evitando di menzionare le scuole confessionali e private.

⁶⁰ Ancora una volta viene tralasciato il rinvio esplicito all'identità confessionale. L'art. 2.1/a tutela il "...rispetto delle autonomie, delle identità pedagogiche, didattiche e culturali, della libertà di insegnamento e della libertà di scelta educativa delle famiglie".

⁶¹ La LR.27/89 è stata coordinata da altri testi normativi: LR. 25 gennaio 1993, n. 8 ("Integrazione dell'art. 20, LR. 27/83"): tale legge, di pura modifica, confermava l'assunto del "primato" assegnato alle strutture pubbliche, in quanto estendeva tale tipo di interventi socio-assistenziali "anche ai singoli Comuni nell'ambito della loro attività socio-assistenziale"; LR. 10 gennaio 2000, n. 1, ("Norme in materia di servizi educativi per la prima infanzia"); LR. 12 marzo 2003, n. 2 cit.

⁶² Per vero, l'art. 2.2 afferma il principio del riconoscimento da parte della Regione del "ruolo di primario rilievo dei soggetti non istituzionali, privati e del volontariato" i quali "hanno titolo a concorrere" alle finalità perseguite da tale legge. Naturalmente, si tace delle istituzioni confessionali. Il "primato" dell'ente pubblico – USL – emerge chiaro nel caso degli interventi specifici relativi ai giovani (art. 5). Sulla stessa linea, la disciplina sul cd. "percorso di nascita" (art. 8), ossia della tutela della gravidanza e maternità, sul percorso "complesso degli interventi afferenti la gravidanza, la nascita e il puerperio". Qui alle USL è assegnata la facoltà di "prevedere forme di collaborazione e di convenzione con...soggetti non istituzionali (...), gruppi, movimenti ed associazioni". Così, pure, la normativa di sostegno sulla decisione procreativa e di maternità nelle situazioni di cd. "difficoltà sociale" (art. 15) e di "grave difficoltà sociale" (art. 18).

Il disposto che più evidenzia l'espansione del "pubblico" è relativa alla subordinazione e alla pre-vista autorizzazione -che può anche essere sospesa e revocata- previo accertamento del possesso dei requisiti, da parte dell'autorità pubblica, dei servizi consultoriali di soggetti non istituzionali (artt. 22.1, 2 e 3).

ta della donna all'evento della maternità⁶³, ma anche la "priorità" medesima di tale "diritto" (art. 1.2), rispetto all'impegno di prevenzione dell'aborto.

I Vescovi rilevavano come le strutture pubbliche non fossero intese come strumento di supporto effettivo per la donna in stato di gravidanza, sì da offrire un concreto aiuto anche sul piano delle convinzioni etiche durante il "percorso di nascita" (ex art.8) nei momenti di difficoltà: nessun chiaro riferimento, insomma, ai principi di fondo menzionati agli artt. 4 e 5 della l. nazionale 194/78.

La dimenticanza nel testo normativo dei "metodi naturali" di regolazione della fertilità in alternativa alle altre ipotesi contraccettive (art.4.2/b) veniva valutata segno di una "grave mancanza di rispetto delle convinzioni religiose di molti cittadini"⁶⁴ e indice della negazione del contributo offerto dai Consulenti familiari di ispirazione cristiana⁶⁵. Sul punto, i Vescovi lamentavano, nuovamente, i limiti dell'azione del volontariato e dei soggetti non-istituzionali a vantaggio dell'"indebita invasione dell'ente pubblico" in ambiti che dovrebbero coinvolgere la famiglia con una responsabilità primaria⁶⁶.

Effettivamente, la legge si mostrava più attenta nel favorire una corresponsabilità dei genitori all'impegno cui erano chiamati, agli aspetti più "esterni" di "rilevanza personale e sociale", senza significativi approfondimenti nel confronto con i profili etici che le difficoltà della scelta possono comportare⁶⁷.

Un importante recupero del ruolo della famiglia e una significativa comparsa normativa del fattore "religioso" è legato, invece, alla LR. 10 gennaio 2000, n. 1⁶⁸. La legge si propone come un ulteriore sforzo innovativo sul tema

⁶³ Art.1.1, L.R. 27/89, enuncia un "diritto della persona alla scelta libera e responsabile nella sessualità e nella procreazione, quale esercizio di autodeterminazione e ne riconosce l'altissima rilevanza personale e sociale".

⁶⁴ Cfr. BDB, 1989, cit, p. 310.

⁶⁵ L'art. 3.2 afferma un generico principio di collaborazione, che sembra fermarsi all'attività informativa: "La Giunta regionale, avvalendosi della collaborazione dei servizi pubblici e di soggetti non istituzionali operanti sul territorio, predispone opuscoli...contenenti le informazioni sugli interventi pubblici e privati...". Così, pure, art. 21.1/b, sulle attività dei Consulenti familiari.

⁶⁶ I Vescovi osservavano come l'art. 2.2 L.R. 27/89 dichiara formalmente di riconoscere "il ruolo primario di rilievo dei soggetti non istituzionali privati e pubblici e del volontariato" richiamandosi ai principi della L.R. 12 gennaio 1985, n. 2, per poi escluderne in via di fatto l'azione all'interno delle strutture pubbliche (v.art. 23.5, L.R. 27/89), il coinvolgimento in sede di programmazione, ed impostando un sistema di controlli attraverso l'autorizzazione regionale e la vigilanza dei Consulenti privati (art. 22). Cfr. BDB, 1989 cit., p. 310.

⁶⁷ Tuttavia l'art.3.1, circa l'intervento e la consulenza da prestare in ordine alla possibile procreazione responsabile prende come parametro il "rispetto delle convinzioni etiche...delle persone". L'art. 6.1 descrive un profilo esclusivamente sanitario della tutela della procreazione.

⁶⁸ LR. 10 gennaio 2000, n. 1 "Norme in materia di servizi educativi per la prima infanzia" poi coordinata con la LR. 14 aprile 2004, n. 8 ("Modifiche alla LR. 10 gennaio 2000, n. 1") la quale ultima ha, tuttavia, soppresso il richiamo, davvero essenziale, ai servizi educativi pubblici e privati, fatto

dei servizi educativi rivolto ai bambini di più tenera età, riconosciuti soggetti portatori di “diritti individuali, giuridici, civili e sociali” (art. 1.1). Verso tali soggetti le famiglie concorrono al ruolo educativo, di crescita e formazione “nel rispetto dell’identità individuale, culturale e religiosa” (art.2.1). Il fattore religioso è menzionato ancora nel disposto relativo al diritto di accesso ai servizi educativi (art.6.1) con una attenzione rivolta alle garanzie di non discriminazione⁶⁹.

A denunciare la tendenza al mantenimento della gestione centralizzata in mano pubblica dei servizi educativi -largamente lamentato dalla Chiesa locale- sta il complesso di disposizioni che sanciscono il primato delle strutture degli enti pubblici sui soggetti non-pubblici: privilegio che si sostanzia nell’azione di vigilanza e controllo sui servizi educativi e, maggiormente, nella concessione di autorizzazioni all’attività, rimesse al giudizio insindacabile del Comune (art. 12)⁷⁰.

L’assunto della centralità delle strutture pubbliche permane anche nella LR. 12 marzo 2003, n. 2 (“Norme per la promozione della cittadinanza sociale e per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali”), la quale “detta norme per la promozione della cittadinanza sociale...” (art.1.1), coinvolgendo in un sistema integrato il complesso di enti e associazioni con competenze di settore⁷¹.

Il “sistema integrato” secondo il principio di sussidiarietà promuove l’iniziativa di ogni formazione sociale ed anche il “valore e ruolo delle famiglie”

all’art. 1.2 della LR.1/2000, “nel riconoscimento del pluralismo delle offerte educative e del diritto di scelta dei genitori...” tanto auspicato dall’episcopato emiliano. Il principio di partecipazione è, tuttavia, enunciato all’art. 8.3: “I Comuni garantiscono...e promuovono la partecipazione della famiglia, dei cittadini e delle formazioni sociali organizzate all’elaborazione degli indirizzi e alla verifica degli interventi”.

Applicazione ulteriore della norma è il coinvolgimento delle famiglie ai metodi di lavoro e al coordinamento pedagogico, secondo criteri di collegialità (art. 31).

⁶⁹ Art.6.1: “Nei nidi di infanzia...l’accesso è aperto ai bambini e alle bambine,... senza distinzione di sesso, religione, etnia e gruppo sociale anche se di nazionalità straniera o apolide”. Il che fa riflettere sulla singolare sensibilità del legislatore, attento al portato religioso solo quando esso si imponga come fattore “di impostazione”, funzionale al fenomeno di immigrazione straniera, ma nell’indifferenza per gli eventi locali di una storia di fede plurisecolare.

⁷⁰ Il principio è ribadito agli artt. 16-20, in termini chiarissimi, là dove, nel quadro della “autorizzazione al funzionamento e accreditamento dei nidi di infanzia e dei servizi integrativi gestiti da enti e soggetti pubblici e privati”, la legge impone la ricorrenza di una serie di requisiti.

⁷¹ L’art. 2.2 parla di: “Concorso dei soggetti della cooperazione sociale, dell’associazionismo di promozione sociale e del Volontariato, delle Aziende pubbliche di servizi alla persona, delle IPAB, delle Fondazioni, degli Enti di patronato...”. Vedi anche gli artt. 15.1, 18 e 19 per la competenza di Comuni, Province e Regione.

Si veda anche la LR. 2 settembre 1996, n. 37 “Nuove norme regionali di attuazione della l. 11 agosto 1991, n. 266. Legge-quadro sul Volontariato. Abrogazione della LR 26/93”.

(art. 2.4/b). La normativa sostiene la creazione di un sistema locale “a rete” dei servizi sociali, composto dai diversi soggetti pubblici e privati, ma nel quale resta la centralità dei Comuni che ne “promuovono e garantiscono” i modi e le forme di azione (art. 5.1)⁷².

Famiglie, donne, minori e adolescenti, emarginati, disabili sono la larga componente di fruitori dei servizi intesi ad ovviare quelle condizioni di disagio sociale che erano tradizionale incombenza dell'assistenzialismo religioso⁷³. La normativa dedica un accenno al tema della famiglie e della procreazione, riconfermando l'impostazione di fondo della LR. 27/89, ispirata a modelli libertari anche se, la responsabilità sulla scelta di essere genitori sembra ora essere riequilibrata paritariamente sulla coppia, a scapito della decisione univoca della donna⁷⁴.

I temi di confronto tra le Parti toccati dalla LR. 2/2003 – enti pubblici, aborto –, sono quelli delle IPAB e del Volontariato o Terzo Settore: materia che catalizza l'attenzione della Chiesa locale per i principi informativi del riordino generale di tali istituti, soggetti a trasformazione ed estinzione⁷⁵. L'importantissimo richiamo della legge alle garanzie della “ispirazione fondativa” dell'istituzione assistenziale assicura l'identità degli organismi di indole cattolica, ma riconferma la scelta politica di privilegiare gli enti pubblici.

Un cenno conclusivo sul panorama legislativo regionale meritano le recenti disposizioni sulla condizione degli immigrati stranieri: la normativa sancisce il paradosso di una sensibilità laica che interroga se stessa sul valore delle forme di fede attraverso parametri laici, e che riscopre la dimensione spirituale solo ed esclusivamente predisponendo le garanzie per le nuove confessionalità. Alla dimenticanza dei valori autoctoni supplisce, evidentemente, la maggiore sensibilità per le religioni “di importazione”.

La LR. 24 marzo 2004, n. 5 innova su precedenti soluzioni disciplinari in materia di immigrazione, ma rappresenta, a suo modo, una ventata di novità anche in rapporto ai criteri ispiratori dello Statuto regionale del 1971, nel quale

⁷² Il principio di collaborazione tra soggetti pubblici e privati per fronteggiare “situazioni di disagio personali o familiari” è richiamato all'art. 5.5, 5.6 e 5.7.

⁷³ L'art. 8.1/b: “...contrastare e prevenire le cause di esclusione sociale...di disagio giovanile, le dipendenze patologiche, le situazioni di povertà estrema, la prostituzione ed altre forme di sfruttamento”.

⁷⁴ Secondo l'art. 9.2/a, la Regione sostiene “...il principio di corresponsabilità dei genitori nei confronti dei figli, sostenendo le scelte libere e responsabili e favorendo aiuti concreti ai genitori affinché possano stabilire liberamente le dimensioni della propria famiglia”.

⁷⁵ Si veda l'art.19.2/f e 19.4. Secondo l'art. 20.1 “La Regione e gli enti locali riconoscono il ruolo e la rilevanza sociale delle...organizzazioni di Volontariato, cooperative sociali, associazioni di promozione sociale”.

mai si fa accenno alla “religione”. Le “identità religiose” sono qui, invece, uno dei principali parametri di riferimento della convivenza istituzionale, utili a conclamare, a fianco delle multiculturalità, del rifiuto del razzismo e della xenofobia, del valore delle identità culturali e linguistiche, l’ispirazione del legislatore verso la dignità giuridica di ogni uomo⁷⁶.

Il richiamo esplicito – e per ricorrenza davvero assai raro, nella legislazione regionale emiliana – al fattore religioso, segna uno stemperamento notevole delle ideologie che avevano contrassegnato pesantemente i passati decenni legislativi e, nel più largo spettro, il complesso di avvenimenti che, dall’età risorgimentale, giungono alle cronache successive al secondo conflitto mondiale. Si tratta di segnali che, a fianco della nuova redazione dello Statuto regionale, indicano un passaggio lentissimo all’età post-ideologica: l’approdo è pienamente laico, si intende, in armonia con le scelte di fondo che, a tutt’oggi, rigettano il dialogo pattizio di attuazione previsto dagli Accordi del 18 febbraio 1984.

5. Il mancato sviluppo dei principi concordatari attraverso lo strumento delle Intese locali. Persistenza ed emancipazione dai recinti ideologici

Non sfuggirà al lettore che metta a confronto i due testi normativi statutari, di quanto l’impianto ideale ispiratore di quei principi sia mutato nel corso di un trentennio di vita regionale. Basti soffermarsi sul differente orizzonte descritto nei rispettivi Preamboli: l’uno, erede di una storia di riscatto civile, ma ripiegato e conchiuso in quell’esperienza; l’altro, rivolto all’avvenire e memore dell’esperienza storica ma, nel contempo, promotore di valori taciuti o riscoperti nella nuova dimensione giuridica europeistica⁷⁷.

Quanto al riconoscimento del Volontariato, l’art. 22.1, nel predisporre il riordino delle IPAB e la trasformazione in “Aziende Pubbliche di Servizio alle persone” afferma che “la Regione valorizza il ruolo delle Aziende, le inserisce a pieno titolo nel sistema integrato di interventi e servizi sociali e ne salvaguarda l’ispirazione fondativa”.

⁷⁶ “...Le politiche della Regione e degli enti locali sono finalizzate...al reciproco riconoscimento ed alla valorizzazione delle identità culturali, religiose e linguistiche, ispirandosi ai principi di eguaglianza e libertà religiosa, secondo gli articoli 8, 19 e 20 della Costituzione”. Così, art. 1.4/b della LR 5/2004 (“Norme per l’integrazione sociale dei cittadini stranieri immigrati”).

Conformemente a tali finalità, la Regione promuove strumenti e forme adeguate sia di tutela dei diritti che di conoscenza dei doveri sui diritti dell’uomo da parte degli immigrati (art. 1.5/f), insistendo tanto sulle forme di contrasto verso ogni espressione discriminatoria, sia essa “etnica, geografica o religiosa” (art. 1.5/r), quanto sulle forme di assistenza legale e di monitoraggio del fenomeno (art. 9.1).

⁷⁷ “La Regione Emilia-Romagna interprete dei valori democratici del Risorgimento e della Resistenza, del patrimonio ideale dei movimenti popolari di ispirazione laica, socialista e cattolica,

In effetti, il richiamo esplicito alla “religione” – più volte ricorrente nel recente Statuto – a fronte del fugace accenno a quella ispirazione “cattolica” presente nel testo primigenio e quasi soffocata da ben più espansivi ed ingombranti valori laico-socialisti a base della storia locale dei movimenti popolari, rende bene l’idea del coraggioso mutamento di prospettiva operato dal legislatore e amministratore locale. Il grande salto oggi compiuto risulta ancor più chiaro dall’esame dell’art. 3 dello Statuto del 1971 che, nel quadro degli scarni “Principi fondamentali” si proponeva come l’apice del volo ideale raggiunto dal redattore del tempo. Quell’art. 3 – corredato da una visione squisitamente economica, tendenzialmente dirigista – esprimeva appieno la preponderanza schiacciante dei valori partitici su quelli di stampo istituzionale: non può stupire, dunque, il conseguente scarso o inesistente riferimento ai valori etici della “persona” intesa nella dimensione spirituale dell’*homo viator*, il raro impiego dell’accezione tecnica di “cittadino”, alla quale si preferiva largamente quella, ben più propensa ai contenuti ideologici, ma dalle valenze giuridiche assai più flebili e riduttive, di “lavoratore”⁷⁸.

Quand’anche la normativa neo-concordataria si fosse compiuta nel medesimo scenario, è evidente come le impostazioni ideali non preannunciassero “ponti” di dialogo istituzionale tra autorità civili e Chiesa locale.

Lo Statuto del 2004, al contrario, sembrerebbe concedere insperate aperture all’affrancazione – nel rispetto profondo della memoria storica e politica – dalle strettoie ideologiche, nel segno del dialogo, della partecipazione e

consapevole del significato storico e politico che l’istituzione delle regioni a statuto ordinario rappresenta per l’ulteriore progresso democratico e civile del Paese...” (Preambolo allo Statuto della Regione Emilia-Romagna del 1971, LR. 22 maggio 1971, n. 342. In G.U., Suppl. ord. 14 giugno 1971, n. 148).

Secondo il Preambolo del nuovo Statuto regionale Emilia-Romagna del 2004 (Deliberazione legislativa n. 144/2004 del Consiglio regionale Emilia-Romagna), oltre ai valori della Resistenza, del Risorgimento e della Costituzione italiana, oggi intervengono i principi e diritti sanciti dall’Unione Europea, sicché le istituzioni regionali operano “...consapevoli del proprio patrimonio culturale, umanistico, ideale e religioso ed i principi di pluralismo e laicità delle istituzioni...” (Preambolo, 1° cpv.).

Questi valori riconosciuti si pongono come direttive al legislatore regionale per promuovere “la pari dignità sociale della persona, senza alcuna discriminazione per ragioni...di...religione...” (Preambolo, 1°cpv., lett. b).

⁷⁸ Secondo l’art. 3.2, Statuto regionale E-R 1971: “La Regione, in attuazione dei principi di eguaglianza e di pari dignità sociale dei cittadini, promuove riforme dirette a rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l’eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economiche e sociale del Paese”.

Parametri economici ispirano anche l’art. 4, mentre i principi di decentramento e di partecipazione democratica, enunciati all’art. 5, chiudono il ventaglio delle norme di principio.

dell'effettivo “pluralismo istituzionale”, più volte appellato dal pensiero cattolico⁷⁹.

Sono, a tutt'oggi, i parametri offerti dal legislatore ecclesiastico – gli strumenti pattizi di attuazione degli Accordi del 18 febbraio 1984 – a sollevare la questione sulla misura di tali cambiamenti e sulla concreta affrancazione dagli schematismi dettati dalla prevenzione politica, al di là delle affermazioni di principio desumibili dalla lettera statutaria e dalla legislazione innovativa. La realtà dei fatti registra che la Regione Emilia-Romagna, a vent'anni dalla loro stesura, non ha stipulato alcuna Intesa attuativa dei principi neo-concordatari con la Conferenza Episcopale emiliana. Le incomprensioni che alimentavano l'impossibilità del dialogo sembrano trarre nuova linfa – nonostante il mutare delle sensibilità e delle impostazioni normative da parte degli amministratori – da leggi che negano i riferimenti storici sulla matrice cristiana della cultura locale. Questo stato di cose, che appare la risultante compromessa di un incontro di opposti, che ammette le confessionalità, ma trascura il valore della fede tratta dalle radici della propria terra, parrebbe il sintomo di una stagione di transizione. Si tratta di leggere la destinazione reale di questa dinamica che, dall'affrancazione ideologica, apre gli occhi sulle dimensioni ben più vaste dei diritti umani e della dignità della persona, della famiglia, della vita.

Certamente, l'episcopato emiliano si aspettava ben altro tenore di religiosità nelle righe del nuovo Statuto regionale, rivisto e corretto dopo oltre trent'anni: la *Dichiarazione* del collegio episcopale espressa il 3 luglio 2004, in occasione dell'approvazione in prima lettura del testo statutario, ripercorre le osservazioni di carattere generale delle quali si è dato ampio conto nelle pagine scorse. Si allude al misconoscimento della fede “nella formazione dell'identità regionale” a vantaggio dell'immanenza storica; si lamenta l'approssimazione dello stile espositivo, considerato quanto la genericità possa alimentare l'equivoco e legittimare il dubbio se l'allusione al “patrimonio religioso” vada intesa in senso etico o materiale; si contesta il giudizio di disvalore velatamente attribuito alla “religione”: un fattore opponente la dinamica sociale, tesa sempre più verso l'aggregazione delle etnie e l'armonizzazione delle culture.

I Vescovi osservano così come, sottacendo le radici della fede si dimentica

⁷⁹ Si pensi all'uso del termine “religione” ed ai luoghi statutari nei quali trovava l'esplicito inserimento, già citati in nota n. 76, ed ai quali si possono aggiungere: “La Regione Emilia-Romagna... promuove la democrazia partecipata e il confronto permanente con le organizzazioni della società...” (Preambolo, 2° cpv.), ed ancora: “La Regione ispira la propria azione prioritariamente ai seguenti obiettivi: (...); e) il rispetto delle diverse culture, etnie e religioni” (art. 2.1, lett. e).

Quanto poi al pluralismo istituzionale e al riconoscimento delle funzioni delle formazioni sociali, si afferma che proprio attraverso di esse “si esprime e si sviluppa la dignità delle persone e (...) lo specifico ruolo sociale della famiglia” (art. 97b).

e si svaluta quel complesso di diritti che le sono funzionalmente collegati. Così, la famiglia è ridotta a “mera comunità intermedia”, formula alternativa ed equivalente ad altre ipotesi di convivenza, in modo tale da rendere lecito svilirne il primario e tradizionale ruolo educativo sui figli, in una prospettiva a-cristiana e a-costituzionale.

I Vescovi additano la sorte legislativa del principio di “sussidiarietà orizzontale” – espressione rinverdata del più volte menzionato principio di pluralismo istituzionale – sulle cui ceneri poggia, florido e marmoreo, il dogma del primato dell'intervento pubblico nei vari settori del sociale⁸⁰. L'atto conclusivo di questo percorso ricco di approcci al dialogo ma avaro di frutti, è nel Comunicato che i Vescovi emiliani hanno fatto seguire, a quasi tre mesi di distanza, non appena appreso il *placet* definitivo espresso dal Consiglio regionale al nuovo Statuto⁸¹.

La “sconfitta” della Chiesa emiliana è la conseguenza dell'impossibilità oggettiva a fondare ipotesi di convergenza, al riconoscimento dei principi etici d'indole spirituale che restano sulla soglia di uno schema normativo incompiuto, esauriti anzitempo nella retorica dei preamboli ispiratori di Leggi fondamentali.

L'età di transizione cui si accennava, sembra così preludere alla sperimentazione di nuove chiusure perfette, quasi che le soluzioni descritte dalle leggi siano il riflesso di circoli viziosi volti, nelle forme esterne del diritto, alla proclamazione di principi aurei e, nella sfera intima delle intenzioni e degli scopi perseguiti, alla manutenzione silente degli idoli del passato politico, dei fasti di una “religione della politica”, assai poco interessata ad affrontare seriamente nel confronto e nel coinvolgimento – così come attesta la paralisi pattizia tra Stato e Chiesa nella dimensione regionale – le sfide esistenziali legate alla memoria delle “radici cristiane” di un popolo.

⁸⁰ Nel *C.to Stampa. Statuto Regionale: Dichiarazione della CEE-R*, Marola di Reggio Emilia, 3 luglio 2004, C.S.G., Ufficio Stampa Arcidiocesi di Bologna, in www.bologna.chiesacattolica.it/comunicati.

⁸¹ “La Conferenza Episcopale Regionale dell'E-R., che aveva già manifestato sul testo iniziale alcune osservazioni di carattere generale e specifico, prende atto con rammarico che nessuna delle sue osservazioni è stata tenuta in considerazione dal legislatore statutario. Ribadisce che esse erano dettate all'unica preoccupazione di promuovere il bene comune della nostra comunità regionale, seriamente compromesso quando non si vuole riconoscere nelle radici cristiane un riferimento fondamentale della storia della nostra Regione; quando non si afferma tra i diritti fondamentali della persona il diritto alla vita; quando non si tutela sufficientemente l'originale dignità della famiglia”. Vedi *C.to stampa. Statuto Regionale, Dichiarazione CEE-R*, Bologna, 27 settembre 2004, in www.bologna.chiesacattolica.it/comunicati, cit.

Il Pontefice sovrano dello Stato della Città del Vaticano

ALESSIA VITALONE

1. Natura dello S.C.V. e connessioni con lo Stato Pontificio di epoca tardorisorgimentale

Sin dalla sua istituzione lo Stato della Città del Vaticano è stato oggetto di moltissime analisi da parte della dottrina, e gli aspetti maggiormente approfonditi dagli studiosi hanno riguardato la natura di questo ente alla luce dei principi generali della teoria dello Stato.

Il più delle volte, la peculiare configurazione del territorio, del popolo, e della sovranità vaticani, hanno portato a concludere che questi elementi, costitutivi di ogni entità statale, si presentano qui in forma così esigua ed comunque anomala al punto di non poter considerare lo S.C.V. uno Stato nel senso pieno del termine, ovvero, uno Stato – comunità¹, ma piuttosto uno Stato – apparato, in ragione della assenza di una popolazione stabile; quando invece si è esaminato il fine dello S.C.V., la maggior parte degli studiosi lo hanno definito uno Stato – fine in considerazione della sua fondamentale funzione di ente strumentale e servente nei confronti della missione della S. Sede.

Altre volte gli studiosi si sono soffermati sulla sua capacità giuridica e d'agire sul piano internazionale, in rapporto a quelle riconosciute alla Santa Sede e talvolta anche alla Chiesa cattolica, ed a fronte delle prevalenti iniziali asserzioni che negavano autonoma soggettività internazionale allo S.C.V., oggi, la dottrina più recente ritiene che, pur con le sue peculiarità, anche lo S.C.V., quando anche dovesse tuttora considerarsi un ente privo del carattere della statualità, debba essere ormai ritenuto vero soggetto di diritto internazionale al pari di altri soggetti non – Stati come l'Ordine di Malta o l'ONU.

¹ Tale è lo Stato che sorge per soddisfare i bisogni della propria collettività ed è caratterizzato dall'elemento della originarietà e perseguente fini generali. TEMISTOCLE MARTINES, *Diritto costituzionale*, V ed., Giuffrè, Milano, 1988, p. 163.

Raramente, invece, si è cercato di chiarire l'influenza del diritto canonico nella struttura e nella legislazione dello S.C.V., similmente scarsa attenzione ha suscitato la figura del pontefice nella veste di capo dello Stato e la natura ed il contenuto delle sue funzioni di governo, in collegamento con quelle che allo stesso spettano quale suprema autorità della Chiesa cattolica.

Ciò è dovuto, probabilmente, al fatto che la sovranità dello Stato e la concentrazione dei poteri nella persona del pontefice è un dato normativo, come tale dato per acquisito dalla Conciliazione ad oggi, essendo stato consacrato dalla legge fondamentale I/1929 e ribadito nella legge 26 novembre 2000 attualmente vigente che ha sostituito la precedente.

Per questo motivo, le presenti note si propongono di cercare di esaminare i tratti salienti della sostanza dei poteri di governo che il pontefice esercita nello SCV, e delle eventuali relazioni fra questi e quelli allo stesso spettano quale autorità religiosa, in virtù di quanto dispone il diritto canonico e la dottrina cattolica.

Volendo tentare un breve *excursus* storico relativamente alla nascita dello S.C.V. può ricordarsi che non era intenzione di Pio XI, né dei suoi successori, restaurare un vero dominio temporale in forme analoghe alle precedenti, tanto che lo stesso pontefice, all'indomani della stipula dei Patti lateranensi dichiara, come è noto, di essersi accontentato di una "soluzione francescana". Tuttavia, si possono ugualmente individuare alcuni momenti di collegamento fra Stato pontificio e Stato della Città del Vaticano², attinenti tanto alla identica suprema sovranità pontificia, quanto alla struttura ed alla organizzazione dello Stato³.

² Le considerazioni che seguono tentano di cogliere taluni aspetti di continuità fra lo Stato pontificio e lo Stato vaticano, che non riguardano aspetti propriamente giuridici ma principalmente di carattere storico, giacché che pur essendo indubbio che diverse somiglianze possono essere reperite fra l'antico Stato della Chiesa e lo S.C.V., quest'ultimo è certamente un ente nuovo e diverso che non trae origine dal preesistente Stato Pontificio. Sull'argomento v. per tutti MARIO TEDESCHI, *La condizione giuridica dello Stato della Città del Vaticano*, in Id., *Scritti di diritto ecclesiastico*, III ed., Giuffrè, Milano 2000, p. 156.

³ Questi momenti di continuità fra Stato pontificio e Stato vaticano sul piano storico sussistono pur ove non si voglia risolvere la questione della originarietà dello S.C.V., ovvero della permanenza o meno di un residuo dello Stato pontificio fra il 1870 e il 1929. La soluzione positiva sostenuta soprattutto dagli ambienti di Curia trovava il suo maggiore appiglio di carattere giuridico nella considerazione che le truppe italiane non avevano mai occupato i palazzi apostolici e nella circostanza per la quale anche dopo il 1870 il Pontefice aveva continuato ad esercitare i poteri di giurisdizione inerenti la sovranità temporale, come accadde, ad esempio, nella nota controversia Theodoli/Martinucci. In proposito v. per tutti VINCENZO DEL GIUDICE, *La questione romana e i rapporti fra Stato e Chiesa fino alla Conciliazione*, Edizioni dell'Ateneo, Roma, 1947.

Relativamente invece ai profili più strettamente canonistici, le maggiori similitudini individuate dalla dottrina fra lo Stato pontificio e lo S.C.V. riguardano il fatto che entrambi possono considerarsi beneficio della S. Sede in quanto ufficio centrale della Chiesa cattolica ed hanno, almeno per parte degli

Quanto al primo aspetto, viene ribadita la condizione del pontefice, che tanto nel vecchio quanto nel nuovo Stato pontificio ricopre la duplice veste di sovrano spirituale e monarca temporale. Anche le finalità di questi enti sostanzialmente coincidono. Sia lo Stato pontificio che lo S.C.V. devono la propria esistenza al fatto di essere mezzo e strumento della sovranità spirituale della S. Sede. Come tali sono entrambi sottoposti a quella pienezza dei poteri del pontefice che, trovando per il diritto canonico origine nelle divine disposizioni, non può soffrire limitazioni di sorta⁴.

La coincidenza del proprio fine e della identica suprema sovranità pontificia costituiscono, sotto il profilo costituzionale, il maggiore momento di collegamento fra Stato pontificio e S.C.V.

Altre similitudini possono essere tracciate sia per quanto riguarda le fonti del diritto, sia per quanto concerne l'assetto dei poteri e delle funzioni dello Stato.

Così tanto nello Stato pontificio quanto nello S.C.V. pur provvedendosi con leggi proprie a disciplinare i vari aspetti della organizzazione politica e della vita dello Stato, rilievo preminente ha, per rinvii diretti o indiretti, il diritto canonico⁵.

studiosi, nel campo internazionale una personalità giuridica distinta sia da quella della Chiesa che da quella della S. Sede, in proposito v. MARIO PETRONCELLI, *La Santa Sede e lo Stato della Città del Vaticano*, in *Rivista di diritto internazionale e di scienze sociali e discipline ausiliarie*, 1932, p. 193.

⁴ Tali osservazioni sono state sviluppate con particolare riferimento allo S.C.V. da ARTURO CARLO JEMOLO, *Carattere dello Stato della Città del Vaticano*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1929, p. 193.

⁵ Solo per fare un esempio, poco prima della promulgazione dello *Statuto fondamentale degli stati della Chiesa*, Pio IX con Motu proprio del 12 giugno 1847 istituì un Consiglio dei ministri, presieduto dal cardinale segretario di Stato e costituito da altri sei cardinali, fra cui il camerlengo, con il compito, attraverso deliberazioni, per altro meramente consultive finché non approvate dal sovrano, di dirigere i vari ministeri in cui si articolava l'organizzazione statale, ed in particolare di trattare tutto quanto riguardava l'interesse generale dello Stato, comprese le nuove leggi e i regolamenti generali, nonché l'interpretazione degli stessi (par. XVII). Nel proemio del documento il pontefice spiega che è suo "principale desiderio conoscere con sicura speditezza quello che ... richiegga l'utilità e il bene dei popoli la cui felicità è al nostro *sacerdotale imperio* raccomandata ... sicché udito il parere di alcuni venerabili nostri fratelli cardinali di S. R. C. ... ordiniamo e decretiamo ...".

Similmente, in data 14 ottobre 1847 Pio IX emanò un Motu proprio con il quale provvide a costituire ed organizzare una Consulta di Stato, presieduta da un cardinale presidente coadiuvato da un cardinale vice presidente e composta da ventiquattro consultori provenienti dalle varie province dello Stato, per altro non tutti scelti all'interno dell'ordine clericale, con il compito, anche in tal caso, attraverso deliberazioni meramente consultive, di coadiuvare la pubblica amministrazione in diversi settori, fra i quali la compilazione delle leggi e dei regolamenti amministrativi. Nel proemio di questo documento il pontefice dichiara "...una popolazione quando è ispirata dalla *religione*, quando è affezionata al suo principe, ... accoglie il beneficio e ne palesa la gratitudine ... confidando dunque nel *divino aiuto* ... abbiamo ordinato ed ordiniamo ...", Entrambi questi documenti sono reperibili in *Raccolta delle leggi e disposizioni di pubblica amministrazione dello Stato Pontificio*, cit., I, Roma, 1848.

Sia il vecchio che il nuovo Stato si presentano come una monarchia assoluta ed elettiva, retta dalla suprema autorità della Chiesa cattolica. Simili sono anche, almeno per quanto riguarda i primi anni di vita dello S.C.V., ovvero, prima che intervenissero diverse consistenti modifiche alle sei leggi fondamentali del giugno 1929, le attribuzioni dei cardinali, sia *sede plena* che in periodo di *sede vacante*. Lo stesso, grosso modo, può dirsi per le attribuzioni del cardinale Segretario di stato e per alcune funzioni dei tribunali della Curia romana che oltre a competenze esclusivamente canonistiche esercitano in entrambi gli ordinamenti anche funzioni inerenti la sfera temporale⁶.

Esaminando, seppur brevemente, questi aspetti, si può notare che nello S.C.V. il Sommo pontefice è titolare della pienezza dei poteri legislativo, esecutivo e giudiziario (art. 1 L. I/29), similmente nello Stato pontificio è riservata al Pontefice la sanzione e promulgazione di tutte le leggi ed ogni giustizia emana dal sovrano ed è in suo nome amministrata⁷ (proemio ed art. 1 par. 3 dello *Statuto fondamentale degli stati della Chiesa*)⁸.

Tuttavia, nonostante il sommario richiamo di queste similitudini fra l'organizzazione ed il funzionamento dello Stato pontificio e dello S.C.V., e nonostante il fatto che lo Stato pontificio fosse espressamente definito da Pio IX "Stato della Chiesa" e chiaramente costituito per l'indipendenza del suo Capo (proemio dello Statuto)⁹, sembra, in realtà, che l'influenza del diritto

⁶ In dottrina v. fra gli altri FEDERICO CAMMEO, *Ordinamento giuridico dello stato della Città del Vaticano*, Bemporad, Firenze, 1932, *passim*, ma soprattutto pp. 33-34; FRANCESCO RUFFINI, *Lo Stato della Città del Vaticano*, in *Scritti minori*, I, Giuffrè, Milano, 1936, p. 319.

⁷ In dottrina v. fra gli altri ANGELO ARA, *Lo statuto fondamentale dello Stato della Chiesa*. 14 marzo 1848, rist., Milano, Giuffrè, 1969 pp. 201-202.

⁸ Il testo dello *Statuto fondamentale pel governo temporale degli stati di S. Chiesa*, 14 marzo 1848 può leggersi in *Raccolta delle leggi e disposizioni di pubblica amministrazione dello Stato Pontificio*, cit., vol. II, Roma, 1849, pp. 29-49. Il rinvio al diritto canonico, quale fonte di legittimità di ogni potere e di ogni determinazione nel governo dello Stato e conseguentemente la posizione sovrana del pontefice, qui emergono chiaramente nel proemio, ove Pio IX, a fronte di diverse concessioni, fra le quali, principalmente, l'istituzione di due consigli, uno da lui nominato, l'altro composto da cittadini provenienti da ogni parte dello Stato, secondo una forma di elezioni opportunamente stabilita, con il compito di proporre le leggi alla approvazione sovrana, dichiara di voler mantenere intatta la propria autorità, oltre che negli affari per i quali lo statuto non dispone, in particolare per quanto riguarda tutto quanto è congiunto con la religione e la morale cattolica, "affinché la Chiesa e la S. Sede non patiscano nessun danno alla propria libertà e non si abbia mai a violare la religione che il Pontefice ha il dovere di predicare a tutto l'universo".

⁹ Il fine dello Stato pontificio di essere al servizio della Chiesa e della S. Sede, analogamente allo S.C.V., costituisce, come accennato, un motivo ricorrente presente spesso nel proemio di atti normativi di vario rango ed efficacia, e risalta anche in specifiche disposizioni tese a riaffermare questa finalità, piuttosto che quella del progresso della collettività per la quale solitamente si costituisce ed esiste uno Stato. Così ad es. gli artt. 18 e 19 del *Regolamento organico, amministrativo, disciplinare e*

canonico dalla quale discende la supremazia del pontefice anche nella sfera temporale, sia più incisiva nella Città del Vaticano.

Solo per fare un esempio, mentre l'art. 4 dello Statuto dello Stato pontificio, in conformità, forse, ad un principio di legalità maggiormente operante, che in qualche modo sembra circoscrivere il potere di giurisdizione del pontefice nel campo secolare, dispone che "Non saranno istituiti tribunali o commissioni straordinarie: ognuno ... sarà giudicato dal tribunale espressamente determinato dalla legge, innanzi alla quale tutti sono uguali", invece, nello S.C.V., quasi a voler rimarcare il primato di giurisdizione del pontefice, espressione di disposti di diritto divino, sintetizzato nel noto principio "*Prima Sedes a nemine judicatur*", l'art. 17 della legge I/29 dispone che "In qualunque causa civile e penale ... il Pontefice può deferire l'istruttoria e la decisione ad una commissione speciale, anche con facoltà di pronunciare secondo equità e con esclusione di qualsiasi ulteriore rimedio".

Da queste sommarie e brevi osservazioni circa le connessioni rintracciabili fra Stato pontificio e Stato vaticano e sulla sostanza dei poteri che in entrambi fanno capo al pontefice se ne potrebbe dedurre che, pur senza dover analizzare la connessa questione della presunta continuazione dello Stato pontificio dopo il 1870 o l'opposta teoria della c.d. "resurrezione degli Stati"¹⁰, sia in un caso che nell'altro la sovranità pontificia e la somma dei poteri nei quali questa si estrinseca appartengono alla struttura 'costituzionale' dello Stato, della quale costituiscono un carattere insopprimibile.

Per questo, la posizione di vertice del pontefice nel governo dello Stato può ritenersi, similmente a quanto accadeva nell'antico Stato della Chiesa, direttamente dipendente e discendente dalla sua funzione di suprema autorità della Chiesa cattolica, tale che, probabilmente, essa sussisterebbe nella sua pienezza anche ove le leggi e le altre disposizioni fondamentali dello S.C.V. nulla disponessero al riguardo.

penale per le Guardie di pubblica sicurezza nei domini della Santa Sede, 31 gennaio 1850, in *Raccolta delle leggi, decreti, ordinanze e regolamenti dello Stato romano e delle leggi e regolamenti locali della città e provincia di Bologna incominciando dal 24 novembre 1848*, vol. IV, Roma, 1950, pp. 34-119, prevedevano che all'atto della immissione nel ruolo delle guardie di pubblica sicurezza, l'interessato doveva prestare giuramento sul Vangelo nei seguenti termini "Io giuro innanzi a Dio onnipotente e sul mio onore di bene e fedelmente servire la Santa Sede ed il Sommo Pontefice mio legittimo sovrano; di obbedire ai miei superiori in tutto quanto riguarda il servizio della Santa Sede medesima e di Sua Santità...".

¹⁰ V. in proposito GIUSEPPE FERROGLIO, *Lo Stato della Città del Vaticano e la c.d. resurrezione degli Stati*, in *Studi in onore di V. del Giudice*, I, Giuffrè, Milano, 1953, pp. 313-340.

2. Lo S.C.V. quale presidio terreno per la missione religiosa del Romano Pontefice

Come è noto, la finalità della costituzione dello S.C.V. di garantire alla suprema autorità della Chiesa cattolica la libera esplicazione della sua missione spirituale risulta consacrata nello stesso Trattato, ove la S. Sede riconosce che la Città del Vaticano sorge per gli speciali fini e con le modalità di cui al presente Trattato (art. 3), ovvero, per assicurarle quanto le occorre per provvedere con la dovuta libertà ed indipendenza al governo della Chiesa cattolica in Italia e nel mondo (art. 26).

Nondimeno, pur essendo stato creato in funzione di uno scopo squisitamente religioso, si può osservare che lo S.C.V. è stato organizzato, fin dal suo sorgere, in forme in qualche modo analoghe a quelle degli altri Stati europei contemporanei, così come si può notare dalle sei leggi organiche, emanate da Pio XI lo stesso giorno dello scambio delle ratifiche degli Accordi lateranensi. A questo primigenio nucleo normativo, nel tempo, si sono affiancate molte altre norme di rango primario e subordinato, emanate dai pontefici e dalle altre autorità competenti, tanto che la dottrina in proposito ha parlato di una “incontestabile propensione di istituti e di norme”¹¹.

Conseguentemente si analizzeranno, pur se sommariamente, in primo luogo, alcuni punti delle leggi emanate da Pio XI il 7 giugno 1929 allo scopo di regolare gli aspetti fondamentali della vita del nuovo Stato¹², per cercare di individuare gli aspetti salienti della natura e del contenuto dei poteri di governo del pontefice. Successivamente si tenterà di mettere in rilievo le principali modifiche normative intervenute in questo settore, dalla Conciliazione ad oggi.

La prima di queste leggi, denominata appunto legge fondamentale I/1929 pone diverse norme di grande rilievo per l'aspetto in esame, disciplinando gli

¹¹ GIANLUIGI MARRONE, *Struttura legislativa fondamentale dello Stato della Città del Vaticano: note introduttive*, in *Bollettino di informazioni parlamentari*, 2, 1986, p. 7. L'A. spiega che in alcuni casi ciò è stato forse dovuto anche alla volontà di dare attuazione al nuovo fenomeno statale con misure “alla grande”, a fronte dei giudizi severi sulla effettiva consistenza, non solo a livello giuridico, dello S.C.V., come quello di Benedetto Croce, che definiva la Città del Vaticano un giocattolo bambinesco di Stato temporale, *ivi*, p. 18.

¹² Legge fondamentale della Città del Vaticano, 7 giugno 1929 n. I, legge II/1929 sulle fonti del diritto, legge III/1929 sulla cittadinanza ed il soggiorno, legge IV/1929 sull'ordinamento amministrativo, legge V/1929 sull'ordinamento economico, commerciale e professionale, legge VI/1929 sulla pubblica sicurezza. I testi di queste leggi possono essere reperiti in *AAS Suppl.* 1 (1929), 8 giugno 1929, pp. 1 ss. ed anche in WINFRIED SCHULZ, *Leggi e disposizioni usuali dello Stato della Città del Vaticano*, I, Roma, 1981.

organi costituzionali del nuovo Stato, la loro composizione ed attribuzioni¹³. La stessa disposizione di apertura può considerarsi la sintesi di tutto lo spirito che la anima, disponendo che “il Sommo Pontefice, sovrano dello Stato della Città del Vaticano, ha la pienezza dei poteri legislativo, esecutivo e giudiziario. Durante la Sede vacante gli stessi poteri appartengono al Sacro Collegio il quale dovrà emanare disposizioni legislative solo in caso di urgenza e con efficacia limitata alla durata della vacanza, salvo che siano confermate dal Pontefice successivamente eletto”.

Secondo i successivi artt. 3 e 4 al pontefice è riservata la rappresentanza dello Stato per mezzo della Segreteria di Stato, nei confronti degli Stati esteri per la conclusione dei trattati e per i rapporti diplomatici. Così come gli è riservata l'approvazione dei bilanci e dei conti consuntivi dello Stato; per l'art. 9 il potere giudiziario è delegato ad appositi organi che lo esercitano in suo nome. Infine, gli artt. 5 e 6 prevedono la possibilità di delegare l'esercizio della funzione legislativa per singole materie ed oggetti ad un organo apposito all'uopo costituito, il governatore, al quale viene delegato in via ordinaria l'esercizio del potere esecutivo, eccettuati gli atti riservati al pontefice e quelli che il medesimo creda di avocare a sé.

In ogni caso il disposto dell'art. 2 sottolinea che resta riservata al pontefice la pienezza dei poteri che gli spettano in relazione agli organi ed ai tribunali della Sede apostolica secondo le disposizioni del *codex*, allo stesso modo dipendono direttamente dal pontefice l'Amministrazione dei beni della S. Sede, e l'Amministrazione speciale della S. Sede.

Come si vedrà più diffusamente in seguito, le principali funzioni di governo sono esercitate direttamente dal pontefice, in altri casi vengono delegate ad organi *ad hoc* appositamente istituiti come il governatore¹⁴, oppure già esistenti ed appartenenti ai vertici del governo della Chiesa cattolica, come nel caso dei poteri del collegio cardinalizio in periodo di sede vacante, o di quelli spettanti alla Rota ed alla Segnatura apostolica nel settore giudiziario.

Risultando così profonda la compenetrazione, almeno nei suoi momenti

¹³ GIANLUIGI MARRONE, *op. cit.*, p. 6.

¹⁴ La legge I/1929 negli artt. 10 e 11 oltre ad attribuire funzioni di governo dello S.C.V., soprattutto relative all'amministrazione della giustizia, a strutture facenti parte della Curia romana, come la Rota romana e la Segnatura apostolica, istituisce cariche *ad hoc* di natura prevalentemente laicale, sempre di nomina e revoca pontificia, fra le più importanti oltre a quella già citata del governatore, figurano il consigliere generale dello Stato, con compiti appunto consultivi verso il pontefice ed il governatore, il giudice unico con competenza per il giudizio di primo grado delle cause civili, il tribunale di prima istanza per le cause civili al di fuori della competenza del giudice unico e per quelle penali quando relative a delitti; uno o più funzionari amministrativi, nominati dal governatore, per giudicare sui reati contravvenzionali. Di questi aspetti si tratterà più diffusamente in seguito.

essenziali, fra la struttura del nuovo Stato e gli istituti del diritto canonico, si può comprendere anche perché la legge fondamentale non provveda all'organizzazione degli organi supremi di governo ma la presupponga, rinviando implicitamente appunto al diritto canonico, ad esempio per tutto quanto concerne la figura e le attribuzioni del pontefice, del collegio cardinalizio durante la *sede vacante*¹⁵, ed alle strutture appartenenti ai vertici del settore giudiziario.

Così, ad esempio, se pur lo S.C.V. vede nel corso degli anni accrescere l'importanza del ruolo dei cardinali nella gestione dello Stato, almeno in epoca immediatamente successiva alla Conciliazione, il loro potere in periodo di *sede vacante*, al pari di quanto dispone il diritto della Chiesa, risulta fortemente ridimensionato in ossequio, evidentemente, all'origine sacramentale del potere nella Chiesa¹⁶.

Come accennato, rinvio indiretto al diritto canonico si ha anche per l'organizzazione e le funzioni di altri organi facenti parte della Curia romana che ora acquisiscono anche funzioni di carattere temporale, come i tribunali della Sede apostolica¹⁷.

Proprio relativamente al settore giudiziario, si nota qui una speciale commistione norme canoniche e norme secolari e quindi fra le competenze di giudici specificamente creati per lo S.C.V. ed altre affidate ai tribunali della Curia romana.

La giustizia in materia civile è distribuita fra il giudice unico, il tribunale di prima istanza – che alcuni casi funziona come giudice dell'impugnazione nei confronti delle sentenze del giudice unico, e la Rota in sede d'appello, è prevista inoltre la possibilità del rimedio straordinario del ricorso alla Segnatura apostolica.

Come accennato, secondo gli artt. da 9 a 12 della stessa legge, all'amministrazione della giustizia in materia penale provvedono in primo grado uno o

¹⁵ L'art. 1 comma 2 della legge I/29, in sostanza, dispone che durante la *sede vacante* il collegio cardinalizio esercita i poteri di sovranità temporale, ma con il limite di non poter emanare disposizioni legislative se non in caso di urgenza e con effetto non oltre la durata della vacanza, a meno che non siano confermate dal pontefice successivamente eletto a norma delle sacre costituzioni.

¹⁶ Relativamente alla natura dei poteri spettanti al collegio cardinalizio durante la *sede vacante*, v. per tutti ANGELO MARIA PUNZI NICOLÒ, *La Curia durante la sede vacante in La Curia romana nella Cost. Ap. "Pastor Bonus"*, Città del Vaticano 1990, pp. 156-159.

¹⁷ DONATO DONATI, *La Città del Vaticano nella teoria generale dello Stato*, CEDAM, Padova, 1930, p. 17. L'A. in proposito mette in rilievo anche che le leggi dello S.C.V. vengono pubblicate in un apposito supplemento degli *Acta Apostolicae Sedis*, circostanza che indica che sia la S. Sede come tale ad emanarle, ma nell'esercizio di una potestà collaterale e secondaria rispetto alla sua potestà essenziale, ma pur sempre servente rispetto a quest'ultima.

più funzionari amministrativi nominati dal governatore per le contravvenzioni, ed il tribunale di prima istanza per i delitti. Quando le sentenze sui reati contravvenzionali sono appellabili giudice dell'impugnazione è il presidente del tribunale di prima istanza, escluso, per altro qualsiasi ulteriore rimedio. Le impugnazioni contro le sentenze del tribunale di prima istanza si propongono alla Rota. Anche in campo penale è prevista la possibilità del rimedio straordinario del ricorso alla Segnatura apostolica, la quale esercita inoltre il potere disciplinare sul personale giudiziario.

La successiva disposizione riserva la nomina e revoca del personale giudiziario al pontefice.

La distribuzione delle competenze fra i giudici è operata dalla legge sulle fonti del diritto, la quale precisa, però, all'art. 15, che per la procedura nei giudizi civili si osservano in quanto applicabili le norme del codice di diritto canonico¹⁸.

Come si può notare, si ha una pressoché totale concentrazione della titolarità dei poteri nelle mani del pontefice, al quale è difatti riservata la nomina e revoca della gran parte delle cariche di governo e giurisdizionali dello Stato, e le cariche di vertice, ad eccezione del governatore e del consigliere generale dello Stato¹⁹, sono ricoperte da organi di natura prelatizia.

¹⁸ Sulla struttura, competenza e procedura degli organi giudiziari vaticani in epoca immediatamente successiva alla Conciliazione, v. fra gli altri, FEDERICO CAMMEO, *op. cit.*, p. 161; FRANCESCO ROVELLI, *L'ordinamento interno dello Stato della Città del Vaticano*, in *Chiesa e Stato. Studi storici e giuridici per il decennale della Conciliazione tra la S. Sede e l'Italia*, II, Giuffrè, Milano, 1939, p. 65; S. ROMANI, *L'ordinamento giudiziario e la procedura nello Stato della Città del Vaticano*, in *Il monitore ecclesiastico*, 1931, pp. 328-334.

¹⁹ Si può forse dubitare della circostanza per la quale dal fatto che cariche di governatore e di consigliere generale dello Stato fossero normativamente affidate a laici se ne debba dedurre che l'amministrazione dello S.C.V. non avesse, tanto nel 1929 quanto in seguito, impronta fortemente confessionale, in quanto, il consigliere generale dello Stato non godeva di poteri deliberativi, ma meramente consultivi, e la figura del governatore, nei decenni immediatamente successivi alla sua istituzione è stata progressivamente esautorata delle sue funzioni, tanto che, come si vedrà meglio in seguito, è divenuta con il tempo vacante, per essere poi sostituita da una Commissione cardinalizia.

3. *Le fonti del diritto interno vaticano: riaffermazione legislativa della sovraordinazione del diritto canonico rispetto alle altre fonti normative e della posizione suprema del pontefice nel governo dello Stato*

Nelle leggi organiche emanate il 6 giugno 1929 e soprattutto nella legge II/1929 sulle fonti del diritto possono rintracciarsi i principali legami dell'ordinamento giuridico dello S.C.V. con il diritto canonico e con la posizione di preminenza che questo riserva al successore del primo degli apostoli²⁰.

Alcune norme poste da questa legge sono in proposito di fondamentale rilevanza, fra queste, l'art. 1 secondo il quale "Sono fonti principali di diritto oggettivo nello Stato della Città del Vaticano: a) il *codex iuris canonici* e le Costituzioni apostoliche; b) le leggi emanate per la Città del Vaticano dal Sommo pontefice e da altra autorità da lui delegata, nonché i regolamenti legittimamente emanati dall'autorità competente".

Questa ora citata può ritenersi la normativa cardine che segna la subordinazione dell'ordinamento interno vaticano al diritto canonico, ma questa dipendenza del diritto interno vaticano dal diritto della Chiesa può cogliersi, grosso modo, in tutte le fonti di rango primario emanate dal pontefice o dalle altre autorità competenti dalla Conciliazione ad oggi.

Così, ad esempio, la legge IV del 1929 sull'ordinamento amministrativo²¹ mette bene in rilievo il potere supremo spettante al pontefice nella direzione dello Stato, analogamente a quello che gli spetta nella Chiesa cattolica, disponendo che è a questi riservato il potere di annullare in qualunque tempo i provvedimenti di qualunque autorità amministrativa contrari alle leggi o ai regolamenti generali o speciali (art. 2 comma 1).

La legge LI/1969 sul governo dello Stato della Città del Vaticano dispone all'art. 1 che il Sommo pontefice esercita i poteri legislativo ed esecutivo per mezzo di una commissione di cardinali nominati per un quinquennio. La norma successiva prescrive che nelle sue funzioni la commissione sia coadiuvata da un delegato speciale, al quale spetta l'esercizio del potere esecutivo ed ogni altra attribuzione, esclusa quella di emanare regolamenti, che le norme previgenti riservavano al governatore, carica ormai da tempo vacante²².

²⁰ In dottrina, nel ripercorrere le principali modifiche normative intervenute nell'ordinamento giuridico interno dello S.C.V. dalla Conciliazione ad oggi, giustamente si è messo in rilievo che questa legge pur di fondamentale importanza è stata spesso trascurata negli studi dedicati a questo argomento, v. per tutti MARIO TEDESCHI, *La condizione giuridica dello Stato della Città del Vaticano*, cit., p. 152.

²¹ Questa legge si occupa principalmente di indicare i requisiti per l'assunzione della carica di Governatore e di consigliere generale dello Stato. Vengono inoltre espressamente indicate le competenze del Governatore da esercitarsi personalmente, fra le quali quelle in materia di legislazione delegata, di emanazione dei regolamenti e di conclusione di accordi con le autorità pubbliche romane (art. 5).

Così, mentre la legge fondamentale del 1929 affidava, ma solo durante il periodo di sede vacante, l'esercizio dei poteri di governo dello Stato al collegio cardinalizio, nel 1969 l'esercizio di quello legislativo e quello amministrativo vengono delegati in modo stabile e definitivo – salva sempre la loro titolarità spettante al pontefice e salva sempre la sua facoltà di riservare a sé qualunque questione – ad una apposita Commissione cardinalizia.

Infine, la Nuova legge fondamentale per lo Stato della Città del Vaticano, emanata il 26 novembre 2000, che va a sostituire la legge I/1929²³, riconferma la titolarità della pienezza dei poteri legislativo, esecutivo e giudiziario al pontefice, l'affidamento degli stessi durante la *sede vacante* al collegio cardinalizio, con gli stessi limiti in ordine al potere legislativo già posti nel 1929 e la delega per il loro esercizio alla pontificia commissione, mentre l'esercizio del potere esecutivo non è più affidato al delegato speciale della commissione, ma al cardinale presidente della stessa.

Sempre in conformità con quanto previsto già nel 1929 questa legge attribuisce al pontefice la rappresentanza internazionale dello Stato, esercitata per mezzo della Segreteria di Stato.

Quanto infine alla rappresentanza legale dello Stato essa è delegata al cardinale Segretario di Stato, compatibilmente con la posizione sovrana del Pontefice.

Ovvero, in definitiva, il governo dello S.C.V. è stato sin dal suo sorgere, ed ancor più nel corso del tempo, organizzato, attraverso un complesso sistema delegazione, ad una numerosa serie di organi, ai quali viene conferito l'esercizio di molti dei poteri pontifici. Poteri che però restano pur sempre nella titolarità del Pontefice e che, anzi, in tempi odierni risultano sempre più concentrati per suo volere in organi di natura prelatizia e non laicali.

Ne consegue che, allo stesso modo che nel 1929 quanto oggi, la fonte ed origine di ogni potere e funzione dalla quale dipende l'intera organizzazione dello Stato resta nelle mani del pontefice, ciò, probabilmente, tanto in ossequio alla forma di Stato dello S.C.V. quale monarchia assoluta che ha nel sovrano la causa ed il limite di ogni potere, quanto in attuazione del principio canonistico del primato della S. Sede, diretta espressione dei disposti

²² PAOLO VI, *Legge sul governo dello Stato della Città del Vaticano*, 24 giugno 1969, in WINFRIED SCHULZ, *op. cit.*, pp. 325-327. In dottrina v. fra gli altri GIANLUIGI MARRONE, *Struttura legislativa fondamentale dello Stato della Città del Vaticano*, cit., pp. 3-23; GIUSEPPE DALLA TORRE, voce *Vaticano (Stato della Città del)*, cit., p. 5; dello stesso A. v. anche *L'ordinamento giuridico vaticano e il diritto canonico*, in *Winfried Schulz in memoriam*, Frankfurt am Main, 1999, pp. 157-172; ALESSANDRO GENTILI, *Brevi note sull'ordinamento giuridico dello Stato della Città del Vaticano fino al 1983*, in *Apollinaris*, LXV, 1992, pp. 715-742.

del diritto divino, nucleo essenziale del diritto canonico, fonte principale di diritto, nello Stato.

Questo fenomeno di connessione fra ordinamento vaticano ed ordinamento canonico non solo sul piano normativo ed ordinamentale, ma anche strutturale, in qualche modo assume rilievo non solo sul piano interno, ma anche nei rapporti esterni dello S.C.V. ed in particolare in quelli con lo Stato italiano, soprattutto nei casi in cui un determinato ente svolge attività che in qualche modo si riverberano nel nostro territorio.

In proposito la dottrina²⁴ ha chiarito che le difficoltà maggiori consistono nel distinguere, in tali casi, a quali norme occorra fare riferimento, se a quelle del Trattato, oppure del Concordato, od infine a quelle dettate dal nostro legislatore in materia di enti, italiani o stranieri²⁵.

Il problema si pone in particolar modo per gli “enti centrali della Chiesa”, per i quali l’art. 11 del Trattato lateranense garantisce che “sono esenti da ogni ingerenza da parte dello Stato italiano (salvo le disposizioni delle leggi italiane concernenti gli acquisti dei corpi morali), nonché dalla conversione nei riguardi dei beni immobili”²⁶.

²³ La letteratura sull’argomento è molto ampia, solo per fare qualche esempio v. CARLO CARDIA, *La Nuova legge fondamentale dello Stato della Città del Vaticano*, in *Ius ecclesiae*, 2, 2001, pp. 311-346; JUAN IGNACIO ARRIETA, Nota a *La nuova legge fondamentale dello Stato della Città del Vaticano*, 26 novembre 2000, in *Ius ecclesiae*, 2, 2001, pp. 250-257; CELESTINO MIGLIORE, *I motivi della revisione della Legge fondamentale*, in *Ius ecclesiae*, 2, 2001, pp. 293-301; GAETANO LO CASTRO, *La Legge fondamentale nella pubblicistica contemporanea*, in *Ius ecclesiae*, 2, 2001, pp. 303-310; GIUSEPPE DALLA TORRE, *L’attività giudiziale nello Stato della Città del Vaticano e la Legge fondamentale*, in *Ius ecclesiae*, 2, 2001, pp. 347-367; GIORGIO CORBELLINI, *La legge fondamentale e la struttura del Governatorato*, in *Ius ecclesiae*, 2, 2001, pp. 369-387; GIUSEPPE DALLA TORRE, *La nuova legge fondamentale dello Stato della Città del Vaticano*, in *Archivio giuridico*, 1, 2002, pp. 2-44.

²⁴ GIUSEPPE DALLA TORRE, voce *Vaticano (Stato della Città del)*, cit., p. 11.

²⁵ Basti pensare alla confusione in cui a volte sembra cadere la giurisprudenza italiana, allorché, chiamata a risolvere controversie inerenti i rapporti di lavoro di cittadini italiani, dipendenti di enti in vario modo collegati con la S. Sede, proposte contro le rispettive amministrazioni, talora confonde le finalità istituzionali della S. Sede quale supremo organo di governo della Chiesa universale, da quelle che alla stessa spettano quale autorità di vertice dello S.C.V., arrivando in alcuni casi ad una sovrapposizione, anzi ad una identificazione di tali attività. In proposito v. fra le altre Cass. Sez. Un. Civ. 28 settembre 1985 n. 4727, in *Il diritto ecclesiastico*, 2, 1985, pp. 565-570; in epoca più recente v. Trib. Roma, 17 febbraio 1998, in *Il diritto ecclesiastico*, 3, 1998, pp. 443-449, per il quale “le finalità primarie di religione e di culto ... indubbiamente costituirebbero esercizio della sovranità da parte dello Stato della Città del Vaticano”, ed ancora, le “finalità primarie e di religione e di culto della Chiesa cattolica che sole possono beneficiare dell’esenzione in questione costituendo espressione della sovranità dello Stato della Città del Vaticano”, *ivi*, p. 446.

²⁶ L’opportunità di distinguere gli enti vaticani da quelli centrali della Chiesa, quindi, ha la sua *ratio* soprattutto nel determinare il regime giuridico applicabile agli uni oppure agli altri nei rapporti con lo Stato italiano. Enti vaticani sarebbero quelli che traggono vita nell’ordinamento giuridico

Si tratta di enti che possono o meno avere sede nello S.C.V. nel quale, dunque, instano oltre a strutture ed enti di chiara matrice vaticana, anche organismi nati per la Chiesa universale, ma che talvolta svolgono funzioni anche per lo Stato vaticano²⁷.

Sono note le difficoltà interpretative cui ha dato luogo la dizione “enti centrali della Chiesa” contenuta nell’art. 11 del Trattato, trattandosi di concetto estraneo alla terminologia canonistica, e per la quale gli studiosi hanno offerto le soluzioni più disparate, sia restringendola al concetto di “Curia romana in senso ampio”, sia dilatandola oltre la categoria degli enti supremi di governo della Chiesa universale²⁸.

Forse, l’interpretazione preferibile è quella che li considera una categoria di soggetti più ampia rispetto alla Curia romana, e che quindi comprende anche altre strutture oltre ai dicasteri ed i vari uffici costitutivi della S. Sede in senso ampio²⁹. Spesso poi, questi enti centrali possono partecipare anche a funzioni di governo per lo S.C.V., si pensi, solo per fare un esempio, oltre al pontefice, anche alla Segreteria di Stato, oppure all’Amministrazione del patrimonio della sede apostolica³⁰.

Certamente nello S.C.V. esistono organismi afferenti all’ordinamento vaticano, in quanto istituiti e funzionanti per l’esclusivo interesse dello Stato,

dello S.C.V. ed il loro regime giuridico in Italia è quello previsto per gli enti stranieri. Invece, gli enti centrali della Chiesa cattolica sono soggetti alla specifica disciplina prevista per essi nel Trattato (artt. 11, 15, 16 e 17), prevedente immunità assolutamente non ipotizzabili nel caso degli enti stranieri. GIUSEPPE DALLA TORRE, voce *Santa Sede ed enti centrali della Chiesa*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XIII, Torino, 1997, p. 596.

²⁷ La letteratura sulla connessa questione del regime giuridico degli immobili extraterritoriali della S. Sede posti in territorio italiano è molto ampia. Per altro, affrontata, sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, sulla base di interpretazioni e soluzioni quanto mai variegiate ed eterogenee. Per una ricostruzione recente ed attenta della complessa problematica, contenente anche una catalogazione aggiornata degli immobili, v. CATIA DAQUANNO, *La condizione giuridica degli immobili extraterritoriali della Santa Sede*, in *Archivio giuridico*, 3, 2004, pp. 319-373.

²⁸ Per il primo orientamento v. per tutti CARLO CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 250. Per la seconda opinione v. JUAN IGNACIO ARRIETA, *La Radio vaticana e la condizione di ente centrale della Chiesa*, in *Ius ecclesiae*, 2, 2002, p. 603; in senso conforme, ADRIANA CHIRICO, *Il “caso” di Radio Vaticana: il diritto alla salute e i diritti della Chiesa*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1, 2003, p. 700, per la quale all’atto della stipula dei Patti lateranensi la dizione di “enti centrali” fu appositamente introdotta per non limitare gli spazi di libertà della Chiesa entro una determinata soglia, ma al contrario per incrementarla.

²⁹ GIUSEPPE DALLA TORRE, voce *Santa Sede ed enti centrali della Chiesa*, cit., p. 594.

³⁰ Più che il criterio topografico, ovvero basato sul luogo dove si trova la sede dell’ente, la dottrina per cercare di distinguere gli enti vaticani da quelli con maggiore probabilità costituenti gli “enti centrali della Chiesa” ha adottato principalmente il criterio teleologico-funzionale, ovvero basato sull’analisi delle principali funzioni e scopi dell’ente.

come ad esempio il Governatorato e le varie strutture operative nelle quali questo si articola³¹.

Eppure, proprio questa affermazione perde parte della propria validità nel momento in cui si confrontino la disciplina legislativa da un lato e il comportamento e le affermazioni delle autorità vaticane d'altro lato.

La stessa Pontificia commissione, collegio cardinalizio cui già nel 1939 il pontefice aveva delegato l'esercizio del potere legislativo, e che oggi risulta essere la maggiore struttura di governo dello Stato immediatamente dopo il pontefice³², in una questione sottoposta alla cognizione del giudice italiano, nello svolgere le proprie difese, ha sostenuto che, ai sensi della vigente normativa di diritto canonico, essa deve considerarsi rientrante fra "gli organi centrali della Chiesa cattolica"³³ e che come tale deve ritenersi tutelata della garanzia di non ingerenza da parte dello Stato italiano riconosciuta dall'art. 11 del Trattato a favore degli enti centrali della Chiesa cattolica³⁴.

Sono così stati classificati enti vaticani tutti quelli che svolgono prevalentemente non funzioni di governo per la Chiesa in senso stretto, ma compiti strumentali e di servizio a tale governo, che la Cost. Ap. *Pastor bonus* raggruppa fra le "Istituzioni collegate alla S. Sede", come ad es. la Biblioteca apostolica vaticana, l'Archivio segreto vaticano, la Tipografia vaticana, la Libreria editrice vaticana, la Fabbrica di San Pietro, l'Osservatore romano, la Radio vaticana ed il Centro televisivo vaticano. Ma in particolare per gli ultimi tre organismi le opinioni degli studiosi mostrano una qualche discordanza. Sull'argomento v. fra gli altri, SETTIMIO CARMIGNANI CARIDI, *Curia romana e Stato della Città del Vaticano*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1, 1988, pp. 139-171; PAOLO CAVANA, *Sui limiti della giurisdizione italiana nei confronti degli organi dello S.C.V. (ovvero sulla statualità di quest'ultimo)*, in *Il diritto ecclesiastico*, 3, 1998, pp. 449-465.

³¹ L'art. 1 della vigente *Legge sul governo dello Stato della Città del Vaticano*, all'art. 1 sotto la rubrica "Il Governatorato" dispone che esso "è costituito dal complesso degli organismi destinati all'esercizio del potere esecutivo nello Stato della Città del Vaticano e – nei limiti derivanti dalla loro specifica condizione giuridica – nelle aree di cui agli artt. 15 e 16 del Trattato lateranense".

³² V. Per es. l'art. 1 della *Legge sul governo dello Stato della Città del Vaticano* 24 giugno 1969 cit., l'art. 3 della *Nuova legge fondamentale* 26 novembre 2000, ed infine l'art. 2 della vigente *Legge sul governo dello Stato della Città del Vaticano* cit., che in sostanza, ribadisce che il cardinale presidente della pontificia commissione assicura il governo dello Stato, impartendo le direttive necessarie per la sua organizzazione generale e definendo gli indirizzi dell'amministrazione statale.

³³ Tribunale di Roma, ordinanza 17 febbraio 1998, in *Il diritto ecclesiastico*, 3, 1998, pp. 445-446. Sull'argomento v. PAOLO CAVANA, *op. cit.*, pp. 449-465.

³⁴ Difficoltà interpretative simili sono state suscitate dalla recente e nota vicenda di Radio Vaticana, per la quale si rimanda alla copiosa letteratura sull'argomento, solo per fare qualche esempio, v. MICHELE SIMONE, *La Radio Vaticana dopo la sentenza della Cassazione. Intervista al Prof. Dalla Torre*, in *La civiltà cattolica*, 2, 2004, pp. 283-292; GIANFRANCO MACRÌ, *Brevi considerazioni sulla vicenda della radio vaticana in seguito alla recente sentenza della prima sezione penale della Suprema Corte di Cassazione*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 2003, pp. 611-621; ADRIANA CHIRICO, *op. cit.*, pp. 683-709; FRANCESCO FINOCCHIARO, *La Radio Vaticana, la giurisdizione italiana e la Costituzione*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1, 2002, pp. 41-44; JUAN IGNACIO ARRIETA, *La Radio vaticana e la condizione di ente centrale della Chiesa*, cit., pp. 599-607.

Se è vero che il termine di “enti centrali della Chiesa” indica una serie non individuata ed attualmente non meglio identificabile di enti che godono del regime privilegiato previsto dal Trattato, tanto che nella categoria è stato fatto rientrare dalla giurisprudenza italiana anche lo IOR, e se è vero che per quanto attiene alla sua origine e alla sua intima natura, il potere nella Chiesa ha aspetti per nulla o difficilmente rapportabili alle realtà istituzionali delle comunità civili³⁵, bisogna ad ogni modo considerare che tanto gli enti vaticani, quanto quelli centrali della Chiesa cattolica sono comunque soggetti al governo ed al controllo del pontefice, al quale, in ultima analisi i loro atti possono essere imputati, tanto nella veste di monarca temporale, quanto in quella di sovrano spirituale.

Per questo, se gli atti di governo della Santa sede e dei suoi enti centrali o vaticani possono avere riflessi nell’ordinamento italiano, allora, a fronte di un più volte paventato intervento unilaterale dello Stato italiano sull’art. 11 del Trattato lateranense in sede di denuncia di incostituzionalità della norma³⁶, quanto meno per contrasto con i principi supremi dell’ordinamento costituzionale dello Stato³⁷, sarebbe auspicabile che dalle due Parti si convenisse di procedere ad un accordo interpretativo di questa disposizione, almeno per determinare positivamente l’estensione della categoria degli enti centrali della Chiesa ed il contenuto dell’impegno italiano di non ingerenza³⁸, ovvero, in definitiva, il preciso ambito ed i limiti di autonomia di questi enti.

Tuttavia, si potrebbe anche considerare il fatto che, sebbene non definita normativamente la categoria di enti centrali della Chiesa, restano ferme le acquisizioni consolidate nella moderna scienza giuridica per cui, in nome del principio della sovranità dello Stato italiano nel proprio territorio, tali enti e le loro attività, anche istituzionali, svolte in tutto o in parte in Italia, non si sottraggono dal rispetto delle leggi italiane, prime fra tutte le norme penali³⁹.

³⁵ ANGELA MARIA PUNZI NICOLÒ, *Gli enti nell’ordinamento canonico*, Padova, CEDAM, 1983, p. 181.

³⁶ V. per es. le ordinanze del 26 novembre e 2 dicembre 1987 del giudice istruttore presso il Tribunale di Milano, per il quale l’interpretazione all’epoca avanzata dalla Cassazione dell’art. 11 del Trattato, relativamente alla questione dello IOR implicava il riconoscimento di una immunità penale senza la previsione dei necessari limiti oggettivi e soggettivi. In proposito v. SERGIO LARICCIA, nota a *Corte di Cassazione, sez. V pen., 17 luglio 1987 n. 1634*, cit., p. 131.

³⁷ SERGIO LARICCIA, nota a *Corte di Cassazione, sez. V pen., 17 luglio 1987 n. 1634*, cit., p. 136.

³⁸ CARLO CARDIA, *Le prospettive di riforma*, in *Queste istituzioni*, 1982, p. 30.

³⁹ Analogò è l’orientamento giurisprudenziale ormai consolidato in tema di rapporti di lavoro svolti negli immobili godenti del privilegio della extraterritorialità, e quindi in Italia, per la S. Sede o per lo S.C.V., quando l’attività dell’ente non è coincidente con le finalità primarie ed istituzionali della

4. *Segue. Il potere supremo del pontefice nella direzione dello Stato*

Come accennato, in una qualche analogia con il potere supremo spettante per diritto divino alla S. Sede in senso stretto quale suprema istituzione della Chiesa cattolica, l'intero impianto normativo vaticano, sia originario sia vigente, riconosce al pontefice un ruolo fondamentale nella sovranità, organizzazione e direzione dello Stato⁴⁰.

Sin dall'inizio, nella persona del pontefice è concentrata la pienezza dei poteri legislativo, esecutivo e giudiziario, così enunciava la legge I/29, ugualmente viene ripetuto nella nuova legge fondamentale emanata il 26 novembre 2000.

La legge fondamentale attualmente in vigore non ripete che al pontefice resta riservata la pienezza dei poteri relativamente a tutto quanto concerne i tribunali ed organi della Sede apostolica, ed altre importanti strutture direttamente inerenti il governo della Chiesa universale, fra le quali, ad esempio, l'Amministrazione dei beni della S. Sede (ora Amministrazione del patrimonio della Sede Apostolica). Ciò probabilmente è dovuto al fatto che questi enti ormai trovano nella disciplina canonica, in particolare nelle costituzioni apostoliche di riforma della Curia romana susseguitesì dalla Conciliazione ad oggi, il fondamento normativo di diritto canonico per il riconoscimento dei pieni poteri pontifici nella direzione ed organizzazione dei medesimi.

A tal proposito si è anche sostenuto che, poiché lo S.C.V. è strumento e mezzo della sovranità spirituale della S. Sede e poiché secondo il diritto della Chiesa la pienezza dei poteri del pontefice poggia sul diritto divino, l'instaurazione in questo Stato di un regime in cui tali poteri trovassero dei limiti costituirebbe sovvertimento del principio essenziale della origine divina dei poteri pontifici⁴¹.

Chiesa o della Città del Vaticano ed in presenza del concorrente requisito che le funzioni del dipendente non siano direttamente espressione dei fini dell'organizzazione cui appartiene. In proposito v. per tutti, Cass. Sez. Un. Civ. 28 settembre 1985 n. 4727.

⁴⁰ La letteratura coeva alla stipulazione dei Patti lateranensi che ha cercato di approfondire le tematiche sollevate dalla costituzione dello S.C.V. è molto ampia, tuttavia per lo più essa si occupa del rapporto giuridico che lega la S. Sede al nascente Stato e conseguentemente della questione della posizione che a questi enti si può riconoscere sul piano internazionale, in relazione alla quale sono ormai famose la "teoria monista" e la "teoria dualista" della soggettività internazionale dello S.C.V. e della S. Sede.

Trattazioni di carattere generale e sistematico sull'ordinamento giuridico interno dello Stato della Città del Vaticano e sul ruolo in esso spettante al Pontefice sono invece meno numerose, oltre a quelle già citate v. anche MARIANO D'AMELIO, *L'ordinamento giuridico dello Stato della Città del Vaticano*, in *Giurisprudenza italiana*, IV, 1932, coll. 136-139.

⁴¹ ARTURO CARLO JEMOLO, *Carattere dello Stato della Città del Vaticano*, cit., p. 193.

La *plenitudo potestatis* del pontefice proclamata già nel 1929 anche nell'amministrazione della giustizia, in ossequio al noto principio, *prima Sedes a nemine iudicatur* risulta ulteriormente ribadita, oltre che nei modi cui si è accennato in precedenza, anche da altre disposizioni presenti nelle leggi organiche del 7 giugno 1929, ma che possono ritenersi ancora oggi vigenti.

Così, l'art. 16 della legge fondamentale, prevedeva, pur nel rispetto di determinate condizioni meglio specificate in altre norme, fra le quali l'osservanza di termini di decadenza dalla conoscenza del provvedimento, la possibilità della proposizione di un "ricorso in via di giustizia" in base al quale chiunque ritenendo leso un proprio diritto o interesse da un atto amministrativo poteva reclamare al Sommo pontefice per il tramite del Consigliere generale dello Stato⁴².

Similmente, l'art. 2 della legge IV del 1929 sull'ordinamento amministrativo, contemplava un "ricorso in via di grazia", per il quale, in sostanza – e senza la necessità del rispetto delle condizioni fissate per la proposizione del ricorso in via di giustizia – al pontefice era riservato il potere di annullare in qualunque tempo i provvedimenti di qualunque autorità amministrativa contrari alle leggi o ai regolamenti generali o speciali⁴³. Egli poteva inoltre

⁴² Sull'argomento v. PIO CIPROTTI, *Qualche particolare aspetto dell'attività giudiziaria nello Stato della Città del Vaticano*, in *Dilexit iustitia*, Città del Vaticano, 1984, p. 598. L'A. spiega che si tratta di un ricorso proponibile, a differenza della normale azione giudiziaria, anche quando l'interessato riconosca che l'atto amministrativo non è viziato né sotto il profilo sostanziale né sotto quello procedurale, e riconosca quindi che si tratta di un atto non illegittimamente lesivo di un diritto, ma desideri ugualmente tutelare un proprio interesse che risulterebbe in qualche modo pregiudicato dagli effetti del provvedimento.

⁴³ Si tratta evidentemente di un potere esercitabile anche nei confronti degli atti del governatore, che all'epoca poteva ritenersi la massima autorità governativa vaticana. A questo proposito la dottrina ha sollevato l'interrogativo se gli atti del governatore, organo direttamente dipendente dalla S. Sede, potessero considerarsi imputabili direttamente al pontefice, e conseguentemente non essere soggetti ad impugnativa, tranne logicamente l'ipotesi di atto compiuto in eccesso rispetto ai poteri delegati. Per la soluzione affermativa, basata su quanto similmente avviene in diritto canonico per gli atti direttamente imputabili alla S. Sede in senso stretto, in virtù del principio *prima Sedes a nemine iudicatur* posto dal can. 1556 del *cic* 17, v. FRANCESCO ROVELLI, *op. cit.*, p. 59.

Tuttavia, bisogna forse considerare che l' analogia con il concetto di S. Sede in senso stretto, non sembra esprimere esattamente il rapporto intercorrente fra pontefice e governatore, il quale piuttosto può, in certo modo, maggiormente avvicinarsi a quello intercorrente fra S. Sede in senso stretto ed in senso lato. Ciò in quanto i dicasteri della Curia romana pongono in essere atti in nome del pontefice in virtù di una potestà ordinaria vicaria, ma, come è noto, non tutti i loro atti sembrano essere direttamente imputabili al pontefice quali espressione di potestà suprema. Può ricordarsi, infatti, che le decisioni più importanti in materia esecutiva o giudiziaria sono, tranne specifiche eccezioni, sottoposte all'approvazione del pontefice. A loro volta, i provvedimenti del governatore, pur anch'essi discendenti direttamente dal potere conferito dal pontefice, sono esercitati per sua delega, così come dispone l'art. 5 della legge I/29, verso il quale, per il successivo art. 7 della stessa legge, il governatore è direttamente responsabile. Di tali attività, quindi, il governatore risponde

in ogni tempo revocare o riformare i provvedimenti inopportuni o pregiudizievole all'interesse pubblico, salva, se avessero generato diritti nei terzi, la corresponsione di una equa indennità⁴⁴.

A tal proposito, come accennato in precedenza, la dottrina ha osservato che l'interesse pubblico nello S.C.V. andrebbe identificato non propriamente in quello della esigua e temporaria popolazione vaticana, ma piuttosto nell'interesse della S. Sede come autorità religiosa, e quindi in definitiva, nell'interesse della Chiesa cattolica⁴⁵.

Infine, come sinè già cercato di illustrare, un'ultima disposizione formulata nell'art. 17 della legge I/1929 riconosceva al pontefice il potere, in qualsiasi causa civile e penale ed in qualsiasi stadio o grado della medesima, di deferire l'istruttoria e la decisione ad una particolare istanza, anche con facoltà di giudicare secondo equità e con l'esclusione di qualsiasi ulteriore gravame⁴⁶.

La vigente legge fondamentale riproduce una norma analoga nell'art. 16 e si chiude con una disposizione secondo la quale questa nuova normativa sostituisce integralmente la legge I/29 ed abroga tutte le disposizioni con essa contrastanti. Allo stesso modo l'attuale legge sul governo dello Stato promulgata il 16 luglio 2002 dispone, in una norma di chiusura, l'abrogazione di ogni norma contrastante con la nuova disciplina ed in particolare della previgente legge LI/69.

Tuttavia è da ritenere che se pur non espressamente riformulati nelle leggi

sempre al pontefice, conseguentemente i suoi provvedimenti non paiono essere direttamente ed immediatamente imputabili al sovrano.

In questo senso potrebbe anche sostenersi l'esistenza di una duplice natura, canonica e secolare delle strutture di governo dello S.C.V. Il sovrano è tale proprio perché è la suprema autorità della Chiesa cattolica, ed esercita un potere temporale che trova la sua giustificazione ed il suo scopo nel garantire il libero esercizio del ministero spirituale, rispetto al quale rimane secondario e subordinato. Il governatore, invece, al pari di altri organi, soprattutto quelli appartenenti al settore giudiziario, pur esercitando poteri pontifici è titolare di una carica laica ed esercita funzioni di natura prettamente secolare, dell'esercizio dei quali egli è sempre responsabile avanti al pontefice.

⁴⁴ Sull'argomento v. PIO CIPROTTI, *op. cit.*, p. 599.

⁴⁵ Secondo le teorie costituzionalistiche, in linea generale l'interesse pubblico è un interesse che si riferisce alla collettività organizzata nello Stato o che riguarda lo Stato stesso. Nella Città del Vaticano, invece, il potere sovrano è riconosciuto alla S. Sede per l'adempimento della sua alta missione nel mondo. Ma se la S. Sede esiste esclusivamente in funzione degli interessi della Chiesa cattolica, e non per gli interessi delle persone che le sono soggette nello S.C.V., l'interesse pubblico nello S.C.V. non può essere inteso come nelle altre organizzazioni statali, quanto piuttosto come interesse della suprema autorità della Chiesa. FRANCESCO ROVELLI, *op. cit.*, p. 58.

⁴⁶ In proposito v. PIO CIPROTTI, *Nota al Nuovo ordinamento giudiziario dello Stato della Città del Vaticano*, in *Apollinaris*, 1987, pp. 372-374. Trattasi di potere più volte esercitato dai Pontefici, sia in corso di causa che in sostituzione del processo vero e proprio.

attualmente vigenti, tanto il ricorso in via di grazia quanto quello in via di giustizia siano tutt'ora proponibili al pontefice, sovrano dello Stato della Città del Vaticano e della Chiesa cattolica e titolare e fonte, quindi, di ogni potere di governo dello S.C.V. Né, si ritiene, potrebbe essere altrimenti, vista la caratteristica teleologica di questo ente di assicurare alla S. Sede la necessaria libertà per l'esercizio della sua missione spirituale.

Così, ad esempio, l'art. 32 dell'attuale legge sul governo dello S.C.V. dispone che gli atti amministrativi, ad esclusione di quelli di cui all'art. 18 della vigente legge fondamentale possono, in sostanza, essere impugnati alternativamente o in via amministrativa o in via giudiziaria e la prima via preclude la seconda, a meno che il pontefice non l'autorizzi nel singolo caso.

A sua volta l'art. 18 si riferisce essenzialmente a due categorie di atti amministrativi, la prima è costituita dai provvedimenti oggetto di controversie relative ai rapporti di lavoro, materia oggi deferita interamente alla competenza dell'Ufficio del lavoro della Sede apostolica, la seconda concerne le sanzioni disciplinari inflitte ai dipendenti vaticani, la impugnazione delle quali è attribuita dalla vigente legge fondamentale alla cognizione della corte d'appello.

La riserva contenuta nell'art. 32 della legge sul governo dello Stato, richiamando l'art. 18 della legge fondamentale, apparentemente escluderebbe una data serie di atti amministrativi dal normale controllo per via interna o giudiziale (le quali trovano entrambe nel pontefice la rispettiva ultima istanza) della legittimità dell'atto, ma vale invece, pur se in forma solo mediata ed implicita a ribadire il potere di direzione, avocazione e controllo assoluti dei quali gode il pontefice nei confronti delle attività di qualsiasi autorità amministrativa.

Relativamente alle controversie in tema di lavoro può considerarsi che, a norma dello statuto attualmente vigente, l'ULSA risulta espressamente definito da Giovanni Paolo II organo della S. Sede, conseguentemente potrebbe anche osservarsi che i poteri che questo organismo esercita nella disciplina di ogni aspetto del rapporto di lavoro tanto dei dipendenti vaticani quanto di quelli della S. Sede siano poteri appartenenti alla S. Sede in senso stretto e quindi direttamente attribuibili al pontefice.

Quanto ai ricorsi avverso i provvedimenti che infliggono sanzioni disciplinari ai dipendenti vaticani, la cui competenza è devoluta alla Corte d'Appello, può considerarsi che l'art. 2 del vigente ordinamento giudiziario adottato nel 1987, ribadisce il concetto che nello S.C.V. ogni giustizia promana dal sovrano, e pur disponendo che i magistrati nelle loro decisioni sono soggetti soltanto alla legge, nel comma 2 sottolinea che essi "dipendono gerarchicamente dal Sommo pontefice e dagli organi per mezzo dei quali egli esercita

la potestà legislativa⁴⁷. Ovvero esercitano una potestà non propria ma appartenente al pontefice, operando quindi come strumento per l'esercizio di poteri pontifici.

Brevemente, può ritenersi che per questi stessi motivi anche oggi il pontefice, titolare della pienezza dei poteri legislativo esecutivo e giudiziario, conservi anche il supremo potere di modifica, annullamento e revoca dei provvedimenti amministrativi illegittimi o semplicemente inopportuni inerenti qualsiasi settore dell'amministrazione vaticana, compreso quello labouristico⁴⁸.

I poteri del pontefice gli derivano in primo luogo dal fatto di essere la suprema autorità della Chiesa cattolica. Tale competenza discende quindi direttamente dal *codex* e più in generale dalle norme di diritto canonico e dalla dottrina cattolica, piuttosto che dalle disposizioni della legge fondamentale e delle altre leggi appositamente dettate per lo S.C.V. Si potrebbe anzi ipotizzare che questi poteri sussisterebbero, poggiando appunto sul diritto canonico, anche laddove le norme vaticane nulla disponessero in proposito⁴⁹.

Infine, potrebbe osservarsi che anche oggi ogni aspetto del governo dello S.C.V. sia astrattamente sottoposto alla pienezza dei poteri del papa, non solo riguardo alle attività di vertice dei pubblici poteri, ma anche circa aspetti in qualche modo minori rispetto ai supremi compiti istituzionali dello S.C.V.

Difatti, non sempre questa *plenitudo potestatis* del pontefice sembra essere dettata unicamente dalla mera esigenza, connaturata alle funzioni ed alla vita dello Stato, di attuare nel modo più assoluto e completo una piena sovranità

⁴⁷ Anche il giuramento che i magistrati devono compiere prima di assumere le funzioni tende a ribadire la subordinazione del personale giudiziario al pontefice, risultando infatti formulato nei seguenti termini: "Giuro di essere fedele e obbediente al Sommo Pontefice...". Sebbene vada anche considerato che questa circostanza non può essere considerata una caratteristica esclusiva dello S.C.V., in quanto di regola in tutti gli ordinamenti monarchici è previsto un giuramento di fedeltà da prestarsi "al Re ed ai suoi successori", così, ad esempio era disposto anche nel Regno d'Italia.

⁴⁸ Sarebbe difficile immaginare che il pontefice ove invocata la sua decisione nei confronti della presunta illegittimità o semplice inopportunità di un provvedimento amministrativo rifiutasse di pronunciarsi e motivasse il diniego sulla base di un difetto di competenza, dovuta alla particolare autorità amministrativa autrice dell'atto o della particolare materia cui l'atto stesso si riferisce; significherebbe, in un certo modo negare la pienezza dei poteri pontifici nel governo dello Stato, e forse, in definitiva significherebbe negare il potere del pontefice di realizzare nel proprio territorio la vera *aequitas* canonica che verosimilmente non sempre può essere perseguita attraverso la stretta applicazione delle norme di diritto positivo. Inoltre, va ricordato che il diritto canonico, fonte principale di diritto nello S.C.V. prevede al can. 1559 § 1 del codice piobenedettino, similmente al can. 1417 § 1 di quello vigente, che "In forza del primato del Romano Pontefice, qualunque fedele è libero di deferire al giudizio della S. Sede la propria causa, sia contenziosa sia penale, in qualsiasi grado di giudizio ed in qualunque stadio della lite, oppure d'introdurla avanti alla medesima".

⁴⁹ In questo senso v. per tutti MARIO TEDESCHI, voce *Santa Sede (dir. eccl.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLI, Milano, 1989, p. 293.

della S. Sede nel suo dominio territoriale. A volte, sembra anche dovuta alla necessità di realizzare – in condizioni e in tempi nei quali lo S.C.V. ancora non godeva di un apparato ordinamentale e strutturale idoneo a disciplinare adeguatamente l'organizzazione e le funzioni dei suoi organi, ed in particolare dei suoi dipendenti, – esigenze di giustizia superiori, quasi principi di giustizia naturale⁵⁰.

Se è vero che in virtù del principio per il quale *prima Sedes a nemine iudicatur*, non vi è alcuna istanza nella quale il pontefice possa rispondere giuridicamente dei poteri ricevuti, è vero anche che la somma di questi non possono considerarsi una forma di supremazia di tipo assoluto, esercitabile arbitrariamente, dal momento che tali poteri sono posti al servizio della missione ricevuta. Di conseguenza, tanto nello S.C.V. quanto nell'ordinamento della Chiesa cattolica, i limiti alla potestà del pontefice si identificano con i limiti stessi della funzione primaziale, giacché, come ricordato da Giovanni Paolo II nel n. 4 della lettera *Ordinatio sacerdotalis*, il papa “non decide secondo il proprio arbitrio, ma dà voce alla volontà del Signore... la *episkopé* del primato ha i limiti che procedono dalla legge divina”⁵¹

Quindi, allo stesso modo che nella Chiesa, anche nello S.C.V., il pontefice non appare come un monarca *legibus solutus*, perché pur libero nel valutare e nell'agire, deve conformare la sua volontà alla logica del Cristo, al messaggio evangelico e al diritto divino⁵².

Come nel diritto canonico, anche qui la potestà del pontefice pur piena, suprema, immediata ed universale, deve essere esplicita in funzione dell'utilità della intera cristianità. Certamente, le modalità del suo svolgimento possono subire variazioni in ragione delle varie contingenze storiche, e, forse, proprio questa circostanza aiuta a comprendere meglio le evoluzioni ordinamentali avvenute dalla Conciliazione ad oggi circa l'esercizio dei supremi poteri di governo dello Stato⁵³.

⁵⁰ Si pensi ad es. all'art. 19 della *Legge sull'ordinamento del Governatorato*, n. XXXII/32, che prevedeva la possibilità, per gli impiegati provenienti da altre Amministrazioni pubbliche o private, di vedersi riconosciuta in via di grazia dal pontefice una anzianità retroatta all'epoca della effettiva entrata in servizio. Ed ancora, si veda, nel *Regolamento generale per il personale dipendente dello Stato della Città del Vaticano*, n. LXVI/51, in *AAS Suppl.* 23/51, pp. 37 – 66, quanto in quello che lo ha sostituito, n. LII/69 in *AAS Suppl.* 41/69, pp. 33/65, la facoltà riconosciuta al dipendente colpito da sanzione disciplinare, di ricorrere al pontefice la cui decisione non è soggetta ad alcun gravame.

⁵¹ DAVIDE CITO, *Il Papa supremo legislatore*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 1, 2001, p. 39.

⁵² SANDRO GHERRO, *Principi di diritto costituzionale canonico*, Torino, 1992, p. 101.

⁵³ Su posizioni analoghe, ma con specifico riferimento all'evoluzione storica dei poteri pontifici nel diritto canonico, cfr. MARINO MOSCONI, *La potestà ordinaria, suprema, piena, immediata ed universale del Romano Pontefice e il principio della necessitas Ecclesiae*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 1, 2001, p. 25.

Ciò in quanto il papa per poter essere veramente al servizio della Chiesa universale deve in primo luogo poter esercitare liberamente i suoi poteri supremi all'interno dello S.C.V., sia come sovrano temporale, sia come autorità religiosa. Nell'un caso e nell'altro la somma dei poteri pontifici può essere intesa più che come un diritto, piuttosto, come un dovere connesso all'ufficio pontificio, il quale per poter essere liberamente esplicato a favore di tutta la cristianità deve essere svincolato dai condizionamenti di qualsivoglia autorità umana⁵⁴.

Questa potestà, deve, infine, ove superiori esigenze di giustizia lo richiedano, essere anche non sottoposta alle norme di diritto positivo umano, tanto canonico, quanto vaticano.

Per questo, la posizione del pontefice nel governo dello Stato è veramente suprema, incontrando solo quegli stessi limiti che la supremazia pontificia incontra nel governo della Chiesa cattolica, appunto i precetti del diritto divino rivelato e naturale.

Se fosse diversamente la stessa esistenza dello S.C.V. sarebbe da ostacolo piuttosto che da garanzia per il libero esercizio della missione della S. Sede nel mondo, in quanto non le consentirebbe la libera e suprema esplicazione del suo primato di giurisdizione.

5. Il ruolo internazionale del Pontefice quale monarca territoriale e sovrano spirituale

Una opinione piuttosto frequente nella dottrina è quella secondo la quale la natura, i caratteri ed il fine peculiari dello S.C.V. influenzano in vario modo anche la sua presenza e la sua attività nel piano internazionale, facendo sì che i suoi rapporti esterni presentino un certo grado di specialità rispetto a quelli posti in essere dal resto degli enti dotati di soggettività internazionale⁵⁵.

In primo luogo l'attività internazionale dello S.C.V. risulterebbe condizionata dallo speciale fine spirituale al quale si deve la sua creazione⁵⁶, dalla particolare configurazione dei suoi elementi costitutivi, e soprattutto dal fatto

⁵⁴ MARINO MOSCONI, *op. cit.*, p. 27.

⁵⁵ Esula dall'oggetto delle presenti considerazioni ripercorrere le teorie che in vario modo si sono interrogate sulla possibilità o meno di riconoscere allo S.C.V. soggettività giuridica internazionale dello S.C.V., attribuendola a volte alla sola S. Sede, altre volte anche alla Chiesa cattolica. Sull'argomento v. per tutti GIUSEPPE DALLA TORRE, voce *Vaticano (Stato della Città del)*, cit., p. 6.

⁵⁶ PIETRO AGOSTINO D'AVACK, voce *Vaticano – Parte II – Diritto*, cit., col. 1052.

che il capo dello Stato è contemporaneamente la massima istituzione di una delle confessioni religiose maggiormente diffuse in tutto il mondo.

Tuttavia, si può osservare che sin dal 1929 la S. Sede ha inteso valorizzare la presenza e la capacità giuridica dello S.C.V. nel campo internazionale, così come appare già dalle prime convenzioni firmate con l'Italia in esecuzione dell'art. 26 del Trattato⁵⁷, concluse per procurare alla Città del Vaticano tutta una serie di beni e servizi dei quali questo ente era privo e che erano e restano necessari alla sua vita ed al suo funzionamento⁵⁸.

La presenza internazionale dello S.C.V. con il tempo è divenuta via via più frequente tanto che oggi esso risulta essere membro di varie organizzazioni internazionali in modo distinto dalle rappresentanze della S. Sede come organo di governo della Chiesa universale⁵⁹.

Ciò significa che nonostante le intenzioni delle parti contraenti il Trattato lateranense e gli speciali caratteri lì consacrati relativamente alla sua natura, struttura e fine, è ormai alla prassi internazionale attuale che bisogna fare riferimento per individuare le nuove forme di presenza della S. Sede e dello S.C.V. in questo ambito⁶⁰.

Tenute presenti queste premesse, volendo tentare di analizzare il ruolo e la figura del pontefice nei rapporti con gli Stati e gli altri soggetti di diritto internazionale potrebbe osservarsi che è sempre la presenza della S. Sede quale autorità religiosa a risultare di gran lunga preminente rispetto all'attività internazionale dello S.C.V.

Per questi motivi parte della dottrina ha individuato fra la S. Sede e lo

⁵⁷ A norma del quale "L'Italia provvederà a mezzo degli accordi occorrenti con gli enti interessati, che alla Città del Vaticano sia assicurata una adeguata dotazione di acque in proprietà. / Provvederà inoltre alla comunicazione con le ferrovie dello Stato mediante la costruzione di una stazione ferroviaria nella Città del Vaticano, ... e mediante la circolazione di veicoli propri del Vaticano sulle ferrovie italiane. / Provvederà inoltre al collegamento, direttamente anche con gli altri Stati, dei servizi telegrafici, telefonici, radiotelegrafici, radiotelefonici e postali nella Città del Vaticano. / Provvederà infine anche al coordinamento degli altri servizi pubblici...". Sull'argomento v. CARLO CARDIA, *L'articolo 6 del Trattato del Laterano. Un caso di amnesia giuridica*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1997, pp. 25-88.

⁵⁸ Ad es. le Convenzioni concluse con il Regno d'Italia nel 1929 per l'esecuzione dei servizi postali, dei servizi telegrafici e telefonici, e per la circolazione degli autoveicoli nei territori dei due Stati, risultano stipulate fra il Governo dello S.C.V. ed il Governo di S. M. il Re d'Italia. Sull'argomento v. CARLO CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 269.

⁵⁹ GIUSEPPE DALLA TORRE, voce *Vaticano (Stato della Città del)*, cit., p. 7.

⁶⁰ MARIO TEDESCHI, voce *Santa Sede (dir. eccl.)*, cit., p. 295. L'A. precisa in proposito che la prassi internazionale prova con tutta evidenza che lo S.C.V. fa ormai direttamente parte di organizzazioni internazionali e sottoscrive tramite la S. Sede trattati internazionali aventi natura temporale, ed al pari di questa è destinatario di norme giuridiche internazionali, Id., *La condizione giuridica dello Stato della Città del Vaticano*, cit., p. 156.

S.C.V. l'esistenza di un rapporto analogo a quello fra il *genus* e la *species*, ovvero, per le finalità sue proprie e per l'orizzonte spirituale nel quale si muove, dal quale difficilmente le attività temporali possono dirsi del tutto aliene, la S. Sede contiene lo S.C.V., proprio nei limiti di quella esistenza puramente strumentale e territoriale delineata nel 1929⁶¹.

In conseguenza di ciò risulterebbe talvolta sminuita l'autonoma soggettività e capacità giuridica internazionale della Città del Vaticano, ma al tempo stesso ne verrebbe messa in risalto la sua natura religiosa e spirituale e la totale subordinazione al diritto della Chiesa, tanto che nella dottrina è stata proposta l'interpretazione dello S.C.V. quale articolazione, componente, elemento territoriale della S. Sede, entità sopranazionale ed universale⁶².

In realtà va tenuto presente che proprio a livello della prassi internazionale, si è affermata la tendenza per la quale laddove è prevalente il profilo territoriale degli impegni assunti o dell'attività da svolgere, lo S.C.V. emerge in primo piano come soggetto capace di essere titolare di rapporti giuridici e quindi di agire. Quando invece prevalgono profili di carattere generale, politici, religiosi o umanitari che siano, la S. Sede preferisce operare in nome proprio anziché per conto dello S.C.V., una simile distinzione non avrebbe senso se questo fosse una mera articolazione territoriale della S. Sede⁶³.

Quindi, senza dover necessariamente aderire alla visione canonistica della "superinternazionalità" della S. Sede, può forse ritenersi che lo S.C.V. assolve pienamente nel campo internazionale la sua funzione strumentale e servente nei confronti della S. Sede, quale mezzo attraverso il quale la suprema autorità della Chiesa cattolica riesce ad adempiere in modo più pieno e completo alla sua missione salvifica, anche nelle cose solamente connesse alle spirituali.

Può invece più facilmente condividersi la dottrina secondo la quale ormai non esiste quasi campo di attività internazionale che possa dirsi totalmente estraneo all'ordine spirituale, e sul quale quindi la S. Sede non ritenga di avere, in un modo o nell'altro, diritto di partecipazione ed ingerenza⁶⁴. Conseguentemente potrebbe concludersi che lo S.C.V. funge da strumento attraverso il quale il pontefice riesce ad esplicare in forma più compiuta la *potestas in-*

⁶¹ CARLO CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 270.

⁶² In questo senso parte della dottrina ha proposto l'interpretazione dello S.C.V. quale aggregato statutale avente la natura e funzione di organo della S. Sede. Su quest'argomento v. per tutti GIUSEPPE OTTOLENGHI, *Sulla condizione giuridica della Città del Vaticano*, cit., p. 180.

⁶³ CARLO CARDIA, *La soggettività internazionale della Santa Sede e i processi di integrazione europea*, in *Ius ecclesiae*, 2, 1999, p. 335.

⁶⁴ FRANCO BOLOGNINI, voce *Santa Sede (dir. can.)*, cit., p. 287.

directa in temporalibus, tutte le volte che la partecipazione a convenzioni ed organizzazioni internazionali richiederebbe il possesso di specifici requisiti o il perseguimento di precise finalità, come ad esempio la presenza di una base territoriale o la composizione di reciproci interessi di natura squisitamente temporale⁶⁵.

Sembra, infatti, prevalsa con il tempo la scelta a favore di una presenza generalizzata della S. Sede in tutti gli organismi ed i congressi internazionali, quasi prescindendo dalle materie che vi si trattano e dallo 'specifico' che essa può apportare in quanto organo di governo della Chiesa universale⁶⁶.

In definitiva, la S. Sede esercita una sovranità internazionale di natura duplice ma con obiettivi fra di loro correlati, in primo luogo quale autorità religiosa, in subordine come organo di governo dello S.C.V., potere, quest'ultimo, di natura differente rispetto a quello esercitato sulla Chiesa, ma con finalità non difformi⁶⁷. Pur trattandosi di un doppio titolo di sovranità, in ogni caso il fine è sempre il medesimo, quello di adempiere alla missione della Chiesa nel mondo, al cui servizio lo S.C.V. è stato creato e al cui interesse risponde ogni atto della S. Sede⁶⁸.

Bisogna ad ogni modo ricordare che in alcuni casi può non risaltare immediatamente la veste nella quale la S. Sede agisce e di quali strumenti giuridici a sua disposizione precisamente si avvalga. Ciò è dovuto principalmente al fatto che talvolta sono gli eventi storici, esterni alla *societas christiana*, che agiscono da forza trainante, che accelerano ed indirizzano in un senso piuttosto che in un altro l'azione internazionale della S. Sede, inducendola altresì a scegliere

⁶⁵ Si consideri tuttavia che pur potenzialmente estesa ad ogni ambito, in realtà l'attività della S. Sede anche oggi non sembra volersi estendere a tutti i tipi di rapporti internazionali, come ad esempio le questioni relative al diritto bellico. In proposito v. GIOVANNI BARBERINI, *La Santa Sede nella politica internazionale*, in *La politica internazionale della Santa Sede*, Napoli, 1982, p. 12.

⁶⁶ CARLO CARDIA, *La soggettività internazionale della Santa Sede*, cit., p. 314.

⁶⁷ Secondo un elenco presente nel sito del Vaticano (www.Vatican.va) aggiornato al 1 febbraio 2001, oggi la Santa Sede, prevalentemente come autorità religiosa, intrattiene relazioni diplomatiche con circa 172 Stati.

Inoltre, anche in nome e per conto dello S.C.V. partecipa a differenti Organizzazioni e Organismi Intergovernativi Internazionali, tra i quali: l'IGC (Consiglio Internazionale per i Cereali, Londra), l'UNIDROIT (Istituto per l'Unificazione del Diritto Privato, Roma), l'INTELSAT (Organizzazione Internazionale per le Comunicazioni Satellitari, Washington), l'ITU (Unione Internazionale delle Telecomunicazioni, Ginevra), l'UPU (Unione Postale Universale, Berna).

Infine, la S. Sede partecipa, ancora anche in nome e per conto dello S.C.V., a differenti Organizzazioni ed Organismi Intergovernativi Regionali, tra i quali: la CEPT (Conferenza Europea delle Poste e Telecomunicazioni), e la EUTELSAT (Organizzazione Europea per lo Sfruttamento dei Satelliti per le Telecomunicazioni, Parigi).

⁶⁸ VINCENZO BUONOMO, *Considerazioni sul rapporto Santa Sede – comunità internazionale alla luce del diritto e della prassi internazionale*, in *Ius ecclesiae*, 8, 1996, p. 18.

re le forme di intervento, che possono andare dalla emanazione di norme giuridiche, alla conclusione di convenzioni con gli Stati, ai pronunciamenti pastorali, o infine alla vera e propria azione politica attraverso i tradizionali canali diplomatici o le moderne strutture internazionali o sopranazionali⁶⁹.

Tuttavia, in proposito potrebbe proporsi un interrogativo, ovvero la questione degli effetti della specificità della S. Sede rispetto agli impegni assunti con la sua attività internazionale qualora questi possano riguardare anche l'ambito territoriale vaticano. Ciò in quanto, come accennato, solitamente, quando prevalgono interessi di carattere generale, politici, spirituali o umanitari, la S. Sede preferisce agire in nome proprio anziché per lo S.C.V., ma in taluni casi gli impegni così assunti sono vincolanti anche per questo Stato⁷⁰.

Per fare un esempio, la nota vicenda della partecipazione della S. Sede all'OSCE pone il problema della instaurazione e rispetto dei diritti di libertà della persona e delle regole democratiche all'interno degli altri Stati partecipanti alla Conferenza e quindi dello stesso S.C.V. Invece, non sembra che né l'assetto istituzionale della Chiesa cattolica né quello interno della Città del Vaticano possano veramente dirsi ispirati alla democrazia⁷¹.

Certamente ogni ente territoriale dotato di soggettività internazionale ha una sfera nel proprio ordinamento giuridico che deve considerarsi "dominio riservato" e che quindi va esente da ogni influenza ed intervento da parte di ordinamenti esterni, compreso quello internazionale, secondo un principio espressamente codificato nella Carta delle Nazioni unite⁷². Al tempo stesso, tuttavia, alcune fondamentali istanze elaborate in campo internazionale, prima fra tutte la necessità del rispetto dei diritti umani fondamentali, rispondono a canoni di giustizia di diritto naturale valevoli quindi, anche, ed a maggior ragione, nel territorio vaticano, la cui legislazione però non sembra tenerli sempre in adeguata considerazione.

Certo, il principio di libertà della Chiesa, nel mondo in generale ed all'interno del suo dominio territoriale in particolare, costituisce uno dei cardini delle relazioni nelle quali si estrinseca lo *ius publicum ecclesiasticum externum*, tanto che la dottrina canonistica ritiene sia fondato nella stessa Rivelazione⁷³,

⁶⁹ ANGELA MARIA PUNZI NICOLÒ, *Gli influssi del "Codex iuris canonici" sulle legislazioni civili*, in *Ius ecclesiae*, 6/1994, p. 96.

⁷⁰ CARLO CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., p. 270.

⁷¹ GIOVANNI BARBERINI, *Chiesa e Santa Sede nell'ordinamento internazionale. Esame delle norme canoniche*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 154.

⁷² VINCENZO BUONOMO, *Considerazioni sul rapporto Santa Sede - comunità internazionale*, cit., p. 20.

⁷³ VINCENTE PRIETO, *Diritto dei rapporti fra Chiesa e società civile*, Roma, 2003, pp. 85-86.

ma, anche le istanze prima accennate possono considerarsi vere esigenze di diritto naturale, le quali, talvolta, almeno in via di prima approssimazione, non sembrano trovare sempre reale corrispondenza nell'ordinamento giuridico della Città del Vaticano. Questo ente, infatti, sembra, talora, voler mettere in secondo piano molte delle moderne acquisizioni in tema di diritti umani fondamentali, per rispettare il suo compito primario di assicurare l'indipendenza più piena e perfetta alla Chiesa ed alla S. Sede⁷⁴.

Precedentemente al Vaticano II la cultura canonistica si proclamava l'unica autorizzata ed autentica interprete della *lex naturalis*, oggi, lo stesso Magistero ufficiale si richiama, nelle sue dichiarazioni indirizzate alle società civili, ad un giusnaturalismo assai più sfumato e generico, che possa in tal modo essere inteso ed accettato da tutti proprio in funzione della giustizia e della promozione umana⁷⁵.

Ma, se è vero che la Chiesa si è in tal modo avvicinata ad alcune moderne acquisizioni internazionali relative alla dignità e libertà umana, così ravvivando la sua missione nel mondo, è anche vero che non è pensabile che essa possa spingersi tanto oltre sulla via delle riforme, fino a sorpassare il punto oltre il quale cesserebbe di essere "cattolica", o addirittura cesserebbe di essere "Chiesa"⁷⁶.

A maggior ragione questo confine deve essere rispettato all'interno del dominio temporale del pontefice; tanto per fare un esempio, la libertà religiosa così come proclamata in numerose carte internazionali non può trovare accoglimento nello S.C.V., ove la sola libertà di coscienza che può ammettersi, proprio se non si vuole tacciare di "*irrationabilitas*" alcuni aspetti dell'ordinamento giuridico vaticano, è solo quella che postula il rispetto dei dettami della morale cristiana, informata a precetti che solo la Chiesa può interpretare e dichiarare autoritativamente⁷⁷.

Per questo, forse, l'avvicinamento del magistero e della politica internazionale della S. Sede, depositaria ed interprete del diritto divino, alle moderne acquisizioni in tema di giustizia naturale e di diritti umani fondamentali come intesi nelle carte internazionali sembra più formale che sostanziale.

⁷⁴ Basti pensare alla particolare disciplina che le norme vaticane riservano ad alcuni diritti umani fondamentali ed in primo luogo della libertà di coscienza.

⁷⁵ ANGELA MARIA PUNZI NICOLÒ, *Le radici della doverosità in diritto canonico. Una riflessione su La coscienza del Principe di Piero Bellini*, in *Genealogie ed etiche degli ordini sociali*, a cura di A. Bixio, Milano, 2004, p. 92.

⁷⁶ PIERO BELLINI, *Sui caratteri essenziali della 'potestas indirecta in temporalibus'*, in Id., *Saggi di storia dell'esperienza canonistica*, Giappichelli, Torino, 1991, p. 216.

⁷⁷ PIERO BELLINI, *Ivi*, p. 225.

Tanto nel diritto canonico quanto in quello vaticano i diritti di libertà dell'uomo non possono essere intesi come avviene nel diritto secolare. Nel primo caso si tratta di partecipare ai beni salvifici, ovvero, alla stessa vita della Chiesa⁷⁸, nel secondo si tratta di istanze legate alla dimensione terrena dell'uomo.

Infine, può forse individuarsi un ulteriore, ed in qualche modo recente, motivo di distacco fra la visione ecclesiale e quella secolare dei diritti umani fondamentali, legata principalmente al fatto che dall'immensa proliferazione dei documenti internazionali tesi a proclamare l'inviolabilità dei diritti umani sembra ormai discendere il rischio di trasformarli da classe aperta a categoria indefinita, passando, dal nucleo essenziale dei diritti umani ai "diritti di terza o quarta generazione"⁷⁹, con il risultato che negli ordinamenti secolari questa categoria può giungere al punto di perdere di significato fino ad arrivare a coincidere con lo stesso perimetro dell'ordinamento giuridico nel suo complesso⁸⁰. Invece, i diritti fondamentali per il diritto canonico sono solo quelli che hanno rilievo nella realtà ecclesiale, perché connessi al percorso di salvezza del singolo fedele.

Conclusioni

In dottrina si è avanzata l'ipotesi che le norme vaticane possano, in certo modo, porsi in rapporto di *species ad genus* nei confronti delle norme canoniche, provenendo dal pontefice o dalle autorità dallo stesso legittimate ad emanarle, e pur se dirette a disciplinare fattispecie prevalentemente organizzative e temporali dello Stato, spesso aventi evidenti riflessi su questioni annesse alle spirituali⁸¹.

All'inizio del presente studio tale teoria mi sembrava piuttosto distante dalla realtà, proprio perché al diritto canonico è demandata la disciplina delle questioni spirituali e delle *res mixtae* ed al diritto vaticano è affidata prevalentemente la regolamentazione degli aspetti materiali e strutturali dello Stato.

Oggi, questa tesi potrebbe essere ritenuta meno peregrina, considerando che ogni singolo aspetto della vita giuridica e della struttura dello S.C.V. è in tutto subordinata e servente rispetto al suo superiore fine spirituale. Que-

⁷⁸ CARLOS J. ERRÁZURIZ M., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 194.

⁷⁹ CARLO CARDIA, *Genesi dei diritti umani*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 199.

⁸⁰ CARLO CARDIA, *Ivi*, p. 183.

⁸¹ GIUSEPPE DALLA TORRE, *L'ordinamento giuridico vaticano e il diritto canonico*, cit., p. 161.

sta ipotesi poi, acquista maggior forza anche considerando che ogni norma giuridica interna anche qualora sia emanata per regolare in via immediata aspetti meramente tecnici, pratici e materiali della vita dello Stato, partecipa, in certo modo, in via mediata e secondaria del fine spirituale e teleologico di questo ente.

Consequentemente si comprende meglio perché l'unico diritto che possa considerarsi realmente vigente ed operante nella Città del Vaticano è unicamente quello che possa considerarsi espressione di principi di diritto divino, anche quando ciò possa, almeno in un'ottica giuridica secolare, sembrare andare a detrimento tanto delle moderne acquisizioni in tema di diritti umani inalienabili come proclamati nel campo internazionale, quanto, a maggior ragione, di talune posizioni giuridiche fondamentali dei cittadini – dipendenti vaticani⁸².

Anzi, sotto questo profilo potrebbe proporsi una ulteriore similitudine fra il diritto della Chiesa e quello dello Stato della Città del Vaticano, in quanto, come il primo riconosce sopra di sé la vigenza ed imperatività di un diritto di origine trascendente, dal quale fa risalire la fonte del potere di ogni autorità, analogamente l'ordinamento dello S.C.V., ripete la propria origine e la propria legittimazione dall'essere espressione delle stesse norme sovraordinate all'ordinamento canonico e la sua finalità è appunto quella di renderle immediatamente operanti e vigenti nel territorio vaticano, anche se questo possa ritenersi non esattamente conforme ad una visione secolare e laica dei diritti dell'uomo. Questa osservazione in particolare si può proporre per taluni diritti fondamentali del cittadino dipendente – laico vaticano e delle numerose e serie restrizioni che taluni suoi diritti fondamentali, primo fra tutti la libertà religiosa e di coscienza sembrano subire⁸³.

⁸² Solo per fare un esempio si pensi alle pronunce della Corte d'appello vaticana chiamata a decidere in via di impugnazione contro le decisioni dell'ULSA, nelle controversie fra le amministrazioni vaticane ed i loro dipendenti, come quella per la quale "...L'insegnamento del magistero pontificio in materia sociale influisce sulla disciplina del lavoro costituendo strumento per l'interpretazione e l'integrazione di leggi incomplete o di dubbio significato...." Ma la stessa Corte poco dopo aggiunge "... il divieto della *reformatio in peius* o la previsione di limiti legali nella utilizzazione dei dipendenti già presenti nella normativa italiana del 1970 non sono recepiti nella vigente legislazione vaticana, in quanto è stato ritenuto limiterebbero *irrazionalmente* i poteri delle amministrazioni. Le esigenze di queste ultime infatti hanno infatti prevalenza su quelle dei dipendenti e non esiste nessuna norma che consenta di porre in una posizione privilegiata questi ultimi ...". Causa 14 novembre – 13 dicembre 1996, n. 50.

⁸³ A tal proposito si sono assunte personalmente informazioni presso l'ULSA per verificare se un dipendente vaticano avesse mai, successivamente alla sua assunzione in ruolo, maturato e rivendicato nei confronti della propria amministrazione, posizioni religiose o comunque etiche o ideologiche contrastanti con gli impegni che la sua posizione richiede, ma sembra, che, almeno fino ad ora, casi simili non si siano verificati.

Per questo, forse, l'elemento veramente unificante fra l'ordinamento vaticano e quello canonico risiede nel pontefice, pastore della Chiesa universale e sovrano dello Stato vaticano, supremo legislatore e giudice tanto nella Chiesa quanto nello S.C.V.

In tal modo può forse ritenersi ancora oggi valida l'opinione del D'Avack per la quale lo S.C.V. è un ente sì territoriale ma con funzioni spirituali ed il suo diritto assolvendo appunto a questa funzione è parte del diritto della Chiesa.

Il pontefice esercita dunque una sovranità spirituale ed una territoriale con evidenti riflessi anche nel campo internazionale. Potere, come accennato, quest'ultimo, di natura differente rispetto a quello esercitato sulla Chiesa, ma con finalità non difformi. Pur trattandosi di un doppio titolo di sovranità, in ogni caso il fine è sempre il medesimo, quello di adempiere alla missione della Chiesa nel mondo, al cui servizio lo S.C.V. è stato creato e al cui interesse risponde ogni atto della S. Sede⁸⁴.

Per questo, forse, la potestà del pontefice titolare della pienezza del potere legislativo, esecutivo e giudiziario nello S.C.V. è in qualche modo assimilabile in contenuto ed estensione a quella che per diritto divino gli spetta su tutta la Chiesa, senza, che, in entrambi i casi essa possa essere limitata da alcuna autorità umana, ma unicamente dalla fedeltà ai principi del diritto divino⁸⁵.

⁸⁴ VINCENZO BUONOMO, *Considerazioni sul rapporto Santa Sede – comunità internazionale alla luce del diritto e della prassi internazionale*, in *Ius ecclesiae*, 8, 1996, p. 18.

⁸⁵ V. in proposito Congregazione per la dottrina della fede, *Il primato del successore di Pietro nel mistero della Chiesa*, in *Il primato del successore di Pietro. Atti del simposio teologico*, Roma, 1998, p. 498.

*Rinnovamento teologico e “aggiornamento” conciliare (1959-1973). Parabola di una discontinuità cattolica**

FRANCESCO ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO

Avvertenza

Questo saggio non pretende di aggiungere qualcosa di nuovo, tanto meno di definitivo, su una vicenda che ha opposto uomini, semplici o straordinari, nella avventura del Vaticano II. Per il segmento di storia che investono, queste pagine (memoria di un cristiano e di un giurista) neppure potrebbero considerarsi, in senso stretto, risultante di una analisi puntuale ed esaustiva del considerevole materiale documentario ormai disponibile, e tanto meno un rendiconto adeguato sullo stato del diritto vivente nella Chiesa.

Tanto meno lo spirito, con cui il tema viene qui affrontato, è scevro di passione intensa, e dell'amara ricordanza “del tempo felice, nella miseria”. Sicché potrebbe perfino accadere quel che sovente avviene dei nostri ricordi: la sorte cioè di restare trasfigurati dalla piena del sentimento, quando dei fatti non si sia presa, a suo tempo, accuratissima nota.

Purtroppo l'archivio dei miei documenti, che conservava memoria – per me preziosa – di alcuni eventi politici, culturali, giudiziari, cui avevo modestamente partecipato nello straordinario quindicennio seguito all'inizio del concilio, è andato fortuitamente disperso. A maggior ragione, paradossalmente, avverto l'impulso di ricordare e la responsabilità di capire (nel profondo senso che ha la parola capire) un dramma nel quale i diversi protagonisti fecero tutti la loro parte, ciascuno all'interno dei due schieramenti in lotta; sullo sfondo di un conflitto che, non avendo conosciuto le vie della pazienza istruttoria né seguito fino in fondo quelle della comunione ecclesiale, ancora oggi, a distanza di un trentennio, è ben lungi dall'essere concluso.

Dall'analisi che segue è emerso che la convocazione del Vaticano II ha

* Il presente saggio è destinato agli Studi per il Quarantennale della Facoltà di Giurisprudenza di Teramo.

segnato un crinale per la prassi repressiva invalsa, dopo Leone XIII, nei confronti dei teologi impegnati nell'aggiornamento biblico, culturale, ecclesiale. Ma è anche emerso che la fine del concilio ha visto man mano un ulteriore momento di crisi nel rapporto di collaborazione fra teologi e istanze gerarchiche, instaurato durante il duro lavoro delle commissioni preparatorie e nel corso delle pubbliche sessioni dell'assemblea. Sul punto, mi resta l'impressione fondata che il nodo della questione (non puramente terminologico, in quanto è da un lato fortemente connesso alla *utilitas ecclesiae*, e dall'altro non senza disinvoltura maschera una corposa questione di potere) vada collocato in una piega decisamente innovativa, assunta dalla categoria roncalliana di aggiornamento dopo il concilio, secondo una accezione percepibile già, sia pure liminalmente, nei toni e negli atti dello stesso papa Montini.

Mi è piaciuto, accanto a quest'ultimo concetto, dare pure spazio qui alle vie originariamente percorse dal segreto filo intellettuale e spirituale di una riflessione sulla riforma del cattolicesimo romano, nata in Francia e in Germania alla vigilia della seconda guerra mondiale e maturata nella riservatezza di ambienti claustrali: quasi catacombe dove ripararsi, dalla cieca e sommaria giustizia della repressione del c.d. modernismo, a preparare l'avvento di una nuova e luminosa stagione di dialogo della chiesa romana con gli altri mondi umani.

Che quelle catacombe siano purtroppo, in qualche modo, ridivenute col tempo realtà nuovamente attuale, mi pare constatazione di fatto oggi evidente, anche se ancora rimangono da delucidare le cause dell'accaduto.

Cenni introduttivi

Secondo un noto rilievo di Le Goff, non sarebbe la purezza dell'isolamento, ma piuttosto la reciproca fecondazione tra stirpi, il "meticcio culturale" ad offrire più promettenti occasioni di superamento dialettico e di salutare sviluppo creativo alla civiltà umana.

Qualcosa del genere potrebbe forse dirsi del rapporto tra scienza e teologia in epoca moderna, a partire ad esempio dalla paradigmatica situazione strutturale, nella quale ebbe a fiorire l'ideologia tedesca prima che scendesse la notte della "purezza" nazionalsocialista: una situazione, che ha sempre visto le facoltà di teologia, sopra tutto evangeliche, pienamente integrate nella più ampia comunità scientifica e nella organizzazione universitaria nazionale.

Si è scritto che Karl Rahner avrebbe affermato di non riuscire a spiegarsi il fenomeno di tanto superiore fecondità della teologia protestante del Novecento in termini di individualità di eccezionale statura. Sempre che quanto

riferito sia esatto (e che tale apprezzamento non vada, almeno in parte, attribuito alla modestia del teologo gesuita), va tenuto presente al riguardo quanto la ricchezza creativa del mondo intellettuale tedesco degli ultimi due secoli sia debitrice di quel clima di comunicazione assidua tra scienza e teologia, che ancora nel 1914 vedeva il passaggio di Ernst Troeltsch dalla cattedra di teologia sistematica di Heidelberg a quella di filosofia della cultura di Berlino; e che, un decennio dopo, dava vita a Marburg ad un intenso sodalizio tra Heidegger e Bultmann, durato ben sei anni.

Al confronto, dopo il declino della Seconda Scolastica, le aree europee a dominanza cattolica non hanno mai potuto esprimere – per condizionamenti ambientali evidenti della temperie tridentina – alternative originali a quella che Congar ha definito “teologia barocca”; ove si escluda la resistenza giansenista contro il molinismo, resistenza d'altronde spesso qualificata anch'essa da rigidità integraliste, e comunque indirettamente favorita dalle traversie che attraversavano a quel tempo i rapporti tra Santa Sede e Regno di Francia.

Quanto alla parentesi rivoluzionaria (che si giovò anche dei fermenti e dello strumentario polemico giansenista per conseguire i suoi obiettivi), essa era approdata ad una vera e propria palingenesi del sistema culturale europeo; mentre il concordato bonapartista con Pio VII stabilizzava la trasformazione giacobina dell'istruzione superiore, caratterizzata dall'espulsione delle scienze sacre dall'università pubblica, con conseguente rilocalizzazione di esse a distanza di sicurezza, bene addentro al sorvegliato recinto parallelo della formazione sociale ecclesiastica: situazione, questa, tutt'altro che sgradita alla Curia posttridentina.

A questo punto, ridotto al silenzio il cattolicesimo liberale nella temperie del *Syllabus errorum*, non è tuttavia un caso che, nel 1870, le resistenze più decise e motivate al dogmatismo vaticano continuassero a provenire dalle aree culturali per tradizione più autonome dalla Curia romana, cioè quelle dell'episcopato franco-tedesco; per altro destinato anch'esso a subire, nell'aula conciliare, una inevitabile sconfitta. Già allora, la questione capitale era quella dell'atteggiamento da assumere nei confronti del pensiero moderno e dei suoi paradigmi; concordi con i conservatori sul merito, i vescovi transalpini avevano infatti forti dubbi sull'utilità di sottolineare sul punto un ulteriore distacco, che essi avevano ragione di temere definitivo, e che proprio in questa chiave la Curia aveva interesse viceversa a marcare, con la *Pastor aeternus*.

La ricezione del Vaticano I si colorerà viceversa per qualche tempo, specie dopo lo scisma vecchio-cattolico, di connotati di onnipervasiva durezza disciplinare, destinata ad orientarsi verso una politica culturale misurata sulla fedeltà a un non ben definito, approssimativo catechismo poliziesco mutuato dal *Syllabus errorum*, in attesa che il mutare dei tempi consentisse di pervenire

ad una soluzione più degna, che conducesse la Santa Sede a sfuggire all'*impasse* in cui si era costretta, quasi in una cerchia carceraria di sospensione dei diritti umani; nella quale una sorta di ragion di stato rendesse lecito qualificare di devianza, e come tale condannare, chiunque si mostrasse propenso a seguire sperimentazioni sospette di problematica integrazione nelle pur sommarie linee-guida definitorie del centro del sistema.

In realtà la politica della Curia (struttura affinata nei secoli come garante della continuità, ma anche dell'aggiornamento del sistema papale) si riservava frattanto di modulare diversamente le sue strategie non solo *ad intra*, ma pure *ad extra* col mezzo elettorale del conclave, dal quale sarebbe uscito il successore di Pio IX. Sotto questo aspetto il pontificato di Leone XIII rappresenta una sorprendente inversione di tendenza rispetto all'antecedente politica di dichiarata inimicizia verso la modernità, e di conseguente presa di distanza da un mondo "ubi omnia aedificant ad gehennam".

Oltre tutto, si tratta di un pontificato che varca la soglia del Novecento e che si colora, in un certo senso, quasi di profezia di fronte alle energie di rinnovamento interne al cattolicesimo, tanto a lungo mortificate; le quali non tardano a cogliere il suo triplice segno a livello non solo sociale e politico, ma anche dottrinale. Anche la stessa restaurazione "per decreto" del tomismo nella politica della formazione dei quadri ecclesiastici puntava a restaurare una robusta pedagogia di base, ma senza per questo voler snaturare in "pensiero unico" quello che era stato un filone essenziale, in primo luogo per capacità innovativa, del percorso della teologia occidentale nella età di mezzo.

Per inveterata astuzia di governo, di tale innovazione era per altro possibile una *duplex interpretatio*, utile a fornirne possibilità di utilizzo illiberale per l'ipotesi di eccessi, che comportassero rischi di deviazioni indesiderate. Ma questo possibile dato di realtà sfuggì certamente all'ottimismo di chi, nella Germania di fine secolo, aspirava ad un *Reformkatholizismus*, o alle correnti "americaniste" di oltreatlantico; fenomeni, nei confronti dei quali la reazione di Roma non mostrò, d'altronde, di voler eccedere da uno spirito di dialogo talora fermo, ma sempre comunionale¹.

Un versante particolarmente incisivo delle nuove tendenze ebbe modo però, alla fine dell'Ottocento, di manifestarsi in Francia, nel settore della storia della chiesa, con incursioni rischiose nel campo della filosofia, giustificate dalla ricerca di strumenti più efficienti per una apologetica nuova, alla

¹ A proposito di questa fase di fermenti "pre-modernisti", il cui fiorire ricevette del resto impulso e stimolo indiretto dall'azione del papa, si veda la bibliografia citata da S. TRAMONTIN, *Un secolo di storia della Chiesa. Da Leone XIII al concilio Vaticano II*, Roma, 1980, I, p. 48 ss.

quale si riteneva non potesse bastare in alcun modo il mero richiamo acritico al tomismo, or ora reintrodotta nei seminari²; ma fosse necessario piuttosto attingere a paradigmi nuovi, del resto ormai largamente in uso, con notevole frutto, tra gli studiosi di area evangelica.

È solo nei primi anni del Novecento che il clima in cui tali sperimentazioni hanno luogo viene turbato, in Francia, dall'accendersi di una polemica che punta a reagire ai ritardi accumulati di fronte alla teologia protestante. *Il vangelo e la Chiesa* di Loisy sembra, a tutta prima, proporsi nella chiave tradizionale del libello controversista, aprendo una polemica antiprotestante estremamente accesa con *L'essenza del cristianesimo* di Harnack; ma, nel far questo, commette l'errore di entrare in dialogo con una teologia "inquinata" di pensiero moderno fino al punto di accettarne i paradigmi: esponendosi al sospetto curiale di non averlo fatto solo per ipotesi polemica, e per di più cadendo nel momento scelto a freddo, dalla Curia stessa, per una stretta di freni dottrinale, favorita dall'avvento al soglio papale di un pontefice di chiusa cultura e di temperamento autoritario, di caratteristiche quindi esattamente opposte a quelle di Leone XIII³.

Il sospetto è fondato, e il prosieguo della polemica verrà a confermare che si tratta non solo del delicato rapporto tra storia e dogma, ma che le tesi dell'Autore presentano, oltre tutto, qualche crepa argomentativa, caratteristica dell'immatùrità di un pensiero in formazione, non ancora padrone di sé e quindi, forse, al disotto del livello della precedente produzione dell'Autore stesso. Nello stesso periodo, un seguace di Newman, il gesuita George Tyrrell, portava in Inghilterra alle estreme conseguenze le tesi della *Grammar newmaniana*, muovendo un primo attacco alla teologia di Curia sul terreno del suo abnorme intellettualismo, nel nome del versante pragmatico del *kérygma* evangelico: accusa senza dubbio ben centrata, ma accompagnata da tesi eversive del sistema gerarchico in vigore (a suo parere sempre bisognoso della legittimazione del *consensus populi Dei*), intollerabili a ricezione avvenuta del dogma vaticano di una infallibilità papale valida *ex sese, non ex consensu ecclesiae*.

Ce n'era abbastanza, nel clima del nuovo papato, perché del c.d. movimen-

² Vanno sul punto ricordati il *Bulletin critique*, fondato nel 1880 da L. Duchesne; la *Revue d'histoire et de littérature religieuse*, fondata nel 1896 da A. Loisy, P. Lejay e J. Turmel; il ricco *Bulletin de littérature ecclésiastique*, diretto da P. Batiffol; la *Revue biblique internationale*, edita dal Centro di Studi biblici di Gerusalemme, diretto quest'ultimo da M.J. Lagrange.

³ Accanto al fondamentale studio di J. RIVIERE, *Le modernisme dans l'Eglise*, Parigi, 1929, cfr. ÉMILE POULAT, *Storia, dogma e critica nella crisi modernista* (trad. it.), Brescia, 1967. Sul diffondersi del movimento in Inghilterra, cfr. soprattutto J. STAMM, *G. Tyrrell*, Utrecht, 1932.

to modernista (estesosi frattanto anche in Italia), così fumosamente definito secondo un metodo irrispettoso del diritto di difesa dell'inquisito, invalso fin dai tempi del giansenismo, si facesse giustizia sommaria con l'enciclica *Pascendi dominici gregis* di Pio X; lasciando per altro il segno di una direzione, che la teologia cattolica più avvertita non potrà non sentirsi, d'ora in avanti, tenuta a correre il rischio di tentare ancora, seppure in chiave ben diversa e con raddoppiata cautela.

(segue...) *Crisi modernista e teologia romana*

Quando la Curia romana reprimeva senza appello i fermenti modernisti, la fase evolutiva del moto accentratore seguito al concilio Vaticano I era già approdata alla decisione di Pio X di avviare la codificazione del diritto canonico (lettera ap. 19.3.04 *Arduum sane munus*) e si era alla vigilia di una nuova riforma dei dicasteri della Santa Sede (cost. 29.1.08 *Sapientis consilio*), nella quale una posizione di preminenza sarebbe stata riservata alla Congregazione dottrinale, l'allora S. Ufficio. Accanto a questa, acquisiva centralità la Congregazione concistoriale, a sottolineare l'assoluto rilievo del cardinalato quale *partner* collegiale del papa nella gestione degli affari istituzionali di maggior peso e di più duratura efficacia (con peculiare riguardo allo statuto delle diocesi e ai rapporti di potere con l'episcopato); dal canto suo, alla Congregazione del concilio restava la materia disciplinare, a livello tuttavia di mera (quand'anche alta) amministrazione, mentre assumevano sapore residuale, e cerimoniale ad un tempo, le sue attribuzioni in caso di celebrazione di un concilio, alla cui possibile convocazione ben pochi credevano dopo la promulgazione della *Pastor aeternus*.

Alla robustezza istituzionale della macchina di governo, non faceva però più riscontro una solidità culturale adeguata della teologia ufficiale; la cui collocazione nel sistema non consentiva spazi effettivi di ricerca al di fuori di un conformismo ripetitivo coerente con l'ideologia accentratrice ormai egemone dopo il Vaticano I; conformismo che aveva, oltre tutto, non rare occasioni di esercitarsi nella delazione di colleghi che fossero incorsi in quella singolare fattispecie penalistica, denominata "sospetto d'eresia"⁴. Quanto alle rare novità editoriali (alle quali si preferiva la riedizione ampliata di opere di *auctores probati*), invariabilmente vi si sostenevano opinioni funzionali agli equilibri costituiti, quando non si trattasse di opere polemiche interne ad una

⁴ Si veda il can. 2315 del codice del 1917.

quaestio disputata, nelle quali era possibile una prudente presa di posizione personale che, per altro, era bene sempre svolgere in senso conservatore, soprattutto di fronte a questioni spinose come l'ampliamento dei poteri del vescovo diocesano, o come riforme liturgiche che mirassero ad attenuare gli eccessi della clericalizzazione del culto.

Soltanto di rado la stesura di un'enciclica di qualche rilievo mobilitava, per una iniziativa "dall'alto" (come si diceva allora), i teologi degli atenei pontifici su un terreno più consono al confronto con stimoli innovativi provenienti dalla periferia; ma, quasi sempre, per esercitarvi un ruolo sostanzialmente passivo di controllo conservatore, utile a contenere prima, e a minimizzare poi, le pur caute innovazioni dottrinali intervenute tra Pio X e Pio XII. In quest'ultimo senso, è significativo che quando, sotto papa Pacelli, con grande riservatezza e cautela si avanzò l'ipotesi di un concilio di completamento della riduzionistica visione ecclesiologica del precedente, alla luce del magistero papale successivo (con peculiare riguardo alla *Mystici corporis*), il timore di veder affrontata da altri una tematica tanto delicata indusse il S. Uffizio a rivendicare non solo un doveroso controllo, ma la stessa intera preparazione dei lavori di una tale assemblea⁵.

D'altro canto, la situazione era per lo meno paradossale, tenuto conto che la dottrina ufficiale – fosse pure opportunisticamente – aveva recepito, seppure tra le questioni liberamente disputabili, le idee sullo sviluppo del dogma importate da Oxford da un grande convertito come il card. Newman. Tuttavia, l'estrema decisione con cui, nel giro di un triennio, la Curia attese a regolare i conti con il modernismo, fino a rendere obbligatorio il c.d. giuramento antimodernista per tutti i professori di scienze sacre, mise a tacere ogni dissenso; mentre i residui tentativi di qualcuno di mantenere al movimento una adesione dissimulata furono contrastati da strumenti anticanonici di inaudita inciviltà, come con lo spionaggio e la delazione praticati (spesso contro verità) dal *Sodalitium pianum*, corpo inquisitorio organizzato al di sopra dei vescovi in forma di società segreta, che il card. Gasparri riferì ispirato dallo stesso Pio X in sede di deposizione al processo di beatificazione di quest'ultimo⁶.

La rapida e clamorosa divulgazione delle idee moderniste, caratterizzate oltre tutto da immediato impatto nella prassi morale e sociale (per cui non era francamente agevole distinguere gli assertori delle dottrine dai molti loro

⁵ Cfr. F.C. UGINET, *Les projets de concile général sous Pie XI et Pie XII*, in *Le deuxième concil du Vatican (1959-1965)*, Roma, 1989, p. 75 ss.; E. FOULLOUX, *La fase antepreparatoria (1959-1960)*, in *Storia del concilio Vaticano II* (a cura di G. Alberigo), I, Bologna, 1995, p. 80.

⁶ Cfr. S. TRAMONTIN, op. cit., p. 83 ss.

referenti impegnati nella pastorale, nelle opere sociali o nell'attività politica), era evidentemente caduta come un sasso nello stagno della teologia ufficiale, che non intendeva più assolutamente farsi sorprendere da fenomeni analoghi. Donde le caratteristiche di una repressione a tutto campo, che non poteva non diventare, al tempo stesso, accuratissima profilassi per il futuro. E, se i professori delle facoltà tedesche vennero esonerati dal prestare giuramento per non menomarne il prestigio di fronte ai colleghi protestanti, nessuno venne escluso dall'obbligo di serrare i ranghi intorno alla "immutabilità" del tomismo, come con *Le 24 tesi della filosofia di S. Tommaso* del Mattiussi (1914), ispirate dallo stesso card. Billot; sulle quali vale la pena di riportare il demolitorio giudizio di Marie-Dominique Chenu: "Questa lista di tesi aveva per effetto di estrarre da s. Tommaso un apparato filosofico, lasciando da parte il fondo stesso del suo pensiero e della sua teologia. Essa non faceva nessuna allusione al messaggio evangelico. Essa strappava la dottrina di s. Tommaso dalla storia, la detemporalizzava e ne faceva una metafisica sacra. La teologia di Billot era totalmente ignorante e incurante della storicità dell'economia cristiana, senza familiarità con le fonti scritturistiche, elaborata fuori dall'esperienza pastorale della chiesa, e più ancora del popolo cristiano. Essa implicava, alla base, una teologia della fede tutta definita dall'autorità concettuale e giuridica, senza nessuna influenza metodologica del mistero, che ne è tuttavia l'oggetto"⁷.

La lunga marcia del rinnovamento

Mentre, nella prima metà del Novecento, il regime pontificio si arroccava all'interno di baluardi ideologici e disciplinari apparentemente insormontabili – come con la codificazione del 1917 – e ne rafforzava al suo centro la tenuta con brillanti operazioni diplomatiche a rilevanza internazionale – come con i Patti Lateranensi del 1929 – nella periferia del sistema erano attivi da tempo, nel silenzio del chiostro, dei centri di ricerca non ufficiali, nei quali il rapporto tra fede e storia, nella complessa articolazione dei suoi vari aspetti, era saggiato e approfondito da gruppi di studiosi di considerevole livello. Non intendendo qui riferirci a *maitres à penser* isolati, seppur di straordinario prestigio (ad es., Jacques Maritain), due nuclei pensanti principali ci sembra il caso di ricordare⁸: quello legato alla scuola di teologia di *Le Salchoir* (Tour-

⁷ M.D. CHENU - J. D. DUQUESNE, *Jacques Duquesne interroge le Père Chenu. Un théologien en liberté*, Parigi, 1975, p. 31.

⁸ La vicenda culturale di questi due gruppi è ricostruita con particolare puntualità da R. GIBELLINI,

nai), a direzione domenicana, e l'altro che si raccoglieva attorno alla scuola dei gesuiti di *Fourvière* (Lione).

Il trentennio di lavoro seguito alla condanna del modernismo è impiegato, da questi due gruppi, per introdurre e maturare modalità di ricerca straordinariamente innovative nel lavoro teologico di quella che sarebbe stata definita area progressista della teologia cattolica; al punto che un succinto bilancio retrospettivo dell'attività di *Le Salchoir*, tentato da Marie Dominique Chenu nel 1937, risultava meritevole di un immediato inserimento nell'Indice dei libri proibiti, con conseguenze disciplinari a carico dell'Autore. Dieci anni dopo, però, un articolo di Jean Danielou su *Etudes* apriva la via a uno scontro frontale della scuola di *Fourvière* con la teologia romana⁹. Ne seguiva una complessa e dura reazione avversaria, di cui si faceva interprete la enciclica di Pio XII *Humani generis* nell'agosto 1950, la quale deplorava bensì, severamente, "le nuove tendenze che si agitano nelle scienze sacre"; ma usando la terminologia imprecisa dell'allarme e del sospetto piuttosto che quella, chirurgica, della drastica condanna pronunciata a suo tempo sul modernismo.

Il fenomeno, d'altronde, era decisamente inedito sia per l'autorità scientifica dei due centri coinvolti, sia per la documentata solidità degli argomenti, con i quali muoveva a costruire una coerente metodologia alternativa di ricerca teologica secondo più linee implicite (ma pure esplicite) di attacco alle dottrine da un secolo impartite nelle università romane. La paziente semina nel silenzio del chiostro aveva, evidentemente, alimentato ormai una pianta vigorosa, che era impossibile schiantare d'un tratto... Prudentemente però i gruppi scelsero, a questo punto, la via della dispersione apparente; e i singoli studiosi che di essi avevano, secondo linee di approccio spesso personali, tracciato il cammino (Chenu, Congar, Danielou, De Lubac, Rahner, Schillebeeckx, ed in seguito Küng e Ratzinger) continuarono individualmente una resistenza tenace fino alla convocazione del Vaticano II.

La partita che si era aperta non aveva, d'altronde, l'aria di poter essere risolta con le misure di polizia teologica in un primo tempo adottate da Roma nei confronti di alcuni singoli studiosi. Il nodo della contesa era ormai, inevitabilmente, la vittoria dell'uno, o dell'altro dei fronti che la polemica opponeva.

Fu l'avvento al pontificato di Giuseppe Roncalli ad imporre d'un tratto la sospensione di ogni soluzione di forza, consentendo la progressiva matura-

La teologia del XX secolo, Brescia, 1992, p. 173 ss. Cfr. pure J.P. JOSSUA, *Le combat de la théologie*, in "Con tutte le sue forze" (AA.VV.), Bologna, 1993, p. 61 ss.

⁹ Cfr. J. DANIELOU, *Les orientations présentes de la pensée religieuse*, 'Etudes', t. 249, aprile 1946, p. 6 ss.

zione di condizioni favorevoli al pacifico affermarsi delle forze della ragione: cioè di quella che con disprezzo era stata definita a tutta prima, dal Garrigou-Lagrange, *théologie nouvelle*¹⁰.

Di lì a poco, nei tre mesi di fervore seguiti al maturarsi di un atteggiamento di ascolto e di attesa del vertice papale nei confronti dei nuovi fermenti, maturò la decisione giovannea di convocare finalmente un concilio.

Teologia rinnovata ed evento conciliare

Il corso delle cose era oramai tale, che teologia romana e nuovi fermenti vennero a confronto diretto nell'aula conciliare; ed una tacita tregua disciplinare, di fatto, invalse – sia pure non senza qualche eccezione – così nella non breve fase preparatoria, come per l'intero triennio delle sessioni (1962-1965). In tal modo, il S. Ufficio dovette rassegnarsi a vedere inseriti, tra gli esperti mobilitati quali consultori dei vescovi, studiosi che alla vigilia del concilio erano stati – o stavano per essere – bersaglio inerme delle sue condanne.

Questo dato politico assumeva rilievo primario al fine di garantire a tutti un clima di libertà di parola, di discussione e di azione; onde si potrebbe dire che esso, in qualche misura, suonasse come un ulteriore segno di emancipazione per gli stessi vescovi, a maggior ragione liberi da scrupoli residui di timore reverenziale verso il potere dell'apparato curiale. Quanto all'opinione pubblica (ecclesiale e non), essa ha certamente costituito l'altra sponda garante di una tale libertà: sulla sua efficacia influendo, in misura talvolta clamorosa, l'erosione dei meccanismi del segreto pontificio ad opera della grande stampa, costretta in un primo tempo ad operazioni di vero e proprio aggiramento dei canali ufficiali di informazione¹¹.

La solidarietà dell'opinione pubblica e della teologia "progressista" era, per altro, frutto a sua volta di un contesto creato da quel "gesto di tranquilla audacia" con cui Giovanni XXIII aveva annunciato la propria intenzione di convocare il concilio, oltre che dall'ottimismo generoso con cui mai avrebbe

¹⁰ Nella prefazione all'edizione del 1968 del suo *Vera e falsa riforma della Chiesa* (la prima aveva avuto la sfortuna di cadere in coincidenza con la *Humani generis* di Pio XII), il padre Yves Congar ricordava: "Giovanni XXIII, in meno di qualche settimana, e in seguito il concilio hanno creato un clima ecclesiale nuovo. L'apertura maggiore è venuta dall'alto. Di colpo, delle forze di rinnovamento che stentavano a manifestarsi apertamente potevano svilupparsi".

¹¹ Sul circuito che veniva a crearsi tra il lavoro delle sedute e l'immagine riportata dalla stampa, si vedano H. RAGUER, *Fisionomia iniziale dell'assemblea*, in *Storia del concilio cit.*, II, p. 247 ss.; e A. MELLONI, *L'inizio del secondo periodo e il grande dibattito ecclesiologicalo*, ivi, III, p. 41 ss.

cessato di animarlo, ispirarlo, sostenerlo. Quest'ultima, in fondo, era la solidarietà fondamentale e, quindi, il sicuro retroterra sul quale una sempre più piena coscienza sinodale si andava formando più rapidamente del previsto in una assemblea decisamente pletorica, i cui componenti provenivano dai più diversi territori etnici, culturali, pastorali.

Fu un tale contesto ad ispirare, nella maggioranza dei padri, chiarezza e serenità sufficienti per discernere tempestivamente il distacco dalle linee di indirizzo dei discorsi papali del lavoro preparatorio affidato ai dicasteri vaticani, e da questi predisposto per la loro approvazione: con immediato impatto sul rapporto di fiducia verso la Curia, impatto il cui segno può leggersi facilmente nel netto rifiuto di eleggere, senza previo adeguato approfondimento, le commissioni conciliari, in tal senso adottando una mozione di rinvio della votazione, presentata dal card. Liénart il 13 ottobre 1962¹².

Si badi bene: questa presa di coscienza di fronte ad un manifesto tentativo di prevaricazione fu bensì provocata dalla componente episcopale franco-tedesca, più avveza all'ascolto dei nuovi teologi ed al confronto critico con le congregazioni romane (nella sua arroganza, il cardinal Siri definiva il contegno dei "transalpini" come "complesso di inferiorità"); ma è anche certo che quest'ultima componente assunse, da allora, un chiaro ruolo di *leadership* all'interno dell'area maggioritaria dell'assemblea, ruolo che in seguito ebbe occasione frequente di esprimersi ancora, di fronte pure a questioni non più strettamente procedurali. Già poche settimane dopo, infatti, la discussione dello schema sulla liturgia, nei cui contenuti venivano a maturazione i solidi risultati della riflessione provocata da un movimento spirituale ormai fortemente radicato nel *sensus fidelium* (già in parte recepiti, del resto, nel magistero di Pio X e di Pio XII), rendeva concreta la possibilità di una sconfitta del fronte conservatore anche su rilevanti argomenti di merito¹³.

Checché si dica, dunque, del livello di maturazione della coscienza conciliare raggiunto in questa fase, il punto dirimente è che, alla vigilia della ripresa dei lavori di settembre 1963 – dopo il conclave seguito all'elezione di Paolo VI – la maggioranza dell'assemblea riteneva di aver già individuato il senso dell'*aggiornamento pastorale* indicato nella convocazione giovannea; e si sentiva ormai in grado di definire gli obiettivi congruenti con esso, senza

¹² Per questo episodio cfr. A. RICCARDI, *La tumultuosa apertura dei lavori*, ivi, II, p. 47 ss.

¹³ Sulle prime avvisaglie del formarsi di una larga maggioranza favorevole alla riforma liturgica fin da metà novembre 1962, si veda M. LAMBERIGTS, *Il dibattito sulla liturgia*, ivi, p. 140 ss., 168 ss. Dopo infatti una complicata istruttoria, resa più farragginosa dall'ostruzionismo della minoranza, la riforma verrà approvata nel suo testo finale il 4 dicembre 1963, con 2147 voti favorevoli e 4 contrari (cfr. R. KACZYNSKI, *Verso la riforma liturgica*, ivi, vol. III, p. 240).

esserne sviata dalle ingerenze indebite e dallo strenuo ostruzionismo dei vertici della Curia romana. Dal canto loro questi ultimi, condizionati culturalmente dall'astratta fissità di una teologia controversista attenta solo a "separare il vero dal falso", senza mai porsi con il contraddittore in posizione di ascolto – e quindi di rispetto e di comprensione delle radici profonde della sua diversità – avrebbero desiderato piuttosto che il concilio ribadisse *in toto* le condanne pronunciate dalla Santa Sede, dal Tridentino in poi, sia nei confronti dei cristiani separati (tutti, bene o male, eretici e scismatici!), sia nei confronti del pensiero moderno, da ripudiare in blocco nei suoi presupposti panteisti o indifferentisti, se non addirittura atei.

L'ottusità teorica di una tale posizione (del resto coerente con l'astratta fissità oggettivistica dell'epistemologia dottrinale di cui era portatrice), non era, del resto, affatto incompatibile con la lucidità di una resistenza concertata con i teologi di Curia e combattuta con tutti i mezzi, leciti od illeciti, di fronte al crescere graduale di un consenso episcopale consistente verso l'utopia giovannea di una integrazione della "giovinezza eterna" del dogma in una *ermeneutica del fatto e della storia* che il declino della Scolastica – e, in seguito, l'avvento della Controriforma – avevano man mano confinato, e in parte disperso e offuscato, nelle nebbie di un vacuo filosofare.

Le nuove dottrine e il popolo cristiano

L'impatto delle nuove idee sull'assemblea conciliare (decisamente positivo per la materia liturgica in cui i "novatori", Lercaro in particolare, avevano potuto addirittura intervenire a monte, in sede di commissione preparatoria) non può essere esaminato da solo, senza prestare attenzione al contesto più ampio dell'opinione pubblica ecclesiale; nei confronti della quale il Vaticano I era parso voler attenuare, se non proprio rompere definitivamente, la stretta relazione fino allora invalsa nella Tradizione della "grande chiesa". Siamo qui, infatti, di fronte al soggetto decisivo della potenziale ricezione dei documenti in discussione; sembra, pertanto, necessario prenderne in esame, sia pure brevemente, le articolate reazioni.

Il primo *test* di gradimento toccò la materia liturgica, risultando largamente positivo nelle aree extraeuropee. Non mancavano, per altro, segnali di dissenso – e perfino di amarezza – in ambienti elitari del cattolicesimo soprattutto europeo, turbati dal declinare del latino come lingua liturgica; mentre l'orientamento della minoranza sinodale reagiva piuttosto – qui, infatti, la questione è di potere – alla tendenza del progetto ad implementare sia le attribuzioni diocesane, che quelle delle conferenze episcopali.

Tutto sommato, anche nei paesi a maggioranza cattolica la riforma liturgica (che, forse sottovalutata dalla Curia, era stata la chiave del successo delle nuove idee nell'assemblea sinodale) ebbe a funzionare come provvidenziale apripista. Ma la maggioranza del popolo cristiano, anche perché appagata e coinvolta nelle nuove forme rituali in termini di antropologia profonda¹⁴, rimaneva estranea alle problematiche implicate da argomenti dottrinali e istituzionali più complessi, come quello delle fonti della rivelazione, o quello del completamento dell'ecclesiologia del Vaticano II; il cui impatto sullo *statu quo* era quindi avvertito solo in circoli ristretti, o in quello degli "osservatori" ecumenici, o dall'area dei movimenti laicali interessati a acquisire maggiore libertà d'azione nei confronti dell'autorità gerarchica. Sia pure dall'esterno (e ad un livello più superficiale) era, per altro, fortemente diffuso nel mondo cattolico l'interesse per la vivace dialettica interna all'assemblea, sulla quale la grande stampa richiamava costantemente l'attenzione¹⁵.

Quanto ai paesi di cattolicesimo di minoranza (e a prescindere dalle nuove cristianità, gratificate dal sentirsi finalmente "chiese soggetto" per il tramite dei loro episcopati), si oscillava tra l'apprezzamento generalmente positivo del mondo anglosassone e i segnali di divisione nella base tedesca e olandese; dove la presenza attiva di avanguardie intellettuali fortemente progressiste destava preoccupazioni "di immagine" in sede di conferenza episcopale. Sul punto merita menzione una lettera pastorale dell'episcopato tedesco diffusa dopo l'elezione di Paolo VI, con la quale si reagiva alla diffusione "tra gli intellettuali", in Germania, di concezioni false, e perfino eretiche.

La durezza di tale intervento è stata dal Grootaers posta in relazione con "una sorta di necessità psicologica dei vescovi progressisti di mostrarsi severi in diocesi, per risultare accettabili nelle sedi conciliari e curiali"¹⁶. Ma, quale che sia stata la vera origine di una reazione così inconsueta, essa era segno anticipatore di una presa di distanza dell'episcopato nei confronti delle sperimentazioni più innovatrici, unita ad un intento condiviso tra i vescovi (una volta confortati da un consenso talora troppo rumorosamente entusiasta) di riprendere fermamente il controllo sulla base stessa della ricezione.

È dunque a proposito del governo della ricezione, che si determinò una prima incrinatura dell'alleanza tra vescovi della maggioranza sinodale e "nuovi teologi"; in quanto si manifestò una tendenza di costoro a entrare facilmente

¹⁴ In questo senso G. ALBERIGO, *La nuova fisionomia del concilio*, ivi, p. 524.

¹⁵ Sul punto G. GROOTAERS, *Flussi e riflussi tra due stagioni*, ivi, II, p. 591 ss.

¹⁶ Su questa polemica cfr. ancora G. GROOTAERS, op. ult. cit., p. 562 ss.

in empatia con prassi concrete di emancipazione del laicato da situazioni di dipendenza, ispirate sovente da elementi di spicco del basso clero, soprattutto regolare¹⁷. Anche qui la contraddizione si manifestava come fenomeno tipicamente europeo, mentre nulla del genere accadeva altrove, anche nelle aree dove l'autogoverno della base sarebbe cresciuto per anni senza incontrare difficoltà apprezzabili nell'episcopato, come in America latina.

Ci si potrebbe chiedere a questo punto, più specificamente, se i motivi di tanto accurata sorveglianza sulla base, in Germania e in Italia (l'Olanda è un caso a parte, né il suo dramma interno conviene affrontare in questo saggio), possano ritenersi esclusivamente ecclesiastici. E vien fatto di rilevare subito che entrambi questi paesi si trovavano all'epoca a fare da cerniera dell'Occidente, in regime di guerra fredda; sicché una tendenza tuzioristica delle rispettive conferenze episcopali ad appiattirsi sugli interessi atlantici e sulla politica dei partiti conservatori non può assolutamente essere esclusa.

Del resto, il rilevato attenuarsi del vincolo con la base laica del consenso può pure collegarsi, verosimilmente, col mutamento di stile nel vertice papale, lontano dalla mistica spontaneità giovannea nella condivisione solidale di responsabilità con i vescovi, intesi "quali rappresentanti del clero e del popolo" (discorso del 5 dicembre 1962) nel quadro di una comune, implicita investitura da parte della totalità della chiesa. Con l'entrata in scena di Paolo VI, il quale apparirà non di rado tentato a marcare le distanze dal *corpus episcoporum* (si pensi ai richiami alla dottrina del *papa solus*), non può fare meraviglia che l'episcopato rispondesse, a sua volta, con segnali proporzionati di verticalizzazione del sistema gerarchico nelle aree diocesane e interdiocesane.

D'altro canto, la tensione verso un innegabile, inatteso successo strategico dell'intero fronte progressista non poteva che favorire, tra i vescovi, la tendenza a serrare i ranghi della disciplina di fronte ad un avversario smalzato, pronto ad approfittare di qualsiasi debolezza. Di qui, pure, la propensione della maggioranza a considerevoli concessioni nella formulazione dei testi, al

¹⁷ A tal riguardo è stato sottolineato l'importante contributo ad un'ecclesiologia della transizione apportato dal diffondersi, anche in Italia, di una tendenza volta ad attivare un forte protagonismo di base all'interno delle chiese locali mediante il pullulare di esperienze propositive di nuovi modelli di rapporto tra autorità e comunità. Le resistenze della cultura gerarchica preconciliare di fronte al dispiegarsi delle potenzialità creative di un'ecclesiologia "dal basso" portarono in breve tempo a soffocare duramente ogni ipotesi di controcultura sottostante a questa felice cooperazione fra teologi e comunità di base. Tale tentativo, tanto originale quanto audace, mirava a confutare il postulato conservatore implicito di una presunta immaturità del laicato; postulato che legittimerebbe una ridotta capacità di agire di quest'ultimo, e quindi il suo mantenimento nella passività di una situazione "minorile" di inevitabile tutela gerarchica (sulle vicende drammatiche di questa "chiesa delle catacombe" cfr. sempre J. GROOTAERS, op. ult. cit., p. 570 ss.).

fine di ottenere in votazione la desiderata unanimità morale; con attenuazioni di tono su definizioni anche qualificanti, di cui la teologia di Curia avrebbe poi inevitabilmente approfittato in sede interpretativa.

Ferma, durante il corso dei lavori, su posizioni di costante solidarietà (pur se talora rispettosamente critica) con il gruppo della maggioranza sinodale, l'indomani della solenne sessione di chiusura la teologia "conciliare" vedeva restituito il proprio statuto alla normalità del contesto accademico. E il piccolo gruppo di esperti di area progressista, che per il ruolo acquisito durante le sessioni sinodali aveva conseguito straordinaria notorietà (con ampie ricadute sulla diffusione editoriale delle proprie idee in numerose traduzioni), si sentiva ormai in procinto di dedicarsi al compito di approfondire e consolidare gli elementi dottrinali filtrati nell'ecclesiologia conciliare, esercitando su quest'ultima un'ermeneutica che, nel quadro della ricezione degli atti, ci si aspettava di vedere arricchita di numerosi elementi evolutivi nel corso del processo storico a venire.

D'altro canto, i progressi conseguiti erano comunque tali, da consentire una visione largamente ottimistica sul futuro della ricezione; si era, infatti, certi che il concilio avesse definitivamente legittimato l'opzione generale per una ermeneutica storica, aperta ad una fede integrale, antropologicamente fondata (non quindi confinata in una dimensione puramente intellettualistica) attenta al *sensus fidelium* e dunque aperta a sperimentazioni mirate nei settori più diversi dell'impegno pastorale della chiesa. Anche perciò, tra l'altro, nasceva a Nimega una rivista internazionale di teologia, *Concilium*, alla quale i direttori (Rahner e Schillebeeckx) assegnavano il compito di battistrada dell'idea e della prassi conciliare: sulla base di un progetto editoriale assai impegnativo – supportato da una apposita fondazione – che fin dalla sua prima attuazione prevedeva la diffusione della testata nelle lingue più diffuse del mondo cristiano.

È interessante, a questo punto, notare come il processo di inculturazione del concilio, grazie alla svolta antropologica impressa alla dimensione ecclesiale dalla nuova teologia, abbia ben presto coinvolto anche settori periferici, quando non marginali del mondo cattolico; dando vita a nuove correnti di riflessione teologica originali a partire dagli specifici contesti di ricezione interessati, sullo sfondo di una vera e propria planetarizzazione della missione della chiesa. Si è per altro dovuto spesso rilevare che, in tali ambiti, non sono mancati momenti di amaro risentimento nei confronti sia dell'eurocentrismo della trascorsa politica vaticana e delle sue complicità con il colonialismo (teologia politica, teologia della liberazione, ecc.), sia del maschilismo patriarcale che ovunque inquinerebbe le istituzioni delle cristianità storiche (teologia femminista), sia dei ritardi e delle ambiguità della Curia nel perseguire seria-

mente l'obiettivo dell'unità cristiana (teologia ecumenica).

La posizione di tali nuovi fermenti, nella strategia di un concilio pastorale, convocato (come Giovanni XXIII fin dall'inizio ebbe ad avvertire con chiarezza) non per dare risposta dottrinale a nuovi errori, ma per ricollocare la missione della chiesa al centro di un mondo globalizzato, avrebbe, comunque, dovuto essere quella di una sorta di "teologie seconde", cioè di diramazioni rispondenti al genio e all'originalità delle aree di provenienza¹⁸; cui sarebbe stato errore fatale accostarsi utilizzando forme rigide di approccio, ancora interne ai paradigmi eurocentrici della teologia tradizionale.

Il punto, politicamente, era uno solo: se avrebbe retto all'impatto di un impegno del genere la pattuglia dei periti che avevano determinato un rovesciamento innovativo nei paradigmi del sistema cattolico, una volta ripiegato l'episcopato su posizioni interessate più al rafforzamento dell'apparato, che allo sviluppo dei ponti gettati verso la diversità ed il futuro. Un segnale negativo rilevante in tal senso fu per certo la presa di distanza di Ratzinger, seguita dalla fondazione della nuova rivista *Communio*, in collaborazione con von Balthasar.

La pastoraltà: "concilio-fonte" o "concilio-processo"?

Modalità fondamentale della teologia del passato era stata, nella chiesa della Controriforma, quella volta a collocare la verità e la vita cristiana all'interno di rigide linee-guida, la cui determinazione era attribuita alla dottrina più solida e accreditata (*auctores probati*) ovvero, in ultima analisi, al magistero gerarchico stesso; con il conseguente rifiuto di integrare tale determinazione mediante opzioni derogatorie pur razionalmente plausibili, specie a seguito di mutamenti del quadro di riferimento. Di qui la tendenza a considerare il graduale sedimentarsi delle suddette determinazioni come un blocco normativo rigido, incapace di dialogo con le potenzialità innovative indotte nel contesto dal corso del tempo e dal progredire dei mezzi della scienza.

Questo ripudio aprioristico del principio di indeterminazione assumeva

¹⁸ Il trapasso più vistoso è stato quello del passaggio delle cristianità residuo della Conquista, di competenza di Propaganda Fide, allo *status* di "chiese soggette", capaci sovente di un'elaborazione teologica propria e originale. Karl Rahner fu così colpito da questo sviluppo, che arrivò a parlare dell'inizio di una "terza era" della Chiesa, conseguenza di una soluzione di continuità culturale non meno significativa di quella vissuta all'uscita dal giudaismo, con l'entrata nel mondo ellenistico e nell'orbita dell'egemonia romana (cfr. J.A. KOMONCHAK, *La realizzazione locale della chiesa*, in AA.VV., *Il Vaticano II e la chiesa*, Brescia, 1985, p. 113).

non solo, sul piano dell'etica ecumenica, sapore di gratuita contrapposizione col principio di "economia" dei Padri greci (per non parlare del libero esame protestante); ma pure proponeva un modello meccanicistico di *sequela Christi*, connotato dalla mera *exsecutio* di una regola immodificabile, data *a priori* una volta per sempre, in sede di consolidazione teologica di una specifica prescrizione, pur autorevolmente desunta dalla volontà divina. Si aggiunga, infine, che la regola *de qua* veniva predicata come inderogabile prescindendo del tutto dal suo orientamento teleologico; il quale finiva per essere (esplicitamente, o meno) assunto in tesi come salvifico, senza consentire spazio alla prova contraria emergente dai guasti, che la rigidità dell'asserto normativo per avventura comportasse (argomento *ab absurdo*).

Per contro, nel dilemma tra determinismo e indeterminismo, l'idea giovannea di pastoraltà ri-centrava il problema sulla finalità della regola (*causa legis*), con ciò richiamandosi alla superiorità imperativa del comandamento dell'amore attivo (il figlio dell'uomo è padrone anche del sabato) su tutte le sue molteplici determinazioni vincolanti. A sua volta l'idea di aggiornamento riproponeva, sotto altra veste, il tema di una riscoperta *elasticità* della regola, imponendo una responsabile tenuta in conto di questa caratteristica sotto il profilo della mutazione del contesto di riferimento.

In tal modo, una volta assunta la pastoraltà come nucleo centrale qualificante della missione del Vaticano II, era inevitabile che cadesse il tentativo del relatore sul *De fontibus* di considerarla come un semplice accessorio rispetto al compito, assunto per la chiesa come principale (in un'ottica ancora controversistica), della "chiara esposizione di una dottrina, la sua custodia e la sua difesa". La votazione negativa su tale schema, avvenuta il 20 novembre 1962 e avallata da Giovanni XXIII, è stata un punto di non ritorno per l'ecclesiologia cattolica, che all'epoca venne salutato come "la fine della Controriforma e come l'inizio di una nuova era, dalle conseguenze imprevedibili"; la vittoria dei fautori dell'aggiornamento provocava, oltre tutto, la frana dell'intero blocco degli schemi ecclesologici predisposti dalla Curia nella fase preparatoria del Concilio. E infatti, dopo una prima, animata discussione orientativa in aula, il 5 dicembre successivo il papa decideva il rinvio all'intersessione di un approfondimento sia del *De ecclesia*, che del *De unitate*¹⁹.

Di questo percorso sinodale – coerente con una precisa, e definitiva opzione di approccio epistemologico – veniva tracciato un bilancio largamente positivo il giorno dell'Epifania 1963, con la allocuzione *Mirabilis ille*; con la

¹⁹ Per queste vicende cfr. G. RUGGIERI, *Il primo conflitto dottrinale*, in *Storia del concilio*, cit., II, pag. 292.

quale il vecchio papa, gravemente ammalato, gettava un ponte verso il futuro a partire dall'intenso lavoro compiuto dopo quella, programmatica, pronunciata l'11 ottobre 1962 in sede di solenne apertura della prima sessione conciliare (*Gaudet mater ecclesia*). E di lì a pochi mesi, all'apertura della successiva sessione, il suo successore puntualmente riprendeva i motivi della *Gaudet mater ecclesia* (esposizione della dottrina custodita nelle forme postulate dai tempi moderni e indole pastorale del concilio), integrandoli con una più precisa focalizzazione della problematica ecclesiologica ed ecumenica, con cenni di "ingegneria costituzionale" non meramente di dettaglio, tutti per altro tessuti sullo sfondo della trama, finalistica, della sovranità del Cristo.

Se poi la dichiarata centralità della pastorale andasse qualificata in qualche costituzione dogmatica – alla maniera dei vecchi concili – in forma di pronuncia del magistero irreformabile, ovvero piuttosto come assunzione programmatica di una modalità d'azione ecclesiale storicamente condizionata, è problema la cui soluzione restava, forse, astrattamente aperta; senza, per altro, nulla togliere alla operatività immediata di un *vincolo costituente* con tale scelta introdotto nel sistema di governo della Chiesa cattolica, quanto meno per l'intera durata del processo di ricezione del concilio e fino al conseguimento di massima dei suoi obiettivi (comunionalità effettiva e plurale al proprio interno e ripristino di una unità con le chiese separate compatibile con la loro *varietas*).

A questo punto, nella mente dei teologi era chiaro che la ricezione implicava: a) una adeguata positivazione dell'obbligo del governo ecclesiastico di mirare al conseguimento di tali obiettivi; b) un qualche rapporto di contestualità tra la presa d'atto della ricezione ed il conseguimento degli obiettivi stessi; c) l'inerenza formale dell'obbligo di tale conseguimento al sistema di diritto costituzionale canonico.

Ciò comportava, inevitabilmente, che per lungo tempo la Chiesa rimanesse *in tensione* tra il suo stato attuale, così come investito dall'evento conciliare e da esso variamente rimodellato, e lo stato *ad quem*, raggiungere il quale dipendeva dal verificarsi delle condizioni, che sole potevano soddisfarlo.

Poco contava allora, nel frattempo, una pur accurata ricognizione filologica del senso e del contenuto delle varie determinazioni conciliari; una operazione del genere, realizzata in un *setting* di asettica staticità e senza tener conto dell'intimo dinamismo teleologico del tutto verso la realizzazione degli obiettivi già ricordati, avrebbe inevitabilmente eluso, anziché onorato, doveri costituzionali fondamentali del governo della Chiesa nel periodo storico considerato.

La Curia verso una nuova strategia conservatrice

È ormai acquisito come la Curia romana sia stata il più efficace fattore di ritardo e di indebolimento dei lavori conciliari, soprattutto una volta delineatosi nella assemblea un fronte maggioritario, disposto a prendere sul serio le esigenze di quello che papa Roncalli aveva – non senza sottile senso politico e prudenza diplomatica – definito aggiornamento; assumendo la pastoralità del Concilio, ripresa da Paolo VI, come specifica qualificazione di esso, congruente con una sua peculiare, ed inedita missione storica. Questa tenace resistenza della Curia appariva, del resto, del tutto rispondente alla funzione da essa assolta dopo il Tridentino (in continuità del resto con la propria matrice culturale gregoriana): la guerra antiprottestante, combattuta dalla teologia controversista con le armi affilate della retorica bellarminiana.

A partire da tale collocazione, i modelli conciliari di riferimento altro non potevano essere che quelli – come Trento e il Vaticano I – dominati da un'emergenza di accerchiamento; cui reagire, con incrollabile fermezza dottrinale e disciplinare, da quattro secoli costituiva dovere inderogabile della “chiesa docente”, la quale mai e poi mai avrebbe dovuto – senza svendere la verità – prestarsi ad entrare in dialogo con i suoi avversari.

Al fondo del rilevato ostruzionismo dei circoli curiali c'era, quindi, un dato “nobile” di lealtà verso il proprio ruolo e la propria storia; elemento, questo, che spiega la sincera passione dei protagonisti di fronte all'eventualità della sconfitta che si andava profilando per la Curia all'indomani della votazione sul *De fontibus* da parte dell'assemblea sinodale, prevista per il 20 novembre 1962. Di questa passione sono accorata testimonianza alcune annotazioni del card. Siri nel diario della vigilia: “La faccenda è grave, se domani lo schema cade! Signore aiutaci! Santa Vergine, San Giuseppe, pregate per noi! Voi potete ottenere: *cunctas haereses sola interemisti* etc.”²⁰.

Del resto, è forse anche il profondo rispetto che Paolo VI avverte nei confronti di questa buona fede della minoranza, ad indurlo a valorizzare e spiegare, con infinita pazienza, dentro e fuori i binari della pedagogia del lavoro delle commissioni e delle assemblee, gli stimoli e le obiezioni (troppo spesso queste ultime, purtroppo, vacue e ostruzionistiche) che gli pervengono, per canali rituali e non, dall'area conservatrice; al punto tale da far pensare ad una sua eccessiva contiguità culturale, se non proprio ad una complicità politica, con tali ambienti. Tanto poteva, nel suo animo, il desiderio di giun-

²⁰ Riportato da G. RUGGIERI, *op. cit.*, pag. 283.

gere all'obiettivo nella piena comunione, che l'unanimità sinodale esprime visibilmente nella tradizione della chiesa.

Molte illazioni si sono fatte sull'andamento del conclave del giugno 1963, e sui condizionamenti che il futuro Paolo VI avrebbe subito dal partito curiale in tale occasione; ma l'alta figura morale del successore di Giovanni XXIII e la complessità della sua azione successiva non accreditano, certamente, la fondatezza di questi presunti intrighi. Piuttosto, occorrerebbe limitarsi ai fatti intervenuti nei quindici anni del suo difficile (e controverso) governo; di cui ancora manca, probabilmente, una periodizzazione persuasiva.

Comunque stiano le cose, risulta certo che qualcosa di molto concreto si deve essere manifestato negli orientamenti del papa prima dell'apertura della quarta sessione, nel settembre 1965: si riscontra cioè, nei suoi atti, quasi la maturazione di decisioni a lungo meditate, il rinvio delle quali si spiega forse con il sospirato inizio della ricezione di alcuni atti conciliari rilevanti, e dell'inaugurazione, seppure in forma primaziale, di programmi conciliari significativi (riforma liturgica già in corso di sperimentazione *ad intra*, opzione già in atto *ad extra* per le vie del dialogo ecumenico e dell'apertura al mondo); e, al tempo stesso, con il bisogno di tener conto dei segnali contraddittori di dissenso che pervengono da alcuni settori del corpo ecclesiale e che, del resto, hanno non di rado trovato eco nell'aula conciliare. È come se il papa, di fronte alle incertezze dell'ora, dopo aver tutto soppesato col suo temperamento scrupoloso e meditativo, si sentisse d'un tratto pronto a riprendere man mano, da solo, il timone della chiesa universale, se confortato ancora – per la terza volta – dall'appoggio e dal consiglio dell'episcopato.

In una parola, gli atti papali di questo periodo vanno riguardati con l'occhio attento a ciò che, in questa fase, ne rappresenta l'obiettivo: la ricezione di un concilio, che già venera come una gemma di luce nella storia dell'ermeneutica (e che in più occasioni paragona con enfasi a Nicea), incanalata in precise linee-guida, che impediscano al processo che seguirà di eccedere dai propri limiti. E, quando nei suoi discorsi ai vescovi si sofferma sull'opera compiuta (e con orgoglio contempla i frutti del "nostro concilio"), è quasi che in lui affiorasse la coscienza di aver partecipato a qualcosa di grande, e forte fosse la tentazione gelosa di vietare per l'avvenire, come Giustiniano all'inizio del *Corpus juris*, di "fare a chiaro testo oscura glossa".

Di qui la riserva a sé stesso della suprema vigilanza sull'interpretazione dei testi conciliari, che si riflette pure nella riserva papale (parimenti inedita) della presidenza della Congregazione dottrinale, riformata dalla *Integrae servandae*; cui l'accesso di un cardinale sarà consentito soltanto nella posizione di segretario, mentre uno dei compiti istituzionali di essa dovrebbe essere quello di promuovere appositi studi specifici su temi dottrinali emergenti.

A torto si parla dunque, almeno in questa fase, di appiattimento di Paolo VI sulle posizioni della Curia; con le quali la coincidenza è parziale e rispetto alla quale egli si avvale ormai del filtro di uno *status* decisamente nuovo del Segretario di Stato. Certo, una coincidenza non può che esservi sulle prerogative primaziali, nel rispetto dei due principi che tradizionalmente regolano le dinamiche del rapporto tra papa e concilio, nella chiesa romana:

– anzitutto quello che, nel sistema costituzionale cattolico, vede nella sede conciliare un'istanza di emergenza destinata, al termine delle sessioni, a rassegnare alla Santa Sede il pieno, incontrastato e supremo esercizio della potestà di governo ordinario sulla chiesa universale²¹;

– inoltre quello, pure tradizionale dall'età post-tridentina, in base al quale il contenuto precettivo delle disposizioni conciliari è circoscritto all'oggettivo valore semantico di esse "secundum propriam verborum significationem in textu et contextu consideratam"²², valore rispetto al quale il ricorso, parimenti oggettivo sul piano storico, all'intenzione del legislatore²³ è criterio puramente sussidiario, e del resto fungibile per *fictio juris* con l'interpretazione autentica, formulata da un papa che neppure abbia partecipato al concilio, purché nel rispetto delle forme appositamente previste²⁴.

È un fatto che la posizione di Paolo VI si allinea qui, formalmente, sul recupero di centralità papale suggerito dalla Curia; ma in un diverso senso, pensoso del rapporto (teleologico) della massa normativa tratta dal concilio con gli obiettivi storico-politici che il concilio stesso si propone e dell'inerenza, dunque, del concilio "processo" all'interno – e oltre – l'insieme dei suoi stessi documenti²⁵. Di tale rapporto primario il papa si riserva qui di rimanere

²¹ È questo senza dubbio – residuo morenico della temperie anticonciliare rinascimentale – il capo delle tempeste di un assestamento della dialettica costituzionale intracattolica, che vede regolarmente ogni fase postconciliare affidata ad una precarietà eccessiva ed impropria, rispetto all'emergenza che ha motivato la convocazione sinodale. La considerazione è stata ribadita, fra gli altri, dal solido senso pratico di K. Rahner, all'indomani della chiusura del Vaticano II.

²² Cfr. il can. 18 del codice del 1917, vigente all'epoca (ma la formula non è cambiata con il can. 17 del CIC del 1983).

²³ Ma vedi, sulla *intentio auctoris* in San Tommaso d'Aquino, P.C. BORI, *L'interpretazione infinita. L'ermeneutica cristiana e le sue trasformazioni* , Bologna, 1987, pag. 154. In una prospettiva più aggiornata gli ampi richiami di P.A. BONNET, *Comunione ecclesiale e diritto* , in *Comunione ecclesiale, diritto e potere* , Torino, 1993, pag. 25 ss.

²⁴ Cfr. can. 17 CIC 1917 (conforme il can. 16 del CIC 1983).

²⁵ L'impatto dell'evento conciliare sulle chiese e la sua incidenza sulla vita di coloro che vi hanno partecipato costituisce "il contesto imprescindibile dei decreti approvati: immaginare questi disgiunti da quello genererebbe un'ermeneutica zoppa, monoculare". Così, riportando perentoriamente le fonti al contesto, G. ALBERIGO, *Transizione epocale?* , in *Storia cit.* , V, pag. 646. Su questa specificità dogmatica capitale del Vaticano II si vedano K. RAHNER, *Interpretazione teologica fonda-*

scrupoloso interprete, anche laddove concorda con la Curia nel delimitare puntigliosamente i confini che da questo momento intende frapporre, verso l'esterno, a tutela delle proprie attribuzioni primaziali.

Da questa scelta di politica costituzionale, giuridicamente ineccepibile seppure ecclesiologicamente restrittiva, Paolo VI deduce inoltre una duplice conseguenza:

– a) è a lui solo, come titolare ordinario del governo della chiesa universale, che spetta la riforma della Curia (e lo dimostra sollecitamente nei fatti, promulgando anzitutto il M.P. *Integrae servandae* per la riforma del S. Ufficio, e poi innumerevoli decreti di attuazione regolamentare delle decisioni conciliari);

– b) è pure a lui che spetta stabilire l'ampiezza consultiva della partecipazione al proprio ministero del Sinodo dei vescovi (che istituisce durante le sessioni e convoca, già al momento di congedare l'assemblea, per l'autunno 1967), che intende come "strumento per interessare l'Episcopato all'opera di applicazione delle leggi conciliari"²⁶.

Su questa piattaforma politica la Curia si attesta selettivamente, riservando a sé stessa il compito di una garanzia letterale di essa, opponendosi sistematicamente a qualsiasi iniziativa, anche episcopale, che innovi *secundum concilium* (e dunque sia canonicamente *rationabilis*), quando essa decampi da tale

mentale del concilio Vaticano II, in Nuovi saggi. Sollecitudine per la chiesa, Roma, 1982, pag. 343 ss.; dello stesso A. *Il significato permanente del concilio Vaticano II*, ivi, pag. 361 ss.; J. POTTMEYER, *Una nuova fase della ricezione del Vaticano II. Vent'anni di ermeneutica del concilio*, in Il Vaticano II e la chiesa, Brescia, 1985, pag. 54. Secondo il p. Chenu, sono quattro i cardini della teologia incorporata negli atti conciliari, che materiano di senso il nucleo del messaggio in essi recepito: "la priorità del mistero sull'istituzione; il riconoscimento del valore irriducibile del soggetto umano nell'architettura e nella dinamica della salvezza; la coscienza della chiesa della propria esistenza nella storia e il riconoscimento del valore delle realtà terrestri" (M.D. CHENU, *Panorama della teologia postconciliare*, in La chiesa postconciliare, Firenze, 1969, pag. 28 ss.).

²⁶ Questo inserimento apicale di una rappresentanza del collegio episcopale nel contesto del procedimento legislativo per l'attuazione papale del concilio potrebbe sembrare tenue, eppure ne qualifica l'intervento ad un livello costituzionale, dal quale la Curia è esclusa. Inoltre, l'azione del Sinodo va correlata con quella delle conferenze episcopali, a loro volta soggetto di iniziativa legislativa in materia (di concerto con la S. Sede), sia pure a livello territoriale. Nel secondo caso (e salva la millenaria esperienza dei concili provinciali), si tratta senz'altro di una positivazione del principio conciliare, che prevede ipotesi di esercizio "disperso" della potestà collegiale, per una iniziativa di aree periferiche di quest'ultima (cfr. L.G., III, 22, in fine). In via di mera ipotesi, una articolazione procedimentale più consistente della potestà collegiale avrebbe potuto aspirare a forme ulteriori di positivazione nel quadro di una idea espressa dal card. Doepfner durante le sessioni conciliari e ripresa in un progetto curiale di *lex fundamentalis* per la chiesa, avallato da gran parte della dottrina canonistica. Ma l'opposizione frontale dell'area progressista, determinata da diffidenza non del tutto ingiustificata verso la commissione investita dell'elaborazione della LEF, rese inutili gli sforzi di P. Lombardia e di W. Onclin, intesi ad apportare nel progetto non trascurabili integrazioni migliorative, a seguito della sopravvenuta rinuncia della Curia a coltivare ulteriormente il proprio disegno di munire per la prima volta di una costituzione *scritta* l'ordinamento della chiesa romana.

piattaforma, sia che per assurdo muova *contra*, sia *praeter jus positivum*: con ciò opponendo manifestamente una reazione anticanonica ad una razionale sperimentazione extra-canonica²⁷. Si potrebbe facilmente dimostrare che una rottura costituzionale del genere, a scapito di altri poteri ordinamentali, è ancora oggi viva ed attiva nei comportamenti della Curia.

Saranno, a questo punto, le inaudite difficoltà emergenti dallo scontro con le vicende esterne del contesto (del resto abilmente manipolate dai collaboratori che gliene faranno rapporto) a condizionare lo svolgersi del processo conciliare a misura di quella regola di comunione che Paolo VI si è imposto; e a dilatare inevitabilmente, quindi, i tempi dell'intervento papale, che era apparso tanto serrato e autorevole nell'immediato domani della sessione di chiusura del concilio. È un fatto che, all'indomani della chiusura del concilio, la chiesa e il mondo entreranno in un decennio di turbolenza che vedrà, di travaglio in travaglio, protrarsi un forzato stallo della ricezione fino alla morte di Paolo VI, avvenuta pochi mesi dopo il sequestro e la fine violenta di Aldo Moro (vicenda cui il papa, amico personale dello statista, non mancò di partecipare appassionatamente). Di tale complessa situazione la Curia e i circoli conservatori non avevano certo mancato, frattanto, di approfittare ampiamente; facendosi oltre tutto forti dell'inedita caratteristica orientativa, e non perentoriamente

²⁷ Sul punto cfr. il mio *La costituzione della Chiesa tra regressione e sviluppo*, in Studi in onore di Saraceni, Napoli, 1988, ora in *Chiesa e potere. Studi sul potere costituente nella chiesa*, Torino, 1992, pag. 79 ss. Del resto, più autorevolmente era stato osservato come già l'epoca del codice Gasparri si fosse consumato il primo tentativo della Curia di rompere, nella tradizione occidentale, la continuità sempre invalsa nella subordinazione del diritto alla vita della Chiesa, subordinazione riflessa nel principio supremo della *salus animarum* (cfr. G. ALBERIGO, *Fede, istituzione e legge fondamentale nella tradizione cristiana*, in Legge e vangelo. Discussione su una legge fondamentale per la Chiesa, Brescia, 1972, 23). La rottura impressa dall'ingresso nelle codificazioni post-napoleoniche del diritto canonico occidentale fu non solo prevista da molti studiosi del tempo, ma ne superò le più nere previsioni grazie al mutamento culturale che comportò nel modo di pensare il rapporto tra centro e periferia, diritto ed esperienza da parte dei dicasteri della Curia, che nell'evento lessero una investitura di sistema che li poneva al di fuori e sopra le comunità ecclesiali chiamate dalla fede a risposte di partecipazione reponsabile (cfr. il mio *Communio. Vicende del principio collegiale nelle fonti del diritto della Chiesa*, Pescara, 1987, ora in *Chiesa e potere*, cit., pag. 25 ss.): sempre più leggendo l'innovazione, anche tramite una *extensio* forse maliziosa del can. 7, nella chiave di un trasferimento di massima alle Congregazioni delle prerogative riconosciute al papa dal concilio Vaticano I. Sicché, alla vigilia del nuovo concilio, ben poteva dirsi che, nel giro di un quarantennio, lo *stylus Curiae*, elevando a dogma l'accentramento, avesse circondato di una invalicabile muraglia strutturale il proprio sistema di potere, rendendone l'esercizio insindacabile. Se questo è vero, come è vero, mi pare che la legislazione di Paolo VI rappresenti sul punto un'inversione di tendenza importante, seppure destinata a non sopravvivere con l'avvento di un pontificato propenso all'uso di strumenti autoritari, preziosi in una prospettiva di divisione dell'attività di governo in termini di stabilizzazione interna (delegata al lavoro di retrovia della Curia) compensata dalla riserva papale di un'azione incessante di comunicazione universale ad ogni livello, incluso quello transnazionale e transconfessionale.

prelettiva, delle decisioni pastorali del concilio stesso²⁸.

(segue...) *Percezione differenziata dell'aggiornamento in Paolo VI e nella Curia*

È già stato notato autorevolmente²⁹ come la nozione di aggiornamento, caratteristica nella terminologia pastorale e nel modello di governo di Giovanni XXIII, subisca una rettifica evolutiva negli atti ufficiali di Paolo VI immediatamente successivi allo scioglimento del concilio³⁰.

Si tratta quasi certamente, nell'intenzione del papa, di una contestualizzazione del concetto sia rispetto al concilio già celebrato, sia di fronte ad esagerazioni opposte di cui egli ha notizia, provocate dalle impazienze riformatrici di qualcuno. In tali termini, la rettifica è assolutamente corretta; ma il punto è chiarirne il cammino, e constatare le manipolazioni estensive, che la precisazione papale subisce strada facendo.

Già in prima battuta, per altro, va sottolineato il rischio, immanente alla stessa precisazione, di sbilanciare l'equilibrio tra concilio-fonte e concilio-

²⁸ Cfr. G. ALBERIGO, *op. cit.*, ivi, pag. 616. Della distinzione tra norme programmatiche e prelettive già tentò di avvalersi P. GISMONTI, *Il diritto canonico nei principi conciliari*, in *La Chiesa dopo il concilio* – relaz. al convegno omonimo (gennaio 1970), Atti, I, Milano, 1972, pag. 93 ss. – ove l'A. tentava di mediare cautamente con posizioni conservatrici più radicali; col rischio però di destituire troppo spesso di efficacia vincolante non poche determinazioni di principio del Vaticano II. Per una più meditata riflessione di questo A., che vi omette tuttavia di approfondire i versanti consuetudinario e storico-dottrinale delle fonti costituzionali, mentre ignora l'intimo rapporto dialettico tra regole e principi, cfr. *Il diritto della Chiesa dopo il Concilio*, Milano, 1973, soprattutto il secondo capitolo: opera tanto rilevante, quanto datata, che in quel momento suonò come una sorta di bilancio, molto "politico", dei rapporti di forza venutisi a consolidare nella Chiesa al termine del periodo qui esaminato. Bilancio di nuovo favorevole alla parte conservatrice della Curia, così da rendere, ad un certo punto, superfluo per essa insistere nell'impegno fino ad allora profuso a sostegno del progetto della LEF. Per una posizione molto più aperta e pacata cfr. invece l'importante saggio di T. MAURO, *Le fonti del diritto canonico dalla promulgazione del Codex fino al concilio Vaticano II*, già apparsa negli atti del Congresso di Pamplona su 'La norma en el derecho canonico' del 1976 (Pamplona, 1979); ora in *Scritti di diritto ecclesiastico e canonico*, vol. I, Padova, 1991, p. 15-82. Sul punto cfr. anche la rassegna di N. COLAIANNI, *La critica del concilio Vaticano II nella letteratura attuale*, in *Concilium* 7/1983, con ampi richiami. La questione è stata ripensata nella chiave di un rapporto rovesciato, alla Zagrebelsky, tra regole e principi, in un convegno a tema molto felice, che cominciava a non versare più il vino nuovo in otri vecchi (Venezia, maggio 1991), indicando una via sulla quale però non vedo ancora studiosi giovani incamminarsi, salvo rare e preziose eccezioni: cfr. AA.VV., *Diritto per valori e ordinamento costituzionale della chiesa*, Torino, 1994. Cfr. pure *infra*, nota 44.

²⁹ Cfr. *supra*, il sesto paragrafo di questo saggio (nuove dottrine e popolo cristiano).

³⁰ Cfr. G. THEOBALD, *La chiesa sotto la parola di Dio*, in *Storia cit.*, V, pag. 368 ss.; nello stesso senso P. HUNERMANN, *Le ultime settimane del concilio*, ivi, pag. 373.

progetto, di cui si è discusso in un precedente paragrafo. Del resto, lo stesso discorso papale, in cui la nuova accezione del termine compare, va contestualizzato all'interno di una visione molto suggestiva delle dinamiche della *reformatio ecclesiae*, che mi pare chiaramente ripresa dalle *Cinque piaghe* di Rosmini³¹; come tale, essa va vista nei limiti propri di una descrizione, cioè di un giudizio di mero fatto (in nessun modo vincolante), dal quale desumere il lume desiderabile per adottare misure politiche proporzionate.

Di qui una doppia conclusione, la prima in certo senso polemica, la seconda propositiva. Escluso che aggiornamento voglia dire relativizzare, secondo lo spirito del mondo, dogmi, leggi, strutture, tradizioni (si rimarchi l'uniformità di trattamento per valori di spessore ben diverso!), "aggiornamento vorrà dire d'ora innanzi per noi penetrazione sapiente dello spirito del celebrato Concilio e applicazione delle sue norme, felicemente e santamente emanate"³². Siamo cioè pervenuti ad una fase in cui, dopo la "aratura sovvertitrice" operata nei dibattiti conciliari, è venuta l'ora della "coltivazione ordinata e positiva".

Sono dichiarazioni importanti, che incidono sull'indirizzo politico generale e al tempo stesso risentono della necessità di placare contestualmente sia i ranghi dell'opposizione conciliare, sia i quadri della Curia; la quale ottiene di sentirsi dire che, per quanto la riguarda, si tratterà "di non pochi restauri, di alcune semplificazioni e di alcuni perfezionamenti"³³. Ma il problema che pongono è che, con esse, il papa si presenta come legislatore esclusivo, adombrando appena la possibilità ipotetica di un intervento collegiale nell'attuazione del concilio, magari mediante le conferenze episcopali, o la conciliarità locale. Vuole essere anche questa una rassicurazione di monopolio per la Curia, alla cui competenza la legislazione paolina sta frattanto per sottrarre numerose prerogative a favore dei vescovi?

Frattanto, l'attività legislativa papale metteva in moto un *trend*, nel quale tutto appare minuziosamente previsto (commissioni per la liturgia, per la revisione del CIC, per i mezzi di comunicazione sociale, ecc.). È già stato istituito il Sinodo dei vescovi, ma non si parla di coinvolgerlo nell'ermeneutica degli atti conciliari; anzi, per l'interpretazione autentica di questi verrà officiato un apposito organismo di Curia, le cui attribuzioni finiranno per confluire in quelle della pontificia commissione per l'interpretazione del codice...

³¹ Il passo rosmينiano è stato in altra sede già utilizzato con il mio *Principio gerarchico e principio popolare nell'ordinamento della Chiesa*, in *Studi in memoria di Gismondi*, Milano, 1991, adesso in *Chiesa e potere*, cit., pag. 141 ss. (cfr. pure supra, nota 27).

³² *Acta Synodalia*, IV, 6, pag. 693.

³³ *Acta Syn.*, cit., pag. 692.

Questo insieme di provvedimenti, probabilmente pensato per soddisfare lo spirito di corpo (a lungo mortificato) della Curia, mentre ne ha avallato in materia la ben nota propensione all'inerzia, tendeva, di fatto, ad incidere profondamente nel rapporto tra regole e principi; e il disordine che ne è conseguito pare tanto più irreparabile, in quanto suscettibile di alimentare un'erronea ideologia difensiva della teologia romana, in base alla quale ogni istanza di produzione giuridica alternativa, o di attivazione di prassi *praeter legem* ma *secundum concilium*, andrebbe censurata con espressioni come "metaconcilio" o, peggio, come "uso selvaggio del concilio" perfino quando risulti sostenuta dalle istanze episcopali competenti.

Fra l'altro, la formula usata dal papa per mettere ordine nell'opera di attuazione del concilio poneva, accanto e prima dell'attività di messa in esecuzione delle disposizioni sinodali, il compito della "penetrazione sapiente dello spirito del celebrato concilio". Un compito, questo, connaturale alla funzione del teologo, e a maggior ragione non estraneo al magistero dei vescovi (per non parlare del *sensus fidelium* !!). Con quale fondamento la Curia avanzava la pretesa di escludere tutte queste istanze da un loro diritto divino-sacramentale? E come era possibile che tale censura si estendesse alla materia liturgica, per la quale il concilio aveva insistito per la *actuosa participatio* dell'intera assemblea di culto? Era ammissibile rimproverare, a queste istanze ecclesiali, "abusi di interpretazione"³⁴? E chi avrebbe posto rimedio ai possibili (e frequenti!) abusi di interpretazione della Curia?

La verità è che ci troviamo di fronte ad un equivoco che non sarebbe dovuto sorgere, e le cui conseguenze sono costate per decenni un prezzo ecclesiale altissimo. Un equivoco, su cui si può avanzare il sospetto che si sia innestato l'interesse della Curia ad un regolamento di conti postumo con la "nuova teologia". Questa, del resto, è l'ipotesi ricostruttiva che qui si avanza; e la datazione finale che si propone è coerente con quella del cessare di una concorde azione tra teologia del rinnovamento e forze istituzionali impegnate, a loro modo, nell'aggiornamento conciliare.

Nei paragrafi che seguono si darà conto per campioni di alcune esperienze postconciliari, istituzionali e non, caratterizzate a loro volta da pluralità di approccio nei confronti del tema capitale dell'aggiornamento. La sconfitta del movimento conciliare su questo punto (vero nodo storico del postconcilio), nasce da una strategia compatta e coerente di incessante contenimento culturale dell'innovazione acquisita, operata dalla Curia e dalle sue alleanze,

³⁴ Cfr. G. ALBERIGO, *Conclusioni e prime esperienze di ricezione*, Storia cit., V, pag. 570.

anche mediante la collaterale ripresa, a tutto campo, di una durissima politica di emarginazione dottrinale e pastorale dei fautori rinnovamento.

Percezione dell'aggiornamento 'per eccesso': il c.d. dissenso olandese

In termini cronologici, la priorità del “dissenso” olandese viene definita non solo da un eccezionale suo attivismo di base, ma da un rapporto di collaborazione e di dialogo mai venuto meno con i vescovi (l'istituzione della conferenza episcopale risale al 1967), con la conferenza episcopale e col suo presidente, il card. Alfrink. Piattaforma di questa collaborazione era un'attenzione forte dell'opinione pubblica, sollecitata da circuiti informativi anche non confessionali, unita al supporto, nel reperimento e nella decifrazione dei dati (esperienziali e/o culturali) su cui entrare in dialogo, non solo dei teologi, ma anche di esperti di altre discipline³⁵. Si trattò di un modello operativo, che perfezionava quello già attivo in occasione del Vaticano II e che tendeva a creare un “pensiero circolare” tra vescovi, teologi e laici impegnati per l'aggiornamento della chiesa³⁶.

Un'organizzazione pastorale del genere non si doveva al caso, ma all'oggettiva situazione di sette circoscrizioni diocesane molto estese, e per di più pressoché prive di vescovi ausiliari; la presenza quindi di migliaia di laici impegnati come responsabili di innumerevoli compiti nell'amministrazione, nella liturgia, nella catechesi, nella raccolta di fondi, nella carità, nell'ecumenismo³⁷ non era un lusso, ma una assoluta necessità.

A seguito di questa rilevante presenza di laici motivati, disponibili a partecipare spontaneamente all'impegno per l'aggiornamento ecclesiale a livello

³⁵ Non a caso volontari olandesi avevano dato a Roma un determinante contributo alla istituzione di centri informativi durante le sessioni conciliari. A loro si deve, tra l'altro, la nascita di IDOC, una testata storica della documentazione cattolica.

³⁶ Ovviamente, la capacità di cattura e di elaborazione critica di dati, che una rete del genere presenta, è in misura esponenziale più efficiente di quella di cui dispone una struttura verticistica, fondata sull'autorità solitaria di un *leader* ecclesiastico; ma impone un'ardua tensione in termini di trasparenza nel confronto fra i tre livelli di chiesa impegnati nel lavoro di aggiornamento, e nella selezione dei punti rilevanti per quest'ultimo. Tra l'altro, gli addetti al modello in esame erano volontari, mentre il modello di collaborazione ufficiale impone l'assunzione di personale a rapporto di lavoro subordinato, sia per garantirsi comunque la subalternità, sia per non sottrarre elementi del clero diocesano alla cura d'anime.

³⁷ Per una eccellente rassegna sulla vicenda olandese, che nel decennio postconciliare si incarnò in vero e proprio laboratorio teologico per una esperienza di aggiornamento conciliare situata in un'area interdiocesana nazionale, cfr. W. GODDIJN, *La vera storia del dissenso olandese*, Roma, 1974.

parrocchiale e diocesano, nasceva col tempo in Olanda l'idea di estendere l'esperimento dei consigli pastorali ad un organismo di base capace di relazionarsi con l'episcopato a livello interdiocesano, se del caso dando vita a sessioni di lavoro sinodali sopradiocesane, coordinandosi con la conferenza episcopale. Di qui, nel 1965, il progetto di un "concilio pastorale" a base nazionale, organismo non previsto, né allora né poi, dalla vigente legislazione postconciliare.

Nella sua forma più evoluta, il modello stabile di collaborazione appena descritto ha finito pure per esprimersi in un momento pubblico di integrazione fra una struttura gerarchica di diritto positivo, come l'intero episcopato di un'area interdiocesana, e una struttura democratica a composizione in parte volontaria (gli esperti) e in parte rappresentativa. I risultati di tale confronto, quando non toccassero materia dogmatica, erano retti dal principio maggioritario e non risultavano coperti dal segreto, ma destinati a divulgazione sui locali mezzi di informazione, concepiti come necessario *feed-back* rispetto al risultato dei lavori. Le riunioni non erano quindi solo di studio, ma davano luogo a determinazioni conseguenti, di cui ciascun componente si assumeva individualmente la responsabilità; tali determinazioni non impegnavano, né potevano impegnare la conferenza episcopale, ma i singoli vescovi (canonicamente liberi di tenerne conto nell'esercizio delle loro attività, anche collegiali) contraevano un vincolo politico verso il "concilio" quando avessero votato insieme ai membri non togati a favore di qualcuna delle risoluzioni adottate.

Se notevoli sono stati i vantaggi dell'esperimento in termini di acquisizione di competenze e di controllo del consenso, alti sono stati però i rischi in termini di libertà di dibattito sullo stato di cose nella chiesa e sull'eventualità di presentazione di *gravamina* pur legati alla realtà locale, ma le cui condizioni di soluzione erano tuttavia inevitabilmente coinvolte in vincoli fissati dal centro mediante disposizioni riportabili alla legislazione generale, o comunque rimuovibili solo col consenso della Sede Apostolica³⁸; con ciò creando comprensibile imbarazzo relazionale ai propri vescovi in termini di rapporto col centro del sistema e occasioni a non finire di discredito per il Vaticano da parte della stampa laica internazionale, attratta dai versanti talvolta decisamente pettegoli e "piccanti" del contrasto³⁹.

Oltre tutto, la sede in cui il confronto si svolgeva essendo rappresentativa

³⁸ Si pensi alle questioni sulla pastorale dei divorziati risposati, degli omosessuali, ecc.; su cui la tendenza olandese inclinava per un'accoglienza quanto mai comprensiva e fraterna.

³⁹ Con ogni riserva del caso su un genere piuttosto superficiale e mondano di giornalismo cfr. la rassegna di L. DE VRIES ZANUCCOLI, *Cattolici d'Olanda ai confini della chiesa di Roma (1966-1976)*, Firenze, 2000.

della intera realtà nazionale di una chiesa di popolo attiva e laboriosa, era giocoforza che le discussioni svolte assumessero, anche senza volerlo, larga risonanza. E poiché, con tanta penuria di preti, i buoni borghesi non si capacitavano talora della necessità di dover rinunciare al proprio parroco solo perché si era fidanzato con una brava signorina di ottima famiglia, le discussioni sul celibato sacerdotale (per tacer d'altro) divenivano logomachie estenuanti, con relativa votazione di mozioni e di "deleghe" ai vescovi, perché si facessero portatori a Roma delle esigenze pastorali del paese anche su questo tipo di "aggiornamento", ottenendo almeno di poter sperimentare in patria prassi alternative di vita spirituale ed ecclesiastica, come i preti più giovani già da tempo chiedevano rumorosamente.

Il Vaticano (qui significativamente, quasi si trattasse di dibattito accademico, denominato dai teologi "scuola romana", a legittimazione dell'esistenza e del seguito di altre scuole, inclusa quella olandese) a un certo punto otteneva la cessazione delle riunioni del concilio pastorale, che da allora cambiava nome in *colloquio* pastorale per "mantenere il dialogo"; pur censurando la condotta autoritaria e "antidemocratica" di Roma con espressioni tanto ingenuie, da sembrare talora una provocazione in piena regola.

Nel caso olandese, ci si è trovati di fronte a pretese di riforma ecclesiastica del tutto fuori luogo rispetto alle intenzioni della Curia; e forse di fronte ad un tipo di percezione sinodale, in cui il rilievo innovativo del concilio risultava sovrastimato. Le modalità con cui, per altro, il dissenso si esprimeva implicavano una forte accentuazione non solo della libertà del cristiano (a proposito perfino della confessione auricolare), ma anche del principio di sussidiarietà, come supposta fonte di un'autonomia da Roma della "provincia olandese", a torto misconosciuta dal Vaticano. Non vi erano, comunque, venature ribellistiche nel movimento, grazie pure alla saggezza mediatrice dei vescovi; ma soltanto la piena e lucida consapevolezza anticipatrice che solo rafforzando l'autonoma dignità di chiese-soggetto, capaci di gestire da sole la propria realtà pastorale, sarebbe stato possibile invertire l'assurda tendenza, che già nel 1965 si profilava da parte della Curia, a considerare il Vaticano II come una parentesi incresciosa, da riassorbire, con venerazione apparente, nel passivo tran tran di una normalizzazione il più possibile centralizzatrice⁴⁰.

⁴⁰ Singolare risulta qui la coincidenza di questa posizione con quella dei circoli ultraconservatori che, per non seguire M. Lefebvre sulla via dello scisma, si sono rifugiati in una qualificazione del concilio, in cui la nota della pastoralità lo riduceva a qualcosa di insignificante, rendendone tutte le disposizioni meramente esortative e, quindi, di facoltativa osservanza (per una rassegna su questa coincidenza significativa cfr D. MENOZZI, *L'anticoncilio (1966-1984)*, in *Il Vaticano II e la chiesa*, Brescia, 1985, pag. 434 ss.).

Amnesso dunque che, nel caso olandese, potesse trattarsi di una percezione per eccesso delle componenti ecclesiologiche innovative dell'evento conciliare, può senz'altro dirsi che l'esclusione di ogni compatibilità comunionale del fenomeno ebbe esclusiva base nella volontà unilaterale della Curia di schiacciare comunque un esperimento di innegabile impatto strategico⁴¹; il che fu

⁴¹ Vale qui la riflessione già formulata *supra*, nota 17, a proposito delle esperienze comunitarie delle CCdB italiane. Si è infatti visto che restare una comunità aperta significa inevitabilmente entrare in concorrenza col modello autoritario-controriformistico di chiesa locale ancora prevalente sia a livello diocesano, che parrocchiale. Ora, prassi di tal genere (si pensi ai "poveri di Valdo") non sono mai state accettate nella chiesa gregoriana, e a maggior ragione risultano incompatibili col modello in voga da Trento a oggi. Esse, infatti, realizzano col solo esserci un mutamento nella struttura sociale che ha conseguenze epistemologiche rilevanti; che, "in quanto crea un nuovo terreno ideologico, determina una riforma della coscienza e dei metodi di conoscenza, è un fatto di conoscenza, un fatto filosofico" (A. GRAMSCI, *Il materialismo storico e la filosofia di B. Croce*, Torino, 1948, pag. 39, ss.). E, poiché l'effetto comprovato del prodursi di questo genere di prassi alternative è di demistificare il postulato implicito dell'inferiorità dei subalterni, proprio dei modelli verticali di autorità-dipendenza, stando ad un profondo rilievo di Umberto Eco questa è l'unica controcultura che la cultura dominante (pur se si renda conto di appartenere a un'esperienza storicamente consumata, e forse teologicamente delegittimata) di solito non accetta: in quanto la questione che essa pone è anche, inevitabilmente, una questione di potere. Riflette su tutta questa temperie storica una serie di miei saggi dei primi anni '80, usciti quando la repressione in atto poteva forse, ad un'ottimista inguaribile, non sembrare ancora irreversibile (cfr. per tutti *Il sinodo olandese. Centralismo o collegialità?*, Bozze, 3/1980; *Diritti umani, 'sensus fidei', diritto canonico*, Atti Convegno Friburgo su "I diritti fondamentali del cristiano nella chiesa e nella società", Milano, 1981; *Gruppi o movimenti nella Chiesa dopo il Concilio*, intervento al VI convegno delle CCdB italiane; *Ordinamento canonico e vita liturgica del popolo di Dio*, Riv. Di pastorale liturgica, 1983; *Codice e Concilio: tra affinità e difformità*, Regno/Attualità, 1983; *Commento a margine di un documento su "comunione e riconciliazione"*, Il Tetto, 1983 e altri ancora). Sull'argomento in genere, cfr. anche AA.VV., *Les groupes informels dans l'Eglise*, Strasburgo, 1973; BESRET-SCHREINER, *Les communautés de base*, Parigi, 1973; ID., *Lettere alle comunità di base*, Roma, 1974; AA.VV., *Comunità di base*, Quad. di Concilium n.4/75; G. BOFF, *Ecclesiogenesi: le comunità di base reinventano la Chiesa*, Assisi, 1978; e moltissimi altri interventi, tra i quali mi è caro ricordare specialmente quelli espressi a margine della delicata difesa in giudizio, contro il vescovo di Gerace-Locri (diocesi allora notoriamente inquinata dalla mafia), della causa in tema di possesso di edificio di culto, affidatami dalla comunità di base di S. Rocco a Gioiosa Jonica alla fine degli anni '70: G. DAMMACCO, *Riflessioni sulla natura giuridica delle comunità ecclesiali di base*, in *Dir. Ecc.* 1979, II, 285 ss.; N. COLAIANNI, *L'art. 23 cpv trattato lateranense e "le comunità ecclesiali di base"* in *Foro It.* 1983, I, 424; e G. BELGIORNO, *Gli 'usi civici' sull'edificio di culto cattolico*, in *Studi* in memoria di O. Giacchi, Milano, 1984, II, 133 ss..

Per certi versi, la nobile ingenuità dell'avventura olandese è stata quella di proporre un modello alternativo all'unico accettabile, nel sistema romano attuale, su scala enormemente più ampia di quella (microscopica) delle comunità di base; senza pensare che il proporlo a livello di chiesa nazionale, a clero e popolo, aggiunge un elemento di forza soltanto se ci si dichiara pronti ad un vero *Supremacy Act*, e dunque disposti a correre fino in fondo il rischio di uno scisma, la cui responsabilità si lasci ricadere sulla altrui prepotenza. Altrimenti, con tutto il rispetto per il coraggio e la dignità della chiesa d'Olanda degli anni '70, ci si troverebbe di fronte o ad un *bluff*, o a una consapevole consegna di sé stessi al martirio di una disarmata testimonianza, il cui effetto distruttivo non ha potuto provocare altro che frustrazione e disgregazione, e poi il deserto. Sul punto, non è di secondario interesse che un'opera monografica estremamente seria sull'argomento sottolinei più volte l'analogia tra la

subito chiaro dalla nobile e dignitosa protesta del card. Alfrink di fronte alla nomina in breve successione di due vescovi invisi sia alle comunità e ai capitoli cattedrali interessati, sia alla stessa conferenza episcopale...

È da notare, infine, che il “concilio” pastorale neppure propose ai vescovi di impugnare le nomine del '71 e del '72 con la *remostratio in summum pontificem*, provocando così la loro sospensione in attesa di una decisione motivata della suprema Autorità, compiutamente informata della realtà mediante il contenuto argomentativo della *remonstratio* e del suo relativo supporto documentale. Tanto era lontana dal “dissenso” olandese una qualsiasi intenzione di contrapposizione politica, e tanto meno scismatica: quest'ultima risultando presente, semmai, nelle nomine stesse ed in chi le aveva sollecitate irresponsabilmente: provocando un conflitto costituzionale, il cui acutizzarsi fino all'exasperazione (si disse che vi fosse tra i più giovani chi, con *humour* non proprio goliardico, avrebbe voluto ripetere, nei confronti del Nunzio, la sfida della defenestrazione di Praga) venne evitato soltanto per il senso di responsabilità dei legittimi *leaders* ecclesiastici del territorio, a cominciare dal primate card. Alfrink...

(segue...) *In più difficili condizioni, l'esperienza delle comunità di base italiane*

Rimane comunque indubitabile, al di là di alcuni atti e toni forse discutibili nel merito, che si verificò per la prima volta un dialogo vero ed autentico (sulla portata dell'aggiornamento e sulle misure adatte a realizzarlo) tra l'autorità di una chiesa e la sua base popolare, e che questa esperienza rappresentò in Occidente un modello insuperato quanto a spessore della partecipazione del laicato al governo di una chiesa nazionale, nella delicata fase della semina della nuova *imago ecclesiae* conciliare nel popolo cristiano destinato a riceverla; con atteggiamento, una volta tanto, piuttosto responsabile che passivo. E fu proprio la esemplarità del modello ad indurre la Santa Sede ad una sua repressione clamorosa, attuata da Giovanni Paolo II con le modalità del tutto anticongregiali, oltre che anticanoniche, del cosiddetto “sinodo olandese”: un evento che determinò il valore, che la Curia intendeva attribuire a due delle

disfatta riportata dalla “provincia olandese” e la punizione inflitta, venti anni prima, dalla Curia alla chiesa di Francia dopo la morte del card. Suhard, a proposito, o piuttosto con il pretesto, della questione dei preti operai (cfr. W. GODDIJN, *op. cit.*, pag. 102, 106). Proprio il deserto, infatti, è il frutto puntuale non della secolarizzazione, ma della politica ‘abortista’ di chi spegne ogni germe di novità spirituale nel grembo fecondo della grande chiesa.

più interessanti innovazioni costituzionali del Vaticano II, cioè quella della partecipazione consapevole e responsabile del *populus Dei* al processo di attuazione del concilio, e quella della sussidiarietà, in linea di principio, dell'esercizio autonomo, da parte di una conferenza episcopale nazionale, delle proprie competenze in base a criteri pastorali adeguati al contesto.

Non possono aversi dubbi sull'occasione storica mancata, nel caso di questa area gloriosa di chiese locali, per un rinnovamento profondo e progressivo destinato a definire un modello estensibile – in forme appropriate – alla vita della stessa chiesa universale: in vista di una integrazione vera, e non simulata, tra chiesa-apparato e chiesa-comunità. Così come non possono esservi dubbi sulla lucidità della decisione della Curia di annientare sul nascere un modello tanto pericoloso per i suoi interessi permanenti di potere.

In un quadro del tutto diverso operarono le CCdB italiane, qualificato da una maggiore penetrazione delle categorie marxiste nel loro linguaggio e, sul piano strutturale, da una controparte episcopale conservatrice che aveva costituito il nerbo della minoranza conciliare, e che dunque si rivelò subito, nei loro confronti, *a priori* indisponibile a qualsiasi forma di dialogo. Questo genere di formazioni sociali, a larga diffusione internazionale – soprattutto in America Latina – conobbe viceversa altrove una sorte meno penosa, tra tacita tolleranza ed assunzione ufficiale all'interno stesso dei progetti pastorali dell'episcopato.

Il caso italiano risulta pure vincolato all'essere in questo paese il cuore stesso del sistema cattolico ed alla conseguente riluttanza rafforzata della Curia a consentirvi l'ingresso di modelli suscettibili di essere esportati altrove. Il che vale, in particolare, per i tentativi di sperimentare prassi fraterne di vita ecclesiale alternativa ai modelli dell'antico regime, rifiutando però di chiudersi nel ghetto 'religioso' dei movimenti. Istituito in tal modo, con l'aiuto di teologi, una prassi di deviazione controllata da quella dei corpi ammessi -sotto controllo- dall'antico regime: prassi, che puntava ad elaborare una teoria della deviazione stessa ed a proporre, in tal modo, un modello capace di autosostentamento.

(segue...) *Percezione dell'aggiornamento "per difetto"*

Il discorso fin qui fatto, in rapporto alla consapevolezza particolarmente lucida del c.d. dissenso in ordine alla sussistenza di un'aporìa di fondo tra la considerevole, e per certi versi radicale innovazione epistemologica incorporata nei documenti del concilio e, ad un tempo, di una grave inadeguatezza delle strategie di attuazione fino a quel momento elaborate da Paolo VI e messe in

cantiere dalla Curia, deve cedere il passo, a questo punto, all'analisi di punti di vista formulati, in argomento, da altri e ben diversi soggetti.

Parlare, fosse pure per sommi capi, di percezione "per difetto" dell'evento conciliare significa accomunare una pluralità di esperienze, tra loro diversissime; basti pensare alla miopia ideologica della posizione dei Cristiani per il socialismo, i quali per diverso tempo sostennero essere l'aggiornamento apportato dal Vaticano II un mero adeguamento del cattolicesimo al neocapitalismo contemporaneo⁴²!!

Più proficuo, allora, mi sembra prestare attenzione a quegli ambienti contigui alla Curia, nei quali ci si poneva il problema tecnico dell'ermeneutica dei testi in un quadro costretto a fare i conti con la filosofia (e con la prassi) di chi decideva tempi e modi dell'attuazione ufficiale del concilio. Ora, il quadro che tali ambienti si trovavano a decifrare era qualificato da alcuni fatti compiuti, la maggior parte dei quali già non erano più imputabili al soggetto conciliare. Di fatto, vuoi che il papa volesse placare esternazioni di profeti di sventure del suo *entourage*, vuoi che la sua vigilante percezione del momento lo richiamasse al dovere di una condotta oltre modo tuzioristica, subito si ebbe a constatare – come si è detto – un fiorire di uffici e di commissioni specialistiche, che dava luogo ad un evidente appesantimento burocratico e formale di quella parte dell'attuazione del concilio – cioè il grosso ed il meglio – che Paolo VI intendeva riservare gelosamente alla Santa Sede; contando sulla collaborazione di esperti selezionati personalmente dall'esterno, o tratti dai ranghi dei funzionari di Curia, per comporre, con la partecipazione di essi, una serie inedita di corpi consultivi da utilizzare in una attività fortemente accentrata, rispondente del resto alla meticolosità organizzativa propria del suo temperamento.

È lecito pensare che un tale modo di procedere abbia proiettato all'esterno l'immagine di una stretta di tecnicismo elitario, non disgiunta da una tendenza alla ripresa di un giuridismo, che lo stile conciliare aveva sostanzialmente superato. La propensione di papa Montini all'intellettualismo, attenuata nella temperie conciliare dal *pathos* spirituale e da una comunicazione collegiale dai toni fortemente affettivi, ha riproposto in questa fase le sue esigenze? Certo è che, una volta completata la cornice degli interventi di alta politica necessari ad imprimere il proprio segno ad un governo papale consapevole di trovarsi ad amministrare l'eredità di un grande concilio, si è visto Paolo VI come ritirarsi in sé stesso, attento agli affari esterni sul fronte delle vicende internazionali ed ecumeniche, o alle conseguenze devastanti che le traversie

⁴² Cfr. M. CUMINETTI, *Il dissenso cattolico in Italia*, Milano, 1983, pag. 103 ss.

dei fermenti del '68, e i tumulti contro la guerra nel Vietnam, inducevano nei quadri giovanili dell'Azione cattolica; non mancando di esprimere un'amarezza che, in qualche momento, sarà indotto a riportare all'intervento di Satana nelle pieghe del concilio⁴³.

Per fermarci solo alla dottrina canonistica, ormai chiamata direttamente in causa sia dai problemi di applicazione dello *ius novum* (complicati dal suo rapporto problematico con i principi conciliari sottostanti), sia dalle ricorrenti polemiche sui tentativi della Curia di riempire la cornice predisposta dalla legislazione di Paolo VI, tentativi spesso non a torto contestati (anche per il ritorno a temi concordatari, al quale gli avversari si opponevano, ravvisandovi un contrasto di principio con la *Gaudium et spes*), finiva per risultare inevitabile che la maggioranza degli autori si attestasse, tuzioristicamente, su una piattaforma di mera e attenta esegesi del nuovo diritto positivo, affrontando solo di rado, e con estrema prudenza, le difficili questioni di contrasto tra *regulae Curiae* e principi conciliari, questioni ritenute di competenza piuttosto dei teologi. Ne conseguiva – come è noto – l'acquisto di una particolare evidenza, negli atenei pontifici, da parte della *Teologia del diritto*, cui si tendeva a delegare i temi eccedenti la mera esegesi dei testi. Ma, se si esclude questo bacino residuale di attenzione ai principi conciliari, dopo una breve fase di interesse per il fervore delle prime riforme gli studiosi delle principali scuole europee, insoddisfatti di un'attività esegetica troppo routinaria e subalterna, tornarono ad occuparsi di rapporti tra chiesa e stato, dando in blocco per scontata la legittimità, pur contestata da alcuni, del nuovo diritto postconciliare⁴⁴.

⁴³ Sul punto cfr. D. MENOZZI, op. cit., ivi, pag. 453. Salvo rare eccezioni, questo atteggiamento avrà un'influenza paralizzante sulla canonistica di Curia, che nella sua comprensibile cautela sarà poi seguita da pressoché tutta la canonistica italiana, disattenta o scettica rispetto all'animato dibattito sui diritti del cristiano, insorto nelle università spagnole, soprattutto a Pamplona, oltre che negli ambienti influenzati dalla *Rechtheologie* (cfr. N. COLAIANNI, *La critica del concilio* cit., ibidem).

⁴⁴ Il contesto determina man mano tentativi, più o meno riusciti, di emarginazione degli autori non influenzabili dall'ideologia curiale; tentativi operanti pure attraverso la pretesa che il diritto canonico, in quanto scienza sacra, richiederebbe ai suoi cultori di *sentire cum ecclesia*. Particolarmente infelice, questa idea (cui soggiace l'arrogante pretesa 'stalinista' che si consenta pure ai peggiori errori curiali) mi pare sia stata meritatamente sepolta dall'apologo di un acuto contraddittore: "è come se, al limite, si dicesse che solo gli schizofrenici possono comprendere la schizofrenia" (M. FIORE, *Il rimosso e il suo diritto: lineamenti problematici per un tentativo di approssimazione in chiave tendenzialmente 'scenica' (ma non metagiuridica) al discorso normativo canonico*, in *Scritti in onore di Pio Fedele*, II, 1984, p. 699, ss.). Saggio tutto da meditare, anche se non è piaciuto – neanche a dirlo – ad un maestro al quale sono affezionato anche per queste sue piccole manie (cfr. R. BACCARI, *Disputa sul collegio dei vescovi non adunati in concilio ecumenico*, in *Studi in onore di G. Saraceni*, pag. 3 ss., nel quale viene ammannota sul tema, del quale con la consueta acutezza è intuiva la centralità, una lezione che però, come chiarito nella nota 12, si fonda sostanzialmente sull'edizione del 1909 del *De ecclesia Christi* di Billot!). Neanche stavolta, l'invito a ritirarsi ha per fortuna dissuasato Piero Bellini, ed altri, dal

In questo senso furono decisive, col declinare dell'impulso riformatore di Paolo VI, le tendenze al riassorbimento nell'apparato curiale di tutti quegli organismi che il papa aveva istituito nel riservare a sé stesso la responsabilità dell'attuazione del concilio. All'indomani del conclave per l'elezione di Giovanni Paolo II, la riforma del S. Ufficio veniva svuotata; mentre ogni tentativo di attuazione giurisprudenziale alternativa dei principi conciliari veniva dissuaso dalla disinvolta riesumazione di quella Commissione per l'interpretazione autentica, che già dopo il codice Gasparri aveva tanto contribuito a determinare un fatale distacco tra produzione ed attuazione storica del diritto nella chiesa.

Percezione dell'aggiornamento "per contrapposizione": l'Anticoncilio

Un discorso a parte merita, ovviamente, la confusa ma radicale opposizione che – in nome della 'tradizione' – una variegata galassia di gruppuscoli ultraconservatori dedicò al concilio. Tra questi, la posizione di gran lunga più influente e diffusa ha avuto, fin dal suo primo apparire in Svizzera, il movimento di Econe, formatosi intorno alla figura carismatica di mons. Marcel Lefebvre, già arcivescovo *in partibus* e membro molto attivo della minoranza conservatrice nell'assemblea.

Sia pure per motivi opposti a quelli del c.d. dissenso, assistiamo qui ad una sopravvalutazione evidente dell'innovazione sinodale, anche a prescindere dalle sue ulteriori determinazioni possibili, rispetto a quelle già definite dal concilio; tale che, tramite un percorso contraddittorio e camaleontico, includente momenti di dialogo e di confronto quanto mai benevoli (mai concessi a gruppi critici di sponda progressista) questo campione dell'anticoncilio non ha potuto dissimulare una severa condanna dello stesso Paolo VI, colpevole di avere avallato le deviazioni "di un concilio scismatico"⁴⁵.

continuare nel proprio impegno negli studi canonistici... Ma certo non sono cose che giovano, anche perché il concilio auspicava in tutti i campi contatti e collaborazione tra i cristiani, e tra costoro e gli 'uomini di buona volontà'. Sul punto, Bellini era ed è, per i cristiani del postconcilio, un *partner* di dialogo di interesse scientifico irrinunciabile: in lui soltanto, infatti, si combina un insieme di logos, di ethos e di pathos che ne fanno come un 'profeta esterno' per la canonistica tutta. Sui fattori di disorientamento di quest'ultima di fronte all'evento conciliare cfr. anche *supra*, nota 28. Di questo disorientamento, soprattutto etico, non mancano purtroppo segni pure nelle leve giovanili della dottrina.

⁴⁵ Per una accurata ricostruzione del contenzioso tra M. Lefebvre e il Vaticano sotto Paolo VI, cfr. sempre D. MENOZZI, op. e loc. cit., pagg. 440-445, 448-455. La prova del confronto con Lefebvre deve essere stata durissima per il papa, sensibile com'era al rapporto di continuità fra tradizione e innovazione; al punto che, nel corso della polemica, si notano nella sua apologia momenti di contraddizione non solo tattica, e perfino di confusione.

Ovviamente, a questo tipo di percezione catastrofica degli effetti del concilio vanno assimilati tutti gli altri gruppi tradizionalisti non disposti ad operare secondo la doppia verità di un'accettazione condizionata, se non addirittura simulata del concilio "nei limiti di compatibilità con la tradizione".

Di questa "tradizione", per altro, tutta questa area assume un'accezione del tutto secolarizzata e fattuale, in senso analogo al fenomeno della "forza normativa del fatto" individuato dallo Jellinek; senso quindi riportabile alla tendenza dei teologi alla Billot a fondare le proprie costruzioni astraendo dai dati profondi della storia della salvezza riflessi nelle Scritture. Quasi che la Tradizione del popolo di Dio cominci dai *Dictatus papae* e dalle altre fonti gregoriane, anziché dagli atti e dalle lettere degli apostoli, che della *forma ecclesiae* originaria sono l'unica testimonianza pervenutaci.

Tuttavia, qualsiasi cosa si possa e debba pensare dei nodi polemici posti in questione in tale dibattito, appare chiaro che la loro rilevanza prevalente li colloca sul piano del potere, e della attribuzione del potere nella Chiesa, visto a partire dalle posizioni ultramontane più oltranziste, ritenute ostacoli insuperabili, tali da imporre una accettazione selettiva dell'innovazione conciliare. In una parola, sul percorso della ricezione del concilio, la tematica del potere è posta dai suoi detrattori (dentro e fuori la Curia) come una questione *stantis aut cadentis ecclesiae*. Bisogna cioè arrivare all'ultimo Giovanni Paolo II, per veder avanzare l'ipotesi di sottoporre a discussione in sede ecumenica (in vista di un'autolimitazione negoziata) le modalità di esercizio concreto del primato papale, palesamente problematizzando, per motivi pastorali, una delle questioni di potere più centrali del sistema cattolico, che il nuovo codice del 1983 aveva già risolto ribadendo le regole più discutibili dell'antico regime, con rigore degno di miglior causa⁴⁶.

⁴⁶ Sul tema, si veda la documentazione riportata da G. ZIZOLA, *La riforma del papato*, Torino, 1998. Sulla maniera "grottesca", attribuita alla Commissione di revisione del *Codex* nel risolvere i problemi posti dal concilio all'identità della figura papale, si veda la violenta polemica aperta sul primato del vescovo di Roma dalla rivista *Concilium* (quad. 7/1983), a partire dall'editoriale firmato da due studiosi solitamente moderati, come Peter Huizing e Knut Walf. Per una servizievole difesa di ufficio della Curia cfr. R. BACCARI, *Disputa* cit., ivi, p. 10 ss.

Il gioco degli equivoci sul termine “aggiornamento” (e su quello della pastoraltà del concilio). Natura pragmatica globale dell’evento conciliare, in quanto radicale contrapposizione all’intellettualismo determinativo della vecchia teologia

L’opzione ermeneutica del Vaticano II aveva tentato di segnare il tramonto di una impostazione risalente, interna all’approccio epistemico di periodi di grande rilievo sul piano della delucidazione di questioni dottrinali di importanza capitale, e tuttavia risolte talvolta con argomenti piuttosto astrusi o compromissori, frutto a loro volta di infiniti equivoci, aggravati da interventi coercitivi del *basileus* bizantino non certo improntati a considerazione rispettosa dell’alterità dei sistemi linguistici e culturali propri di rilevanti minoranze interne alla “grande chiesa” (basti pensare, al riguardo, alla crisi postcalcedonese).

Molte gratuite rotture (non esclusa la drammatizzazione artificiosa delle cause che portarono allo Scisma d’Oriente), derivanti non da deduzione indefettibile da dati certi della fede, ma da transitori difetti di inculturazione e/o di trasmissione comunionale di quest’ultima, possono esser poste facilmente in rapporto a ricorrenti situazioni di egemonia di scuole; tali da favorire momenti di irrigidimento intellettualistico, capaci di impedire soluzioni di natura pastorale coerenti con l’ortoprassi del dialogo tra le chiese e con la tradizione del pluralismo originario. Sembra superfluo ripercorrere il tragitto di questi errori di intuito dell’essenza inclusiva – fino a paradossali esperienze di meticcio spirituale – del cristianesimo (*veritas in caritate*); sui quali del resto gli atti del Vaticano II dedicati alla questione ecumenica si soffermano ampiamente.

D’altro canto, senza la chiave del dubbio e del dialogo è arduo pervenire ad una comprensione appagante dell’ultimo concilio cattolico, inteso come decisione istituyente anche in materia di fissazione dei canoni interpretativi del proprio patrimonio testuale, ancor prima che della redazione e promulgazione dei medesimi. Rispetto alle derive intellettualistiche del passato, il Vaticano II intende infatti fare *tabula rasa* del principio stesso di superiorità di un procedimento logico pre-tematizzato, caratteristico del pensiero occidentale; sostituendo ad esso il principio del dubbio sul grado di delucidazione del mistero conseguito e di un dialogo aperto tra posizioni convinte tutte dell’evento della salvezza (come storia della rivelazione del Dio di Israele e del suo Cristo), fra le quali nessuna *a priori* può supporre in possesso di verità esclusive, e delle quali va semmai affermata una complementarità nella testimonianza.

In questo senso, nel Vaticano II è sottesa un’evidente contaminazione etica del momento dottrinale e disciplinare. Esso contiene, in breve, una desacralizzazione intenzionale di ogni *shabbat* omologante, in funzione del protagonismo

del modello di Abramo, il credente “padre di molti popoli” e del modello comportevole della sua fede. Ogni tentativo di interpretare l’ultimo concilio al di fuori del suo orizzonte etico-politico globale è destinato a fraintenderlo, se non addirittura a tradirlo. E poiché questo è un concilio di riforma della tradizione latina (non meno di Costanza, o di Trento), parlo al di fuori di tale sua identità storica è condizione preliminare di ogni disegno strategico di deviazione dalle linee-guida pragmatiche nelle quali l’evento ha inteso deliberatamente collocarsi, per imprimere finalmente alla prassi cristiana – rispetto alle anteriori fasi del suo percorso – novità di azione, di stile e di vita⁴⁷.

Nato per liquidare le precedenti deviazioni intellettualistiche della Curia, questo concilio è incompatibile con ogni tentativo di sua collocazione seriale in continuità con altre tradizioni, avallate – verrebbe voglia di dire – dal “lievito dei farisei”; rispetto alle quali esso si pone, e continuerà a porsi sempre, in termini di ridiscussione storico-etica globale. Sono in questo caso persuaso che, per certi versi, vale paradossalmente per il Vaticano II – si potrebbe dire *a fortiori* – l’assioma ecclesiologico coniato dai gregoriani per una riforma che

⁴⁷ Da un punto di vista storico-teologico, non è lontano dal vero chi sostiene che il Vaticano II si sia posto in contraddizione cosciente con l’antefatto codificazione dell’assolutismo papale, che stava ormai determinando condizioni di asfissia autoreferenziale nel cattolicesimo del primo Novecento, per un complesso di accerchiamento vissuto da gran parte del suo ceto dirigente nei confronti del mondo moderno. Ciò avrebbe indotto Giovanni XXIII ad un uso rovesciato (contro una schizofrenia interna dell’*establishment*, piuttosto che verso errori esterni al suo contesto) della convocazione conciliare, con conseguenze rilevanti per l’ermeneutica dell’evento, nella correlazione con i testi da esso prodotti. Col profilarsi nell’assemblea dell’appoggio di una solida maggioranza a questo profilo correttivo (anche se non punitivo) della prassi di Curia, sul quale la dice lunga quanto sopra riferito del saggio di Ruggieri citato alle note 19 e 20, la dialettica conciliare attraversò un periodo decisamente difficile senza che Paolo VI, a onor del vero, deflettesse dalla costante sua linea di solidarietà col sinodo fino alla chiusura dei lavori di esso; e lo stesso clamore, in questi mesi sollevato negli ambienti più conservatori contro la monumentale Storia del concilio Vaticano II diretta da Giuseppe Alberigo, conferma quanto tali ambienti vedano a malincuore documentare fatti e momenti di tale dialettica, che possano comunque dar luogo a sospetti (legati non a malafede, ma ad insormontabile refrattarietà culturale degli stessi ambienti) sulla questione di una loro possibile slealtà di fondo verso l’innovazione conciliare. E come tali sospetti non potrebbero venirne alimentati, di fronte a novità non solo di merito, ma perfino di obiettivo assegnato alla convocazione? Stando infatti ad un importante rilievo del Pottmeyer, “l’ermeneutica dogmatica è solita interpretare le affermazioni di un concilio in esatta corrispondenza con gli errori che il concilio vuole condannare. Questo principio non può essere applicato al Vaticano II, perché esso non voleva condannare nessun errore. In quanto concilio di riforma con finalità pastorale voleva piuttosto un *rinnovamento della Chiesa mediante una concentrazione sul nucleo del messaggio cristiano*” (*Una nuova fase della ricezione del Vaticano II. Vent’anni di ermeneutica del concilio*, in AA.VV., *Il Vaticano II e la chiesa*, Brescia, 1985, pag. 54). Se non fosse paradossale l’analogia, un tale obiettivo accomuna il Vaticano II a quello perseguito dai riformatori gregoriani; mentre però tenta di sfuggire alle deviazioni centralistiche e teocratiche di tale movimento, incoraggiando una dinamica comunionale di coinvolgimento non subalterno del popolo cristiano.

fu di radicale rifondazione pragmatica del Medioevo cattolico: *ego non sum consuetudo, sed veritas*.

Non si tratta, quindi, di sostituzione di un vangelo ad un altro⁴⁸. Ma di un tentativo di rileggere insieme agli altri, credenti e non credenti, la storia cristiana globale (anche nelle sue deviazioni più gravi) all'interno dell'unico orizzonte che può metterla in crisi: quello evangelico.

Questo ponte gettato, mediante un dialogo a tutto campo, su una dimensione di fiducia per l'unità etica del mondo umano (cui il concilio intendeva contribuire con "la giovinezza eterna del dogma") recava però, al suo interno, elementi di incertezza sia sulle capacità di realizzazione del cantiere, sia sulla resa dei materiali impiegativi⁴⁹, sia sulla resistenza della costruzione da realizzarsi; sol che si fosse dubitato del metodo di condivisione globale, a clero e popolo, dell'impresa storica che la chiesa romana sembrava voler assumere come proprio progetto storico complessivo.

Dalla Tradizione alle tradizioni. Verso un graduale riassorbimento della discontinuità conciliare

La teologia del rinnovamento aveva potuto erodere il prestigio dell'ideologia di Curia, al tempo dell'elaborazione di quella che sarebbe divenuta la prospettiva del concilio, mostrando la complessità e rilevanza degli elementi

⁴⁸ Cfr. GAL., I, pag. 8 ss. Come è stato persuasivamente rilevato, "con il Vaticano II la chiesa inaugura un altro modo di relazioni con il suo ambiente. Prendendo atto di un mutamento di atteggiamento già realizzato da un certo numero di gruppi ecclesiali di fronte alla modernità, tirando le conclusioni della riconciliazione di fatto sopravvenuta tra la chiesa e le democrazie occidentali, il concilio farà della apertura al mondo e dell'attenzione alle realtà delle società contemporanee uno dei punti forti del suo insegnamento. In questo spirito esso riconosce, con la libertà religiosa, i valori propri delle altre confessioni cristiane, delle altre religioni, dei movimenti storici portatori di un ideale di liberazione umana ed elabora un'antropologia fondamentale, che cerca di tenere presenti le nuove condizioni di un'umanità unificata dalla civiltà tecnico-scientifica. Così facendo i vescovi operano una conversione storica del cattolicesimo intransigente agli aspetti positivi dell'avventura umana contemporanea" (DE VAUCELLES, *I mutamenti del contesto sociale del cattolicesimo nel periodo post-conciliare*, in AA.VV., *Il Vaticano II cit.*, pag. 66 ss).

⁴⁹ Il primo *handicap* era qui costituito, fin dalla redazione dei testi, dalle troppe formule combinatorie di vecchia e nuova ecclesiologia rimaste, per usare una espressione di Dossetti, "nei documenti e nella storia del Vaticano II come una delle espressioni più tipiche del compromesso violento che una minoranza priva di argomenti, ma forte di una sua posizione di potenza, e perciò irriducibile, ha imposto alla maggioranza ben altrimenti confortata delle migliori ragioni, ma costretta ad accontentarsi del meno peggio" (cfr. G. ALBERIGO, *Giuseppe Dossetti al Concilio Vaticano II*, in G. DOSSETTI, *Per una chiesa eucaristica: rilettura della portata dottrinale della costituzione liturgica del Vaticano II*, Bologna, 2002, pag. 197).

di divaricazione dalla Tradizione apostolica (e da quella del primo millennio cristiano) tuttora presenti nel concreto dello sviluppo del cattolicesimo romano, e tali da far dubitare, in qualche caso, della fedeltà complessiva di tale sviluppo al modello evangelico. Il paradigma interpretativo per tale operazione era stata la distinzione fra Tradizione originaria e tradizioni storiche, queste ultime assunte come modelli di inculturazione ed ipotesi di lavoro pastorale anche di grande successo, ma di fronte alle quali era d'obbligo l'assunzione di un atteggiamento autocritico di fronte sia alle curvature pragmatiche apportate in passato da situazioni di contesto, sia all'emergere di nuove esigenze non solo interne alla chiesa di oggi, ma anche esterne ad essa.

Le considerazioni appena accennate sono lo sfondo di una configurazione affatto nuova dell'equilibrio dei diritti e dei ministeri nella chiesa, tali da delineare un quadro di autorità che si pone al servizio della spontaneità comunionale dei carismi. Tale contesto proponeva fin dall'inizio alcune coordinate di fondo, ferme le quali difficilmente sarebbe rimasto spazio di rilevanza, almeno di lungo periodo, per organismi centralizzati come quelli che costituiscono ancora oggi la Curia. Era legittimo al riguardo prevedere, infatti, che un largo decentramento di funzioni ai centri periferici dell'episcopato avrebbe determinato un svuotamento graduale dei compiti attratti al centro del sistema dopo i *Dictatus papae*⁵⁰. In tal senso era del resto sembrata muoversi inequivocabilmente la legislazione di Paolo VI, aperta alla più ampia partecipazione del laicato, almeno nella fase precedente al manifestarsi virulento della sedizione dell'Anticoncilio.

Quest'ultima, d'altronde, aveva saputo abilmente approfittare dell'allentamento delle misure di polizia teologica provocato dalla convocazione giovannea, per cominciare a predicare un ritorno a tradizioni precedenti, di fronte alla cui legittimazione non si sarebbe dovuto esitare, *a fortiori*, nel nuovo contesto di pluralismo. Nel merito, però, si invocavano le censure più

⁵⁰ Non mi pare dubbio che la maggioranza conciliare pensasse ormai alla Curia come a una struttura di servizio alla comunione tra le chiese locali, che avrebbero dovuto recuperare pieno protagonismo solidale rispetto alle proprie responsabilità pastorali a livello sia territoriale, che di *sollicitudo omnium ecclesiarum*. Una trasformazione del genere era destinata inevitabilmente a fare i conti con uno dei tabù della Curia, quello dell'inevitabile disfacimento dell'universalità cattolica nelle chiese nazionali; pregiudizio ormai privo della sua base essenziale con l'avvento della separazione tra chiesa e stato nei paesi occidentali. In realtà, il processo in parola altro non proponeva che l'aggregarsi per poli geografici omogenei di un governo pastorale sempre più condiviso. Per una proposta di decentramento particolarmente avanzata, includente fra l'altro il suddividersi della Curia attuale secondo linee coerenti, interne ad un ripristino dell'istituto patriarcale pensato in funzione di un decentramento delle funzioni primaziali e foggiate secondo un modello culturale mutuato dalla rappresentanza per lingue del concilio di Costanza, cfr. il mio intervento su *Riforma e articolazione collegiale del primato nella chiesa*, *Il Regno/ Attualità* 8/2000; poi su *Il Tetto*, 219/2000, pag. 16 ss. rivisto e ampliato.

gravi contro il variegato fronte di quello che potrebbe chiamarsi il movimento conciliare, accomunato, come è noto, nella comoda quanto generica accusa (manifestamente ideologica) di “uso selvaggio del concilio”.

Non c'è dubbio che, mentre questa impostazione suonava oltre modo gradita agli ambienti più riluttanti ad accogliere le innovazioni conciliari già messe in atto, essa finiva per autorizzare una sorta di investitura della Curia quale vaglio autentico di legittimazione delle nuove prassi di spiritualità liturgica e di selezione delle fonti della rivelazione in funzione di lettura profetica propositiva di innovazioni ulteriori; innovazioni cui si opponevano con disappunto quei settori più retrivi dell'episcopato, che avevano costituito il nerbo della minoranza conciliare più attiva. Mentre, nello stesso senso, contrastavano le riforme potenti gruppi radicali di ispirazione integralista, consapevoli della perdita inevitabile di spazi di influenza, che li avrebbe attesi in un contesto non privilegiario di riforma conciliare dispiegata.

Su questi dati strutturali di fondo si spiega meglio come si sia pervenuti man mano, nell'esame dei dubbi relativi alla congruenza di prassi innovatrici col *kerigma* cristiano, alla sostituzione della serietà critica di una indagine storico-teologica imparziale – di certo preferita sia dal concilio, che dallo stesso Paolo VI⁵¹ – con un giudizio discrezionale della “autorità competente” e, in ultima analisi, della Curia: un esito sorprendente a così poco tempo dalla chiusura del concilio, ma prevedibile attesa l'evoluzione dei rapporti di forza dopo l'attenuarsi, anche per desiderio di normalizzazione e per fiducia nella tenuta delle innovazioni già realizzate, della solidarietà fra teologie del rinnovamento e settori decisivi dell'episcopato mondiale. Il rischio maggiore, in proposito, era quello che attendeva l'attivarsi di una nuova prassi, ancora in bilico tra due visioni antagoniste, sul piano del dialogo rispettivo tra posizioni differenti: un tema, che fin dalla discussione sullo schema *De revelatione* aveva mostrato di porsi come una questione sui massimi sistemi.

Questo processo mi pare parte integrante di una novazione a tutto campo nella linea strategica del concilio, intesa a conferire piena autonomia a sperimentazioni da porre sotto il controllo degli ordinari diocesani, in un quadro di esercizio fisiologico del loro potere di dispensa, seppure territorialmente circoscritto e salve le opportune misure di coordinamento correttivo delle

⁵¹ Per la complessità articolata dell'intenzione istitutiva della legislazione di Paolo VI, possono valere le sue parole di presentazione della riforma dell'ex - S. Uffizio: “poiché la carità scaccia il timore, a proteggere la fede oggi si provvede più efficacemente col promuovere la dottrina; con il che mentre vengono corretti gli errori e richiamati con dolcezza gli erranti sul retto sentiero, i divulgatori dell'Evangelo acquistano nuove energie” (cit. nel mio intervento su *La riforma del S. Uffizio tra Paolo VI e Giovanni Paolo II*, in *Annali Macerata* 1982, pag. 553 ss.).

conferenze episcopali. Una novazione che si muoveva innegabilmente in senso opposto all'accentramento postgregoriano e tridentino, ma certo non senza eguale (e forse maggiore) intento vincolante di trasformazione istituyente.

Se questo è vero – come è vero – la Curia non doveva far altro che ripescare in ogni ambito possibile dell'episcopato i resti dell'opposizione al concilio; per aggredire poi con la repressione le aree del movimento conciliare e, ben presto, le stesse conferenze episcopali non disposte a cedere senza contrasto sulla radicalità delle riforme già impostate, di fronte a tentativi di ritorno al passato che apparivano sempre più preoccupanti. Di fatto, il recupero all'attualità ecclesiale di un intransigentismo di merito e di metodo, teso a disconoscere legittimazione all'alterità ed al dialogo, passò così attraverso un'imprevista alleanza trasversale tra tutte le minoranze ostili al dinamismo rinnovatore dell'evento conciliare, in nome dei supremi interessi del blocco gerarchico dominante; dinamismo, i cui fautori vennero accomunati, dalle forze impegnate in questo complotto anticonciliare concentrico, nell'accusa di tradimento di una non meglio specificata tradizione⁵², ripiegando sopraffatti nel silenzio e nel penoso stato di stagnazione duratura, che purtroppo a tutt'oggi è constatabile.

Il quadro strutturale proponeva oltre tutto, nel complesso *milieu* di un concilio apparentemente trionfante (trionfo particolarmente vistoso nella riforma liturgica), la presenza di dati non secondari di resistenza da parte di movimenti tesi viceversa al recupero di una pregressa identità cattolica – qualificata dalla fedeltà a tradizioni, di cui il concilio avrebbe voluto avviare il

⁵² L'uso strumentale della categoria di tradizione (anche se non nel senso di cui nel testo, troppo vicino alle posizioni dell'Anticoncilio) in funzione di un ridimensionamento del concilio verrà assecondato con raffinata macchinosità nell'atto di promulgazione del nuovo codice per la Chiesa latina, meno completo del precedente sul piano giuridico, ma assai più ridondante quanto a carica ideologica. Promulgato da Giovanni Paolo II il 25 gennaio 1983, reca tracce consistenti non solo dell'influenza della *Rechttheologie*, ma pure della pretesa della Curia, già avanzata nel progetto per la LEEF, di utilizzare l'occasione della codificazione per sovrapporre un proprio presunto magistero a quello conciliare.

In realtà bisogna riconoscere, con l'Acerbi, che l'ecclesiologia che fonda su un presupposto extrasacramentale la validità dell'elezione papale, radicando su ciò la conferma della visione discendente del potere (di origine gregoriana) della tradizione occidentale, appare oramai di ardua compatibilità con la dottrina conciliare della collegialità episcopale; e ciò, a prescindere dalla sua totale estraneità agli stessi testi scritturali su cui si pretende di fondarla e al *sensus ecclesiae* più diffuso, che semmai si attesta sull'idea che "il potere del collegio è ontologicamente precedente non solo a quello dei vescovi, ma anche a quello del papa" (così S. PETTINATO, *La funzione del vescovo nella chiesa universale*, in *L'edificazione della chiesa tra potestà e libertà*, Torino, 1999, pag. 29 ss.). È anche questa difficoltà a spiegare, prima che vengano al pettine i nodi del processo in corso per un approfondimento storico-teologico più appagante del problema, l'affannosa ricerca di un consenso pancristiano purchessia al primato papale da parte dell'ultimo Giovanni Paolo II.

superamento – su cui l’Anticoncilio finiva per esercitare un potere significativo di attrazione simbolica verso la ricostruzione di una prospettiva *identitaria* (di ricompattamento dopo “l’aratura sovvertitrice” della riforme conciliari), che la struttura transdiocesana e transnazionale dei suddetti movimenti tendeva a globalizzare, scavalcando il livello episcopale su cui il concilio aveva puntato per veicolare il rinnovamento a partire dalle chiese locali e dalle loro organizzazioni territoriali.

L’impasse della canonistica tra novità linguistica dei documenti conciliari e bisogno di tradurli in sistema di comandi predicabili nel concreto; col problema aggiuntivo del travaso nel lavoro di revisione del CIC dei compromessi formali dilatori raggiunti in concilio. Impossibilità di coagulare un adeguato consenso su una LEF di fronte all’immodificabile struttura autoreferenziale della Curia romana

Le difficoltà del confronto conciliare avevano dato luogo alla elaborazione di documenti, nei quali il diuturno tentativo di pervenire a formulazioni compatibili con le regole dell’unanimità morale aveva portato spesso ad una fusione puramente estrinseca di visioni teologiche talora opposte delle due anime dell’assemblea: fatto assolutamente non consueto per le consuetudini di lettura del documento conciliare da parte di giuristi moderni, fin dal Tridentino avvezzi all’assoluta precisione dei testi legislativi immessi nella rete complessa dei canali della ricezione, istituzionale e popolare, della produzione normativa rivolta alla chiesa universale. In alcuni casi, l’opacità e incertezza semantica del testo risultava addirittura voluta, in conseguenza di uno di quei compromessi formali dilatori che il potere costituente adotta nei casi di resistenze dell’opposizione, che non si ritenga opportuno piegare a maggioranza.

D’altronde, in termini prepolitici, la cultura ideologica del ceto di giuristi incaricato di “trasferire in linguaggio canonistico” le dottrine conciliari era di gran lunga più omogenea a quella della minoranza soccombente, che della parte che aveva visto prevalere le proprie posizioni nelle sessioni plenarie. Al riguardo, sembra forse decisivo che la distanza tra concilio e regole codicili sia stata concepita in termini di dottrine e di leggi, quasi a sottolineare, come autorevoli studiosi sostenevano, il carattere non giuridico e/o, in subordine, programmatico degli atti conciliari⁵³.

⁵³ Cfr. anche *supra*, note 28 e 44. Non a caso, Bellini ha ravvisato qui una posizione avvantaggiata dei difensori dello *status constitutus* (cf. P. BELLINI, *Del primato del dovere. Introduzione critica allo studio dell’ordinamento generale della Chiesa cristiana cattolica*, Soveria Mannelli, 2004, pag. 33 ss.).

Questo atteggiamento non era altro che il prodotto della confusione tra forza normativa del fatto, come discontinuità materiale giustificata per approssimazione ideologica, e continuità autentica della Tradizione cristiana: una confusione, della cui delucidazione l'ecumene tutta resta per sempre debitrice al genio teologico di Martin Lutero. È infatti la materia stessa della disputa – la questione del potere – ad alimentare dubbi consistenti sulla legittimazione dell'*establishment*, senza ricorso al *sensus ecclesiae*, a imporre non solo la *regula regiminis*, ma ad affermare l'autenticità dottrinale di un assetto concreto e storico di potere, fondato sulla base di scelte di politica pastorale pur adatte ai loro tempi, con la pretesa di poter definire tali scelte irreformabili *ex fide*, senza offrire alcuna garanzia di imparzialità nel farlo.

Ora, è pur vero che il collegio dei vescovi si raduna in concilio "nei momenti più impegnativi"⁵⁴, in quanto solo in tale sede si dà quella *repraesentatio totius ecclesiae* che è un portato dell'essere i vescovi stessi rappresentanti del clero e del popolo nelle chiese in comunione con Roma. Ma non è forse vero che al concilio si perviene a seguito di una constatata, contingente inadeguatezza della forma papale di direzione ecclesiastica, esprimendosi in una crisi di quella nota dell'immediatezza, che con vana ridondanza si è voluta dalla Curia imporre nel can. 331 del nuovo CIC, ancora una volta allo scopo di snervare la necessità, questa sì "irreformabile", della ricezione popolare degli atti rilevanti di esercizio della *potestas sacra*⁵⁵?

La verità è che, se si pretende di governare in un vuoto di consenso, il rischio è quello che, mentre il sistema di comando assurge ad un funzionamento più perfetto nell'apparato, i destinatari del servizio se ne disaffezionino e si apra la via ad uno scisma sommerso, capace di investire la generalità di coloro, che il Vaticano II era sembrato voler investire di una chiamata universale a partecipare responsabilmente alla missione della chiesa. Anche qui, come c'è vera e falsa riforma della chiesa, così c'è un'*impasse* dottrinale apparente della canonistica – il suo difficile rapporto con l'ermeneutica dei testi – e ce n'è una vera: quella di non aver saputo cogliere l'appuntamento della storia nella globalità del rapporto tra magistero, legge e bisogni spirituali emergenti dai segni dei tempi, primo fra tutti quello delle donne e degli uomini di oggi di decidere, con tutti i loro limiti, degli orientamenti della vita secondo criteri

⁵⁴ R. BACCARI, *Disputa* cit, ivi, pag. 12.

⁵⁵ La necessità di ricezione della norma riposa sulla circostanza che la fede "pretende un'attuazione esistenziale nella quale il singolo e la comunità si identificano reciprocamente l'uno con l'altro e si riconoscono l'uno nell'altro. A ciò serve la produzione, individuazione e applicazione del diritto" (R. SOBANSKI, *Il diritto nel diritto ecclesiale*, in *La Chiesa e il suo diritto. Realtà teologica e giuridica del diritto ecclesiale*, Torino, 1993, pag. 167 ss.).

rispondenti sia alla propria esperienza di fede che alla propria sensibilità etica⁵⁶: rapporto complesso, nel quale solamente si traduce in maniera corretta la nota della “pastoralità” del concilio Vaticano II, sola vera ermeneutica dell’evento e del suo processo di ricezione, nell’*hic et nunc* socio-antropologico di una *salus animarum*, che può oramai operare soltanto nella *libertas sacra*⁵⁷ del cristiano e degli uomini di buona volontà.

Per concludere sull’argomento, l’obiettivo difficoltà culturale di mediazione canonistica dei documenti conciliari potrebbe essere considerata anche come uno dei motivi ispiratori che indussero la Curia al tentativo di elaborare una costituzione scritta per la chiesa cattolica; e non è quindi escluso che perfino studiosi certamente non retriivi, come Pedro Lombardia, abbiano potuto sostenere per qualche tempo il progetto della LEF, in perfetta buona fede e con obiettivi diversi da quelli del gretto rafforzamento del potere curiale. Ma deve pure essersi posto, ad un certo punto, il problema del Custode della costituzione; e che così sia stato, risulta del resto da alcuni dei progetti elaborati⁵⁸.

È noto, a tal riguardo, che per l’organo di presidio costituzionale proposto si sarebbe, per altro, prevista una composizione per nomine pontificie. Mai come questa volta, la pretesa storica di immedesimazione narcisistica della Curia nella *veritas fidei* e nella *utilitas ecclesiae* sarebbe risultata esorbitante. È comunque utile ricordare che il nodo del ‘custode’ della LEF fu, a questo punto, uno dei motivi fondamentali dell’accantonamento del progetto.

⁵⁶ La complessità della sinderesi coscienziale nell’età del ‘pensiero debole’ induceva un A. sensibile a descriverne il rapporto con la norma canonica di oggi con le parole di Shakespeare nell’Amleto: “vi son più cose, Orazio, in cielo e in terra, di quante ne sogni la nostra filosofia” (M. Fiore, *Il rimosso e il suo diritto*, pag. 702). Metafora, questa, che censura senza indulgenze una teologia mai sazia di regole, e ostile ad ogni invenzione d’amore.

⁵⁷ L’espressione è di R. SOBANSKI, *Il diritto* cit., ivi, pag. 221 ss.; ed in essa si può intravedere una sottile polemica con l’ideologica sottolineatura della *potestas sacra*, propria viceversa del Corecco.

⁵⁸ Per un accurato riepilogo delle principali posizioni critiche su tale iniziativa della Curia, cfr. AA. VV., *Legge e vangelo* cit., passim. Per un intervento di particolare spessore sul punto, quello di G. Alberigo, cfr. supra, nota 27. Si veda pure il mio *Ancora sulla lex ecclesiae fundamentalis: alcune osservazioni sul principio ‘quod omnes tangit ab omnibus probari debet’*, in *Il Tetto*, 1972. Sul tema in genere del custode della costituzione cfr. R. PASCALI, *Il presidio costituzionale come categoria necessaria al processo di legalizzazione del potere*, in *Studi per G. Saraceni*, in particolare pag. 486 ss.

(segue....) *Dall'accantonamento della LEF all'isolamento progressivo delle forze del mutamento. Completamento del processo di riattribuzione alla Curia delle competenze riservate da Paolo VI alle prerogative personali del papa*

Col declinare del pontificato di Paolo VI, diventa sempre più raro l'esercizio solitario del primato, quanto meno tramite organismi consultivi extracuriali, direttamente responsabili verso il papa. È d'altronde inevitabile, per la legge stessa che governa l'esaurimento psicofisico dell'apice monarchico della Santa Sede, che l'apparato curiale si riappropri di fatto, gradualmente, di deleghe di competenza che possono farsi passare per esaurite con apparente ragionevolezza, affinché "tutto torni come prima" e l'andamento delle cose si normalizzi dopo la parentesi conciliare.

Lo stesso fallimento dell'operazione LEF assume, del resto, le caratteristiche di straordinarietà proprie dell'immediato postconcilio; ma tutte le altre leve di potere ordinarie restano solidamente in mano a chi per ufficio le esercita *de mandato SS.mi*, in attesa che un nuovo papa si renda disponibile ad assecondare il desiderio della Curia di colmare almeno qualcuno dei solchi aperti dalla "aratura sovvertitrice del concilio", piuttosto che prodigare impegno personale nel completare e approfondire l'opera del suo predecessore.

L'elezione di un papa polacco risponde pienamente alle caratteristiche sperate, producendo una normalizzazione nella divisione del lavoro tra la Curia e il suo apice, nella linea di un totale assorbimento del papa in questioni di alta strategia non solo pastorale, con una netta ripresa di tendenza a un recupero di *potestas in temporalibus* attraverso operazioni di grande visibilità, interna ed esterna, dell'istituto primaziale.

Nel nuovo contesto la Curia ha ormai le mani libere, per attuare una novazione a tutto campo rispetto alla linea strategica del concilio, intesa a conferire piena autonomia a sperimentazioni da porre sotto il controllo degli ordinari diocesani in un quadro di esercizio fisiologico del loro potere di dispensa, seppure territorialmente circoscritto e salve le misure di coordinamento del caso delle conferenze episcopali: secondo una linea di tendenza che sembra muoversi innegabilmente in senso opposto all'accentramento postgregoriano e tridentino.

Si tratta ancora di un altro dei nodi essenziali di potere dell'antico regime, che la Curia vede minacciato e che intende viceversa rafforzare, per ricostruire il modello di una monarchia posta all'apice della piramide feudale di un episcopato subalterno, al quale offre condizioni di integrazione di inedito privilegio purché rinunci ad un modello alternativo di *king in parliament*, inevitabilmente foriero di strumenti politici di comunicazione diretta tra papa e sedi collegiali del potere episcopale.

D'altronde, le forze culturali più critiche nei confronti dei processi in atto⁵⁹ si trovano di fronte ad iniziative adottate non più a livello costituzionale (come nel caso della LEF), bensì a livello di alta politica, o di legislazione ordinaria; nei cui confronti ha minor presa l'insieme di argomenti opposti ad iniziative clamorose come le precedenti. Anche quindi i successi ottenuti coinvolgendo aree episcopali più sensibili in occasione di momenti del processo di revisione del Codex di particolare delicatezza per l'attuazione del concilio⁶⁰, la loro presa sull'opinione pubblica della chiesa tende ad attenuarsi e provoca, anzi, le reazioni negative degli studiosi vicini alla Curia e l'incomprensione di altra parte, apparentemente neutrale, della dottrina.

A completare l'accerchiamento e la riduzione all'impotenza delle forze del mutamento avrà poi inizio, sotto Giovanni Paolo II, una politica di ingerenza negli affari interni delle conferenze episcopali, e/o di nomina dei vescovi per selezione intenzionale tra candidati pastoralmente magari più scadenti, ma di ferrea lealtà alla Curia ed alle sue direttive centralistiche.

Sarebbe tornato a questo punto, nelle mani della Curia, non solo un controllo il più capillare possibile del regime di comando dell'istituzione cattolica, ma anche l'appoggio clamoroso, decisivo in una società mediatica, di masse "popolari" docili ed entusiaste (a struttura verticale e direzione feudale) estranee allo schema tradizionale di inculturazione evangelica nel sociale, caratteristico delle associazioni di Azione cattolica in collegamento organico con la vita diocesana. Il mutamento del vertice della sala stampa vaticana, con l'avvento di un duro manager dell'*Opus Dei* come Joaquim Navarro Valls, avrebbe completato il quadro, provocando una mutazione radicale nel sistema di relazione e comunicazione di notizie provenienti dalla Curia, dissolvendo definitivamente il clima di eccezionale trasparenza del periodo conciliare e consentendo manipolazioni inedite, o quanto meno glaciali silenzi sui regolamenti di conto in corso nei sacri palazzi e nella periferia episcopale, tra giubilei trionfalistici e canonizzazioni disinvoltate⁶¹, non di rado imposte dall'azione di *lobby* di corporazioni bene organizzate.

⁵⁹ Vengono alla mente, tra i primi, il gruppo di *Concilium* a Nijmegen, la *Canon Law Society* di Washington e l'*Istituto Superiore di Scienze religiose*, fondato a Bologna da G. Dossetti col sostegno del card. Lercaro. Per non parlare di una galassia di riviste, di gruppi culturali, di comunità di base, che da allora in poi del concilio costituiranno la memoria vivente nel mondo cattolico.

⁶⁰ Per uno di questi episodi minori di resistenza tattica vincente, Cfr. ALBERIGO-DELLA TORRE -LA VALLE-ZANCHINI (a cura di), *La riforma del matrimonio dopo il concilio*, in *Epb. juris canonici*, 1974.

⁶¹ Durante il papato polacco, l'istituto dei processi di beatificazione e canonizzazione subirà anche esso non lievi metamorfosi, quanto meno sul terreno dell'inedita sua estensione statistica, se non pure della manipolazione ideologica dei modelli di santità proposti alla venerazione popolare.

Persistenza e caratteristiche di una assenza di guarentigie per i diritti fondamentali, dopo la codificazione postconciliare. Neutralizzazione per svuotamento progressivo delle autorità di garanzia e dei nuovi meccanismi di tutela giurisdizionale dei diritti

È ben noto che se, nel vigore del codice Gasparri, era stato autorevolmente negato – da Pio Fedele – che in diritto canonico potesse darsi la categoria del diritto soggettivo, l'insieme delle riforme conciliari sarebbe viceversa potuto assurgere a reale efficacia soltanto nell'ipotesi che risultasse legittimo dedurre, dal complesso di norme-principio individuabili negli atti e nei decreti dell'assemblea, l'esistenza di regole fondative di un sistema di diritti del cristiano non dipendente dal beneplacito dell'autorità gerarchica. Su questo punto -nel quale il monopolio tecnico della Curia era destinato a giocare un ruolo decisivo- venne ben presto a crearsi quella sorta di capo delle tempeste, sulle cui scogliere la riforma conciliare era poi destinata ad incappare proprio sul punto dei valori fondamentali di libertà, eguaglianza e partecipazione di tutti i fedeli; valori che le forze conservatrici miravano viceversa a riportare ad una situazione che li rendesse ammissibili, come prima del concilio, soltanto sotto forma di privilegi.

Le difficoltà di pervenire a questo esito erano, per la Curia, non solo politiche, ma anche tecniche; in quanto un minimo di guarentigie sembrava assicurato ai diritti individuali e collettivi non solo dalla riforma del S. Ufficio, ma anche dalla istituzione, al di sopra del vecchio sistema di contenzioso gerarchico, della *Sectio Altera* della Segnatura, come istanza suprema di giustizia amministrativa nella chiave di giurisdizione accentrata di annullamento sulle decisioni delle Congregazioni che risultassero affette da violazione di legge.

Questo fallimento non è certo dovuto, se non in parte, a prese di posizione esplicitamente contrastanti con un sistema di diritti del genere (per molti versi, anzi, esaltato a parole); ma semplicemente colpendo i diritti asseriti in sede processuale, col metodo dello svuotamento di fatto del diritto alla tutela giurisdizionale nei confronti degli atti amministrativi illegittimi, accordato da Paolo VI con l'introduzione di una *Sectio Altera* del Tribunale della Segnatura (competente per la giustizia amministrativa, ma delle cui sentenze non è data divulgazione *ultra partes*). Ciò, mentre una dottrina come minimo disattenta per i risvolti concreti di efficacia delle tutele del sistema si limitava per lo più ad astratte e plaudenti esercitazioni di esegesi della riforma, senza mai entrare nel merito delle conseguenze tra frustranti e terroristiche dei suoi risultati giustiziali.

Tra l'altro si dimentica sovente, sia pure con qualche eccezione, che la riforma istitutiva della *Sectio Altera* avrebbe dovuto essere completata

dall'istituzione di una galassia di Tribunali amministrativi di primo grado destinata a costruire, per la prima volta dopo Sisto V, un sistema globale di controllo giurisdizionale sui provvedimenti amministrativi. Ad imitazione di un'analogia evoluzione dei sistemi europei di diritto continentale, il ricorso gerarchico ai dicasteri di Curia sarebbe divenuto alternativo, in tal modo, all'esperimento fin dall'inizio di una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti degli ordinari diocesani ritenuti illegittimi.

Di tale riforma non rimane che un relitto nel can. 1400, § 2; essendo stata interamente cassata tutta la parte relativa ad essa del libro VII del nuovo CIC, giunta a completamento sotto Paolo VI, ma promulgata soltanto da Giovanni Paolo II; cui si deve la dissennata soppressione, legata non ad un dissenso constatabile da parte dei vescovi, ma ad un intervento extra-istituzionale non proveniente dalla Commissione di revisione, e tuttavia bene accetto al temperamento autoritario del papa.

Ad analoga sorte era soggetta la riforma dell'ex-S. Ufficio, voluta da Paolo VI sull'onda dell'indignazione dell'assemblea conciliare nei confronti dell'inciviltà dei suoi metodi⁶² e in seguito snaturata da un accurato restauro regolamentare dovuto a Giovanni Paolo II, nei primi mesi del suo pontificato⁶³. Con puntuale ripristino di un controllo censorio nuovamente accentrato sulla ricerca e sull'insegnamento, nelle c.d. scienze sacre; col quale alla fine degli anni '80 sarebbe venuto a saldarsi, in funzione preventiva e quasi a chiudere il cerchio di una libertà nuovamente negata, l'obbligo dei docenti di prestare un giuramento in tutto simile a quello antimodernista. Ulteriore

⁶² Nel dibattito conciliare, la Curia si piegò a compromessi col principio di collegialità solo dopo un attacco frontale del card. Frings, arcivescovo di Colonia, alla prassi del S. Ufficio (cfr. J. FAMEREE, *Vescovi e diocesi (5-15 novembre 1963)*, in *Storia del concilio cit.*, vol. III, pag. 142 ss.). Ma rendere giustizia all'episcopato venne però considerato l'ultima frontiera da entrambi i lati dello schieramento; il che rese ben presto agevole una ricostruzione di solidarietà tra Santa Sede ed episcopato nell'ottica di un tacito compromesso, col quale i vescovi accedevano ad un controllo corporativo condiviso sul sistema di governo, rinunciando per altro a contrastarne, in punto di principio, la classica separazione gregoriana tra *pars sollicitudinis* e *plenitudo potestatis*. Su questa linea ideologica avrà molto peso l'avallo autorevole del card. Ratzinger, che come prefetto della nuova Congregazione dottrinale spesso sarebbe intervenuto a contrastare l'autorità collegiale delle conferenze episcopali, a suo dire propense a coartare la libertà dei vescovi diocesani. Tesi apodittica teologicamente ed in fatto immotivata, ma con la quale non mancava di saldarsi efficacemente l'attenta politica di nomine conservatrici della Congregazione dei vescovi. Si tratta qui di questioni, il cui approfondimento è assolutamente agli inizi.

⁶³ Si veda ancora il mio *La riforma del S. Ufficio*, cit., ivi e passim; ribadito in *Magistero parallelo o teologie parallele? Dubbi sulla congregazione dottrinale riformata*, in *Dir. Eccl.*, 1990 e, in seguito, ripreso in chiusura del prg. 3.3 della voce "Costituzione della Chiesa" per la *Enciclopedia giuridica Treccani*. Sul proiettarsi dell'ombra del futuro Benedetto XVI su tutta questa involuzione di epoca wojtiliana, si veda A. MELLONI, *L'inizio di papa Ratzinger*, Torino, 2006, pag. 87 ss. Cenni interessanti ad alcuni nodi non risolti nello stesso A., *Chiesa madre, chiesa matrigna*, Torino, 2004, pag. 64 ss.

esempio, quest'ultimo, di riscontro palmare dell'attualità di un altro saggio di Yves Congar, quello su vera e falsa riforma della Chiesa.

È, comunque, da sottolineare la comune sorte infausta destinata a quelle che avrebbero dovuto essere le autorità di garanzia delle due istituzioni appena descritte: la Commissione teologica internazionale per il S. Ufficio e la Plenaria dei cardinali per la *Sectio Altera*. La prima (insieme alla conferenza episcopale di appartenenza dell'autore sospetto di eterodossia) avrebbe dovuto avere un forte ruolo consultivo in sede di esame dottrinale; alla seconda avrebbe dovuto spettare un ruolo decisivo pressoché esclusivo in sede di esame dei ricorsi contro le Congregazioni.

Di fatto, col procedere del tempo la rappresentatività internazionale della Commissione teologica è venuta a mancare, essendo stati man mano sostituiti i suoi componenti con elementi di più o meno stretta osservanza 'romana'; mentre le voci più critiche di area episcopale si spegnevano, man mano che avanzava la strategia curiale di copertura delle sedi vacanti con candidati "devoti". Quanto alla Segnatura, alla Plenaria dei cardinali nessun potere istruttorio risulta di fatto riservato nella fase decisiva dell'accertamento probatorio; e ad un suo intervento giudicante si dà luogo solo su reclamo del ricorrente contro la decisione – per prassi mai smentita – del c. d. congresso (singolare "collegio", quest'ultimo, costituito nella sola persona del prefetto e del segretario del Tribunale).

Oltre tutto, nessuna inamovibilità è prevista per gli undici cardinali, membri di un "giudice naturale" al quale l'istruttoria è sottratta; col risultato di una loro esposizione dissennata alle pressioni dei dicasteri dell'esecutivo, di cui sono titolari soggetti il cui *status* (e la stessa cultura politica) condividono in tutto e per tutto. Se poi si tiene conto che alla *Sectio Altera* manca un'autonomia organizzativa rispetto alle altre, complesse attribuzioni indistinte dell'organo (non tutte giurisdizionali), si possono comprendere i dubbi che qui si sollevano sull'esistenza, in questo vero e proprio pasticcio costituzionale, di un giudice e di un giudizio.

Anche se non può negarsi che tale restaurazione anticonciliare sia stata perfezionata solo sotto Giovanni Paolo II, si deve riconoscere che al processo volto a porne le basi essenziali la Curia abbia posto mano, per tentativi successivi, già nella fase declinante del pontificato di Paolo VI. Sul punto, non pare a tutt'oggi dissipato il clima di sospetto, sollevatosi immediatamente nel movimento conciliare di fronte all'ambigua proposta vaticana di elaborare una costituzione scritta per la Chiesa⁶⁴. Quei sospetti, che parvero a taluno

⁶⁴ Cfr. *supra*, nota 58.

eccessivi all'indomani della chiusura del concilio, alla prova dell'esperienza mostrano tutta la chiarezza di chi allora levò la voce per esternarli.

Non mancarono, nella polemica seguitane, rilievi assolutamente illuminanti in proposito. Stupisce, per altro, la disattenzione costante per un dato come quello del nesso di efficacia tra il diritto attribuito e la sua tutela; giacché è solo la concretezza di tale nesso ad attestare (secondo un notevole rilievo di Pio Fedele nel suo *Discorso generale*) la verità di risonanti assiomi quali “quilibet potest in iudicio agere”, ovvero “omne ius actione munitur”, contenuti rispettivamente nei cann. 1646 e 1667 del CIC del 1917 (a onor del vero, il testo del can. 1491 del nuovo CIC risulta più cauto).

Anzitutto, basta dare uno sguardo ai presunti diritti dei soggetti non garantiti – si tratti di laici, o chierici – per rendersi conto che anche dopo il concilio essi dipendono quasi sempre da una preventiva verifica discrezionale dell'autorità, verifica che tende automaticamente a declassarli, tutt'al più, a interessi legittimi. Ma, anche quando se ne consenta la tutela in tale forma, espressa nella sequenza del ricorso gerarchico alla Congregazione, integrato da quello giurisdizionale alla *Sectio Altera* della Segnatura, la prassi della Curia ci pone di fronte a dati che rivelano l'impossibilità di concludere per la sussistenza concreta di terzietà quanto meno virtuale nel dicastero investito del ricorso gerarchico; presso il quale il “tentativo di conciliazione” è di solito concepito come invito al ricorrente a rassegnarsi all'ordine (pur se illegittimo) dell'Autorità. Quanto al seguito giurisdizionale di tale fase, se ne è appena discusso abbastanza.

L'alterità negata come nodo di una crisi dei diritti (e della legalità) inevitabile in un quadro di intransigentismo restaurato nella chiave di un'idea carismatica (non falsificabile in fatto) dell'autorità. Ipotesi sulla filosofia implicita nell'operazione

La cultura politica del sistema pazientemente tessuto dalla Curia nell'ultimo trentennio del Novecento poggia su dei pilastri di potere, la cui descrizione esaustiva – che richiederebbe un approccio a numerosi livelli tematici, e con forte impegno interdisciplinare – è qui resa impossibile dalle limitate dimensioni di questo saggio.

I materiali utilizzati, con intelligente selezione, vedono senz'altro privilegiati quelli volti alla ricostruzione di un fronte di interdizione discrezionale che sostituisca, talora con vantaggio, le barriere tridentine nei confronti di eventuali novità inquinanti per la “tradizione cattolica” (termine, al posto del quale volentieri viene utilizzato l'altro, parimenti generico, di

"comunione ecclesiale"). Bersaglio privilegiato di un controllo repressivo a tutto campo è qui, comunque, il nodo più delicato dell'evangelizzazione, costituito dal basso clero; anche perché l'acquisizione di un rilievo dogmatico da parte della consacrazione episcopale ha condotto, in termini di costituzione materiale, ad una enfattizzazione dell'ufficio di vescovo che la Curia ha saputo utilizzare abilmente per ripristinare con l'episcopato una solidarietà incrinata dai contrasti del periodo conciliare⁶⁵; coinvolgendo nella propria politica di intransigentismo restaurato l'omertà di gruppi consistenti di vescovi, interessati fra l'altro, oltre che ad avere mano libera su un clero diocesano fortemente subalterno, a sottrarsi ai vincoli del confronto e della collaborazione con le conferenze episcopali rispettive⁶⁶.

Se era stato, infatti, compito del Tridentino ristabilire l'autorità dei vescovi sui benefici minori, da quest'ultima essi non erano certamente preservati dal rischio di pesanti rendiconti, sul piano dottrinale e disciplinare, nei confronti della Santa Sede. D'altro canto, l'insieme di garanzie assicurate al basso clero dalle provvidenze di fonte giurisdizionalista era stato sostituito dalla garanzia del concorso per la fase dell'investitura nell'ufficio curato e, sul terreno della stabilità di quest'ultimo, dalla considerevole diffusione dell'istituto dell'inamovibilità dei parroci⁶⁷.

Con il Vaticano II, viene per contro abolito l'istituto del concorso, mentre scompare ogni garanzia di inamovibilità per i parroci⁶⁸: inducendo nel presbiterio diocesano preoccupanti segni di precarizzazione, che si aggraveranno in vera e propria proletarizzazione con il superamento del sistema

⁶⁵ Questa solidarietà è così intensa, e tanto mutata la composizione culturale del collegio episcopale dal processo di omologazione seguito all'avvento di Giovanni Paolo II, con le sue forti connotazioni di populismo autoritario, che proposte recenti di una nuova convocazione conciliare destano oggi, in ambienti di cattolicesimo progressista, in primo luogo perplessità e preoccupazione. Sul preoccupante processo recente di estraniamento reciproca tra magistero gerarchico e *sensus populi Dei* è tutto da meditare P. PRINI, *Lo scisma sommerso*, Milano, 2002.

⁶⁶ Considerevole, al tempo della guida di Ratzinger, l'apporto della Congregazione dottrinale alla diffusione tra i vescovi del mito relativo alle insidie che, per la libertà del vescovo diocesano, sarebbe rappresentato dall'attività delle conferenze episcopali. Con concorrente recupero dello spauracchio delle chiese nazionali, due secoli dopo la fine del giurisdizionalismo regio. *Divide, et impera?*

⁶⁷ Sul ristabilimento in materia dell'autorità dei vescovi nei confronti di ogni altro potere, laicale o ecclesiastico in concorrenza, nonché della *condicio sine qua non* dell'appartenenza al presbiterio di ogni candidato alla cura d'anime, cfr. CONC. TRID., *Sess. XXI*, De ref., cc. 3-6. Sulla istituzione del concorso per l'accesso all'ufficio parrocchiale vacante, cfr. sempre ivi, *Sess. XXIV*, De ref., c. 18.

⁶⁸ Per questa importante riforma cfr. CONC. VAT. II, Decr. *Christus Dominus* 28.10.65, c. XXVIII, pagg. 10-17. La pillola è indorata da utopici richiami all'unica famiglia presbiterale, di cui il vescovo sarebbe il padre. Il problema è che, quasi sempre, il modello forte del *paterfamilias* protoromanistico finisce per offuscare la pallida immagine biblica.

beneficiale e l'inevitabile assunzione di modalità manageriali da parte del governo episcopale.

Tale collasso garantistico non sembra sia stato confortato da significativo successo pastorale, mentre ha prestato il fianco a frequenti abusi di potere. D'altro canto, la Curia ha interpretato con eccessivo letteralismo la prescrizione sinodale, che invita i suoi dicasteri ad esercitare le proprie funzioni "per il bene delle chiese locali e al servizio dei loro pastori"⁶⁹; più precisamente, nella accezione che consentisse una saldatura durevole del consenso episcopale sulle linee-guida della sua politica.

Consequente a questa scelta ermeneutica è stata una direttiva implicita nello *stylus et praxis Romanae Curiae*, assurta ormai platealmente a dignità di indirizzo politico generale, che tende ad assimilare ad atto sostanzialmente insindacabile (salva l'eccezione di abnormità formali) ogni provvedimento che il pastore diocesano assuma riferendolo a una finalità, vera o pretesa non importa, di interesse della chiesa locale. Dandosi così sostanzialmente per scontata la scomparsa, dagli obiettivi del governo diocesano sottoponibili a controllo, di ogni profilo di giustizia legale.

Non si spiegherebbe, altrimenti, la totale disattenzione per i limiti di legalità e di rispetto dei diritti dei terzi imposti alla amministrazione diocesana dal codice riformato; disattenzione, si noti, perfettamente omogenea così in sede di contenzioso gerarchico, come pure di giurisdizione amministrativa. Con il consolidarsi man mano, in via di fatto, di una regola aberrante del diritto oggi vivente⁷⁰; di fronte alla quale solo la Rota Romana, ad onore del vero, sembra conservare la sensibilità per i principi, nonché la dignità giudicante necessarie per rifiutarne l'osservanza⁷¹.

⁶⁹ CONC. VAT. II, Decr. ult. cit., c. 9.

⁷⁰ Questa regola non scritta contrasta, oltre tutto, con i principi 6° e 7° (i *principia quae*) destinati ad ispirare l'opera di revisione del codice Gasparri a tenore di un ordine del giorno votato *ad hoc*, in sessione generale, dal Sinodo dei Vescovi nell'ottobre 1967. È qui, forse, il caso di domandarsi se gli anni della contestazione e delle grandi purghe della fine degli anni '70 nei ranghi del presbiterio non abbiano prodotto un ripensamento, nei confronti delle prospettive garantistiche del primo postconcilio, da parte pure della pontificia Commissione di revisione del CIC. Sull'esistenza di tale regola sarebbe possibile un riscontro ufficiale, se la Segnatura si decidesse a pubblicare le sue sentenze, sia pure nelle forme di tutela della *privacy* adottate dalla Rota romana, come tutte le supreme corti regolatrici in funzione negli ordinamenti di moderna civiltà giuridica.

⁷¹ Esemplare sul punto la *Calaritana poenalis* 26 novembre 1999 n. 138 *coram Pinto*, pubblicata un anno dopo, ora in *R. Rotae decisiones selectae*, vol. XCI, 723-740. Ma la serietà giustiziale della Rota risponde ad una tradizione che la isola dalle deviazioni cui sono non di rado soggetti gli altri Tribunali di Curia sotto la pressione dell'esecutivo; e che la vide ad esempio reagire ad abusi simoniaci ormai invecchiati, come quello della 'confidenza' (lo ricorda W.M. PLOCHL, *Storia del diritto canonico*, vol. II, Milano, 1963, pag. 222).

Ma per alcuni chiarimenti ulteriori, non di mero dettaglio, in ordine a questa grave falla – se non piuttosto di un totale svuotamento – del sistema di giustizia amministrativa introdotto da Paolo VI con l’attribuzione dei compiti relativi ad una seconda sezione (*Sectio Altera*) istituita presso il Tribunale della Segnatura, si veda più avanti.

(segue....) *Tra communicio e opzione implicita per la dottrina weberiana del potere. Riflessioni sul capro espiatorio più frequente della repressione gerarchica. Risvolti di denegata giustizia (come scelta di sistema) nei confronti dell’abuso. Perplessità sulla cieca apertura di credito operata verso gli Ordinari sul piano del rispetto dei principi di legalità e imparzialità. Esempi di innovazioni extra (e contra) concilium operate per viam facti dalla Curia nella costituzione della chiesa postconciliare*

Quale che sia il motivo principale della particolare esposizione del presbiterio al potere disciplinare dei vescovi (in termini di *occasio legis*, si veda sul punto l’ipotesi avanzata nella nota 70), è un fatto che, per il convergere di un insieme di fattori strutturali e istituzionali, la figura del prete diocesano esce dal “secolo breve” in una doppia situazione di soggezione, difficilmente vivibile nella sua complessità: quella dell’impiegato licenziabile, sottoposto alla disciplina dell’imprenditore, e quella di suddito di un’autorità monarchica, cui la disciplina postconciliare ha finito per attribuire nei suoi confronti un potere soverchiante⁷². Per contro, una gestione oculata delle risorse umane esigerebbe incentivi atti a rendere sostenibile una tale situazione; e, in primo luogo, almeno quello di un’adeguata tutela, affidata ad una autorità imparziale, nei confronti di errori e/o abusi di potere sempre possibili.

⁷² È noto fra l’altro che, mentre il concilio esortava a una pratica di *communicio* nella famiglia diocesana (CONC.VAT. II, Decr. Christus cit, c. 16), auspicava pure un rafforzamento del *tractatus* collegiale tra il vescovo e, quanto meno, la *pars maior et sanior* del presbiterio rappresentata nel consiglio omonimo. In termini numerici c’è stato in effetti un incremento di consigli con potere consultivo; ma la legislazione postconciliare ha eliminato del tutto i densi poteri di interdizione e di condizionamento dei capitoli cattedrali, rafforzando semmai l’esercizio solitario dei poteri dell’ordinario diocesano e della sua curia. Queste riforme non mi pare abbiano giovato ad incrementare canali di comunicazione diretta tra vescovo e preti, che si tende non di rado a postergare a quelli di un rapporto impersonale col presbiterio, mediato magari dal bollettino diocesano, o da riunioni sempre meno frequenti ed impegnative del consiglio presbiteriale. Ora, anche se non è detto che le cose vadano sempre così, è pur vero che l’aver perso la dimensione esemplare dell’ascolto ha creato un vuoto di comunione tra vescovo e preti, e nei preti fra di loro. Non era sicuramente questa la cultura della *communicio*, che il concilio mirava a radicare nuovamente nelle chiese locali.

Orbene, per un singolare paradosso, nulla del genere esiste, allo stato, in un apparato confessionale che aveva dichiarato di volersi riformare nel rispetto dei diritti della persona e della sua dignità relazionale. Piuttosto che conservare al basso clero le garanzie del Tridentino – favorite da un discreto funzionamento giustiziale delle Congregazioni e agevolate dagli *iura inspiciendi e reformandi* del sistema giurisdizionalista – si direbbe di essere tornati al sistema di piena sudditanza del prete al vescovo, previsto dal can. 12 del concilio di Toledo del 400. E mentre i tentativi di Paolo VI di istituire un sistema di giustizia nell'amministrazione sul modello del *Conseil d'Etat* sono stati dirottati *in extremis* su un binario morto dal duro realismo della Curia di Giovanni Paolo II, una sola guarentigia esterna dei diritti fondamentali rimane delegata al sistema generale di *welfare state*: quella previdenziale (che, però, non ovunque risulta estesa al clero regolare).

Le ragioni dell'accaduto sono molteplici, ma fra le altre una mi pare saliente sul piano teorico: ed è quella costituita dall'opinione (sostenuta con ideologismo sottile negli ambienti dalla *Rechtstheologie*, in base ad una visione che a me sembra mitica dell'autorità spirituale), che respinge *a priori* ogni ipotesi di sottoposizione alla verifica di un'altra autorità, in situazione di terzo imparziale, della condotta – e degli atti – dell'autorità pastorale. La tesi (che ammette unicamente una libera e spontanea autoriforma da parte dell'autorità in parola, in un quadro weberiano tipico del potere "carismatico") non solo è frutto di un pregiudizio ingannevole, ma pare oltre tutto in evidente contrasto con il can. 5 di Nicea, che – forse influenzato da modelli romanistici, tra i quali si potrebbe pensare alla *appellatio ad populum* – prevedeva tranquillamente che una punizione potesse essere frutto di "pusillanimitate aut pertinacia vel alio quolibet episcopi vitio"; e pertanto stabiliva che vi fosse, ogni sei mesi, una verifica collegiale delle misure disciplinari irrogate, allo scopo di riformarle *in humaniorem sententiam*, possibilmente (ma non necessariamente) con il consenso del vescovo interessato.

Più consistente nella sua rozzezza, per lo meno sul piano politico, sarebbe l'obiezione derivante dalla necessità di disporre di un clero diocesano disciplinato o dalla spontaneità del consenso, o dall'intimidazione di una pena della quale il vescovo sia arbitro assoluto sia nell'irrogarla, sia nel revocarla o nel sospenderne gli effetti. In termini di corretta politica legislativa, si dovrebbe per altro obiettare quale sia la coerenza di un tale modo di porre il problema con il magistero conciliare sul punto⁷³; per poi domandarsi se la polarizzante

⁷³ "In exercendo suo munere patris ac pastoris, sint episcopi in medio suorum sicut qui ministrant... veri patres qui spiritu dilectionis et sollicitudinis extra omnes praestant... Integram sui gregis familiam ita congregent atque efforment ut omnes, officiorum suorum conscii, in comunione

richiesta di praticare la *communio* in termini solo di supina obbedienza non abbia per caso finito per ridondare in pregiudizio di altri comportamenti virtuosi, quale certo è la schiettezza nella collaborazione. Fino a consentire l'emarginazione di qualcuno dei migliori e magari, al contempo, il dilagare di piaghe endemiche occulte (con vescovi in posizione magari di omertosa tolleranza), come la pedofilia nelle diocesi americane...

Quale che sia stata la considerazione prevalente, mi sembra certo che l'azione della Curia (immemore dell'ammonimento dell'Aquinate a ricordare sempre che gli uomini *fallant et fallantur*) sia tuttora fermamente guidata dal convincimento della necessità di scoraggiare i tentativi di rendere ragione a chi dubiti della giustizia di un vescovo; nella speranza che un *leader* virtuoso finisca sempre per operare anche come giudice obiettivo di sé stesso. Del resto, questa è stata una scelta di sistema del codice riformato, quando ha previsto che il vescovo possa *ad libitum* esercitare la coazione penale "per decretum extra iudicium"⁷⁴, così ricostruendo di fatto la *suspensio ex informata conscientia* del codice Gasparri, della quale a gran voce si era chiesta l'abolizione.

Orbene, di fronte ad una scelta di politica legislativa di tanto capitale importanza, da vanificare il principio *nulla poena sine iudicio*, è plausibile che essa sia stata in qualche modo privilegiata in sede applicativa, per non svuotare la facoltà di revoca dell'Ordinario "quoties ex novis elementis aliud sibi decernendum videtur"⁷⁵. Ma rasenta l'assurdo la pretesa di giustificare (*a fortiori?*) la *extensio* totalizzante di un regime di immunità da sindacato giurisdizionale anche ad altre ipotesi di provvedimento episcopale, del tutto estranee alla materia penale: pretesa implicita in una tacita e costante prassi, indiscriminatamente "rigettista", di diniego di giustizia *rebus ipsis et factis* (spesso opponendo appena al ricorso cavilli dettati da *aequitas cerebrina*): prassi assolutamente riprovevole non solo delle Congregazioni, ma perfino della *Sectio Altera*⁷⁶; che però ne denota l'innegabile iscrizione in una strategia complessiva

caritatis vivant et operentur... Sacerdotes, quippe qui munera et sollicitudinem ipsorum pro parte suscipiant... peculiari sempre caritate amplectantur, eosdem ut filios et amicos habentes" (CONC. VAT. II, Decr. ult. cit., c. 16).

⁷⁴ Cfr. cann. 1718, 1720.

⁷⁵ Can. 1718, § 2.

⁷⁶ A parte l'eloquenza del riferimento risalente della Segnatura postconciliare a una trasformazione della Commissione cardinalizia per la risoluzione dei conflitti di attribuzione (prevista dal can. 245 del codice Gasparri), è proprio di chi ignora le regole dell'irriducibilità della funzione giudicante a quella di governo considerare, anche per un momento, tale Supremo Tribunale come una specie di "congregazione della giustizia". Così, testualmente, Z. GROCHOLEWSKI, *I Tribunali*, in AA.VV. *La Curia romana nella cost. ap. 'Pastor bonus'*, (a cura di Bonnet e Gullo) Roma, 1990, pag. 395 ss.

della Curia tesa ad applicare nei fatti la nuova disciplina, adottata per riformarla, in maniera che “tutto resti come prima” (secondo la nota espressione del romanzo di Tomasi di Lampedusa); riservandosi magari di intervenire in futuro a correggere riforme più illuminate che, per eccesso di zelo di qualche operatore, potrebbero correre il rischio di esser prese troppo sul serio⁷⁷.

La riforma incompiuta

La periodizzazione quindicennale, indicata nell'epigrafe di questo saggio, è innegabilmente arbitraria, come tutte le ipotesi di precomprensione di eventi ancora troppo vicini a noi. Eppure abbiamo imparato, dallo Jemolo, che arbitrii del genere non sono eccessivi allorché i fatti vengano esaminati con “gli occhiali del giurista”; ai quali difficilmente sfugge l'essenziale, nelle vicende del potere.

Orbene, come mi sembra di avere ampiamente dimostrato, un punto importante è che la Curia, pur tenuta a freno per lungo tempo dalla meticolosità accentratrice del pontefice, non ha certamente atteso la fine di Paolo VI per prepararsi ad archiviare la “parentesi” conciliare.

D'altronde, la grande figura autoritaria che (non senza inconvenienti papolatrici) ha occupato lo spazio cattolico dopo la debole parentesi di Giovanni Paolo I, era troppo presa dal sogno innocenziano di una rinnovata egemonia papale sull'intero occidente, per non lasciare, all'interno, mano libera al ceto dirigente del “sistema romano”, perché attuasse tutte le misure utili al rafforzamento di quest'ultimo. Lo stesso affidamento della direzione della congregazione dottrinale ad un teologo che aveva fatto parte degli uomini di punta del concilio, va visto nella chiave di un abile e intelligente colpo di riequilibrio manageriale, prima ancora che in quella di una brillante operazione culturale.

L'espressione incriminata si trova a pag. 412, ma è rivelativa insieme del degrado tecnico dei quadri della Curia di Wojtila e della arroganza approssimativa delle loro proposte ermeneutiche: del che appare esemplare modello la disinvolta caducazione del criterio, pur discutibile, di composizione del collegio giudicante con soli cardinali a nomina papale, stabilito dall'art. 104 della R.E.U. (ivi, pag. 402 ss.). Tutta questa negligenza concorre, ancora una volta, a dimostrare quanto l'operazione della *Sectio Altera* (una, trina, o forse nessuna) abbia finito per diventare un'operazione di mera facciata nella continuità della filosofia della Curia sistina; la quale non a caso aveva portato letteralmente alla scomparsa dei tribunali, assorbiti ed esaurati dall'introduzione delle Congregazioni.

⁷⁷ È il caso dell'Ufficio del lavoro della Sede Apostolica, con le profonde modifiche del suo eccellente impianto originario, da poco adottato nel gennaio 1989.

Le fasi fondative del conseguente consolidamento del potere della Curia, inclusa l'entrata in vigore della propria riforma organica con la *Pastor bonus* (con le sue forti innovazioni rispetto alla *Regimini ecclesiae universae* di Paolo VI), si iscrivono tutte nel decennio dell'assorbente impegno del papa nel duro confronto ideologico con il sistema comunista: periodo che prepara la fine della guerra fredda e la caduta del muro di Berlino. Dal punto di vista dell'evoluzione costituzionale interna del vertice vaticano della chiesa "nello spirito del concilio" tutto è compiuto, ed il successivo quindicennio di pontificato polacco risulta assolutamente inessenziale, se si eccettua poco più della 'novella' di riforma dell'ULSA⁷⁸.

È, comunque, appunto a proposito dell'inserzione preponderante di laici nel collegio di conciliazione ed arbitrato dell'ULSA – difficile trovare chierici competenti in diritto del lavoro – che la questione dell'ammissibilità dei laici alla funzione giudicante torna in auge e viene risolta, salomonicamente, rilevando che il collegio dell'ULSA ha natura puramente arbitrale. Strano solo che la novella del 1994 introduca la possibilità di ricorso alla Corte d'appello dello SCV contro le decisioni di tale collegio⁷⁹.

La mitologia del monopolio episcopale sulla giurisdizione è un altro dei tabù, con cui un sistema autoritario ed una dottrina esitante non sono stati in grado di fare i conti per tutto il quarantennio del postconcilio. Eppure, anche nel processo formulare romano l'organo statale consegnava per iscritto alle parti il criterio ipotetico di soluzione del caso⁸⁰, mentre poi la cognizione della controversia proseguiva e si concludeva *apud iudicem*, e più precisamente davanti a un giudice privato.

A maggior ragione la riluttanza ad infrangere il tabù si presenta presso la Curia, benché nel suo insieme essa (a differenza dei vescovi) abbia una funzione meramente ausiliaria, accessoria e fungibile, non facendo parte i suoi compiti della costituzione essenziale della chiesa⁸¹. Su questo punto, infatti, è in gioco una grossa questione non solo di potere, ma anche di abitudine ad esercitarlo

⁷⁸ M.P. 30.9.94, in A.A.S. 1994, pag. 841 ss.

⁷⁹ L'imbarazzo del legislatore nell'introdurre una innovazione così contraddittoria emerge anche dall'equivocità della terminologia usata: l'appello, pienamente devolutivo della *res contestata*, viene definito pudicamente "ricorso". Ma la suddivisione della procedura in fase rescindente e fase rescissoria è più apparente che reale.

⁸⁰ In un ordine logico non molto diverso mi pare pure muoversi l'azione penale ordinaria, ai sensi del can. 1721 e tenuto conto della *notitia criminis* e, se del caso, delle risultanze delle *investigationes*. Ma ci si sposta qui in un contesto pubblicistico, governato per altro dal libero convincimento del giudice, che il vescovo – allo stesso modo che il *praetor urbanus* del processo formulare – non ha più il potere di sconfessare in alcun modo.

⁸¹ Cfr. F. SALERNO, *Sede Apostolica o Santa Sede e Curia romana*, in AA.VV., *La Curia* cit., ivi, pag. 56.

in posizione di supremazia e senza preoccupazioni di sindacabilità.

La Curia attuale si mostra di norma consapevole di questo suo limite, ma le sue competenze si saldano con quelle di chi ha emesso il decreto oggetto di reclamo in via gerarchica. Di qui un atteggiamento di estrema deferenza verso la *sacra potestas* di costui (per quanto grave sia l'abuso perpetrato nell'esercitarla e convincenti le prove offerte dal ricorrente), atteggiamento che va ben oltre la presunzione di legittimità dell'atto amministrativo impugnato.

Ma è l'asserto stesso che l'attività giudicante presupponga una *potestas* ad esser privo di fondamento, come la storia del processo dimostra fin dai tempi dell'editto del pretore (per non parlare delle più diverse esperienze successive, e di quelle legate all'istituto arbitrale). Laddove il conflitto che viene semmai in questione è quello tra *potestas* e *veritas*, ancor prima di quello tra potere e libertà. Senonché, forse perché prigionieri di un'assurda estensione al corpo episcopale dell'ideologia gregoriana dell'inerranza della *potestas sacra* papale, i dicasteri di Curia sembrano incapaci di rendere giustizia agli utenti nelle forme ed agli effetti previsti dalle disposizioni istitutive di una loro salvaguardia dagli errori *in decernendo* degli Ordinari⁸².

Su tali questioni, legate comunque all'esercizio d'una *sacra potestas* esercitata in contrasto con i principi interni di verità della materia di intervento è mancata una delucidazione appena adeguata, perché sul punto la cultura della Curia soffre di una paurosa arretratezza, dando così luogo ad un corto circuito con l'analoga lacuna corrispondente di quella che ormai è divenuta la maggioranza del ceto episcopale. Ben pochi, infatti, giungono a rendersi conto della funzione nomofiliaca del reclamo e del ricorso; che offrono alla Autorità, anche nel suo interesse, occasione spontanea di correggere una falsificazione della *potestas*, incorsa nell'esercizio della medesima.

⁸² Difatti, come già detto, i dicasteri osano appena un intervento censorio nei casi di illegittimità puramente formale; cui aggiungono, quasi per scusarsi, espressioni che vanno ben oltre la formula di rito del diritto secolare "salvi gli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione". La cosa interessante è che una sensibilità verso la giusta soluzione del caso non manca alla Curia, anche quando dal mito della *sacra potestas* il dicastero si trovi costretto al rigetto nel merito del ricorso più fondato.

Ed è questa la causa non solo dei ripetuti tentativi di conciliare le parti durante la pendenza del ricorso, ma – come per una sorta di compensazione coscienziale occulta – anche di quelli di ottenere una riparazione, o una riabilitazione postuma (magari patrocinando il cambiamento di diocesi del colpito), quando l'autorità invano adita *in contentiosis* abbia però maturato la convinzione del buon diritto del soccombente.

Un regime di sudditanza e di oggettiva intimidazione omologante. Quale coraggio per uscirne, a recuperare il tempo perduto?

La situazione appena descritta dà luogo, come già si è avuto occasione più volte di notare, ad una crisi a tutto campo della tutela giurisdizionale nei confronti dei diritti fondamentali. Ma il motivo dell'affermarsi progressivo di un regime di polizia a sostegno di una linea di governo intesa a provocare comunque passività e conformismo mi sembra, a monte, ravvisabile nel fenomeno dell'apodittico rifiuto, isterico e globale, di dare spazio proprio a quei fermenti che, dall'interno stesso delle parrocchie, miravano concretamente a sperimentare nella prassi, a clero e popolo, le esigenze e le indicazioni profonde di riforma espresse e sollecitate da un concilio, con il quale la chiesa si era aperta a condividere le ragioni di ogni mondo umano.

La disponibilità di queste avanguardie storiche a prendere sul serio principii come quello del sacerdozio dei fedeli e della loro partecipazione diretta alla missione della chiesa tutta naufragò, a metà degli anni '70, di fronte al rifiuto (culturale, prima che corporativo) di parti decisive della gerarchia di condividere fino in fondo con i laici la missione dell'evangelizzazione; dando luogo a una fase di repressione indiscriminata di tali fermenti, attuata mediante una epurazione (nei confronti soprattutto del basso clero e dei teologi più esposti e rappresentativi) di dimensioni inedite, quali – come rilevò all'epoca un editoriale di *Concilium* – non si erano più viste dai tempi del modernismo⁸³. È questa epurazione il vizio di origine di un esclusivismo clericale caratteristico della stabilizzazione successiva del sistema, nelle forme autoritarie descritte in questo saggio.

Trent'anni fa, infatti, il coinvolgimento diretto dei fedeli nella responsabilità della missione, a livelli più complessi di quello del mero supporto liturgico, venne in qualche modo avvertito (e, onestamente, occorre riconoscere che lo sarebbe stato) come una innovazione rilevante per lo stato generale della chiesa. Non si accettò, di conseguenza, di consentire neppure che l'innovazione si traducesse, nelle chiese locali, in modelli di gestione della parrocchia capaci di autosostentamento. Al di là di un'esperienza di base distrutta sul nascere, permane tuttavia il bisogno di strumenti di interlocuzione più aperti ad un libero dialogo sia intracattolico che ecumenico e, a partire da esso, a quello con il grande mondo non cristiano.

⁸³ Se il processo epurativo di cui nel testo fosse partito un quinquennio prima, non è detto che avrebbe mai visto la luce quel *Vraie et fausse réforme de l'Église* che apparve a Parigi nel 1968, una volta cessato il *ventennale* ostracismo del S. Ufficio contro questo importante saggio di Yves Congar.

In un orizzonte del genere, le questioni di potere diventano secondarie e tutti hanno bisogno di tutti: *quod omnes tangit, ab omnibus probari debet*. Come ricordò Yves Congar, anche i concili sono di diritto umano, in questo mondo “fatto dagli uomini”, nel senso vichiano del termine. Ed anche il papato romano lo è, ad onta di tutte le mitologie curiali, che ne esaltano fino all’assurdo la *potentior principalitas*.

L’avvento di papa Ratzinger ha prodotto anche la rinuncia, tra altri roboanti titoli del papa, a quello di patriarca d’Occidente. La notizia appare però, ancora una volta, nel segno dell’ambiguità: se è vero che il suo contenuto coglie correttamente il dato storico del globalizzarsi del cattolicesimo verso continenti diversi dall’area convenzionalmente indicata come Occidente, è per altro vero che in essa (sempre che non sia sottintesa una ulteriore presa di distanza dalla tradizione del primo millennio) si rafforza pure la pretesa implicita ad un patriarcato universale, che non risulta ancora incontestata nel dialogo ecumenico. Non a caso il punto non è sfuggito a critica, negli ambienti ortodossi.

Si vorrebbe vedere, invece, aprirsi una fase di franca discussione pancristiana sul primato del vescovo di Roma, aperta ad una accettazione razionale e affettiva del suo valore sempre più estesa, esprimentesi col tempo in nuovi segni di comunione e di fraternità tra tutte le comunità raggiunte dal vangelo per il tramite dell’apostolato di Paolo e Barnaba, di Cipriano e Ambrogio, di Cirillo e Metodio e dei loro successori: *rem tene, verba sequentur*. Per giungere a questo, dovremo prima di tutto porci in uno spirito nuovo almeno quanto quello dei gregoriani (prima che il loro movimento si burocratizzasse); e quindi muoverci in un atteggiamento di scoperta, incompatibile col *religiosum intellectus et voluntatis obsequium* del can. 752, e teso per contro all’appropriazione condivisa, nel nostro tempo, di significativi e profondi ripensamenti (suscettabili nuovamente di farsi succo e sangue delle chiese) di una priorità pastorale storicamente troppo grande e gloriosa per potersi ridurre a una giaculatoria ripetitiva e convenzionale, da proporsi tal quale alla assimilazione acritica di una “plebe” acclamante: quasi si trattasse della formula *stat rosa pristina nomine*, mormorata in punta di labbra da un ottuagenario già avvolto nelle nebbie che gli annunciano la fine, come Adso di Melk nell’ultima pagina di un famoso romanzo contemporaneo.

Come ogni istituzione nella storia della salvezza (e l’impresa sionista del recente ristabilimento di Israele in Palestina non fa eccezione a questa regola), il papato romano è il prodotto di una serie di congiunture che il tempo ha maturato nel cuore di questo mare fatale d’Europa, in coincidenza con lo Scisma d’Oriente e per decisione consapevole dei riformatori gregoriani. Esso si avvia ormai a compiere il primo millennio della propria storia, mentre la

decrepita forma istituzionale rivestita non garantisce sopravvivenza alla sua tenuta precedente in regime di cristianità medievale e moderna, nonostante alcune modifiche istituzionali ricorrenti (concernenti di solito le procedure elettorali per il conclave) e una politica spesso felice di riadattamento al contesto occidentale ed alle sue crisi.

Urge una incarnazione diversa del primato "petrino" nel collegio episcopale (con tutti gli inevitabili contraccolpi di sistema), di fronte al nuovo Areopago della secolarizzazione e al suo contesto ormai globale. La stagione delle illusioni populiste del "regno" di Giovanni Paolo II è finita: e pure per il papato è giunto il tempo – per dirla con gli statuti della Teramo medievale – in cui ogni costituzione della storia si trova quando diviene indifferibile la necessità di aggiornarsi sul serio, o di avviarsi verso l'insignificanza e perfino, forse, la desuetudine che non solo il dilagare delle sette, ma anche l'endemico diffondersi di una religione del "fai da te" sembra oggi annunciare: *quia omnia veterascunt, et nihil est sub sole stabile.*

*Movimenti religiosi e costruzione della società civile Il caso del Congo (Kinshasa)*¹

GRZEGORZ J. KACZYŃSKI

L'elezione democratica del nuovo presidente del Congo (Kinshasa) proclamata il 15 novembre 2006, la prima dopo 46 anni dalla conquista dell'indipendenza, costituisce un passo storico nella costruzione della società civile di questo paese. Se è vero che questo evento non sarebbe accaduto senza l'enorme contributo della comunità internazionale, in termini sia finanziari che logistici², è altrettanto vero che il suo successo va cercato soprattutto in una vasta azione, intrapresa da diverse forze sociali da alcuni anni, il cui obiettivo è stata l'educazione della popolazione ai valori della democrazia e il recupero di una coscienza politica. Tuttavia, anche quest'iniziativa non può essere del tutto compresa senza tener conto della protesta sociale che in varie forme e in modo implicito aveva già coltivato e divulgato i valori che stanno alla base della società democratica e della società civile. Fra queste una posizione del tutto particolare è occupata dai movimenti religiosi che si sono manifestati sotto diverse forme sociali (chiese, sette, comunità, congregazioni, culti ecc.). Spesso le idee religiose propugnate dai diversi carismatici, profeti e loro seguaci hanno acquisito una connotazione terrena e il consenso sociale, trasformando un movimento in un'opposizione *cripto-politica*. Sia nel

¹ L'articolo riporta ampi frammenti tratti dal mio volume *Il sacro ribelle* (Acireale-Roma, Bonanno, 2005).

² Prima del 30 luglio 2006, data del primo turno delle elezioni (il secondo e definitivo si è svolto il 29 ottobre) in Congo-Kinshasa (Repubblica Democratica del Congo) sono arrivati oltre 17 mila soldati ONU e 2500 militari dell'UE per assicurare la regolarità e la sicurezza durante le elezioni e i primi mesi dell'insediamento del nuovo governo. Il costo dell'operazione viene stimato attorno a un miliardo di dollari. Inoltre sono stati spesi circa 460 milioni di dollari per aiutare il paese nell'organizzazione delle elezioni, iniziando dal censimento dell'elettorato, che conta – come venne rilevato – quasi 26 milioni di persone su 56 milioni di abitanti (169 circoscrizioni, 50000 seggi). Le elezioni sono state sorvegliate da 1200 osservatori internazionali. Per tutte queste ragioni le elezioni sono state considerate le più importanti, più difficili e più costose.

periodo coloniale che in quello indipendente, e non soltanto in Congo ma in tutta l'Africa Nera.

Si tratta di movimenti religiosi sorti nel contesto *afro-europeo* che non costituiscono una categoria uniforme ma si distinguono dal punto di vista dottrinale in due tipi. Entrambi, essendosi formati in un contesto di contatto di culture, hanno carattere *sincretico* ma non sempre nel senso religioso. Infatti il primo che possiamo indicare con il suggestivo termine di *post-cristianesimo*, ma non nel senso indicato da Oosthuizen³ o Toynbee⁴, si presenta come tipico esempio di sincretismo religioso in cui elementi di cultura religiosa tradizionale sono integrati con diversi elementi del cristianesimo o, al contrario, senza tener conto della coerenza dogmatica sul piano del credo. L'altra categoria è indicata come *afro-cristianesimo* in quanto le dottrine dei movimenti religiosi che comprende, nonostante la presenza del sincretismo rituale e strutturale, non si scostano dai cardini del credo cristiano. È una formazione spontanea che non deriva dalle organizzazioni missionarie di africanizzazione del cristianesimo e che potremmo chiamare *cristianesimo nero*. Sicché la prima è manifesta espressione di sincretismo religioso, la seconda di sincretismo culturale; ciò che le accomuna è l'espressione della protesta sociale in un linguaggio che possiamo definire *afro-europeo*.

Di maggior rilievo risultano i movimenti afro-cristiani non soltanto perché più diffusi, ma perché più visibili socialmente, culturalmente e politicamente. Secondo le stime, non sempre del tutto attendibili, come succede sovente nella realtà africana, basate sui dati disponibili alla fine degli anni Sessanta, ne esistevano più di 6 mila con circa 9 milioni di seguaci. Attualmente il numero di movimenti di questo tipo supera gli 8 mila con quasi 84 milioni di aderenti, cifra che costituisce circa 11% della popolazione africana⁵. Il loro incremento e soprattutto il numero dei seguaci è da alcuni decenni considerato un fenomeno africano. Non sorprende, infatti, che siano oggetto di un vivo interesse scientifico in differenti prospettive disciplinari e metodologiche.

In questo contesto i movimenti religiosi dell'Africa Centrale, e concretamente del Congo (Kinshasa), post-belga, e dei paesi limitrofi, che sono l'oggetto specifico della nostra disamina, rappresentano uno dei più numerosi e importanti gruppi di movimenti religiosi dell'Africa Nera con una tradizione

³ G.C. OOSTHUIZEN, *Post-Christianity in Africa. A Theological and Anthropological Study*, Stellenbosch, T. Wever, 1968.

⁴ ARNOLD TOYNEE, *A Study of History*, Abridgement of Volumes I-X by D. C. SOMERVELL, Oxford, Oxford University Press, 1957.

⁵ *World Christian Encyclopedia. A Comparative Study of Churches and Religions in the Modern World*, ed. DAVID. B. BARRETT, Nairobi-Oxford-New York, Oxford University Press, 2002, p. 13.

che risale alla cristianizzazione di questi territori, un tempo Regno del Congo. Nel periodo successivo alla conquista dell'indipendenza del Congo (1960) si registrava l'esistenza di oltre 400 movimenti con più di un milione di aderenti appartenenti a circa 42 etnie. Attualmente vi si stima la presenza di quasi 700 movimenti con oltre 12 milioni di seguaci che rappresentano più del 23% della popolazione⁶. Ed è lì che troviamo il più grande movimento religioso dell'Africa, il kimbanguismo⁷, che conta più di 7.5 milioni di fedeli, grosso modo il 15% della popolazione. Non è quindi arduo ritenere questi movimenti una sorta di campione rappresentativo di un fenomeno di dimensione africana. Anche nel senso storico, dato che *vantano* una tradizione che risale alla cristianizzazione di questi territori, un tempo Regno del Congo, intrapresa dai portoghesi alla fine del secolo XV e che si è conclusa all'inizio del XVIII secolo. Ciò che sappiamo dei movimenti religiosi di quel periodo è quanto tramandato dalla preziosa testimonianza epistolare e diaristica dei cappuccini italiani, primi fra gli altri Antonio Cavazzi da Montecuccolo, Lorenzo da Lucca, Bernardo da Gallo e Luca da Caltanissetta⁸.

1. La tipologia dei movimenti

Nella tipologia qui proposta sono stati adottati criteri ideologici con evidenti implicazioni sociali, dividendo le dottrine dei movimenti in base

⁶ *World Christian Encyclopedia*, cit., pp. 211-216.

⁷ È un movimento religioso nato nel 1921 nel Basso Congo; oggi è rappresentato soprattutto dalla Chiesa di Gesù Cristo sulla Terra tramite il profeta Simon Kimbangu (*Église de Jesus-Christ sur la Terre par le Prophète Simon Kimbangu*). Il movimento è stato fondato dai seguaci di Simon Kimbangu (1889-1951), considerato profeta e, in certi ambienti, perfino messia degli africani; condannato all'ergastolo nel 1921 per la sua attività giudicata anticoloniale ed eversiva dall'autorità belga, è morto in prigione. Cfr. GRZEGORZ J. KACZYŃSKI, *Il sacro ribelle. Contatto culturale e movimenti religiosi in Africa*, Acireale-Roma, Bonanno Ed., pp. 109-130, 242-249.

⁸ Cfr. GIOVANNI ANTONIO CAVAZZI, *Istorica Descrizione de tre regni, Congo, Matamba et Angola*, Bologna, 1687; BERNARDO DA GALLO, *Relazione dell'ultime Guerre civili del Regno di Congo; della Battaglia data del Ré D. Pietro Quarto; e della vittoria da lui ottenuta contro i Ribelli. Come anche del scisma nella Fede per via d'una donna, che si fingeva S. Antonio, felicemente superato colla morte di quella*, Archivio di Propaganda Fide, Scritture originali riferite nelle Congregazioni Generali, 1711, vol. 576, ff. 291-314vol; J. CUVELIER, *Relations sur le Congo du père Laurent de Lucques (1700-1717)*, Bruxelles, 1953; L. JADIN, *Le Congo et la secte des Antoniens, Relation de Bernardo da Gallo*, Bruxelles, 1961; L. JADIN, *Les sectes religieuses secrètes des antoniens au Congo (1703-1709)*, in *Cahiers des Religions Africaines*, 1968, n. 3; L. JADIN., P. TAVARES, *Missionnaire jésuite, ses travaux apostoliques au Congo et en Angola, 1629-1635*, in *Bullettin de l'Institut Historique Belge de Rome*, 1967, 38, pp. 271-402. GRZEGORZ J. KACZYŃSKI, *Il sacro ribelle*, cit., pp. 20-25; Id., *The Predecessors of Afro-Christianity*, in *Hemispheres* (Warsaw), 1990, n. 7, pp. 25-42, Id., *Luca da Caltanissetta e il suo diario. Nota commemorativa*, in *Synaxis* (Catania), 1992, n. X, pp. 229-240.

alla presenza o meno dell'idea messianica, nonché dal ruolo svolto dal carisma. Sono due idee queste che nella prospettiva sociologica risultano le più indicative e pertanto si ritiene che non siano applicabili soltanto ai movimenti religiosi del Congo, ma anche a tutti i movimenti religiosi dell'Africa Nera.

L'idea messianica scaturisce dalla speranza e dall'attesa fiduciosa di un profondo rinnovamento del mondo grazie all'intervento di forze soprannaturali personificate (messia inteso come salvatore e liberatore). È un'idea che compare in molte religioni, ma è assente nella tradizione africana. Il carisma è invece un attributo di un capo religioso, che si crede possedere il dono divino che gli dà il diritto esclusivo di proclamare, diffondere e interpretare la missione divina, nonché di guidare un gruppo religioso. Il significato sociale di questi criteri tipologici è evidente: il primo indica un tipo di società, il secondo un tipo di guida a cui si ispira il movimento. Sulla base di questi due criteri dottrinali differenzieremo quattro tipi di movimenti religiosi: *innovativo, profetico, millenarista, messianico*.

Il movimento *innovativo* è privo dell'idea messianica, mentre il carisma ha un ruolo secondario o non compare affatto. La sua dottrina è formulata sulla base di una peculiare interpretazione delle idee religiose di origine tradizionale (africana) e cristiana, alle quali nel complesso di convinzioni riguardanti il rinnovamento del mondo si attribuisce un significato essenziale.

Nel movimento *profetico* ha una posizione dominante la figura del fondatore e guida, che si ritiene ed è ritenuto dai seguaci il profeta (dal greco *prophánai* = predire), il capo carismatico che ha ricevuto da Dio la missione di divulgare le nuove idee religiose e di introdurre un nuovo ordine religioso-sociale. Tratto essenziale della dottrina è l'assenza dell'idea messianica. Accanto ai contenuti ideali ha un ruolo assai importante l'attività predicatrice e taumaturgica del profeta. Il miglioramento delle condizioni dell'esistenza è connesso alla realizzazione delle idee spirituali e del rinnovamento materiale annunciato dalla profezia.

L'idea centrale della dottrina del movimento *millenarista* è l'annuncio dell'avvento prossimo di un regno «millenario», di mille anni di bene, felicità e pace; un periodo di totale, immediata, definitiva salvezza terrena collettiva. Nel cristianesimo è la credenza (rifiutata dalla Chiesa Cattolica) nella seconda venuta di Cristo sulla terra e il suo regno di mille anni prima della fine del mondo (Apocalisse, 20). Il movimento millenarista (detto anche chiliastico (dal greco *chilioi* = mille) mostra una fondamentale analogia col movimento messianico, con la differenza sostanziale che la realizzazione della salvezza non è legata alla figura di un unico messia, bensì a Dio o in generale a forze divine rappresentate da messaggeri designati. Il ruolo del fondatore e guida è meno

importante rispetto ai movimenti profetici e messianici, mentre i contenuti dottrinali riguardano soprattutto l'avvento dell'era di pace e di bene.

Il movimento *messianico* trae la denominazione e il significato dall'idea messianica, la cui incarnazione è il messia, che può essere una figura storica, contemporanea o da venire, che viene riconosciuto come messaggero di Dio, alla cui comparsa sulla terra è legata la realizzazione del Regno terreno di Dio, la liberazione dei fedeli dall'oppressione nonché la totale ricompensa per le ingiustizie patite. Il fine della sua missione abbraccia sia la sfera politico-terrena sia quella soterico-escatologica. La figura del messia e le sue idee sono l'oggetto principale della dottrina del movimento.

2. *La situazione coloniale*

Nell'analisi dei movimenti religiosi del Congo, come di tutta l'Africa *Nera*, ha fondamentale importanza il fatto che essi appaiano nel contesto di contatto culturale e in due periodi della storia del paese: coloniale e indipendente, ovvero post-coloniale – termine che ci sembra più appropriato in quanto il passato coloniale incide ancora pesantemente sulla realtà attuale. In altri termini, si può affermare che lo sfondo dei movimenti è costituito dalla trasformazione della società africana tradizionale, una volta chiamata *primitiva*, determinata dal contatto con la cultura europea o occidentale.

La caratteristica propria di ogni *situazione coloniale*⁹ è l'impatto fra due differenti società, una delle quali politicamente dominante (colonizzatrice), l'altra sottomessa (colonizzata). Le vicende coloniali mostrano che la società colonizzatrice acquista il dominio tramite un'occupazione economico-militare e determinati interventi politici. Essa inoltre mira il più delle volte al completo assoggettamento della società, cioè alla cosiddetta *dominazione totale*.

Il passato ancora recente del Congo è la dimostrazione storica di un siffatto processo. I belgi, dopo l'esperienza politica del Libero Stato del Congo (1885-1908), di fatto dipendente dal loro re Leopoldo II, concessero lo status coloniale ai territori conquistati nel 1908. Da allora il Congo Belga è, per così dire, assunto ad esempio classico di regime coloniale in Africa. Il sistema coloniale belga è sovente e verosimilmente paragonato allo stato ideale platonico, in cui ogni cetto sociale adempie ad una precisa funzione¹⁰.

⁹ Cfr. GEORGES BALANDIER, *Sociologie actuelle de l'Afrique Noire*, Paris, PUF, 1963, pp. 34-35.

¹⁰ THOMAS HODGKIN, *Nationalism in Colonial Africa*, London, 1956, p. 50.

Secondo tale concezione il potere è appannaggio degli *aristoi*, i migliori ovvero i filosofi, che governano sulla restante parte della società, la cui componente più numerosa è costituita dagli schiavi. La religione e l'istruzione servono a mantenere e a rafforzare il sistema dello stato ideale. Analoghe caratteristiche si riscontrano nel sistema belga, che ha fatto propria la regola paternalistica di governo, sicché si può parlare di *paternalismo platonico*. Con paternalismo si indica la concezione che considera gli africani incapaci per natura di autogovernarsi, in quanto intellettualmente meno dotati, ed è quindi necessario per il loro bene che siano guidati. La «razionalità» del sistema consisteva nella presa di coscienza e nell'effettiva realizzazione dell'istruzione degli africani, fino ad un livello determinato, e nel miglioramento delle loro condizioni di vita, allo scopo di accrescerne la servilità nello sfruttamento della colonia. In questo programma era compresa la capillare attività missionaria cristiana, e tutto il settore privato dominante nell'ambito dell'attività economica. L'idea di civilizzazione degli africani tramite la loro attiva partecipazione si traduceva insomma nella formazione di una società di *schiavi moderni*, dall'adeguata qualificazione professionale, dal livello di vita relativamente alto (rispetto al tenore di vita dei colonizzatori), in gran numero già cristiani, ma del tutto privi di diritti politici.

Lo statuto che definiva il sistema politico della colonia e ne sanciva gli scopi era la Carta Coloniale del 18 ottobre 1908, ampliamento del primo articolo della costituzione belga del 1893. Tale sistema era basato sulla regola centralistica. In nome del re e del governo gestiva la politica coloniale il ministro della colonia, affiancato dal governatore, il quale indipendentemente dal potere legislativo aveva la facoltà di emanare nuove leggi. Esse venivano, entro sei mesi, approvate da un decreto regio. Il Consiglio del Governo rappresentava al massimo grado il potere del governatore generale. Tale consiglio era composto dai vicegovernatori, un segretario generale, i governatori di sei province, i capi delle forze armate (*Force Publique*), sei notabili ordinati dal governatore, industriali, commercianti, sedici coloni e rappresentanti di vari tipi d'industria, nonché otto rappresentanti della popolazione indigena, nominati dal governatore. Analoga era la struttura politica nelle province. Si trattava dunque di un sistema di potere che mirava all'annullamento totale delle strutture politiche tradizionali, a carattere tribale. I conflitti che al riguardo sorsero rimasero per lungo tempo un «impenetrabile segreto coloniale». Il periodo della dominazione belga, come testimoniano documenti coloniali¹¹ a

¹¹ P. DEMUNTER, *Masses rurales et luttes politiques au Zaïre*, Paris, Anthropos, 1975, p. 250.

poco a poco venuti alla luce, è stato segnato da rivolte, ribellioni e altre forme di difesa da parte della popolazione contro l'oppressione politica. Queste manifestazioni di protesta precedettero le agitazioni dei partiti politici che, a partire della metà degli anni Cinquanta, formarono un fronte compatto di lotta per l'indipendenza.

Il 30 giugno del 1960 il Congo Belga, come precedentemente annunciato e grazie ad un raggiunto accordo bilaterale, ottenne l'indipendenza.

3. *La protesta anticoloniale*

Aspetto politico: Le funzioni politiche dei movimenti religiosi del Congo Belga trovano la loro ragione d'essere nell'atteggiamento anticoloniale. Una connotazione così forte e quasi indiscutibile è comunque tipica dei movimenti di questa regione. In altre aree dell'Africa *Nera* il rapporto con il colonialismo si è configurato in maniera differente. In Congo si distinguono tre tipi di movimenti: *anticoloniale*, *procoloniale* ed *acoloniale*.

Il primo tipo, più diffuso, è permeato da profonda ostilità verso gli europei in quanto detentori del potere coloniale. L'atteggiamento anticoloniale, che traspare spesso nei testi dottrinali, è esplicitamente espresso nella propaganda sociale e politica, come, per esempio, nello slogan *L'Africa agli africani*. Inoltre, l'anticolonialismo era spesso associato all'idea messianica dell'avvento di un salvatore dei neri.

Di solito è il fondatore o il capo del movimento ad essere identificato con il nuovo salvatore, talvolta con Gesù stesso o perfino opposto a questi. Nell'opera proselitica della guida spirituale erano riposte le più profonde speranze nell'instaurazione di un regno di libertà e prosperità. L'anelito alla libertà, congiunto alla fede nell'avvento del salvatore (messia), veniva generalmente espresso in forma allegorica attraverso i testi biblici. Il destino degli africani era paragonato alla storia del popolo ebraico, il loro capo a Mosé, che aveva liberato gli israeliti dalla schiavitù, guidandoli nell'Egitto dei faraoni (identificato a volte con l'Africa oppressa) o a Cristo, il Salvatore, che avrebbe così adempiuto alla promessa di ritornare nella gloria per ricompensare i giusti. Il salvatore è visto come il liberatore temporale e spirituale dei neri, il loro padre e sovrano, a cui si ascrivono persino attributi divini.

Un tratto caratteristico delle dottrine di certi movimenti anticoloniali è il concetto di neri come popolo eletto, a cui sono stati sottratti il potere e la ricchezza dall'uomo bianco. A questo si è aggiunta la convinzione di una superiorità razziale degli africani, legittimata dalla religione. Si è così determinata un'interpretazione del passato e del futuro concepita in base alla

propria ideologia religiosa più che su un principio di giustizia sociale (cfr. Kitawala¹²).

I movimenti procoloniali, in quanto espressione della subordinazione e, in certi casi, dell'appoggio del potere coloniale, erano ovviamente una minoranza nella realtà africana. Questo particolare orientamento ideologico ha trovato la sua giustificazione nell'interpretazione trascendentale della realtà coloniale con cui era legittimata la superiorità dei bianchi e quindi l'ordine coloniale, e sostenuta da un'inconsueta esegesi della Bibbia e al contempo da una peculiare comprensione dei miti cosmogonici tradizionali¹³.

Infine, i movimenti acoloniali si sono distinti per l'assoluto distacco dal contesto politico e per il perseguimento di fini esclusivamente magico-religiosi e cioè, potremmo dire, totalmente rinunciatari. Possiamo ipotizzare che essi emersero dal bisogno di cambiare le condizioni di vita senza alcun riferimento al sistema politico e sociale imposto dal potere straniero. Nondimeno, pur essendo talvolta espressa l'ostilità verso gli europei da parte dei seguaci di alcuni movimenti, il loro orientamento rimaneva essenzialmente acoloniale e apolitico. Ne sono esempio alcuni movimenti innovativi di carattere neofeticista la cui ostilità verso i bianchi si manifestava attraverso riti magico-religiosi, di purificazione dal male generato dal rapporto colonizzatore-colonizzato. Di certo, in origine l'opposizione magico-religiosa sarebbe potuta divenire la base per una più articolata e cosciente rivolta anticoloniale. Il movimento Epikilipikili¹⁴ è un buon esempio per vedere in che modo si sono formati i movimenti neofeticisti (innovativi) e come siano divenuti una manifestazione di protesta contro i bianchi e l'ordine da loro istituito.

In tale prospettiva tipologica sembra chiaro che l'anticolonialismo dei movimenti congolese non fosse né necessario né scontato. Questo aspetto viene ignorato da molti autori, specie quelli di tendenza *politologica*, che non solo tacciono dell'esistenza di movimenti procoloniali o acoloniali, ma non tengono conto del loro importante ruolo socio-culturale. Assai sovente ci si dimentica che la configurazione e l'inconsistenza dei contenuti politici dei movimenti religiosi africani dipendono dalla configurazione e dall'imaturità delle aspirazioni rivendicative degli stessi Africani che rivelano atteggiamenti di servile attrazione verso la cultura europea e tendenze verso l'assimilazione¹⁵.

¹² Cfr. GRZEGORZ J. KACZYŃSKI, *Il sacro ribelle*, cit., pp. 130-142.

¹³ Cfr. GEORGES BALANDIER, *Les Myth politiques de la colonisation et de la décolonisation en Afrique*, in *Cahiers Internationaux de Sociologie*, 1962, 33, pp. 85-96.

¹⁴ Cfr. GRZEGORZ J. KACZYŃSKI, *Il sacro ribelle*, cit., pp. 161-162.

¹⁵ ANDRZEJ ZAJĄCZKOWSKI, *Niepodległość Konga a kolonializm belgijski*, Warszawa, PWN, 1968, pp. 74-87.

Il sentimento di attrazione è prevalso nel primo periodo del dominio coloniale. Lo stupore destato dalla potenza della cultura europea, specie dei suoi beni materiali, ha sortito la convinzione della superiorità dei bianchi. È stato perfino razionalizzato in termini religiosi africani; nel cosmo africano ai bianchi è stata attribuita una maggiore forza vitale¹⁶. Questo tipo di credenza è detto da Catherine Coquery-Vidrovitch¹⁷ *sincretismo di accettazione*, che si traduce in un atteggiamento di rassegnazione che ha attenuato la violenza della resistenza, una sorta di fatalismo dettato dalla convinzione che il potere coloniale in quel periodo era invincibile. In questo contesto sono apparsi diversi *miti politici della colonizzazione*¹⁸ che legittimavano la dominazione coloniale, rendendola sopportabile e perfino proposta come punto di riferimento del proprio status. In altri termini, il colonizzato si è servito della religione per offuscare, anzi falsare, la reale rappresentazione del colonizzatore per rendere la sua immagine sopportabile o addirittura ammirevole. È un fenomeno di cui parla anche Franz Fanon, in modo del tutto suo, nel famoso libro *I dannati della terra*¹⁹.

Di solito, i miti di accettazione e perfino di giustificazione, in cui gli elementi cosmogonici africani si fondono con quelli biblici, partono dal presupposto dell'uguaglianza originaria di due razze, bianca e nera, o addirittura sulla superiorità di quella nera. È una condizione che sarà poi sovvertita dopo la prova voluta dal Creatore dalla quale i bianchi risultano sempre vincenti grazie alla loro furbizia o intelligenza. I neri (africani) perdono la loro posizione e quindi tutto ciò che è associato alla superiorità incarnata dai bianchi (europei, colonialisti), sia in termini di cultura spirituale che materiale. Sicché il potere, la ricchezza e perfino la religione dei bianchi è frutto della volontà divina e quindi incontestabile. Ma sappiamo che tale fenomeno non era solo un effetto dell'interpretazione africana del mondo europeo. Nell'esegesi biblica *congolese* si scorge tuttavia l'influsso di idee diffuse nell'ambiente missionario, che riguardano la storia di Cam, uno dei figli di Noè, maledetto e condannato alla schiavitù assieme alla sua discendenza dal padre per il suo comportamento irriverente verso il padre [*Genesi*, 9, 18-27; 29-34; 27]. Gli africani, persuasi da tale *distorsione esegetica*, si sono identificati con la discendenza di Cam e di

¹⁶ PLACIDE TEMPELS, *La philosophie de la rébellion*, «L'Éssor du Congo», 31 VIII 1944; Id., *La philosophie bantoue*, Paris, Présence Africaine, 1961, p. 45.

¹⁷ CATHERINE COQUERY-VIDROVITCH, *Africa Nera: mutamenti e continuità*, Torino, SEI, 1990, p. 221.

¹⁸ GEORGES BALANDIER, *Les Myth politiques de la colonisation et de la decolonisation en Afrique*, in *Cahiers Internationaux de Sociologie*, 33, 1962, pp. 85-96.

¹⁹ FRANZ FANON, *Les damnés de la terre*, Paris, Maspero, 1969, p. 41.

conseguenza hanno interpretato il colonialismo come realizzazione concreta della maledizione da parte di Noè. È vero che questa convinzione, chiamata *complesso di Cam*, non ha ostacolato lo sviluppo di un atteggiamento anti-schiavista, ma è altrettanto vero che ne ha definito la specificità²⁰.

La tendenza verso l'assimilazione andava di pari passo con la detribalizzazione e la modernizzazione della vita. La cultura europea divenne oggetto di desiderio. Anche questa tendenza era imbevuta di servilismo. Sia la tendenza verso l'assimilazione sia gli elementi di servile attrazione verso la cultura europea sono presenti nelle dottrine dei movimenti religiosi del Congo Belga. Questi sono legati alle aspirazioni rivendicative e non hanno dato sfondo ad espressioni procoloniali come in altre parti dell'Africa. Il futuro regno di felicità è formulato in termini di cultura e tecnologia europea – perfino il colore bianco della pelle viene talvolta recepito come un valore (vedi movimenti Kitawala e Tonsi²¹) – seppure nel categorico rifiuto dell'uomo bianco.

L'anticolonialismo dei movimenti religiosi nel Congo belga era legato a quel tipo di condizionamento dell'atteggiamento di protesta e alla situazione politica e giuridica dei congolesi privati della possibilità di esprimere la loro protesta in modo adeguato e cioè in forme socio-politiche per eccellenza. In altri sistemi coloniali gli africani si trovavano in una condizione migliore; avevano a disposizione altre forme istituzionali, per quanto esigue, di protesta politica, mentre nel Congo Belga tale funzione era svolta dai movimenti religiosi che, dato il loro contesto, sembra sia del tutto comprensibile e costituisce perfino una certa tipicità²². Essi, sia nella protesta che nella rinuncia, hanno rivelato la coscienza della vera causa dell'oppressione sociale e del loro nemico politico. Ad ogni modo, esprimevano ed erano adeguati «agli individui *prepolitici* che ancora non avevano trovato (o soltanto hanno cominciato a trovare) un preciso linguaggio, con quale esprimere le proprie aspirazioni»²³.

In sintesi, si può affermare che l'atteggiamento passivo o attivo dell'anticolonialismo dei movimenti accresce la propria forza quando l'oppressione coloniale si acuisce a prescindere da altri fattori. Gli slogan fortemente anticoloniali, le dimostrazioni di identica connotazione e rifiuto dottrinali dei bianchi sono più presenti nei primi anni Trenta, e poi negli anni Quaranta quando il regime coloniale ha svelato manifestamente l'ostilità verso gli afri-

²⁰ C. WAUTHIER, *L'Afrique des Africains*, Paris, 1973, pp. 217-244.

²¹ Cfr. GRZEGORZ J. KACZYŃSKI, *Il sacro ribelle*, cit., pp. 172-174.

²² Cfr. J. C. COLEMAN, *The Politics of Sub-Saharan Africa*, nel vol. *The Politics of Developing Areas*, ed. W. G. ALMOND, J. S. COLEMAN, New Jersey, Princeton, 1960.

²³ ERIC J. HOBSBAWM, *Forme primitive di rivolta sociale*, Torino, Einaudi, 1966, p. 5.

cani. Da ciò risulta che di fatto i condizionamenti sottintendono al contatto fra società dominante e dominata (grado di oppressione politica e così via), e di conseguenza il fattore che l'autrice non ha preso in considerazione può risultare in alcune situazioni il fattore decisivo del carattere di un movimento sociale, del suo sviluppo e del raggio d'azione con cui auspica la trasformazione del mondo. La correlazione fra i tratti anticoloniali dei movimenti (elemento spesso portante della loro visione generale della cultura europea) e il grado di pressione del sistema coloniale non è una peculiarità dei movimenti congolese, ma riguarda altre regioni dell'Africa. La xenofobia dei movimenti religiosi, talvolta connotata di razzismo, assieme al messianismo come programma di radicale metamorfosi futura è più marcata e ha un ruolo più incisivo quanto maggiore è l'oppressione del sistema coloniale.

Va comunque sottolineato che, nonostante l'im maturità politica visibile sia nell'escatologia sia nel messianismo, i movimenti religiosi non erano affatto ignorati dal potere coloniale. La spietatezza dei belgi nelle repressioni contro i seguaci dei movimenti testimonia di per sé che essi ne riconoscevano la reale forza politica e, o meglio soprattutto, l'orientamento anticoloniale. Qualsiasi forma di protesta religiosa veniva intesa come potenziale protesta sociale e politica, come una contestazione del potere coloniale facilmente strumentalizzata dal comunismo e dal terrorismo arabo.

Il radicale cambiamento delle condizioni politiche e sociali interne del Congo Belga che osserviamo negli anni Cinquanta ha condizionato anche le funzioni politiche dei movimenti religiosi nel Congo Belga. La nascita di organizzazioni africane di carattere politico e dei sindacati, ossia di forme sociali più adeguate alle espressioni socio-politiche, aveva privato i movimenti religiosi del sostegno politico spontaneo di cui godevano e, di conseguenza, della funzione politica, per quanto latente, che avevano. Nonostante la diffusa diffidenza dei congolese verso le organizzazioni di stampo europeo²⁴, le nuove associazioni e i partiti politici riuscirono ad ottenere un largo consenso sociale che, alla fine, ha avuto il suo peso nella conquista dell'indipendenza del Congo nel 1960.

In conclusione si può affermare che i movimenti religiosi, pur essendo un'espressione *arcaica* di protesta politica, limitata da una mentalità servile e utopica, non furono un ostacolo nello sviluppo delle tendenze indipendentiste. Forse in questo modo essi verificano anche il concetto marxista sul ruolo positivo delle idee religiose sullo sviluppo sociale nella loro prima fase

²⁴ GEORGES BALANDIER, *Sociologie actuelle de l'Afrique Noire*, cit., p. 476; Id., *Contribution à l'étude des nationalismes en Afrique Noire*, in *Zaire*, 1954, vol. 8, n. 4, pp. 379-389.

d'azione²⁵. Essendo un riflesso di bassa coscienza politica non ne ostacolavano lo sviluppo in una situazione definita categoricamente da due poli – la società colonizzatrice e la società colonizzata; anzi svolgevano un importante ruolo espressivo e sostitutivo in condizioni di forzata assenza di organizzazioni politiche. Sottolineando la propria autonomia nell'ambito del cristianesimo identificato con il sistema coloniale, essi propagavano l'idea di stato indipendente e un concetto originale di emancipazione politica, sociale e culturale. Infatti, le rivendicazioni avanzate dai movimenti religiosi superano il tribalismo e contengono evidenti germogli del nuovo nazionalismo, *nationalisme unificateur* – come dice Bogumil Holas²⁶ – che non si basa ancora su una struttura extra-tribale ma su un legame creato dall'atteggiamento negativo verso i bianchi nella situazione coloniale.

Aspetto sociale: A prescindere dal grado di ostilità verso i bianchi e dalla misura in cui se ne accetta la cultura, i movimenti religiosi del Congo Belga si pongono come una reazione sociale spontanea e reale, volta all'instaurazione di un mondo nuovo, ma africano. I programmi di rinnovamento sociale, sia quelli delle dottrine riformiste che rivoluzionarie, non dimenticano mai la tradizione africana che sceglie il come e quando accettare i valori europei nei diversi aspetti della vita. Ciò è visibile nelle idealizzazioni di *società nuova* che emerge dalle dottrine. Questa nuova società, *la terza società*, nasce da un mondo di valori che è il risultato di uno scontro culturale; non corrisponde perciò, nei suoi tratti fondamentali, al modello di società di contatto. È una formazione sociale sincretica in cui ritroviamo elementi africani ed europei²⁷. Essa esprime le tendenze di una nuova mentalità africana, a carattere sincretico, condizionata dalla situazione coloniale.

La funzione fondamentale dei movimenti nella formazione della terza società è quella di dare una base alla nuova integrazione sociale e ciò mediante l'introduzione di un nuovo legame che riabiliti la posizione degli africani. Questo sforzo non è altro che una *ricerca di comunità*, ovvero una ricerca di costruire un nuovo gruppo d'identità sui nuovi valori indicati dall'ideologia del movimento. Partendo da questo assunto Denise Paulme ha indicato il *tipo integrativo* nella sua tipologia di movimenti religiosi in Africa²⁸. L'autrice

²⁵ FRIEDRICH ENGELS, *La guerra dei contadini in Germania*, Roma, Ed. Rinascita, 1949; Id., *Sulle origini del cristianesimo*, Roma, Ed. Rinascita, 1949.

²⁶ BOHUMIL HOLAS, *Le séparatisme religieux en Afrique Noire*, Paris, P.U.F, 1965, p. 21.

²⁷ BRONISLAW MALINOWSKI, *Szkice z teorii kultury*, Warszawa, KiW, 1968, p. 136.

²⁸ DENISE PAULME, *Une religion synchrétique en Côte d'Ivoire*, in *Cahiers d'Études Africaines*, 1962, vol. 3, pp. 6-7.

sostiene che essi non sono di breve durata come tanti altri movimenti e non si basano soltanto sulla conservazione o rinascita di culti e credenze tradizionali per adattarsi alle nuove condizioni sociali. I movimenti integrativi sono, invece, durevoli nel tempo, più attivi, sono aperti a credenze e idee della cultura aliena che vengono elaborate ed applicate ai bisogni della nuova condizione sociale, culturale e politica.

Non sarà fuori luogo riportare un frammento di Raymond Firth che riguarda i culti *cargo* della Melanesia, perché esso coglie in modo magistrale un processo sociale che distingue la dinamica di tutti i movimenti nati in una situazione di contatto culturale con l'Occidente, in qualsiasi contesto. «I movimenti sono parte di un processo d'adattamento sociale ed economico alle condizioni che si vengono a determinare in seguito al contatto, diretto o indiretto, con l'Occidente; adattamento tutto meno che perfetto. Essi non rappresentano solo una reazione passiva, il cieco agitarsi di un popolo che si sente sottoposto a pressioni che vengono da tutte le parti. E per quanto tali movimenti ci possano apparire assurdi se considerati come soluzioni razionali, essi rappresentano dei tentativi positivi fatti dalla popolazione allo scopo di riformare le proprie istituzioni, di soddisfare a *nuove* esigenze e di resistere a *nuove* pressioni. Nel senso più vasto del termine, i loro scopi sono di garantire una vita migliore»²⁹.

Non è difficile ipotizzare infatti che nel contesto coloniale congolese le strutture sociali tradizionali, dopo aver subito un urto in tutti i sensi con la società dominante europea, non riuscivano più, in senso soggettivo e oggettivo, a svolgere le funzioni loro richieste e, per di più, non davano al singolo individuo il senso di sicurezza e la certezza dell'appoggio in seno al gruppo. Il nuovo tipo di fabbisogno sociale era determinato dall'allentamento del vincolo tribale e dalla generale detribalizzazione, dovuti al nuovo contesto di rapporti socio-politici ed economici, e dalla stessa situazione coloniale. L'influenza delle strutture tradizionali è ancora fondamentale. L'elemento portante dell'organizzazione sociale effettuata dai movimenti religiosi è l'egalitarismo di tutti i membri; esso, pur basandosi in misura ancora rilevante sui tradizionali vincoli parentali, è tuttavia determinato dal nuovo tipo di legame formato dal comune credo religioso. È quindi un egalitarismo religioso che emerge dai concetti di società di «eletti» e «ricompensati» da Dio. La provvidenza divina assicura il successo e la buona sorte. A questi scopi serve anche il ritorno alle pratiche feticiste e la riforma delle norme etiche che

²⁹ RAYMOND FIRTH, *Social Changes in the Western Pacific*, in *Journal of the Royal Society of Arts*, 1953, vol. CI, n. 4909, p. 815.

sono arricchite di elementi di derivazione cristiana. Laddove il sincretismo è maggiore (ad es. nel khakismo³⁰) i mezzi usati per l'integrazione dei gruppi di nuova formazione e per la difesa dei loro interessi si distinguono per la diversità che deriva dalla fusione delle due tradizioni. Il primo è la magia e il feticismo, l'altro è la grazia divina, conseguenza dell'accettazione di Dio Salvatore ovvero dello Spirito Santo. I due elementi sono tuttavia integrati in un unico sistema, funzionale e pragmatico.

La terza società poggia sulle dottrine dei movimenti religiosi, la cui attività era divenuta peraltro un sintomo assai caratteristico del desiderio di unificazione degli africani, che sovente prescindevano dalle stesse barriere etniche. I movimenti davano una reale opportunità di creare una società non tribale e il cui ruolo è stato, com'è noto, fondamentale nella formazione del sentimento nazionale. Non è facile tuttavia un giudizio sul ruolo dei movimenti religiosi del Congo Belga in questo processo per via della peculiarità dei mutamenti sociali determinati dalla situazione coloniale. Rotberg³¹, a proposito del contributo dei movimenti religiosi adello sviluppo del movimento nazionalista africano, ha scritto: «Grandissima importanza ha avuto il fatto che molti culti e sette hanno in qualche misura contribuito a risvegliarsi nella coscienza africana del senso della propria dignità. Essi hanno dimostrato che un mutamento è possibile e che gli africani sono capaci, in una certa misura e in presenza di un solidarismo di fatto, di esercitare la propria influenza nel contesto coloniale. Hanno divulgato idee, spesso eretiche, sul ruolo fondamentale degli africani in Africa. Hanno presentato un'alternativa alla totale sottomissione al potere bianco, creando dei legami fatti di comune fede e comuni intenti che hanno sostituito i tradizionali vincoli tribali. Insieme alle varie associazioni in rapida crescita i movimenti religiosi hanno dato il proprio apporto allo sviluppo dei partiti nazionalisti contemporanei».

Funzione integrativa importante dunque, sottolineata da Rotberg, e anche apertura di un varco per la demolizione di quella barriera della *coscienza da schiavo* che l'africano ha fatto seguendo l'esigenza del rinnovamento. L'autore ha messo in luce il significato importante che i movimenti religiosi hanno avuto nella formazione del sentimento nazionalista in Africa. La funzione difensiva dell'opposizione africana alla dominazione europea non si esprimeva tramite un ricorso al passato, ma anche formulando una visione futura. Sicché i movimenti religiosi si sono posti come nuova forma sostitutiva dei

³⁰ Cfr. GRZEGORZ J. KACZYŃSKI, *Il sacro ribelle*, cit., pp. 142-160.

³¹ ROBERT I. ROTBERG, *The Rise of African Nationalism: The Case of East and Central Africa* (1962), nel vol. *Social Change. The Colonial Situation*, ed. IMMANUEL WALLERSTEIN, New York, 1966, pp. 514-515.

vincoli tradizionali, non più validi nel nuovo mondo, e base su cui costruire una comune visione del proprio passato e futuro, elemento necessario per la formazione della coscienza nazionale.

I movimenti religiosi che nel Congo Belga hanno dato un contributo più significativo a questo processo, per i loro contenuti religiosi, sono, oltre ai movimenti messianici, alcuni movimenti millenaristi, come il Kitawala. È una caratteristica che, secondo Talmon³² e Hobsbawm³³, accomuna tutti i movimenti di questo tipo. La visione di un futuro regno di libertà e beatitudine per i neri, elemento fondante del messianismo e del millenarismo, non era compatibile con le vecchie ripartizioni etniche della cultura tradizionale. Con il loro universalismo queste dottrine allargano le sfere d'identificazione a forme comunitarie sopra-etniche, superando sbarramenti e mutando i rapporti sociali. L'appartenenza etnica lascia spazio ad una nuova solidarietà socio-religiosa. Per Józef Chataśiński³⁴ quest'aspetto ha una funzione preminente nella formazione delle società nazionali. «Nel processo di formazione di una nazione ritroviamo i fattori fondamentali che sottintendono alla formazione della cultura umana in genere. La lotta per l'esistenza e gli sforzi umani per la difesa della vita dipendono dalla supremazia del sistema socio-morale sugli istinti e sui bisogni psico-biologici; la terra, fondamento dell'esistenza umana, dalla religione e dalle aspirazioni ideali dell'umanità; la tecnica e l'opera materiale dalla fede nelle proprie risorse, che sono artefici dei destini di una società e del suo volto spirituale; l'idea della libertà dell'uomo dall'idea socio-morale dell'essenza stessa della società. Nazione e cultura nazionale sono fattori tanto importanti nella cultura contemporanea che l'esistenza di una nazione dipende imprescindibilmente non soltanto dall'autoconoscenza culturale e dall'essenza socio-morale dell'uomo moderno, ma anche dal sentimento individuale del significato della vita umana». I movimenti religiosi del Congo Belga, i cui contenuti dottrinali trascendono le barriere etniche, hanno creato le fondamenta per l'instaurarsi di una formazione sociale nuova nella storia dell'Africa d'oggi, facendo propria «l'idea socio-morale dell'essenza della società». Questo scopo e significato hanno concetti generali, come: bianchi e neri, africani ed europei, congolesi e belgi. L'ovvia utopia del messianismo o del millenarismo ha in questo caso un significato marginale. Quel che più

³² Y. TALMON, *Pursuit of Millenium: the Relation Between the Religious and Social Change*, nel vol. *Reader in Comparative Religion: an Anthropological Approach*, ed. L. A. WILLIAMS, E. VOGT, Evanstone, 1958, p. 533.

³³ ERIC J. HOBSBAWM, *Forme primitive di rivolta sociale*, cit.

³⁴ JÓZEF CHATAŚIŃSKI, *Kultura i naród*, Warszawa, KiW, 1968, p. 127.

conta è l'universalismo di tali dottrine, universalismo che spiega la portata sociale e la grande popolarità dei movimenti messianici e millenaristi.

Nel contesto delle nuove collettività che si sono formate sotto l'impulso dell'attività dei movimenti religiosi del Congo Belga incontriamo un nuovo tipo di guida. Anche qui il tradizionale stereotipo di capo subisce una trasformazione dovuta all'accettazione di valori extra-africani, soprattutto nei movimenti in cui il carisma ha un ruolo centrale (movimenti messianici e profetici). Il capo del gruppo religioso, ritenuto profeta o addirittura messia, acquista autorità in virtù della propria e altrui convinzione della sua missione divina; i suoi attributi gli derivano dalle nuove esigenze stabilite dal gruppo socio-religioso. Il prestigio dei capi tradizionali vacillava; il ricorso alle loro competenze non garantiva più, agli occhi degli africani, la difesa dei propri interessi. Il nuovo ordine sociale, restaurato in nome della nuova ideologia religiosa, imponeva una nuova figura di capo, investito di un carisma fuori dall'ordinario – unico collegamento con le forze soprannaturali. Era una situazione che peraltro favoriva individualità al di sopra della media, per qualità intellettive, cultura ecc., che, non potendosi collocare entro schemi di comportamento tradizionali, avevano la possibilità di manifestare e perseguire scopi e aspirazioni personali.

La misura in cui le idee tradizionali hanno influenzato la configurazione del nuovo tipo di capo è dipeso dappertutto dal grado di innovazione delle idee religiose. Nei movimenti di orientamento più marcatamente nativista i capi tradizionali partecipavano di più per volontà propria o del gruppo all'attività religiosa. Dappertutto tuttavia il criterio che decideva dell'autorità del capo era l'opinione unanime della sua «missione sacrale» (ne è un buon esempio il capo Tupelepele³⁵). Rimaneva pertanto la tradizione che assegnava al potere un carattere sacro, nonostante fossero diversi i modi di operare. Questa tendenza è riaffiorata nella sacralizzazione dei capi di schieramenti politici di stampo decisamente moderno.

4. La prima indipendenza

Il 30 giugno del 1960 il Congo Belga, come precedentemente annunciato e grazie ad un raggiunto accordo bilaterale, ottenne l'indipendenza. Primo presidente del nuovo stato indipendente fu Joseph Kasavubu e primo ministro Patrice Lumumba (assassinato il 17 gennaio 1961). In realtà, la conquista del-

³⁵ Cfr. GRZEGORZ J. KACZYŃSKI, *Il sacro ribelle*, cit., pp. 164-169.

l'indipendenza, lungi dall'inaugurare un'era di pace, aprì invece un periodo di feroci lotte per il potere, di conflitti causati dalle aspirazioni separatiste di alcune tribù (come la secessione del Katanga degli anni 1960/63), un periodo di insurrezioni popolari (nota la rivolta guidata tra il 1963 e il '64 da P. Mulele, già ministro della Pubblica Istruzione sotto il governo Lumumba), e di tentativi di interventi armati (ce ne fu uno da parte belga nel 1960). La mancanza di un ordine politico-legale e di una precisa idea su come avviare lo sviluppo del paese portò ad un peggioramento delle condizioni di vita della maggior parte della popolazione, in diversi campi, ma specialmente in quello economico. Non v'è dubbio che ad avvantaggiarsi del nuovo sistema politico fu la nuova *élite*, cioè la classe dominante, e gli ambienti medio borghesi ad essa legati. L'apparato politico e l'amministrazione statale caddero nelle loro mani, divenendo così oggetto di manipolazioni politico-economiche personali. L'interesse del popolo rimase a livello di ideologia e di dichiarazioni politiche.

Nel novembre del 1965 il generale Joseph Desiré Mobutu, che era ben visto dai belgi e dagli USA, con un secondo colpo di stato (con il primo, avvenuto il 1° settembre 1960, era stato al potere solo per cinque mesi) salì al potere, dando così una nuova e decisiva svolta alle vicende contemporanee del Congo. Dopo il 1° settembre 1960 era stato al potere solo per cinque mesi. Mobutu introdusse una serie di radicali riforme amministrative e politiche, e si prefisse il conseguimento di una stabilizzazione economica del paese. Nei primi anni di governo il gen. Mobutu ottenne successi e consensi e in verità la situazione del paese migliorò notevolmente. Ritornò la pace e per la prima volta, dalla conquista dell'indipendenza, si registrò un aumento della produzione agricola, dell'esportazione e un generale miglioramento delle condizioni di vita della popolazione.

5. *La seconda indipendenza*

Il primo periodo, 1960-65, che abbiamo chiamato *prima indipendenza*, è stato in effetti un periodo di guerra interna strumentalizzata dall'esterno, un periodo di incessante lotta per il potere e l'unione nazionale che ha rimandato la questione dell'ordine sociale ed economico. L'indipendenza è stata una formalità e non già una realtà politica. Il secondo periodo, ovvero *la seconda indipendenza*, comincia con il colpo di stato di Mobutu del 1965 a cui è seguita l'istituzione del sistema dittatoriale che è durato fino al 1997, l'anno in cui Mobutu fu costretto a lasciare il potere in seguito alle vittorie politiche e militari di Laurent Kabila. È così iniziato il nuovo periodo della

terza indipendenza in cui sembra che ci si stia avviando, per la prima volta, verso una democratizzazione politica e una stabilizzazione socio-economica del paese.

Ma in che modo la trasformazione del potere politico, da coloniale ad indipendente, da dittatoriale a democratico (si presume), ha condizionato la dinamica e la struttura del contatto culturale? Sembra, come abbiamo già osservato, che in fondo non abbia modificato il suo carattere globale che è di urto, di scontro culturale. È vero che non c'è più lo sfruttamento economico del paese, basato sull'apparato politico-amministrativo coloniale, ma è anche vero che il meccanismo dello sfruttamento basato sul capitalismo selvaggio e predatorio è rimasto in vigore fino agli ultimi anni Novanta e, in certi campi, fino ad oggi. È cambiata la struttura, non più coloniale ma statale; sono cambiate le componenti sociali, non più i colonizzatori ma l'élite locale; è cambiato anche il sistema giuridico, non apertamente ingiusto come era il regime coloniale ma, fino a pochi anni addietro, falsamente democratico, autoritario di fatto. Nonostante questo, la stragrande maggioranza della popolazione congolese è rimasta in fondo nella sua condizione di *homo sacer*³⁶, condizione di uomo colonizzato, uomo-oggetto sottomesso al potere dominante. In altre parole, il colonialismo europeo è stato sostituito dalla sottomissione sociale, economica e culturale da parte dell'élite locale politicamente autoreferenziale ed autoritaria, legata agli interessi delle strutture ex-coloniali. Per questa ragione definire la società congolese di oggi ancora come società in situazione post-coloniale non è fuorviante ma adeguato. È *un'indipendenza dipendente*, dipendente non solo dalle politiche ed economie ex-metropoli coloniali ma anche dagli schemi mentali ereditati nel definire la propria condizione d'indipendenza. Del resto, da questo punto di vista il Congo non costituisce un'eccezione in Africa, anzi un esempio rappresentativo. In altri termini, possiamo dire che se nel periodo coloniale il contatto culturale aveva luogo in una situazione che si potrebbe chiamare colonia penale, dove i beni culturali in contatto, sia tradizionali sia europei, erano gestiti dal potere coloniale, nel periodo dopo il 1960 si è creata una situazione di *colonia orwelliana*, situazione quindi profondamente diversa ma non per questo meno traumatica. In definitiva, lo scontro culturale caratterizza ugualmente tutti e due i periodi: prima, perché il contatto culturale era sottomesso a un processo coatto; dopo, perché è stato snaturato dalle leggi del libero mercato, dominato dall'interesse dell'élite (non scevra da tribalismo) e del capitale estero, il quale ha prodotto l'estrema povertà ed

³⁶ Cfr. G. AGAMBEN, *Homo sacer. Le pouvoir souverain et la vie nue*, Seuil, Paris 1997.

emarginazione della stragrande parte della popolazione del paese. Possiamo quindi affermare che la cornice globale dello scontro culturale nel Congo era nel periodo coloniale determinato dallo stato paternalistico, nel periodo della prima e seconda indipendenza invece dallo stato neo-patrimoniale; nel primo dominava una relazione sociale tipo padrone-schiavo, nel secondo: capo-subalterno, (anche nel senso etnico-politico) in cui – come osserva Jean-Marc Ela³⁷ – la spartizione del bene pubblico procede in modo tale «come se si trattasse di un bene di famiglia». Nel periodo coloniale, quindi, l'impatto è stato condizionato – come direbbe Malinowski – innanzitutto da fattori esogeni e nel secondo invece da fattori endogeni; essi, tuttavia, non sono dovuti tanto all'estrema divergenza delle culture in contatto quanto alla situazione e alle modalità in cui esso ha luogo. In altri termini, possiamo constatare che il trauma culturale, fattore implicito dello scontro culturale secondo il teorema di Sztompka³⁸, è stato accentuato, anzi aggravato, dalla violenza situazionale.

Torniamo, comunque, all'ordine dei fatti. Il periodo della prima indipendenza, travagliato da disordini e lotte politiche, che si protrassero quasi senza tregua fino al 1965, ebbe il solo pregio di contribuire all'educazione politica delle masse; per la realizzazione dei postulati sociali e politici infatti si iniziò a servirsi di organizzazioni più adeguate allo scopo, come i partiti politici, i sindacati, associazioni sociali di vario tipo (professionali, culturali) e così via³⁹. Due anni dopo sciolse tutti i partiti politici esistenti per formare il *Mouvement Populaire de la Revolution* (MPR), istituendo in tal modo un sistema monopartitico di governo. Nella Costituzione del 1967 si legge: «Il Movimento Popolare della Rivoluzione è la più alta istituzione della Repubblica. (...) Tutte le altre istituzioni le sono subordinate e stanno sotto il suo controllo». La posizione politica di questo partito e il suo ruolo nel sistema governativo sono ribaditi dall'articolo 8 della costituzione del 15 agosto 1974, costituzione del paese che dal 1971, per decisione di Mobutu, ha cambiato il nome da Congo a Zaire. «La nazione zairese – vi si legge – è organizzata dal Movimento popolare della Rivoluzione. Ogni cittadino è membro del MPR». «Anche i bambini in grembo alla madre» – ebbe a dichiarare una volta Mobutu. In base allo *Statut du Mouvement Populaire de la Revolution* e alla

³⁷ JEAN-MARC ELA, *Fede e liberazione in Africa*, Assisi, Cittadella Ed., 1986, p. 35.

³⁸ PIOTR SZTOMPKA, *Trauma wielkiej zmiany: społeczne i kulturowe koszty transformacji*, Warszawa Wydawnictwo Instytutu Studiów Politycznych PAN, 2000; Id., *Socjologia*, Kraków, Znak, 2002, pp. 454-473; cfr. GRZEGORZ J. KACZYŃSKI, *Il sacro ribelle*, cit., pp. 75-76.

³⁹ P. DEMUNTER, *Masses rurales et luttes politiques au Zaire*, cit.

costituzione il presidente è il capo dello stato, e le rappresentanze territoriali del partito hanno gli stessi poteri delle amministrazioni statali. Mobutu riorganizzò inoltre il movimento sindacale, giovanile e delle donne, introducendo opportunamente in ognuno di essi il principio di «un'organizzazione unica», e li subordinò al programma politico del partito⁴⁰.

L'indipendenza dava la possibilità di emergere a chi si era distinto nell'attività politica, a chi mirava ad ottenere una carica nell'amministrazione dello stato; d'altro canto l'indipendenza aveva fatto capire anche che l'attività istituzionalizzata dava maggiori possibilità di successo dell'operato basato non più sul concetto tradizionale di leadership. Tuttavia la lotta politica si è ben presto trasformata in una guerra durante la quale diverse frange della nuova élite congolese (che non contava più di 20 laureati) lottavano per accaparrarsi il potere lasciato dal regime coloniale. In definitiva è stato un periodo di disillusione per tutti, sia per chi conosceva bene il significato moderno del termine indipendenza sia per chi, ovvero la stragrande maggioranza, non lo conosceva affatto.

Per questo motivo la presa del potere di Mobutu nel 1965 che introduceva un ordine, anche se un ordine forzato, è stata accolta come un evento positivo e ha trovato un diffuso consenso. In effetti, negli anni successivi la situazione del paese ha dato segni di stabilizzazione sociale ed economica. Tale impressione si ricava in particolar modo durante il periodo della politica d'autenticità africana che, però, con il susseguirsi degli anni, ha rivelato i segni di un sistema tragicamente autoritario, di facciata democratica (un popolo, uno stato, un partito, un capo), che in realtà, come fu amaramente scoperto dall'opinione pubblica alla fine degli anni Ottanta, era un sistema di nuova povertà e di nuova oppressione, un sistema dispotico e, come si è già detto, neo-patrimoniale.

«Quelli che appartenevano al clan del Presidente – osserva Pius Ngandu Nkashama⁴¹, un intellettuale congolese – beneficiavano di maggiori aiuti finanziari e di borse di studio più cospicue, sia all'estero sia nel paese. Potevano contare su una protezione diplomatica in caso di incidenti giudiziari. Tutte le autorità locali garantivano loro l'immunità o impunità totale per eventuali abusi, perché agivano nell'ambito dei servizi della sicurezza nazionale. Hanno seminato terrore, arrivando a commettere efferati crimini. (...)

In seguito diventava sempre più evidente che il principio dell'equilibrio

⁴⁰ J. VANDERLINDEN, *La République du Zaïre*, Paris, 1975, pp. 36-67.

⁴¹ PIUS NGANDU NKASHAMA, *Il pensiero politico dei movimenti religiosi in Africa*, Torino, L'Harmattan, 2002, pp. 89-95.

regionale mirava a costituire un clan di dignitari privilegiati intorno al presidente. Essi avrebbero beneficiato di tutti i vantaggi materiali, finanziari e politici. Avrebbero inoltre goduto di una totale immunità e con un obiettivo ben preciso: assicurare l'immortalità del regime. Potevano anche giustificare le sottrazioni di fondi pubblici di cui il Presidente era responsabile. Diventavano dunque complici a tutti gli effetti del terrore istituzionalizzato, esercitato sistematicamente dal partito unico su tutta la categoria professionale. Anche in questo il monopolio era in mano alla ristretta cerchia del Presidente: nipoti e cugini, cognati e falsi fratelli. (...)

È strano che nel mondo dei ben pensanti nessuno sia rimasto colpito, quando nel maggio del 1990 – e qui Nkashama accorcia la retrospettiva temporale – il dittatore dell'ex Congo belga ha dichiarato imperturbabile che neanche un milione di cadaveri lo avrebbe convinto a rinunciare al potere. Per essere così arroganti, bisogna avere un senso del potere che superi ogni limite. Bisogna soprattutto essere disposti a usare ogni mezzo, lecito e illecito, accettabile e riprovevole, morale e immorale, perché il fine ultimo è la conservazione del potere per il potere e attraverso il potere, ad ogni costo. (...)

Non è necessario – sottolinea giustamente Nkashama – elencare gli ambiti in cui sono state perpetrate violenze sull'individuo e sui gruppi sociali, al fine di distruggerli, di sviarli dai loro veri obiettivi, di ridurli a semplici elementi sottomessi esclusivamente alla volontà del dittatore: stipendi per gli operai cinquemila volte inferiori a quelli di un ministro ed efferate brutalità commesse dalle milizie e dagli agenti di sicurezza. Le tante volte in cui la morte violenta è stata la maniera più diretta per risolvere i conflitti sorti tra la classe dirigente e il popolo bastano per designare le aberrazioni della dittatura. Ciò che è importante da osservare è la coscienza che hanno avuto di queste aberrazioni i popoli in causa durante e soprattutto dopo che i violenti corpi militari di repressione si sono adoperati per distruggere il senso delle rivendicazioni sociali».

L'ideologia dell'autenticità, chiamata anche *zairinizzazione*, che era l'ideologia della seconda indipendenza, era stata formulata in opposizione alla modernizzazione occidentale; voleva quindi proporre il proprio modello di modernizzazione basato sul ritorno alla cultura africana. Per questo è stata proposta sotto forma di nazionalismo, con lo stato-nazione come categoria centrale di riferimento, perché doveva costruire la legittimità del rifiuto dello stile europeo di vita, non solo ingiusto ma anche contrastante con i valori africani. Doveva essere un modello di *afro-modernizzazione*, ma in buona sostanza era un mascheramento della modernizzazione occidentale che, favorendo l'élite, ha creato una situazione paradossale, non essendo altro che un modello di accesso restrittivo e selettivo alla cultura occidentale – come

prima il modello coloniale – diventava sempre di più, specie sotto forma di prodotti di consumo, oggetto di aspirazioni di massa come effetto di continua pauperizzazione della popolazione. Di conseguenza, anche il regime doveva arrendersi davanti alle fondamentali esigenze economiche del paese e cedere il passo alle regole del mercato liberista e globalizzato.

La libera, ma di fatto selvaggia, occidentalizzazione del paese ben presto ha rivelato il suo volto peggiore. L'economia liberista si è trasformata in un imperialismo economico chiamato comunemente dalla gente *dollarizzazione*. In tal modo il sogno della modernizzazione occidentale, come rimedio al disagio economico del paese, ha creato un ulteriore paradosso: una sempre più profonda proletarizzazione e povertà. Basta riportare alcuni dati che riguardano le condizioni di vita della popolazione del Congo che conta attualmente quasi 60 milioni di abitanti appartenenti a circa 250 etnie e che parla circa 700 lingue e dialetti. Più di 40% sono analfabeti e soltanto lo 0,7% ha il diploma universitario. Più di un milione di persone sono malate di AIDS, la durata media della vita è 49 anni, più del 48% ha meno di 14 anni. In tale contesto Kinshasa, la capitale che conta circa 6 milioni di abitanti provenienti da tutte le parti del Congo, costituisce non solo un microcosmo etnico, ma anche una sorta di microcosmo esistenziale in cui si rispecchia in modo più contrastante tutta la situazione del paese. Ricordiamo, ad esempio, che nei primi anni Novanta circa una metà degli impiegati del settore pubblico di questa città ha perso il lavoro a causa del crollo della politica economica governativa, dell'inflazione galoppante, della mancanza di fondi per l'assistenza sanitaria, scolastica ecc. Da allora uno stipendio medio nel settore pubblico copre appena un quinto del fabbisogno quotidiano di una famiglia. Oggi meno del 5% dei *kinois* (così vengono chiamati gli abitanti di Kinshasa) percepiscono uno stipendio regolare. Nella città domina la cosiddetta *street economy* e il suo stile di vita si sta trasformando da urbano a rurale con tutte le conseguenze sociali e culturali. In altri termini, dovunque nel Congo la dicotomia conflittuale fra governati e governanti, fra ricchi e poveri, fra moderni e tradizionali, fra élite e massa, perfino fra cristiani e pagani si accentua sempre di più. Così accade anche nella terza indipendenza, nonostante le dichiarazioni governative, che in un certo senso ricorda la prima per le lotte intestine motivate da interessi ideologici, etnici e di separatismo politico che l'hanno travagliata. La limitata pace politica raggiunta ultimamente dal governo, anche se costituisce un passo indispensabile per sanare la situazione sociale ed economica del paese, dà solo speranze formali di miglioramento ma non concrete per iniziativa della gente comune, che esprime nel sacro, tramite i movimenti religiosi, il proprio desiderio di una vita migliore. Si ribadisce ancora una volta la valenza sociale del sacro nel mondo africano.

Per questa ragione si terrà in considerazione anche l'aspetto sacrale che costituisce una dimensione imprescindibile, come vedremo, della situazione post-coloniale, soprattutto durante la seconda indipendenza. Sono stati infatti i presupposti sacrali ad essere impiegati dal regime di Mobutu per legittimare la propria esistenza. In questa ottica il termine stato teologico con cui Achille Mbembe⁴², ha definito la dittatura di Mobutu è estremamente eloquente. In altri termini, dalla violenza culturale a livello simbolico in versione coloniale, in cui il cristianesimo era diventato l'ideologia legittimante del sistema, si è passati alla, per così dire, violenza zairese, che era stata formulata come un'antitesi alla prima. Leggiamo una dichiarazione del 1974 fatta dal ministro Engulu, membro del governo e dell'Ufficio Politico:

«Nella nostra religione abbiamo i nostri teologi. Essa si basa sulla fede nel Dio creatore e sul culto degli avi. Nelle religioni di tutti i tempi ci sono i profeti. Perché non dovrebbero essercene oggi? Dio ci ha inviato un grande profeta che è la nostra prestigiosa guida (il Presidente). Questi ci sveglia dal torpore, ci ha liberati dall'alienazione mentale. Ci insegna ad amarci gli uni con gli altri. Questo profeta è il nostro liberatore, il nostro Messia, colui che è venuto a fare cose nuove nello Zaire. Gesù è il profeta dei Giudei. È morto. Il Cristo non vi è più. Si è proclamato Dio. Lui (il Presidente, non è un Dio. Non si fa chiamare Dio, anche lui morirà, ma conduce il suo popolo verso una vita migliore. Come non onorare, non venerare colui che ha fondato la nuova chiesa dello Zaire.

La nostra chiesa è il Movimento Popolare della Rivoluzione. Il capo è Lui (il Presidente), noi lo rispettiamo come si rispetta il Papa. La nostra legge è l'autenticità. È così che il capo si distingue dagli altri. Il nostro vangelo è il mobutismo. Il manifesto della N'Sele. A che serve il crocifisso nei nostri edifici pubblici? Bisogna sostituirlo con l'immagine del nostro Messia. E i militanti vorranno avere accanto la sua gloriosa madre, quella che diede alla luce un simile figlio. La Santa Vergine è onorata quasi quanto la madre del profeta Gesù»⁴³.

Proprio in quel periodo fu realizzata la nazionalizzazione, ovvero *zairenizzazione* delle scuole; dal 1° gennaio del 1975 l'insegnamento della religione è stato sostituito da tre materie: educazione civica, formazione politica e morale tradizionale. La figura del presidente è diventata sempre più oggetto di culto a livello ufficiale. Il programma televisivo cominciava con l'imma-

⁴² A. MBEMBE, *Afriques indociles. Christianism, pouvoir et État en société postcoloniale*, Paris, Karthala, 1988, pp. 127-128.

⁴³ PIUS NGANDU NKASHAMA, *Il pensiero politico dei movimenti religiosi in Africa*, op. cit., p. 97.

gine del presidente Mobutu che scendeva dalle nuvole. Tutta la coreografia e scenografia di corte erano sottomesse a questo culto. In tal modo il potere con il linguaggio sacrale, modellato su un'esegesi manipolata dei contenuti cristiani e mescolati con quelli tradizionali, cercava di dominare anche sul campo dei simboli religiosi e di conseguenza – nonostante fosse un'azione premeditata o meno – neutralizzare il linguaggio religioso degli emarginati, di tutti coloro ai quali era rimasto solo il linguaggio religioso come linguaggio di protesta e di rinnovamento della realtà. Servendosi dello stesso linguaggio e degli stessi simboli religiosi per indottrinare le masse il potere ha smussato l'originalità e l'espressività del linguaggio del sacro ribelle, il sacro sovversivo, l'unico fenomeno che non riusciva a controllare. Allo stesso tempo deviava l'attenzione delle masse verso questioni marginali, trasferendo le energie sociali su binari più conformi all'interesse del potere. Era quindi una sorta di trappola ideologica nella quale sono caduti in tanti, anche esponenti della Chiesa del Cristo nel Congo⁴⁴, una chiesa indipendente pentecostale, e persino della Chiesa Cattolica⁴⁵ che hanno pronunciato parole di ubbidienza e ammirazione verso il regime, ma soprattutto il kimbanguismo del quale Mobutu si era dichiarato protettore. Lo fece con l'intento di contrastare il potere sociale della Chiesa Cattolica. In tale modo egli «aveva consolidato il suo prestigio di capo interno – osserva Carlo Carbone⁴⁶ – disponendo vistosamente del potere di controllo e di manipolazione del settore religioso come aveva dimostrato di disporre e manipolare quello economico con la *zairizzazione*: ambedue settori che, fra le altre, posseggono la caratteristica altamente simbolica della tradizionale pertinenza europea».

Ad ogni modo, i riferimenti al sacro come legittimazione di posizioni politiche ed, in generale, ideologiche, anche se – o forse per questo – utilizzati da parti contrapposte, alla fine, hanno legittimato il sacro stesso come mezzo legittimante di tutte le azioni politiche, ideologiche e sociali. Sicché il dibattito religioso è divenuto linguaggio comune a tutti i congolesi, senza distinzione di appartenenza sociale, etnica, politica, territoriale e livello intellettuale. Il suo contenuto si è configurato contestualmente, integrando cioè gli elementi di provenienza afro-europea in cui accanto ai riferimenti alle credenze di origine

⁴⁴ P. KABONGO, B. MBAYA, *L'Église du Christe au Zaïre: formation et adaptation d'un protestantisme en situation de dictature*, Paris, Karthala, 1992, pp. 312-313, 323.

⁴⁵ PIUS NGANDU NKASHAMA, *Il pensiero politico dei movimenti religiosi in Africa*, cit., p. 121.

⁴⁶ CARLO CARBONE, *Religiosità e religioni in Africa subsahariana. Il conflitto con il Nord e la nascita del problema religioso*, nel vol. *La libertà religiosa*, a cura di MARIO TEDESCHI, Soveria-Mannelli, Rubbettino, 2002, tomo III, p. 740.

cristiana compaiono quelle di origine africana. È un insieme religioso costituito sia dall'afro-cristianesimo sia dal post-cristianesimo nel senso definito da noi già prima. In tale prospettiva si inserisce, infatti, un'idea chiave secondo cui il passato e il presente del Congo è il risultato della dialettica fra le forze del bene e del male. I congolesi sono intesi come popolo di Dio (di Yahwe) assediato da forze maligne identificate con Satana, le streghe, gli stregoni e la magia nera per colpa del regime. Nel programma «della marcia della speranza» del 16 febbraio 1992, repressa in modo cruento dai militari del regime, si legge⁴⁷: «Popolo di Dio, questo è l'appello lanciato dagli uomini e dalle donne di ogni professione e condizione sociale: ricercatori, insegnanti, impiegati, sindacalisti, imprenditori, agricoltori e studenti. Tutti loro sono animati dalla fede cristiana e da un profondo desiderio di giustizia e uguaglianza. Sono testimoni delle sofferenze insopportabili del Popolo di Dio. Popolo zairese, questo paese è un dono di Dio e appartiene a tutti noi!».

Il programma è stato redatto dal comitato direttivo costituito da religiosi e laici appartenenti alle chiese cristiane, storiche e nuove, e per questo la fede cristiana è stata posta come unico valore di riferimento. Non mancano, però, testimonianze delle credenze *post-cristiane* che abbiamo menzionato prima, un vero esempio di sincretismo religioso. Ne è prova una confessione pubblica di Dominique Sakombi Ilongo, uno dei più stretti collaboratori di Mobutu, che è apparsa sul quotidiano «Elima» il 22 aprile 1992 in un articolo di Hubert Diawaya:

«La confessione pubblica di Dominique Sakombi Ilongo, ex barone del Presidente, adesso fa accorrere tutta Kinshasa. È così che domenica si è rivolto a diecimila persone riunite allo stabile Ex 1-2-3, nella zona di Kasa-Vubu, in occasione della giornata nazionale del pentimento, organizzata da gruppi di preghiera e da ministri indipendenti della città di Kinshasa.

Inaugurando l'incontro dei cristiani della nuova generazione, Dominique Sakombi Ilongo ha ammesso per primo la propria colpa per la miseria in cui oggi versa il popolo zairese. Era stato usato dal Presidente, ha dichiarato, per irretire il popolo zairese, secondo un piano ideato da alcuni dei più noti marabut del nostro secolo, dopo aver annientato tutte le nazionalità.

Dopo aver spiegato le ragioni della giornata nazionale di pentimento e di liberazione del popolo zairese su un piano puramente biblico, inaugurando l'incontro dei cristiani della nuova generazione, Dominique Sakombi Ilongo ha fatto rivelazioni schiaccianti per il potere. Il nostro paese, ha dichiarato, è

⁴⁷ *Marche d'espoir*, Paris, L'Harmattan, 1994, p. 25.

stato abilmente venduto a Satana. Questi ha preso pieno possesso del popolo zairese verso il 1971, anno in cui la rivoluzione culturale ha esaltato la politica del ricorso all'autenticità. Tale politica, che non era altro che misticità, è sfociata per scopi demoniaci nel nuovo battesimo del paese, del fiume, della moneta e nel rigetto dei nomi.

L'ex-barone del Presidente, in apertura dell'incontro dei cristiani della nuova generazione, Dominique Sakombi Ilongo ha continuato così la sua testimonianza: nonostante si tratti della ripresa del nome Kikongo Nzadi dell'esploratore Diego Cão, il nome Zaire era stato ideato nel laboratorio mistico degli stregoni e dei marabut prima di essere proposto al popolo, che in questa circostanza non poteva contestarlo. Zaire, ha precisato, è dunque un nome demoniaco.

Affrontando un altro aspetto della seduzione satanica del popolo zairese Dominique Sakombi Ilongo, con il piglio autoritario che lo distingue, ha dichiarato quanto segue: anche l'emblema nazionale, il tricolore, è stato concepito in modo satanico per sedurre il popolo zairese. I colori della nostra bandiera sono stati consigliati da Sissé, un celebre marabut del Mali. Questi nel 1975 aveva invitato Dominique Sakombi Ilongo al Cairo a visitare il luogo in cui è nata la bandiera dello Zaire. Si trattava di un pozzo profondo diversi metri situato nei pressi delle piramidi. In fondo a questo pozzo si trovava un fiume, dove gli anziani avevano il compito di iniziare i visitatori.

Parlando della moneta dello Zaire, Dominique Sakombi Ilongo ha affermato che anche la sua matrice originale era stata stregata dai marabut. I segni cabalistici e l'immagine che ha impressa sono stati ideati con lo scopo di soggiogare e di ammaliare il popolo zairese. La suggestione attraverso la moneta, ha detto, è più efficace, perché tutti ogni giorno maneggiano banconote.

L'inno nazionale dello Zaire, ha puntualizzato l'oratore, non era sfuggito al plagio. Era stato creato dai marabut del presidente prima di essere adottato per la sventura del popolo zairese. È così che l'esecutivo politico dell'MPR l'aveva adottato senza opporre la minima resistenza, sulla logica delle parole e della musica. Sebbene l'inno nazionale sia generalmente concepito per rendere onore agli eroi e al popolo, quello zairese è stato concepito per rendere onore a Satana.

L'ultimo elemento di plagio del popolo zairese è l'acqua del fiume Zaire. Diverse tonnellate di oggetti magici, ha affermato Dominique Sakombi Ilongo, erano state versate alla sorgente del fiume Zaire, in Shaba, per legare e addormentare il popolo zairese. Di qui il divieto di importare bevande dall'estero, decisione presa tra il 1976 e il 1978 a Kinshasa, dove certi uomini d'affari si rifiutavano di bere bevande locali fatte con l'acqua del Régideso. Lo scopo di questa decisione non era promuovere le fabbriche di birra locali, ma piuttosto

evitare che qualcuno sfuggisse al plagio generale del popolo.

In conclusione, Sakombi Ilongo ha dichiarato che lo Zaire aveva raggiunto il culmine della suggestione dell'obbrobrio. L'unico che poteva liberarlo era dunque Dio. È per questo che una giornata nazionale di pentimento è stata organizzata in tutto il paese da gruppi di preghiera e da ministri indipendenti, che avrebbero ricevuto un consiglio dal cielo. L'ordine del giorno prevedeva, oltre alla testimonianza di Sakombi Ilongo, un sermone sul significato del pentimento individuale e collettivo, sul modo in cui esso si manifesta e sugli effetti nella vita del peccatore. La cerimonia si è conclusa con la preghiera per i problemi sociali del popolo zairese. Con questa intercessione il popolo zairese e le sue istituzioni sono stati liberati».

È un documento eccezionale. In una simile ottica viene, per esempio, inteso l'AIDS come un flagello divino, un castigo per la vita immorale, peccaminosa come nel caso di Sodoma e Gomorra, come un avvertimento divino e incitazione alla conversione per salvarsi dalla perdizione apocalittica. Questa comunque è solo una testimonianza di un clima religioso in cui compaiono comportamenti estremamente divergenti verso la tradizione religiosa propria ed europea. Unisce tutti, però, la visione religiosa della realtà che durante la dittatura di Mobutu era strumentalizzata per rafforzare la propria plausibilità sociale e politica ma che fino ad oggi è diffusa in modo autentico e ha assunto una dimensione di vita quotidiana.

6. *L'opposizione politica*

Ben presto, già verso la fine degli anni Settanta, seguì una fase di recessione economica, mentre la politica di Mobutu si allontanava dal primo rivoluzionismo dichiarato per accostarsi alla linea pro-occidentale. Il mancato miglioramento economico e la sempre più evidente divergenza fra la politica attuata e i fini che si era prefisso il mobutismo furono all'origine del malcontento sociale, manifestato a più riprese in dimostrazioni pubbliche⁴⁸. Fra il 1969 e il '71 manifestazioni di studenti furono brutalmente represses dall'esercito. Negli anni Settanta il gen. Mobutu si adoperò per l'eliminazione dell'opposizione nel paese e di tutti i rivali politici in seno all'apparato governativo. Adottò numerose misure repressive contro gli esuli politici ritornati in Congo e contro la Chiesa Cattolica. Il sistema politico era democratico soltanto sulla carta,

⁴⁸ J. VANDERLINDEN, *La République du Zaïre*, cit., pp. 29 segg. JULES CHOMÉ, *L'ascension de Mobutu*, Bruxelles, 1975, pp. 163-185.

in realtà vigeva un regime dittatoriale che in seguito venne definito come *cleptocratico* perché il ruolo fondamentale del potere si basava sulla totale repressione fiscale. Mobutu divenne uno dei più ricchi uomini del mondo. L'opposizione reagì fondando organizzazioni clandestine di resistenza. Particolarmente attivo si dimostrò il Partito di Rivoluzione Popolare, guidato da Laurent Kabila (ex sostituto di Mulele) che intraprese una lotta partigiana ad est del paese. Anche l'emigrazione politica dal suo canto aveva organizzato un fronte di opposizione. Nel 1968 nacque il Fronte Nazionale di Liberazione del Congo (FLNC), con a capo il generale N. M'bumbo. In quel periodo erano inoltre attivi il Movimento di Rinascita del Congo (MARC), meno radicale e in contrasto con il FLNC e l'opposizione rappresentata dal vice-premier del governo Lumumba, A. Gizenga, che sempre più spesso si incontrava con il figlio di Lumumba, emigrato politico nell'Angola già indipendente. Una recrudescenza dell'opposizione politica si riscontra in particolare alla fine degli anni Settanta, e ne sono testimonianza gli interventi armati nel territorio del Congo, come l'attacco dei reparti del FLNC in Kolwezi della primavera del '77 e del '78. I seguaci dell'antimobutismo e firmatari della *charte* di liberazione nazionale con slogan anti-neocolonialisti cercavano di conquistare un consenso sempre più vasto all'interno del paese.

Soltanto agli inizi degli anni Novanta l'opposizione con l'appoggio esterno riuscì ad ottenere certe concessioni politiche da parte di Mobutu che, però, vanno intese contestualmente. Il suo regime costituiva una roccaforte di strategie contro l'infiltrazione comunista in quell'area del continente africano. Dopo il crollo del blocco sovietico e, di conseguenza, della fine della guerra fredda e con il formarsi di una nuova configurazione politica globale l'appoggio americano di cui egli godeva perse, quindi, la sua ragione di essere. Nell'aprile del 1990 Mobutu proclamò l'abolizione del sistema monopartitico e la revisione della costituzione per porre le basi giuridiche per la formazione di sindacati e partiti non tanto di opposizione quanto complementari. La promessa di cambiamento si rivelò ben presto illusoria; Mobutu continuò a perseguire una politica di oppressione e di annientamento dell'opposizione. Nel maggio del 1990 una dimostrazione di studenti dell'Università di Lubumbashi fu repressa nel sangue; cinquanta studenti furono uccisi. La crescente pressione dei gruppi dell'opposizione politica e il generale dissenso sociale costrinsero alla fine Mobutu alla proclamazione delle elezioni presidenziali e parlamentari (31 dicembre 1990). L'anno seguente si giunse alla formazione di un sistema parzialmente pluripartitico che contava più di 100 partiti. Erano suddivisi in tre blocchi: il primo pro-mobutismo era guidato dal *Mouvement Populaire Renouveau* (MPR); il secondo anti-mobutismo era composto da tre formazioni politiche: *l'Union pour la Démocratie et le Progrès Social*

(UDPS), *l'Union des Fédéralistes et Républicains Indépendants* (UFERI) e il *Parti Démocratie et Social Chrétien* (PDSC); il terzo, molto corposo era un guazzabuglio di pseudo-partiti formati da capi locali e tribali (etnici). La pressione esercitata dal partito anti-mobutismo portò alla fondazione di una Conferenza Nazionale (7 agosto 1991), che aveva lo scopo di formare una piattaforma istituzionale per la democratizzazione del paese. Al suo interno nacque la cosiddetta Sacra Unione (*Union Sacrée*, giugno 1991), guidata dall'arcivescovo Laurent Monsengwo, che divenne il principale raggruppamento delle forze dell'opposizione. La feroce resistenza del regime di Mobutu fu alla fine costretta a cedere alle richieste dell'opposizione che riuscì a far accettare la candidatura di Etienne Tschisekedi a primo ministro, ottenendo il consenso a formare un governo con la maggioranza dei suoi rappresentanti e la graduale limitazione del potere presidenziale. La conferenza adottò una costituzione di transizione che stabiliva la separazione dei poteri e rinforzava i diritti civili; lavorava sul progetto di una costituzione federalista che doveva essere l'oggetto del referendum popolare. A dicembre Mobutu, improvvisamente, certo della lealtà delle forze militari, interruppe le trattative, provocando una tensione politica e sociale nel paese in cui funzionavano due sistemi di potere – due governi, due parlamenti e due monete. Soltanto alla fine del 1993 fu raggiunto un accordo con l'istituzione dell'Alto Consiglio della Repubblica (*Haut Conseil de la République*, HCR) nella quale, però, la maggioranza apparteneva alle forze pro-mobutiste. Nell'aprile del 1994 il parlamento transitorio varava una costituzione di respiro democratico (stabiliva la separazione dei poteri e le basi per le leggi civili) che tuttavia lasciava il potere presidenziale nelle mani di Mobutu. In seguito al compromesso fra le diverse forze politiche e con l'appoggio della Francia l'incarico di primo ministro fu affidato a Kengo wa Dondo che a dicembre annunciò la data – luglio del 1995 – delle elezioni parlamentari e del referendum costituzionale. Nessuna delle promesse politiche fu mantenuta. In quel periodo il regime non era in grado di controllare tutto il territorio congolese a causa delle truppe ruandesi che avevano invaso parte delle zone orientali del paese sconfitte dal Fronte Patriottico Ruandese, che più tardi avrebbe conquistato il potere in Ruanda. In tale situazione, verso la metà del 1996 Laurent Kabila, vecchio nemico di Mobutu e chiamato da molti «liberatore che non libera», con un colpo di mano riuscì a guadagnarsi l'appoggio di diversi partiti dell'opposizione e creare un'Alleanza per la Liberazione del Congo-Zaire (*Alliance des forces pour la Démocratie et la Libération du Congo-Zaire*, AFDL) di carattere militare. Kabila godeva di un forte appoggio da parte di Ruanda, Uganda e Angola. In pochi mesi conquistò il paese e il 17 maggio 1997 entrò con le sue truppe nella capitale, Kinshasa. Mobutu, che governava da 23 anni, fu deposto e

Kabila salì al potere; si rifugiò in Togo e in seguito in Marocco dove sarebbe morto il 7 settembre dello stesso anno.

Dal punto di vista della configurazione politica la situazione cambiò radicalmente, ma non parimenti sul piano sociale, economico e giuridico. Le promesse di organizzare le libere elezioni e avviare la riforma democratica del sistema politico rimasero incompiute. Kabila, al pari del suo predecessore, mantenne la tradizione di un forte potere presidenziale, ignorando il parlamento e il sistema giudiziario. Governava il paese coadiuvato solo da dodici suoi fidati, trascurando le istanze esistenziali, sociali e civili della popolazione, preoccupato soprattutto di mantenere il potere minacciato dalle lotte intestine della sua coalizione. Queste lotte provocarono infine una netta spaccatura, portarono alla creazione di un blocco anti-governativo da parte del *Rassemblement Congolais pour la Démocratie* (RCD) e del *Mouvement de la Libération Congolais* (MLC), il primo sostenuto militarmente dal Ruanda mentre il secondo dall'Uganda. Mentre Kabila si era assicurato l'appoggio di Zimbabwe, Angola e Namibia, che inviarono i propri contingenti militari per rafforzare la difesa della capitale Kinshasa. Si innescò una guerra civile che coinvolse gran parte dei paesi di questa regione del continente africano. In realtà era già in corso una guerra regionale chiamata da alcuni osservatori, non a torto, *I Guerra Africana Mondiale* nella quale si intrecciavano interessi inter-statali e inter-etnici funestata da massacri della popolazione civile, da crimini e violenze, specie nelle province orientali di Ituri e Kivu, da devastazioni e dallo sfruttamento selvaggio da parte delle forze straniere presenti nel paese delle enormi ricchezze del Congo. L'iniziativa di porre fine alla guerra che indusse i paesi belligeranti assieme ai sei paesi coinvolti all'accordo di cessare il fuoco, firmato a Lusaka nel luglio del 1999, fu di breve durata. Analoghe misure appoggiate anche dalle Nazioni Unite e dagli USA furono bruscamente interrotte dall'assassinio del presidente Kabila, il 16 gennaio 2001, per mano di una guardia del corpo. Dieci giorni dopo il figlio Joseph Kabila assunse la presidenza e, nonostante gli auspici sfavorevoli, si è rivelato un abile politico e mediatore.

Il nuovo presidente è riuscito a firmare gli accordi di pace con il Ruanda e l'Uganda, che si sono impegnati a ritirare le loro truppe dal territorio del Congo; nel dicembre del 2002 ha firmato un accordo con le diverse fazioni dell'opposizione (specialmente con RCD e MLC), assicurando loro la partecipazione a un governo il quale, dopo due anni, si sarebbe impegnato ad introdurre nel paese le elezioni democratiche. Nel 2003 Joseph Kabila ha sottoscritto la nuova costituzione, annunciando le libere elezioni nel luglio 2005. Nello svolgimento del suo ufficio è affiancato da un governo, il parlamento provvisorio, composto da senato e camera, che raccoglie i rappresentanti di

quasi tutte le fazioni politiche che sono emerse prima e durante il periodo della guerra civile. In altre parole, la dichiarata provvisorietà istituzionale del sistema, la precaria operatività del parlamento per via delle continue lotte di potere fra le diverse fazioni politiche, la difficoltà da parte del governo centrale di placare le tendenze autonomiste di alcune amministrazioni provinciali influenzate da certi gruppi politici e la presenza continua di alcune formazioni militari straniere sul territorio congolese non sono garanzie sufficienti per una stabilità sociale ed economica del paese. Ancora, secondo Amnesty International e la Corte Penale Internazionale, l'attuale governo fa poco per infrangere l'impunità di tante persone responsabili di crimini compiuti durante l'ultimo periodo; sono attive delle milizie che continuano a reclutare *bambini-soldato* per impiegarli in diverse operazioni di guerriglia e di repressione. Tuttavia, come insegna la storia, la stabilità del Congo, da sempre, in particolar modo come «feudo» di Leopoldo II prima e di Mobutu dopo, dipende decisamente da una legittima politica internazionale che, a quanto pare, si sta ora formando. Tale segno è sicuramente la ripresa della collaborazione (primavera 2005) fra l'Unione Europea e il Congo, interrotta dieci anni prima, che prevede la realizzazione di un programma finanziario (con più di 200 milioni di euro) destinato alla lotta contro la povertà, agli aiuti sanitari, al sostegno delle strutture economiche e all'appoggio delle strutture governative per assicurare e migliorare la trasformazione democratica in atto di questo paese. Primo presidente del nuovo stato indipendente fu Joseph Kasavubu e primo ministro Patrice Lumumba (assassinato il 17 gennaio 1961). In realtà, la conquista dell'indipendenza, lungi dall'inaugurare un'era di pace, aprì invece un periodo di feroci lotte per il potere, di conflitti causati dalle aspirazioni separatiste di alcune tribù (come la secessione del Katanga degli anni 1960/63), un periodo di insurrezioni popolari (nota la rivolta guidata tra il 1963 e il '64 da P. Mulele, già ministro della Pubblica Istruzione sotto il governo Lumumba), e di tentativi di interventi armati (ce ne fu uno da parte belga nel 1960). La mancanza di un ordine politico-legale e di una precisa idea su come avviare lo sviluppo del paese portò ad un peggioramento delle condizioni di vita della maggior parte della popolazione, in diversi campi, ma specialmente in quello economico. Non v'è dubbio che ad avvantaggiarsi del nuovo sistema politico fu la nuova *élite*, cioè la classe dominante, e gli ambienti medio borghesi ad essa legati. L'apparato politico e l'amministrazione statale caddero nelle loro mani, divenendo così oggetto di manipolazioni politico-economiche personali. L'interesse del popolo rimase a livello di ideologia e di dichiarazioni politiche.

7. Movimenti contemporanei

Dal punto di vista tipologico, i movimenti contemporanei si distinguono in due gruppi. Il primo è costituito dai movimenti che sono apparsi e soprattutto hanno acquisito popolarità e una posizione di primo piano nel periodo coloniale. Sono i movimenti, per così dire, *storici* nel senso che la loro genesi si riallaccia direttamente agli avvenimenti del periodo precedente, e la tradizione di rivolta contro i colonizzatori e l'ancor vivo ricordo del periodo delle persecuzioni svolgono un ruolo rilevante nella definizione della loro dottrina. Al secondo gruppo appartengono quei movimenti che chiamiamo *nuovi* e che si sono sviluppati, acquisendo una posizione socio-religiosa, nel paese indipendente. Si tratta, quindi, non solo di movimenti comparsi dopo il 1960, ma anche di movimenti più antichi che solo nel contesto attuale hanno acquistato una propria dimensione e messo in luce il proprio vigore. Tuttavia, questa distinzione risulta sempre meno incisiva nell'orientamento di base del movimento. Invece, le quattro tipologie di movimenti – innovativo, profetico, millenarista e messianico – in cui si suddividono risultano epistemologicamente valide anche se con certi limiti, come vedremo analizzando la loro dinamica.

Già nel periodo direttamente post-coloniale si è notata fra i movimenti una tendenza verso, possiamo dire, un ritorno al sacro e cioè un interesse a focalizzare la propria attività sul campo religioso. E ciò è avvenuto nonostante il fatto che la grave situazione politica e sociale del paese di allora abbia coinvolto i movimenti religiosi nella lotta per liberare il paese dalle dipendenze coloniali e conquistare la piena libertà. Infatti, molti di essi, a differenza per esempio del kimbanguismo, non hanno abbandonato le aspirazioni politiche, continuando a definire i propri scopi in termini di opposizione politica. Pur in presenza di molti partiti politici e di altre organizzazioni dagli analoghi scopi, la religione ha continuato ad essere strumento di mire politiche. Era ancora attuale il vecchio corollario – il potere è l'origine del male, quindi bisogna opporvisi come si è fatto finora. Circostanza determinante era l'atteggiamento ostile dell'amministrazione statale nei confronti dei movimenti religiosi visti come un sintomo di disordine e di disorganizzazione sociale. I movimenti a carattere ribelle erano soprattutto quelli già esistenti nel periodo coloniale che non avevano desistito dalla lotta aperta contro il potere, sia perché non comprendevano la situazione politica sia per i contenuti imminenti divulgati dagli slogan religiosi. È il caso del Kitawala che, propagando la lotta contro ogni sorta di «potere temporale», non aveva abbandonato la guerriglia. Un'analogia condotta fu tenuta dal movimento Mpeve, che nel 1963-64 a Kwilu (Kasai Occ.) si levò in armi. Proprio in quel territorio operava al tempo un

movimento di nuova formazione condotto da Pierre Mulele, promotore di idee socio-politiche di stampo comunista e divulgatore del programma della cosiddetta seconda indipendenza, chiamato dai suoi seguaci mulelismo. Era un movimento chiaramente politico, ciononostante assunse certe connotazioni di tipo magico-religioso, tanto che il suo capo fu riconosciuto come il salvatore. «Per gli insorti di Kwilu – si legge in un resoconto⁴⁹ – Mulele è il salvatore, dotato di eccezionale forza e di poteri magici che difendono lui e i suoi seguaci quando lottano contro i nemici della rivoluzione e della nuova società, quella che garantirà prosperità e giustizia. Mulele è creduto invulnerabile ai proiettili. Questa convinzione ha acquistato maggior credito in seguito alle dimostrazioni tenute in presenza degli insorti, in cui Mulele faceva fuoco contro se stesso senza ferirsi. Gli insorti non sapevano che l'arma era caricata a salve (...). Ogni qual volta parlavano di lui, usavano la forma 'egli', giacché era vietato pronunciare il suo nome nella normale conversazione. Ma il grido di guerra degli insorti in lotta era: *Mai Mulele* (Acqua Mulele: pozione magica con supposto potere difensivo – G.J.K.)».

Gli elementi neotradizionalisti (in questo caso neofeticisti) e millenaristi (e perfino messianici) che ritroviamo nel mulelismo sono assai simili a quelli che caratterizzavano i movimenti religiosi esistenti allora o ancor prima in quell'area⁵⁰. Non v'è dubbio che esistevano certi collegamenti fra gli uni e gli altri di carattere ideologico nonostante partissero da presupposti estremi. Lo conferma peraltro il movimento Mpeve che, al pari del mulelismo, si era fatto promotore dell'idea della nuova indipendenza. Quest'idea era divenuta l'espressione della disillusione generale che, nei primi anni d'indipendenza, aveva causato una difficile situazione economica e politica, specie della classe contadina. «Non mi piace – confessa un contadino di 43 anni – quando si parla di indipendenza. Non mi piace perché non ci ha portato niente, a noi che lavoriamo la terra. Ha portato vantaggi solo a chi possiede un titolo di studio. Noi contadini siamo ridotti in miseria. Prima dell'indipendenza potevo fare qualche risparmio. Ora non possiedo nulla. Le tasse scolastiche sono aumentate e così pure il prezzo delle sigarette; tutti i prezzi sono saliti ad eccezione di ciò che produciamo. Io, mia moglie ed i miei figli dobbiamo lavorare molto di più per avere le stesse cose. Quando finalmente andranno

⁴⁹ C. FOX, W. DE CRAEMER, J. M. RIBEACOURT, *La deuxième indépendance. Étude d'un cas: La Rébellion au Kwilu*, in *Études Congolaise*, 1965, vol. 8/1, pp. 1-35.

⁵⁰ JAN VANSINA, *Les mouvements religieux Kuba (Kasai) à l'époque coloniale*, in *Études d'Histoire Africaine*, 1971, vol. 2, pp. 155-187; Id., *Lukoshi/Lupambula: Histoire d'un culte religieux dans les régions du Kasai et du Kwango (1920-1970)*, in *Études d'Histoire Africaine*, 1973, vol. 5, pp. 51-97.

al governo uomini sensibili alla nostra miseria, e non più ladri?»⁵¹.

Dopo il 1965, nel periodo della seconda indipendenza e cioè dell'era di Mobutu, quindi di relativa stabilità socio-politica e chiara distinzione fra la sfera politica e quella religiosa introdotta dal regime e in qualche modo percepita dalla popolazione, si nota fra i movimenti una decisiva tendenza verso l'abbandono degli scopi politici. Traspare sempre più marcato, possiamo dire, un orientamento burocratico il cui modello favorito dal regime era la chiesa kimbanguista. L'organizzazione del movimento, ossia l'apparato burocratico della nuova chiesa, diventa oggetto di particolare cura da parte dei suoi capi. Un siffatto comportamento tradisce un modo di pensare paradossale: per svolgere l'opera religiosa bisogna ottenere lo status giuridico. Tale mutamento non va interpretato, però, soltanto in prospettiva weberiana come routinizzazione del carisma, ma contestuale; l'ottenere un riconoscimento giuridico costituiva una garanzia di esistere e funzionare in 'pace', come testimoniava la condizione del kimbanguismo che aveva ottenuto il riconoscimento ufficiale già nel 1960. Inoltre, va sottolineato, che uno degli argomenti principali che erano tenuti in considerazione nell'esame delle petizioni avanzate dalle chiese era la documentazione relativa alle sue norme organizzative. In altre parole, il denominazionalismo che si fa notare allora era piuttosto condizionato da fattori contingenti piuttosto che interni come indicato da Niebuhr⁵².

Un esempio che può ben illustrare quanto detto è la petizione dell'*Église Sainte de Jésus par le Prophète Simon Kimbangu*, datata 10 maggio 1967 e rivolta al generale Mubutu: «Sono trascorsi già diciotto mesi da quando i nostri capi sono stati costretti a lasciare tutto per attendere a Kinshasa la suprema sentenza: il riconoscimento giuridico. L'unica preghiera, che vi rivolgiamo in ginocchio, è di volerci concedere il riconoscimento giuridico, il solo che ci può dare la 'pace' e permetterà ai nostri capi di riprendere il loro posto per occuparsi degli scopi propri della Chiesa»⁵³. Furono ben poche, tuttavia, le chiese che ottennero lo status giuridico e il riconoscimento ufficiale a svolgere attività pubblica. Nel 1966, ad esempio, dei 200 movimenti che avevano chiesto al governo mediante petizione il riconoscimento della personalità giuridica solo due l'ottennero, mentre uno dei movimenti, fino a quel momento allora operante nella legalità, fu privato del suo status per via

⁵¹ P. DEMUNTER, *Masses rurales et luttes politiques au Zaïre*, cit., p.314.

⁵² H. R. NIEBUHR, *The Social Sources of Denominationalism*, New York, Henry Holt and Co., 1929.

⁵³ GUY BERNARD, *Diversité des nouvelles églises congolaises*, in *Cahiers d'Études Africaines*, 1970, n. 38 (2), pp. 203-227.

del giudizio negativo che aveva provocato il suo modo di operare. Nel 1967 erano soltanto 9 le chiese ufficialmente riconosciute: *Conseil Supérieur des Sacrificateurs pour les Églises Unies de Jésus-Christ en Afrique* «COSSEUJCA»; *Église de Dieu des nos Ancêtres*; *Église de Jésus-Christ sur la terre par le Prophète Simon Kimbangu* «EJCSK»; *Église de la Conscience Chrétienne*; *Église Chrétienne en Afrique*; *Église des Noirs*; *Église Évangélique Branche Indigène*; *Église Protestante Baptiste du Kivu* «EPROBA»; *Église Sainte Sara*; *Mission des Fidèles Protestante*⁵⁴.

In tale modo si è creata una situazione abbastanza paradossale che persiste in molti casi fino ad oggi. Da allora, infatti, non costituisce un'eccezione il fatto che compare una nuova chiesa che vanta una segreteria, una casella postale, una scuola e un conto in banca ma non ha ancora né fedeli, né una dottrina ben definita, né catechisti né allievi e nemmeno fondi. I capi religiosi, in questo caso, trattano la sfera religiosa come una di quelle sfere che servono ad acquistare popolarità e prestigio. François Muepo, capo (*représentant légal*) dell'*Église des Dignes*, è sotto quest'aspetto, l'esempio più significativo. Prima di assurgere alla guida di questa nuova chiesa, aveva acquistato notevole esperienza militando nell'ambito socio-politico. Nel periodo coloniale era impiegato nell'amministrazione, nel 1958 fondò un partito politico locale chiamato Unione Socialista Rurale della Gioventù Congolese, collaborando con il Movimento Nazionale Congolese, capeggiato da P. Lumumba. Dal 1958 al 1960 viaggiò per l'Europa, più tardi, dopo la proclamazione dell'indipendenza, lo ritroviamo a Kasai come direttore del Servizio per lo Sviluppo Sociale. Dopo la morte di Lumumba, dimesso dall'incarico, Muepo passò all'opposizione politica, tentando anche il giornalismo. Nel 1962, approfittando del prestigio acquisito dall'*Église des Dignes*, decise di far «carriera religiosa». Conseguito il titolo di capo di quella chiesa, lo sfruttava per i suoi contatti con gli alti rappresentanti del ministero, soggiornando a lungo a Kinshasa, nonostante la sede della chiesa fosse a Kananga e contasse circa 3 mila seguaci appartenenti all'etnia Lulua⁵⁵.

Il nuovo tipo di capo che andava prendendo forma era diametralmente opposto al tipo tradizionale, che si basava su una personalità profetica e carismatica. Di conseguenza, il confronto fra i due tipi di capo in un movimento diventava sovente motivo di conflitti, che portava inevitabilmente alla disgregazione del movimento in gruppi indipendenti, che si differenziavano

⁵⁴ GUY BERNARD, *Diversité des nouvelles églises congolaises*, cit.; DAVID B. BARRETT, *Schism and Renewal in Africa*, cit., pp. 79, 317-318.

⁵⁵ DAVID B. BARRETT, *Schism and Renewal in Africa*, cit., p. 294.

unicamente nella denominazione e nella forma organizzativa ma non nella dottrina. Sorgevano allora nuovi movimenti, detti chiese, i cui capi avevano come primario interesse la controversia sulla fedeltà alla tradizione e alla locale ortodossia. Di solito erano formazioni effimere che, a loro volta, si disgregavano per dare vita a nuove chiese. Era il caso, fra gli altri, del kimbanguismo. Simon Kiamossi, figlio di uno dei collaboratori di Kimbangu, e Thomas Dumas, uno dei primi discepoli di Kimbangu, fondarono nel 1964 l'*Église du Christ sur la Terre par deux temoin: Simon Kimbangu et Thomas Ntualani*, staccandosi dall'EJCSK. Thomas Dumas rappresentava la tradizione della nuova chiesa, mentre Kiamossi rappresentava il nuovo tipo di capo religioso che gestisce l'organizzazione ecc. T. Dumas giustificò così il suo atteggiamento: «Nel 1921 testimoniai di fronte alle autorità di aver visto la resurrezione dei morti, ho visto camminare invalidi e ciechi che hanno acquistato la vista, muti che proclamano il nome di Gesù. Dissi allora che i nostri profeti erano veri e Dio era con noi. Sono uno dei primi testimoni. Molti di noi sono stati arrestati per questo, padre Kimbangu, padre Ntualani, Thomas ed io. Con la stessa nave siamo stati deportati nell'Alto Congo. (...) Siamo i testimoni oculari dell'arresto. Non posso giurare nient'altro che la verità. (...) Moniste Timothée (Kiamossi) non possiede il vero Spirito»⁵⁶. Ecco la motivazione di Kiamossi: «Dicono sempre che i profeti che hanno arrestato e deportato nell'Alto Congo non avevano discepoli istruiti. La religione poteva operare normalmente? All'epoca di Simon Kimbangu non poteva nascere una religione, perché non c'erano persone istruite (...) oggi invece è sorta; le persone istruite hanno creato lo status e altri documenti, la qual cosa non potevano fare coloro i quali non possedevano un'istruzione»⁵⁷.

Il conflitto fra i capi religiosi storici e quelli nuovi costituiva sostanzialmente il conflitto fra il potere carismatico e il potere burocratico. I primi si chiudevano in un ambiente ancora fortemente ancorato alla tradizione, gli altri, per converso, tendevano a modernizzare l'opera religiosa e a svolgerla nell'ambiente urbano, extra-tradizionale. Usando titoli come: segretario generale, capo del gabinetto, rappresentante legale e così via. In molti casi, tuttavia, quest'ultimo tipo di attività era orientato a creare effetti spettacolari, una facciata, che nascondeva contenuti religiosi essenziali. I documenti ufficiali, il permesso di svolgere l'attività politica e simili erano presentati come diplomi professionali che servivano a confermare la «qualificazione di profeta» del nuovo capo, la professionalità del suo «mestiere». Costituisce

⁵⁶ GUY BERNARD, *Diversité des nouvelles églises congolaises*, cit.

⁵⁷ GUY BERNARD, *Diversité des nouvelles églises congolaises*, cit.

un'eccezione al riguardo la fruttuosa collaborazione fra i due tipi di capo in un movimento religioso, come nel caso dell'EJCSK, dove i collaboratori storici di Simon Kimbangu hanno ottenuto una posizione ben definita nella gerarchia ecclesiastica come portavoce della tradizione e testimoni della missione del profeta.

I nuovi movimenti religiosi sorgevano inoltre sulla base dei conflitti interetnici, o anche di clan, che erano sorti con accresciuto vigore all'indomani della conquista dell'indipendenza⁵⁸. Anche dopo, nel periodo della dittatura di Mobutu. «La dittatura non aveva pretesto migliore del tribalismo per consolidare la monocrazia – osserva Nkashama⁵⁹. Al di là di certe apparenze fuorvianti, come la nomina di responsabili amministrativi non nativi delle province e il loro continuo avvicendamento, l'esercizio di un potere monopolizzato aveva portato a ristabilire una strategia identica a quella dell'epoca coloniale». «Non vogliamo essere governati da Besi-Ngombe» – questa era la motivazione principale della secessione di una parte dei fedeli dell'EJCSK, appartenenti ad una frazione etnica di Mayombe⁶⁰. Nel 1960 crearono la già menzionata *Église Sainte Jésus Christ par la Prophète Simon Kimbangu*⁶¹. Il tribalismo è tuttora un tratto caratteristico di una parte dei movimenti, ciononostante sempre più spesso accade che l'egalitarismo etnico viene attuato con successo. Le aspirazioni all'unificazione erano il più delle volte espresse dalle etnie caratterizzate da una tradizione di potere centralizzato (per es. Bakongo, Baluba) e non già da una forte tradizione di struttura segmentale. Nel 1960 si contavano circa 20 fusioni più o meno riuscite⁶². Fu così che nacque il *Conseil Supérieur de Sacrificateurs pour les Églises Unies de Jésus-Christ en Afrique*, che alla guida di Marc Kadima univa 28 chiese della zona di Kananga (Luluabourg). Questa chiesa è riuscita ad elaborare comuni forme liturgiche e organizzative per tutte le comunità religiose unite. Promuove una fervida opera di carità in unione con la *Caisse Philantropique Chrétienne des Sacrifices* e aspira a collaborare con i cattolici ed i protestanti⁶³.

Dobbiamo precisare, però, che un simile atteggiamento nei confronti di cattolici e protestanti era ed è assai raro. Tuttavia, nella formazione di

⁵⁸ DAVID B. BARRETT, *Schism and Renewal in Africa*, cit., pp. 283 segg.

⁵⁹ PIUS NGANDU NKASHAMA, *Il pensiero politico dei movimenti religiosi in Africa*, cit., p. 89.

⁶⁰ GUY BERNARD, *Diversité des nouvelles églises congolaises*, cit.

⁶¹ A. GEUNS, *Chronologie des mouvements religieux indépendant aus Zs-Zaire, (1921-1971)*, in *Journal of Religion in Africa*, 1974, vol. 6, fasc. 3, pp. 187-222.

⁶² GUY BERNARD, *Diversité des nouvelles églises congolaises*, cit.

⁶³ DAVID B. BARRETT, *Schism and Renewal in Africa*, cit., pp. 168, 176, 205, 295.

nuovi movimenti e nella definizione delle dottrine di movimenti già esistenti ha tuttora un ruolo importante la protesta contro le missioni cristiane. Le cause del separatismo di gruppi di fedeli dalle missioni e della formazione di una nuova chiesa erano e sono diverse – da conflitti in merito a particolari differenze nelle norme liturgiche e morali oppure nell'esegesi della Bibbia. L'*Église de la Conscience Chrétienne* sorse nel 1960 per secessione dalla *British Missionary Society* di Yakusu di un gruppo di fedeli che protestavano contro il protrarsi del catecumenato, il divieto di bere alcolici, le rigide norme matrimoniali e così via. Più tardi questa chiesa prese il nome di *Église Chrétienne en Afrique*. I suoi fedeli appartengono alle tribù di Kumu e Lokele; nel 1967 contava circa 2 mila seguaci⁶⁴. È una delle chiese che ha ottenuto il permesso del governo a svolgere pubblica attività. In modo simile si sono formate, fra le altre, le seguenti chiese: *Église Neutre Bikoro* (1966), *Église de Pentecôte* (1964), *Église Évangélique au Mayombe* (1962), ed anche l'EPROBA che sta per *Église Protestante Baptiste du Kivu*, formatasi nel 1960 per scissione della *Conservative Baptiste Foreign Mission Society*. Il separatismo primario, vale a dire il distacco di un gruppo di fedeli dalla chiesa missionaria, e il separatismo secondario, cioè il formarsi di un nuovo gruppo religioso in seno alle chiese separatiste già esistenti, stanno alla base della maggior parte dei movimenti religiosi congolese d'oggi. L'adesione a queste chiese è assai differenziata; contano da alcuni milioni di fedeli, come l'EJCSK, a qualche decina di fedeli (ad es. *Église Universelle* – 60 membri). Alla fine, anche nel Congo, come in tutta l'Africa, il separatismo secondario è diventato un diffuso modo di proliferazione dei movimenti religiosi. Tuttavia, non è una particolarità africana ma un percorso che non si scosta dalla dinamica generale dei movimenti sociali. «Mentre nello stato nascente – osserva Alberoni⁶⁵ – si ha un passaggio da una situazione differenziata ad una uniforme, nell'uscita si ha un passaggio da una situazione uniforme ad una differenziata. Mentre cioè l'ingresso è omogeneo, l'istituzionalizzazione è eterogenea».

Va anche notato che in Congo si osserva la presenza sempre più marcata di movimenti religiosi esterni, ovvero provenienti da altri paesi africani, fra cui ne troviamo di numericamente corposi. Oltre il Kitawala, movimento storico, e Bapostolo⁶⁶ a titolo di esempio indicheremo l'*Église du Christ Unie de l'Angola* che conta circa 200 mila aderenti e l'*Église Lumpa* (Chiesa di

⁶⁴ DAVID B. BARRETT, *Schism and Renewal in Africa*, cit., pp. 293-94.

⁶⁵ FRANCESCO ALBERONI, *Movimento e istituzione*. Bologna, Il Mulino, 1977, p. 183.

⁶⁶ Cfr. GRZEGORZ J. KACZYŃSKI, *Il sacro ribelle*, cit., pp. 253-260

Altissima Salvezza) che conta sul suolo congolese appena mille fedeli circa ma che è una delle più conosciute in Africa. È un movimento religioso di carattere profetico e sincretico che è stato fondato nel 1954 in Zambia (allora Rhodesia del Nord) da una donna, Alice Lenshina, ed è per questo che viene comunemente chiamato anche lenshinismo. Nel periodo coloniale subì persecuzioni perché accusato di xenofobia e di anticolonialismo; fra i seguaci attivi c'era Robert Kaunda, fratello del primo premier dello Zambia. Dopo la conquista dell'indipendenza nel 1964, pur dichiarando l'orientamento apolitico, o forse proprio per questo, il movimento fu coinvolto nel conflitto con il partito di governo, UNIP (Partito Nazionale Unito d'Indipendenza), e in seguito accusato di tendenze antistatali e antigovernative. A causa di tale tensione politica avvennero scontri con le forze militari. Gli incidenti più gravi si verificarono alla fine del 1964 durante i quali perirono quasi 700 seguaci del lenshinismo. La profetessa Lenshina fu messa in prigione dove morì nel 1978. Il movimento fu bandito dal governo nel 1965⁶⁷.

La questione del coinvolgimento di certi movimenti nelle dimostrazioni antigovernative nel contesto congolese si pone diversamente. L'introduzione dell'ideologia dell'autenticità africana di Mobutu – fortemente ancorata al linguaggio religioso, come abbiamo mostrato precedentemente – ha confermato e nello stesso tempo rivelato la plausibilità sociale e politica di questo linguaggio ma, di conseguenza, anche – *nolens volens* – la plausibilità degli stessi movimenti religiosi, non però l'orientamento divergente da quello ufficiale. L'apparato di stato si identificava con l'apparato ierocratico pertanto qualsiasi sacro che sfuggiva al suo controllo veniva considerato come un sacro selvaggio. «L'attuale governo al pari del governo coloniale – scriveva W. de Craemer⁶⁸ sulla base della propria osservazione – considera i movimenti religiosi autoctoni del Congo una potenziale minaccia all'autorità dello Stato e all'ordine pubblico». Tale considerazione governativa era seguita da adeguati provvedimenti repressivi, come in tutti i casi di proteste sociali di quel periodo, su cui l'opinione pubblica era completamente tenuta all'oscuro. Fu infatti realizzata in quel periodo (fino al 1979), una sorta di dissoluzione dei movimenti religiosi (chiese indipendenti), tranne quelle che non erano federate nella Chiesa di Cristo del Congo (allora Zaire) e, come abbiamo già notato, il kimbanguismo. Per tale motivo non si sa quasi niente in proposito, tuttavia,

⁶⁷ GRZEGORZ J. KACZYŃSKI, *Czarny chrystianizm. Ze studiów nad ruchami afrochrze cijańskimi*, Warszawa, PWN, 1994, pp. 202-205.

⁶⁸ W. DE CRAEMER, *A Sociologist's Encounter with the Jamaa*, in *Journal of Religion in Africa*, 1976, vol. 8, f. 3, pp. 153-174.

sulla base delle informazioni sporadiche ma affidabili possiamo dedurre che un simile fenomeno era del tutto marginale e socialmente irrilevante. Non possiamo escludere, però, una scoperta di testimonianze che proveranno il contrario.

Va comunque precisato che, se la dinamica dei movimenti continua a rivelare, grosso modo, le caratteristiche che abbiamo delineato poc' anzi, il loro panorama generale viene sempre di più dominato dal tipo di movimento che mostra uno stretto legame con la vita sociale a livello quotidiano e locale a tal punto che in molti casi l'appartenenza religiosa costituisce il più forte fattore d'identità. Le loro dottrine, i loro riti e le modalità d'azione corrispondono alle esigenze esistenziali rese sempre più disagiate dalla povertà, dalle malattie, dalla disoccupazione, dalla violenza. Si potrebbe dire, seguendo il linguaggio di M. Weber, che il loro orientamento è dominato da una *teodicea* nella quale trovano spazio sia elementi tradizionali sia cristiani. Lo si nota di più dove si manifesta il disastro economico e sociale a cui ha portato la politica di modernizzazione in corso che nonostante la sua apparenza africana si fondava e si fonda sul modello liberal-capitalista. Inoltre, gli orrori della guerra tra Mobutu e Kabila e le sue conseguenze segnano ancora profondamente le sorti di tante etnie, città, villaggi.

In tale contesto nascono e sono attivi movimenti religiosi, chiamati spirituali e di carattere decisamente carismatico con un eloquente richiamo alla Bibbia, in particolar modo alla I Lettera di S. Paolo ai Corinzi (12, 4-10 e 28-31). Fra questi il movimento più attivo è Mpeve Ya Nlongo⁶⁹ ovvero comunità del sacro spirito presente soprattutto a Kinshasa. Si calcola che un quinto degli abitanti della capitale appartenga a questo tipo di movimento. Il loro orientamento di base è la fede nell'operato del sacro spirito che non si limita al concetto cristiano di Santo Spirito ma abbraccia anche le credenze tradizionali negli spiriti ancestrali. In tale contesto vengono intesi i riti di guarigione, le glossolalia ovvero il dono delle lingue, la trance che, come vedremo, costituiscono un culto attorno al quale si formano le comunità locali (*dibuundu*) che contano da qualche centinaia a più di un migliaio di *bilaandi*, cioè seguaci. La loro specificità sta nel fatto che nella loro struttura il ruolo centrale è svolto da donne, profetesse, che spesso sono ragazze-madri provenienti dai ceti medi.

Le Mpeve Ya Nlongo vengono chiamate comunemente chiese di guarigione anche se la credenza nella guarigione mediante gli spiriti è un elemento molto diffuso fra altri movimenti religiosi. La troviamo anche nel kimbanguismo.

⁶⁹ Cfr. GRZEGORZ J. KACZYŃSKI, *Il sacro ribelle*, cit., pp. 268-276.

Tale credenza è diventata perfino una componente di base di tanti carismatici, profeti-guaritori, fondatori di vari culti nel senso sociologico del termine e cioè movimenti collettivi di aggregato⁷⁰, composti da persone che si ritrovano insieme occasionalmente solo nei momenti forti dello svolgimento del culto (*client cult*). La maggior parte di loro risponde alle speranze di guarire o di ottenere la fortuna in diversi campi della vita proponendo soluzioni culturali di impronta decisamente sincretica che corrispondono all'ambiente sociale ancora legato ai valori della cultura tradizionale. Esistono, tuttavia, anche carismatici, profeti e guaritori che sono ex-preti ed ex-pastori delle chiese storiche e perfino ex-insegnanti universitari come Nkombe Oleko o Ilunga Kabongo, che ha occupato diversi posti di prestigio nei numerosi governi⁷¹.

8. *Considerazioni conclusive*

«In pratica – osserva Hobsbawm⁷² – ogni uomo, che non sia un dottor Pangloss, e ogni movimento sociale sottostanno a impulsi di riformismo e rivoluzionarismo di forza variabile nei diversi periodi di tempo. Salvo che in periodi eccezionali di crisi profonde e di rivoluzioni, o nell'immediata vigilia di eventi del genere, anche i rivoluzionari più estremisti sono costretti ad avere una politica in merito alla realtà attuale del mondo in cui sono obbligati a vivere. Se vogliono rendere questo mondo più tollerabile per il tempo in cui si preparano alla rivoluzione, oppure se vogliono prepararsi in modo efficiente, essi devono essere anche riformisti, a meno di abbandonare completamente il mondo per edificare qualche Sion comunista nel deserto o nella prateria oppure, come fanno molte società religiose, trasferire ogni speranza nell'aldilà, cercando di attraversare senza lamenti questa valle di lacrime, in attesa che la morte venga a liberarli. (In quest'ultimo caso non sono più né rivoluzionari né riformisti ma diventano conservatori). La speranza di una società veramente buona e perfetta è d'altra parte così potente che permea dei suoi ideali anche coloro che si sono rassegnati all'impossibilità di trasformare il mondo o la natura umana e sperano soltanto nelle riforme minori e nella eliminazione degli abusi. In seno al riformista più convinto c'è spesso un rivoluzionario modesto e pavido che anela ad emergere ma che di solito, con il progredire dell'età, viene invece più strettamente imprigionato. Nell'assenza di ogni prospettiva

⁷⁰ FRANCESCO ALBERONI, *Movimento e istituzione*, cit., pp. 23-29.

⁷¹ PIUS NGANDU NKASHAMA, *Il pensiero politico dei movimenti religiosi in Africa*, cit., pp. 130, 65-66.

⁷² ERIC J. HOBSBAWM, *Forme primitive di rivolta sociale*, cit., p. 17.

di rivoluzione vittoriosa, i rivoluzionari possono trasformarsi in riformisti di fatto. Nella fase inebriante ed eccitante della rivoluzione in atto la grande ondata della speranza umana può trascinare anche i riformisti nel campo dei rivoluzionari, pur con qualche riserva mentale. Fra questi due estremi può trovar posto una grande varietà di posizioni intermedie».

I movimenti religiosi contemporanei del Congo non sfuggono a questa dialettica. Infatti, dalla loro analisi emerge anzitutto la considerazione che essi, pur esprimendo una protesta, non sono più, nella maggior parte, movimenti ribelli, movimenti di attiva e totale protesta contro il mondo. Sono piuttosto caratterizzati da un diverso tipo di orientamento: accanto alla rinuncia, il loro tratto endemico, emergono elementi già presenti nel periodo precedente, ma che differenziano in diverso grado i movimenti dal punto di vista strutturale, dottrinale e socio-culturale. Sicché ci troviamo di fronte ad una maggiore eterogeneità – almeno sotto questo aspetto – rispetto al periodo coloniale. È ovvio che questo fenomeno è dovuto soprattutto alla specificità e alla dialettica della situazione contemporanea del Congo di cui abbiamo parlato prima.

Va comunque precisato che l'abbandono degli atteggiamenti estremi di protesta contro il sistema vigente, ovvero la caduta della ribellione, usando un'espressione volutamente retorica, non avvenne in modo repentino, ma graduale fin dai primi anni dell'indipendenza. Si nota allora un fenomeno interessante; lo spirito rivoltoso dei movimenti religiosi cede nella misura in cui progredisce la loro apoliticità. Tale processo è meglio illustrato dalle vicende del kimbanguismo, sebbene anche in questo caso osserviamo la presenza di un elemento sintomatico che è presente in altri movimenti religiosi. Risulta infatti che l'apoliticità dottrinale del kimbanguismo non si verifica nell'attività pubblica dei suoi capi e perfino dei suoi seguaci, nell'attività cioè al di fuori dell'ambito ecclesiale. Kisolokele, il figlio maggiore di Simon Kimbangu, occupò una serie di importanti cariche nell'amministrazione dello Stato, perfino a livello ministeriale. Anche E. Bamba partecipò attivamente alla vita politica del paese, e molti altri meno noti rappresentanti del kimbanguismo hanno raggiunto posizioni elevate e influenti non solo in campo politico ma anche in quello economico. Nonostante ciò, o forse proprio per questo, il kimbanguismo, ossia l'EJCSK, in linea con quanto dichiarato, ha messo in atto l'orientamento esclusivamente religioso, allontanandosi dalla rivolta e dalla vita politica. Secondo Guy Bernard⁷³ si tratta di una caratteristica ricorrente nell'evoluzione di altri movimenti del genere, e non solo del kimbanguismo.

⁷³ GUY BERNARD Bernard G., *The Nature of a Sociological Research, Religious Sects in the West of the Congo*, in *Cahiers Économiques et Sociaux*, 1964, vol. 2, n. 3.

«A seconda della partecipazione o meno dei capi delle chiese profetiche alla vita politica, l'evoluzione dei rispettivi movimenti ha avuto un corso differente. Laddove la partecipazione era marginale, le sette conservavano il proprio carattere messianico, alienandosi dalla vita socio-politica, perdevano il dinamismo per divenire focolai di resistenza alla politica del governo (...). Nel caso contrario, le chiese mantenevano il proprio dinamismo, perdendo però il carattere messianico».

La progressiva apoliticità e il regredire dell'atteggiamento rivoltoso dei movimenti religiosi sono stati un significativo riflesso dei mutamenti politici che hanno avuto ed hanno luogo nella prima indipendenza. Il fattore determinante è stata la conquista dell'indipendenza e quindi la fine della dominazione politica straniera. L'*oggetto* della rivolta, ossia il colonizzatore, venne eliminato dalla vita politica del paese, pertanto la ribellione, che fino ad allora si era manifestata sotto forma di anticolonialismo, o in generale di xenofobia, perse la sua *raison d'être*. Non del tutto tuttavia, giacché la presenza dei bianchi e l'influsso politico, che in una certa misura continuavano ad esercitare, erano un dato di fatto innegabile. Ad ogni modo, con la fine dell'oppressione coloniale venne a mancare il fattore determinante dell'atteggiamento rivoltoso dei movimenti a carattere, ripetiamo, originariamente rinunciatario. Ma il repentino mutamento politico vide anche crollare le illusioni sulla nuova vita che, a parte la libertà *ufficiale* e nuove prospettive, non portò gran cosa, anzi acuì i problemi e le tensioni (lotta per il potere, conflitti tribali, peggioramento delle condizioni di vita). Le organizzazioni politiche peraltro non erano ancora in grado di assolvere in modo maturo le proprie funzioni per via della scarsa educazione politica delle masse. È anche per questo che nei primi anni d'indipendenza i movimenti religiosi hanno continuato a farsi portavoce della protesta politica, fra gli altri il Kitawala e il Mpeve⁷⁴. E per lo stesso motivo, laddove un movimento politico si afferma, ottenendo il consenso pubblico, come ad esempio il mulelismo, è pervaso di elementi magico-religiosi, mentre l'idea della nuova indipendenza è collegata al messianismo o al millenarismo.

L'altro fattore che sembra in modo decisivo abbia determinato l'apoliticità dei movimenti religiosi e l'abbandono dell'atteggiamento di protesta aperta è dovuto alla crescente unificazione politica del paese, con lo stabilirsi della seconda indipendenza, ed alla maggiore partecipazione delle masse alla vita politica, anche se in modo viziosamente limitato, nonché l'esistenza di

⁷⁴ Cfr. GRZEGORZ J. KACZYŃSKI, *Il sacro ribelle*, cit., pp. 174-176, 252.

organizzazioni e formazioni politiche. Le organizzazioni politiche e sociali hanno cominciato a trovare campi di azione in un ambito sempre più vasto a svolgere le proprie funzioni. La maggior parte dei movimenti religiosi cessa di essere un mezzo di azione per coloro che dichiarano scopi politici di carattere sovversivo e cioè ribelle. Di conseguenza, tale dinamica ideologica dei movimenti contemporanei in riferimento a quelli del periodo coloniale permette di avanzare (riprendere) l'ipotesi secondo la quale le funzioni politiche realizzate da questo tipo di movimenti dipendono dal sistema e dalla coscienza politica. Allorquando il sistema politico è un sistema di oppressione (quello coloniale, le dittature), e, in quanto tale, non permette l'esistenza di partiti politici ovvero ne limita l'ambito ideologico, e il livello di coscienza politica è basso, i movimenti religiosi si prefiggono scopi politici e politicizzano le loro dottrine. Nella situazione opposta o comunque quando uno dei fattori enumerati registra un «miglioramento», viene ad indebolirsi la loro funzione politica. Ciò significa che in condizioni politiche di oppressione e di coscienza politica insufficientemente sviluppata i movimenti religiosi svolgono il ruolo di forme politiche sostitutive e divengono sovente organizzazioni parapolitiche. La veridicità di tale affermazione è confermata dai movimenti religiosi del periodo coloniale e dai movimenti contemporanei. L'uomo ricorre alla religione, possiamo quindi affermare, allorquando non riesce a gestire le condizioni della sua esistenza e i frutti del suo operato in termini più appropriati, nel nostro caso-politico. Ovviamente, ciò fa eco a quanto Marx affermava sulla religione come deformazione della coscienza, e di conseguenza anche della percezione della realtà (da qui la metafora dell'oppio), ma è un'eco molto lontana dal nostro paradigma epistemologico in quanto riduce la religione solo a tale deformazione. Il fatto che un movimento religioso assuma una funzione politica non preclude la sua formazione di base e cioè religiosa che non si esaurisce in tale funzione, come abbiamo accennato prima, e che si colloca nell'universo dei significati diversi, universo della costruzione del senso e ultima legittimazione della realtà sociale. Solo in tale prospettiva può essere intesa la persistenza attiva dei movimenti religiosi contemporanei fra i quali troviamo anche quelli nati nella situazione coloniale e cioè in un contesto socio-politico decisamente diverso. La funzione politica di tali movimenti va quindi vista non come manifestazione di falsa coscienza ma come manifestazione di un programma di trasformazione del mondo adeguato ad un dato periodo e luogo. Se è vero che «ogni fatto sociale ha il suo tempo», come afferma S. F. Nadel⁷⁵, è altrettanto vero che ogni espressione di un

⁷⁵ S. F. NADEL, [1951], *The Foundations of Social Anthropology*, London, Cohen & West, 1951, p. 104-105.

fatto sociale ha il suo tempo. In tale angolazione concettuale sembrano più interessanti le osservazioni del giovane Marx sulle pagine dei *Manoscritti economico-filosofici* (1844), in cui sottolinea il ruolo positivo delle idee e formazioni religiose nel primo stadio della *disalienazione* dell'autocoscienza. Lo stesso concetto è stato meglio espresso da Régis Debray⁷⁶ quando scrive che la religione «non è l'oppio per il popolo, ma la vitamina per i deboli». In parole semplici, essa può costituire una fonte d'ispirazione e di legittimazione per la trasformazione della società.

Non sarà fuori luogo rafforzare il nostro ragionamento con un'osservazione di Peter Worsley di carattere generale in proposito anche se riguarda i movimenti millenaristi. «Quando un'organizzazione politica laica – egli scrive – prende il posto del millenarismo, i culti che ancora sussistono in questa era di politica temporale quasi sempre vanno perdendo il loro slancio. L'energia rivoluzionaria è loro sfuggita, ed essi diventano passivi. Il giorno del millennio viene confinato in un ignoto futuro; il Regno del Signore diventerà una realtà, ma non in questa terra, bensì nel mondo a venire; e i fedeli devono rendersi degni di entrarvi non combattendo per esso, senza indugio, con la forza delle proprie braccia, ma vivendo una vita pacifica e virtuosa. Siffatto volgersi ad un atteggiamento passivo lo si può notare in specie in due situazioni: quando un culto ha subito una vera e propria disfatta, e quando le aspirazioni politiche per esprimersi non ricorrono più a travestimenti religiosi, ma si servono direttamente di formazioni politiche»⁷⁷. È una riflessione tanto più valida in quanto ci aiuta a comprendere meglio anche lo spostamento, sempre più marcato, dei movimenti religiosi dal tipo messianico e millenarista verso altri tipi, profetico ed innovativo, che si verifica in tutto il periodo post-coloniale nel Congo come in tutta l'Africa, ma soprattutto durante la prima indipendenza.

Ma la crescente apoliticità dei movimenti è una delle cause di tale fenomeno. Sembra che il messianismo e il millenarismo, orientamenti più correlati con la protesta attiva, abbiano perso l'originario dinamismo ideologico come conseguenza dell'impatto con la realtà dei fatti che vede gli africani governarsi da soli. E non soltanto perché le speranze messianiche non si accingono all'ideologia dei popoli liberi, ma perché il suo messaggio si basa sulla dialettica antitetica e salvifica ad opera delle forze soprannaturali che si presta alla situazione di oppressioni simili a quella istituita dal colonialismo belga. Infatti, la situazione coloniale nel Congo era profondamente antitetica: da una

⁷⁶ RÉGIS DEBRAY, *God and the Political Planet*, in *New Perspective Quarterly*, 1994, 11, (Spring).

⁷⁷ PETER WORSLEY, *La tromba suonerà*, Torino, Einaudi, 1977, p. 294 (trad. italiana di *The Trumpet Shall Sound: A Study of «Cargo» Cults in Melanesia*, London, 1957).

parte vediamo europei oppressori, dall'altra africani oppressi, i primi erano uniti da un sistema politico legittimato politicamente e perfino religiosamente (la missione di civilizzazione e cristianizzazione), i secondi, al contrario, non erano uniti in nessun modo, erano indifesi e divisi etnicamente cioè totalmente sul piano della coscienza e dell'identità culturale. L'unico legame che univa gli africani era il sentimento d'ostilità verso il colonizzatore e cioè un legame negativo. In altri termini, li univa più la coscienza di un comune nemico che l'appartenenza alla comune cultura. Di conseguenza, l'idea messianica sembrava la più adeguata per esprimere le speranze di trasformazione del mondo che nascono in simili situazioni in quanto propone la sua inversione con l'intervento delle forze divine. Il messianismo e il millenarismo sono stati quasi una istintiva conseguenza di tale situazione.

Nel momento in cui il Congo è diventato indipendente la ribellione nella sua fattispecie basata sull'idea messianica venne a perdere la sua plausibilità sociale e politica, regredendo fino a sbiadire gradualmente ma definitivamente. Tuttavia, la società liberata dal suo oppressore non si è sottratta ai mali e malesseri che egli ha introdotto, identificati come cultura estranea. La persistenza delle ingiustizie, dello sfruttamento, della povertà e la mancanza di solidarietà sociale ha rivelato il carattere utopico dell'annuncio messianico e che la realizzazione del mondo migliore non poteva avverarsi soltanto con l'inversione del mondo precedente o con l'eliminazione degli oppressori. Di conseguenza, i movimenti abbandonarono la precedente visione escatologica di tipo messianico e millenarista per concentrarsi su un realismo religiosamente inteso. Si tratta sempre, va ribadito, di movimenti di protesta, ma nelle quali la ribellione ha perduto il ruolo dominante nella ricerca di un mondo migliore. Va notato tuttavia, che le implicazioni contestuali dei movimenti sono talora talmente composite, come oramai sappiamo, che perfino oggi notiamo nel Congo la presenza di movimenti messianici e millenaristi, pur se in decisa minoranza, come Bapostolo e, soprattutto, il Kitawala. Si tratta, però, di movimenti il cui rifiuto del mondo è un elemento intrinseco delle loro dottrine formulate in termini apocalittici e teocratici, quindi extrastorici.

In questo contesto, però, la dinamica del kimbanguismo si è rivelata del tutto particolare anche se in prospettiva storica costituisce un esempio abbastanza tipico. La sua particolarità era fondata sull'appoggio da esso ricevuto da parte di Mobutu nell'ambito del suo programma di *zairenizzazione*, le cui componenti integrali erano la sacralizzazione del proprio potere e l'indebolimento sociale delle formazioni religiose (chiese, missioni e movimenti). Era un tentativo di istituire una forma africanizzata di cesaropapismo. Il kimbanguismo, come già abbiamo accennato, è caduto nella trappola dell'opportunismo politico diventando una sorta di religione ufficiale negli anni di maggior

attuazione della politica mobutista. Susan Asch⁷⁸ scriveva a quell'epoca: «La EJCSK partecipa attivamente alla diffusione delle parole d'ordine mobutiste, all'indottrinamento dei suoi fedeli e alla realizzazione della politica nazionale. (...) Da chiesa in principio apolitica, il kimbanguismo ufficiale oggi è un supporto dell'ideologia dello Stato e un portavoce del mobutismo. (...) Senza giri di parole, il capo spirituale invoca i tutti i kimbanguisti di appoggiare il Capo, per il trionfo della rivoluzione nazionale. (...) La religione kimbanguista da espressione di protesta popolare contro il colonialismo si è trasformata in una vera e propria componente religiosa dell'ideologia dominante neocoloniale». In tal modo il kimbanguismo aveva perso l'originario carattere messianico come – *toutes proportions gardées* – il cristianesimo delle catacombe quando divenne la religione dell'impero per volere di Costantino il Grande.

Ad ogni modo, la situazione post-coloniale si è rivelata non meno antitetica di quella coloniale; al posto della contrapposizione africani-europei, congolesi-belgi, noi-loro, colonizzati-colonizzatori, oppressi-oppressori si sono rivelate determinanti altre antinomie non meno eloquenti come cultura africana-cultura europea, tradizione-modernità, città-campagna, élites-popolo, ricchi-poveri, istruiti-analfabeti che, tutte insieme, vanno viste come conseguenza del contatto culturale il quale non cessa di manifestare i sintomi di un urto culturale. Per questo i programmi di rinnovamento del mondo contenuti nelle dottrine dei movimenti religiosi contemporanei, sia storici che nuovi, sono profondamente impregnati di un simile dilemma che si manifesta in due orientamenti: riformista e rivoluzionario. Il primo è senza dubbio dominante e si esprime nelle proposte di rinnovare il mondo, non della sua totale negazione e trasformazione come nel caso dell'orientamento rivoluzionario. Sono, quindi, sempre movimenti di protesta, in cui compare, però, una parziale negazione dell'ordine sociale attuale e del sistema dei valori culturali. L'orientamento riformista dei movimenti contemporanei trova conferma nel loro riordinamento tipologico. Attualmente prevalgono i movimenti profetici (anche nel periodo coloniale legate al riformismo), mentre diminuiscono soprattutto per i motivi già detti i movimenti messianici e millenaristi. Anche i movimenti innovativi di tipo neofeticista, al pari del periodo precedente, costituiscono un esiguo gruppo. Il passaggio dei movimenti contemporanei dal rivoluzionismo dominante del periodo coloniale ad una posizione di riformismo costituisce la funzione del mutamento nel contesto in tre suoi aspetti fondamentali, politico, sociale e culturale. Tale trasformazione tipologica, in

⁷⁸ SUSAN ASCH, *L'Église du prophète Kimbangu: de ses origines à son rôle actuel au Zaïre*, Paris, Karthala, 1983, pp. 134-135.

sostanza determinata dall'indebolimento del radicalismo sociale e culturale delle dottrine religiose, può essere interpretata innanzitutto come effetto del libero accesso dei congolesi, anche se limitato, alla cultura europea sul piano sia materiale sia spirituale, ed inoltre alla maggiore e libera acculturazione. Anche in quest'ottica la protesta intesa come negazione totale della realtà sociale ha perduto ragione d'essere.

Le riforme avanzate nelle concezioni religiose del rinnovamento della realtà sociale si dividono in due tipi. Il primo ha un orientamento tradizionalista, il secondo – modernista. Il tradizionalismo consiste nel fatto che la società e la cultura tradizionale è il punto di partenza nel giudizio dei valori alieni. Il modernismo, per contro, consiste nell'accoglienza generale delle nuove strutture sociali e della cultura aliena (ossia europea), con opportune modifiche dettate anche dai modelli tradizionali. Tale orientamento si potrebbe anche chiamare *acculturazionista*, seguendo la terminologia di James Fernandez⁷⁹. Tutto sommato, non sarebbe tanto sbagliato considerare l'orientamento tradizionalista come espressione del post-cristianesimo e quello modernista come afro-cristianesimo.

È ovvio che i movimenti che propagano un innovamento di tipo tradizionalista sono maggiormente, se non esclusivamente, diffusi nell'ambiente ancora fortemente tradizionale. La riforma auspicata è una modifica della concezione tradizionale del *sacrum* e del *profanum*, attuata con l'introduzione di elementi nuovi di derivazione cristiano-europea. Essa riguarda sia la struttura sociale che i rapporti umani e i valori culturali. L'essenza di ogni innovazione consiste nell'adattamento dei nuovi elementi di derivazione aliena in maniera tradizionale. Un particolare consenso hanno quegli elementi a cui si attribuiscono facoltà para-magiche, e quindi l'efficacia nella lotta al male e nella conquista del successo. L'esempio più probante in molti movimenti è il rito della guarigione. I nuovi mezzi (l'acqua benedetta, la croce, ecc.), adottati in un nuovo ma sostanzialmente tradizionale modo, assicurerebbero la guarigione. Tali pratiche sono accompagnate da una serie di divieti formali dell'uso dei medicinali europei e del ricorso medico, come ad esempio nel movimento Mpeve Ya Nlongo o Bapostolo.

Il ricorso alla tradizione ha un ruolo importante nell'attività di questi movimenti in quanto essa costituisce una funzione essenziale nel mutamento della struttura sociale tradizionale e dei rapporti umani. Allentandosi i legami

⁷⁹ JAMES W. FERNANDEZ, *African Religious Movements*, nel vol. *Sociology of Religions*, ed. R. ROBERTSON, London, Penguin, 1972, pp. 385-389 (ristampa di Id., *African Religious Movements-Type and Dynamics*, in *Journal of Modern African Studies*, 1964, vol. 2, pp. 531-549).

familiari, essi costituiscono talvolta l'unica base di reintegrazione sociale. L'accentuato tradizionalismo dell'ambiente esige il mantenimento di molte forme di vita tradizionaliste, come ad esempio la poligamia, il matrilineato, l'endogamia ecc. Il settore della società indigena è ancora tradizionale nella sua struttura di base; il sistema di parentela non si è di fatto disintegrato anche se si è ristretto socialmente. Tuttavia ha un ruolo sociale importante l'organizzazione del movimento, il suo capo con la gerarchia. In questo caso il movimento svolge la funzione di clan, laddove il vincolo religioso, e non più quello di parentela estesa, costituisce il telaio della nuova comunità. L'importanza attribuita ai vincoli tradizionali fa sì che i movimenti tradizionalisti, più di quelli modernisti, sono caratterizzati da un tribalismo dottrinale e rituale, che è tanto visibile da costituire un infallibile parametro di identificazione etnica di un movimento religioso.

Possiamo, quindi, constatare che i movimenti riformisti di orientamento tradizionalista ricordano i movimenti *nativisti*⁸⁰ e quelli *revitalisti*⁸¹ per il fatto che il loro programma di rinnovamento sociale si basa sulla cosiddetta *revitalization* della tradizione con elementi di provenienza aliena. Alcuni di essi peraltro sono caratterizzati dalla contro-acculturazione, ossia la negazione dei valori e dei modelli della cultura aliena. È tuttavia un rifiuto che riguarda più la sfera spirituale che non quella materiale; ne deriva pertanto un pragmatismo materiale. Ora più che mai al rifiuto dell'ideologia cristiana non si accompagna il rifiuto dei beni di provenienza europea.

L'accettazione dei nuovi modelli di vita e la loro integrazione con la tradizione caratterizza attualmente una parte abbastanza significativa dei movimenti religiosi del Congo, alcuni storici (ad es. kimbanguismo), altri nuovi (ad es. Jamaa⁸² e in modo del tutto singolare Mpeve Ya Nlongo). Il tipo di innovazione modernista da essi proposto consiste anzitutto nel ripudio delle credenze tradizionali e nell'identificazione del proprio programma religioso nell'ambito del cristianesimo largamente inteso. Ciò non significa che non c'è qui sincretismo religioso. Naturalmente è un sincretismo che riguarda più che altro la sfera rituale, e in misura notevole anche i contenuti religiosi e pervade l'apparato delle idee religiose. Questa caratteristica è forse meglio visibile nel Jamaa - movimento che propaga il cattolicesimo sulla base di una filosofia dell'uomo africano. In questo caso ci troviamo di fronte ad un sincretismo

⁸⁰ RALPH LINTON, *Nativistic Movements*, in *American Anthropologist*, 1943, vol. 46, pp. 230-240.

⁸¹ A. F. C. WALLACE, *Revitalization Movements*, in *American Anthropologist*, 1956, vol. 58, n. 2, pp. 264-281.

⁸² Cfr. GRZEGORZ J. KACZYŃSKI, *Il sacro ribelle*, cit., pp. 260-268.

intellettualizzato, e non già – come sovente accade – ad un sincretismo comune, spontaneo, privo di una struttura logica, ponderata e compatta.

I movimenti modernisti hanno una maggiore dinamica evolutiva rispetto ai movimenti tradizionalisti. Sono presenti in un ambiente sociale più vasto e differenziato, sia esso rurale sia urbano. Aderiscono a tali movimenti in numero sempre crescente impiegati, insegnanti, studenti ed anche operai. Pertanto essi non si collocano più fra i movimenti tipicamente plebei, bensì fra quelli socialmente misti, inter-professionali ed inter-etnici ma soprattutto urbani. Quindi nelle loro concezioni del rinnovamento sociale non c'è più il tribalismo, che lascia uno spazio sempre più ampio all'egalitarismo etnico. Al posto delle norme tradizionali di convivenza sociale in cui dominava il potere patriarcale, i legami di sangue e di parentela, inizia a vigere la regola dell'*endogamia religiosa*. I criteri di identificazione strettamente tradizionali cedono per far posto a nuove categorie sociali, quali la nazione, la chiesa, lo strato sociale. Si osserva peraltro una rivalutazione dell'uomo bianco; manca il rifiuto della cultura bianca e si tende all'ecumenismo. Assolvono o quantomeno tentano di assolvere alle funzioni di veri e propri sistemi religiosi come il cattolicesimo o il protestantesimo, anche se spesso in modo più intenzionale che reale. Prova di tali ambizioni è l'uso ufficiale della denominazione di «chiesa», titolo che in verità solo in taluni casi rispecchia la realtà. L'occidentalizzazione, come sintomo dell'aspirazione a modellarsi sulle chiese europee, pervade quasi tutte le sfere, dalla liturgia alla terminologia nell'organizzazione, e via dicendo. Il modernismo delle dottrine si traduce tuttavia anche nell'interesse per i problemi della vita contemporanea. Oggetto fondamentale della dottrina diventa la filosofia della vita nel mondo moderno – il problema del lavoro, il problema della vita sia nella famiglia che nella collettività ecc. e non già la creazione di un nuovo edificio religioso e liturgico. In generale, le forme organizzative di simili movimenti abbracciano anche le funzioni propriamente laiche. La nuova chiesa è nella fattispecie un'istituzione, che gestisce l'educazione e l'istruzione pubblica, l'assistenza sanitaria, e perfino gli affari puramente economici.

Tuttavia, sia il riformismo moderno sia quello tradizionale esprimono il profondo pragmatismo sociale dei movimenti contemporanei. Essi si differenziano, nell'ideologia, a seconda dell'ambiente sociale in cui nascono, ma la conformità sociale è la loro ragione d'essere. La dinamica della situazione che determina l'insorgenza e l'attività dei movimenti determina, a sua volta, la dinamica del programma di rinnovamento da essi avanzato. La differenza sempre più netta fra i settori tradizionali e quelli moderni nell'ambito della società congolese contemporanea, come logico effetto del processo di modernizzazione – l'esodo dalla campagna alla città – ha tracce profonde nel tradizionalismo e nel modernismo dei movimenti religiosi. Questa differenza

è molto fluttuante e si riscontra infatti anche nei movimenti religiosi. Pertanto essi hanno talvolta un carattere composito, dialettico, che fa propri elementi apparentemente opposti di derivazione tradizionale e moderna. Il fatto di costituire una chiesa o comunità moderna guidata da un nuovo tipo di capo religioso non si traduce nel rifiuto di certi valori tradizionali che permangono nel proprio codice ontologico e normativo in cui troviamo sempre, *implicitamente* o *esplicitamente*, l'influenza del culto degli avi per le ragioni che abbiamo già esposto. Ad ogni modo in tutti i movimenti, o quasi, le risposte al mondo che, in fondo, si traducono nelle diverse concezioni della nuova società, sono improntate ad un maggiore pragmatismo sociale e comprendono svariati elementi della cultura europea. Tale processo del resto era già visibile prima, nel periodo coloniale, e sul suo sviluppo aveva avuto un'influenza determinante l'acculturazione e, in conseguenza di questa, la conoscenza della cultura europea che l'ha fatta gradualmente accettare, facendo decisamente attenuare gli atteggiamenti e le manifestazioni di radicale protesta contro di essa.

In definitiva, si può dire che nel Congo di oggi, tramite i movimenti religiosi, si esprime un insieme di idee, credenze e rituali di carattere più o meno sincretico in quanto proveniente da due sistemi religiosi in contatto: cristiano e tradizionale, e che allo stesso tempo diverge dall'uno e dall'altro. In altri termini, è un tipo di religione che possiamo chiamare religione di contatto, seguendo John Mbiti⁸³ ma solo a livello terminologico e non semantico. Mbiti ha introdotto questa categoria di religione per distinguere una delle forme dell'esperienza religiosa, quella causata dal contatto culturale, quindi la definisce come una forma di riflesso psichico della situazione. Secondo noi, invece, la religione di contatto non si può riferire solo alla sfera psichica della condizione di contatto, ma indica un nuovo tipo di esperienza religiosa sul piano collettivo, sociale ovvero una forma sociale di religione condizionata dal contatto culturale. Il suo significato semantico, quindi, è più vasto di quello di religione sincretica; esso infatti deriva non solo dalla specifica fusione di elementi provenienti da differenti credi religiosi, ma altresì di elementi extra-religiosi di sistemi culturali che sono venuti in contatto. È un *tertium quid* sacrale del contatto culturale, direbbe Bronisław Malinowski. In qualche modo costituisce un aspetto religioso di una cultura meticcias, se vogliamo rievocare il termine proposto da Leopold Senghor, molto suggestivo ma non più usato. Forse è vero che essa si manifesta come una «copia sbiadita e arretrata del cristianesimo europeo», «la versione volgare e acritica della

⁸³ JOHN J. MBITI, *Oltre la magia*, Torino, SEI, 1992, p. 288 (versione originale: *African Religions and Philosophy*, London, Penguin, 1969).

federe razionale e tollerante dell'Europa»⁸⁴, ma è anche vero che si presenta come un nuovo incanto del modo culturalmente diverso da quello europeo, oramai disincantato.

Tempo fa, Roberto Cipriani, analizzando la religiosità italiana formatasi negli ultimi decenni, propose una categoria chiamata religione diffusa con la quale voleva indicare un tipo di religione che si differenzia dalla religione-di-chiesa in quanto «essa ne rappresenta un'estensione o altre possibili espressioni, un prolungamento, con caratteri suoi propri, innervati soprattutto sulla socializzazione primaria e sulla costruzione sociale della realtà acquisita per tradizione, acculturazione, apprendimento. Gli indicatori di tutta questa pregressa attività si ritrovano in momenti e situazioni abbastanza spesso inerenti l'esperienza socio-politica»⁸⁵. Penso sia un concetto valido nella sua formulazione africanizzata, si intende, per cogliere la struttura e la condizione socio-culturale della religione di contatto nel Congo (come in tutta l'Africa), le cui manifestazioni concrete e singolari sono dottrine dei movimenti religiosi, afro-cristiane o post-cristiane che siano. In altre parole, abbiamo a che fare con una religione che è costruita sulla diffusione e condivisione sociale di certe componenti religiose sia su una scala microstrutturale che macrostrutturale. È una religione tanto diffusa quanto è diffuso un tipo di subcultura e, in certi casi, di controcultura per la quale costituisce la legittimazione sacrale. In quanto tale, costituisce una ridefinizione del senso e del simbolismo del proprio mondo, del *Lebenswelt*, appeso fra tradizione e modernità e pertanto costituisce la base del *riorientamento* culturale ed identitario.

Friday M. Mbon⁸⁶, che fa parte della oramai sempre più numerosa cerchia di studiosi africani dei movimenti religiosi, osserva: «Questi movimenti, in quanto suscitano amore, devozione, autostima e senso di appartenenza, conferiscono ai loro membri amor proprio, dignità, integrità, nonostante la denigrazione della tecnologia e la spersonalizzazione derivante dall'anonimato, dall'ambiguità e dalla crescente solitudine della moderna società di massa. In un certo senso, la nascita di movimenti religiosi in Africa e altrove può essere vista come una soluzione religiosa ai problemi sociali e spirituali sorti con la modernizzazione». «Queste chiese – scrive Sidbe Semporé, africano

⁸⁴ ARNALDO NESTI, *Per una mappa delle religioni mondiali*, Firenze, Edizioni Polistampa-Firenze University Press, 2005, p. 155.

⁸⁵ ROBERTO CIPRIANI, *La religione diffusa. Teoria e prassi*, Roma, Borla, 1988, pp. 24-25.

⁸⁶ F. M. MBON, *The Quest for identity in African New Religious movements*, nel vol. *New Religious Movements and Society in Nigeria*, ed. G. LUDWAR-ENE, Bayreuth African Studies, series n. 17, 1991, p. 15.

e domenicano – introducono nella vita la solidarietà ricevuta dal cielo, accogliendo peccatori, portando aiuto e coltivando l'amore fraterno, prendendosi cura dei poveri e degli inermi; in breve, domina in esse lo spirito di *agape* e *philadelphia*»⁸⁷. Nei termini proposti da Engelbert Mveng, vivere in una simile comunità significa tentare di sollevarsi da diverse povertà – materiale, sociale, affettiva, culturale e religiosa – che assieme formano una povertà antropologica la cui essenza non si esaurisce con la questione «avere o non avere» ma è costituita dalla questione ontologica «essere o non essere»⁸⁸. È una questione ontologica perché l'africano per colpa della disumana situazione coloniale aveva perso la propria collocazione nello spazio e nel tempo storico-culturale; la sua esistenza è stata ridotta ad un livello puramente fisico senza un'adeguata condizione antropologica, ad una sorta di sudditanza antropologica. Dobbiamo osservare, però, che la situazione di contatto culturale, in cui la modenizzazione assume la funzione di legittimazione del mutamento socio-culturale, è profondamente segnata dal colonialismo culturale, ovvero, come direbbe Pierre Bourdieu⁸⁹, dalla *violenza simbolica*, che rende molto tortuoso il compito degli africani di riappropriarsi di un'adeguata dimensione antropologica.

A livello microstrutturale, come risulta dalla nostra analisi dei movimenti contemporanei che non poteva fare a meno dell'approccio fenomenologico ed ermeneutico, la ricostruzione del proprio mondo tramite esperienze ritualistiche e di solidarietà sociale ed esistenziale segue diverse dinamiche a seconda del tipo di movimento religioso. Quella routinizzata, estremamente ritualizzata, la riscontriamo, ad esempio, nel kimbanguismo, quella opposta, spontanea, profondamente dialettica la troviamo invece in Mpeve Ya Nlongo. Quest'ultima, in quanto meno routinizzata appunto, è non solo più interessante ma anche più autentica. Ciò è espresso mediante la parodia che è, senza dubbio, una sorta di invenzione liturgica che richiede qualche considerazione.

Ebbene, appare plausibile sostenere che la parodia, usata in queste comunità come componente liturgica, svolge una funzione catartica nei confronti degli effetti traumatici provocati dalla vita quotidiana, in particolar modo nei

⁸⁷ SIDBE SEMPORÉ, *L'afro-cristianism. Un courant irréversible*, in *Spiritus*, 1989, 30, n. 115, p. 203.

⁸⁸ ENGELBERT MVENG, *La teologia Africana della liberazione*, in *Concilium*, 1988, 24, q. 5, p. 55 (747).

⁸⁹ PIERRE BOURDIEU, *Symbolic Power*, in *Critique of Anthropology*, 1979, vol. 4, n. 13-14, pp. 77-85; P. BOURDIEU, J. C. PASSERON, *La reproduction. Éléments pour une théorie du système d'enseignement*, Paris 1970, p. 18.

sobborghi di una metropoli come avviene nel caso di Mpeve Ya Nlongo. È un modo di sfidare l'autorità che si cela dietro l'ordine ufficiale, l'apparato legislativo e, in tal modo, di creare una nuova prospettiva di percezione del mondo quotidiano che supera le gerarchie e le istituzioni statali. Denunciando e mettendo in ridicolo ciò che quotidianamente e comunemente viene considerato normativo e perfino imperativo, la parodia mette a nudo le fragili regole su cui si basa, la faziosità retorica del potere, il permissivismo morale e sociale come espressione di conformismo economico e politico, di ignoranza, prepotenza ed egoismo dei custodi ed esecutori dell'ordine pubblico. Di conseguenza, la parodia porta ad una rottura del sentimento di acquiescenza al determinismo imposto dalle istituzioni statali ed indica gli aspetti negativi quale manifestazione di *sataani*. La parodia liturgica può essere, quindi, considerata come una forma particolare del processo rituale⁹⁰, in cui viene messa in scena la *liminalità* del contesto esistenziale, tramite la rivelazione dei suoi elementi antistrutturali, e in tal modo si effettua una simulazione di riordinamento della realtà. E siccome la sua lettura è chiaramente sacrale in chiave antitetica, quasi manicheica, i partecipanti accolgono il suo significato in modo chiaro, distinguendo ciò che è l'opera degli spiriti del male e ciò che è rivelazione dello spirito sacro. Il processo ricostruisce i significati sia sul piano della personalità sia su quello collettivo; ognuno ha la possibilità di purificarsi dalle forze del male e di sentirsi parte del gruppo attraverso la semplice condivisione dei valori religiosi. La legittimazione della lettura del mondo esistenziale è convincente non solo perché sacrale ma anche perché è profondamente comunitaria; non esige nessuna preparazione particolare, non richiede un «diploma bianco», ovvero una qualsiasi sorta di diploma professionale o di licenza rilasciata dalla burocrazia. La comunità di guarigione include tutti e non nasconde la propria utopia; non conta la provenienza sociale o etnica, il grado d'istruzione o la posizione economica. Ognuno ha la potenzialità di ricevere il dono delle lingue e di essere irradiato dalla speranza; ognuno può portare il proprio contributo al rafforzamento del sentimento di gruppo attraverso un'attiva partecipazione alla cerimonia rivelando la propria forza nel contrastare gli spiriti malvagi. Ognuno, infine, può contare sulla solidarietà economica della comunità che prescinde, va sottolineato, dai legami sociali sia tradizionali (parentela ecc.) sia occidentali (istituzioni e organizzazioni politiche e territoriali ecc.).

In definitiva, sembra chiaro che tutto il vissuto basato sull'esperienza ritualistica comunitaria costituisce l'aspetto pragmatico della dottrina, in particolar

⁹⁰ VICTOR TURNER, *Il processo rituale. Struttura e anti-struttura*, Brescia, Morcelliana, 1972.

modo la sua *teodicea*, e che non si esaurisce al livello della vita quotidiana ma abbraccia anche, in modo più o meno esplicito, la situazione macro, in tutti i sensi (sacrale, culturale, sociale, politico, economico e così via). Infatti, nell'immaginario collettivo la parodia poggia sulla decodificazione della realtà generale del paese e in tal modo produce un distacco rispetto alle ingiustizie che segnano tutta la società. Esso offre, perciò, una protezione contro ogni conseguenza negativa che il contesto sociale possa esercitare soprattutto perché le sue antinomie (bene-male, libertà-coercizione, ricchezza-povertà, amore-odio, vita-morte, oggetto-soggetto, tradizione-modernità, post-colonialismo-indipendenza, africanizzazione-occidentalizzazione) diventano facilmente decifrate in chiave di valori assunti. Di conseguenza, la comunità non solo si propone ai propri partecipanti come una nuova comunità ma crea uno spazio integro di significati globali tramite il riordinamento del cosmo sacro e in tal modo propone un profondo rinnovamento della vita nel mondo attorno ai suoi membri, liberata dalle ambiguità e ovvia; in breve: un nuovo modello di società, modernizzata ma non occidentalizzata. In tale spazio antropologico i membri della comunità hanno possibilità per guarire l'auto-immagine, la propria identità dalla schizofrenia imposta dal colonialismo, post-colonialismo e dalla modernizzazione occidentalizzata. Tutti questi messaggi di protesta, giacché si riferiscono alla società globale, contengono inevitabilmente preposizioni implicite di carattere politico che insieme rappresentano una sfida allo stato e al governo. Costituiscono, quindi, una ribellione latente che in una situazione di oppressione politica accompagnata spesso militarmente, si può trasformare in una ribellione vera e propria. Allora una parodia si rivelerebbe una realtà, la commedia diventerebbe una tragedia. E non sarà una banalità aggiungere che una simile ribellione latente impregna quasi tutti i movimenti contemporanei.

In sintesi, possiamo constatare che le idee cristiane che stanno alla base delle dottrine dei movimenti religiosi hanno perso, poco o quasi niente, della plausibilità contestuale che si cela nel loro messaggio salvifico e non tanto quello apocalittico e millenario quanto quello espresso nel *Magnificat* e nel *Discorso della montagna*. Ciò fa venire in mente il teorema di Max Weber sulla relazione fra l'etica protestante ed il capitalismo. Il capitalismo, frutto dell'etica protestante, alla fine si è rivelato il fattore più secolarizzante, quindi anti-protestante. In Africa si è verificata un'analogia contrapposta; il colonialismo portando a questo continente il cristianesimo, anche come propria legittimazione, ha portato le idee che si sono rivelate più efficaci nella nascita e diffusione della protesta e ribellione non soltanto contro esso ma anche contro tutte le forme di ingiustizia che pervadono l'Africa contemporanea. In altre parole, i simboli cristiani che hanno fornito la lingua franca attraverso

cui si realizzava l'articolazione gerarchica tra colonizzatori e colonizzati⁹¹ sono diventati una legittimazione delle rivendicazioni politiche, sociali e culturali degli africani. L'egalitarismo cristiano ancora oggi si rivela rivoluzionario.

⁹¹ JEAN COMAROFF, *Body of power, spirit of resistance. The culture and history of a South African People*, Chicago-London, The University of Chicago Press, 1985, p. 2.

Robespierre fa ancora paura?

SAVERIO DI BELLA

Premessa

Un drammatico fallimento delle democrazie del *socialismo reale* ha travolto nella catastrofe il principio di eguaglianza come principio guida sul quale costruire un modello di convivenza civile e politica ritenuto più giusto rispetto a quello delle democrazie borghesi proprio in quanto privilegiava un'uguaglianza anche economica¹.

Dopo il trauma degli attentati a New York dell'11 settembre 2001, nelle più grandi democrazie di tipo occidentale – USA *in primis* – viene circoscritto e limitato il diritto alla libertà di espressione *ergo* di pensiero.

¹ Partire dal fallimento delle democrazie del socialismo reale per cantare il *de profundis* definitivo al principio di uguaglianza portato alle estreme conseguenze, mi sembra però un errore di prospettiva. Non solo perché la storia del bisogno dell'uguaglianza è antica e radicata e risale a ben prima delle rivoluzioni borghesi, ma anche perché fa parte di un bisogno vitale degli uomini e si esprime su più fronti, incluso quello religioso.

Sul piano politico cfr. per tutti Tommaso Moro, che scrive: “Vi ho descritto quanto più schiettamente ho potuto la forma di quello Stato, che io certo giudico non soltanto ottimo, ma l'unico che possa a buon diritto attribuirsi il nome di repubblica. Altrove, si sa, mentre si parla ovunque dei diritti dello Stato, non si occupano che di quelli privati; qui invece, dove non esiste nulla di privato, si occupano sul serio delle faccende pubbliche. E ciò avviene a buona ragione in entrambi i casi. Altrove infatti ben pochi son quelli che ignorano che, se non pensan loro, a parte, ai loro casi, per quanto fiorisca lo Stato, morranno di fame, e perciò necessità li spinge a pensare a far conto di sé piuttosto che del popolo, cioè degli altri: qui invece, dove ogni cosa è di tutti, nessuno dubita che, purché si pensi a tener ben colmi i granai pubblici, non mancherà a nessuno nulla di privato. La distribuzione dei beni non vi è fatta con gretto malanimo, nessuno vi è povero, nessuno mendica e, sebbene nessuno non abbia nulla, tutti però sono ricchi. E qual maggior ricchezza vi può essere che, tolta ogni preoccupazione, vivere con animo lieto e sereno? E non trepidare pel proprio vitto, non tormentarsi per le richieste lamentose della moglie, non temer la povertà del proprio figlio, non essere in ansia per la dote alla figlia, ma star senza pensieri pel vitto e la felicità propria e di tutti di casa, moglie, figli, nipoti, pronipoti, nipoti di nipoti e quanto può esser lunga la serie dei discendenti che un nobile si ripromette. E che dir poi che si provvede, non meno che a chi ora lavora, anche a chi faticava una volta, ma ora non è padrone di nulla?”.

TOMMASO MORO, *L'utopia*, Mondadori, Milano, pp. 129-130.

Sono sintomi di una crisi connessa all'eredità delle rivoluzioni destinata a chiudersi presto o sono i segnali di una eredità storica sentita come gravosa e insostenibile, preso atto che garantire i diritti fondamentali, inalienabili e intangibili a tutti gli uomini ha dei costi e richiede delle risorse il cui uso e controllo si vuole mantenere per pochi e per la cui proprietà si preferisce impegnarsi e combattere?

Per capire le tentazioni e le sfide che il presente affronta e il bivio decisivo al quale si trova l'umanità è utile ripensare un momento e un protagonista dei rivolgimenti che portarono alla vittoria della Rivoluzione nella Francia del 1789 ed all'affermazione dei valori riassunti nella triade *Libertà, Uguaglianza, Fraternità*.

Il rivoluzionario protagonista di quegli eventi gloriosi è M. Robespierre. Si esamina solo una delle sue proposte politiche, come si vedrà: la più carica di futuro.

I principî delle democrazie sono in crisi? Un movimento, di qualsiasi natura esso sia – culturale, politico, religioso, economico ecc. –, che perda il rapporto e/o abbandoni i bisogni da cui è nato – perché li rinnega o li tradisce o trova altre motivazioni e legittimazioni – entra in crisi.

Se non trova la forza di ritornare alle radici, di recuperare le ragioni della propria nascita e delle proprie vittorie è destinato a tramontare. E non importa se il tramonto è dorato. Comunque seguiranno le tenebre che ne segnano la fine.

Può succedere che il tramonto sia drammatico e la fine ingloriosa e miseranda. La storia comunque non finisce e non si ferma. Altre forze subentrano a sostituire quelle divenute incapaci di rappresentare i bisogni e i sogni degli uomini.

Queste considerazioni di carattere generale valgono anche per le *Dichiarazioni* di diritti e per le *Costituzioni*.

Abbiamo vissuto la fine della *spinta propulsiva* della *Rivoluzione d'ottobre* del 1917 (Enrico Berlinguer); il *crollo del muro di Berlino*; lo sfaldamento e la frammentazione dell'U.R.S.S.; la dissoluzione della Jugoslavia e le guerre civili brutali che ne sono seguite.

Abbiamo visto la fine di Ceausescu e l'*incipit* delle vittorie del capitalismo *in itinere* in Cina.

Il tutto come conseguenza del sogno, infranto, bolscevico e leninista di poter creare una società che privilegiasse come principio fondante quello dell'*uguaglianza*, come già ricordato.

Evidentemente non si è ancora maturi per percorrere concretamente questa strada. Col rischio che il fallimento del principio di uguaglianza consenta a gruppi forti e antidemocratici di intaccare o confiscare anche gli altri principî fondamentali delle rivoluzioni borghesi: libertà e fraternità, sul cui successo si è caratterizzato il *modello di civilizzazione* occidentale.

Questo rischio è nettamente presente per chi esamina con attenzione le politiche interne delle grandi potenze: dalla Russia di Putin agli USA di Bush alla Cina odierna di Hu Jintao i gruppi dominanti pongono l'accento sulla *sicurezza* e in nome di questo bisogno intaccano e restringono l'area delle libertà individuali e collettive o addirittura limitano la fruizione di diritti fondamentali e giustificano persecuzioni. Non arrossiscono di vergogna neanche per la reintroduzione della pratica della tortura.

E conservano la pena di morte nei codici. Segni tutti di un rigurgito di barbarie². Di una rimessa in discussione, nella concretezza dell'agire politico,

² In Italia il processo di erosione dei diritti costituzionali è più sottile e più subdolo, quasi fraudolento con l'ultima e ancora vigente legge elettorale. I parlamentari non sono eletti dal popolo, sono designati dai partiti in quanto gli elettori scelgono il partito, non il candidato.

Le conseguenze sono drammatiche. Non si possono più definire *rappresentanti della Nazione* e non esercitano più le loro funzioni *senza vincolo di mandato* (Art. 7 della Costituzione).

È il partito che li ha selezionati ed eletti, non i cittadini.

Sono perciò rappresentanti di fatto di un Partito o di una fazione. Le conseguenze cominciano ad emergere: il 4 novembre 2006 in una manifestazione contro la finanziaria 2006 presentata dal Governo e già in discussione nella Commissione Bilancio alla Camera dei Deputati si sono visti sfilare sottosegretari in carica e onorevoli dei Partiti al Governo.

Non una manifestazione di libera scelta, ma di fazionismo per coartare la libertà di scelta degli Alleati.

In caso contrario si sarebbero dimessi prima di aderire e partecipare alla manifestazione.

Controprova politica: il Presidente del Consiglio, on. Prodi, non li dichiara decaduti ritirandogli le deleghe: perché sa che siamo alle *fazioni* e le accetta e le legittima.

di alcuni valori fondanti delle democrazie, *in primis* il diritto alla vita ed alla libertà di pensiero e di espressione.

Questi segnali vanno colti perché in realtà, storicamente, uno dei pilastri fondamentali e fondanti delle democrazie moderne e della rivoluzione per eccellenza, quella francese del 1789, è stato confiscato da tempo e non è mai più riapparso tra i diritti garantiti dalle Costituzioni: il *diritto alla rivolta*³ come logica ricaduta del sancito diritto di *resistenza all'oppressione*.

Se accanto al diritto alla rivolta venisse soppresso il diritto all'uguaglianza il 50% delle conquiste delle rivoluzioni democratiche sarebbe cancellato. A quel punto la democrazia sarebbe morta e nascerebbe qualcosa di diverso e lontano dalle democrazie. E anche di opposto, perché lo spazio lasciato libero dalle democrazie non può che essere occupato dai totalitarismi o dai bonapartismi. In forme nuove e aggiornate, naturalmente.

Si è lontani anni luce dalla Costituzione. I costituzionalisti però tacciono o difendono scelte aberranti.

Del resto le hanno, a suo tempo, avallate col silenzio o con la parola. Con qualche eccezione.

³ Cfr. la *Dichiarazione* di Indipendenza degli Stati Uniti d'America: "Noi riteniamo che le seguenti verità siano di per se stesse evidenti; che tutti gli uomini sono stati creati uguali, che essi sono stati dotati dal loro Creatore di alcuni Diritti inalienabili, che fra questi sono la Vita, la Libertà e la ricerca della Felicità; che allo scopo i garantire questi diritti, sono Creati fra gli uomini i Governi, i quali derivano i loro giusti poteri dal consenso dei governati; che ogni qual volta una qualsiasi forma di Governo tende a negare tali fini, è Diritto del Popolo modificarlo o distruggerlo, e creare un nuovo Governo, che si fondi su quei principi e che abbia i propri poteri ordinati in quella guisa che gli sembri più idoneo al raggiungimento della sua sicurezza e felicità".

Cfr. inoltre l'Art. 2 della *Dichiarazione* dei diritti del 1789: "*Il fine di ogni associazione politica è la conservazione dei diritti naturali e imprescrittibili dell'uomo. Questi diritti sono la libertà, la proprietà, la sicurezza e la resistenza all'oppressione*".

Cfr. infine l'Art. 27 e l'Art. 28: "Art. 27. *Ogni individuo che usurpa la sovranità, sia all'istante messo a morte dagli uomini liberi.*

Art. 28. *Un popolo ha sempre il diritto di rivedere, riformare e cambiare la propria Costituzione. Una generazione non può assoggettare alle sue leggi le generazioni future*".

e gli Artt. 33-34-35:

"Art. 33. *La resistenza all'oppressione è la conseguenza degli altri diritti dell'uomo.*

Art. 34. *Vi è oppressione contro il corpo sociale quando uno solo dei suoi membri è oppresso. Vi è oppressione contro ogni membro quando il corpo sociale è oppresso.*

Art. 35. *Quando il Governo viola i diritti del popolo, l'insurrezione è per il popolo il più sacro dei diritti e il più indispensabile dei doveri*".

Si tengono come postulati fondanti e come punti fermi indiscutibili quindi i seguenti dati storici: nella *Costituzione* giacobina del 1793 e nella *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* del 1789, i diritti fondamentali e inalienabili riconosciuti all'uomo sono *la libertà, la proprietà, la sicurezza, la resistenza all'oppressione*.

Nella *Dichiarazione di indipendenza* degli Stati Uniti d'America tra i diritti fondamentali riconosciuti vi sono *la vita, la libertà, la ricerca della felicità*, quello di *distruggere* il governo che tende a negare i diritti fondamentali – sotto qualunque forma.

Non hanno dubbi o incertezze i Padri fondatori delle democrazie: chi ne mina le fondamenta intaccandone i diritti *fondamentali, inalienabili* e deduttivamente *intangibili*, va annientato dal popolo, il custode unico di quei diritti sacri.

Nelle *Dichiarazioni* successive – inclusa la *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e del cittadino* del 1946 – e nelle successive *Costituzioni* ogni cenno al diritto di rivolta cade.

Con la confisca del diritto di rivolta, con la cancellazione di questo principio come valore sacro per i cittadini si ha un ribaltamento sostanziale nel rapporto governanti/popolo: i cittadini ribelli sono sovversivi o canaglie pezzenti da mitragliare, cannoneggiare, reprimere. I governanti che negano al popolo il godimento reale dei diritti costituzionali sono giustificati e il loro uso discrezionale delle risorse, incluse quelle utilizzate per muovere guerra ad altri popoli, viene giustificato a sua volta.

Le radici, i valori, la sostanza della democrazia sono state travolte e stravolte, con la complicità servile di una serie infinita di legulei e costituzionalisti ai quali manca totalmente la capacità di una lettura storica delle *Dichiarazioni* e delle *Costituzioni*.

Se la possedessero partirebbero infatti dal dato oggettivo che *Dichiarazioni* e *Costituzioni* sono figlie di una *vittoria* in guerre civili e rivoluzioni nelle quali il sangue scorre a fiumi, le teste dei re cadono sotto la scure e la ghigliottina o il plotone di esecuzione e i popoli vittoriosi, le folle rivoluzionarie e le loro Assemblee costituenti sanciscono i nuovi patti e i nuovi diritti.

Danno poi mandato ai rappresentanti nei Parlamenti di tutelarli e renderli concreti per tutti. Non di annacquareli, selezionarli, ridiscuterne l'esistenza e i potenziali fruitori.

I Tribunali e le Corti Costituzionali che accettano il punto di vista di chi

governa e che valutano *Costituzioni* e *Dichiarazioni* come propositive, come progettualità sottoposte alla disponibilità e possibilità delle risorse, come ideali astratti proiettati nel futuro ecc., *diventano una colossale corporazione conservatrice* che ostacola la realizzazione della volontà del popolo sovrano e giustifica il mancato impegno dei Governi per il raggiungimento degli obiettivi sanciti nelle *Dichiarazioni* e *Costituzioni*. A volte giustifica, questa corporazione, i veri e propri tradimenti alle *Costituzioni* ed alle *Dichiarazioni*⁴.

E il popolo, i cittadini che hanno accettato di essere disarmati di fronte a chi governa proprio perché hanno accettato l'abrogazione del diritto alla rivolta e apparentemente rinunciato al diritto alla stessa possono riappropriarsene in ogni istante in quanto è intangibile, come tutti i diritti fondamentali inalienabili dell'uomo in quanto tale. E può essere sempre rivendicata in concreto.

Per cui se il popolo ricorre a questo diritto e lo usa si riappropria di qualcosa che è suo e per l'uso del quale è l'unico giudice competente, *ope legis*. Chi osasse contrastarne le decisioni sarebbe nemico del popolo e quindi dell'umanità: un criminale da punire. E nelle rivoluzioni figlie delle rivolte questo tipo di criminali viene annientato senza pietà.

Robespierre fa ancora paura? – Per tutte le ragioni implicite ed esplicite qui esposte Robespierre fa ancora paura⁵.

L'*Incorruttibile* non ha dubbi né incertezze nell'esprimere con chiarezza i principi ispiratori e i contenuti politici che deve avere una *Dichiarazione dei*

⁴ Non è casuale il fatto che la Magistratura nelle democrazie sia uno dei pilastri delle stesse e sia *autonoma e sovrana* rispetto al potere esecutivo e legislativo.

Che sia in Italia *soggetta soltanto alla legge* come recita l'Art. 101 della Costituzione della Repubblica che definisce quella giurisdizionale, una *funzione* (Art. 102 della Costituzione).

D'altra parte non è casuale neanche il fatto che i fondatori del diritto moderno si siano preoccupati di impedire gli arbitrî di magistrati cfr. per tutti il Filangieri che scrive testualmente: "*L'arbitrio giudiziario è quello che vogliamo estirpare. Bisogna torre ai Magistrati tutto quello che li rende superiori alle leggi*", in GAETANO FILANGIERI, *La scienza della Legislazione*, Livorno 1826, p. 350.

Per Saint-Just poi, com'è noto, una democrazia che avesse bisogno di Magistrati fa orrore.

Il bisogno e/o la presenza di Magistrati sono il segno di un fallimento.

Essere costretti a chiedere giustizia fa orrore sono le sue parole.

⁵ Il progetto di *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* è tradotto da MASSIMILIANO ROBESPIERRE, *Discours sur la Religion, la République, l'Esclavage*, Édition de l'aube, Paris 2001; cfr. *ibidem*, *Sur la propriété, suivi du projet de déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, pp. 63 e ssgg.

Cfr. il testo completo in *Appendice*. Salvo diversa indicazione le note sono riferite al testo, al quale si rinvia.

diritti dell'uomo e del cittadino capace di esprimere ed esternare il livello raggiunto dalla elaborazione intellettuale e politica delle forze rivoluzionarie.

E lo fa con una chiarezza e una linearità che ancora affascinano e stupiscono, turbano e infiammano.

Perché la tensione ideale, il fuoco della ragione, le armi della volontà per raggiungere gli obiettivi e realizzare i sogni della rivoluzione giacobina e democratica sono necessarie: perché il mondo è lontano da quelle mete e le democrazie si sono lasciate fuorviare e i cittadini sono stati strumentalizzati da governanti cinici e astuti.

Vediamo qualche esempio di una *Dichiarazione* che va letta tutta e che per questo viene riportata integralmente nel testo.

Robespierre parte da una considerazione e da un giudizio sulle bozze di *Dichiarazioni dei diritti dell'uomo* che circolavano: sulla proprietà sembravano ignorare ogni nozione di giusto e ingiusto.

Lui non è contro la proprietà, precisa, però bisogna evitare realtà e situazioni di povertà pur consapevole ed è convinto che *l'égalité des biens est une chimère*. Occorre perciò fissare su solide basi *les principes du droit de propriété*⁶.

⁶ Osserva Robespierre con sapiente ironia: "Il ne fallait pas une révolution, sans doute, pour apprendre à l'univers que l'extrême disproportion des fortunes est la source de bien des maux et de bien des crimes; mais nous n'en sommes pas moins convaincus que l'égalité des biens est une chimère. Pour moi, je la crois moins nécessaire encore au bonheur privé qu'à la félicité publique: il s'agit bien plus de rendre la pauvreté honorable, que de proscrire l'opulence; ...".

La cultura illuminista conosce bene, com'è noto, la pubblicistica precedente e le polemiche accese su ricchezza/povertà, causa e conseguenze della povertà.

Si ricordi per tutti quanto scriveva Tommaso Moro sulle *pecore che mangiano gli uomini*:

“– Le vostre pecore – diss'io – che di solito son così dolci e si nutrono di così poco, mentre ora, a quanto si riferisce, cominciano a essere così voraci e indomabili da mangiarsi financo gli uomini, da devastare, facendone strage, campi, case e città. In quelle parti infatti del reame dove nasce una lana più fine e perciò più preziosa, i nobili e signori e perfino alcuni abati, che pur son uomini santi, non paghi delle rendite e dei prodotti annuali che ai loro antenati e predecessori solevano provenire dai loro poderi, e non soddisfatti di vivere fra ozio e splendori senz'essere di alcun vantaggio al pubblico, quando non siano di danno, cingono ogni terra di stecconate ad uso di pascolo, senza nulla lasciare alla coltivazione, e così diroccano case e abbattono borghi, risparmiando le chiese solo perché vi abbiano stalla i maiali; infine, come se non bastasse il terreno da essi rovinato a uso di foreste e parchi, codesti galantuomini mutano in deserto tutti i luoghi abitati e quanto c'è di coltivato sulla terra. Quando dunque si dà il caso che un solo insaziabile divoratore, peste spietata del proprio paese, aggiungendo campi a campi, chiuda con un solo recinto varie migliaia di iugeri, i coltivatori vengono cacciati via e, irretiti da inganni o sopraffatti dalla violenza, sono anche spogliati del proprio, ovvero, sotto l'aculeo di ingiuste vessazioni, son costretti a venderlo. Insomma, in un modo o nell'altro, vanno via quei disgraziati, uomini, donne, mariti, mogli, orfani, vedove, genitori con bambini e con una famiglia più numerosa che ricca, ché l'agricoltura richiede molte mani; vanno via, dico, dai loro noti lari abituali, senza trovar dove ricovrarsi, gettando via a vil prezzo, una volta che cacciati bisogna essere, la loro povera roba che, anche a poter aspettare chi la comprasse, non

È necessario infatti evitare che questo diritto terribile e feroce tragga in inganno gli uomini. Perciò è necessario togliergli le maschere che ne nascondono la brutalità, la laidezza, la perfidia per mostrarlo nelle sue fattezze reali.

Robespierre è spietato, perché ardente è il suo amore per gli uomini e le libertà:

“Demandez à ce marchand de chair humain ce que c’est que la propriété; il vous dira, en vous montrant cette longue bière qu’il appelle un navire, où il a encaissé et ferré des hommes qui paraissent vivants. «Voilà mes propriétés; je les ai achetées tant par tête.» Interrogez ce gentilhomme qui a des terres et des vassaux, ou qui croit l’univers bouleversé depuis qu’il n’en a plus, il vous donnera de la propriété des idées à peu près semblables.

Interrogez les augustes membres de la dynastie capétienne; ils vous diront que la plus sacrée de toutes les propriétés est sans contredit le droit héréditaire dont ils ont joui de toute antiquité, d’opprimer, d’avilir et de pressurer légalement et monarchiquement les vingt-cinq millions d’hommes qui habitaient le territoire de la France, sous leur bon plaisir.

Aux yeux de tous ces gens-là, la propriété ne porte sur aucun principe de morale. Elle exclut toutes les notions du juste et de l’injuste”⁷.

Bisogna perciò evitare che “*le lois éternelle de la nature étaient moins inviolables que les conventions des hommes*”⁸.

Bisogna assolutamente evitare che le *Dichiarazioni* di diritti dell’uomo

si venderebbe per molto. E una volta che in breve, con l’andar di qua e di là, hanno speso tutto, che altro resta loro se non rubare, per essere di santa ragione, si capisce, impiccati, o andare in giro pitoccano? Sebbene... anche in questo secondo caso vengono, come vagabondi, gittati in carcere, perché vanno attorno senza lavorare. Vero è che, per quanto essi si offrano di gran cuore, non c’è nessuno che li prenda a servizio. Dove nulla si semina, nulla c’è da fare per i lavori dei campi, a cui erano stati abituati. Un solo pecoraio o bovaro, se pure, è sufficiente per quella terra serbata a pascolo, mentre per coltivarla, per potervi seminare, occorrevano molte mani”.

In TOMMASO MORO, *L’utopia* cit., pp. 24-25.

⁷ “Chiedete a quel mercante di carne umana cosa sia la proprietà: vi dirà, mostrandovi quella lunga bara che chiama bastimento, dove ha rinchiuso e incatenato uomini che sembravano vivi: «Ecco le mie proprietà, le ho acquistate un tanto a testa». Domandate a quel gentiluomo che possiede terre e vassalli, o che crede che il mondo sia sconvolto da quando non ne ha più, vi darà un’idea pressoché simile della proprietà.

Interrogate i componenti augusti della dinastia capetingia; vi diranno che la più sacra delle proprietà è incontestabilmente il diritto ereditario – di cui hanno goduto dall’antichità – di opprimere, avvilire e sfruttare legalmente e monarchicamente a piacimento i venticinque milioni di uomini che popolano la Francia.

Agli occhi di tutte queste persone, la proprietà non si fonda su alcun principio morale. Esclude qualunque concetto del giusto e dell’ingiusto”. ROBESPIERRE, *Ibidem*.

⁸ “... le leggi della natura fossero meno inviolabili delle convenzioni umane”. ROBESPIERRE, *Ibidem*.

appaiano fatte “...non pour les hommes, mais pour les riches, pour les accapareurs, pour les agioteurs et pour les tyrans”⁹.

Questo rischio letale per gli uomini liberi si evita, secondo Robespierre, con le seguenti regole: e i seguenti principi:

“Art. I. La propriété est le droit qu’a chaque citoyen de jouir et de disposer de la portion de biens qui lui est garantie par la loi.

II. Le droit de propriété est borné, comme tous les autres, par l’obligation de respecter les droits d’autrui.

III. Il ne peut préjudicier ni à la sûreté, ni à la liberté, ni à l’existence, ni à la propriété de nos semblables.

⁹ “... non per gli uomini, ma per i ricchi, per gli accaparratori, per gli aggiotatori e per i tiranni”. ROBESPIERRE, *Ibidem*.

Sui ricchi e le loro scelte sempre Tommaso Moro scrive: “Esaminando adunque e considerando meco questi Stati che oggi in qualche luogo si trovano, non mi si presenta altro, così Dio mi aiuti! che una congiura di ricchi, i quali, sotto nome e pretesto dello Stato, non si occupano che dei propri interessi. E immaginano e inventano ogni maniera, ogni arte con cui conservare anzitutto, senza paura di perderlo, ciò che hanno disonestamente ammucchiato essi, e in secondo luogo come serbar per sé, al prezzo più basso possibile, ciò che a fatica producono tutti i poveri, volgendolo a proprio utile. Queste subdole disposizioni i ricchi stabiliscono che vengano osservate in nome dello Stato, cioè anche in nome dei poveri, e così diventano legge! Ma questi uomini immoralissimi, che con insaziabile cupidigia si dividono tra loro i beni che sarebbero bastati a tutti, oh come son lungi tuttavia dalla felicità della repubblica di Utopia! Una volta tolta di mezzo da questa, insieme con l’uso, ogni cupidigia di danaro, di qual immenso cumulo di molestie ci si libera, qual selva di sceleraggini viene schiantata dalle radici! Chi ignora infatti che soperchierie, truffe, ladronecci, risse, sconvolgimenti, alterchi, sedizioni, assassini, tradimenti, avvelenamenti, cui i supplizi si affannano ogni giorno a punire anziché raffrenare, una volta tolto di mezzo il danaro se n’andrebbero anch’essi? Che, insieme col danaro, sparirebbero contemporaneamente anche paure, preoccupazioni, affanni, fatiche e veglie? La povertà stessa anzi, che è l’unica, pare, ad aver bisogno di danaro, levato di mezzo assolutamente il danaro, diminuirebbe via via anch’essa.

Per maggiore evidenza, riandate col pensiero a qualche anno di scarsa raccolta e di carestia, in cui la fame si portò via molte migliaia di uomini: io sostengo che, alla fine di quella carestia, rompendo i granai dei ricchi, si sarebbe potuto trovare tanto grano quanto, distribuito tra quelli che consunse la macilenzia e la fame, non avrebbe fatto avvertire a nessuno quella sterilità del clima e del suolo. Sarebbe tanto facile acquistare il vitto, se quel fortunato danaro non ci precludesse la via, esso solo, all’acquisto del vitto! Eppure è stato inventato, si sa, proprio per schiudere l’accesso al vitto! Anche i ricchi hanno sentimento di questo, non ne dubito: non ignorano quanto sarebbe preferibile la condizione di non mancar nulla del necessario, ed essere strappati a tante sciagure, a quella di abbandonar molte superfluità, trovandosi come assediati in mezzo a grandi ricchezze! Per me, non mi nasce neppure il dubbio che, sia per calcolo dell’interesse di ognuno, sia per l’autorità di Cristo salvatore, il quale, per la sua sapienza sì grande, non poteva ignorare ciò che meglio conviene e, buono qual era, non poteva volere se non il meglio, tutto il mondo sarebbe stato già da un bel pezzo tratto alle leggi di questa repubblica, se non vi si opponesse soltanto la superbia o prepotenza tirannica, quella malvagia bestia, maggiore di tutte e madre di ogni rovina. Questa commisura la propria felicità, non già dal proprio vantaggio, ma dal danno altrui, e non vorrebbe neppur salire al cielo, se non restassero infelici da dominare e calpestare. Di tali miserie si forma, perché se ne adorni, al sua felicità! E se dispiega i suoi grandi mezzi, è per torturare l’indigenza, per promuoverla! È un serpente dell’inferno insinuatosi nel cuore dei mortali, un pesce remora che li trascina indietro o trattiene, perché non scelgano la via verso una vita migliore!”. In TOMMASO MORO, *L’utopia* cit., pp. 131-133.

IV. Toute possession, tout trafic qui viole ce principe est illicite et immoral¹⁰.

Siamo ancora lontani *ictu oculi* dal seguire questi principi. Anzi, su scala planetaria, gli uomini vivono la rapina delle risorse in danno dei più deboli e creano sacche di miseria, malattia, fame nelle quali altri uomini vivono realtà angoscianti in attesa della morte o di fughe disperate.

Si è ancora all'*homo homini lupus* per cui l'urlo possente dell'*Incorruttibile* e la sua critica serena e inconfutabile, lucida e appassionata, è dinamite pronta ad esplodere se qualcuno accende la miccia della rivolta. In nome dei *diritti dell'uomo*, esattamente come negli USA e in Francia nel Settecento¹¹.

¹⁰ "Art. I. La proprietà è il diritto di ogni cittadino di godere e disporre della quota di beni che gli è garantita dalla legge.

II. Il diritto di proprietà è limitato, come tutti i diritti, dall'obbligo di rispettare i diritti altrui.

III. Non può pregiudicare né la sicurezza né la libertà né l'esistenza né la proprietà dei nostri simili.

IV. *Qualunque possesso, qualunque traffico che violi questo principio è illecito ed immorale*". ROBESPIERRE, *Ibidem*.

¹¹ La scintilla della rivoluzione riaccenderà da qualche parte l'incendio redentore degli oppressi: troppo grandi sono le ingiustizie, le sofferenze, i bisogni vilipesi e calpestati perché ciò non accada. L'uomo pensa e neanche il più tiranno dei poteri può, per ora almeno, controllare il pensiero. E chi pensa vede e capisce e trova gli antenati e le strade che danno spessore, valori e speranza alla sua sete di giustizia. Per tutti, ancora una volta, Tommaso Moro e la sua fotografia di una realtà di ingiustizia sociale eclatante e intollerabile per cui *ben preferibile sembra la condizione delle bestie da soma* a quella di uomini sfruttati, schiavi del bisogno, esclusi dai poteri e dai diritti.

Scrivono infatti Tommaso Moro: "E qui vorrei che osasse qualcuno, con questo senso di equità, paragonare la giustizia di altre genti, presso le quali possa io morire se scorgo qualche piccol segno di giustizia e di equità. Che giustizia è mai questa che un nobile qualsiasi, un commerciante di danaro, un usuraio, un altro qualsiasi infine di quelli che non fanno nulla o, ciò che fanno, è di tal fatta che non è necessario gran che allo Stato, ottenga di vivere tra delicatezze e splendori, o col non far nulla, o con lavori inutili; laddove intento un manovale, un cocchiere, un falegname, un contadino, con un lavoro gravoso e ininterrotto che nemmeno un mulo, ma necessario, tanto che senza di esso neppure un anno potrebbe durare lo Stato, si procacciano tuttavia un vitto così stentato. Menano una vita sì miserabile? Ben preferibile sembra la condizione delle bestie da soma: il lavoro di queste non è così continuo, né il vitto così orribile, anzi per esse è molto più gradevole, né hanno intento paura del futuro. Soffrono invece questi uomini che il lavoro sia inutile e senza vantaggio, come li ammazza il pensiero dell'indigenza per la vecchiaia: il loro guadagno quotidiano è infatti troppo scarso per poter bastare per lo stesso giorno; tanto è lungi dal crescere e dal rimanerne d'avanza un pochino, da mettere ogni giorno da parte per i bisogni della vecchiaia. Ora, non è forse un'ingiustizia, un'ingratitude, che lo Stato ai cosiddetti nobili, ai mercanti di danaro e agli altri di tal fatta, sfaccendati, o piaggiatori soltanto, e inventori di vuoti diletto, sia prodigo di tanti doni; mentre invece a contadini, a carbonai, a manovali, a cocchieri e a fabbri, senza dei quali lo Stato non esisterebbe affatto, non provvede amorevolmente; ma dopo aver abusato, finché erano in fiore, delle loro fatiche giovanili, quando ormai, schiacciati dagli anni e dalle malattie, hanno bisogno di ogni cosa, esso, immemore di tante veglie e dimentico di tanti e sì grandi servigi ricevuti, nella sua nera ingratitude li ripaga con la morte più misera? Senza dire che, di ciò che ogni giorno è assegnato alla povera gente i ricchi, o con sopercherie diprivati o

Altrettanto forte è la polemica di Robespierre sulla necessità che le imposte siano progressive sul reddito, accompagnate dall'esenzione fiscale totale per i cittadini il cui reddito è appena sufficiente a garantire un'esistenza onorevole¹².

Ma dove Robespierre vola proiettato nei cieli di un futuro ancora lontano dagli orizzonti anche degli uomini di oggi, per cui la sua rampogna di rivoluzionario è un rimprovero e può essere da stimolo a ogni democratico che, come le *Comité*:

“... a encore absolument oublié de rappeler les devoirs de fraternité qui unissent tous les hommes et toutes les nations, et leurs droits à une mutuelle assistance; il paraît avoir ignoré les bases de l'éternelle alliance des peuples contre les tyrans; on dirait que votre déclaration a été faite pour un troupeau de créatures humaines parquées sur un coin du globe, et non pour l'immense

addirittura a tenor di legge, estorcono qualcosa quotidianamente: per tal modo, ciò che prima sembrava ingiustizia, ricompensare malissimo chi più si è reso benemerito della società, per man di costoro è – orribile stortura! – col solo bandire una legge diventata giustizia”. TOMMASO MORO, *L'utopia* cit., pp. 130-131.

¹² Robespierre è ancora una volta polemico. Così scrive infatti, *ibidem*: “Vous parlez aussi de l'impôt pour établir le principe incontestable qu'il ne peut émaner que de la volonté du peuple ou de ses représentants; mais vous oubliez une disposition que l'intérêt de l'humanité réclame; vous oubliez de consacrer la base de l'impôt progressif. Or, en matière de contributions publiques, est-il un principe plus évidemment puisé dans la nature des choses et dans l'éternelle justice que celui qui impose aux citoyens l'obligation de contribuer aux dépenses publiques, progressivement, selon l'étendue de leur fortune, c'est-à-dire, selon les avantages qu'ils retirent de la société?

Je vous propose de le consigner dans un article conçu en ces termes: «Les citoyens dont les revenus n'excèdent point ce qui est nécessaire à leur subsistance, doivent être dispensés de contribuer aux dépenses publiques; les autres doivent les supporter progressivement selon l'étendue de leur fortune».

“Parlate anche dell'imposta per stabilire il principio incontestabile che essa può derivare solo dalla volontà del popolo o dei suoi rappresentanti; ma dimenticate una disposizione richiesta dall'interesse dell'umanità: dimenticate di sancire la base dell'imposta progressiva. Ora, in materia di contributi pubblici, si tratta di un principio tratto dalla natura delle cose e dalla giustizia eterna molto più di quello che impone ai cittadini l'obbligo di contribuire alla spesa pubblica, progressivamente, in base all'ammontare del loro patrimonio, e cioè in proporzione ai vantaggi che traggono dalla società?

Vi propongo di fissarlo in un articolo così concepito: «I cittadini i cui redditi non superino il necessario alla sopravvivenza, devono essere dispensati dal contribuire alla spesa pubblica; gli altri devono farlo progressivamente, in base all'ammontare del loro patrimonio».

famille à laquelle la nature a donné la terre pour domaine et pour séjour”¹³.

Per Robespierre bisogna partire da una constatazione che vale come un postulato:

“... afin que tous les citoyens, pouvant comparer sans cesse les actes du gouvernement avec le but de toute institution sociale, ne se laissent jamais opprimer et avilir par la tyrannie; afin que le peuple ait toujours devant les yeux les bases de sa liberté et de son bonheur; le magistrat, la règle de ses devoirs; le législateur, l’objet de sa mission”¹⁴.

La lettura della proposta di *Dichiarazione* scritta da Robespierre conferma la forza propulsiva che la stessa conserva. La carica rivoluzionaria che da essa si sprigiona metterebbe in crisi, ove ripresa, quasi tutte le società che conosciamo e manderebbe nella pattumiera della storia tutti i governi in carica e le loro miserabili e prepotenti strategie politiche finalizzate ancora più all’oppressione che alle libertà del genere umano.

¹³ “... ha inoltre del tutto dimenticato di ricordare i doveri di fratellanza che uniscono tutti gli uomini e tutte le nazioni, e il loro diritto a un’assistenza reciproca; sembra aver ignorato le basi dell’eterna alleanza fra i popoli contro i tiranni; si direbbe che la vostra dichiarazione sia stata fatta per un gruppo di esseri umani situati in un angolo del globo, e non per l’immensa famiglia alla quale la natura ha donato la terra come possesso e luogo di residenza”.

ROBESPIERRE, *ibidem*, così riassume in articoli che ancora oggi suscitano emozione e indicano non raggiunti traguardi politici i richiamati valori: “ARTICLE PREMIER. Les hommes de tous les pays sont frères, et les différents peuples doivent s’entraider selon leur pouvoir, comme les citoyens du même État.

II. Celui qui opprime une nation se déclare l’ennemi de toutes.

III. Ceux qui font la guerre à un peuple pour arrêter le progrès de la liberté et de anéantir les droits de l’homme doivent être poursuivis par tous, non comme des ennemis ordinaires, mais comme des assassins et des brigands rebelles.

IV. Les rois, les aristocrates, les tyrans, quels qu’ils soient, sont des esclaves révoltés contre le souverain de la terre, qui est le genre humain, et contre le législateur de l’univers, qui est la nature”.

“ARTICOLO PRIMO. Gli uomini di tutti i paesi sono fratelli, e i diversi popoli devono aiutarsi reciprocamente, come i cittadini di un medesimo stato.

II. Chi opprime una nazione è nemico dichiarato di tutte.

III. Coloro i quali fanno guerra a un popolo per fermarne il progresso della libertà e annientare i diritti dell’uomo vanno perseguiti da tutti, non come nemici ordinari, bensì come assassini e briganti ribelli.

IV. I re, gli aristocratici, i tiranni, chiunque essi siano, sono schiavi in rivolta contro il sovrano della terra, cioè il genere umano, e contro il legislatore dell’universo, cioè la natura”.

Tutti colpevoli, agli occhi di Robespierre, di avere tradito i diritti sacri e inviolabili dell'uomo e la Ragione.

Si leggano gli Articoli dal I al III; il IV, il X, il XIII, il XIV, il XV e il XVIII per cogliere la grandezza sublime dell'*Incorruttibile*, la sua attualità, il suo valore per creare un futuro degno per e di uomini liberi.

Si legga, in particolare, l'Art. XIX:

“Dans tout État libre, la loi doit surtout défendre la liberté publique et individuelle contre l'abus de l'autorité de ceux qui gouvernent.

Toute institution qui ne suppose pas le peuple bon, et le magistrat corrompible, est vicieuse”¹⁵.

I punti nei quali Robespierre mette involontariamente a nudo i limiti delle attuali democrazie e delle loro leggi, per cui le sue proposte conservano una carica eversiva che lo rende pericoloso per il potere, mi sembrano, per concludere, in particolare gli Articoli dal XXV in poi.

Si legga e si valuti senza commenti superflui:

“XXV. Mais tout acte contre la liberté, contre la sûreté ou contre la propriété d'un homme, exercé par qui ce soit, même au nom de la loi, hors des cas déterminés par elle, et des formes qu'elle prescrit, est arbitraire et nul; le respect même de la loi défend de s'y soumettre, et si on veut l'exécuter par la violence, il est permis de le repousser par la force.

XXVI. Le droit de présenter des pétitions aux dépositaires de l'autorité publique appartient à tout individu. Ceux à qui elles sont adressées doivent statuer sur les points qui en sont l'objet, mais ils ne peuvent jamais ni en entendre, ni en restreindre, ni en condamner l'exercice.

XXVII. La résistance à l'oppression est la conséquence des autres droits de l'homme et du citoyen.

¹⁴ “... affinché tutti i cittadini – potendo confrontare continuamente gli atti del governo con lo scopo di ogni istituzione sociale – non si lascino mai opprimere e degradare dalla tirannia; affinché il popolo abbia sempre presenti le basi della propria libertà e del proprio benessere; il magistrato, i propri doveri; il legislatore, l'oggetto della sua missione”. ROBESPIERRE, *Ibidem*.

¹⁵ “In ogni stato libero, la legge deve soprattutto difendere la libertà collettiva e individuale contro l'abuso dell'autorità di chi governa. Qualunque istituzione che non parta dal presupposto che il popolo è buono e il magistrato corrompibile è carente”. ROBESPIERRE, *Ibidem*.

XXVIII. Il y a oppression contre le corps social, lorsqu'un seul de ses membres est opprimé.

Il y a oppression contre chaque membre du corps social, lorsque le corps social est opprimé”¹⁶.

La carica eversiva, rivoluzionaria che conserva la *Déclaration* nella proposta di Robespierre si manifesta in forma ancora più dirompente negli articoli successivi, dal XXIX in poi, articoli nei quali Robespierre sancisce il *diritto alla rivolta* per il popolo nel caso in cui i diritti sacri e inviolabili siano minacciati da chi governa su mandato popolare:

“XXIX. Lorsque le gouvernement viole les droits du peuple, l'insurrection est, pour le peuple et pour chaque portion du peuple, le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs.

XXX. Quand la garantie sociale manque à un citoyen, il rentre dans le droit naturel de défendre lui-même tous ses droits.

XXXI. Dans l'un et l'autre cas, assujettir à des formes légales la résistance à l'oppression, est le dernier raffinement de la tyrannie”¹⁷.

Questi principi e questi diritti hanno naturalmente valore universale:

“XXXV. Les hommes de tous les pays sont frères, et les différents peuples doivent s'entraider selon leur pouvoir, comme les citoyens d'un même État.

XXXVI. Celui qui opprime une seule nation se déclare l'ennemi de toutes.

¹⁶ “XXV. Ma qualunque atto contro la libertà, contro la sicurezza o contro la proprietà di un individuo, da chiunque sia perpetrato, anche in nome della legge, al di fuori dei casi da essa contemplati e delle forme prescritte, è arbitrario e nullo. Lo stesso rispetto della legge impedisce che vi si assoggetti e all'imposizione violenta è consentito reagire con la forza.

XXVI. Tutti hanno il diritto di presentare petizioni ai depositari dell'autorità pubblica. I destinatari di tali petizioni devono deliberare sui punti in oggetto, ma non possono né vietarne né limitarne né condannarne l'esercizio.

XXVII. La resistenza all'oppressione è conseguenza degli altri diritti dell'uomo e del cittadino.

XXVIII. Si ha oppressione contro il corpo sociale quando anche un solo membro è oppresso.

Si ha oppressione contro ciascun membro quando l'intero corpo sociale è oppresso”. ROBESPIERRE, *Ibidem*.

Per la lettura degli articoli citati e dell'intera proposta di *Dichiarazione* si rinvia all'*Allegata Déclaration*.

Si richiama l'attenzione del lettore che dal punto di vista di Robespierre le richieste di Baschi e della Lega Nord sono espressione di democrazia e vanno accolte. L'umanità libera è un insieme di popoli liberi e di uomini liberi che vivono in pace e si aiutano. Nemici sono i tiranni non gli altri uomini. Utopistico? Forse ma carico di energia, capace di dare risposte ai drammi dell'umanità.

¹⁷ “XXIX. Quando il governo viola i diritti del popolo l'insurrezione è per il popolo e per qualunque parte del popolo il più sacro dei diritti e il più indispensabile dei doveri.

XXX. Quando venga meno la garanzia sociale per un cittadino è nel suo diritto naturale difendere in prima persona tutti i suoi diritti.

XXXI. Nell'uno e nell'altro caso, inquadrare in forme legali la resistenza all'oppressione è l'ultima sottigliezza della tirannia”. ROBESPIERRE, *Ibidem*.

XXXVII. Ceux qui font la guerre à un peuple, pour arrêter les progrès de la liberté et anéantir les droits de l'homme, doivent être poursuivis par tous, non comme des ennemis ordinaires, mais comme des assassins et comme des brigands rebelles”¹⁸.

E valore universale ha la condanna senza appello per i tiranni, i nemici del popolo, re, aristocratici che siano che suggella e chiude la *Déclaration*.

“XXXVIII. Les rois, les aristocrates, les tyrans quels qu'ils soient, sont des esclaves révoltés contre le souverain de la terre, qui est le genre humain et contre le législateur de l'univers, qui est la nature”¹⁹.

Lo spettro che si aggira per il mondo e scuote le catene degli oppressi, degli emarginati, degli esclusi dai diritti e dalle libertà, non è forse quello evocato da Marx ed Engels, lo spettro del Comunismo, ma è quello di Robespierre, l'*Incorruttibile*. L'intelligenza più lucida e consequenziale, la volontà più ferrea messa al servizio delle libertà dell'uomo contro i tiranni e contro i tradimenti dei diritti sacri, inviolabili e intangibili che possono fare i governanti. Colui che ricorda ai prepotenti che le ragioni delle libertà sono difese da un popolo armato. Di ragioni e di spada²⁰.

¹⁸ “XXXV. Gli uomini di tutti i paesi sono fratelli, e i diversi popoli devono aiutarsi reciprocamente, come i cittadini di un medesimo stato.

XXXVI. Chi opprime una nazione è nemico dichiarato di tutte.

XXXVII. Coloro i quali fanno guerra a un popolo per fermarne il progresso della libertà e annientare i diritti dell'uomo vanno perseguiti da tutti, non come nemici ordinari, bensì come assassini e briganti ribelli”. ROBESPIERRE, *Ibidem*.

¹⁹ “XXXVIII. I re, gli aristocratici, i tiranni, chiunque essi siano, sono schiavi in rivolta contro il sovrano della terra, cioè il genere umano, e contro il legislatore dell'universo, cioè la natura”. ROBESPIERRE, *Ibidem*.

²⁰ Robespierre rinvia indirettamente al famoso e vibrante appello di Rousseau: “Peuples libres, souvenez vous de cette maxime: on peut acquérir la liberté; mais on ne la recouvre jamais”; in ALAIN RENAULT, *Qu'est-ce qu'un peuple libre? Liberalisme et républicanisme*, Grasset, Paris 2006, p. 7.

Trad. it. “Si può conquistare la libertà ma non la si recupera mai”, in JEAN JACQUES ROUSSEAU, *Il contratto sociale*, Universale Rizzoli ed., Milano 1997, p. 94.

Rousseau, del resto e com'è noto, è il teorico oltre che della sovranità popolare, della *inalienabilità* della stessa. Scrive infatti:

“Libro I. *La sovranità è inalienabile*: Io dico dunque che la sovranità, altro non essendo che l'esercizio della volontà generale, non può mai essere alienata e che il corpo sovrano, il quale è solo un corpo collettivo, non può essere rappresentato che da se stesso”. J. J. ROUSSEAU, *Il contratto...* cit., p. 73. E aggiunge – *ibidem* – p. 146: “La sovranità non può essere rappresentata, per la stessa ragione per cui non può essere alienata; essa consiste essenzialmente nella volontà generale e la volontà non è soggetta a rappresentanza”.

La controprova*

Come si fa a dimostrare che le indicazioni di Robespierre sono valide per

* Sulle realtà drammatiche che si vivono nel mondo di oggi e che nascono dalla negazione di fatto di ogni diritto verso i popoli, tribù, uomini, mi limito a citare:

ROBERTO BONGIORNI, *Congo, i prigionieri delle miniere/Nei giacimenti di cassiterite tra schiavi, contrabbandieri e trafficanti d'armi*, in «Sole-24 Ore», 19 novembre 2006, p. 8; GIUSEPPE DE MARZO, *E gli indios rischiano il genocidio, «il manifesto»*, 18 novembre 2006, p. 11.

Per una visione d'insieme sugli effetti della globalizzazione dal punto di vista antropologico e in assenza della tutela dei diritti fondamentali dell'uomo cfr. C.ONSTANTIN VON BARLOEWEN, *Anthropologie de la mondialisation*, Éditions des Sirtes, Paris 2003. L'autore sottolinea in particolare la fornice crescente tra gli aspetti tecnici e mediatici del processo di globalizzazione e la frammentazione politica e/o le resistenze etniche e religiose al processo. Una contraddizione drammatica che così viene evidenziata – *ibidem*, pp. 381/382:

“Les marchés financiers internationaux présentent aujourd’hui les quatre qualités de la technologie moderne qui caractérisent aussi les réalités virtuelles du multimédia: planéitarisation, permanence, immatériarité et immédiateté. Ces marchés financiers qui, de Hong Kong à Londres, de New York à Tokyo, opèrent 24 heures sur 24, se situent sur le même plan que l’*information highway*, avec CNN, MTV, Microsoft ABC, Time-Warner et Disney.

D’un côté, il existe une homogénéisation factuelle du monde – par exemple à travers l’image, les satellites, un Internet en expansion, les réalités virtuelles, bref: à travers le multimédia, la technologie de communication la plus moderne, qui pénètre jusque dans le village le plus reculé du Nordeste brésilien. Des images d’Afrique, des haut plateaux du Bourma ou du Bhoutan sont transmises en l’espace de quelques secondes. On pourrait donc penser au premier regard que partout dans le monde devrait se constituer une conscience universelle, associées à des dons comme la compréhension de l’autre, de «l’étranger» en général, de la connaissance de la différence, et même d’une certaine solidarité avec les autres. Dans la réalité, c’est le contraire qui se produit. Les religions mondiales deviennent plus fondamentaliste. Les radicalisations et les confrontations augmentent. Plus le monde s’homogénéise par la technique et les médias, plus il se balkanise d’un point de vue ethnique, religieux et politique. McLuhan n’a donc que partiellement raison de considérer le monde comme un «village global». Il ne fait aucun doute qu’il existe une circulation des images et des objets, et qu’elle constitue une source d’uniformisation. Mais il s’agit au bout du compte d’une fausse mondialisation, d’une mondialisation présumée, accomplie sous le signe de quelques grandes puissances médiatiques. Elle ne suscite pas de véritable échange et se déroule par conséquent sans véritable réciprocité. Il ne résulte un paradoxe”.

Cambia la stessa natura della guerra, si politicizza e si enfatizza il fattore religioso, l’identità diversa. Osserva lo studioso, *ibidem*, p. 382: “Dans l’histoire récente, à quelques exceptions près, la guerre entre États- nations a joué un moindre rôle que les guerres civiles, les guérillas, les guerres interreligieuses et ethniques qui prennent le dessus. Il s’agit de guerres pré-étatiques entre des structures qui se trouvent au seuil de l’État-nation et se sont constituées dans le sillage d’une organisation économique et militaire du monde. L’important, ici, est le fait que le concept d’identité culturelle et religieuse n’a plus un caractère seulement anthropologique, mais qu’on lui donne une interprétation toujours plus politique”.

È evidente che il processo di frammentazione che produce violenze infinite e senza sbocchi e soluzioni politiche che non siano frutto di momentanei equilibri va risolto nelle cause e creando una alternativa sentita come valida per tutti. Mi sembra evidente che la semplice accettazione di una tale prospettiva riporti il discorso sull’uomo e sui popoli, uguali nei diritti, incluso quello alle diversità. È altresì evidente il rischio drammatico che si profila, o già si incarna in conflitti feroci, allorché la base per il riconoscimento dei diritti di un uomo viene ricondotta all’*etnia*, al *sangue*, alla *fede religiosa*. Scatta il meccanismo infernale che *include* e contemporaneamente *esclude* (gli uni gli altri/noi/loro/i cittadini a pieno titolo/i senza diritti). Una tragedia ben nota e che ancora produce odio e guerra.

risolvere i problemi di oggi concretamente e quindi offrano spazi politici reali da gestire e non appartengano alle tante utopie e sogni che hanno consolato e illuso gli uomini e che, tutt'al più, possano illudere e consolare ancora?

C'è un modo per saggiarne la vitalità, una pietra di paragone con la quale verificarne il valore?

Per rispondere a queste domande occorre entrare sul terreno più scottante e sui problemi più drammatici che tormentano gli uomini comuni e gli uomini di Governo, i laici e i religiosi, in ogni angolo della Terra. Perché sono problemi che vengono a visitarti a casa tua, anche se vivi nel più sperduto casolare di campagna, nella più lontana isola sperduta negli Oceani.

Se hai un cellulare, una radio, una Tv. E, qualche volta, anche se non ce l'hai, perché ti raggiungono uomini in carne ed ossa in fuga da qualcosa di antico e terribile: la fame, la sete, la guerra, la malattia. *In fuga dalla morte e in cerca di vita*. Come sempre.

Per fare ciò occorre scegliere quali siano le eredità e i valori del passato che costituiscono strumenti utili per porre fine ai conflitti e costruire una convivenza pacifica globale, che sia capace di coniugare *locale e globale, singoli e comunità*, popoli e Stati in un *unicum* che non li minacci, né li cancelli, ma li garantisca.

Osserva Amartya Sen:

“Una delle strade per opporsi alla miniaturizzazione degli esseri umani, ..., potrebbe essere aprirsi alla possibilità di un mondo capace di superare la memoria del suo tormentato passato e vincere le insicurezze del suo difficile presente. Quando avevo undici anni, riuscii a fare poco per Kader Mia, mentre giaceva sanguinante sulle mie ginocchia, ma immagino un altro universo, non così lontano da essere irraggiungibile, in cui lui e io potremo affermare insieme le nostre tante identità comuni (anche se i solitaristi ululeranno minacciosi al cancello). Non dobbiamo mai permettere che la nostra mente sia divisa in due da un orizzonte”²¹.

Questo *universo altro* può e deve essere costruito partendo proprio dal dato inconfutabile che: a) tutti gli uomini appartengono alla razza umana; b) la cultura ha elaborato i concetti di diritti universali dell'uomo e del cittadino

²¹ AMARTYA SEN, *Identità e violenza*, Editori Laterza, Roma 2006, p. 188.

come inviolabili, inalienabili e intangibili; c) delle rivoluzioni hanno portato alla vittoria questi diritti; l'ONU li ha solamente proclamati.

Sono perciò la base culturale e giuridica di una scelta capace di superare le culture e gli interessi che spingono gli uomini a dividersi in quanto *disuguali perché diversi* mentre sono diversi nella comune appartenenza al genere umano.

Le diversità sono cioè delle opportunità offerte alla libera scelta di ciascun uomo non delle frontiere mentali e politiche oltre le quali c'è il rischio, il nemico.

Occorre interrogarsi e interrogare da prospettive e da punti di vista che rompano con la tradizione che ha inventato il *nemico*.

Osserva Amartya Sen:

“Nel mondo contemporaneo esiste un'impellente necessità di interrogarsi anche sui valori, sull'etica e sul senso di appartenenza che dà forma alla nostra concezione del mondo globale, oltre che sull'economia e sulla politica della globalizzazione. In una visione non solitarista dell'identità umana, impegnarsi su tali questioni non impone di *sostituire* le nostre fedeltà nazionali e le nostre lealtà locali con un sentimento di appartenenza globale, che si riflette nell'operato di un gigantesco «Stato mondiale». Anzi, l'identità globale può iniziare a riscuotere quanto le è dovuto senza cancellare le altre fedeltà”²².

Si tratta, in sostanza di dare o ridare all'uomo in quanto tale la centralità nella rete di relazioni tra comunità piccole e grandi, tra popoli e Stati e su questa centralità misurare l'azione dei governi da vincolare effettivamente alla realizzazione dei diritti universali dell'uomo e del cittadino.

²² AMARTYA SEN, *Identità...* cit., p. 188.

Il ritorno concreto ai valori universali è anche l'unica strada che si ha per evitare le visioni presenti oggi o addirittura imperanti sulla *guerra di civiltà*, sui conflitti per l'acqua, il petrolio, il rame o altre risorse, con il seguito impressionante di giustificazioni ideologiche, siano sconfitte.

Sono visioni antagoniste, palesemente in contrasto con i diritti universali: se si affermano questi, crollano tutti quelli contrari.

Per la guerra ipotizzata mi limito a ricordare SAMUEL PHILLIPS HUNTINGTON, *Lo scontro delle civiltà e il nuovo ordine mondiale*, Garzanti, Milano 2000 (I ed. inglese Simon & Schuster, New York 1996, Titolo: *The Clash of Civilization and the Remaking of the World Order*).

La rilettura del progetto di *Dichiarazione* di Robespierre costringe a prendere atto di quella che resta la sorgente velenosa che giustifica i conflitti tra i popoli e gli Stati: la rimozione del fatto che esiste un dato che non può essere contestato: *la comune appartenenza alla razza umana*.

Il riconoscimento teorico dei diritti universali dell'uomo e del cittadino *inviolabili, inalienabili, intangibili* per tramutarsi in concreta realtà globale richiede che questa appartenenza comune alla razza umana sia la base riconosciuta sulla quale si sono storicamente costruite le diverse identità e che queste diversità siano riconosciute ed assunte come costitutive di un mondo globalizzato che tutte includa e nessuna ne emargini in quanto ne riconosce l'esistenza e quindi le accetta²³.

E l'unica strada lungo la quale costruire la fine delle età degli scontri e dei conflitti. Perché la storia dimostra che un'identità costruita cancellando la comune appartenenza è un'identità che uccide, che scatena e giustifica i conflitti.

Osserva Amartya Sen:

“Eppure l'identità può anche uccidere, uccidere con trasporto. Un sentimento forte – ed esclusivo – di appartenenza a un gruppo può in molti casi portare con sé la percezione di distanza e divergenza da altri gruppi. La solidarietà all'interno del gruppo può contribuire ad alimentare la discordia tra gruppi. Potremmo improvvisamente apprendere di non essere semplicemente ruandesi ma più specificamente degli hutu («odiamo i tutsi»), oppure venire a sapere che non siamo in realtà semplicemente jugoslavi ma serbi («i musulmani non ci piacciono per niente»). Degli scontri fra indù e musulmani degli anni Quaranta, legati alla politica della *partition*, ricordo, nella mia memoria di bambino, la velocità con cui gli esseri umani di gennaio si trasformarono repentinamente negli implacabili indù e negli spietati musulmani di luglio. Centinaia di migliaia perirono per mano di persone che – guidate dai comandanti della carneficina – uccidevano in nome della «propria gente» altre persone. La violenza è fomentata dall'imposizione di identità uniche e bellicose

²³ Occorre evitare il rischio che una comunità coesa, al cui interno tutti “compiono istintivamente le azioni più belle nei confronti gli uni degli altri con la massima premura e solidarietà” possa essere la stessa comunità in cui la gente scaglia mattoni contro le finestre degli immigrati trasferitisi in quella regione”.

Nella consapevolezza che “la calamità dell'esclusione può andare a braccetto con la benedizione dell'inclusione” in AMARTYA SEN, *Identità... cit.*, p. 4.

a individui abbindolabili, sostenute da esperti artigiani del terrore”²⁴.

D'altra parte è contro ragione e contro natura continuare a subire passivamente e ad accettare, tacendo e ubbidendo, quella che *ictu oculi* appare come una continua, arrogante, cinica, brutale manipolazione della realtà biologica e culturale degli uomini.

La diversità di lingue, colori, religioni, alimentazione, gusti estetici, modelli dell'abitare, culture materiali, *habitat* si sviluppa a partire dalla comune appartenenza al genere umano e ne dimostra la ricchezza potenziale e la complessità. Non solo non cancella la comune appartenenza, la valorizza e la esalta. È per questo che Robespierre può indicare come nemico del genere umano qualunque tiranno che opprime anche un solo uomo. O un solo popolo.

Un uomo, chiunque esso sia: il genere umano non ha eccezioni e non si possono fare o accettare esclusioni dai diritti fatte da individui che si arrogano il diritto di dare e di togliere. *Non possono dare ciò che non gli appartiene e non possono togliere ciò che è intangibile e non possono ricevere ciò che è inalienabile.*

Diventa decisivo, *rebus sic stantibus*, l'uso che si fa della *identità*.
Scriva Amartya Sen:

²⁴ AMARTYA SEN, *Identità...* cit., pp. 3-4.

L'odio e il disprezzo verso gli altri creano la molla che spinge a identificare *l'altro* come nemico che si può e si deve uccidere con l'alibi che altrimenti sarà lui che ucciderà te. Questa *molla* è rinforzata e, forse, fa da contraltare al senso di sicurezza e/o felicità che può dare l'appartenenza, il senso di identità condivisa che crea un *capitale sociale* che diventa una risorsa preziosa per una collettività e ne migliora la qualità della vita.

Sulla felicità di una trovata identità scrive Amartya Sen – *ibidem*, p. 3: “Lo scrittore afroamericano Langston Hughes, nella sua autobiografia del 1940, intitolata *Nel mare della vita*, descrive l'esaltazione che provò mentre partiva da New York per andare in Africa. Gettò in mare i suoi libri americani: «Fu come togliermi dal cuore non uno, ma mille pesi». Stava andando nella sua «Africa, patria dei negri!». Presto avrebbe sperimentato «una cosa concreta, da toccarsi e vedere, non semplicemente da leggere in un libro». Un senso di identità può essere fonte non semplicemente di orgoglio e felicità, ma anche di forza e sicurezza nei propri mezzi. Non sorprende che il concetto di identità incontri tanta ammirazione, dal popolare invito ad amare il prossimo alle raffinate teorie del capitale sociale e dell'autodefinizione comunitaria”.

Sul *capitale sociale* cfr. ROBERT D. PUTNAM, *Capitale sociale e individualismo, crisi e rinascita della cultura civica in America*, Il Mulino, Bologna 2004 (I ed. Inglese 2000, New York, Simon & Schuster, Titolo: *Bowling Alone. The Collapse and the Revival of the American Community*).

La solidarietà tra gli uomini viene riconosciuta come un *capitale sociale*. Ha un valore economico. È evidente che l'opposto della solidarietà, la scissione, la segmentazione sociale, l'isolamento, ha un *costo economico*, costituisce un *onere passivo* per una comunità.

Anche l'economia quindi spinge a superare i conflitti.

“... l’identità può essere una fonte di ricchezza e calore almeno quanto può esserlo di violenza e terrore, e avrebbe poco senso trattare l’identità come se fosse un male a tutti gli effetti. Dobbiamo invece far riferimento all’idea che la forza di un’identità bellicosa può essere contrastata dal potere delle identità *concorrenti*. Queste identità possono naturalmente includere l’elemento, comune a chiunque, dell’appartenenza alla razza umana, ma anche le molte altre identità che tutti noi possediamo simultaneamente. Questo conduce ad altri metodi di classificazione delle persone, capaci di mettere un freno allo sfruttamento di un uso particolarmente aggressivo di una categorizzazione specifica”²⁵.

Ricondurre l’*incipit* e l’*exit* dei diritti alla comune natura umana; accettare le molteplici identità che del resto si manifestano polivalenti all’interno di ogni popolo in quanto sono plurime e non univoche – lo stesso individuo ha un’identità religiosa, una politica, una professionale ecc... – significa automaticamente cogliere la possibilità che l’identità sia *una scelta*, non un destino

²⁵ AMARTYA SEN, *Identità...* cit., pp. 5-6.

Naturalmente non basterà la rivendicazione della comune appartenenza al genere umano per risolvere *ipso facto* i problemi di un *uso virtuoso* e dell’identità.

Amartya Sen ricorda però i benefici che anche in tempi remoti tale rivendicazione ha prodotto – *ibidem* pp. 9-10: “L’asserzione della comune appartenenza al genere umano è stata uno degli elementi di resistenza contro l’attribuzione dall’esterno di identità degradanti, in diverse culture e in diversi momenti storici. Nel poema epico indiano *Mababbarata*, che risale a circa duemila anni fa, Bharadvaja, un interlocutore polemico, replica alla difesa del sistema delle caste pronunciata da Bhriгу (una colonna dell’ordine costituito), chiedendo: «A me sembra che siamo tutti influenzati dal desiderio, dalla paura, dal dispiacere, dalla preoccupazione, dalla fame e dalla fatica; come possiamo dunque avere differenze di casta?»”.

Rivendicata oggi questa comune appartenenza potrebbe anche, per esempio, tagliare l’erba sotto i piedi ai teorici e ai timorosi dello *scontro di civiltà*. Scrive infatti Amartya Sen – *ibidem*, pp. 13-14: “La tesi dello scontro di civiltà inizia a mostrare i suoi limiti ben prima di arrivare alla questione dell’inevitabile scontro: il problema è già nella presunzione della rilevanza univoca di un unico criterio di classificazione. La stessa domanda «Esiste uno scontro fra civiltà?» si fonda sul presupposto che l’umanità possa essere classificata in via preferenziale in civiltà distinte e separate, e che le relazioni *tra esseri umani differenti* possano essere in qualche modo considerate, senza nuocere più di tanto alla comprensione, in termini di rapporti *tra civiltà differenti*. Il difetto fondamentale di questa tesi sta molto più a monte dell’interrogativo sulla necessità di questo *scontro* tra civiltà.

Questa visione riduzionista si combina tradizionalmente, ahimè, con una percezione piuttosto nebulosa della storia, che trascura innanzitutto la portata delle diversità *interne* nell’ambito di queste civiltà e, in secondo luogo, l’estensione e l’influenza delle *interazioni* – intellettuali così come materiali – che travalicano i confini regionali delle cosiddette civiltà”.

Anche perché la causa dello scontro viene individuata nella religione e per essa nel fanatismo islamico dell’Occidente. Ma “La religione di un individuo non deve necessariamente essere la sua identità esclusiva e onnicomprensiva. L’islam in particolare, in quanto religione, non cancella la facoltà per i musulmani di effettuare scelte responsabili in molti ambiti dell’esistenza. Al contrario: un musulmano può assumere un atteggiamento conflittuale e un altro può essere assolutamente tollerante nei confronti dell’eterodossia senza che per questo nessuno dei due cessi di essere musulmano”.

AMARTYA SEN, *ibidem*, p. 16.

preordinato, da classificare e da dare come permanente e immutabile.

La scelta è a sua volta una manifestazione di libertà. La predeterminazione no.

La scelta apre le frontiere, abbatte barriere e steccati, la classificazione rigida li giustifica.

Osserva giustamente Amartya Sen:

“L’insistenza, anche solo implicita, sulla natura univoca, senza possibilità di scelta, dell’identità umana, non è soltanto riduttiva per tutti noi, ma ha anche effetti incendiari nel mondo. L’alternativa alle divisioni causate da un criterio di classificazione predominante sugli altri non è sostenere irrealisticamente che siamo tutti uguali. Cosa che non siamo. La principale speranza di armonia nel nostro tormentato mondo risiede semmai nella pluralità delle nostre identità, che si intrecciano l’una con l’altra e sono refrattarie a divisioni drastiche lungo linee di confine invalicabili a cui non si può opporre resistenza. La natura di esseri umani che tutti ci contraddistinguono viene messa a dura prova quando le nostre differenze vengono ridotte a un sistema artificiale di classificazione unico e predominante.

La menomazione peggiore avviene forse quando viene trascurato – e negato – il ruolo della scelta razionale, che è una diretta conseguenza del riconoscimento delle nostre identità plurali. L’illusione dell’identità unica è molto più foriera di divisioni che non l’universo di classificazioni plurali e variegate che caratterizza il mondo in cui viviamo realmente. La debolezza descrittiva dell’unicità senza scelta ha l’effetto di impoverire gravemente la forza e la portata del nostro ragionamento sociale e politico. L’illusione del destino esige un prezzo straordinariamente pesante”²⁶.

Conclusion

I diritti fondamentali perciò sono il patrimonio, la dote di ciascun essere umano fin dalla nascita in qualunque realtà geografica, politica, religiosa veda la luce.

Essendo inviolabili, inalienabili, intangibili è chiaro che si può discutere solo sul modo migliore per il loro uso e la loro fruizione, sulla base della libertà di cui gode ogni uomo e quindi sul fatto che nessuna coazione può essere fatta su chicchessia.

È evidente dalla natura stessa dei diritti di cui si parla che il loro uso non

²⁶ AMARTYA SEN, *Identità...* cit., pp. 18-19.

può che essere indirizzato al rispetto e quindi al servizio degli altrui diritti.

La coscienza cioè dei propri diritti automaticamente porta con sé la consapevolezza dei diritti degli altri esseri umani e pone i binari sui quali l'esercizio della propria libertà ha un confine invalicabile allorquando deve rispettare le libertà di qualunque altro essere umano.

Se si coglie perciò l'importanza della sfida della *fraternità* si capisce subito che la spinta profonda che viene dai diritti naturali è verso la collaborazione, la solidarietà, lo scambio alla pari su tutti i terreni: *da ciascuno secondo le sue capacità, a ciascuno secondo i suoi bisogni.*

È evidente che tutto ciò rende la vita degli uomini liberi incontrollabile dai potenti.

Perché il fascino di altre esperienze, di altre culture, di altre religioni, di *altre identità* può spingere a cambiamenti radicali e sconvolgere equilibri tradizionali.

E la sola possibilità che ciò accada può terrorizzare i detentori del potere consapevoli che lo stesso è sicuro e si rafforza se sulle identità codificate si costruiscono differenze nemiche o almeno rivali e antagoniste.

Il terreno della sfida è tutto qui e il futuro delle libertà e della fine dell'età dei conflitti passa sulle vittorie che gli uomini saranno capaci di costruire su questa strada che abbatte barriere fisiche e mentali, confini e modelli culturali tesi a dividere, classificare, gerarchizzare.

Storicamente l'uomo ha sempre fatto scelte di modelli di cultura religiosa e/o politica diversi dall'*identità* originaria.

Solo che questo è avvenuto con l'uso della violenza dei vincitori sui vinti: la cultura romana nel mondo antico, la cultura ispanica nelle Americhe latine, la cultura inglese nell'Impero ecc.

Quando è avvenuta per libera scelta – la conversione dei romani al cristianesimo – quella libertà è costata persecuzioni feroci e fiumi di sangue.

Ci sono però dei terreni nei quali le reciproche mutuazioni non solo non hanno indotto persecuzioni ma sono state accolte come positive, adottate, esaltate: le matematiche, la fisica, la chimica, la medicina, l'alimentazione, la flora, la fauna ecc.

Tutti adoperiamo lo zero o i numeri arabi; nessuno rinuncia a Keplero o a Galileo; tutti mangiamo riso e patate, pizza e pasta, tacchino, e pane, e consumiamo banane e arance, thè e caffè, cioccolato e vino ecc.

E anche per la fruizione delle Arti non vi sono confini: la musica, la poesia, la pittura, la scultura ecc. sia degli antenati delle caverne che delle antiche civiltà dei vari continenti sono vissute come patrimonio comune.

Non a caso sono stati creati i siti battezzati come *patrimonio dell'umanità*.

Certo la strada è ancora lunga. Ma non si parte da zero: c'è un patrimonio mondiale, globale di reciproca accettazione e scambi e quindi accettazione di identità diversa e di creazione di una identità comune.

Se si ragiona avendo come orizzonte l'intera umanità e come obiettivo e stella polare la realizzazione e l'uso concreto e per ciascun uomo dei diritti fondamentali e quindi della fruizione di questo patrimonio in assoluta libertà nel vincolo del rispetto degli altrui diritti il cammino può essere accelerato e i risultati eccezionali in tempi brevi.

Anche perché c'è un altro elemento di forza che aiuta a percorrere questa strada: la consapevolezza del dato che già oggi in qualunque società il singolo uomo è *portatore di più identità*; e cioè un soggetto giuridico unico dotato di molteplici diritti, come già ricordato.

E anche un soggetto complesso, capace di vivere contemporaneamente un numero elevato e crescente di identità e quindi pronto ad aumentare questo numero arricchendo la comunità in cui vive e l'umanità.

Ogni uomo ha infatti una identità di partenza frutto del dove nasce e in che famiglia nasce: politica, linguistica, religiosa, sociale.

Accresce il numero e la qualità delle identità con lo studio, l'apprendimento di una professione, il lavoro, il matrimonio, la paternità...

Maturando può decidere di fare sue altre identità: religiosa, politica, di cittadinanza, culturale: tutta l'umanità gli appartiene e tutto il patrimonio che l'umanità ha creato ed elabora, arricchisce e rinnova gli appartiene.

Sceglie e contribuisce, se può, ad arricchirlo, comunque a socializzarlo.

I nemici di questi diritti e di queste libertà, i nemici dell'uomo e dell'intera umanità restano ancora, perciò, i tiranni, coloro che sulle diversità identitarie costruiscono barriere e quindi gerarchie e guerre, oppressione, carnefici e vittime. Perciò vale ancora, come già sottolineato, l'anatema di Robespierre che segue alla rivendicazione dei diritti degli uomini e popoli:

“XXXV. Les hommes de tous les pays sont frères, et les différents peuples doivent s'entraider selon leur pouvoir, comme les citoyens d'un même État.

XXXVI. Celui qui opprime une seule nation se déclare l'ennemi de toutes.

XXXVII. Ceux qui font la guerre à un peuple, pour arrêter les progrès de la liberté et anéantir les droits de l'homme, doivent être poursuivis par tous, non comme des ennemis ordinaires, mais comme des assassins et comme des brigands rebelles.

XXXVIII. Les rois, les aristocrates, les tyrans quels qu'ils soient, sont des esclaves révoltés contre le souverain de la terre, qui est le genre humain et contre le législateur de l'univers, qui est la nature”²⁷.

Appendice

²⁷ “XXXV. Gli uomini di tutti i paesi sono fratelli, e i diversi popoli devono aiutarsi reciprocamente, come i cittadini di un medesimo stato.

XXXVI. Chi opprime una nazione è nemico dichiarato di tutte.

XXXVII. Coloro i quali fanno guerra a un popolo per fermarne il progresso della libertà e annientare i diritti dell'uomo vanno perseguiti da tutti, non come nemici ordinari, bensì come assassini e briganti ribelli.

XXXVIII. I re, gli aristocratici, i tiranni, chiunque essi siano, sono schiavi in rivolta contro il sovrano della terra, cioè il genere umano, e contro il legislatore dell'universo, cioè la natura”.

Mi sembra di poter concludere il presente saggio con una constatazione: dato per scontato che nessuno è in grado di imporre una omologazione culturale e identitaria unica su scala mondiale in quanto palesemente in contrasto con tutta l'evoluzione storica del genere umano; che quindi bisogna partire dall'accettazione delle identità diverse; che le diversità sono presenti nell'ambito di tutti gli Stati e di tutti i popoli; che a queste diversità bisogna riconoscere una base giuridica comune, non resta che scegliere consapevolmente la piattaforma dei diritti dell'uomo in quanto tale. Perché se è

ROBESPIERRE

DISCOUR SUR LA RELIGION, LA RÉPUBLIQUE, L'ESCLAVAGE

Édition de l'aube, 2001

Sur la propriété,
suivi du projet de déclaration
des droits de l'homme et du citoyen*

Je vous proposerai d'abord quelques articles nécessaires pour compléter votre théorie sur la propriété. Que ce mot n'alarme personne: âmes de boue, qui n'estimez que l'or, je ne veux point toucher à vos trésors, quelque impure qu'en soit la source. Vous devez savoir que cette loi agraire, dont vous avez tant parlé, n'est qu'un fantôme créé par les fripons pour épouvanter les imbéciles.

Il ne fallait pas une révolution, sans doute, pour apprendre à l'univers que l'extrême disproportion des fortunes est la source de bien des maux et de bien des crimes; mais nous n'en sommes pas moins convaincus que l'égalité des biens est une chimère. Pour moi, je la crois moins nécessaire encore au bonheur privé qu'à la félicité publique: il s'agit bien plus de rendre la pauvreté honorable, que de proscrire l'opulence; la chaumière de Fabricius, n'a rien à envier au palais de Crassus. J'aimerais bien autant, pour mon compte, être l'un des fils d'Aristide, élevé dans le Prytanée aux dépens de la République,

vero che "Il règne aujourd'hui une tension certaine entre l'homogénéisation technique du monde et la préservation des différences culturelles et religieuses, entre les impératifs économiques et la révolte intellectuelle, culturelle et spirituelle. Il existe une interaction efficace entre la montée des mythes fondateurs religieux et le fait que l'industrialisation est antireligieuse parce qu'elle interdit l'espace spirituel. La position monopolistique de l'économie et sa force centrifuge suscitent des traditions archaïques dans l'espace intellectuel et religieux. Du point de vue économique, la planète est en cours de fusion; politiquement, elle est en pleine fission. Le village mondial est agité par les nationalismes et les séparatismes. La fragmentation ne concerne, dans un premier temps, que les grands États multiculturels; mais elle n'épargne pas non plus les plus anciennes civilisations d'Europe centrale et orientale. L'intégration politico-culturelle ne suit nulle part l'intégration économique".

È anche vero che la necessità di superare questo stato di guerre strisciante e di rischio di ingovernabilità del sistema-mondo spingono a cercare basi solide per una alternativa capace di coniugare processi di globalizzazione e rispetto delle identità.

Robespierre è tra coloro che dimostrano che tale sfida si può vincere.

Basta mettere l'economia al servizio dell'uomo e non l'uomo al servizio dell'economia. L'uomo portatore di diritti al centro della storia. Per questo *l'Incorruttibile* fa ancora paura.

Il passo riportato è in CONSTANTIN VON BARLOEWEN, *Anthropologie...* cit., p. 383.

* Le 24 avril 1793.

que l'héritier présomptif de Xerxès, né dans la fange des cours pour occuper un trône décoré de l'avilissement des peuples, et brillant de la misère publique.

Poson donc de bonne foi les principes du droit de propriété; il le faut d'autant plus qu'il n'en est point que les préjugés et les vices des hommes aient cherché à envelopper des nuages plus épais.

Demandez à ce marchand de chair humaine ce que c'est que la propriété; il vous dira, en vous montrant cette longue bière qu'il appelle un navire, où il a encaissé et ferré des hommes qui paraissent vivants. «Voilà mes propriétés; je les ai achetées tant par tête.» Interrogez ce gentilhomme qui a des terres et des vassaux, ou qui croit l'univers bouleversé depuis qu'il n'en a plus, il vous donnera de la propriété des idées à peu près semblables.

Interrogez les augustes membres de la dynastie capétienne; ils vous diront que la plus sacrée de toutes les propriétés est sans contredit le droit héréditaire dont ils ont joui de toute antiquité, d'opprimer, d'avilir et de pressurer légalement et monarchiquement les vingt-cinq millions d'hommes qui habitaient le territoire de la France, sous leur bon plaisir.

Aux yeux de tous ces gens-là, la propriété ne porte sur aucun principe de morale. Elle exclut toutes les notions du juste et de l'injuste. Pourquoi votre déclaration des droits semble-t-elle présenter la même erreur? En définissant la liberté, le premier des biens de l'homme, le plus sacré des droits d'autrui: pourquoi n'avez-vous pas appliqué ce principe à la propriété, qui est une institution sociale? Comme si les lois éternelles de la nature étaient moins inviolables que les conventions des hommes. Vous avez multiplié les articles pour assurer la plus grande liberté à l'exercice de la propriété, et vous n'avez pas dit un seul mot pour en déterminer le caractère légitime; de manière que votre déclaration paraît faite, non pour les hommes, mais pour les riches, pour les accapareurs, pour les agioteurs et pour les tyrans. Je vous propose de réformer ces vices en consacrant les vérités suivantes.

Art. I. La propriété est le droit qu'a chaque citoyen de jouir et de disposer de la portion de biens qui lui est garantie par la loi.

II. Le droit de propriété est borné, comme tous les autres, par l'obligation de respecter les droits d'autrui.

III. Il ne peut préjudicier ni à la sûreté, ni à la liberté, ni à l'existence, ni à la propriété de nos semblables.

IV. Toute possession, tout trafic qui viole ce principe est illicite et immoral.

Vous parlez aussi de l'impôt pour établir le principe incontestable qu'il ne peut émaner que de la volonté du peuple ou de ses représentants; mais vous oubliez une disposition que l'intérêt de l'humanité réclame; vous oubliez

de consacrer la base de l'impôt progressif. Or, en matière de contributions publiques, est-il un principe plus évidemment puisé dans la nature des choses et dans l'éternelle justice que celui qui impose aux citoyens l'obligation de contribuer aux dépenses publiques, progressivement, selon l'étendue de leur fortune, c'est-à-dire, selon les avantages qu'ils retirent de la société?

Je vous propose de le consigner dans un article conçu en ces termes:

«Les citoyens dont les revenus n'excèdent point ce qui est nécessaire à leur subsistance, doivent être dispensés de contribuer aux dépenses publiques; les autres doivent les supporter progressivement selon l'étendue de leur fortune.»

Le Comité a encore absolument oublié de rappeler les devoirs de fraternité qui unissent tous les hommes et toutes les nations, et leurs droits à une mutuelle assistance; il paraît avoir ignoré les bases de l'éternelle alliance des peuples contre les tyrans; on dirait que votre déclaration a été faite pour un troupeau de créatures humaines parquées sur un coin du globe, et non pour l'immense famille à laquelle la nature a donné la terre pour domaine et pour séjour. Je vous propose de remplir cette grande lacune par les articles suivants: ils ne peuvent que vous concilier l'estime des peuples: il est vrai qu'ils peuvent avoir l'inconvénient ne m'affraie pas; il n'affraiera point ceux qui ne veulent pas se réconcilier avec eux.

Voici mes quatre articles.

ARTICLE PREMIER. Les hommes de tous les pays sont frères, et les différents peuples doivent s'entraider selon leur pouvoir, comme les citoyens du même État.

II. Celui qui opprime une nation se déclare l'ennemi de toutes.

III. Ceux qui font la guerre à un peuple pour arrêter le progrès de la liberté et de anéantir les droits de l'homme doivent être poursuivis par tous, non comme des ennemis ordinaires, mais comme des assassins et des brigands rebelles.

IV. Les rois, les aristocrates, les tyrans, quels qu'ils soient, sont des esclaves révoltés contre le souverain de la terre, qui est le genre humain, et contre le législateur de l'univers, qui est la nature.

Le représentants du peuple français réunis en Convention nationale, reconnaissant que les lois humaine qui ne découlent point des lois éternelles de la justice et de la raison, ne sont que des attentats de l'ignorance ou du despotisme contre l'humanité; convaincus que l'oubli ou le mépris des droits naturels de l'homme sont les seules causes des crimes et des malheurs du monde, ont résolu d'exposer dans une déclaration solennelle ces droits sacrés et inaliénables, afin que tous les citoyens, pouvant comparer sans cesse les actes du gouvernement avec le but de toute institution sociale, ne se laissent

jamais opprimer et avilir par la tyrannie; afin que le peuple ait toujours devant les yeux les bases de sa liberté et de son bonheur; le magistrat, la règle de ses devoirs; le législateur, l'objet de sa mission. En conséquence, la Convention nationale proclame, à la face de l'univers, et sous les yeux du législateur immortel, la déclaration suivante des droits de l'homme et du citoyen.

ARTICLE PREMIER. Le but de toute association politique est le maintien des droits naturels et imprescriptibles de l'homme, et le développement de toutes ses facultés.

II. Les principaux droits de l'homme sont celui de pourvoir à la conservation de son existence, et la liberté.

III. Ces droits appartiennent également à tous les hommes quelle que soit la différence de leurs forces physiques et morales. L'égalité des droits est établie par la nature: la société, loin d'y porter atteinte, ne fait que la garantir contre l'abus de la force qui la rend illusoire.

IV. La liberté est le pouvoir qui appartient à l'homme d'exercer, à son gré, toutes ses facultés. Elle a la justice pour règle, les droits d'autrui pour bornes, la nature pour principe, et la loi pour sauvegarde.

V. Le droit de s'assembler paisiblement, le droit de manifester ses opinions, soit par la voie de l'impression, soit de toutes autre manière, sont des conséquences si nécessaires du principe de la liberté de l'homme que la nécessité de les énoncer suppose ou la présence ou le souvenir récent du despotisme.

VI. La propriété est le droit qu'a chaque citoyen de jouir et de disposer de la portion de biens qui lui est garantie par la loi.

VII. Le droit de propriété est borné, comme tous les autres, par l'obligation de respecter les droits d'autrui.

VIII. Il ne peut préjudicier ni à la sûreté, ni à la liberté, ni à l'existence, ni à la propriété de nos semblables.

IX. Tout trafic qui viole ce principe est essentiellement illicite et immoral.

X. La société est obligée de pourvoir à la subsistance de tous ses membres, soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens d'exister à ceux qui sont hors d'état de travailler.

XI. Les secours indispensables à celui qui manque du nécessaire sont une dette de celui qui possède le superflu: il appartient à la loi de déterminer la manière dont cette dette doit être acquittée.

XII. Les citoyens, dont les revenus n'excèdent point ce qui est nécessaire à leur subsistance, sont dispensés de contribuer aux dépenses publiques. Les autres doivent les supporter progressivement, selon l'étendue de leur fortune.

XIII. La société doit favoriser de tout son pouvoir les progrès de la raison publique, et mettre l'instruction à portée de tous les citoyens.

XIV. Le peuple est souverain: Le gouvernement est son ouvrage et sa propriété, les fonctionnaires publics sont ses commis.

Le peuple peut, quand il lui plaît, changer son gouvernement, et révoquer ses mandataires.

XV. La loi est l'expression libre et solennelle de la volonté du peuple.

XVI. La loi est égale pour tous.

XVII. La loi ne peut défendre que ce qui est nuisible à la société: elle ne peut ordonner que ce qui lui est utile.

XVIII. Toute loi qui viole les droits imprescriptibles de l'homme est essentiellement injuste et tyrannique: elle n'est point une loi.

XIX. Dans tout État libre, la loi doit surtout défendre la liberté publique et individuelle contre l'abus de l'autorité de ceux qui gouvernent.

Toute institution qui ne suppose pas le peuple bon, et le magistrat corruptible, est vicieuse.

XX. Aucune portion du peuple ne peut exercer la puissance du peuple entier; mais le vœu d'une portion du peuple, qui doit concourir à former la volonté générale.

Chaque section du souverain assemblée doit jouir du droit d'exprimer sa volonté, avec une entière liberté; elle est essentiellement indépendante de toutes les autorités constituées, et maîtresse de régler sa police et ses délibérations.

XXI. Tous les citoyens sont admissibles à toutes les fonctions publiques, sans aucune autre distinction que celle des vertus et des talents, sans aucune autre titre que la confiance du peuple.

XXII. Tout les citoyens ont un droit égal de concourir à la nomination des mandataires du peuple, et à la formation de la loi.

XXIII. Pour que ces droits ne soient point illusoire, et l'égalité chimérique, la société doit salarier les fonctionnaires publics, et faire en sorte que les citoyens qui vivent de leur travail, puissent assister aux assemblées publiques où la loi les appelle, sans compromettre leur existence, ni celle de leur famille.

XXIV. Tout citoyen doit obéir religieusement aux magistrats et aux agents du gouvernement, lorsqu'ils sont les organes ou les exécuteurs de la loi.

XXV. Mais tout acte contre la liberté, contre la sûreté ou contre la propriété d'un homme, exercé par qui ce soit, même au nom de la loi, hors des cas déterminés par elle, et des formes qu'elle prescrit, est arbitraire et nul; le respect même de la loi défend de s'y soumettre, et si on veut l'exécuter par la violence, il est permis de le repousser par la force.

XXVI. Le droit de présenter des pétitions aux dépositaires de l'autorité publique appartient à tout individu. Ceux à qui elles sont adressées doivent

statuer sur les points qui en sont l'objet, mais ils ne peuvent jamais ni en entendre, ni en restreindre, ni en condamner l'exercice.

XXVII. La résistance à l'oppression est la conséquence des autres droits de l'homme et du citoyen.

XXVIII. Il y a oppression contre le corps social, lorsqu'un seul de ses membres est opprimé.

Il y a oppression contre chaque membre du corps social, lorsque le corps social est opprimé.

XXIX. Lorsque le gouvernement viole les droits du peuple, l'insurrection est, pour le peuple et pour chaque portion du peuple, le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs.

XXX. Quand la garantie sociale manque à un citoyen, il rentre dans le droit naturel de défendre lui-même tous ses droits.

XXXI. Dans l'un et l'autre cas, assujettir à des formes légales la résistance à l'oppression, est le dernier raffinement de la tyrannie.

XXXII. Les fonctions publiques ne peuvent être considérées comme des distinctions ni comme des récompenses, mais comme des devoirs publics.

XXXIII. Les délits des mandataires du peuple doivent être sévèrement et facilement punis. Nul n'a le droit de se prétendre plus inviolable que les autres citoyens.

XXXIV. Le peuple a le droit de connaître toutes les opérations de ses mandataires; ils doivent lui rendre un compte fidèle de leur gestion, et subir son jugement avec respect.

XXXV. Les hommes de tous les pays sont frères, et les différents peuples doivent s'entraider selon leur pouvoir, comme les citoyens d'un même État.

XXXVI. Celui qui opprime une seule nation se déclare l'ennemi de toutes.

XXXVII. Ceux qui font la guerre à un peuple, pour arrêter les progrès de la liberté et anéantir les droits de l'homme, doivent être poursuivis par tous, non comme des ennemis ordinaires, mais comme des assassins et comme des brigands rebelles.

XXXVIII. Les rois, les aristocrates, les tyrans quels qu'ils soient, sont des esclaves révoltés contre le souverain de la terre, qui est le genre humain et contre le législateur de l'univers, qui est la nature.

Sulla proprietà,
seguito da un progetto di dichiarazione
dei diritti dell'uomo e del cittadino*

Inizierò proponendovi alcuni articoli necessari a completare la vostra teoria sulla proprietà. Non lasciatevi allarmare dal termine: anime di fango, che apprezzate solo l'oro, non voglio assolutamente toccare i vostri tesori, per quanto infame ne sia l'origine. Dovete sapere che quella legge agraria, di cui avete tanto parlato, altro non è se non un fantasma creato dai furfanti per spaventare gli imbecilli.

Non occorre certo una rivoluzione per far sapere al mondo intero che l'estrema sproporzione delle ricchezze è fonte di molti mali e di molti crimini; ma siamo altrettanto convinti che l'eguaglianza dei beni sia una chimera. Per quanto mi riguarda, la ritengo ancor meno necessaria alla felicità privata che al benessere pubblico: si tratta di rendere dignitosa la povertà, piuttosto che di bandire l'opulenza; la capanna di Fabrizio non ha nulla da invidiare al palazzo di Crasso. Mi piacerebbe molto, per parte mia, essere uno dei figli di Aristide, allevato nel pritaneo a spese della repubblica, invece che l'erede presuntivo di Serse, nato nel fango della corte per occupare un trono ornato dalla degradazione dei popoli e rilucente di miseria pubblica.

Stabiliamo pertanto in buona fede i principi del diritto di proprietà; occorre farlo a maggior ragione perché non è vero che i pregiudizi e i vizi degli uomini abbiano tentato di avvolgerlo in nubi più fitte.

Chiedete a quel mercante di carne umana cosa sia la proprietà: vi dirà, mostrandovi quella lunga bara che chiama bastimento, dove ha rinchiuso e incatenato uomini che sembravano vivi: «Ecco le mie proprietà, le ho acquistate un tanto a testa». Domandate a quel gentiluomo che possiede terre e vassalli, o che crede che il mondo sia sconvolto da quando non ne ha più, vi darà un'idea pressoché simile della proprietà.

Interrogate i componenti augusti della dinastia capetingia; vi diranno che la più sacra delle proprietà è incontestabilmente il diritto ereditario – di cui hanno goduto dall'antichità – di opprimere, avvilitare e sfruttare legalmente e monarchicamente a piacimento i venticinque milioni di uomini che popolano la Francia.

Agli occhi di tutte queste persone, la proprietà non si fonda su alcun principio morale. Esclude qualunque concetto del giusto e dell'ingiusto. Per quale motivo la vostra dichiarazione dei diritti appare inficiata dallo stesso

* Il 24 aprile 1793.

errore? Nel definire la libertà, il primo dei beni dell'uomo, il più sacro dei diritti naturali, avete giustamente affermato che è limitata dai diritti degli altri: perché non avete applicato lo stesso principio alla proprietà, che è un'istituzione sociale? Come se le leggi della natura fossero meno inviolabili delle convenzioni umane. Avete moltiplicato gli articoli per assicurare la massima libertà all'esercizio della proprietà, e non avete detto una sola parola per determinarne la legittimità; in tal modo la vostra dichiarazione sembra fatta non per gli uomini, ma per i ricchi, per gli accaparratori, per gli aggiotatori e per i tiranni. Vi propongo di correggere questi difetti ratificando le verità seguenti.

Art. I. La proprietà è il diritto di ogni cittadino di godere e disporre della quota di beni che gli è garantita dalla legge.

II. Il diritto di proprietà è limitato, come tutti i diritti, dall'obbligo di rispettare i diritti altrui.

III. Non può pregiudicare né la sicurezza né la libertà né l'esistenza né la proprietà dei nostri simili.

IV. Qualunque possesso, qualunque traffico che violi questo principio è illecito ed immorale.

Parlate anche dell'imposta per stabilire il principio incontestabile che essa può derivare solo dalla volontà del popolo o dei suoi rappresentanti; ma dimenticate una disposizione richiesta dall'interesse dell'umanità: dimenticate di sancire la base dell'imposta progressiva. Ora, in materia di contributi pubblici, si tratta di un principio tratto dalla natura delle cose e dalla giustizia eterna molto più di quello che impone ai cittadini l'obbligo di contribuire alla spesa pubblica, progressivamente, in base all'ammontare del loro patrimonio, e cioè in proporzione ai vantaggi che traggono dalla società?

Vi propongo di fissarlo in un articolo così concepito:

«I cittadini i cui redditi non superino il necessario alla sopravvivenza, devono essere dispensati dal contribuire alla spesa pubblica; gli altri devono farlo progressivamente, in base all'ammontare del loro patrimonio.»

Il Comitato ha inoltre del tutto dimenticato di ricordare i doveri di fratellanza che uniscono tutti gli uomini e tutte le nazioni, e il loro diritto a un'assistenza reciproca; sembra aver ignorato le basi dell'eterna alleanza fra i popoli contro i tiranni; si direbbe che la vostra dichiarazione sia stata fatta per un gruppo di esseri umani situati in un angolo del globo, e non per l'immensa famiglia alla quale la natura ha donato la terra come possesso e luogo di residenza. Vi propongo di colmare questa grande lacuna con gli articoli seguenti, che non possono che procurarvi la stima dei popoli, anche se è vero che possono avere lo svantaggio di inimicarvi definitivamente i

sovrani. Confesso che quest'inconveniente non mi spaventa per nulla; non preoccuperà chi non vuole riconciliarsi con voi.

Ecco i miei quattro articoli.

ARTICOLO PRIMO. Gli uomini di tutti i paesi sono fratelli, e i diversi popoli devono aiutarsi reciprocamente, come i cittadini di un medesimo stato.

II. Chi opprime una nazione è nemico dichiarato di tutte.

III. Coloro i quali fanno guerra a un popolo per fermarne il progresso della libertà e annientare i diritti dell'uomo vanno perseguiti da tutti, non come nemici ordinari, bensì come assassini e briganti ribelli.

IV. I re, gli aristocratici, i tiranni, chiunque essi siano, sono schiavi in rivolta contro il sovrano della terra, cioè il genere umano, e contro il legislatore dell'universo, cioè la natura.

I rappresentanti del popolo francese riuniti in Convenzione nazionale riconoscono che le leggi umane che non derivino dalle leggi eterne della giustizia e della ragione altro non sono se non attentati dell'ignoranza e del dispotismo contro l'umanità. Persuasi che l'oblio o il disprezzo dei diritti naturali dell'uomo siano le uniche cause dei crimini e dei mali del mondo, hanno deciso di esporre in una dichiarazione solenne questi diritti sacri e inalienabili, affinché tutti i cittadini – potendo confrontare continuamente gli atti del governo con lo scopo di ogni istituzione sociale – non si lascino mai opprimere e degradare dalla tirannia; affinché il popolo abbia sempre presenti le basi della propria libertà e del proprio benessere; il magistrato, i propri doveri; il legislatore, l'oggetto della sua missione. Di conseguenza, la Convenzione nazionale proclama all'universo e sotto gli occhi del legislatore immortale la seguente dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino.

ARTICOLO PRIMO. Scopo di ogni associazione politica è la salvaguardia dei diritti naturali e imprescrittibili dell'uomo, insieme allo sviluppo di tutte le sue facoltà.

II. I principali diritti dell'uomo sono provvedere alla salvaguardia della vita e della libertà.

III. Questi diritti appartengono in maniera eguale a tutti gli uomini, indipendentemente dalla differenza di forza fisica e morale. L'eguaglianza dei diritti è stabilita dalla natura: la società, ben lungi dal metterla a repentaglio, non fa che garantire contro l'abuso della forza, che la rende illusoria.

IV. La libertà è il potere che appartiene all'uomo di esercitare, a sua discrezione, tutte le sue facoltà. Ha come norma la giustizia, come confini i diritti altrui, come principio la natura e come difesa la legge.

V. Il diritto di riunirsi pacificamente, il diritto di manifestare le proprie opinioni, attraverso la stampa come attraverso qualunque altro mezzo, sono conseguenze talmente necessarie del principio della libertà dell'uomo che l'esigenza di affermarli presuppone o la presenza o il ricordo recente del dispotismo.

VI. La proprietà è il diritto di ogni cittadino di godere e disporre della quota di beni che gli è garantita dalla legge.

VII. Il diritto di proprietà è limitato, come tutti i diritti, dall'obbligo di rispettare i diritti altrui.

VIII. Non può pregiudicare né la sicurezza né la libertà né l'esistenza né la proprietà dei nostri simili.

IX. Qualunque traffico che violi questo principio è fundamentalmente illecito ed immorale.

X. La società è obbligata a provvedere al mantenimento di tutti i suoi componenti, sia procurando loro del lavoro, sia assicurando i mezzi di sostentamento a coloro i quali non sono in condizione di lavorare.

XI. Gli aiuti indispensabili a chi non possiede il necessario sono un obbligo per chi possiede il superfluo: spetta alla legge determinare il modo in cui assolvere tale obbligo.

XII. I cittadini i cui redditi non superino il necessario alla sopravvivenza, devono essere dispensati dal contribuire alla spesa pubblica; gli altri devono farlo progressivamente, in base all'ammontare del loro patrimonio.

XIII. La società deve far il possibile per favorire il progresso della ragione pubblica, e rendere l'istruzione accessibile a tutti i cittadini.

XIV. Il popolo è sovrano: il governo è opera e proprietà sua, i funzionari pubblici sono i suoi incaricati.

Il popolo può cambiare il governo e revocare i suoi rappresentanti a sua discrezione.

XV. La legge è l'espressione libera e solenne della volontà del popolo.

XVI. La legge è uguale per tutti.

XVII. La legge non può difendere ciò che è dannoso per la società; può ordinare solo ciò che è utile ad essa.

XVIII. Qualunque legge che violi i diritti imprescrittibili dell'uomo è fundamentalmente ingiusta e tirannica: non è assolutamente una legge.

XIX. In ogni stato libero, la legge deve soprattutto difendere la libertà collettiva e individuale contro l'abuso dell'autorità di chi governa.

Qualunque istituzione che non parta dal presupposto che il popolo è buono e il magistrato corruttibile è carente.

XX. Nessuna parte del popolo può esercitare il potere del popolo intero; ma il voto che esprime va rispettato, come voto di una parte del popolo che

deve concorrere a formare la volontà generale.

Ogni sezione dell'assemblea sovrana deve godere del diritto di esprimere la propria volontà con libertà totale; è essenzialmente indipendente da qualunque autorità costituita, e padrona di stabilire la propria politica e di deliberare.

XXI. Tutti i cittadini hanno accesso a qualunque funzione pubblica, senza restrizioni che non siano determinate da virtù e talento, senza titolo che non sia la fiducia del popolo.

XXII. Tutti i cittadini hanno eguale diritto a contribuire alla nomina dei rappresentanti del popolo e alla creazione delle leggi.

XXIII. Perché questi diritti non siano illusori e l'uguaglianza una chimera, la società deve stipendiare i funzionari pubblici e fare in modo che i cittadini che vivono del proprio lavoro possano assistere alle assemblee pubbliche secondo la legge, senza compromettere la propria sussistenza né quella della famiglia.

XXIV. Tutti i cittadini devono obbedire religiosamente ai magistrati e agli agenti del governo, dal momento che essi sono gli organi o gli esecutori della legge.

XXV. Ma qualunque atto contro la libertà, contro la sicurezza o contro la proprietà di un individuo, da chiunque sia perpetrato, anche in nome della legge, al di fuori dei casi da essa contemplati e delle forme prescritte, è arbitrario e nullo. Lo stesso rispetto della legge impedisce che vi si assoggetti e all'imposizione violenta è consentito reagire con la forza.

XXVI. Tutti hanno il diritto di presentare petizioni ai depositari dell'autorità pubblica. I destinatari di tali petizioni devono deliberare sui punti in oggetto, ma non possono né vietarne né limitarne né condannarne l'esercizio.

XXVII. La resistenza all'oppressione è conseguenza degli altri diritti dell'uomo e del cittadino.

XXVIII. Si ha oppressione contro il corpo sociale quando anche un solo membro è oppresso.

Si ha oppressione contro ciascun membro quando l'intero corpo sociale è oppresso.

XXIX. Quando il governo viola i diritti del popolo l'insurrezione è per il popolo e per qualunque parte del popolo il più sacro dei diritti e il più indispensabile dei doveri.

XXX. Quando venga meno la garanzia sociale per un cittadino è nel suo diritto naturale difendere in prima persona tutti i suoi diritti.

XXXI. Nell'uno e nell'altro caso, inquadrare in forme legali la resistenza all'oppressione è l'ultima sottigliezza della tirannia.

XXXII. Le funzioni pubbliche non possono essere considerate riconoscimenti o ricompense, bensì doveri pubblici.

XXXIII. I crimini dei rappresentanti del popolo devono essere puniti severamente e agevolmente. Nessuno ha il diritto di considerarsi più inviolabile degli altri cittadini.

XXXIV. Il popolo ha il diritto di conoscere tutte le azioni dei suoi rappresentanti. Essi devono rendere conto della propria gestione e subirne con rispetto il giudizio.

XXXV. Gli uomini di tutti i paesi sono fratelli, e i diversi popoli devono aiutarsi reciprocamente, come i cittadini di un medesimo stato.

XXXVI. Chi opprime una nazione è nemico dichiarato di tutte.

XXXVII. Coloro i quali fanno guerra a un popolo per fermarne il progresso della libertà e annientare i diritti dell'uomo vanno perseguiti da tutti, non come nemici ordinari, bensì come assassini e briganti ribelli.

XXXVIII. I re, gli aristocratici, i tiranni, chiunque essi siano, sono schiavi in rivolta contro il sovrano della terra, cioè il genere umano, e contro il legislatore dell'universo, cioè la natura.

La fine del potere temporale nella pubblicistica francese (1859-1861)

MARIO TEDESCHI

1. Il significato del potere temporale per la dottrina cattolica. Suo progressivo deterioramento

Che la Chiesa cattolica, una delle più diffuse confessioni religiose nel mondo, abbia sentito, in un determinato momento della sua evoluzione storica, la necessità di strutturarsi alla stregua degli ordinamenti statuali, è fatto davvero singolare che meriterebbe un'attenzione maggiore di quella che non le si è attribuita, dal momento che nessun'altra delle grandi religioni ha mai pensato di fare altrettanto e perché è oltremodo discutibile che questo rientri tra i fini di una confessione religiosa.

Non si può sostenere, infatti, dopo la caduta del potere temporale nel 1870, che esso fosse il necessario sostegno di quello spirituale, così come incerte appaiono le sue radici, non solo alla luce di quanto ha posto in evidenza un umanista raffinato quale Lorenzo Valla, che aveva dimostrato falsa la pretesa donazione di Costantino¹, ma anche per quel che riguarda l'altra pretesa donazione, quella di Carlo Magno, sulla quale la Chiesa dovette pure ripiegare dopo l'inconfutabile dimostrazione della falsità della prima². Non che la seconda sia più fondata, alla luce dello stesso atteggiamento di Carlo Magno, ma un fondamento terreno di un potere temporale doveva pur rinvenirsi e la Chiesa lo riteneva talmente importante da non sottrarsi nemmeno alle falsificazioni³.

¹ Cfr. LORENZO VALLA, *De falso credita et ementita Constantini donatione Declamatio*, [Napoli, 1440] 1° ed., Hutten, 1517, 2° ed., W. Schwan, Lipsia, 1927.

² Cfr. PAUL KOSCHAKER, *L'Europa e il diritto romano*, Sansoni, Firenze, 1962, p. 61 ss.; MARIO TEDESCHI, *La respublica christiana e l'idea d'Europa (sec. XII-XIV)*, nel vol. *La Chiesa e l'Europa*, a cura di Giuseppe Leziroli, Cosenza, 2007, p. 21 ss.

³ Cfr. PAULUS HINSCHIUS, *Decretales Pseudo Isidorianae et Capitula Angilramni*, Lipsiae, 1863;

Questo potere dura oltre un millennio e costituisce un'indiscutibile realtà storica e giuridica dal momento che anche nel periodo in cui viene meno – tra il 1870 e il 1929 – la Chiesa non sembra risentirne. Continua la sua attività internazionale e diplomatica come se fosse ancora uno Stato, fa in modo di riaverne uno, anche se piccolo, si struttura al proprio interno come uno Stato, emanando leggi, promulgando un codice, investendo lo stesso Pontefice di funzioni pubbliche⁴.

È pertanto difficile sostenere che il potere temporale sia venuto meno – solo che si pensi che la S. Sede ha oggi sottoscritto tutta una serie di convenzioni militari e finanche il trattato di non proliferazione nucleare – ma certamente nel 1870 ciò apparve vero in un clima di diffusa laicità, e sembrò definitivo, non per il nuovo Regno d'Italia che ne era stato causa ma per tutto il mondo cattolico, perché nessuno intervenne per difenderlo. Alla luce di quanto era avvenuto negli ultimi decenni, la sua caduta era considerata ineluttabile, seguiva quella stessa di Napoleone III che, anche per motivi politici, era stato l'unico a sostenerlo con una guarnigione francese che serviva a garantire a Roma l'incolumità del Papa senza che questi sentisse di dover seguire i consigli dell'Imperatore o facesse alcunché per rinverdirne l'aspetto⁵.

Che Napoleone III avesse sul potere temporale le proprie idee, e che queste non riguardassero solo l'unificazione italiana, che nemmeno lui consigliava, che si fosse aperto in Francia un dibattito politico sulla questione romana, che i vescovi francesi fossero stati sollecitati a difendere le posizioni di Pio IX, è risaputo. Meno note sono le motivazioni che entrambe le parti ebbero modo di articolare e che saranno di qui a poco analizzate, perché evidenziano che già un decennio prima il potere temporale aveva dimostrato tutti i propri limiti e la sua caduta era matura⁶.

Questa dimensione temporale ha provocato notevoli danni alla Chiesa ed è

PAUL FOURNIER-GABRIEL LE BRAS, *Histoire de collections canoniques en Occident*, Tome I, *De la réforme carolingienne à la réforme grégorienne*, Paris, 1931, Aalen, 1972; ID., *Histoire de collections canoniques en Occident depuis le Fausses Décrétales jusqu'au Décret de Gratien*, Tome II, *De la Réforme Grégorienne au Décret de Gratien*, Paris, 1932, Aalen, 1972.

⁴ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Santa Sede (diritto ecclesiastico)*, in *Enc. Dir.*, vol. XLI, Giuffrè, Milano, 1989, p. 288 ss.

⁵ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Francia e Inghilterra di fronte alla questione romana 1859-1860*, Giuffrè, Milano, 1978, p. 39 ss.; ID., *Cavour e la questione romana 1860-1861*, Giuffrè, Milano, 1978, pp. 15 ss. e 78 ss.; ID., *La politica ecclesiastica di Bettino Ricasoli 1859-1862*, Giuffrè, Milano, 1971, p. 18 ss.

⁶ Cfr. MARIO TEDESCHI, *I capitoli Cavour-Ricasoli. Documenti sui primi tentativi per il componimento della questione romana*, in *Vecchi e nuovi saggi di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 243 ss.; RENATO MORI, *Il tramonto del potere temporale, 1866-1870*, Edizioni di Storia e Letteratura, Roma, 1967.

stata una delle cause maggiori del venir meno dell'unità del mondo cristiano, giustificando le posizioni ereticali, quelle dei protestanti tedeschi, degli anglicani e degli ortodossi. Il primato pontificio e la *plenitudo potestatis* della cattedra petrina, la figura stessa del Papa-Re, erano ritenute inaccettabili, anche per l'immagine che della Chiesa stessa se ne traeva⁷. La sua dimensione politica fece più danni dei presunti vantaggi che la Chiesa romana credeva di trarne ed è difficile, in una prospettiva meramente religiosa, non tenerne conto.

Tranne che nel mondo cattolico, più in particolare in quello ecclesiastico, la fine del potere temporale non destò molto rimpianto perché ampiamente prevista anche alla luce del quadro politico che in Italia si era andato sviluppando.

2. Il quadro politico italiano e le proposte francesi

Nel 1849 veniva pubblicata a Firenze, la dissertazione postuma dell'abate Vincenzo Bolgeni, *Dei limiti delle due potestà ecclesiastica e secolare*⁸, nella quale, partendo dall'origine e dall'essenza della sovranità e dagli obblighi che ne conseguono nei confronti del popolo e da parte di quest'ultimo, si sosteneva che in questo mondo vi sono due ordini di sovranità, per l'appunto quella ecclesiastica e quella secolare, individuando una serie di *res mixtae*, quali il matrimonio, i benefici, i concili, i sinodi, le feste e le elemosine, ed auspicando una concordia tra sacerdozio e Impero. Siamo ancora su posizioni dualiste, le stesse di Gelasio I. Bolgeni aveva iniziato questa dissertazione alla fine del sec. XVIII, quando Napoleone era primo console e non aveva ancora aperto relazioni con Pio VII per ristabilire in Francia il culto della religione cattolica, per cui nell'introduzione anonima che precede il volume postumo, si rimprovera al Bolgeni di aver posto su uno stesso piano le due giurisdizio-

⁷ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Dalla restaurazione al consolidamento dello Stato unitario*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 3 ss.; MAURICE VAUSSARD, *La fin du pouvoir temporel des Papes*, Paris, 1965; da ultimo sulla "*plenitudo potestatis*" cfr. FAUSTINO DE GREGORIO, *Note minime sulla "plenitudo potestatis" nella tradizione canonistica con particolare riferimento all'istituto della "dispensa"*, in *Riv.int.fil.dir.*, serie V, anno LXXXIII, n.1 gennaio-marzo 2006, p. 87 ss.; CARLO BONCOMPAGNI, *Roma e lo Stato del Papa*, Torino, 1861; ZACCARIA GIACOMETTI, *Quellen zur Geschichte der Trennung von Staat und Kirche*, Tübingen, 1926; ROBERT A. GRAHAM, *Vatican diplomacy. A study of Church and State on the international Plane*, Princeton, 1959 (trad. it. Roma, 1962); HENRY LEWIS HUGHES, *The Catholic Revival in Italy 1815-1915*, London, 1953, p. 83 ss.; STEFANO JACINI, *Relazioni fra Stato e Chiesa durante il Risorgimento*, in *Studium*, 1951, p. 123 ss.; RENATO MORI, *Il tramonto del potere temporale 1866-1870*, cit.

⁸ Cfr. VINCENZO BOLGENI, *Dei limiti delle due potestà ecclesiastica e secolare*, Birindelli, Firenze, 1849.

ni, dal momento che quella cattolica, volta ad attribuire agli uomini l'eterna felicità, è indubbiamente superiore. Queste le posizioni della Chiesa, cioè di un dualismo di facciata ma di una sostanziale supremazia della giurisdizione ecclesiastica.

Anche Salvatorelli riconduce al '700 la ripresa del problema religioso⁹. Al momento della restaurazione la Chiesa, tramite i concordati e un'intensa azione diplomatica, non dimenticando il concordato napoleonico, riprende i rapporti con i governi che considera legittimi, che si riallacciavano all'*ancien régime* e all'età dell'assolutismo, malgrado la rivoluzione del '48 avesse scombuscolato i suoi programmi¹⁰. Nel '48 è costretta ad emanare uno Statuto fondamentale per il governo temporale degli Stati della Chiesa e la Costituzione della Repubblica romana¹¹ che sarà poi revocata al ritorno di Pio IX che aveva suscitato tante speranze poi deluse.

Inizia dagli anni immediatamente successivi l'ampio affresco di R. De Cesare su *Roma e lo Stato del Papa*¹², che dà la misura della situazione di incredibile abbandono di quello Stato e dell'assurdità delle pretese di un Papa che, dopo avere deluso Gioberti e i neoguelfisti, aveva disatteso l'invito alle riforme giudiziarie ed amministrative da parte di Napoleone III e finanche quello di mettersi a capo di una Confederazione di tre grandi Stati, nella quale sarebbe stata ancora divisa l'Italia. Pio IX non voleva andare contro l'Austria, Paese cattolico, né perdere alcuna parte del proprio territorio, per cui sarà contrario alle annessioni, trincerandosi dietro l'osservazione che non poteva cedere quanto non dagli uomini ma dallo stesso Dio gli era stato concesso, e cioè il potere temporale¹³. A prescindere dalle ricordate donazioni, l'incomprensione della portata politica della rivoluzione liberale era del tutto evidente.

Il problema non riguardava soltanto la questione romana e Roma capitale, di per sé importante anche se contingente, ma l'opportunità stessa del potere temporale. Pio IX si appoggiava oltre che sulla Francia, anche sull'Austria, che

⁹ Cfr. LUIGI SALVATORELLI, *Pensiero e azione del Risorgimento*, Torino, 1943, pp. 41 ss., 137 ss., 204 ss.

¹⁰ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Dalla restaurazione al consolidamento dello Stato unitario*, cit., p. 3 ss.

¹¹ Cfr. NINO CORTESE, *Le Costituzioni italiane del 1848-49*, in Appendice *Le Costituzioni francesi e belga del 1830-1831 e del 1848*, Libreria Scientifica Editrice, Napoli, 1945, pp. 64 ss. e 102 ss.; cfr. inoltre *Relation du voyage de Pio IX a Gaëte*, par la comtesse de Spaur (Née comtesse Giraud) femme du ministre de Bavière a Rome, Amyot, Paris, 1852.

¹² RODOLFO DE CESARE, *Roma e lo Stato del Papa, dal ritorno di Pio IX al XX settembre*, vol. I (1850-1860), vol. II (1860-1870), Roma, Forzani e C., 1907.

¹³ Cfr. sopra note nn. 5 e 6.

fino a quel momento era riuscita a controllare, direttamente o indirettamente – tramite i Lorena e i Borboni –, quasi tutta la Penisola, divenendo l'obiettivo principale dei liberali, il nemico da abbattere. Non lo era certo il Papa, dal quale si sperava solo una maggiore resipiscenza.

Sulla politica austriaca si incentra lo studio di Stefano Jacini, *Il tramonto del potere temporale*¹⁴, che si basa su documenti diplomatici poco conosciuti, contributo importante anche se settoriale. Francesco Giuseppe, nota Jacini, aveva scarsa comprensione sia del potere temporale che di quello religioso. La sua cattolicità era subordinata agli interessi dello Stato, considerava il Papa vassallo dell'Impero, alla stessa stregua dei principi italiani. Il potere temporale era patrimonio della cattolicità e il Papa ne era il fiduciario, per cui non doveva cedere alcunchè, nemmeno le Legazioni.

Il *pamphlet* di La Guèrronnière *Napoleon III et l'Italie*¹⁵, non favorevole all'unità, aveva indotto il Papa, nel gennaio del '59, a chiedere l'evacuazione delle truppe francesi da Roma e Massimo D'Azeglio a una missione a Roma sul possibile assetto dell'Italia centrale. Vittorio Emanuele lo aveva nominato commissario per le Romagne e lui aveva emanato un proclama alle popolazioni e scritto articoli contrari al partito austro-gesuitico. Dopo le annessioni del 7 settembre 1859, il Regno di Sardegna si trincerò dietro il fatto compiuto. Nel protestare con Vittorio Emanuele contro le annessioni, Napoleone III avanza il disegno di una Confederazione, da stabilirsi in un Congresso, proposto dalla Russia, al quale avrebbero aderito anche Austria, Prussia e Inghilterra, che prevedeva come Capo della Confederazione stessa il Papa. Il progetto aveva il pregio di non creare un nuovo Stato, avrebbe però sancito le annessioni e la conseguente diminuzione territoriale dello Stato Pontificio, per cui non era ben visto né dall'Austria né dallo stesso Papa. Notava il card. Antonelli, segretario di Stato, che non gradiva il Congresso anche perché il Papa avrebbe potuto trovarsi, come Capo di una Confederazione, in guerra con altri Stati cattolici, come l'Austria, fatto che in passato aveva evitato, e a nulla valsero le rassicurazioni, da parte di Napoleone III, sull'inviolabilità e neutralità dei territori pontifici. Alla luce di quanto avvenuto nelle Legazioni, tali assicurazioni apparivano inopportune. Il Papa temeva che la sua partecipazione ad una Confederazione gli avrebbe impedito l'esercizio del potere spirituale, non voleva allearsi con

¹⁴ Cfr. STEFANO JACINI, *Il tramonto del potere temporale nelle relazioni degli ambasciatori austriaci a Roma (1860-1870)*, Laterza, Bari, 1931.

¹⁵ Cfr. LOUIS ÉTIENNE DE LA GUÈRRONNIÈRE, *Napoleon III et l'Italie*, Paris, 1859. Cfr. inoltre sugli opuscoli del La Guèrronnière, ARMANDO SAITTA, *Il problema italiano nei testi di una battaglia pubblicistica, Gli opuscoli del Visconte de La Guèrronnière*, vol. I-IV, e appendice, Roma, 1963.

il Piemonte, non accettava la luogotenenza nelle Marche e nelle Romagne, e continuava a rifiutare le riforme. Avrebbe al più potuto accettare la Presidenza onoraria della Confederazione ma con riserva perché non poteva fare guerra se non per difendersi. Anche l'Inghilterra non condivideva la Confederazione per la Presidenza del Papa e la presenza dell'Austria¹⁶.

In un opuscolo in difesa del potere temporale, il visconte G. de la Tour, deputato al Corpo legislativo francese, sosteneva che esso era necessario all'indipendenza e unità della S. Sede, anche se di impedimento all'unità italiana. Ammetteva che Costantino non avesse donato Roma alla S. Sede ma diceva che l'aveva sostenuta con altre donazioni. L'Esarcato era stato donato da Pipino, una volta sottrattolo ai Bizantini. Alla fine nel sec. VIII il Papa già regnava di fatto nell'Italia centrale, e dopo la donazione di Carlo Magno i Papi incoronavano gli Imperatori e questi li confermavano. Il dominio temporale durava da undici secoli nonostante le molte ostilità, senza che i Papi avessero cercato di ingrandire i propri Stati, non volevano solo che la Chiesa fosse schiava di altri. Non si dimentichi, diceva, che Luigi XIV aveva sostenuto la supremazia regia su quella spirituale. I domini perduti sono sempre stati restituiti ai Papi. Come diceva Montalembert, il Papato aveva sempre caratterizzato l'Italia e questa non era mai stata unita! Il visconte ammetteva che l'amministrazione pontificia era manchevole ma considerava Pio IX un Papa illuminato e nemmeno clericale! Secondo lui le riforme erano state fatte, le finanze andavano più che bene, i ministri erano migliori che in Francia, e il popolo era felice e non povero. Considerava positivamente anche il latifondo, minimizzava la presa di Perugia, ed aggiungeva che non bisognava colpire la Chiesa se no ne sarebbero venute sventure! Ricordava anche che il Concilio di Trento aveva comminato una scomunica fulminante per tutti coloro che violavano il potere temporale della S. Sede. La Francia pertanto doveva sostenerlo¹⁷.

Quando verrà alla luce la *brochure Le Pape et le Congrès*, alla fine del '59¹⁸, con la chiara connivenza dell'Imperatore, per forzare la mano al Papa al punto da provocare le sue risentite proteste, gli scopi appariranno del tutto

¹⁶ Cfr. AURELIO CERNIGLIARO, *La politica e il diritto cristiano: un nodo spinoso della questione italiana*, in *Quaderni del Dipartimento di Filosofia dei diritti dell'Uomo e della libertà di religione*, 9, Jovene, Napoli, 2004, p. 77 ss., con particolare riferimento all'opera di MASSIMO D'AZEGLIO, *L'Italie de 1847 à 1865. Correspondance politique de Massimo D'Azeglio, accompagnée d'une introduction et de notes par E. Rendu*, Paris, 1867, e agli interventi dello stesso EUGÈNE RENDU, *L'Empereur Napoléon III et l'Italie*, Paris, 1859; ID., *L'Autriche dans la Confédération italienne*, Paris, 1859.

¹⁷ Cfr. GEORGES DE LA TOUR, *Del potere temporale dei Papi, Opuscoli e documenti*, in Appendice l'Enciclica del Papa Pio IX del 26 settembre 1859, Torino, 1859.

¹⁸ Cfr. *Le Pape et le Congrès*, E. Dentu-Firmin Didot, Paris, 1859.

evidenti, come si vedrà in seguito. Era un duro colpo al potere temporale e una risposta al rifiuto del Papa di attuare le riforme e un'amministrazione separata delle Romagne. Ma era anche una presa d'atto dell'impossibilità del Congresso. Perché pubblicare prima l'opuscolo se non per accusare il Papa del suo fallimento e per mettere al sicuro l'Imperatore? Tutto ciò non era generoso perché le resistenze c'erano da parte di tutti – dell'Inghilterra, nonostante le sue dichiarazioni, dell'Austria, come si è visto, e dello stesso Piemonte, che voleva l'unità – non solo del governo pontificio. Pio IX emana così l'enciclica *Nullis certe*, del 19 gennaio 1860, con la quale elogia l'episcopato cattolico e in particolare quello francese che era insorto, come vedremo, in sua difesa, auspicando un Regno dell'Italia centrale più forte. Lo stesso Ministro degli Esteri di Napoleone III, il Walewski, non condividendo l'opuscolo, si dimetteva. Per Cavour, invece, tutto ciò aveva reso all'Italia un gran servizio perché aveva dimostrato la necessità di abbattere il potere temporale. Massimo D'Azeglio interrompeva di conseguenza un suo viaggio a Parigi perché inutile. Alla Francia non restava che protestare per l'enciclica e pensare a una possibile evacuazione delle sue truppe da Roma. Ma l'idea di una Confederazione e di un Congresso non era tramontata¹⁹.

Nel '61, quando La Guéronnière pubblicherà un altro opuscolo *La France, Rome et l'Italie*²⁰, che prevedeva la permanenza a Roma del Papa insieme al Re, suo Vicario, le reazioni pontificie non saranno minori. Il card. Antonelli, in una circolare ai nunzi pontifici, diceva che tutta la colpa di quanto avveniva in Italia era riversata sul S. Padre, il quale avrebbe fatto tutto ciò che gli era stato richiesto, eccetto il Vicariato nelle Romagne! Nessun rimprovero, invece, si era fatto al Piemonte. Ma la Francia, dopo le discussioni in Senato sul capitolato Cavour²¹, rimaneva sulle proprie posizioni, quelle di una Confederazione di tre Regni o del Vicariato, per cui riteneva poco opportuna la *brochure* del D'Azeglio *Questioni urgenti*, pubblicata nel frattempo, nella quale si proponeva lo spostamento della capitale a Firenze, visto il fallimento della questione romana. Parigi temeva che l'abbattimento del potere temporale potesse provocare forti reazioni nel Paese, come provavano le proteste dell'episcopato e dei cattolici²².

¹⁹ Cfr. MARIO TEDESCHI, *Francia e Inghilterra...*, cit., p. 85 ss.; *Il papato, l'Impero e il regno d'Italia, memoria di Francesco Liverani esaminata e confutata*, Civiltà Cattolica, Roma, 1861.

²⁰ Cfr. LOUIS ÉTIENNE DE LA GUÉRONNIÈRE, *La France, Rome et l'Italie*, Paris, 1861; JEAN MAURAIN, *La politique ecclésiastique du Second Empire de 1852 a 1869*, Paris, 1930, p. 482 ss.

²¹ Cfr. sopra nota n. 6.

²² Cfr. MASSIMO D'AZEGLIO, *Questioni urgenti*, Firenze, 1861; MARIO TEDESCHI, *Cavour e la questione romana...*, cit., pp. 6 e 101 ss.

Dopo la morte di Cavour, Ricasoli gli succederà alla guida del governo. Anche per lui i progetti francesi continueranno ad apparire vincolanti. E Ricasoli, che distingueva gli aspetti religiosi da quelli temporali, ai quali si dichiarava avverso perché contrari agli interessi italiani, verrà subito scomunicato dal Papa. Il barone proponeva a Napoleone III una guarnigione mista a Roma, e l'Imperatore rispondeva che l'Italia avrebbe dovuto riconoscere lo stato dei territori pontifici. Il Papa, però, avrebbe dovuto promulgare una Costituzione, una legislazione laica, libertà provinciali e comunali, riconoscere il nuovo Regno ed avere una comune politica estera, pena l'abbandono delle truppe francesi da Roma. Da parte sua, Ricasoli avanzava una sua proposta di capitolato ed insisteva sul ritiro delle truppe francesi. Tramite la Francia, la S. Sede rispondeva di rifiutare ogni accordo con il Re²³.

In un opuscolo ferocemente antipapale, Francesco Dall'Ongaro, tracciando una biografia di Pio IX, diceva che il papato aveva conservato le reliquie dell'autorità di un tempo, riducendosi a rappresentare una società commerciale dedita a far denari. L'A. sosteneva che Giovanni Mastai Ferretti, avendo una scarsa salute e pochi studi, avesse scelto il sacerdozio come ripiego. Di non forte carattere, una volta eletto Papa, era stato irretito dalla Curia e dai cardinali ed aveva giurato di mantenere intatti i suoi diritti. L'amnistia era stato il solo atto spontaneo, positivo. Poi la sua politica era stata caratterizzata dalla paura. Aveva deluso le speranze neo-guelfe, non attuato le riforme, anche se era stato costretto nel '48 a promulgare una Costituzione, si era alleato con l'Austria, che non auspicava certo un Papa liberale, e avallato la politica filo-austriaca del card. Antonelli, tentando di conservare con tutti i mezzi il potere temporale. Ma più che una condanna di Pio IX, quella di Dall'Ongaro era una condanna del Papato²⁴.

In un altro libello edito in Svizzera nel '59 su *La questione romana*, l'About, metteva in discussione la presunta infallibilità pontificia e la sua dispotica autorità. Non era possibile riporre tutti i poteri in una persona né la confusione del temporale e dello spirituale. La condizione dello Stato Pontificio doveva considerarsi pessima: terre non coltivate, nobiltà e plebe a Roma del tutto negative, classe media oppressa dal clero, non c'era una vera borghesia, meglio la nobiltà terriera. Roma era un museo dato in custodia al S. Padre. Il potere temporale del Papa era assoluto, i sudditi non avevano alcun diritto, una vera dittatura mentre sarebbero occorse riforme. La Costituzione del '48

²³ Cfr. sopra nota n. 6; MARIO TEDESCHI, *La politica ecclesiastica di Bettino Ricasoli...*, cit., pp. 120 ss. e 137 ss.; ID., *I capitolati Cavour-Ricasoli*, cit., p. 243 ss.

²⁴ Cfr. FRANCESCO DALL'ONGARO, *Giovanni Mastai Ferretti Papa Pio IX*, Torino, UTET, 1861.

era stata lacerata e Pio IX, che aveva suscitato troppe speranze, trascinato su posizioni reazionarie dall'Antonelli, il peggiore dei cardinali. Questi, di umili origini, nato in un paese di ladri, entrato in seminario senza prendere i voti, filo-austriaco e avverso alla Francia, di aspetto selvaggio, era avido e detestato. Aiutava la propria famiglia, una specie di Mazzarino. Alle molte esecuzioni capitali, in specie per le offese a Dio, si accompagnava un'impunità per vari delitti, anche per omicidi, a meno che non fosse stato ucciso un prete. Si proteggevano i borsaiuoli e i briganti, gli impiegati erano corrotti, chi non era cattolico era considerato un furfante, non si favoriva la scienza, insomma non si creavano cittadini, ma fedeli. Il Papa, amato in tutti gli Stati cattolici, non era amato nel suo. Le richieste di riforme di Napoleone III non erano state accolte ma considerate un insulto. Tutto ciò teneva il popolo in miseria. Perché volere protezioni straniere, usare truppe mercenarie, non avere un proprio esercito, non far pagare quasi nulla di imposte, amministrare così male? Per l>About non era vero che la questione romana fosse irrisolvibile, sarebbe stato facile risolverla anche senza guerra²⁵.

Poco prima della Conciliazione, il Bruers riprenderà in un altro libello la questione romana, che considerava la questione suprema nella vita d'Italia, e analizzerà i rapporti tra questa e il Papato a partire dalla Monarchia Universale di Tommaso Campanella e della *Riforma Cattolica* di Vincenzo Gioberti, fino alla legge delle guarentigie²⁶.

Roma era già la capitale d'Italia ma lo era anche della confessione cattolica²⁷. Si apriva così una seconda fase della questione romana che solo apparentemente la creazione dello Stato Città del Vaticano nel '29 concluderà.

3. Il dibattito sul potere temporale in Francia

Tutto quanto avvenuto nel triennio dell'unificazione (1859-1861), riconduceva alla Francia che era indiscutibilmente arbitra dei destini italiani e della questione romana, anche per la presenza della sua guarnigione a Roma. Napoleone III era condizionato, nell'attuazione della sua politica anti-austriaca e filo-italiana, dal partito cattolico che in Francia era molto forte, ma anche

²⁵ Cfr. EDMONDO ABOUT, *La questione romana*, Svizzera, 1859.

²⁶ Cfr. ANTONIO BRUERS, *La questione romana*, Istituto Romano Editoriale, Roma, 1925.

²⁷ Cfr. ALBERTO CARACCILO, *Roma capitale. Dal Risorgimento alla crisi dello Stato liberale*, 4° ed., Roma, Editori Riuniti, 1993; Mario CARAVALE-ALBERTO CARACCILO, *Lo Stato Pontificio da Martino V a Pio IX*, UTET, Torino 1986, pp.641 ss., 667 ss. e 711 ss.

dal pericolo che uno Stato italiano unito avrebbe potuto rappresentare per la Francia. Anche se desiderava un nuovo assetto dell'Europa, la rivoluzione italiana avrebbe potuto costituire un ulteriore pericolo per le reazioni delle altre potenze europee, non certo favorevoli a un tale evento. A differenza dell'Inghilterra, dichiaratamente avversa al Papa²⁸, lui non poteva allinearsi su tali posizioni, per cui continuava a garantire l'indipendenza del Pontefice, pur comprendendo che il potere temporale, anche per le resistenze alle riforme e alla Confederazione, da lui consigliate, era alla fine e che il Papa poteva contare solo sul suo aiuto.

In Francia l'opinione pubblica era nettamente divisa. Il marchese di Gabriac, già ambasciatore e poi senatore, nell'analizzare le conseguenze della pace di Villafranca, scriveva nel '59 che nella campagna militare in Italia la Francia aveva acquisito nuove glorie, difendendo il Piemonte dall'aggressione austriaca, anche se Napoleone non ne aveva tratto particolari benefici. Il Piemonte, secondo il diplomatico, aveva da sempre tentato di ingrandirsi. Non aveva restituito la Savoia e voleva la Lombardia. Nel '31 Carlo Alberto non aveva dato una Costituzione e quella del '48 era stata estorta. Il marchese aveva un'ottima opinione di Cavour, di quanto aveva fatto in Crimea e successivamente, creando una corrente d'opinione anti-austriaca e chiamando a Torino gli scontenti. Anche se l'Austria era legata ai trattati del '15, non si poteva dire che minacciasse il Piemonte; era vero piuttosto il contrario, per cui per non fare il suo giuoco sarebbe stato bene che l'Imperatore si ritirasse dall'Italia e che si ristabilissero i preliminari di Villafranca, che rendevano Modena e la Toscana ai legittimi sovrani, attraverso un Congresso. Ammetteva, infine, che a Napoli e a Roma si dovessero fare riforme e che l'occupazione francese di quest'ultima fosse necessaria²⁹. Una visione questa certamente legittimista ed antiquata.

Quando viene pubblicato l'opuscolo *Le Pape et le Congrès*, senza firma ma facilmente riconducibile a La Guèrronnière e, attraverso questi, a Napoleone III, come si è visto, si comprende bene quale fosse la posizione ufficiale della Francia nel '59. L'opuscolo parte da una constatazione preliminare, che il potere temporale non è in sè detestabile né può considerarsi un atto di fede, anche se è certo che non è possibile conservare al Pontefice il suo patrimonio se non con la forza, per cui ci si chiede se il potere temporale fosse necessario

²⁸ Cfr. *La questione romana alla Camera dei Comuni in Inghilterra*, pubblicazione della Società Nazionale Italiana, Tipografia Arnaldi, Torino, 1862.

²⁹ Cfr. *De l'origine de la guerre d'Italie et de conséquences de la paix de Villafranca*, par le marquis De Gabriac, Bourdilliat, Paris, 1859.

o no all'esercizio di quello spirituale. Per i cattolici il Papa – che rappresenta una potenza morale – non deve dipendere da nessuno, non può essere umiliato e il potere spirituale deve conservarsi nell'interesse di tutti gli Stati cristiani. Se il potere temporale è necessario dal punto di vista religioso e politico, questi due aspetti sono conciliabili e il Papa può nel contempo essere Re? L'opuscolo chiaramente sostiene che non si possono confondere nella stessa persona l'ordine divino e quello sociale, perché così quello del Papa diventa un potere paternalistico. Né questi ha bisogno di un grande territorio. Se il potere temporale deve essere garantito da una guarnigione francese o austriaca, quale credito potrà mai avere il Papa e come potrà essere considerato indipendente? Ed anche se necessario o legittimo, il potere temporale è compatibile con l'idea di Stato in senso moderno? Senza esercito, senza rappresentanti legislativi, senza codici e giustizia? Se il Papa deve giuocare un ruolo politico ne sarà asservito. Un piccolo territorio è pertanto sufficiente a garantire l'unità dei cattolici e il prestigio e l'indipendenza del Papa, per cui sarebbero sufficienti Roma e un territorio ristretto. Il potere temporale potrebbe così intendersi come un'immagine del governo della Chiesa. Il Papa è sovrano spirituale di tutti i fedeli, ha un potere universale e tutti i cattolici non possono dipendere dal governo pontificio né esserne condizionati. Il Papa deve occuparsi delle arti, del culto, delle preghiere, non può far guerra e spargere sangue, né imporre tasse ai suoi sudditi. È pertanto necessario togliere al Papa tutte le responsabilità di governo e riconoscergli solo la sfera spirituale senza che questa sia compromessa con quella politica, e non è opportuno restituirgli le Romagne, separatesi di fatto, anche se il loro possesso, secondo i trattati del 1815, è legittimo. Non è questo l'interesse del papato e della religione. Il potere temporale, si ribadisce, non può essere conservato, in presenza di contrasti, con le armi di una potenza straniera, né si può regnare se ci sono tali resistenze. La perdita di una parte del territorio non toglie nulla alla potenza della S. Sede. È evidente che il popolo è contrario al potere temporale se da vent'anni anche Bologna è garantita da un'occupazione austriaca, così come Roma dai francesi. Ma quest'ultima situazione costituisce un'eccezione perché la Francia, che ha sempre aiutato e rispettato le nazionalità, non si presterà mai, per le Romagne, a una situazione forzata. I nuovi governi nell'Italia centrale sono nati quando l'Austria è partita, da una reazione legittima all'occupazione straniera e in favore dell'indipendenza.

Se la Francia non può intervenire può consentirlo all'Austria? No dopo avere fatto e vinto la guerra, perdendo 50.000 uomini e spesi 300 milioni. La dominazione austriaca in Italia è finita. Questo è stato consacrato dalla pace di Villafranca. Non è l'Austria ad avere vinto. Bisogna pertanto lasciare l'Italia a se stessa e rispettare la sua sovranità in rapporto agli equilibri europei. La

Francia non interverrà per restituire alle Romagne l'autorità temporale, né consentirà un intervento austriaco o napoletano. Nessun intervento sarebbe legittimo tranne quello di un Congresso europeo di tutte le potenze che hanno sottoscritto il Congresso di Vienna del 1815, da riunire a Parigi nel 1860.

I territori del Papa comunque non sono indivisibili. Nel 1796, con il trattato di Tolentino, Pio VI cedeva alla Francia Bologna, Ferrara e le Romagne, rinunciando ai diritti in Francia sui possedimenti di Avignone. Se il territorio della Chiesa fosse inalienabile e indivisibile, bisognerebbe allora restituire anche i territori francesi al Papa. Solo l'autorità spirituale è immutabile, quella temporale è sottoposta agli avvenimenti umani.

È possibile in un Congresso mutare i trattati del 1815? Le potenze partecipanti sarebbero le stesse e tutte avrebbero interesse all'indipendenza del Pontefice e all'equilibrio mondiale. Il potere temporale, così esercitato, è seriamente minacciato. Il Papa è come posto su un vulcano: c'è una rivoluzione, ha bisogno di essere protetto dalle armate straniere e non può confidare nel suo popolo. Un mutamento è necessario. Bisogna assicurare alla Chiesa sicurezza e indipendenza e riconciliare il Papa con il suo popolo e i suoi tempi. Ciò i cattolici debbono chiedere a Dio³⁰.

Con tutta evidenza, è come se l'opuscolo fosse stato sottoscritto da Napoleone III. Solo lui poteva fare un'analisi così articolata degli avvenimenti, avanzare proposte operative, quelle di un Congresso, garantirsi all'interno con i riferimenti al trattato di Tolentino, rivendicare la vittoria contro gli austriaci, rinviare alle linee guida della sua politica estera, del rispetto delle nazionalità, riproporre sulla scia degli avvenimenti italiani, quello che era il vero obiettivo della sua politica: il ribaltamento degli accordi del 1815 che la Francia aveva dovuto subire e che avevano segnato la fine del primo Napoleone.

La reazione in Francia è particolarmente violenta soprattutto da parte dell'alto clero, sollecitato dalla Corte romana.

Presso lo stesso editore di *Le Pape et le Congrès*, viene alla luce un *pamphlet* del visconte De Valori in difesa del Granduca di Toscana Ferdinando IV. L'Italia, dice, non è mai stata e mai sarà unita. L'unità è contraria ai costumi degli abitanti che non hanno alcuna disciplina militare e sono senza carattere. Gli italiani si detestano tra loro. Non si può fondare una nazione tra persone eterogenee. I loro interessi si oppongono all'unità e così gli interessi dell'Europa. Cosa sarebbe del Papa nel caso di una monarchia, di una repubblica, o di

³⁰ Cfr. sopra nota n. 18; *I cattolici liberali nell'ottocento*, Società Editrice Internazionale, Torino, 1976; F.M. CASTELLI-B. TESTA, *Il cattolicesimo politico dal Risorgimento ai nostri giorni*, Aracne, Roma, 2005, p. 17 ss.

una Confederazione? Il vicario di Cristo non può essere Re d'Italia. L'autore di *Napoleone III et l'Italie* ha dimostrato che la formazione di un solo Regno in Italia è impossibile politicamente e geograficamente. Solo la Confederazione sarebbe possibile ma non aumenterebbe né l'influenza politica né quella spirituale della Santa Sede. Napoleone ha fatto molto per l'indipendenza italiana ma ha dovuto fermare la sua corsa perché l'unità d'Italia è incompatibile con gli interessi dei cattolici e dell'Europa.

Quanto alla Toscana è tra i piccoli Stati italiani quello che ha meno da guadagnare da un mutamento di governo. Leopoldo II aveva applicato nei suoi Stati le riforme ecclesiastiche che Giuseppe aveva inutilmente tentato in Austria, aveva migliorato l'amministrazione e le finanze, abolito la pena di morte. Anche se fedele al Papa, voleva dare più libertà alla Chiesa toscana. Nel '48 aveva anche concesso la costituzione, ma il suo difetto era di essere austriaco. Ora l'annessione al Piemonte ha distrutto la nazionalità toscana. Il popolo era contrario a ciò e favorevole al Granduca³¹.

Se queste non sono altro che le osservazioni di un legitimista, quelle avanzate dal conte di Montalembert sui rapporti tra Pio IX e la Francia nel 1849 e 1859, costituiscono un vero e proprio manifesto dei cattolici francesi. Nell'ottobre del 1849, dice il conte, il Presidente della Repubblica Thiers, enucleava le condizioni per reintegrare nei suoi Stati Pio IX. La Francia aveva consigliato le riforme e l'amnistia, dopo di che avrebbe ritirato le proprie armi che ammontavano a 30.000 uomini. Ledru-Rollin aveva notato che il potere temporale confliggeva con i diritti dei popoli insorti. Se l'intervento di Thiers era encomiabile perché assicurava al Papa la libertà, nel '59 questa è stata sacrificata alla rivoluzione. Ciò che si contesta non è l'autorità pontificia, ma la rivoluzione. Per Montalembert non è una questione ecclesiastica, ma di diritto internazionale perché se in Francia e in Austria vi fossero stati dei governi parlamentari, la guerra in Italia sarebbe stata impossibile. La Francia, che ha salvato l'indipendenza temporale nel '48, non può farla cadere nel '59. Al Congresso di Parigi del '56 si è detto che la situazione dello Stato Pontificio era anormale e irregolare e il Piemonte era stato abile a dividere la Francia dall'Austria. Ora la Francia ha verso il Papa doveri maggiori che nel '48. Il Piemonte non può far nulla contro la S. Sede senza il consenso francese. Si vuole impedire alla Francia di difendere il Papa come nel '48. Il trattato di Tolentino del 1797, che ha dato le Romagne alla Francia, va maledetto dai cattolici. La restituzione successiva di Bologna, Ferrara e Ravenna, ha salvato

³¹ Cfr. DE VALORI, *Le Grand-duc Ferdinand IV et la Toscane*, Firmin Didot-Dentu, Paris, 1859.

il Papa. Quali saranno, si chiedeva Montalembert, gli effetti delle annessioni delle Romagne e della Toscana sul resto degli Stati Pontifici? Faranno altrettanto? Non è solo un problema territoriale ma del fondamento stesso del potere temporale che non è distinto dal potere spirituale. Le rivoluzioni debbono essere giuste. Nelle Romagne non v'era alcun motivo di insorgere né in fatto né in diritto. La sovranità pontificia è inoffensiva, non ha mai cercato di estendersi. Cosa ha fatto il Papa per meritare ciò? Il suo solo crimine è di essere un prete! Di quali riforme c'è bisogno? L'amnistia è stata data. Un governo liberale non è possibile. Tutti i Paesi hanno bisogno di riforme e non si può chiedere al Papa ciò che gli Stati non hanno concesso, dimenticando quanto Pio IX ha fatto nel '46, gli entusiasmi che ha suscitato. Si dovrebbe più lealmente dire che il Papa è l'unico ostacolo all'unità che, ammette Montalembert, è legittima. Tutti i cattolici, anche se divisi, debbono comunque difendere unanimi i diritti del Pontefice, la sua indipendenza temporale. I due poteri, separati nel resto del mondo, sono confusi a Roma e se i sovrani e i rivoluzionari fossero d'accordo contro la Chiesa farebbero male³².

Sarebbe stato facile rispondere che la sola amnistia non bastava, che se l'occupazione francese era proseguita per altri dieci anni ciò dipendeva dal fatto che le riforme non erano state fatte e che nessun potere può conservarsi con l'intervento di armate straniere e in presenza di una rivoluzione, ma soprattutto che Napoleone voleva il sovvertimento dei trattati del 1815 e che non era stato mai vicino all'Austria, suo nemico naturale.

Era comunque una protesta moderata, ragionevole, da cattolico osservante, ben diversa da quella dei vescovi francesi che pure Montalembert ricorda, in particolare quella del Vescovo di Orléans che, iniziata pacatamente, dopo il grido di dolore del Pontefice, con un *Te Deum* e una preghiera per la pace³³, aveva poi assunto toni ben diversi. Dopo la *brochure Le Pape et le Congrès*, il vescovo interviene violentemente legando lo smembramento degli Stati Pontifici alle riforme e considerando il potere temporale indispensabile. Il Papa, dice, può avere una propria armata per difendersi e l'Europa deve alla S. Sede la sua civiltà, le migliori leggi, le scienze e le arti. Nessuno in Italia è più patriota del Papa. Ordine sociale e ordine divino non sono antitetici. Tutti i Re regnano, come il Papa, in nome di Dio. I rivoluzionari ora pongono tutti di fronte al fatto compiuto. L'insurrezione delle Romagne contrasta

³² Cfr. MONTALEMBERT, *Pie IX et la France en 1849 et en 1859*, Douniol, Paris, 1860.

³³ *Mandement de Monseigneur l'Evêque d'Orléans donnant communication a son diocèse de la lettre de notre Saint Père le Pape Pio IX, A.S.E. le Cardinal-Vicaire, et ordonnant un Te Deum d'actions de graces et des prières pour la paix*, Orléans 6 août 1859, Chenu, Orléans, 1859.

con il diritto. Cosa significa che il territorio della Chiesa non è divisibile? Per salvare l'Italia bisogna contrastare con l'autorità del Papa? Non è vero che ciò che gli Stati hanno ottenuto nel '15 possono perderlo nel '60. Se la Francia ha restituito al Papa i suoi Stati nel '49 può toglierglieli ora? E come proporre al Papa un piccolo territorio, Roma e sobborghi? Il Papa sarebbe umiliato, subordinato, dipendente. Ci sono cinquecento vescovi al mondo pronti a dargli i mezzi di cui necessita. Le conclusioni della *brochure* e quelle dell'*About*, nota il vescovo, sono le stesse. Chi ne è l'autore?³⁴

Queste posizioni legittimiste, prescindevano da un rilievo di fondo: che Napoleone III desiderava una revisione dei trattati del 1815 e non aveva alcuna intenzione di sostenere il potere austriaco in Italia, né quello pontificio con le proprie armate. Quanto alle riforme, il Pontefice non le aveva proprio fatte. Sullo smembramento degli Stati Pontifici il Vescovo d'Orléans ritiene di dover intervenire con una seconda lettera. A suo avviso si tratterebbe di un espediente che non salva niente e compromette tutto. Il Papa è troppo debole per difendersi, ma i suoi diritti sono incontestabili e la Francia deve garantirli. Non si può sanzionare un diritto all'insurrezione, è una questione di principio, non territoriale. L'Inghilterra e il Piemonte vogliono spogliare il Papa perché è il Papa. Cosa avverrebbe se le altre province si sollevassero? Garibaldi ha dichiarato che in tal caso non si fermerà. Di fronte a tale minaccia, come può la Francia ritirare le proprie truppe? La rivoluzione non è romagnola ma europea e la Francia non può comportarsi come gli inglesi. Verrebbe meno il principio dell'inviolabilità dello Stato Pontificio. Lo spossessamento del Papa sarebbe un'abdicazione forzata. L'Imperatore non deve fomentare il disordine in Italia ma difendere il Papa³⁵. Queste argomentazioni, articolate in ben venti punti, risentono, con tutta evidenza, dei suggerimenti pontifici. Il Vescovo d'Orléans non si ferma a questi pur forti interventi, ma protesta anche con il direttore di un giornale, il Grandguillot, per un suo articolo sullo smembramento degli Stati Pontifici. Risalendo al 1810, il vescovo cita una lettera di un suo predecessore, il Vescovo Rousseau, al Ministro del culto, Portalis, del 26 luglio 1810, di protesta contro l'unione alla Francia degli Stati Pontifici da parte di Napoleone. Il Ministro risponde che l'intervento gli faceva onore e gli conferisce anche titoli nobiliari per i suoi nipoti. Nella lettera Rousseau tratta due cose: la sovranità temporale del Papa e la libertà

³⁴ *La brochure Le Pape et le Congrès, Lettre a un catholique*, par Mgr. L'Evêque d'Orléans, Dunol-Lecoffre, Paris, 1860.

³⁵ *Seconde lettre de Mgr. l'Evêque d'Orléans a un catholique sur le démembrement dont les Etats Pontificaux sont menacés*, Douniol, Paris, 1860.

della Chiesa gallicana. Quanto alla prima, ammette che nel primo secolo la Chiesa non aveva sovranità ma solo alcuni beni necessari all'esercizio della sovranità spirituale; – che da Costantino a Gregorio II possedeva numerosi patrimoni ma non una sovranità; – che da Gregorio II a Carlo Magno aveva avuto una sovranità provvisoria, in fatto e in diritto; – e che Carlo Magno aveva fondato la sovranità temporale della S. Sede, restituendo città e province ed aggiungendo una donazione. L'esarcato e le Romagne il Papa li possiede da dieci secoli. Quanto alle libertà gallicane, un Concilio nazionale contrario al Papa non può certo stabilire dei dogmi di fede. Sarebbe un'enormità, contraria alla teologia e al buon senso. Rousseau – dice il Vescovo d'Orléans – ignorava i doveri episcopali: avrebbe dovuto protestare per il trattamento riservato a Pio VII, esule da Roma e prigioniero. Solo quattro vescovi hanno sottoscritto lo scisma costituzionale in favore del potere politico, tutti gli altri, centotrentacinque, no³⁶. Il vescovo interviene anche davanti alla Corte imperiale di Parigi con un discorso³⁷.

La protesta dei vescovi si estende. Anche il Vescovo di Nimes invia una lettera, da non leggersi in Chiesa, al clero della propria diocesi, protestando contro la *brochure Le Pape et le Congrès*, scritto anonimo che bisognerebbe dicesse che chi è stato Capo di uno Stato non può essere podestà di una città. È un oltraggio fatto alla S. Sede e chi ha scritto ciò non può essere – come dice – un cattolico sincero. Nelle Romagne sono stati violati diritti legittimi. Pio IX ha condannato tutto ciò con un'enciclica, allocuzioni e diverse lettere pastorali. I vescovi, invece, non hanno condannato la politica di Napoleone, hanno solo difeso il potere temporale dichiarandolo inviolabile. Il territorio è già ristretto. Pio IX è solo vittima della rivoluzione. Il Papa è tutore della legge morale, non gli servono codici e giustizia e deve giuocare un ruolo politico. Perché l'Imperatore, che propone un dominio solo su Roma, non offre al Papa Parigi? Così si umilia il Papa. Perché, arriva a dire il vescovo, le potenze cattoliche non intervengono in aiuto del Papa come nel '49? Il territorio del Papa è moralmente indivisibile³⁸.

Ritornano le argomentazioni sull'umiliazione che, da una diminuzione di territorio, ne deriverebbe per il Papa, e sui doveri dei vescovi e delle potenze cattoliche nel garantire il potere temporale, cioè le tesi ufficiali provenienti da Roma. Ciò si riscontra anche nella lettera pastorale del Vescovo di Poitiers,

³⁶ *Lettre de Mgr. L'Evêque d'Orléans a M. Grandguillot*, Douniol, Paris, 1860.

³⁷ *Discours de Mgr. Dupauloup, Evêque d'Orléans devant la Court imperial de Paris* (manoscritto).

³⁸ *Lettre de Monseigneur L'Evêque de Nimes au clergé de son diocese, sur la brochure intitulée: Le Pape et le Congrès*, Soustelle, Nimes, s.d.

contraria alla *brochure*, che giudica iniqua, e in sostegno dell'enciclica pontificia³⁹, e in quella del Vescovo di Perpignan, per il quale la *brochure* condurrebbe alla rovina del potere temporale. Nota il vescovo nel suo intervento che nella *brochure* precedente *Napoleon III et l'Italie*, non si era parlato di sopprimere parti degli Stati Pontifici, mentre ora si sostiene che il papato è incompatibile con il potere temporale. Non si può cambiare l'essenza di un'istituzione divina. L'Imperatore non può dire di non volere contrastare i sentimenti dei cattolici. Il Papa, ribadisce il vescovo, conformemente alle opinioni dei suoi colleghi, ha bisogno della sovranità temporale per garantire la propria indipendenza e la presidenza della Confederazione propostagli non è detto che si attui. Può un Congresso sovvertire i trattati del 1815? Il vescovo ne dubita e articola dodici proposizioni contrarie⁴⁰.

Sul prossimo Congresso interviene anche il Vescovo di Troyes, che cita Boussuet, relativamente all'unità della Chiesa, sottoponendosi all'autorità di Pio IX⁴¹. Una vera cospirazione contro la Chiesa e i suoi Stati vede piuttosto il Vescovo di Montauban. Mentre i nemici della Chiesa parlano di libertà di stampa, di coscienza, di tolleranza, di progresso, dice l'ineffabile prelado, i cattolici sostengono che il potere temporale deve rimanere integro, libero e indipendente e che tutti i mutamenti violano diritti sacri e legittimi. Non si può esiliare il Pontefice o renderlo dipendente da altre potenze. Il potere temporale è legittimo e la rivoluzione negli Stati della Chiesa ingiustificabile sul piano del diritto internazionale. Ha una lunga dimensione storica, a partire da Carlo Magno e dalla donazione della contessa Matilde, e un fine ulteriore, quello morale e religioso. Gli interessi politici sono subordinati a quelli religiosi. La libertà e la tolleranza sono false idee mai praticate, come la libertà di stampa. Se gli abusi sono inevitabili, nello Stato Pontificio ve ne sono di meno! Infine si scaglia contro *Le Pape et le Congrès* e *La politique et le droit chrétienne* di Massimo D'Azeglio, che analizzeremo di qui a poco⁴².

Non solo i vescovi, infatti, esprimevano forti inquietudini per la politica del governo verso la S. Sede, ma anche alcuni deputati cattolici come De

³⁹ *Lettre pastorale de Monseigneur l'Evêque de Poitiers portant condamnation d'erreurs contenues dans divers écrits récents notamment dans la brochure intitulée Le Pape et le Congrès*, Oudin, Poitiers, 1860.

⁴⁰ *De la papauté en réponse à l'écrit intitulé Le Pape et le Congrès*, par Mgr. Gerbet, Evêque de Perpignan, Gaume-Duprey, Paris, 1860.

⁴¹ *Mandement de Monseigneur, L'Evêque de Troyes à l'occasion du prochain Congrès* Dentu, Paris, 1860.

⁴² *De la conspiration contre l'Eglise et les Etats monarchiques*, par Monseigneur Doney, Evêque de Montauban, Foresti-Fils, Montauban, janvier, 1860.

Converville, Keller, Anatole Lamercier⁴³. M. Villemain analizzava piuttosto la politica dell'Imperatore verso il Papato su un piano di diritto pubblico. L'attacco al potere temporale e la spoliazione materiale del Papa, vuole mettere tutti di fronte a un fatto compiuto. V'è in Europa una sovranità più vecchia e indiscutibile di quella pontificia? Baluardo contro i turchi e i barbari del Nord. Il diritto non si basa sulla forza. Se il Papa perde una provincia tutte le altre sono minacciate. Deve essere indipendente dai sovrani. La sua inviolabilità temporale garantisce la libertà all'Europa. Quando Pio VII rifiutò di entrare in guerra, Napoleone gli garantì il potere temporale e gli restituì due volte i suoi territori. Come può sostenere ora la Francia che lo smembramento è legittimo ed indispensabile! Nel '59 si erano garantite al Papa la sicurezza e l'indipendenza e non si era ritenuto necessario un Congresso. C'era stato a Parigi, il 17 giugno 1811, un Congresso dei vescovi francesi ed italiani, sciolto dopo quattro settimane, ove si era parlato della libertà del Papa e delle necessità della Chiesa. Per Thiers senza il Papa l'unità dei cattolici si sarebbe dissolta. Anche se riconosce che non ha concesso libertà politiche, il Villemain ammette che bisognerebbe rendere il Papa e l'Italia liberi da una dominazione straniera! Bisogna, conclude, difendere il diritto pubblico dell'Europa, l'inviolabilità delle potenze e i titoli legittimi. Il papato non può morire come una dinastia!⁴⁴.

In un articolo sulla *Gazete de Lyone* del 26 marzo 1860, Alphonse de Boissieu, ritiene legittima la resistenza pontificia e la scomunica di Vittorio Emanuele. Questo della scomunica è un diritto naturale usato fin dall'antichità, nei Vangeli, nei primi Concili e nelle Costituzioni dei primi Imperatori cristiani, *ultima ratio* per proteggere i deboli dai forti. L'A. arriva a dire che quest' arma spirituale è strumento di progresso e che anche i vescovi dovrebbero scomunicare!⁴⁵.

⁴³ *Lettre a nos commettants*, Noblet, Paris, 1859.

⁴⁴ M. VILLEMMAIN, *La France l'Empire et la Papauté, Question de droit public*, Douniol, Paris, 1860.

⁴⁵ ALPHONSE DE BOISSIEU, *De l'excommunication*, Pélagand Lyon-Paris, 1860, articolo nella *Gazette de Lyon* del 26 marzo 1860.

4. *La politica e il diritto cristiano di fronte alla questione italiana nell'analisi di Massimo D'Azeglio. Resistenze italiane all'abbattimento del potere temporale. Resistenze inglesi alla politica del Palmerston e del Russell da parte di Lord Normanby. Recrudescenze dei vescovi francesi. Ancora sul progetto di Confederazione italiana che consentiva il mantenimento del potere temporale. L'intervento del Lacordaire*

Molto più articolata la *brochure* di Massimo D'Azeglio sulla politica e il diritto cristiano dal punto di vista della questione italiana, corredata da sette documenti che vanno da Tucidide, all'intervento di Rendu sull'Austria e la Confederazione italiana, a S. Giovanni Crisostomo⁴⁶.

D'Azeglio parte dall'assunto che gli italiani vogliono l'indipendenza del loro Paese, ma anche dalla constatazione che i principi cristiani dominano la coscienza pubblica e che il sec. XIX è figlio del cristianesimo. Nei principi cristiani v'è la consacrazione dei diritti dei più deboli. Non si può più pensare a un diritto di conquista. La forza è pagana, la ragione cristiana. D'Azeglio si riferisce pertanto all'Impero, alla *respublica* medievale, alla concezione del potere in Dante Alighieri. A suo avviso, per tenere gli uomini uniti politicamente ci sono solo due mezzi: la persuasione o la costrizione. La forza legalizzata è legittima ma Dio deve riguardare tutta l'umanità, come nel Vangelo. Solo questo considera legittimo. L'Italia deve essere trattata, pertanto, secondo i principi cristiani che tutelano la dignità di tutti gli uomini, per cui bisogna ascoltare le popolazioni. I vescovi francesi ignorano lo stato delle cose in Italia: – che c'era un *memorandum* presentato al Papa nel 1831 contro la casta clericale; – e che dal 1831 al 1846 negli Stati Pontifici vigevo la forza pagana. L'idea di un Congresso è buona perchè l'Italia non ha nulla da temere: deve molto a Napoleone III come all'Inghilterra, alla Russia e alla Prussia. Non si può mettere il tabernacolo di traverso all'Europa. L'Italia soffre la dominazione straniera e il potere temporale del Papa. Per l'incapacità dei Papi di difendersi è stato necessario in Italia rivolgersi alle dominazioni straniere. Dopo il 1815 l'Austria non ha tollerato più alcun atto contro di lei, obbligando la Chiesa a comportarsi in un certo modo, come lo stesso D'Azeglio poteva testimoniare. Ora, si domanda, il papato può essere complice del dispotismo per garantire il proprio territorio? Risponde pertanto al Rendu che l'Austria non può partecipare a una Confederazione italiana. Il governo straniero, imposto con la forza, è la negazione del diritto cristiano. È odioso parlare

⁴⁶ MASSIMO D'AZEGLIO, *La politique e le droit chrétien, au point de vue de la question italienne*, Troisième édition, Dentu, Paris, 1860.

del fondamento del potere temporale ed anche inutile perché è intervenuta la prescrizione. Un governo è legittimo non per le donazioni secolari, ma se risponde alle esigenze del Paese. Sulle sue popolazioni il Papa regna ma non governa. L'autorità temporale è inesistente e compromette quella spirituale. Il Papa poteva preparare nuove istituzioni. Dopo la pace di Villafranca non è possibile mettere sullo stesso piano l'Austria e il Piemonte. Nei confronti dell'Italia l'Europa non deve applicare la forza ma i principi cristiani. Le annessioni pertanto sono necessarie perché un'Italia debole costituisce per l'Europa un pericolo⁴⁷.

Un'analisi, questa di D'Azeglio, non particolarmente originale ma onesta e nemmeno anticattolica. D'Azeglio parla da piemontese, da liberale rivoluzionario, da protagonista di molti degli avvenimenti nell'Italia centrale, cercando il sostegno dei Paesi europei in chiave anti-austriaca. Coerentemente, si riallaccia ai suoi precedenti interventi e li approfondisce chiarendo meglio la propria posizione.

Ben diverso il tono dell'intervento di Cesare Balbo, che già nel '49 aveva chiesto alla Camera di Torino una dichiarazione in favore del potere temporale, al quale erano legati gli splendori dell'Italia. Essendo stato impropriamente chiamato in causa, il figlio Prospero ripubblicava nel '60 quel discorso per dire che non era vero che se fosse ancora in vita sarebbe stato favorevole all'abbattimento. Nell'intervento Cesare Balbo aveva sostenuto che il potere temporale aveva precorso la causa dell'indipendenza italiana e delle libertà municipali. Ogni qual volta lo si era attaccato ne erano seguite risse e rivoluzioni. Gregorio VII aveva fatto risorgere la civiltà italiana. Il potere temporale non era stato mai abolito né messo in discussione anche se ora era legato ai destini d'Italia. Balbo ammetteva che in teoria il potere temporale non fosse necessario alla religione cattolica, e faceva l'esempio dei primi secoli di vita della Chiesa. Ma sosteneva che in pratica la sua distruzione avrebbe danneggiato la religione, la civiltà, l'Italia e Roma. Pio IX cercherebbe altrove un asilo. Bisogna dare ad altri popoli quello che costituisce una nostra grandezza? Da sempre l'Italia è stata il centro del cristianesimo. La nostra indipendenza deve avere il sostegno e il favore dei popoli cristiani. Il Papa e il Re dovrebbero pertanto conciliarsi. Nemmeno Napoleone era riuscito nel 1809 a distruggere il potere temporale⁴⁸.

Sono queste posizioni risalenti al '49, dopo il fallimento della Repubblica

⁴⁷ MASSIMO D'AZEGLIO, *op. ult. cit.*

⁴⁸ CESARE BALBO, *De la destruction du pouvoir temporel des Papes*, Douniol, Paris, 1860.

romana e l'amnistia di Pio IX, ma rappresentano opinioni abbastanza diffuse in Italia in quegli anni.

In risposta a *Le Pape et le Congrès*, interviene un altro dei conservatori piemontesi, il conte Solaro della Margherita, che considera l'opuscolo un funesto attentato contro la S. Sede e i diritti sovrani del Pontefice. Il potere temporale non solo è necessario ma c'è da dieci secoli. È un potere paterno, che ha protetto le scienze e le arti senza imporre molti tributi. Il conte ammette qualche disordine amministrativo ma dice che non si può dimenticare quanto il papato ha fatto per la pace, impedendo che la Penisola cadesse sotto la dominazione straniera. Attraverso i Papi Roma ha continuato a regnare sul mondo. Il dominio del Papa sulle Romagne è legittimo. Le potenze europee, riunite in Congresso, dovrebbero tutelarlo. Se nel 1815 l'Europa ha restituito le Romagne al Papa, come toglierlele nel '60! Il Papa dovrebbe invocare il perdono di Dio sui suoi nemici per l'oltraggio subito⁴⁹.

Come può constatarsi, queste opinioni erano comuni a molti. Anche in Inghilterra si riscontravano posizioni favorevoli al Pontefice e contrarie alla politica del Gabinetto.

Lord Normanby, già ambasciatore, Pari e rappresentante dei *wigh*, legato al Granduca di Toscana, le cui posizioni abbiamo già visto da altri difese, interviene in favore dei diritti della S. Sede nella previsione di un Congresso. Normanby accusa di scarsa omogeneità il Gabinetto Palmerston, dal quale vorrebbe una politica estera strettamente neutrale. Russell avrebbe detto ad Aberdeen che nessun sovrano o più sovrani possono imporre ad altri le libertà costituzionali. Il Ministro degli Esteri inglese vuole ora che un Congresso sanzioni l'annessione toscana. Si consente così al Piemonte di progettare lo smembramento degli Stati romani. Montalembert, che pure ammira le istituzioni britanniche, ha stigmatizzato la politica inglese verso le isole Ionie e l'Irlanda. La guerra in Italia da parte della Francia è stata un errore. L'Inghilterra, che non è entrata in guerra, esprime ora molte simpatie per la causa italiana, e ciò appare contraddittorio. L'idea delle nazionalità è ipocrita. A suo avviso la nazionalità è un fatto, non un diritto! Il Piemonte è una potenza di second'ordine. Solo una Confederazione in Italia è possibile. L'ingrandimento del Piemonte non garantirà l'indipendenza italiana. In Toscana il Granduca si era comportato bene rifiutando il concordato, garantendo la libertà religiosa, conservando la legislazione leopoldina. Solo con gli evangelici si era avuto qualche ritardo dovuto al Salvagnoli. Anche le elezioni erano state falsate. Se l'Inghilterra è neutrale perché andare al Congresso? La questione del Papa

⁴⁹ *Réponse du comte Solar de la Marguerite a l'opuscule Le Pape et le Congrès*, Bray, Paris, 1860.

rischia di diventare una guerra religiosa e un pericolo per l'Europa⁵⁰.

Quando, nell'aprile 1862, si aprirà alla Camera dei Comuni la discussione sulla questione romana, Gladstone, Cancelliere dello Scacchiere, e Palmerston, Primo Ministro, difenderanno la loro politica favorevole all'unità d'Italia e contraria al potere temporale in una discussione che vede, nella seduta del 2 maggio, scendere in campo anche Disraeli, contrario a una politica comune con la Francia e a un incremento degli armamenti⁵¹.

Ritornano le proteste dei vescovi francesi.

Per il Vescovo di Orléans, di fronte al fatto che il Capo della Chiesa universale è ridotto in povertà e spogliato dei suoi beni, i cattolici dovrebbero mobilitarsi. Accomuna Pio IX a un capitano che non abbandona la nave e dice che bisogna fare offerte al tesoro di S. Pietro! Il Papa può andare in esilio ma conservando la propria indipendenza e dignità, per cui occorre che i cattolici conferiscano tributi volontari! Ricorda Boussuet che malediceva chi spogliava la Chiesa, e indica nel Re del Piemonte il responsabile del venir meno del potere temporale. Occorre pertanto organizzare i comitati per conferire *libere* offerte al S. Padre che possono provenirgli anche direttamente!⁵².

Lettera incredibile nei toni, perché dà per avvenuta la caduta del potere temporale, e nelle prospettive, perché riduce tutto a una questione di soldi!

Dello stesso stampo anche la lettera pastorale del Vescovo di Nimes, che parla di sacrilega aggressione del Piemonte, di furto, di violazione della pace di Villafranca, di rivoluzione indotta attraverso mercenari, accusando il Piemonte di praticare un comunismo legale. Il Papa ha avuto il potere temporale da Gesù Cristo, non dalla provvidenza, e l'Episcopato francese deve impegnarsi a mantenerglielo. Gli interventi del Piemonte nelle Romagne, nelle Marche e nell'Umbria sono illegittimi e fanno di Pio IX un vero martire⁵³.

Il vescovo pertanto invita gli ecclesiastici a pregare per i soldati morti in difesa della S. Sede e del Papa, al pari del Vescovo di Orléans che pronunzia nella cattedrale un'orazione funebre in loro favore (9 ottobre 1860)⁵⁴, e dal

⁵⁰ *Le cabinet anglais l'Italie et le Congrès*, par Lord Normanby, Dounoil, Paris, 1860.

⁵¹ *La questione romana alla Camera dei Comuni in Inghilterra*, pubblicazione della Società nazionale italiana, Torino, 1862.

⁵² *Lettre de monseigneur l'évêque d'Orléans relative a l'oeuvre du denier de Saint Pierre*, Orléans 17 novembre 1860, Iacob, Orléans.

⁵³ *Lettre pastorale de Monseigneur l'évêque de Nimes au clergé de son diocèse sur la dernière invasion des États-pontificaux*, Soustelle, Nimes, [10 ottobre 1860].

⁵⁴ *Oraison funèbre des volontaires catholiques de l'armée pontificale morts pour la défense du Saint*

Vescovo di Poitiers (11 ottobre 1860)⁵⁵. Questi volontari vengono anche ricordati dal conte di Tourneau⁵⁶, e nel rapporto inviato dal gen. La Morcière a mons. De Merode, sulle occupazioni di Pesaro, Perugia, Spoleto e Orvieto, sul combattimento a Castelfidardo e sul bombardamento di Ancona da parte della flotta⁵⁷.

In risposta al *Le Pape et le Congrès*, anche Brignole-Sales sostiene: – che il potere temporale è necessario all'esercizio di quello spirituale; – che la ribellione delle Romagne è un fatto inaccettabile; – che il Papa desidera l'indipendenza del suo Paese; – e che il potere temporale è compatibile con la gloria e l'indipendenza d'Italia. Queste sono le opinioni di Napoleone III che, infatti, propone una Confederazione. Il potere temporale esiste dal sec. XI senza aver subito rimarchevoli mutamenti. Se in atto si sostiene con le truppe francesi, deve ricordarsi che queste furono inviate nel '49 per difendere il Papa da rivoluzioni straniere. Per Brignole-Sales l'amministrazione finanziaria dello Stato Pontificio era buona, si pagavano poche tasse, c'erano pochi poveri, e le prestazioni mediche erano più che soddisfacenti! Pio IX, dice, ha fatto la grazia ai rivoluzionari del '48! Se non si applica il codice napoleonico non vuol dire che esso sia indispensabile. Giusto quindi mantenere al Papa il potere temporale, sia dal punto di vista giuridico che religioso e politico, e fare appello a quelle forze spirituali e morali che rappresentano la sua vera forza⁵⁸.

Diverso il contributo del duca di Valmy, secondo il quale in Italia si confrontano i diritti di sovranità e quelli di nazionalità che hanno finito con il prevalere. Il Congresso dovrebbe transigere tra fatti e diritti. Se le Potenze cattoliche volessero restituire al Papa le province ribelli sbaglierebbero. Bisogna solo stabilire un compenso per la cessione. E sbaglierebbero anche se volessero riguardare i diritti temporali del Pontefice come eccezionali. Se il Papa è un principe temporale deve essere trattato come tutti gli altri. Stabilire un legame tra autorità temporale e spirituale è come tornare al Medioevo. Chiesa e Stato

Siège, prononcée par Mgr. l'évêque d'Orléans, dans la cathédrale le 9 octobre 1860, Gatineau etc, Orléans-Paris, 1860.

⁵⁵ *Discours prononcé par Mgr. l'évêque de Poitiers dans son Église cathédrale le 11 octobre 1860 a l'occasion de service solennel pour les soldats de l'Armée pontificale qui ont succombé pendant la guerre, Palmé, Paris, 1860.*

⁵⁶ *Par le comte De Tournon, Les volontaires pontificaux a cheval, Douniol, Paris, 1860.*

⁵⁷ *Rapport du général De La Morcière a monseigneur de Mérode, sur les opérations de l'armée pontificale, contre l'invasion piémontaise dans les Marches et l'Ombrie, Douniol, Paris, 1860.*

⁵⁸ *Des droits temporels du Pape. Considération sur la question romaine, par le mis. A. Brignole-Sales, Vatou, Paris, 1860.*

debbono essere separate, anzi la prima deve essere sottoposta allo Stato. Per costituire l'indipendenza d'Italia i percorsi da seguire sono due: annessione e Confederazione. L'Italia è divisa in tre parti fin da prima della conquista romana: Nord (celti), Centro (etruschi, sanniti e latini), Sud (colonie greche), tutte con razze e costumi differenti. È difficile che i Savoia possano tenere insieme elementi così eterogenei. Solo una Confederazione pertanto può offrire una soluzione conforme agli interessi italiani. L'Austria, responsabile della situazione, deve cedere Venezia; e difficilmente può trovare un accordo con la Francia. L'indipendenza italiana deve avvenire secondo legge⁵⁹.

E invece, rileva Léonce de Giraud, si vuole l'accettazione del fatto compiuto, non il diritto. Negli ultimi sette secoli, dice, il papato ha rischiato di scomparire quattro volte: a causa degli albighesi, per la lotta con l'Impero, per la riforma protestante e per il razionalismo e la rivoluzione. Ora non si può accettare il fatto compiuto⁶⁰.

In uno scritto che definisce religioso e non politico, De Ségur ricorda che il Papa è Capo della religione cristiana, Vescovo di Roma, Vicario di Cristo e successore di S. Pietro, anche se il Vangelo non parla del Papa ma della Chiesa. I primi cinquantadue Papi non avevano potere temporale e per questo furono martirizzati e maltrattati. Pipino e Carlo Magno posero fine a questo intollerabile stato di cose, per cui oggi il potere temporale è necessario. Forse anche un piccolo Stato sarebbe sufficiente a garantire l'indipendenza del Pontefice. Se facesse le riforme e qualche concessione accontenterebbe tutti. Nel difendere il potere temporale i cattolici non fanno politica⁶¹.

Su tale questione interviene, infine, un altro grande esponente del cattolicesimo liberale francese il Lacordaire. Questi parte da un'osservazione apparentemente ovvia, che l'Italia è un grande e infelice Paese perché governato da stranieri. Pensate, egli dice, ricordando Giovanna d'Arco, alla Francia governata dall'Austria o dall'Inghilterra! L'Italia ha ragione con l'Austria, anche da un punto di vista cristiano. Non ha ragione però contro il Papato nel considerare il potere temporale un ostacolo alla nazionalità e all'unità, perché esiste da mille anni e non può far male all'Italia. I guelfi erano il partito dell'indipendenza nazionale, i ghibellini dell'Imperatore, della dominazione straniera. I Papi erano italiani ed ora è un caso che il Papato si sia alleato con l'Austria. È questo che lo fa apparire complice dello straniero. Anche se

⁵⁹ *Une solution*, par le duc De Valmy, Dentu, Paris, 1860.

⁶⁰ *Quelques mots sur la question italienne. De l'inviolabilité papale*, par M. Léonce De Giraud, Douniol, Paris, 1860.

⁶¹ *Le Pape. Questions a l'ordre du jour*, par mgr. De Ségur, Lacoffre, Paris, 1860.

italiano, il Papa è capo di tutti i cattolici, per cui ama l'Italia due volte. Gli organismi ecclesiastici sono retti da italiani. Lacordaire condivide quindi il progetto di riunire le province italiane in una Confederazione. Ammette che il Papato ha ritardato l'unità d'Italia e la costituzione di un solo Regno, e pertanto propone, nel rispetto delle libertà municipali e della nazionalità, una Federazione come in Germania, in Austria, in Svizzera o negli Stati Uniti. La Confederazione garantirebbe la libertà. Sul piano storico il Papato ha fatto causa comune con la libertà dell'Italia contro lo straniero. Il potere temporale non è incompatibile con la nazionalità e la libertà dell'Italia. La monarchia unitaria contrasterebbe invece con l'ideale di nazionalità e di libertà. Lacordaire prova infine a difendere il governo romano che, ammette, è d'antico regime anche se migliore di altri simili, una monarchia ecclesiastica temperata. Un giorno, egli auspica, Pio IX sarà ricordato come il primo eroe dell'indipendenza italiana. Diversamente, si andrebbe contro la Chiesa e il Papa, che è quanto non si sente di condividere⁶².

Un intervento questo in linea con le opinioni dei cattolici liberali, che tende a coniugare gli aspetti religiosi e quelli politici, senza prendere una netta posizione in favore degli uni o degli altri, ma sostanzialmente onesto nell'analisi come nelle proposte.

Del futuro dei singoli Stati italiani si preoccupano anche altri esponenti del mondo culturale francese. Su Napoli, ove non ci sarebbero abusi, interviene Anatole Lamercier⁶³ e un avvocato, Pavan Domoulin, in modo acritico⁶⁴. Su Parma, Henry de Riancey⁶⁵.

In uno scritto anonimo si arriva a proporre Francesco II come Re d'Italia. In Italia, si dice, vi sono due principi in lotta. Quello di Napoli, che sembra prossimo all'esilio, e quello di Sardegna, che si è annesso diverse province. La Francia, favorevole al principio del non intervento, ha invece liberato l'Italia e vuole una Confederazione. Scelta saggia che può conciliare i diritti di ciascuno. Ma il Piemonte ha invaso gli Stati Pontifici. La Sicilia è caduta e le camice rosse avanzano. Il Re di Napoli è stato tradito da tutti, ha dovuto abbandonare la sua città, dove era amato, e ritirarsi a Gaeta per difendere il proprio onore. Ha creduto al Re del Piemonte che diceva di disapprovare la spedizione garibaldina. Si può seguire un governo che ha violato tutti i diritti

⁶² *De la liberté de l'Italie et de l'Église*, par le R.D. Henri-Dominique Lacordaire, Poussielgue-Rusand, Paris, 1860.

⁶³ *Quelques mots de vérité sur Naples*, par le V.te Anatole Lamercier, Douniol, Paris, 1860.

⁶⁴ *Considération sur l'organisation politique, administrative et judiciaire du Royaume des Deux-Siciles et sur la législation napolitaine comparée avec les lois françaises* de Payan- Domoulin, Borel Valence, s.a.

⁶⁵ *Madame la Duchesse de Parme devant l'Europe*, par Henry De Riancey, Dentu, Paris, 1860.

divini ed umani? Anche il Piemonte è estraneo. Cosa può fare l'Italia senza l'appoggio della Francia? Sarebbe solo una nazione protetta. Il Piemonte ha creato ovunque dissoluzione, il suo ruolo è finito. Bisogna impedire qualsiasi forma di intervento in Italia. Il Papa può abbandonare momentaneamente il Vaticano. Solo Francesco II potrebbe curare la rigenerazione e procedere all'unità d'Italia. Sulle Venezie ogni transazione è al momento impossibile. Il potere temporale potrebbe così conservarsi e lo Stato Pontificio far parte della Confederazione con una sola armata ed una sola marina⁶⁶.

Anonimo anche un altro *pamphlet* su Francesco Giuseppe e l'Europa, nel quale si diceva che avrebbe dovuto cedere il Veneto in cambio di un compenso – come hanno fatto Napoleone con la Louisiana e i Paesi Bassi con il Belgio – per evitare mali peggiori. Dopo Villafranca si poteva pensare a una Confederazione di Stati. Solo il Piemonte si è posto come avversario dell'Austria, non essendo d'accordo su un tale progetto, puntando sul risveglio delle nazionalità e sul desiderio di liberare l'Italia dallo straniero. Se l'Imperatore cedesse il Veneto spiazzerebbe tutti ed avrebbe una ben diversa influenza al Congresso! Otterrebbe condizioni vantaggiose per il Papa e Napoli. Cosa significano oggi le Venezie per l'Austria? Non si tratta della Boemia o dell'Ungheria. Si adatterebbero alla situazione come in Lombardia. Dalle Venezie non può trarre profitto, anzi dalla loro perdita economizzerebbe! Si deve pertanto giungere ad una transazione garantita dall'Europa⁶⁷.

Come si vede i progetti, anche se anonimi, non mancavano, e quasi tutti nel senso del mantenimento del potere temporale e della Confederazione.

Anonimo anche lo scritto filo-governativo sui rapporti fra Roma e i vescovi francesi, secondo il quale Napoleone III si riallaccerebbe al testamento di Carlo Magno, vero monumento storico, per salvaguardare l'indipendenza della S. Sede. Occorrerebbe però che Pio IX rientrasse su quelle idee di libertà e di nazionalità espresse all'inizio del suo Regno. Perché ora si oppone? Come concilia gli interessi della tiara con quelli della corona? Qual è stato l'atteggiamento dell'episcopato francese al riguardo? La soluzione sulla questione romana proposta da Napoleone III – quella della Confederazione – è la più vantaggiosa. Il Papa alla testa dell'Italia avrebbe maggiore prestigio e si libererebbe dell'Austria e di una situazione precaria. Si si dichiara pertanto favorevole a *Le Pape et le Congrès* perché non si può conservare al Pontefice il suo patrimonio con la forza. L'Episcopato francese, pertanto, sbaglia, è in contraddizione con gli interessi della Chiesa, si attesta su posizioni ultra-

⁶⁶ *François II roi d'Italie*, Dentu, Paris, 1861.

⁶⁷ *L'Empereur Francois-Joseph I.er et l'Europe*, Firmin Didot-Dénu, Paris, 1860.

montane. C'è una raccolta completa delle opinioni politiche e religiose dei vescovi, stampata a Roma in tre volumi con il titolo: *La sovranità temporale dei Romani Pontefici*. Le opinioni dei vescovi francesi formano la maggior parte del primo volume. Per questi l'autorità temporale e quella spirituale sono connesse. C'è una differenza tra la dottrina dell'Episcopato moderno e quella degli antichi Papi che ritenevano di poter deporre gli Imperatori ed aspiravano a una teocrazia universale. La Riforma, dove si è attuata, ha instaurato un doppio dispotismo, politico e religioso, concentrando i due poteri nelle stesse mani. Oggi i Papi sono vassalli dell'Austria. La Chiesa di Roma ha una doppia autorità. Sia l'autorità civile che quella religiosa vengono da Dio. Una direttamente, attraverso il Papa, l'altra, più libera, sceglie le proprie forme di governo. Non c'è, come pretendono i vescovi, un diritto pubblico cattolico. La sovranità temporale non è superiore né annulla la sovranità nazionale. Né i sudditi pontifici sono sottoposti a un governo migliore degli altri e sono tutti soddisfatti! Quanti anatemi contro gli esacrabili principi dell'89 da parte di vescovi che provengono dal popolo! La loro è una politica ultramontana. Dove stanno le libertà gallicane? Bisognerebbe piuttosto rassicurare le coscienze cattoliche⁶⁸.

Ai vescovi cattolici si rivolge anche un anonimo prete cattolico italiano secondo il quale la nobile causa dell'unità e dell'indipendenza italiana avrebbe un solo nemico, il clero, divenuto ceto privilegiato. Il clero però non è unanime nelle sue proteste perché il basso clero ha benedetto la liberazione. I vescovi non sono da soli la Chiesa, come non lo è il clero. L'Episcopato è richiamato all'altezza della sua missione. L'opposizione del Papa e dei vescovi all'unificazione d'Italia ha distrutto l'unione delle Chiese particolari alla Chiesa universale. Non si deve sottoporre la libertà della Chiesa ad una fittizia libertà politica, temporale. L'essenza dell'Episcopato cattolico non è questa⁶⁹.

5. *Ulteriore intervento del Montalembert. La discussione al Senato in Francia. La France, Rome et l'Italie. Resistenze ulteriori da parte dei vescovi francesi*

Di fronte a questo stato di cose il Montalembert decide un ulteriore intervento con l'invio di una seconda lettera al Cavour, che lo aveva chiamato in causa quale precursore del principio "libera Chiesa in libero Stato", nei

⁶⁸ *Rome et les évêques de France*, Déntu, Paris, 1861.

⁶⁹ *Per la causa italiana ai vescovi cattolici, apologia di un prete cattolico*, Le Monnier, Firenze, 1861.

discorsi del 27 marzo e del 9 aprile 1861 su Roma capitale e il patrimonio annesso. Cavour, dice Montalembert, parla di me anche come precursore del liberalismo, cosa che mi colpisce e mi indigna anche se pone la questione su un terreno nuovo. Riconosce che per tutti i cattolici l'indipendenza spirituale della Chiesa è vitale ma ritiene che la riunione di Roma all'Italia non renderebbe la Chiesa meno indipendente, per cui pensa di poter arrivare ad un accordo con la Francia sulla base del principio di separazione tra Stato e Chiesa, garantendo la libertà a quest'ultima. Montalembert dice di non potere aderire alle posizioni di Cavour e che nessun cattolico potrebbe farlo. Cavour, sostiene, ha speculato sull'imbarazzo dei cattolici liberali che non hanno nulla in comune con le sue idee. Il comportamento del Piemonte nelle Marche e nello Stato Pontificio è stato deplorabile. Voi volete – dice al Cavour – la riforma della Chiesa come Savonarola, Arnaldo da Brescia, Dante, Sarpi, Giannone. Vittorio Emanuele restituirebbe al Papa i suoi Stati come ha fatto Carlo V? Gli amici di Cavour sono nemici implacabili della Chiesa. I cattolici non possono convertirsi alle teorie di Cavour su Stato e Chiesa. La libertà della Chiesa che richiediamo, dice, è conseguenza naturale della libertà generale, non un favore o un privilegio. Voi, continua, promettete la libertà a tutti, alla Chiesa, ai vescovi, ma li trattate male. L'avete spogliata e violata, avete invaso le Romagne, siete stati conniventi con Garibaldi. Sono queste le garanzie d'indipendenza e di sicurezza offerte al Papa? Da dodici anni cospirate contro la Chiesa per fare divenire Roma la capitale del nuovo Regno. Com'è possibile che ora la religione si riconcili con la civiltà? Il Papa è la maggiore forza morale del mondo. Voi, dice Montalembert, pensate di dare in cambio della spoliazione la libertà alla Chiesa. Dite che è impossibile mantenere l'Italia in pace senza Roma capitale. Una semplice questione di forza. La Francia cederà al non intervento e il S. Padre vi assolverà in nome della libertà. Un'audacia che potete dire solo nel Parlamento di Torino. Cavour, prosegue, parla dell'antagonismo esistente tra il Papa e il suo popolo. Non è vero, il Papa è amato, ha concesso la libertà ai propri sudditi. Il potere temporale non è incompatibile con il progresso ma con i disegni di Cavour! Si è passati dalla diffamazione, all'occupazione, alle votazioni. Non si vogliono le riforme ma la distruzione stessa del governo pontificio. L'assassinio di Pellegrino Rossi è stato un crimine di cui Cavour è complice. Liborio Romano ha venduto il suo principe al Piemonte. Massimo D'Azeglio dice di non comprendere perché Roma non faccia quanto in altre occasioni ha fatto. Cavour, che ha stigmatizzato l'incameramento dei beni ecclesiastici, può dire lo stesso per le occupazioni? Quanto ai concordati, essi sono compatibili con la libertà e la giustizia e non verranno meno nemmeno se cadesse il potere temporale, che rende il Papa indipendente come tutti gli altri Re. La formula

“libera Chiesa in libero Stato” è veramente universale? Montalembert dice di crederci e che la Chiesa ha tutto da guadagnare ma di non credere che l’Italia possa assicurare alla Chiesa una libertà generale. È possibile che la Chiesa non abbia alcun legame con lo Stato? Se il Papa non sarà sovrano la Chiesa sarà minacciata. I due poteri, temporale e spirituale, debbono continuare ad esistere. Al momento, si cominci a dare alla Chiesa la libertà in Italia.

Le accuse di Montalembert al Piemonte proseguono. Perché, dice, volete Roma quando avete altre città che possono divenire capitale? Cosa potete garantirle? Non avete osservato la religione di Stato, né le proprietà ecclesiastiche, né il concordato. Come assicurare una libera elezione del Papa, chi nominerà i vescovi? Bisogna mutare il Collegio Cardinalizio che lo stesso Napoleone voleva condizionare. La Chiesa libera sarà rovinata. Lo Stato accetterà tutti i culti e così potrà condizionare i Cardinali. Potete togliere tutto al Papa ma non i suoi diritti. Nessuno ha osato tanto. Cavour è peggio di Mazzini e Garibaldi e l’Italia sta dando al mondo un brutto spettacolo⁷⁰.

Nel prendere le distanze dal Cavour, che aveva utilizzato la sua formula “libera Chiesa in libero Stato” in maniera differente dalle sue intenzioni, Montalembert esprime tutte le perplessità dei cattolici sulla soppressione del potere temporale. Quanto alla formula, lui pensava a una maggiore libertà della Chiesa all’interno delle strutture statali, alla *libertas Ecclesiae*. Gli aspetti che tralascia di affrontare sono quelli legati alla politica francese, alle intenzioni di Napoleone III, e al Congresso, omettendo di dire che a Roma solo la guarnigione francese aveva consentito da dodici anni la sopravvivenza del potere temporale.

Al Cavour, già morto, replicava anche Cernuschi, che era stato accusato dal conte di non avere partecipato alla guerra del ’59 per conservare un lucroso impiego a Parigi. Cernuschi dice che era stato il solo, dopo la fine della Repubblica romana, ad essere arrestato, portato in Francia e giudicato due volte, e di essersi dimesso dall’impiego presso il Credito Mobiliare. Da repubblicano non aveva effettivamente preso parte alla guerra del ’59 perché nell’interesse del Piemonte. Doveva essere una guerra d’indipendenza e invece non sono state liberate né Venezia né Roma. La Lombardia è stata un regalo della Francia alla quale si deve tutto, anche se ha avuto in cambio due province. Solo il Piemonte si è ingrandito. Quale aiuto esso ha dato a Milano durante le cinque giornate? Il Granduca di Toscana ha inviato le sue truppe contro l’Austria, mentre nel ’48 il Piemonte, vinto, rimase integro.

⁷⁰ *Deuxième lettre a M. le Comte de Cavour, par le comte de Montalembert*, Seconde Édition, Le-coffre, Paris, 1861.

L'Austria regna ancora su tutta l'Italia. Nella guerra di Crimea Cavour ha fatto l'interesse della Sardegna. Deve ringraziare Garibaldi e i mille anche per le Marche e l'Umbria. Quali grandi vittorie avrebbe riportato Cavour? Ha governato con arbitri ed espedienti. Cernuschi propende pertanto per la Confederazione che rispetterebbe l'autonomia dei singoli Stati. Arbitraria, dice, è anche l'estensione delle leggi piemontesi. Le questioni di Venezia e di Roma non si risolveranno e senza Roma non c'è unità. Roma non si può distruggere né abbandonare⁷¹.

A chiarire definitivamente la posizione del governo francese interviene in Senato, nella seduta del 1° marzo 1861, lo stesso Principe Napoleone, in difesa di Vittorio Emanuele e della campagna d'Italia. Napoleone, egli afferma, rappresenta la società moderna e i principi dell'89. Ha espresso pietà per il Re di Napoli e simpatia solo per la causa italiana. Quali diverse alleanze sarebbero state possibili? Con l'Inghilterra, con la Toscana che ha combattuto contro la Francia o con Modena che non l'ha riconosciuta? Difende pertanto la guerra del '59 e la politica di Napoleone e dichiara di sperare nell'unità d'Italia e nella salvezza del potere temporale, nonostante il Papa. Se la guerra è stata giusta, meno la pace che comunque analizza. L'Austria non ha mantenuto i suoi impegni. Parma sarebbe dovuta appartenere al Piemonte. Le annessioni di Nizza e Savoia sono giuste. Gli Stati italiani basano la loro esistenza sui trattati del '15, che costituiscono la vergogna della Francia.

Quanto a Roma, i rapporti di Gramont provano che non vuol fare nulla e che non ha capito la situazione. Il Papa deve tutto all'Imperatore e protesta contro di lui! Gramont vuole che le truppe francesi siano ritirate. Il Papa dimentica le promesse non mantenute fatte nel '48. Il Principe dice che anche la Spagna e il Portogallo hanno capito che il potere temporale volge al termine e che Napoli apprezzerrebbe la politica francese su Roma! Il progetto di Vicariato consentirebbe al Piemonte di ottenere le Legazioni che odiavano il Papa, il quale non chiede nulla per le questioni spirituali. Il card. Antonelli ha richiesto al Gramont un *budget* spirituale! Vorreste, dice il principe ai senatori, a Parigi un'unione del potere spirituale e temporale? Certamente no. Perché la volete a Roma? Noi vogliamo separare i due poteri. Il Piemonte doveva sostenere Garibaldi e andando a Napoli ha arrestato l'anarchia in Italia. L'unità è ora il risultato inevitabile della guerra del '59. L'Austria è battuta. Il Papa non ha voluto scegliere per l'indipendenza italiana. L'Italia unita sarà vicina alla Francia. Il Principe ammette che a questo punto

⁷¹ *Réponse a une accusation portée par M. de Cavour, par Henri Cernuschi, Deuxième Édition, Dentu, Paris, 1861.*

l'idea di una Confederazione è poco realizzabile. L'Imperatore, che pure era favorevole a un tale progetto, ha lasciato liberi gli italiani, non l'ha imposta. D'altra parte, nessuno la voleva, nemmeno il Papa. L'unità d'Italia serve a modificare i trattati del 1815. Occorre ora occuparsi di Venezia e che Roma diventi capitale. Un'armata straniera non può occupare per sempre l'Italia⁷². Erano queste le posizioni ufficiali alle quali il governo era pervenuto sotto la spinta degli avvenimenti.

La discussione al Corpo legislativo, nel marzo del 1861, dimostra però che non tutti erano favorevoli. Quando si vota un emendamento di J. Jules Fabvre contrario al potere temporale e in difesa del Piemonte, la Camera si dichiara, nella seduta del 22 marzo, ostile alla politica rivoluzionaria e al richiamo delle truppe francesi da Roma, che servono a garantire il potere temporale e l'indipendenza del Papa⁷³.

Indirizzandosi al Principe Napoleone, Henri d'Orléans difende la propria famiglia oltraggiata da Napoleone I. Il principe difende anche l'*ancien régime* e il passato storico della Francia e ricorda che le famiglie reali non accettano la legge comune. I Borboni hanno regnato per dieci secoli in più Paesi! Quali le colpe di Luigi Filippo? Si deve attuare la pace di Villafranca, restaurare i Granducati, rispettare il Papa, garantire le Venezie all'Austria! Lo stesso Napoleone I non aveva alcuna avversione per il papato. Si è esposto il gen. La Morcière a una brutta figura dimostrando la doppiezza del governo francese nei confronti del Papa⁷⁴. Non si può dire che le resistenze alla politica di Napoleone III non mancassero.

Quando viene alla luce il *pamphlet* del La Guéronnière, *La France Rome et l'Italie*, ancora una volta espressione ufficiale della politica governativa, questa traspare in tutta la sua chiarezza. La questione italiana e, innanzi tutto, quella di Roma, vengono in primo piano in Europa. Non il papato spirituale perché in crisi è il potere temporale. V'è un forte interesse per l'indipendenza spirituale del Papa, che è isolato, separato dal movimento nazionale, del quale sarebbe il capo naturale. Nel mentre ha perso gran parte dei suoi Stati. Di chi è la colpa, della politica francese? Bisogna stabilire le responsabilità. L'annessione di Nizza e Savoia è stata benedetta dalla Chiesa. Il risveglio nazionale in Italia sarebbe dovuto partire da Roma. La Francia ha

⁷² *Discours De S.A.I. le Prince Napoléon, prononcé au Sénat dans la séance du vendredi 1.er mars 1861*, Déntu, Paris, 1861.

⁷³ *Question romaine. Corps Législatif. Discussion de l'adresse*, Deuxième Edition, Poussielgue-Rusand-Déntu, Paris, 1861.

⁷⁴ *Lettre sur l'histoire de France adressée au Prince Napoléon*, par Henri d'Orléans, Dumineray, Paris, 1861.

attribuito alla Chiesa molto onore e libertà, ed anche al clero francese. Rientrato in Vaticano dopo i movimenti del '48, il Papa ha assunto una posizione subordinata, quella successiva ai trattati del 1815. Per contro, l'Imperatore ha continuato ad essere figlio prediletto della Chiesa. Invece, il papato ha espresso simpatie per l'Austria ed ha rifiutato le riforme. La questione italiana era inevitabile, come l'indipendenza. L'Imperatore, eletto dal popolo e figlio della rivoluzione, poteva restare insensibile nei confronti della situazione italiana? Il Papa avrebbe dovuto appoggiare la nazionalità italiana, favorire la rivoluzione liberale, procedere alle riforme. È stato protetto dall'Imperatore che desiderava riconciliare il papato con l'Italia e preparare al cattolicesimo un migliore destino. La Francia è intervenuta contro l'aggressione austriaca al Piemonte cedendogli, con la pace di Villafranca, la Lombardia. Questa guerra vinta aveva cause profonde che la rendevano inevitabile. Nel 1815 l'Italia era stata ceduta all'Austria che avrebbe voluto anche quei territori del Papa, ora in discussione, che la Francia ha difeso. Dopo il disastro di Novara nel '48 era prevedibile la ripresa delle ostilità. L'Imperatore voleva che in Italia, i principi legati all'Austria fossero sostituiti da governi nazionali. La politica francese nei confronti dell'Italia, come del papato, è disinteressata. Il Papa però non accetta i consigli dell'Imperatore, ma preferisce la tutela austriaca. La protezione militare francese viene sminuita; la proposta di una Confederazione di Stati indipendenti con al centro Roma, rifiutata. L'Imperatore voleva porre a Villafranca gli Stati della S. Sede sotto la garanzia di una superiore neutralità. I suoi consigli non sono stati accettati dal Papa che ora vuole conservare le Romagne, cosa impossibile. Non accetta il Vicariato, respinto come un'ingiuria, non accetta le riforme. Il card. Antonelli ha dichiarato che il Papa non transigerà mai. Cosa farà? Non ha un'armata nazionale. Dopo la spedizione garibaldina c'è il pericolo di pressioni anarchiche e di una rivoluzione. Napoleone può raddoppiare le sue truppe a Roma e ritirare l'ambasciatore a Torino, ma cosa potrebbe fare La Morcière e l'armata pontificia, ritirarsi e protestare contro la violazione della neutralità o tentare una lotta impari? La forza militare del Papa è solo apparente e solo l'Imperatore la sostiene; da dieci anni questa è stata la questione romana: o si sacrificava il Papa alla rivoluzione o l'Italia alla Corte di Roma. Nonostante l'ingratitude del Papa, la Francia ha continuato i suoi buoni uffici. La Corte di Roma è isolata in Italia, biasimata in Europa, privata delle province, questo l'esito della sua politica! Senza la protezione francese perderebbe anche ciò che le resta. Ha cercato alleanze sbagliate legandosi a principi invisibili al popolo. La questione italiana interessa l'ordine europeo. Anche l'Inghilterra, che considera intangibili i trattati del 1815, è venuta in aiuto dell'Italia! E così la Russia e la Prussia. È difficile però concepire l'Italia senza il Papa e il Papa

senza l'Italia, per cui l'Imperatore lascerà la propria guarnigione a Roma per garantire la sicurezza del Papa, non sacrificherà nessuno. Attendenderà solo che il governo pontificio si liberi dei suoi pericolosi alleati che lo appoggiano ma che possono perderlo⁷⁵.

Un'analisi lucida, chiara, senza ipocrisie e riserve, che dà la misura della fragilità del potere temporale che riusciva a sopravvivere solo per la presenza dell'armata francese, non certo per la lungimiranza della S. Sede.

Al La Guèrronière replicava il Vescovo d'Orléans, scandalizzato che il Papa potesse essere denunciato davanti all'opinione pubblica da un Consigliere di Stato! I vescovi trovavano triste e volgare la *brochure* come forma di intervento politico. Si dimenticava il concordato. Il Papa veniva minacciato ed umiliato. I vescovi francesi, proseguiva, amano il loro Paese ma amano anche il Papa. Come non protestare contro il Piemonte che da dodici anni fa la guerra al Papa e invade i suoi territori? Il vescovo cita Montalembert e Falloux, e rinvia alle loro risposte. L'Imperatore aveva promesso di rimettere il papa sul suo trono e di rispettarlo come sovrano temporale. Del resto, ha garantito in tutti questi anni il potere temporale. Il Papa aveva fatto le riforme nel '48 ed ora non può farle nel momento della rivoluzione. Lo stesso Cavour aveva detto che le riforme non erano possibili. Ha parlato in Parlamento di Roma capitale e Garibaldi del papato come un cancro e il Piemonte lo ha sostenuto. La Francia ha aiutato l'Italia perché l'Austria aveva invaso il Piemonte. Perché non ha fatto altrettanto quando il Piemonte ha invaso gli Stati del Papa? Anche il Piemonte ha rifiutato i consigli della Francia. Il potere temporale, conclude, non può essere abolito perché essenziale alla fede cattolica⁷⁶.

Sulle stesse posizioni il Vescovo di Poitiers che mette in guardia i propri fedeli contro tutte le asserzioni empie e calunniose, invitandoli alla preghiera⁷⁷.

Di calunnie parla anche Louis Veuillot. Sulle conclusioni della *brochure* dice di non capire se la Francia voglia abbandonare Roma all'Italia o ancora proteggerla. Le riforme debbono essere concesse liberamente. Napoli, pur avendole date è caduta! Non è concepibile un mondo senza il Papa! Il partito cattolico, ammette, è ostile all'Imperatore e favorevole al Papa. Anche lui si riferisce a Montalembert e Falloux e dice che neutralità pontificia non è

⁷⁵ *La France, Rome et l'Italie*, par A. De La Guèrronière, Déntu, Paris, 1861.

⁷⁶ *Lettre a M. le V.te De La Guèrronière en réponse a la brochure de France, Rome et l'Italie*, par Mgr. l'Évêque d'Orléans. Douniol, Paris, 1861.

⁷⁷ *Mandement de Mgr. l'Évêque de Poitiers au sujet des accusation portées contre le Souverain Pontific et contre le clergè français, dans la brochure intitulée La France, Rome et l'Italie*, par M.A. De La Guèrronière, Palmé, Paris, 1861.

stata rispettata. *Le Pape et le Congrès* ha fatto perdere al Papa metà dei suoi territori. Non si può pretendere che riconosca l'insurrezione e che consenta la distruzione della propria autorità morale! Come parlare di ingratitudine! Anche il Piemonte ha rifiutato i consigli dell'Imperatore. Il Papa non può associarsi al movimento italiano e un mondo senza il Papa è impensabile!⁷⁸.

Più moderatamente J. Crétineau-Joly, ripercorrendo la vicenda italiana dal '48 in poi, ritiene impossibile la proposta di Vicariato che relegherebbe il Papa in un angolo facendolo dipendere dal Re savoiaro, e dice che Roma è necessaria all'indipendenza della Chiesa. La caduta del Papa, si chiede, sarà accettata dalle altre potenze?⁷⁹.

6. Conclusioni

Il potere temporale continuerà a sopravvivere per pochi anni ma già nel triennio di unificazione c'erano tutti i presupposti per la sua caduta e certamente questa era già matura.

Verrà definitivamente meno dopo la sconfitta di Napoleone III a Sedan, quando l'armata francese che lo aveva sostenuto dal '49 sarà ritirata, dopo altri infelici tentativi di restaurazione, in particolare il Sillabo degli errori, successiva al trasferimento della capitale a Firenze, che aveva illuso Pio IX che la questione romana fosse stata in qualche modo rimossa, e dopo la convocazione del Concilio Ecumenico Vaticano I, che dovrà concludersi anticipatamente proprio per la breccia di Porta Pia.

Questi gli avvenimenti, noti a tutti ed abbastanza prevedibili, che non danno però l'esatta misura della portata di un evento che, come si è visto, pochi avevano ritenuto possibile. A cos'altro si può imputare ciò che i cattolici considerarono una vera catastrofe? Quali le reali cause?

Anche se aveva una tradizione millenaria, il potere temporale costituiva una vera singolarità per un'istituzione religiosa, dal momento che nessun'altra delle grandi religioni aveva ritenuto di strutturarsi alla stregua di un potere civile, di uno Stato, non credendo necessario che la propria identità religiosa avesse bisogno del supporto di un potere temporale. Questo, infatti, anche perché territorialmente limitato, avrebbe finito con il condizionare proprio quella dimensione spirituale che costituisce la vera essenza di ogni religione, che è quanto storicamente è avvenuto per la Chiesa romana. Non c'era alcun

⁷⁸ *Le Pape et la diplomatie*, par L. Veillot, Gaume-Duprey, Paris, 1861.

⁷⁹ *Rome et le Vicarie Savoyard*, par J. Crétineau-Joly, Lagny, Paris, 1861.

bisogno per l'espansione e l'affermazione di una credenza di religione di una struttura temporale, come fu evidente dopo la sua scomparsa, e non ci sarebbe stato nemmeno alcun bisogno di un ritorno, nel 1929, ad una parziale restituzione territoriale e alla creazione dello Stato Città del Vaticano, che era poi quanto Pio IX aveva rifiutato nel '59-'61 dai capitolati Cavour e Ricasoli. Tra il 1870 e il 1929 la S. Sede vedrà riconosciuta da tutti un'indubbia soggettività internazionale che da tempo non è più solo appannaggio degli Stati.

Nemmeno questo era prevedibile. Le ragioni vere della caduta del potere temporale sono diverse, alcune profonde, altre contingenti. Contingente quanto avvenne con il processo di unificazione d'Italia, che nessuno riteneva possibile, nei termini e nei tempi in cui si attuò, anche se si dimostrò maturo. I principi di diritto internazionale in vigore in quegli anni, del non intervento e dell'autodeterminazione dei popoli, aiutarono l'unificazione. Ma ancora di più il venir meno dell'assetto europeo successivo ai trattati del 1815 e l'infelice riproposizione di una restaurazione legittimista che consentiva la sopravvivenza dell'*ancien régime*, quasi che l'illuminismo, la rivoluzione francese e lo stesso periodo napoleonico non ci fossero mai stati. L'incomprensione degli stessi avvenimenti del '48 e l'avvento del periodo costituzionale avevano insegnato poco ai rappresentanti del vecchio mondo, in particolare all'Austria e al Papa. Per motivazioni dinastiche e di revanscismo il ritorno del buonapartismo aveva staccato la Francia da un tale assetto. Per ragioni culturali e religiose, invece, nemmeno l'Inghilterra poteva sostenere il potere temporale; la Russia e la Prussia non avevano precisi interessi nella penisola italiana.

Bene di queste questioni contingenti il Papa non comprese quasi nulla, dopo un iniziale periodo in cui aveva fatto sperare che avrebbe potuto porsi a capo della rivoluzione italiana. Certamente la Repubblica romana prima e la spedizione garibaldina poi, contribuirono molto a impaurirlo. Ma gli errori erano ben altri! Nella scelta del card. Antonelli come Segretario di Stato, dedito più a interessi personali e familiari che a quelli della Chiesa; nell'alleanza, favorita dallo stesso Cardinale, con l'Austria e con i Borboni, cioè nella scelta legittimista e non liberal-rivoluzionaria; nella richiesta alla Francia del contingente armato che garantisse la propria sopravvivenza; nel rifiuto di riforme ed ammodernamenti che sancivano un fatto incontestabile: che lo Stato Pontificio era amministrativamente e politicamente superato, per cui era difficile giustificare l'esistenza; ma soprattutto per la strumentalizzazione che a fini temporali si era fatta del potere spirituale.

E qui vengono in discussione le ragioni non più contingenti, legate agli avvenimenti storici di quegli anni, ma profonde che avrebbero portato in ogni modo alla caduta del potere temporale. Nelle parole del Montalembert, che riteneva inconcepibile la separazione dei due poteri, Roma senza il Papa, e che

la stessa Italia non potesse in qualche modo prescindere da una tale presenza, tenuto conto che la sua grandezza nel mondo le era stata riconosciuta proprio per i grandi meriti dei Pontefici nella promozione della cultura e delle arti, c'è certamente qualcosa di vero.

La contrapposizione all'Impero e la lotta ad Imperatori provenienti dal Nord, su posizioni antagoniste a quelle italiane, avevano caratterizzato il Medioevo. Quando l'Impero viene meno, con la nascita degli Stati nazionali, la funzione politica del papato assume una minore rilevanza e così la teoria gelasiana dei due fori. La cattività avignonese e l'allineamento in quel periodo agli interessi francesi, intacca il papato e giuoca un ulteriore ruolo sul piano politico. La dichiarata intenzione del papato di porsi come potere alternativo e superiore è a scapito della sua dimensione spirituale. Dal Medioevo all'800 il Papato vorrebbe conservare questa funzione senza procedere ad alcun ammodernamento nelle proprie strutture amministrative e politiche e senza sentire alcuna necessità di una innovazione. Scismatici ed eretici pongono fortemente in discussione tale assetto senza scalfire in nulla la certezza dei pontefici sulla necessità di configurare diversamente il proprio ruolo sul piano politico. Insomma, il papato sopravvive a se stesso, attraverso traumatici eventi, supportando il potere politico degli Stati assoluti e opponendosi a qualsiasi innovazione e ammodernamento, tanto più alle rivoluzioni. Viene meno l'Impero, mutano gli Stati, sopravvengono rivoluzioni, ma ciò sembra interessarlo poco; purché non si pongano in discussione i propri diritti, che avrebbero avuto addirittura origine divina, il papato avalla qualsiasi forma di potere politico. La sua presenza sul piano internazionale è notevole e riconosciuta dalle singole potenze, in specie cattoliche, ma è indipendente dal fatto di avere uno Stato, è di carattere morale, spirituale, legata alla figura del Pontefice.

Non giovano le falsificazioni sulle origini del potere temporale stesso, le stesse reazioni di Carlo Magno a un potere che aveva in qualche modo supportato, la sua gestione da parte della S. Sede, che non può e non vuole far guerra o scegliere tra potenze cattoliche, che non ha un'armata per difendere i suoi territori, che si appoggia necessariamente a terzi, che non ha un Parlamento, una costituzione, degli organi di controllo e di garanzia. La S. Sede pretende di continuare a vivere come ha sempre vissuto fin dall'antichità e dal Medioevo, senza avere alcuna divisione dei poteri, tipica degli Stati moderni, come uno Stato medievale e una monarchia assoluta. Questa incomprendione, più che degli avvenimenti, della funzione dello Stato, è alla base del venir meno del potere temporale che non aveva più alcuna ragione d'essere.

Ciò era stato compreso bene dal governo francese, che a buon diritto si dichiarava cattolico, anche perché con la sua presenza a Roma ne garantiva

la sopravvivenza. La Francia era l'alleato naturale dei liberali italiani, perché nemica dell'Austria, per i trascorsi carbonari di Napoleone III, per vincoli di parentela con i Savoia, e l'Italia costituiva il mezzo, il terreno ideale, per scardinare i trattati del 1815. A Napoleone III e alla Francia l'unità d'Italia deve molto, e così il Papa che solo per la presenza delle sue armate a Roma avrà garantito qualche altro anno di sopravvivenza del suo potere temporale. Il dibattito analizzato in capo alla pubblicistica francese dà ampia prova di tutto ciò e costituisce un necessario approfondimento – data l'importanza strategica della posizione della Francia – negli studi sulla questione romana.

*Il concordato è incostituzionale?*¹

GIUSEPPE LEZIROLI

È stato scritto di recente in materia di rapporti fra Stato e Chiesa, di un perduto spirito del Concordato e, addirittura, di una presunta incostituzionalità del Concordato medesimo.

Si è affermato infatti che il Concordato presupporrebbe una doppia convergente disposizione costituzionale, rappresentata per lo Stato dal principio di laicità contenuto nella sua Costituzione e per la Chiesa dalla distinzione fra religione e politica. I due presupposti starebbero franando e minando la legittimità del Concordato.

Occorre fare chiarezza su questi punti. Quanto al primo punto, il Concordato non presuppone affatto il principio di laicità, ne tantomeno può affermarsi che tale principio sia contenuto nella Carta costituzionale. Il Concordato infatti non “presuppone” il principio di laicità perché tale principio è stato affermato “dopo” la stipula del Concordato del 1984. Per Concordato è bene precisare che non s’intende quello stipulato nel 1929 ma la sua revisione del 1984 che, per altro, a onor del vero non si può definire “Concordato del 1984” ma più esattamente e correttamente “modificazioni consensuali del Concordato lateranense”. Questa precisazione, che può sembrare aridamente tecnica, è in realtà necessaria perché non si tratta di un nuovo Concordato da contrapporre a quello del 1929, ma dello stesso Concordato del 1929 modificato consensualmente dopo circa un ventennio di faticosa trattativa.

In breve, non si tratta di due Concordati ma dello stesso Concordato, parzialmente modificato in alcune sue parti dopo quasi 60 anni.

Tale unico Concordato in parte modificato non presuppone affatto la laicità dello Stato per un semplice ma evidente motivo che il principio di laicità è

¹ Questa riflessione prende lo spunto da un articolo di Zagrebelski su *Repubblica*, del 25-11-05.

stato affermato non nel 1984 ma nel 1989 attraverso una sentenza della Corte Costituzionale. Con l'ulteriore precisazione che tale principio non è previsto nella Carta Costituzionale la quale non usa mai una tale espressione, ma è stato estratto, quasi magicamente dal combinato disposto di alcune norme della Costituzione, gli articoli 3, 7, 8 e 19.

Ad una conclusione diametralmente opposta si sarebbe potuti giungere ove si fosse interpretato tali norme da un diverso punto di vista. La laicità dello Stato non è una laicità esplicita, proclamata dalla Costituzione, ma una laicità derivante da un'interpretazione di un organo giurisdizionale, sulla quale molto si potrebbe obiettare. Ovvero ancora, il principio di laicità non è contenuto nella Costituzione (leggerla per credere) ma è stato volutamente introdotto in essa mediante una "opinione" di un organo giurisdizionale.

Ritorno alla distinzione inesistente fra vecchio e nuovo Concordato ribadendo il concetto che il Concordato è uno e che nel 1984 è stato consensualmente rivisto in alcuni punti: il Concordato è sempre quello del 1929, strettamente legato al Trattato e alla convenzione finanziaria che, complessivamente costituiscono i "Patti Lateranensi".

Inevitabile la precisazione che nel 1929 lo Stato fosse fascista e che nel 1984 fosse invece democratico. Meno inevitabile l'altra affermazione che nel 1929 la Chiesa fosse "Tridentina" e cioè dogmatica, chiusa al mondo, a fronte della quale si propone una chiesa post conciliare, e cioè uscita dal Concilio Vaticano II e, come tale, implicitamente non dogmatica e aperta al mondo. Si tratta di semplificazioni superficiali e strumentali che se anche possiedono una base modesta di verità, non esprimono tuttavia la verità e cioè che se lo Stato è cambiato di valenza dal 1929 al 1984, la Chiesa invece non ha mutato il suo contenuto, ne la sua valenza, ma solo il modo con cui proporre il suo messaggio. Ovvero la contrapposizione fra Chiesa vecchia e Chiesa nuova è artificiosa e non regge a un'analisi seria e documentata. Il fatto è che le risultanze del Concilio se per la Chiesa hanno un certo significato, per chi invece è "fuori" dalla Chiesa tali risultanze sono state interpretate nel senso di vedere in esse un accostamento alle posizioni politiche, economiche e sociali dell'occidente europeo. Il che in parte può essere vero, in gran parte no. La Chiesa, in quanto si considera dall'origine depositaria della Verità (che è complessa e articolata) non può smentire tale unica Verità per condividere le attese del mondo, molto spesso effimere dettate da esigenze economiche e politiche non raramente transitorie e altrettanto non raramente contro gli esseri umani oltre che contro Dio. La Verità o è tale o non è affatto tale.

In breve, poiché il principio di laicità non è presente nella Costituzione ma è stato introdotto in essa attraverso una sentenza della corte Costituzionale ed è successivo al 1984, non si può conseguentemente sostenere che per

tale precisa ragione il Concordato del 1984, presupponendo tale laicità, stia franando ne che sia venuta meno la sua legittimità. Ovvero sono affermazioni prive di fondamento.

Ulteriori precisazioni richiedono altre affermazioni, date per certe, ma che certe non sono, vale a dire il contrasto tra Chiesa della profezia e Chiesa del potere. Viene affermato infatti che la Chiesa del potere trova fondamento in Bellarmino, con la dottrina della "*potestas Ecclesiae indirecta in temporalibus*". Non è vero perché essa trova fondamento molto prima di Bellarmino, quanto meno ai tempi di Papa Innocenzo III tra il 1100 e il 1200; è anche possibile sostenere che tale principio fosse di fatto operante anche prima di Papa Innocenzo.

Che cosa significava *potestas indirecta in temporalibus*? Significa che la Chiesa non vuole direttamente governare la politica, ma solo indirettamente, avendo presenti due osservazioni: in quei lontani tempi il potere era rappresentato da una persona fisica (l'imperatore o il re) la quale, in quanto fedele era interessata alla sua salvezza spirituale dopo la morte. Se chi esprime il potere vuole la salvezza" deve" introdurre nei suoi atti di governo i principi cattolici interpretati secondo la volontà della Chiesa. In secondo luogo occorre ricordare un principio espresso magistralmente ancora una volta da Papa Innocenzo III e cioè che per la Chiesa ogni azione umana può essere vista sotto il profilo del peccato. A titolo di esempio la Chiesa può esprimere il suo giudizio autoritativo sulla guerra non perché sia esperta di arti militari, ma perché la guerra è un peccato. Tutte le azioni umane per la Chiesa sono suscettibili di peccato, attribuendo pertanto alla Chiesa medesima il diritto di intervenire.

Non si tratta di Chiesa del potere ma di Chiesa che si rivolge ai fedeli, uno dei quali è il sovrano, rammentandogli che, come fedele, in nulla differisce dagli altri e che come gli altri deve vincolare le sue azioni ai principi religiosi se vuole salvarsi. Con Leone XIII (alla fine del 1800), che riprende la teoria della *potestas indirecta*, il potere non è più detenuto da una persona fisica e credente, ma da organi collegiali, quali il Parlamento e il Governo che, come tali non sono interessati alla salvezza in quanto, come si usa dire, non hanno l'anima. L'intervento della Chiesa non si effettua pertanto su persone ma sui risultati delle attività degli organi che esprimono il potere. Qualora tali attività siano, come spesso accade, non in sintonia con i principi della Chiesa, questa rivendica il diritto di esprimere un giudizio di uniformità e di condanna che, in nome della libertà può essere accolto o rifiutato. Rimane ancora oggi valido il principio sopra citato che ogni azione può essere suscettibile di peccato, dando luogo, di conseguenza, ad una forma di intervento della Chiesa. L'affermazione che spesso si sente ripetere: la Chiesa faccia gli affari suoi, ovvero, non invada il campo spettante allo Stato, trova una sola risposta e cioè che

sotto il profilo del peccato *omnia pertinet Ecclesiae* (tutto è di competenza della Chiesa). Che poi questi interventi ecclesiastici si possano interpretare come forme di ingerenza è possibile, ma è anche possibile che i destinatari non ne vogliano tenere conto alcuno. In nome della libertà però non si può negare alla Chiesa di dire legittimamente la sua.

Ulteriore punto da analizzare è l'affermazione secondo la quale il Concilio Vaticano II riafferma il diritto della Chiesa di pronunciarsi su qualsiasi materia, ma indirizzando le pronunce alla coscienza dei credenti perché solo così la Chiesa non si confonde con lo Stato.

È vero, ma non è una verità emersa dal Vaticano II, è una verità di sempre, come ho cercato di ricordare: la Chiesa ha sempre indirizzato le sue pronunce alla coscienza dei fedeli, lo ha fatto in passato e lo fa ora affinché le persone che esprimono il potere possano, ove vogliono, dare il loro contributo all'attuazione dei principi cristiani.

Poiché il potere è espresso da organi collegiali, nei quali sono presenti opinioni diverse, le decisioni del potere non sono necessariamente conformi alla volontà della Chiesa, la quale può certamente rivolgersi al potere ma non per dettare una legge vincolante per tutti. Non è vero pertanto che oggi gli interventi della Chiesa non sono indirizzati alle coscienze ma ai poteri dello Stato. I poteri dello stato non sono qualcosa di astratto, sono la risultante del pensiero di persone diverse, di diverso orientamento politico e religioso: la Chiesa si rivolge a chi, partecipando al potere, condivide l'idea cristiana perché essa possa esprimersi correttamente.

Se, quanto sostenuto, risponde a verità, non è possibile affermare, come è stato affermato, che il preambolo del concordato cade in macerie.

Altre precisazioni urgono: si è affermato infatti che nel principio di laicità, quale principio supremo dello Stato, il cattolicesimo è in auge più che come religione delle persone come religione civile, o suo surrogato. Io credo sia vero il contrario. È la laicità a volersi proporre come religione civile in sostituzione di quella cattolica che ha caratterizzato tutto il nostro passato.

Si è affermato inoltre che la religione cattolica eserciterebbe una forma di supplenza rispetto al difetto di idealità della politica e che la società laica dovrebbe riconoscere la sua minorità di fronte al cattolicesimo. La religione cattolica non esercita forme di supplenza ma partecipa del variegato mondo della laicità, non raramente contraddittorio con se stesso, cercando di portare il suo contributo, ideale e religioso di fronte a posizioni laiche le quali per i loro contenuti esclusivamente legati alle realtà terrene, sono prive di una idealità che illusoriamente o meno, si protende oltre lo spazio e il tempo.

Non si tratta quindi di minorità della società laica ma di prospettive diverse oltre che di diversi contenuti. È evidente che per un cattolico escludere

una visione spirituale e oltremondana, rappresenta una sorta di “minorità” cioè di incompletezza con l’inespresso auspicio che chi vive in tale limitata dimensione possa in futuro aprirsi a dimensioni spirituali più ampie. Non si tratta, pertanto, di una forma di disprezzo ma di una presa d’atto di un modo ideale lacunoso secondo l’ottica cattolica.

Naturale quindi è l’auspicio che il contenuto delle leggi civili sia in sintonia con la morale cattolica, altrettanto naturale che le autorità ecclesiastiche si adoperino perché ciò possa avvenire: chiunque condivida un’idea forte, come il cattolicesimo, o come altre idee, è legittimato ad operare perché tali idee possano trovare applicazione.

Non diversamente appare deviante e non rispondente a verità che “la legittimità dei governanti non possa prescindere dalla benevolenza delle autorità ecclesiastiche. La legittimità dei governanti non dipende dalla benevolenza della Chiesa, ma, come noto, dalla corretta applicazione delle norme che regolano democraticamente la nomina del Parlamento dal quale poi, altrettanto democraticamente viene espresso un governo.

Le autorità ecclesiastiche potranno poi condividere o deprecare le risultanze di tali scelte, ma anche questo è proprio di chi ha il diritto di esprimere un’opinione.

In conclusione, se le mie osservazioni e le mie critiche sono fondate, è impossibile affermare che l’espressione contenuta nel preambolo del “Concordato” del 1984: “avendo presenti i principi sanciti dalla Costituzione” non appare svuotata ma confermata in base ad una interpretazione che non presuppone a *priori* di dover abolire il Concordato (del 1984 e del 1929).

A non diverse conclusioni si deve prevenire nei confronti di chi afferma l’anticostituzionalità del Concordato². A tale conclusione si giungerebbe sulla base dell’affermazione secondo la quale nel 1984 i Patti sono stati modificati tanto profondamente da distruggerne il contenuto essenziale. Contenuto che si individua nell’affermazione che la cattolica è la sola religione dello Stato e che viene creato lo Stato Pontificio (meglio sarebbe dire Stato città del Vaticano).

Nel protocollo aggiuntivo della revisione concordataria del 1984 invece si afferma che la religione cattolica non è più la religione dello Stato. Sulla base di tale affermazione verrebbe a crollare uno dei due pilastri che sorreggono l’edificio concordatario e pertanto i Patti non solo vacillano ma crollano. Se, pertanto, i patti non sono semplicemente modificati ma totalmente annullati,

² Questa riflessione prende lo spunto da un articolo di E. Severino sul *Corriere della Sera* in data 29-11-05.

sarebbe stato doveroso far ricorso al procedimento di revisione della Costituzione previsto dall'art. 139. Il che non è stato.

Vi sarebbe contraddittorietà tra l'art. 7 della Costituzione e la revisione del 1984. Se la Costituzione è la legge suprema che giudica delle legittimità o meno delle altre leggi, la "revisione" del 1984 è anticostituzionale. Pertanto s'imporrebbe una riforma del Concordato perché quella attuale è contraddittoria e quindi illegittima.

Occorre fare chiarezza. È certamente vero che nel 1929 la sostanza dei Patti fosse costituita dal confessionismo di Stato e dalla creazione dello Stato città del Vaticano. È meno vero che la revisione del 1984 dichiara non più in vigore il principio del confessionismo. Non perché tale affermazione non sia presente ma perché non è contenuta nel testo di revisione, ma nel protocollo aggiuntivo. Non si tratta di un sofisma.

Infatti non è casuale che il testo della revisione non parli della fine (consensuale) del confessionismo, ma venga relegata in un documento aggiuntivo quasi a voler sottolineare la ininfluenza del principio sulla materia revisionata. Con un'ulteriore precisazione: il principio del confessionismo nel 1929 non era ricordato nel Concordato ma nel Trattato. Tale principio pertanto non poteva essere oggetto di revisione nel 1984 perché la revisione si riferiva unicamente al Concordato. Donde la ragione dell'esclusione del venir meno del confessionismo dal testo revisionato e la sua inclusione nel protocollo aggiuntivo.

Del tutto inesatta, poi, l'affermazione che nel 1984 si siano revisionati i Patti: in tale data si è revisionato come precisato poc'anzi consensualmente solo il Concordato e cioè solo uno dei tre documenti che costituiscono i Patti Lateranensi. Con un'ulteriore precisazione: nel 1929 l'affermazione del confessionismo di Stato non era un'invenzione del momento ma la riaffermazione del principio consacrato nell'art. 1 dello Statuto Albertino e cioè della Carta costituzionale del tempo. Nel 1984 lo Statuto era stato sostituito, già dal 1948, dall'attuale Carta costituzionale nella quale non vi è traccia di principio confessionistico. Pertanto l'aver affermato nel 1984, nel protocollo aggiuntivo, che l'Italia non è più Stato cattolico ha avuto il significato preciso di aver dato una risposta precisa al silenzio sul punto della Carta costituzionale repubblicana. Queste non sono opinioni, ma affermazioni inconfutabili che portano ad una sola conseguenza e cioè che non crolla nulla, il Concordato (non i Patti) resta revisionato; il confessionismo era un pilastro costituzionale del 1929, non lo era più nel 1984. Dirò di più: la cessazione del confessionismo ha consentito di armonizzare il Concordato (non i Patti) con l'attuale Costituzione dando al Concordato stesso maggiore forza e credibilità. Non esiste, quindi, né contraddittorietà né illegittimità dell'attuale Concordato e pertanto, su questa base non vi è nessuna necessità di riformarlo.

Il divieto di indossare il foulard islamico: due sentenze a confronto

MARIA PAGANO

1. *Introduzione*

Il diritto di libertà religiosa, previsto e garantito dalle Carte costituzionali interne oltre che dagli strumenti internazionali sui diritti dell'uomo, è giustamente considerato uno dei diritti fondamentali della persona e, come tale, comprende anche la facoltà di esprimere e di manifestare liberamente la propria appartenenza religiosa¹.

Da tempo, tuttavia, l'esposizione di simboli religiosi o l'uso di indumenti o di segni, che fanno chiaramente intendere l'appartenenza della persona ad una certa fede religiosa, sono al centro di discussioni e di dibattiti, non solo in sedi accademiche e tra studiosi ma anche davanti a organi legislativi e tribunali interni ed internazionali. Il più delle volte le questioni affrontate hanno riguardato la possibilità che, in ordinamenti ispirati alla tutela delle libertà individuali e alla visione laica dei rapporti tra lo Stato e le religioni, sia mantenuto o introdotto il divieto di indossare, nei locali pubblici e in particolare nelle scuole, simboli religiosi e, in modo più specifico, il velo islamico verso il quale le donne musulmane manifestano propensione nella convinzione di adempiere all'osservanza di precisi precetti della loro religione².

¹ Va ricordata tra tutti la disposizione dell'art. 9 della CEDU, che così recita: "Ogni persona ha diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; tale diritto include (...) la libertà di manifestare la propria religione e il proprio credo individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti." La stessa formula è ripresa nell'art. 70 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, firmato a Roma nel 2004, e nell'art. 10 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 2000.

² La questione della compatibilità dell'esposizione di simboli religiosi con il principio di laicità dello Stato, è stata recentemente affrontata anche dai tribunali degli USA. Ricordiamo, in particolare, la sentenza *Van Orden v. Perry e Mc Creary County, Kentucky et Al. v. American Civil Liberties Union*

In termini più generali, possiamo dire che le situazioni che oggi si presentano all'attenzione dei giudici, e in generale degli studiosi, richiedono una soluzione al problema di coordinare e armonizzare il diritto di libertà religiosa (in cui rientra la possibilità di manifestare il proprio credo) con il principio di laicità dello Stato³, il pluralismo con la tolleranza, dimenticando, invece, che tutte sono componenti fondanti la moderna società democratica. La democrazia, infatti, non è soltanto una forma di organizzazione e di partecipazione politica, ma significa soprattutto pluralismo e diversità⁴. Pertanto, è davvero un paradosso che in un sistema ordinamentale aperto, i nuovi elementi caratterizzanti l'idea di democrazia trovino difficoltà ad essere riconosciuti ed essere effettivamente praticati⁵.

Molte volte la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha evidenziato i legami che esistono tra i diritti e i doveri della persona con l'idea di democrazia. Se da un lato, il riconoscimento e l'esercizio dei diritti fondamentali costituiscono le componenti necessarie di una società democratica, dall'altro, è unanimemente accettata la necessità di un limite, che deriva dall'uguale libertà degli altri⁶. Così, in una delle pronunce più note in tema di protezione del diritto di libertà religiosa, è detto che "la libertà di pensiero, di coscienza e di religione costituisce una delle basi della società democratica"⁷; allo stesso tempo,

of Kentucky et Al. Su queste pronunce, vedi commento di GIUSEPPE D'ANGELO, *Regolamentazione giuridica del fenomeno religioso e crisi di sovranità*, in *Diritto e Religioni*, 2006, I, p. 707. In questi casi, però, la situazione è differente perché si riferisce all'esposizione di simboli religiosi in luoghi pubblici, e non a comportamenti di singoli.

³ MARIO TEDESCHI, *Secolarizzazione e libertà religiosa*, in *Dir. Eccl.*, 1986, I, p. 6 ss., e in *Vecchi e nuovi saggi di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1990; ID, *Quale laicità?*, in *Dir. Eccl.* 1993, p. 548 ss; LUCIANO GUERZONI, *Considerazioni critiche sul "principio supremo" di laicità dello Stato alla luce dell'esperienza giuridica contemporanea*, in *Dir. Eccl.*, 1992, p. 95; PAOLO CAVANA, *Interpretazioni della laicità. Esperienza francese e italiana a confronto*, A.V.E., Roma, 1998.

⁴ ALAINE TOURAINE, *What is democracy?*, Oxford, Westview Press, 1997. Nota l'A., che senza pluralismo, non può esserci democrazia, dal momento che questa consiste soprattutto nella scelta (p. 7). Anche la Corte Europea dei diritti dell'uomo, con riferimento alla tutela dei diritti fondamentali della persona, ha avuto modo di affermare che senza il pluralismo, la tolleranza e lo spirito di apertura non vi è società democratica (*Handyside c. Regno Unito*, Sentenza del 7 dicembre 1976, serie A n. 24, §49; e *Sabin c. Turchia*, sentenza del 10 novembre 2005, n. 44774/98, §108)

⁵ GERMANA CAROBENE, parla di "una discrasia tra il sistema sociale e quello normativo", in *Il fondamento dei diritti dell'uomo e il pluralismo religioso nella costruzione di un'etica europea*, in *Dir. Eccl.*, 2003, I, p. 195.

⁶ FRANCESCO RUFFINI, *Corso di diritto ecclesiastico italiano. La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, Torino, 1924.

⁷ *Kokkinakis c. Grecia*, 25 maggio 1993, serie A n. 260 A, § 31. Lo stesso concetto è ripetuto in *Otto Preminger Institute c. Austria*, 20 settembre 1994, serie A n. 295 A, § 47; *Buscarini e altri c. San Marino*, 18 febbraio 1999, n. 24645/94 §34. In modo analogo, la Corte si è espressa con riferimento alla libertà di espressione: *Handyside c. Regno Unito*, cit., § 49; *Goodwin* § 39. I testi delle sentenze della Corte Europea dei diritti dell'uomo, sono reperibili sul sito della Corte: www.echr.coe.int.

però, è precisato che la libertà religiosa non protegge ogni atto motivato o ispirato da una religione e da un credo⁸, e questo, ovviamente, nel rispetto dell'uguale libertà altrui.

Anche il Consiglio d'Europa, in una recente risoluzione, datata 28 giugno 2006⁹, ha ricordato che la libertà di religione, insieme a quella di coscienza, oltre a costituire un elemento necessario della società democratica, è una delle libertà fondamentali dell'individuo, in quanto componente essenziale della cultura umana. Infatti, le religioni hanno contribuito a sviluppare quei principi e valori, morali e spirituali che oggi costituiscono la comune eredità dell'Europa e che, pertanto, vanno difesi e promossi¹⁰. Sulla base di questa e di altre considerazioni, dunque, comprendiamo che la diversità culturale, che ormai caratterizza tutte le moderne società democratiche, non deve essere causa di tensione, bensì di arricchimento e di conoscenza reciproca¹¹. Per questo, si sottolinea l'importanza del dialogo anche all'interno delle stesse comunità religiose. Ovviamente, i problemi di convivenza continuano ad esistere e le soluzioni che vengono suggerite dai legislatori nazionali non accontentano, anzi spesso divengono esse stesse motivo di discussioni e oggetto di interventi giurisprudenziali, talvolta troppo incisivi sulle libertà individuali.

Recentemente, il dibattito è stato alimentato da due sentenze che hanno avuto come dirette interessate due studentesse islamiche. I casi affrontati sono abbastanza simili tra loro sia per il diritto contestato alle studentesse di poter manifestare il loro credo religioso esibendo il foulard e la jilbab in luoghi pubblici che per le motivazioni del divieto, riconducibili a regolamenti degli istituti scolastici frequentati, sia, infine, per le stesse conclusioni cui sono pervenuti i tribunali chiamati a pronunciarsi (*Corte Europea dei diritti umani* in un caso, *House of Lords* nell'altro). In entrambe le sentenze i giudici hanno confermato la legittimità del divieto per le studentesse di indossare il velo

⁸ *Karaduman c. Turchia*, 3 maggio 1993, n. 16278/90; *Kalaç c. Turchia*, 1 luglio 1997, n. 61/1996/680/870, §27; *Arrowsmith c. Regno Unito* (commissione 12 ottobre 1978) n. 7050/75; *C. c. Regno Unito* (commissione 15 dicembre 1983) n. 10358/83; *Tecapelli e altri c. Turchia*, 11 settembre 2001, n. 31876/96.

⁹ Risoluzione del Consiglio d'Europa n. 1510: "*Freedom of expression and respect for religious beliefs*", in www.olir.it

¹⁰ Risoluzione, cit., § 4. La tutela e la promozione dei principi che costituiscono la comune eredità, è uno degli scopi indicati nell'art. 1 dello Statuto del Consiglio d'Europa che l'Assemblea si prefigge al fine di raggiungere una sempre maggiore unità tra gli Stati membri.

¹¹ Nella Risoluzione si legge anche che lo scopo principale del Consiglio è proteggere la diversità culturale nelle società che si basano sui diritti umani, sulla democrazia e sul ruolo della legge, attraverso il dialogo e la conoscenza, necessari per la coesistenza pacifica e costruttiva (§ 5).

islamico previsto dai regolamenti della scuola e dell'Università¹². Tuttavia, sono i contesti sociali e culturali, in cui i provvedimenti, sia regolamentari che giurisdizionali, sono stati presi, ad essere diversi tra loro e a suscitare qualche dubbio rispetto alla loro adozione.

2. Il caso Leyla Sahin davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo

Nel caso *Sahin c. Turchia*, la Corte europea dei diritti umani ha deciso nel novembre del 2005¹³.

La ricorrente Leyla Sahin, dopo aver frequentato per quattro anni la Facoltà di Medicina dell'Università di Istanbul, indossando liberamente il foulard come prescritto dalla sua religione, si era vista allontanare dai tirocini a seguito di una circolare adottata dal Rettore dell'Università. La circolare vietava agli studenti di esprimere con l'abbigliamento la loro appartenenza religiosa¹⁴. Sahin non accettò il divieto impostole, ma decise di impugnare il provvedimento dinanzi al tribunale amministrativo di Istanbul, sostenendo che non aveva basi legali e che in ogni caso costituiva un danno ai propri di-

¹² In maniera del tutto opposta, invece, la Corte Suprema del Canada ha riconosciuto il diritto per uno studente di religione sikh a portare anche nelle aule scolastiche, ma a certe condizioni, il kirpan, il particolare coltello che è uno dei più importanti segni esteriori della fede sikh (oltre alla barba e ai capelli, raccolti in un turbante, a un braccialetto di ferro e ai pantaloni). In questo caso, la Corte ha ritenuto che il divieto assoluto di portare il kirpan fosse lesivo del diritto di libertà religiosa, ma soprattutto che fosse una misura sproporzionata e irragionevole, alla quale non corrispondeva una minaccia reale. Al contrario, vietarne l'uso, avrebbe sminuito il valore religioso dell'oggetto, e conseguentemente, avrebbe significato mancare di rispetto ai fedeli sikh, oltre, infine, a contraddire il fondamentale valore del multiculturalismo canadese. *Sentenza Multani c. Commission scolaire Margherite Bourgeois del 2 marzo 2006, Corte Suprema del Canada*. Il testo della sentenza può leggersi in: www.lexum.umontreal.ca; per un commento: FRANCESCA ASTENGO, *La Corte Suprema del Canada afferma il diritto a portare a scuola il coltello dei sikh*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

¹³ Sentenza della Grande Camera della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 10 novembre 2005, Ricorso n. 44774/98, in www.echr.coe.int. Per un commento alla sentenza: GERMANA CAROBENE, *La libertà di religione, di manifestazione del credo religioso e il rispetto dell'ordine pubblico. Riflessioni in margine all'affaire Leyla Sahin davanti alla Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *Diritto e religioni*, 2006, 1, p. 621.

¹⁴ La circolare, datata 23 febbraio 1998, così dice: "Ai sensi della Costituzione, della legge, dei regolamenti, e conformemente alla giurisprudenza del Consiglio di Stato, della Commissione europea dei Diritti dell'Uomo ed alle decisioni adottate dai comitati amministrativi delle università, le studentesse che hanno "la testa coperta" (che portano il foulard islamico) e gli studenti che portano la barba (compresi gli studenti stranieri) non devono essere accettati ai corsi, tirocini ed esercitazioni." La circolare poi continua, affermando che laddove gli studenti "persistono a non voler uscire dalle aule dei corsi, l'insegnante redige il verbale che constata la situazione e (...) porta urgentemente la situazione a conoscenza delle autorità dell'università per la sanzione".

ritti garantiti dagli art. 8, 9, 10 della Convenzione Europea dei diritti umani e dall'art. 2 del Protocollo. Il tribunale amministrativo aveva, invece, respinto il ricorso, riconoscendo che il rettore di una Università, ai sensi della l. n. 2547/1988 relativa all'insegnamento di grado universitario, disponeva del potere regolamentare in materia di abbigliamento degli studenti al fine di garantire il mantenimento dell'ordine (art. 13)¹⁵. Poiché Sahin più volte si era recata all'Università, ignorando il provvedimento, incorse nelle sanzioni disciplinari previste dalla circolare universitaria¹⁶. Infine, decise di trasferirsi in Austria per continuare i suoi studi, dove, tra l'altro, poté liberamente indossare il foulard.

3. *Il caso Shabina Begum davanti alla Camera dei Lord*

In modo più o meno analogo, a Luton, in Inghilterra, una studentessa di fede islamica era stata allontanata dalla *Denbigh High School*, perché si era rifiutata di indossare l'uniforme stabilita dalla scuola. Fino a quel momento Shabina si era avvalsa della facoltà, riconosciuta dal regolamento scolastico alle numerose studentesse di fede islamica della sua scuola, di indossare, in luogo dell'uniforme tradizionale, lo *shalwar kamezee*, un particolare abbigliamento che consta di pantaloni e un lungo camice. Questo tipo di uniforme era stato scelto opportunamente dal preside della scuola d'accordo con i genitori degli studenti e aveva avuto il consenso di tre Imam delle principali moschee della zona, all'inizio dell'anno scolastico, appunto per andare incontro alle esigenze religiose degli studenti. Tuttavia, all'inizio dell'anno scolastico 2002/03, la giovane Shabina, allora 14enne, si era presentata a scuola indossando la *jilbab*. Per questo motivo, il preside della scuola l'aveva allontanata dalle lezioni finché non vi fosse ritornata con l'uniforme. Alla base della scelta della ricorrente, vi era la considerazione che lo *shalwar kamezee* non fosse adeguato alle prescrizioni della sua religione circa l'abbigliamento che le ragazze devono seguire e che soltanto la *jilbab* coprisse adeguatamente il corpo.

La scuola aveva consultato la *Local Education Authority Legal Department*

¹⁵ L'art. 130 della Costituzione turca riconosce le Università come persone giuridiche di diritto pubblico, dotate di autonomia, sotto il controllo dello Stato, che si traduce con la presenza al loro vertice di organi di direzione, tale il rettore, che dispone dei poteri attribuiti dalle leggi, tra cui appunto la già citata legge n. 2547 del 1988, per quanto riguarda le sentenze: Sentenza del 19 marzo 1999 del Tribunale amministrativo di Istanbul; successivamente il Consiglio di Stato sentenza del 19 aprile del 2001 del Consiglio di Stato respinse il ricorso in appello presentato dalla studentessa.

¹⁶ Anche contro le sanzioni disciplinari fu presentato ricorso in annullamento presso il Tribunale amministrativo di Istanbul, che però lo respinse (sentenza del 30 novembre 1999).

to the Islamic Cultural Centre di Londra, e l'Imam Hazarvi del Central Mosque di Luton per avere un parere "islamico" sulla vicenda. Per entrambi l'uniforme voluta dalla scuola rispondeva sufficientemente al codice d'abbigliamento islamico, tuttavia secondo l'Imam doveva essere riconosciuto alla ragazza il diritto di indossare la jilbab, proprio perchè la donna musulmana deve essere coperta dalla testa ai piedi.

Shabina, pertanto, aveva presentato ricorso presso la *High Court of Justice*, lamentando la violazione del diritto di libertà religiosa di cui all'art. 9 CEDU e del diritto all'istruzione ex art. 2 del Protocollo alla stessa¹⁷. Il giudice Bennett aveva respinto il ricorso della studentessa¹⁸ che era stato, invece, accolto in appello dal giudice Brooke della *Supreme Court of Judicature*¹⁹. Successivamente, poi, la *House of Lords* ha definitivamente risolto la questione, confermando il giudizio di primo grado²⁰.

4. Analogie tra le due sentenze

I punti salienti di queste due decisioni giurisprudenziali riguardano il diritto di libertà religiosa, contemplato nell'art. 9 della CEDU: in particolare, se sia stato effettivamente violato il diritto di libertà religiosa e se le misure adottate dalla scuola e dall'Università, in ordine all'uso del velo islamico, siano legittime.

A tal proposito merita particolare attenzione il secondo comma dell'art. 9, che limitatamente alla manifestazione della libertà religiosa, prevede la possibilità che siano fissate delle restrizioni²¹.

¹⁷ Nonostante il Regno Unito abbia preso parte ai lavori preparatori della CEDU e sia stato uno tra i primi Paesi a ratificarla, solo recentemente le norme della Convenzione sono state immesse nell'ordinamento inglese, per mezzo dello *Human Rights Act*, approvato nel 1998 ma entrato in vigore nel 2000. In questo modo è possibile invocare la violazione delle norme della CEDU dinanzi ai tribunali interni.

¹⁸ *High Court of Justice*, sentenza del 15 giugno 2004, EWHC 1389. I testi delle sentenze inglesi sono reperibili sul sito: www.bailii.org.

¹⁹ *Supreme Court of Judicature, Court of Appeal*, sentenza del 2 marzo 2005, EWCA (civ.) 199.

²⁰ *House of Lords*, 22 marzo 2006, UKHL, 15.

²¹ La libertà religiosa comprende al suo interno diverse facoltà, non solo il diritto di manifestare la propria appartenenza religiosa, ma anche la libertà di riunirsi in gruppi, la libertà di coscienza, che non può assolutamente essere soggetta a restrizioni. PIETRO AGOSTINO D'AVACK, voce *Libertà religiosa*, in *Enciclopedia del diritto*, 1974, p. 57 ss.; LUCIANO MUSSELLI, voce *Libertà religiosa e di coscienza*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IX, Torino, 1994, p. 224 ss.; MARIO TEDESCHI, *Per uno studio del diritto di libertà religiosa*, in *Vecchi e nuovi saggi di diritto ecclesiastico*, cit.; CARLO CARDIA, *Religione (libertà di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Aggiornamento, II, Milano, 1998, p. 914 ss.

Le restrizioni devono essere stabilite con legge e, soprattutto, devono essere “necessarie in una società democratica, per la pubblica sicurezza, la protezione dell’ordine, della salute o della morale pubblica, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui” (art. 9.2). Tali restrizioni devono essere, cioè, legali e proporzionate allo scopo che si intende perseguire. Soprattutto, considerando che nelle moderne società democratiche coesistono più religioni tra la stessa popolazione, tali restrizioni hanno lo scopo di conciliare gli interessi dei diversi gruppi ed assicurare il rispetto delle convinzioni di ciascuno²², così che le libertà e i diritti di tutti possano essere esercitati. Il problema, tuttavia, sta nell’interpretazione e nell’applicazione di questo limite, e cioè nel capire se, e quale, sia il limite alla restrizione.

Nel caso inglese, come ha sostenuto il giudice Bennett, la limitazione all’esercizio del diritto di libertà religiosa, è data dall’uniforme scolastica²³, la cui imposizione è stata ritenuta dalla High Court come una misura proporzionata e necessaria agli scopi indicati dall’art. 9.2. Nel caso turco la limitazione consiste nel divieto di indossare il velo, e anche questa misura è giudicata proporzionata agli scopi da perseguire, in particolare per preservare il principio di laicità dello Stato²⁴.

Per giudicare la necessità di queste restrizioni, dunque, bisogna aver presente il fine che si intende realizzare e il contesto sociale in cui si interviene.

Anche se nel caso di Leyla Sahin, la limitazione all’esercizio della libertà di manifestazione religiosa è stata motivata soprattutto dal rispetto del principio di laicità dello Stato turco, possiamo dire che in entrambi i casi, i giudici hanno sottolineato l’intento di proteggere i diritti e le libertà di coloro che non professano una particolare religione. Infatti, nel caso inglese, come risulta dal disposto della High Court, le studentesse islamiche che frequentavano la stessa scuola della ricorrente, espressero la loro preoccupazione che, in seguito alla richiesta di Shabina, la jilbab potesse divenire l’uniforme scolastica in alternativa a quella in uso. Dal canto loro, le studentesse non islamiche, temevano che, adottando la jilbab, la scuola potesse assumere un atteggiamento troppo favorevole verso la religione islamica, e che loro stesse potessero essere viste come una minoranza. L’introduzione della jilbab, inoltre, avrebbe provocato una distinzione tra due

²² *Kokkinakis c. Grecia*, cit., § 33.

²³ Una limitazione, tra l’altro, ben chiara agli studenti, perché resa nota ai genitori prima dell’inizio dell’anno scolastico (§ 78). Anche se non vi è nel regolamento scolastico nessuna norma che esplicitamente vieti agli studenti, privi dell’uniforme, di accedere alle lezioni o che li costringa a cambiare l’abbigliamento (§ 79).

²⁴ Sentenza della Corte Costituzionale turca del 7 marzo 1989; Sentenza della Camera § 66-116.

classi di studenti: quelli che interpretano il Corano in modo più stretto e che potevano considerarsi migliori, e quelli più moderati, che “si accontentavano” dello shalwar kamezee, comunque considerato non anti-islamico!²⁵. Soffermandosi su questo particolare aspetto, il giudice ritenne che la restrizione, ovvero il divieto imposto a Shabina, fosse una misura necessaria per la protezione dei diritti e delle libertà altrui (ex art. 9.2)²⁶.

Nel caso turco, i giudici costituzionali pure motivarono la misura con l'intento di evitare discriminazioni tra i praticanti, i credenti non praticanti e coloro che non credono²⁷. Solo che in questo caso, la protezione dei diritti e delle libertà altrui riguarda quella minoranza che non professa la religione islamica.

Comincia a delinearci, dunque, il criterio del contesto sociale, elaborato dalla Corte di Strasburgo, con riferimento al caso Sahin, e poi utilizzato dai giudici inglesi per spiegare le loro decisioni. Tale criterio, vuole in qualche modo motivare le scelte legislative nazionali, sulla base dell'insieme degli elementi socio politici che caratterizzano una società. In questo modo, si vogliono motivare e giustificare anche quei provvedimenti restrittivi delle libertà dell'individuo. Solo che l'applicazione di questo criterio porta a delle conclusioni un po' confuse.

Infatti, il contesto sociale di ciascun Paese risulta anche dalla diversa composizione religiosa della popolazione: possiamo dire che, mentre la Turchia è un paese a maggioranza islamica, nel Regno Unito l'Islam rappresenta solo una delle tante confessioni religiose. Da qui, il divieto di indossare il velo previsto dalla religione musulmana può essere diversamente interpretato: in Turchia ha lo scopo di tutelare le minoranze non musulmane dalle pressioni che vengono dalla maggioranza, di evitare cioè delle discriminazioni a danno delle minoranze²⁸; nel Regno Unito, invece, lo stesso divieto vuole evitare

²⁵ *Shabina Begum c. Denbigh High School, High Court*, cit., § 82-90.

²⁶ Va aggiunto che la *Supreme Court of Judicature*, ovvero la Corte d'Appello, alla quale la ricorrente si era rivolta, ribaltò completamente il giudizio di primo grado, considerando la vicenda sotto un altro aspetto. Cioè, partendo dall'interrogativo se la ricorrente godesse effettivamente del diritto di libertà religiosa. Secondo la *Supreme Court*, infatti, i giudici di primo grado non avrebbero considerato il fondamentale diritto della studentessa e sarebbero partiti dal presupposto che il regolamento scolastico deve essere sempre osservato (§ 76). In conclusione, secondo il giudice Brooke, sarebbero stati violati sia il diritto della ricorrente di manifestare il proprio credo (a cui non avrebbero dato il giusto peso), sia il diritto all'istruzione (§ 84). Una volta considerato violato il diritto ex art. 9.1, ne viene che anche la misura adottata dalla scuola non è legittima né necessaria.

²⁷ Corte costituzionale turca, cit.; il passaggio è ripreso in *Sahin c. Turchia*, cit., § 39.

²⁸ *Sahin c. Turchia*, giudizio del 29 giugno 2004, § 39: “*In a country like Turkey, where the great majority of the population belong to a particular religion, measures taken in universities to prevent*

che i diritti e i modelli culturali della maggioranza opprimano quelli della minoranza, soprattutto in un ambiente scolastico dove i ragazzi avvertono, e possono subire, maggiormente le differenze²⁹.

Con questa premessa, dovremmo allora considerare giusto il divieto fatto in Turchia e sbagliato quello stabilito nella scuola inglese – che è la conclusione cui pervenne il giudice inglese d’Appello –. Laddove la maggioranza della popolazione professa la religione islamica, la manifestazione della propria appartenenza religiosa sarà limitata, per non discriminare la minoranza; viceversa, l’uso di simboli religiosi da parte di una minoranza – islamica in questo caso – è ammessa, affinché questa non si senta schiacciata dalla maggioranza! Un discorso di tale portata è del tutto paradossale: infatti, se questa premessa fosse giusta, come dovremmo spiegare il divieto di indossare il velo islamico nelle scuole francesi?

5. *Il cd. contesto sociale*

Gli spunti di riflessione forniti da queste due sentenze sono numerosi. Tra i tanti, preferiamo soffermarci sul criterio del contesto sociale, a cui abbiamo accennato in precedenza e che i giudici in entrambi i casi hanno utilizzato per spiegare le misure contestate dalle parti. Sicuramente, il “contesto sociale” è la base su cui lavorare per cogliere le motivazioni di certe decisioni giurisprudenziali e soprattutto le scelte del legislatore. Infatti, non possiamo fare riferimento al contesto sociale senza aver chiaro anche quello legislativo e costituzionale.

Ebbene la Turchia, come si legge nell’art. 2 della Costituzione, è uno Stato di diritto democratico, laico e sociale. Il principio di laicità è, in particolare, il nucleo intorno a cui ruotano tutte le riforme legislative, iniziate con il Trattato di Sèvres del 1920³⁰, da cui inizia il processo di occidentalizzazione della società

certain fundamentalist religious movements from exerting pressure on students who do not practise that religion or on those who belong to another religion may be justified under Article 9 § 2 of the Convention. In that contest, secular universities may regulate manifestation of the rites and symbols of the said religion by imposing restrictions as to the place and manner of such manifestation with the aim of ensuring peaceful co existence between students of various faiths and thus protecting public order and the beliefs of others”. Anche in Refah Partisi c. Turchia § 95.

²⁹ Infatti, l’uso dell’uniforme nelle scuole è motivato dalla necessità di armonizzare le differenze tra i gruppi religiosi, di evitare una classificazione degli studenti in base alla loro appartenenza religiosa, e infine di creare una comune identità. Nel caso specifico, ad esempio, la stessa uniforme veniva utilizzata dalle ragazze musulmane, dai sikh e dagli indù.

³⁰ Prima di tutto viene disconosciuto l’Islam come religione ufficiale e, poi, è revocata la shari’a.

turca. La laicità è considerata condizione indispensabile della democrazia, soprattutto “in considerazione dell’esperienza storica del Paese e delle caratteristiche dell’Islam”, ed è “garante della libertà di religione e del principio di uguaglianza davanti alla legge³¹”. Lo Stato non può semplicemente astenersi dal manifestare una preferenza per una particolare religione o credenza, ma deve intervenire per eliminare tutte le manifestazioni che possono in qualche modo minacciare la laicità, e con questa i fondamenti della democrazia. È impossibile non citare il caso *Refah Partisi*³², il partito a tendenza islamica che la Corte costituzionale turca decise di sciogliere perché considerato “centro di attività nemiche del principio di laicità³³”. Emerge l’intenzione da parte del Governo turco di tutelare i valori del pluralismo, dell’uguaglianza e, ovviamente, il principio di laicità, anche a costo di sacrificare la libertà di associazione politica o quella di religione.

Da qui comprendiamo come in Turchia l’uso di simboli religiosi assuma un significato assai complesso. Il foulard, infatti, non è soltanto un segno di appartenenza religiosa, ma addirittura può celare un certo orientamento politico. Il Consiglio di Stato, quando si è espresso sulla circolare che vietava di indossare il foulard negli istituti universitari³⁴, oltre ad affermare la legalità di questo provvedimento, ha puntato la sua attenzione proprio su questo aspetto, e cioè che: «Al di là di una semplice abitudine innocente, il foulard sta diventando il simbolo di una visione contraria alle libertà della donna ed ai principi fondamentali della Repubblica».

Lo scioglimento del *Refah Partisi* sulla base della violazione del principio di laicità è molto significativo. Emerge chiaramente da questa decisione, e altre simili, che è l’Islam con le sue regole ad essere giudicato incompatibile con la democrazia, e non la manifestazione della propria appartenenza religiosa³⁵. Difatti, l’intervento dello Stato sullo scioglimento dei partiti politici

³¹ Sentenza della Corte Costituzionale turca del 7 marzo 1989, richiamata in *Sabin c. Turchia* §39.

³² Il *Refah Partisi* era un partito di tendenza islamica fondato nel 1983; ottenne un consenso molto ampio nelle elezioni politiche del 1995, vincendo le elezioni nel 1996. La Corte Europea dei diritti umani si è pronunciata ben cinque volte su questo partito. L’ultima pronuncia è del 31 luglio 2001, in cui la Corte confermò lo scioglimento del partito deciso dalla Corte costituzionale turca, avvenuto in nome della democrazia, e non ravvisando nessuna violazione della libertà di espressione ex art. 11 CEDU.

³³ Corte costituzionale turca, sentenza del 21 maggio 1997.

³⁴ Si tratta della circolare del 20 dicembre del 1982, adottata dal Consiglio dell’insegnamento di grado universitario. La sentenza del Consiglio di Stato è del 13 dicembre 1984.

³⁵ GERMANA CAROBENE osserva come vi sia una tendenza ad associare l’uso del foulard con il fondamentalismo, in *La libertà di religione*, cit., p. 629; MUSTAFA KOCAK - ESIN ORUCU, *Dissolution of political parties in the name of democracy: cases from Turkey and the European Court of Human Rights*, in *European Public Law*, Volume 11, Issue 2, 2005.

per preservare la natura laica dell'ordinamento è considerato "necessario in una società democratica".

Nel Regno Unito, ci troviamo in una situazione completamente differente: in primo luogo, il Regno Unito non è uno Stato laico né vi è una Costituzione scritta, sebbene sia unanimemente riconosciuta la natura costituzionale dello *Human Rights Act*³⁶. Va, inoltre, considerato che l'identità britannica abbraccia diverse nazionalità e tradizioni religiose. Nel caso specifico delle scuole, queste si presentano sempre di più come luoghi di incontro per culture diverse, pertanto si assiste ad un atteggiamento molto tollerante e spesso ad una sorta di compromesso tra le famiglie degli studenti di fede religiosa diversa e le scuole: anche perché il potere decisionale in merito all'abbigliamento scolastico è lasciato proprio agli istituti scolastici – e non ad una legge nazionale come avviene in Turchia –. Pertanto, la maggior parte delle scuole autorizza il foulard, la kippa o il turbante sikh, purché questi segni religiosi siano dello stesso colore dell'uniforme scolastica. Un discorso analogo è fatto anche per gli ospedali, dove è ammessa la tenuta islamica, e nella polizia che accetta al suo interno sia il foulard che il turbante.

In Gran Bretagna, dunque, il concetto di laicità è piuttosto astratto, perché la convivenza tra diverse culture, anche religiose avviene pacificamente. Infatti, il principio della laicità dello Stato non è mai invocato per affermare un'uguale posizione delle confessioni religiose nel Regno Unito, piuttosto è continuamente richiamato il divieto di discriminazione, la cui esigenza di affermazione è molto più avvertita³⁷. Già nel 1983, la *House of Lords* si era pronunciata su un caso assai simile a quello oggi di attualità, affermando come il divieto assoluto di manifestare la propria appartenenza religiosa sia prima di tutto una discriminazione razziale, non semplicemente religiosa, sulla base del *Race Relations Act* del 1976³⁸. Da allora, sono nate commissioni governative dirette a monitorare il fenomeno dell'integrazione e quello, connesso, della discriminazione, producendo anche diversi atti legislativi. Nel 2003, ad esempio, la *Commission for Racial Equality* ha emanato l'*Employment Equality Regulations*, detta anche "*The religion or belief Regulations*", che in modo più

³⁶ DAVID BONNER- COSMO GRAHAM, *The Human Rights Act 1998: the story so far*, in *European Public Law*, Issue 2, 2002, p. 177 ss. È riconosciuto valore normativo costituzionale anche alla Magna Charta del 1215, ai Bill of Rights del 1689, all'Act of Settlement del 1700, e ai più recenti Acts of Union e Parliament Acts, all'European Communities Act del 1972, con il quale la normativa comunitaria è direttamente applicabile nell'ordinamento interno.

³⁷ *European anti-discrimination Law Review*, Issue n. 3, April 2006.

³⁸ *Mandla c. Dowell Lee*, House of Lords, 24 marzo 1983, 2 AC 548, in www.baili.org. Si trattava di uno studente di religione sikh, che portava il turbante e i capelli lunghi.

specifico si sofferma sul problema della discriminazione religiosa in un contesto lavorativo³⁹, laddove il *Race relations Act* riguardava solo la discriminazione razziale⁴⁰. Nel 2006 poi è nata la *Commission for Equality and Human Rights*, che va ad accorpate il lavoro di tutte le commissioni precedenti, e dare in questo modo un'unica lettura al problema della discriminazione⁴¹. Quest'ultima *Commission*, infatti, persegue l'obiettivo di combattere le forme di discriminazioni basate sul sesso, la razza e anche la religione, e favorire l'integrazione nella società inglese delle diverse comunità razziali, in particolare di quella musulmana. Anche da parte di gruppi di privati c'è stato un movimento in tale direzione. Tra questi, è molto attivo il *Runnymede Trust*, che pure ha dato vita ad una Commissione sui musulmani britannici⁴².

Sulla base dei differenti contesti delle società turca ed inglese, dovremmo comprendere le rispettive misure legislative, soprattutto quelle restrittive delle libertà individuali. Ritorna con forza il problema di individuare un limite alle restrizioni che vengono decise su base nazionale e che, al tempo stesso, devono essere conformi al dettato della CEDU. Infatti, è proprio questo il punto cruciale! Ebbene, la Corte ha avuto modo di enunciare una dottrina, detta del "margine di discrezionalità", che in qualche modo si riallaccia al problema del contesto sociale. Con questo atteggiamento, la Corte ha cercato di raggiungere un punto di equilibrio tra la garanzia internazionale dei diritti dell'uomo, cui tende la Convenzione, e il rispetto delle peculiarità di ogni Stato, che sono alla base degli ordinamenti nazionali. Secondo questa teoria, la discrezionalità di cui gli Stati dispongono nell'applicazione delle misure limitative o restrittive delle libertà enunciate dalla Convenzione non è illimitata. È necessaria perché l'autorità statale, per la prossimità alla sua società, conosce e, pertanto, sa valutare con obiettività le situazioni che esigono un intervento connesso alla protezione dell'interesse pubblico; ma non è libera né illimitata, bensì è soggetta al controllo della Corte, che, a sua volta, è meglio in grado di interpretare lo spirito della Convenzione e i suoi effetti sulla tutela dei diritti riconosciuti.

³⁹ Sebbene l'*Employment Equality Act* sia riferito ad un contesto lavorativo, rientra nella sua competenza anche la discriminazione religiosa verificatasi nelle scuole superiori. *The Employment Equality (Religion or belief) Regulations*, n. 1660 del 2003.

⁴⁰ È precisato nello statuto della *Commission for Racial Equality* che le discriminazioni religiose ricadono nelle competenze della CRE, se il gruppo religioso è anche razziale, come il caso dei sikh e degli ebrei; se la discriminazione religiosa è diretta verso un gruppo razziale, ad esempio se la discriminazione contro gli hindù e i musulmani è rivolta contro pakistani o indiani; infine, nel caso di "multiple discrimination", e quindi vi sia già una competenza della CRE.

⁴¹ Lo statuto della *Commission for Equality and Human Rights* è disponibile sul sito: www.olir.it.

⁴² Sul sito dell'organizzazione possono trovarsi i testi dei rapporti annuali: www.runnymedetrust.org.

Poiché il ruolo della Corte è sussidiario rispetto alle autorità nazionali, comprendiamo che le scelte in materia di diritti umani devono essere fatte prima di tutto a livello nazionale. In altre parole, ci dovremmo aspettare un sforzo maggiore da parte dei legislatori nazionali, soprattutto su materie così “sensibili”, quale la tutela della libertà religiosa.

6. Conclusioni

Le odierne società, soprattutto occidentali, sono ormai composte da gruppi con differenti tradizioni culturali e religiose, in virtù dei frequenti fenomeni di immigrazione. Alcuni Paesi europei, come la Germania e la Francia, devono tener conto, nelle loro legislazioni, delle cd. minoranze nazionali, che si sono inseriti appieno nelle società, rivendicando gli stessi diritti della maggioranza. Questi fenomeni portano con sé nuovi problemi da risolvere, nuove regole da applicare, situazioni da comporre. In particolare, poi, ogni Paese ha le proprie tradizioni culturali, anche religiose, da conservare. Per questo, non è possibile prevedere delle regole generali e comuni a più Paesi, perché ogni Stato fa i conti con la propria situazione socio-culturale e sulla base di questa prende i provvedimenti più opportuni⁴³.

È giusto, quindi, il riferimento al contesto sociale e al margine di discrezionalità, tante volte richiamati. E così anche l'esercizio del diritto di libertà religiosa, giustamente considerato come il fondamentale tra i diritti umani, ha bisogno di essere “regolato” per permettere una convivenza pacifica tra i diversi gruppi religiosi. Tuttavia, l'impressione che si trae dallo studio delle due sentenze esaminate, ma in generale dal comune atteggiamento verso il problema dell'esposizione di simboli religiosi, è che venga male interpretato il fine da raggiungere mediante il limite alla manifestazione della libertà religiosa. Talvolta, esso è il rispetto del principio di laicità dello Stato, talaltra è il rispetto dei diritti e delle libertà altrui. Ma in tutti i casi, le restrizioni devono essere considerate le eccezioni rispetto alla regola del riconoscimento dei diritti fondamentali della persona. Ad esempio, quando si parla del rispetto dei diritti e delle libertà altrui, come nei casi esaminati, non possiamo rischiare di cadere in un calcolo del rapporto tra maggioranza e minoranza. Piuttosto, si avverte la necessità di armonizzare, comporre le esigenze che provengono dai gruppi, siano essi minoranze che maggioranza, affinché a tutti siano riconosciuti gli stessi diritti e si evitino situazioni di discriminazione.

⁴³ MARIO TEDESCHI, *I problemi attuali della libertà religiosa*, in *Studi di diritto ecclesiastico*, Jovene, Napoli, 2004, p. 139.

Con molto piacere, a dimostrazione della vivacità della disciplina, sorgono iniziative culturali come quella della Rivista on line diretta dal prof. Giuseppe Casuscelli la cui lettera di apertura crediamo opportuno pubblicare anche sulla nostra Rivista congratolandoci dell'iniziativa.

“A chiare lettere”

Stato, Chiese e pluralismo confessionale

(Rivista telematica (www.statoechiese.it)-2007

Ad onta delle crisi ricorrenti che investono il diritto ecclesiastico, nell'anno appena iniziato la nostra disciplina raccoglie il testimone inatteso della speranza.

Il 2006 ci ha offerto la pubblicazione di tre manuali¹ che, con un taglio ed un'impostazione nuovi, si rivolgono ad un'utenza che non è fatta soltanto dagli studenti delle nostre Università; la pubblicazione del primo numero della nuova rivista semestrale *“Diritto e Religioni”*², che intende trattare il fattore religioso da molteplici punti di vista aprendosi ad una molteplicità di scienze affini (antropologia, sociologia, storia, filosofia); la nascita di questa rivista telematica che non vuole avere un proprio indirizzo o orientamento, ma si prefigge lo scopo di essere strumento e manifesto della pluralità delle scuole, delle sensibilità, dei metodi che alimentano il patrimonio comune del sapere teorico perché in esso trovi a sua volta alimento il concreto, quotidiano farsi dell'esperienza giuridica.

Due ricorrenze di particolare rilievo segnano, ancora, questa fase: i cinquanta anni della Corte Costituzionale, alla cui attività molto è legato il rinnovamento del “diritto ecclesiastico”, che ha partecipato alla celebrazione corale offrendo uno specifico contributo di analisi della sua giurisprudenza³;

¹ In ordine temporale di stampa: E. VITALI - A. CHIZZONITI, *Diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 2006; G. CASUSCELLI (a cura di), *Nozioni di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2006, G. DALLA TORRE - P. CAVANA, *Conoscere il diritto ecclesiastico*, Studium, Roma, 2006.

² La rivista, per l'editore Pellegrini, è diretta da Mario Tedeschi.

³ Il volume collettaneo, a cura di R. Botta, *Diritto ecclesiastico e Corte Costituzionale*, Edizioni

i dodici lustri della Costituzione repubblicana, un'età "matura" che offre l'occasione per un bilancio della sua vitalità, delle compiute attuazioni, delle attese non ancora realizzate.

L'anno appena trascorso, infine, ha riproposto all'attenzione del Parlamento il tema che nella trama degli interessi specifici della disciplina ne rappresenta il cuore. Due proposte di legge, infatti, all'esame in commissione, mirano all'approvazione di "norme sulla libertà religiosa e abrogazione della legislazione sui culti ammessi"⁴, e segnano una nuova tappa di un percorso lungo e complesso non meno di quello che ha scandito la "revisione concordataria".

La perdurante mancanza della disciplina generale attuativa e di dettaglio del principio di libertà religiosa garantito dall'art. 19 della Costituzione chiede in questa occasione, in specie ai cultori della nostra disciplina, di levare in questa occasione, la propria voce. Analizzare le linee di tendenza della società, verificare la conformità dell'indirizzo politico delle forze di governo e dei propositi del Parlamento a norme e principi della Costituzione italiana e dell'Unione europea, prospettare soluzioni normative, criteri di distribuzione delle risorse e strumenti operativi non discriminatori, idonei a rendere concreta l'operatività del "regime di pluralismo confessionale e culturale" le cui linee maestre sono state tracciate dalla giurisprudenza costituzionale degli ultimi anni, possono costituire modi efficaci di partecipare alla crescita democratica del Paese.

La cronaca consente di constatare agevolmente come, appena superata la soglia di una generica enunciazione del principio pluralista, sia divenuto aspro il confronto tra le diverse concezioni del rapporto tra società religiosa e società civile che animano le forze politiche e le istituzioni. Si spazia dal massimalismo laico alle tentazioni del neo-confessionismo, dall'indifferentismo religioso al proposito di costruire una religione civile, dal mito tenace del diritto comune alla rinnovata e sospetta esaltazione del ricorso generalizzato agli strumenti pattizi previsti per la disciplina dei rapporti tra la Repubblica e le confessioni.

E sarebbe inutile negare che gli interventi delle autorità ecclesiastiche sugli aspetti etici dei tempi che occupano l'agenda delle forze di governo e

Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, è il n. 20 della collana "Cinquanta anni della Corte costituzionale della Repubblica italiana".

⁴ Le proposte d'iniziativa dei deputati Boato e Spini (ed altri), rispettivamente n. 36 e n. 134 del 2006 (ambidue rubricate "Norme sulla libertà religiosa e abrogazione della legislazione sui culti ammessi"), sono all'esame della I Commissione (Affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio e Interni) della Camera dei deputati, in sede referente.

politiche – sempre più frequenti ed espliciti nel richiedere alle istituzioni dello Stato di conformarsi nel loro agire alla dottrina ed al magistero della Chiesa cattolica – segnalano l’esigenza di riaprire la riflessione teorica sulla portata e sui contenuti sia del principio costituzionale della distinzione degli ordini propri dell’uno e dell’altra (art. 7, primo comma, Cost.), che nella giurisprudenza costituzionale è incluso tra i “riflessi” del principio supremo della laicità repubblicana, e del comune impegno “al pieno rispetto”, sia sulla portata e sui contenuti del principio pattizio di “reciproca collaborazione”⁵.

Non si può trascurare la circostanza che le altre confessioni presenti nel nostro Paese, anche di antica tradizione, non sono intervenute su quegli stessi temi con dichiarazioni analoghe nei toni e nei contenuti; e che se per caso ciò dovesse avvenire, si correrebbe il rischio di esasperare le tensioni in atto ed istituzionalizzare quel conflitto tra sacro e profano, tra neo-guelfi e neo-ghibellini che si poteva ritenere appartenesse al passato.

È utile, dunque, che i cultori della disciplina, di antica e nuova generazione, si occupino dei temi che sono al centro dell’attenzione, e che lo facciano senza infingimenti, unanimismi di facciata o contrapposizioni pregiudiziali.

Il confronto “a chiare lettere” che questa rivista si propone di favorire potrebbe essere per gli ecclesiastici uno dei modi di contribuire alla garanzia effettiva ed efficace delle libertà di religione e del pluralismo confessionale, pilastri di un sistema democratico.

Per avviare questo confronto è stimolo la memoria di tre Maestri che con il loro sapiente e illuminato insegnamento hanno onorato la cattedra milanese di diritto ecclesiastico e la scienza giuridica: Cesare Magni, Luigi De Luca e Francesco Finocchiaro.

⁵ Recita l’art. 1 dell’Accordo del 18 febbraio 1984 (cui ha dato ratifica ed esecuzione la legge n. 121 del 1895): “La Repubblica italiana e la Santa Sede riaffermano che lo Stato e la Chiesa cattolica sono ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani, impegnandosi al pieno rispetto di tale principio nei loro rapporti ed alla reciproca collaborazione per la promozione dell’uomo e il bene del Paese”.

Diritto e religioni

PARTE II

Presentazione

Si ripubblicano le massime delle sentenze del Consiglio di Stato nn. 7078/2005 e 556/2006, già edite in questa *Rivista*, 2006, n. 1/2, per introdurre gli studi delle Dott.sse Giuliana Schiano e Carmela Elefante.

Inoltre, si è scelto di pubblicare la sentenza n. 5658/2006 del Consiglio di Stato riguardante gli insegnanti di religione. La detta sentenza ricostruisce la precedente giurisprudenza del Consiglio di Stato e, rifacendosi al precedente orientamento, conferma, anche alla luce della l. n. 186/2003, il carattere di specialità della posizione degli insegnanti di religione rispetto a quella degli insegnati in posizione ordinaria.

Consiglio di Stato, Sez. V, 13 dicembre 2005, n. 7078*

Edilizia e urbanistica - Modifica destinazione d'uso – Edificio situato in zona agricola - Trasformato in sala di culto - Non pare offensiva degli interessi pubblici

Edilizia e urbanistica - Provvedimento di demolizione - Edificio adibito a sala di culto - Diniego concessione altra aree per svolgimento attività di culto

Edilizia e urbanistica - Realizzazione edificio adibito a sala di culto – Diniego

Essendo funzione delle norme che sanciscono il divieto della modifica di destinazione delle aree in zone agricole, quella di garantire la conservazione e lo sviluppo delle attività produttive collegate all'agricoltura e di assicurare al contempo il migliore assetto e l'integrità del territorio ricompreso in tali zone, si deve comprendere come, nel caso di specie, la modifica di destinazione di un edificio destinato alla riverniciatura delle macchine da neve in una sala riunioni di una Congregazione religiosa per la sua attività di culto non paia in alcun modo offensiva degli interessi pubblici che le norme urbanistiche sono chiamate a tutelare (1).

Fino all'adozione del provvedimento che ordina la demolizione dell'edificio (nel caso in questione, sala riunioni per attività di culto), non si può dire esistente, oggettivamente, un interesse attuale a rimuovere la deliberazione della Giunta Comunale che nega la concessione di una diversa area per lo svolgimento delle attività svolta nell'edificio (2).

Tutte le opere di urbanizzazione, primaria e secondaria, possono essere realizzate, corrispondendo ad interessi pubblici che il Comune è chiamato a valutare congiuntamente con quelli sottesi alle singole previsioni di destinazione urbanistica, in ogni area del territorio comunale; ne consegue che evidenzia un atteggiamento non lineare ed equanime nei confronti della Congregazione religiosa (dei Testimoni di Geova), il pregiudiziale rifiuto da parte del Comune (di Ortisei) di considerare la possibilità, pur espressamente prevista dal Piano Urbanistico Comunale, di riservare anche alla locale Congregazione un'area per la realizzazione di un edificio di culto (3).

* Si ripubblica la massima della sentenza, già edita in questa *Rivista*, 2006, n. 1/2, p. 518 ss., per introdurre lo studio della Dott.ssa Giuliana Schiano.

Edifici di culto e legislazione urbanistica

GIULIANA SCHIANO

1. I profili della vicenda

La sentenza in epigrafe è stata resa dal Consiglio di Stato con riferimento a tre ricorsi riuniti. Il primo (n. 744/1987) proposto dalla Congregazione Cristiana dei Testimoni di Geova della Val Gardena con sede ad Ortisei contro il Comune di Ortisei per l'annullamento: 1) dell'ordinanza del Sindaco di Ortisei emessa il 24.7.1987 n. 3220 con la quale si ingiungeva a detta Congregazione di demolire delle opere abusive realizzate (in particolare trasformazione di una preesistente rimessa in una sala riunioni); 2) del provvedimento del Sindaco di Ortisei con cui si diffidava la Comunità a non proseguire nei lavori; 3) del provvedimento del sindaco di Ortisei n. 2387 del 4.6.1987 con cui era stata rigettata la domanda della Congregazione Cristiana dei Testimoni di Geova di concessione di un'area destinata ad opere di urbanizzazione secondaria per la costruzione di un locale destinato al culto della Congregazione.

Il secondo (n. 702/1988) ed il terzo ricorso (n. 703/1988) invece, proposti rispettivamente dalla Congregazione Cristiana dei Testimoni di Geova della Val Gardena con sede ad Ortisei e dalla Soc. Immobiliare Bel Stè S.a.s. di Pinoth E. e C. contro il Comune di Ortisei, per l'annullamento dell'ordinanza di demolizione emessa dal Sindaco di Ortisei il 25.1.1988.

Prima di entrare nel merito della sentenza, è opportuno segnalare la *ratio* della decisione adottata dal Consiglio di Stato.

La Congregazione Cristiana dei Testimoni di Geova, locataria di un immobile di proprietà della Soc. Immobiliare Bel Stè S.a.s. di Pinoth E. e C., aveva effettuato negli anni 1987/88 delle modifiche su detto immobile, trasformandolo da rimessa per macchine da neve in una sala riunioni per i membri della Congregazione. A seguito di tale mutamento il Comune di Ortisei aveva emanato un ordine di demolizione delle opere abusive (ordinanza 3220/87), oltre che una diffida a non proseguire nei lavori abusivi (n. 3573/1987), avverso le quali aveva esperito ricorso la Congregazione, che, congiuntamente, aveva impugnato anche il provvedimento del Sindaco di Ortisei con il quale era stata rigettata la domanda di concessione di un'area per la realizzazione di un edificio da destinarsi al culto della Congregazione.

Successivamente il Comune di Ortisei aveva emanato una seconda ordinanza (n. 392 del 25.1.1988) stavolta diretta alla Soc. immobiliare Bel Stè S.a.s., sempre per la demolizione delle opere abusive realizzate; contro detta ordinanza avevano proposto ricorso tanto la Soc. Immobiliare che la Congregazione.

Il Consiglio di Stato, considerati i fatti, ritenendo necessario riunire i tre ricorsi, «perché connessi sia soggettivamente che oggettivamente», opportunamente esamina in via preliminare il ricorso presentato dalla Soc. Immobiliare S.a.s. avverso l'ordinanza

con la quale era stato intimato a detta società, quale proprietaria dell'immobile su cui erano stati realizzati gli abusi, di demolire «tramezza divisoria interna, chiusura portoni di ingresso del garage...» e la costruzione di locali accessori. Il motivo del ricorso è ritenuto fondato sul presupposto che «il proprietario dell'area che non abbia partecipato in alcun modo alla realizzazione delle opere abusive e che... non ha la disponibilità materiale dell'immobile ... non può essere chiamato a rispondere delle violazioni alla norme urbanistiche ed edilizie sulla edificazione di un manufatto cui è rimasto del tutto estraneo».

Detta decisione è di premessa per accogliere anche il ricorso presentato dalla Congregazione che, essendo pienamente legittimata alla proposizione del ricorso in quanto destinataria dell'ordine di demolizione, aveva opportunamente eccepito che l'ordinanza n. 392/1988 era in aperta violazione con il provvedimento emesso dallo stesso Consiglio di Stato in data 4.12.1987, con il quale era stata disposta la sospensione di efficacia dell'ordinanza di demolizione n. 3220/1987.

Da ultimo il Consiglio di Stato esamina il ricorso n. 1744/1987 presentato dalla Congregazione.

Preliminarmente la V Sezione osserva che la trasformazione effettuata dalla Congregazione sull'immobile locato era stata realizzata senza alcun aumento di cubatura o di superficie. In particolare, l'edificio, approvato con regolare licenza edilizia, disponeva fin dall'origine di due wc, di due ripostigli e di un'ampia sala, oltre ad una finestratura esterna e ad una porta di ingresso, per il che la modifica realizzata dalla Congregazione era consistita unicamente nel cambiare la posizione delle finestre e della porta di ingresso, oltre che nel mutare la destinazione dei due ripostigli e nel realizzare una tramezzatura interna «...per disporre di un piccolo atrio». Stante tale precisazione, il Consiglio di Stato ritiene fondata l'eccezione sollevata dalla Congregazione secondo cui non vi sarebbe stata la realizzazione di un edificio nuovo ed autonomo ma soltanto la realizzazione di opere in difformità parziale dalla concessione edilizia. Quanto poi alla modifica della destinazione d'uso, questa – alla luce della finalità di interesse pubblico sottese al divieto di modificare la destinazione d'uso delle zone agricole – non appariva in alcun modo offensiva degli interessi tutelati dalla disposizioni dell'ordinamento Urbanistico Provinciale.

Da ultimo, con riferimento al terzo motivo di ricorso, il Consiglio di Stato ritiene fondata la doglianza mossa dalla Congregazione in riferimento al diniego di concessione di un'area da destinare alla realizzazione di un edifici di culto per i Testimoni di Geova, sancendo che «tutte le opere di urbanizzazione, primaria e secondaria, possono essere realizzate, corrispondendo ad interessi pubblici che il Comune è chiamato a valutare congiuntamente con quelli sottesi alle singole previsioni di destinazione urbanistica, in ogni area del territorio comunale», precisando altresì che da tale considerazione emergeva con evidenza «un atteggiamento se non di esercizio sviato delle proprie funzioni, quanto meno non lineare ed equanime nei confronti della Congregazione ricorrente».

Il Consiglio di Stato accoglie dunque anche il terzo ricorso.

2. Edifici di culto e competenza urbanistica

Con riferimento al deciso si può subito osservare che il quadro legislativo italiano in tema di edilizia di culto, seppur criticabile per lo spirito eccessivamente confessionista, è da sempre testimonianza indubbia dell'attenzione dello Stato per il

significato religioso e sociale degli “spazi” dedicati al culto, qualificati come mezzi di esplicazione della libertà religiosa; da ciò ne è disceso che la materia dell’edilizia di culto, considerata come una delle manifestazioni peculiari del fenomeno edificativo, sia rientrata all’interno della disciplina urbanistica.

Già la legge organica del 1942 n. 1150, all’art. 7 – relativo al contenuto essenziale dei piani regolatori generali –, imponeva ai Comuni di riservare apposite aree destinate, tra l’altro, alla costruzione di Chiese qualificando così la funzione del culto come di pubblico interesse¹.

Detta qualificazione venne poi confermata dalla legge n. 765 del 1967, cosiddetta “legge ponte”, che aggiungendo alle disposizioni già vigenti gli artt. 41 quater e quinquies, consentiva il rilascio di licenze edilizie in deroga ai piani regolatori e ai regolamenti edilizi solo per impianti pubblici o di interesse pubblico, fra cui erano compresi gli edifici di culto, ponendo una serie di limiti alla discrezionalità dei Comuni nel determinare il rapporto tra spazi destinati all’edilizia abitativa e spazi destinati a servizi pubblici, comprese le attrezzature religiose².

Del resto disposizioni analoghe erano previste tanto dalla legge n. 167 del 1962 sull’edilizia economica e popolare, laddove si disponeva che il piano regolatore dovesse contenere, tra l’altro, la delimitazione di spazi riservati «...ad edifici pubblici o di culto...», che dalla legge n. 847 del 1964 – relativa al finanziamento dell’edilizia residenziale pubblica – la quale all’art. 4 statuiva che le chiese fossero da considerarsi come opere di urbanizzazione secondaria³.

In tema di costruzione di nuovi edifici di culto si osserva che in origine la realizzazione di tali opere era espressione dell’iniziativa delle singole confessioni o degli stessi fedeli i quali consideravano l’edificio di culto quale simbolo e sintesi dell’identità spirituale della comunità; solo successivamente, con l’evoluzione delle competenze delle pubblica amministrazione e con la qualificazione urbanistica attribuita all’edilizia di culto, la costruzione di nuovi edifici è divenuta di competenza statale.

I primi interventi in tal senso si ebbero con le leggi post-belliche (tra cui il d.l.c.p.s. n. 35 del 1946, la legge n. 748 del 1950, la legge n. 230 del 1953) con le quali lo Stato attribuiva al Ministero dei lavori pubblici la competenza in materia di ricostruzione o riparazione degli edifici di culto distrutti o danneggiati dal secondo conflitto mondiale.

Dette leggi in particolare statuivano che fossero da considerarsi quali edifici di culto quelli «...idonei ad assicurare alle popolazioni l’esercizio del culto...»⁴ indicando però nominativamente i soli edifici del culto cattolico⁵.

Successivamente si ebbero la legge n. 2522 del 1952, *Concorso dello Stato nella costruzione di nuove chiese*, e la legge 168 del 1962, *Nuove norme relative alla co-*

¹ Ai sensi dell’art. 7, comma 4°; della legge n. 1150 del 1942 infatti i piani regolatori dei comuni dovevano indicare «le aree da riservare...alla costruzione di scuole e di chiese ed ad opere ed impianti di interesse pubblico in generale».

² Cfr. FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Bologna, Zanichelli, 2003, pag. 349.

³ Detto articolo fu integrato dall’art. 41 della legge 865 del 1971 il quale prevede esplicitamente tra le opere di urbanizzazione secondaria «...chiese ed altri edifici religiosi...».

⁴ Cfr. VALERIO TOZZI, voce *Edifici di culto e legislazione urbanistica* in *Digesto*, vol. V Pubblicistico, Torino, 1990, pag. 391.

⁵ Per quanto concerneva la ricostruzione post-bellica degli edifici di culto acattolico fu emanato il d.l.c.p.s. n. 736 del 1948.

struzione e ricostruzione di edifici di culto, con le quali si mirava ad uniformare maggiormente la disciplina relativa all'edilizia di culto agli interessi della confessione di maggioranza; dette norme, che confluirono nelle «...specifiche previsioni adottate al riguardo dalla legislazione pattizia...»⁶, ampliarono le funzioni in materia di edilizia di culto del Ministero dei lavori pubblici e furono riprese dal d.p.r. n. 616 del 1977 che confermò la competenza esclusiva dello Stato in tale settore.

Solo con l'evoluzione della legislazione urbanistica, iniziata con la legge n. 10 del 1977, cosiddetta "legge Bucalossi", furono riconosciuti poteri in argomento ad enti pubblici e Comuni, i quali ultimi divennero percettori di risorse espressamente destinate alla realizzazione delle Chiese, quali opere di urbanizzazione secondaria.

La pluralità di norme susseguitesi in relazione alla competenza in materia di costruzione di nuovi edifici di culto ha trovato un completamento nella legge n. 222 del 1985, attraverso la quale è stata maturata la qualificazione degli edifici di culto come opere di urbanizzazione secondaria⁷, dunque, opere «...ascrivibili ad interessi di carattere localistico, facenti capo alla competenza dei soli organi dell'amministrazione locale»⁸.

Ai sensi dell'art. 47 della citata legge n. 222, infatti, sono stati soppressi i capitoli di spesa relativi al finanziamento da parte del Ministero dei lavori pubblici per la costruzione di nuovi edifici di culto; *ex art.* 48, lo Stato si è impegnato a rimettere alla Conferenza Episcopale Italiana una quota del gettito IRPEF da destinare alle esigenze di culto della popolazione⁹, «...tra le quali non pare dubbio che rientri la costruzione degli edifici di culto»¹⁰; ai sensi del art. 53, si è statuito che gli impegni finanziari per la costruzione degli edifici di culto cattolico «...sono determinabili dalle autorità civili competenti secondo le disposizioni delle leggi 22 ottobre 1971, n. 865, e 28 gennaio 1977, n. 10...»; *ex art.* 74 si è dichiarata l'abrogazione delle citate leggi nn. 2522/52 e 168/62 le quali, se non espressamente richiamate, sono divenute «...incompatibili con le presenti norme».

In ragione dell'esaltazione del concetto di edificio di culto come «...punto di riferimento locale...»¹¹ la materia dell'edilizia di culto è oggi affidata per lo più alle leggi regionali cui compete in modo esclusivo la potestà in tema di urbanistica¹².

Già ai sensi dell'art. 94 della legge n. 112 del 1998 infatti, la materia "edilizia di culto" era stata espressamente devoluta alle Regioni ed agli enti locali, e successivamente tale competenza è stata confermata dal dettato di cui all'art. 117 Cost., così come modificato dall'art. 3 della legge costituzionale n. 3 del 2001, laddove l'urba-

⁶ FRANCESCO ZANCHINI DI CASTIGLIONCHIO, voce *Edifici di culto* in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XII, Roma, 1996, pag. 8.

⁷ Vedi in argomento Consiglio di Stato, sez. V, 01.06.1992, n. 489.

⁸ VALERIO TOZZI, *op. cit.*, pag. 391.

⁹ Detto articolo sancisce anche un vincolo di destinazione ventennale per gli edifici costruiti con contributi regionali o statali. Analogamente, come vedremo, a quanto si prevede all'interno delle leggi di attuazione delle intese con l'Unione italiana delle Chiese cristiane avventiste del settimo giorno e con le Assemblee di Dio in Italia.

¹⁰ VALERIO TOZZI, *op. cit.*, pag. 392.

¹¹ RAFFAELE BOTTA, *Le fonti di finanziamento dell'edilizia di culto*, in *Diritto ecclesiastico*, 1994, vol. I, pag. 776.

nistica – non rientrando tra le materie elencate nel citato articolo – rimane settore di pertinenza esclusiva delle Regioni.

Con riferimento specifico alla Valle d'Aosta la legge regionale in argomento tuttora vigente è la n. 41 del 1988 che sancisce che «1. La Regione Autonoma Valle d'Aosta è autorizzata ad assumere a suo carico gli oneri per la costruzione, per il completamento, per la ristrutturazione, per la manutenzione straordinaria e per il risanamento conservativo di edifici di culto e relativi a immobili di pertinenza...».

2. Tra gli oneri di cui al comma 1 si intendono compresi anche gli oneri relativi all'acquisto di aree necessarie o di immobili esistenti da destinare a edifici per il culto e per lo svolgimento di attività senza scopo di lucro funzionalmente connesse con la pratica religiosa delle comunità locali.....».

In particolare, nel caso che ci occupa, il diritto delle confessioni religiose ammesse al regime "concordatario" di godere di appositi edifici da destinarsi all'esercizio del culto è ribadito anche all'art. 11 del Piano Urbanistico Comunale di Ortisei (approvato con deliberazione della Giunta Provinciale n. 6042 del 1985), secondo cui gli edifici di culto appartenenti a dette confessioni, in quanto opere di urbanizzazione secondaria, possono essere realizzati in aree di interesse pubblico destinate dal Comune a tale specifico scopo.

3. I termini del diritto al tempio

Non v'ha dubbio che l'avvento delle leggi regionali in tema di edilizia di culto, lungi dal creare una regola "univoca", ha comportato la nascita di una disciplina frammentaria e spesso contraddittoria, favorendo la creazione di differenze, anche notevoli, tra regione e regione.

Dalla lettura delle leggi regionali in tema di finanziamento dell'edilizia di culto infatti è possibile cogliere poche certezze e molti dubbi in ordine alle opere che possono essere ammesse al finanziamento, circa i soggetti deputati a riceverlo ed ancora in ordine al ruolo giocato dalla discrezionalità amministrativa.

Appare chiaro, infatti, che talune questioni inerenti il finanziamento dell'edilizia di culto siano riguardate in modo pressoché identico in tutte le leggi regionali; vedi ad esempio la qualificazione di tali immobili quali opere di urbanizzazione secondaria, la richiesta di un rappresentante della confessione religiosa cui riferire l'erogazione di contributi, la subordinazione del finanziamento alle "esigenze dei fedeli".

Perplessità però nascono laddove non vi è unitarietà di interpretazione della normativa nazionale in ordine all'individuazione delle opere finanziabili (il richiamato D.M. 2 aprile 1968 del Ministero dei Lavori Pubblici)¹³, come non vi è chiarezza sul ruolo del "rappresentante" della confessione religiosa¹⁴ e, ancor di

¹² Alla legislazione regionale sembra riconosciuta una potestà legislativa attinente all'individuazione dei requisiti di carattere tecnico necessari per beneficiare degli interventi economici delle Regioni, mentre è preclusa la disciplina delle condizioni di accesso a tali fondi.

¹³ Si veda ad esempio la legge regionale del Lazio n. 27/90 che ha riguardo agli immobili destinati alla catechesi e cura delle anime, e quella della Puglia n. 4/94 che, nel richiamare il medesimo D. M. del 1968 individua quali opere finanziabili gli immobili adibiti ad attività educative, sociali, culturali e di ristoro.

¹⁴ Cfr. la legge Regione Piemonte n. 15/89 che si riferisce ai legali rappresentanti delle confessioni

più, in ordine alle attese di culto meritevoli di accoglimento.

È evidente che, alla luce della sempre maggiore importanza riconosciuta ai luoghi di culto, si renda necessaria la creazione di una regolamentazione unitaria che, a mio avviso, dovrebbe partire dall'analisi dei problemi posti dalle norme esistenti, letti e risolti alla luce delle disposizioni civili e costituzionali in materia e delle sentenze emesse dalla Corte Costituzionale¹⁵.

L'esame delle norme regionali vigenti permette di trarre alcune considerazioni, in primo luogo in ordine ai soggetti destinatari degli interventi delle regioni.

In tutte le leggi regionali in tema di finanziamento dei servizi religiosi vi è il richiamo alle esigenze dei fedeli quale requisito necessario per proporzionare l'intervento pubblico, ma non vi è chiarezza in ordine ai caratteri che deve possedere la confessione religiosa richiedente affinché le sue esigenze siano considerate meritevoli di tutela¹⁶, né circa gli eventuali interessi dei beneficiari alla concreta realizzazione del "tempio" per il quale si dispongono erogazioni economiche.

Mi sembra evidente che auspicabili direttive, partendo dalla mutata considerazione dell'edificio di culto da parte del nostro ordinamento giuridico, dovrebbero indirizzare le leggi regionali.

Esso infatti è l'espressione materiale del credo di una data confessione religiosa, ma costituisce anche il mezzo attraverso cui è consentito ai fedeli di esercitare il loro diritto di libertà religiosa; come tale dunque deve essere garantito, nel rispetto dei principi costituzionali.

Partendo proprio da tali principi – che pongono alla base del nostro ordinamento la tutela dei diritti inviolabili dell'individuo, il principio di uguaglianza, ma anche il riconoscimento dell'uguale libertà a tutte le confessioni religiose e il diritto a favore di *tutti* di esercitare liberamente il culto, – l'edilizia di culto dovrebbe essere disciplinata quale diritto degli appartenenti a tutte le confessioni religiose di poter professare il proprio credo in immobili a ciò destinati.

Il tutto alla luce dell'accorto intervento della Corte Costituzionale di cui sopra che, risolvendo l'annosa questione riconnessa al richiamo contenuto nelle leggi regionali dell'art. 8 Cost., ha ritenuto che le amministrazioni locali nell'erogazione dei contributi fossero tenute a valutare unicamente la capacità della confessione di soddisfare gli interessi dei suoi adepti, prescindendo da qualsiasi riferimento all'avvenuta stipula di intesa con lo Stato.

Ciò posto, occorre definire in concreto i requisiti per godere dei finanziamenti regionali. Non rileva la stipula di un'intesa con lo Stato *ex* art. 8 Cost., né quello della autoqualificazione delle confessioni religiose¹⁷, mentre incide il criterio della "comune considerazione" di cui la confessione gode in un determinato contesto sociale.

Alle confessioni religiose così individuate dovrebbe in primo luogo spettare il diritto di beneficiare delle erogazioni regionali, e ciò in quanto il nostro ordinamento

religiose e la legge Regione Puglia n. 4/94 che si riferisce agli enti proprietari.

¹⁵ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza 27 aprile 1993, n. 195 e Corte Costituzionale, sentenza 16 luglio 2002 n. 246.

¹⁶ In molte delle leggi regionali in tema di edilizia di culto, nonostante gli interventi delle Corte Costituzionale del 1993 e del 2002, permane il riferimento alle confessioni religiose riconosciute ai sensi dell'art. 8 della Costituzione.

¹⁷ In tal senso si sono espresse le citate sentenze della Corte Costituzionale n. 467 del 1992 e n. 346 del 2002.

giuridico ha inteso riconoscere loro la funzione di mezzo indispensabile per garantire il diritto libertà religiosa e, dunque, di esercizio del culto.

Quanto alla rappresentanza confessionale, non vi è dubbio che la richiesta di finanziamento debba prevedere la nomina un soggetto che dovrebbe essere “qualificato” e potenzialmente destinato a soddisfare le esigenze di culto della realtà territoriale nella quale l’intervento è richiesto.

Sempre partendo dall’analisi della disciplina vigente possono trarsi i criteri atti ad individuare anche quale sia l’oggetto dell’intervento pubblico.

Appare chiaro che tutte le norme in tema di finanziamento dei servizi religiosi siano dirette a favorire l’intervento regionale per quegli edifici nei quali sia esercitato il culto, definiti come opere di urbanizzazione secondaria e dunque qualificati come opere di pubblico interesse dirette a soddisfare esigenze collettive.

Dubbi però sorgono in ordine a cosa debba intendersi per esercizio del culto e in ordine ai caratteri dello stesso.

È evidente che in tale concetto rientri la celebrazione del rito, quale espressione centrale del credo, ma funzione essenziale mi sembra rivestano anche la somministrazione dei sacramenti, la catechesi, la preghiera, sia individuale che collettiva e tutte le altre espressioni culturali regolate dalle normative confessionali, sempre che non contrastino con le previsioni dell’art. 19 Cost. Dovrebbero quindi beneficiare dei finanziamenti regionali non solo gli edifici nei quali si svolge la celebrazione dei riti ma anche quelli pertinenti in cui avviene l’insegnamento della dottrina di un credo, la preghiera e tutte quelle attività esclusivamente e specificamente dirette a soddisfare le esigenze di culto dei fedeli.

Rileva ancora l’abitualità dell’uso. Se è vero infatti che la normazione in tema di edilizia di culto è sorta per rispondere alle attese dei fedeli di veder tutelato il loro diritto di libertà religiosa; se è vero che quale parametro certo vi è quello delle rispondenza dell’edificio alle esigenze della popolazione, è chiaro che la frequenza nell’uso dell’immobile deve essere criterio guida nella discrezionalità amministrativa.

Dalla lettura delle norme regionali relative all’edilizia di culto, invece, non emerge alcun riferimento alla frequenza dell’uso¹⁸, e, in mancanza di un tale riferimento, rimane demandata interamente alle singole amministrazioni la funzione di determinare l’ammissibilità o meno al finanziamento richiesto da quei gruppi confessionali che esercitano il culto raramente, con un conseguente eccessivo ampliamento della loro discrezionalità.

4. Conclusioni sulla decisione

La sentenza in commento quindi è di occasione per riflettere su molteplici, importanti aspetti, anche al fine di prevenire allargamenti del contenzioso amministrativo e mortificanti disparità di trattamento da regione a regione.

Nel deciso particolare rilievo ha l’accoglimento del ricorso proposto dalla Congregazione avverso la deliberazione della Giunta Comunale con la quale era stata negata ai Testimoni di Geova la concessione di una diversa area da destinare alla realizzazione di un edificio per le attività di culto proprie della confessione. Il Con-

¹⁸ In argomento solo la legge Regione Lazio n. 27 del 1990 contiene il riferimento alla “fruizione” da parte dei fedeli degli edifici di culto da ammettersi al finanziamento.

siglio di Stato, nell'affermare la fondatezza della censura mossa dalla Congregazione, precisa che «... tutte le opere di urbanizzazione, primaria e secondaria, possono essere realizzate, corrispondendo ad interessi pubblici che il Comune è chiamato a valutare congiuntamente con quelli sottesi alle singole previsioni di destinazione urbanistica in ogni area del territorio comunale». La qualificazione degli edifici di culto quali opere di urbanizzazione secondaria sembra consentire, dunque, l'effettuazione di detti edifici anche in deroga alle disposizioni urbanistiche in argomento, sempre che non sia «offensiva degli interessi pubblici che le norme urbanistiche sono chiamate a tutelare». Il Consiglio di Stato quindi, facendo propria la visione degli edifici di culto quali mezzi per l'estrinsecazione del diritto di libertà religiosa, tanto dei singoli quanto delle confessioni religiose cui essi appartengono, finisce con l'affermare la prevalenza di detto diritto di libertà sulle statuizioni comunali, o, per meglio dire, opera esso stesso una comparazione tra gli interessi in gioco, ritenendo prevalente l'interesse pubblico alla realizzazione di un edificio di culto rispetto all'interesse alla «conservazione e ... sviluppo delle attività produttive collegate all'agricoltura» che, nel caso di specie, si configurava come interesse al mantenimento in funzione di un edificio per la riverniciatura delle macchine da neve. Ne deriva all'evidenza che il principio affermato dal Consiglio di Stato, pienamente condivisibile, ha un carattere generale, che dovrà poi essere rapportato alla situazione concreta per poter trovare una applicazione coerente con i principi legislativi in argomento.

Ciò posto, dalla vicenda in parola scaturiscono ulteriori interrogativi: esiste la possibilità di una richiesta di finanziamento postuma (dunque successiva alla realizzazione dell'edificio, come nel caso che ci occupa) o le disposizioni in tema di finanziamento dell'edilizia di culto si riferiscono unicamente alle opere da realizzarsi? Avendo il Comune negato la concessione di un'area per la realizzazione di un edificio di culto alla Congregazione, con la conseguente impossibilità per la stessa di accedere al finanziamento, ed essendo stato poi detto diniego ritenuto illegittimo, si potrebbe configurare una violazione delle norme in tema di finanziamento dell'edilizia di culto?

Da quanto sopra accennato in tema di diritto all'esercizio del culto mi sembra che la sentenza in epigrafe, con l'accoglimento dei ricorsi proposti dalla Congregazione e il riconoscimento del suo diritto a disporre dell'edificio per cui è causa quale sala riunioni (e, dunque, il riconoscimento dello stesso quale edificio di culto), abbia anticipato l'auspicata armonizzazione legislativa, aprendo la strada a richieste di finanziamento per opere già realizzate, sempre che le stesse siano corrispondenti ai requisiti indicati nelle singole leggi regionali (nel caso che ci occupa ai requisiti di cui alla L. R. n. 41/88). E ciò sebbene la legge regionale in esame, così come la maggior parte delle leggi regionali in materia, preveda unicamente il finanziamento per la costruzione, per il completamento, per la ristrutturazione, per la manutenzione straordinaria e per il risanamento di edifici di culto, ivi compresi quelli connessi all'acquisto delle necessarie aree o di immobili esistenti da destinare a edifici per il culto. Il Consiglio di Stato ha infatti recepito che scopo di tutta la normativa in tema di edilizia di culto è quello di garantire un intervento a sostegno del diritto dei fedeli all'esercizio del culto, nel rispetto delle leggi urbanistiche, prescindendo dalla "genesì" dell'edificio. Dunque, nella vicenda in esame, la Congregazione alla luce delle decisioni adottate potrebbe presentare una domanda ai sensi dell'art. 2 della L. R. n. 41/88, allegando il progetto definitivo delle opere realizzate e una relazione dimostrativa della necessità degli interventi realizzati e della loro corrispondenza alle prescrizioni di cui alle leggi urbanistiche ed a tutte le leggi e i regolamenti inerenti le nuove costruzioni e quelle già esistenti.

In conclusione la decisione in epigrafe, cogliendo a pieno il significato dell'edificio di culto quale bene di interesse pubblico, uguale se non prevalente rispetto agli interessi sottesi alle previsioni delle leggi urbanistiche, ha aperto la strada alla possibilità di approvare e finanziare anche opere di culto già realizzate, nel rispetto ovviamente della legislazione vigente, e ha segnalato l'indilazionabilità di una più approfondita riflessione sull'esercizio delle competenze urbanistiche in materia di edilizia di culto.

Consiglio di Stato, Sez. VI, 13 febbraio 2006, n. 556 (*)

Istruzione pubblica - Scuola media - Simboli religiosi - Rimozione
- Ricorso dei genitori

Competenza e giurisdizione - Giurisdizione del giudice amministrativo
Atti amministrativi - Potere amministrativo - Esercizio - Interesse
legittimo

Competenza e giurisdizione

Atti amministrativi - Atti regolamentari - Discrezionalità

Costituzione della Repubblica - Principi dell'ordinamento - Principio
di laicità

Costituzione della Repubblica - Principi dell'ordinamento - Principio
di laicità - Simbolo del crocefisso

Costituzione della Repubblica - Principi dell'ordinamento - Principio
di laicità - Simbolo del crocefisso - Istruzione pubblica - Scuole medie
- Esposizione del crocefisso

Costituzione della Repubblica - Principi dell'ordinamento - Principio
di laicità - Simbolo del crocefisso

Costituzione della Repubblica - Principi dell'ordinamento - Principio
di laicità - Simbolo del crocefisso - Istruzione pubblica - Scuole medie
- Esposizione del crocefisso

Quando il ricorso risulta proposto da uno solo dei due genitori, esercenti la potestà sui minori, a tutela di scelte educative che ciascun genitore può assumere, senza la necessità di un intervento dell'altro genitore non si configurano gli estremi della straordinaria amministrazione, rispetto alla quale l'art. 320 c.c. richiede l'azione congiunta di entrambi i genitori (1).

Rispetto a situazioni di interesse che sono in relazione con diritti fondamentali della persona non si può e non si deve escludere a priori la sussistenza della giurisdizione amministrativa (2).

Quando la vertenza ha come oggetto la contestazione della legittimità dell'esercizio del potere amministrativo, ossia quando l'atto amministrativo sia assunto nel giudizio non come fatto materiale o come semplice espressione di una condotta illecita, ma sia considerato nel ricorso quale attuazione illegittima di un potere amministrativo, di

* Si ripubblica la massima della sentenza, già edita in questa *Rivista*, 2006, n..1/2, p. 521 ss., per introdurre lo studio della Dott.ssa Carmela Elefante.

cui si chiede l'annullamento, la posizione del cittadino si concreta come posizione di interesse legittimo (3).

La circostanza che il cittadino agisca lamentando la violazione della legge da parte dell'amministrazione non è discriminante ai fini della giurisdizione, risultando invece decisiva la circostanza che l'azione sia diretta (o meno) contro un provvedimento amministrativo (4).

Gli atti riconducibili all'espressione di una potestà regolamentare dell'Amministrazione sono atti tipicamente discrezionali (5).

La laicità, benché presupponga e richieda ovunque la distinzione fra la dimensione temporale e la dimensione spirituale e fra gli ordini e le società cui tali dimensioni sono proprie, non si realizza in termini costanti nel tempo e uniformi nei diversi Paesi, ma, pur all'interno di una medesima "civiltà", è relativa alla specifica organizzazione istituzionale di ciascuno Stato, e quindi essenzialmente storica, legata com'è al divenire di questa organizzazione (6).

In un luogo di culto il crocifisso è propriamente ed esclusivamente un "simbolo religioso", in quanto mira a sollecitare l'adesione riverente verso il fondatore della religione cristiana (7).

All'educazione dei giovani, il crocifisso può rivestire per i credenti valori religiosi, ma per credenti e non credenti la sua esposizione è giustificata ed assume un significato non discriminatorio sotto il profilo religioso, se esso è in grado di rappresentare e di richiamare in forma sintetica immediatamente percepibile ed intuibile (al pari di ogni simbolo) valori civilmente rilevanti, e segnatamente quei valori che soggiacciono ed ispirano il nostro ordine costituzionale, fondamento del nostro convivere civile. In tal senso il crocifisso potrà svolgere, anche in un orizzonte "laico", diverso da quello religioso che gli è proprio, una funzione simbolica altamente educativa, a prescindere dalla religione professata dagli alunni (8).

In Italia il crocifisso è atto ad esprimere, in chiave simbolica ma in modo adeguato, l'origine religiosa dei valori di tolleranza, di rispetto reciproco, di valorizzazione della persona, di affermazione dei suoi diritti, di riguardo alla sua libertà, di autonomia della coscienza morale nei confronti dell'autorità, di solidarietà umana, di rifiuto di ogni discriminazione, che connotano la civiltà italiana (9).

La decisione delle autorità scolastiche, in esecuzione di norme regolamentari, di esporre il crocifisso nelle aule scolastiche, non è censurabile con riferimento al principio di laicità proprio dello Stato italiano (10).

La croce come simbolo dello Stato e del nuovo concetto di laicità

CARMELA ELEFANTE

1. Il principio di laicità nella giurisprudenza della Corte Costituzionale

Il mutamento dello scenario socio-culturale del nostro paese, interessato da forti flussi migratori negli ultimi anni, ha palesato problematiche che in una società monoculturale erano irrilevanti. Le difficoltà derivanti dall'integrazione culturale di queste nuove etnie creano piccoli e grandi conflitti, che spesso non restano nella sfera sociale, ma la cui risoluzione, a volte, è affidata ai competenti organi giudiziari. Particolarmente sentita nella società italiana, fortemente legata alla tradizione storica-culturale cristiana, è la questione inerente l'esposizione del crocifisso nei luoghi pubblici. Tematica, quest'ultima, dibattuta ormai da tempo e che ha coinvolto anche le massime autorità giudiziarie italiane.

Con una recente sentenza (n. 556 del 2006), il Consiglio di Stato conclude un iter giudiziario, iniziato nel 2002 dinanzi al TAR Veneto¹, con una decisione che sembra essere destinata a diventare il principale oggetto di discussione della dottrina, poiché ha creato un importante precedente giurisprudenziale in ordine alla delicata problematica dell'affissione del crocifisso nei luoghi pubblici.

Il Consiglio di Stato ha avuto l'arduo compito di pronunciarsi in una tematica, quella dell'esposizione del crocifisso nelle scuole, ormai dibattuta da tempo e che ha lambito anche l'autorità giudiziaria costituzionale, la quale, però, sembra essersene «lavata le mani»² con una dichiarazione di inammissibilità della questione³.

¹ Nel 2002 una cittadina finlandese proponeva ricorso al Tar del Veneto avverso una delibera del consiglio d'istituto della scuola elementare frequentata dai propri figli, la quale prevedeva l'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche. A fronte di tale ricorso il Tar rispondeva con ordinanza n. 56/04 con la quale rimetteva alla Corte costituzionale la questione di legittimità dell'art. 159 e 190 del D.lgs. 297/94, come specificato dall'art. 119 del R.D. n. 1297/28 (tabella C) e dall'art. 118 del R.D. n. 965/24 nella parte in cui prevede il crocifisso tra gli arredi delle aule scolastiche, e dell'art. 676 del d.lgs 297/94 nella parte in cui conferma le disposizioni dell'art. 119 del R.D. n. 1297/28 (tabella C) e dell'art. 118 del R.D. n. 965/24, in quanto in contrasto con il principio di laicità dello Stato e, comunque, con gli art. 2,3,7,8,19 e 20 della Cost.

² Sul punto si vedano le considerazioni di ANDREA PUGIOTTO, *Sul Crocifisso la Corte costituzionale pronuncia un'ordinanza pilatesca*, in www.forumcostituzionale.it; DARIO COLASANTI, *Crocifisso: il dubbio si poteva risolvere in via interpretativa*; in *Diritto & Giustizia*, Giuffrè, Milano, n. 5, 2004, p. 84, che sosteneva essere la Corte costituzionale l'organo maggiormente idoneo ad affrontare una questione così delicata, data anche la sua funzione di suprema interprete della Carta Costituzionale.

³ Corte Cost., ordinanza 15 dicembre 2004 n. 389, in *Giur. Cost.*, Giuffrè, Milano, n. 6, 2004.

In particolare, i giudici amministrativi veneti hanno chiesto un controllo di legittimità costituzionale degli artt. 159 e 190 del Testo unico sull'istruzione, così come integrati e specificati dagli artt. 119 del R.D. n.1297/28 (tabella C) e dall'art. 118 del R.D.n.965/24 che includono tra gli arredi scolastici il Crocifisso, in riferimento al principio di laicità dello Stato. I magistrati aditi, considerando che tali norme regolamentari sono ancora in vigore e non abrogate, ritengono che sia vigente l'obbligo di esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche, pertanto invocano un controllo di costituzionalità di tali disposizioni poiché ritenute lesive del principio di laicità affermato dalla stessa Corte Costituzionale.

In realtà il T.A.R. veneto, riconoscendo la natura secondaria di tali norme, perché regolamentari, tendeva ad ottenere un controllo indiretto⁴ del giudice delle leggi; essi sostenevano, infatti, che tra le norme regolamentari e gli artt. 159 e 190 del T. U. sull'istruzione intercorresse un rapporto di integrazione e specificazione, per cui la Corte poteva esprimere il proprio parere di costituzionalità sulla disposizione normativa primaria, nella misura in cui questa «trova applicazione attraverso le specificazioni espresse dalla normativa regolamentare, i cui contenuti integrano il precetto della norma primaria»⁵.

Diverso è stato però l'orientamento della Corte costituzionale, che ha ritenuto erronei i presupposti su cui si fondava l'ordinanza di rimessione, in quanto, in questo caso, ha giudicato inesistente il rapporto di integrazione e specificazione tra le disposizioni normative e regolamentari richiamate dal giudice rimettente. La Consulta, vista la propria incompetenza, ha emesso ordinanza di inammissibilità della questione di legittimità. Non entrando, quindi, nel merito della questione, la corte ha lasciato irrisolto il problema, alimentando ulteriormente il dibattito dottrinale.

Parte della dottrina, infatti, non ha condiviso la posizione di prudenza assunta dalla Corte Costituzionale⁶, la quale ha avuto un ruolo determinante nella costruzione e definizione del principio di laicità a partire dalla storica sentenza n. 203/89, in cui tale principio fu affermato⁷, e che pertanto, data «l'autorevolezza dei suoi consigli⁸», sarebbe dovuta intervenire in un settore così delicato, suggerendo un'interpretazione delle norme contestate al fine di ridurre la complessità e l'eterogeneità dei diversi atteggiamenti giurisprudenziali⁹. Forse la prudenza è dovuta alla consapevolezza che

⁴ MATIAS MANCO, *Esposizione del crocifisso e principio di laicità*, in *Quad. di Dir. e Pol. Ecc.*, Il Mulino, Bologna, n. 1, 2005, pag. 47.

⁵ «Il rapporto che così si determina tra la legge e la fonte secondaria, che ne concretizza un preciso significato, consente lo scrutinio di costituzionalità...», Corte costituzionale n. 456/94 in www.cortecostituzionale.it

⁶ Sul punto si veda ANTONIO VITALE, *Corso di Diritto Ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 2005; JLIA PASQUALI CERIOLI, *Il crocifisso afferma la laicità ma il giudice la nega*, in www.olir.it, Aprile 2005; NICOLA FIORITA, *La questione del crocifisso nella giurisprudenza del terzo millennio – dalla sentenza 439/2000 alla sentenza 1110/05 del Tar Veneto*, in www.olir.it, Aprile 2005.

⁷ Corte Cost., sent. Del 12 aprile 1989 n. 203, in *Giur. Cost.*, Giuffrè, Milano, 1989, la corte respinge la questione di legittimità costituzionale relativa la nuova disciplina dell'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica ed individua negli artt. n. 2,3,7,8,19 e 20 della Cost. il contenuto fondamentale dal quale emerge il principio di laicità.

⁸ MARIA CRISTINA FOLLIERO, *La legge n. 194 nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.*, Giuffrè, Milano, n. 4, 1988, p. 1351.

⁹ Purtroppo una pronuncia della Corte costituzionale in merito alla questione del crocifisso non

le progressive sentenze, in virtù delle quali è stato affermato il principio di laicità, sembravano preludere ad una dichiarazione di illegittimità¹⁰. Altresì, i giudici costituzionali, forse sapendo di approfondire un tema particolarmente sensibile, hanno ben pensato di lasciare al T.A.R. Veneto l'arduo compito di emettere sentenza¹¹.

L'unico dato certo è che la consulta, in questo caso, non ha emesso un'ulteriore dichiarazione di merito, la quale avrebbe avuto conseguenze giuridiche di natura certamente più vaste e sicuramente vincolanti per l'intero ordinamento italiano. Operando in tal senso la corte costituzionale non solo ha affidato la scelta ad altri giudici, ma ha anche lasciato aperta la strada ad un eventuale intervento legislativo, che potrebbe ancora chiarire la questione e dirimere le diverse controversie in atto¹².

Questa parte della dottrina, quindi, sostiene che la corte costituzionale avrebbe dovuto dichiarare l'incostituzionalità delle norme relative alle esposizione del simbolo cristiano nelle scuole, mantenendo fede a quel "principio di laicità" espresso dalla stessa nelle precedenti sentenze, con il «rischio di essere coerenti fino in fondo»¹³ e tutelare i precetti costituzionali.

Il principio di laicità non è un concetto astratto, ma emerge da una lettura sistematica delle norme costituzionali. La Consulta, pertanto, individua un principio che: *«implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione in regime di pluralismo confessionale e culturale»*. Anzi descrive *«l'attitudine laica dello Stato-comunità, che risponde non a postulati ideologizzati ed astratti di estraneità, ostilità, o confessione dello Stato-persona o dei suoi gruppi dirigenti, rispetto alla religione o ad un particolare credo, ma si pone a servizio di concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini»*¹⁴. Il riconoscimento di tali esigenze confessionali implica un'attivazione dei poteri statuali al fine di garantire la salvaguardia della libertà religiosa e la sua libera esplicazione, comportando un inevitabile intreccio tra poteri pubblici e confessionali.

Tale intreccio costituisce un equilibrio molto sottile che se non adeguatamente

sembra essere imminente o vicina, poiché con una recentissima ordinanza n. 127 del 24 marzo 2006 la corte si pronuncia con l'ennesima dichiarazione di inammissibilità del ricorso proposto da Luigi Tosti. Quest'ultimo, nella qualità di magistrato monocratico ordinario con funzioni civili e penali presso il Tribunale di Camerino, ha proposto ricorso per conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato nei confronti del Ministro della giustizia, sostenendo che l'esposizione del crocifisso nelle aule giudiziarie, previsto dalla circolare del Ministro di grazia e giustizia – Div. III del 29 maggio 1926, n. 2134/1867, costituisca un'«illegittima invasione della sfera di competenza del potere giurisdizionale da parte del potere amministrativo», in www.olir.it.

¹⁰ NICOLA FIORITA, *La questione del crocifisso*, *ivi*, pp. 4 e ss.

¹¹ La questione aveva suscitato movimentazioni politiche e religiose molto forti "persino il Papa ed il Presidente della Repubblica si sono pronunciati per il mantenimento del Crocifisso nelle aule!" ANTONIO VITALE, *Corso*, *ivi*, p. 183.

¹² La necessità di un intervento delucidante è confermata dalla recentissima richiesta del giudice Luigi Tosti, inoltrata al ministro della giustizia On. Clemente Mastella, di rimozione dei simboli religiosi da tutte le aule giudiziarie. Il magistrato in subordine chiede "... di esporre in tutte le aule giudiziarie, a fianco del crocifisso ed in ottemperanza al principio di eguaglianza di tutte le religioni e di tutti cittadini, tutti i simboli di tutti i credo religiosi concepiti dalla mente dell'uomo ...", Lettera ufficiale del Dott. L. Tosti inviata all'On. C. Mastella, in www.comunicati.net.

¹³ MARCO CANONICO in *Il Dir. Eccl.*, Giuffrè, Milano, n. 2, 2004, p. 284.

¹⁴ Corte cost., sent. Del 12 aprile 1989 n. 203, in *Giur. Cost.*, Giuffrè, Milano, 1989.

disciplinato può compromettere «l'equidistanza e l'imparzialità della legislazione rispetto a tutte le confessioni religiose»¹⁵. La Corte ha ribadito che «si impone la pari protezione della coscienza di ciascuna persona che si riconosce in una fede quale che sia la confessione di appartenenza»¹⁶ essendo quindi inapplicabile qualsiasi criterio quantitativo degli appartenenti ad una confessione religiosa, per legittimare forme di tutela differenziate.

In definitiva, ripercorrendo la panoramica delle sentenze della Corte costituzionale sull'argomento, emerge il concetto che lo Stato italiano è pluralista¹⁷, imparziale e garante della libertà religiosa anche delle minoranze.

Ne deriva, quindi, l'obbligo del giurista «di obbedire agli imperativi della Carta fondamentale, pagando in tal modo il prezzo imposto dai principi di laicità, libertà religiosa ... che hanno il potere di frenare e limitare l'aspirazione dei più per difendere la minoranza o anche un solo individuo»¹⁸.

2. I simboli religiosi nella valutazione della giurisprudenza di merito

Le chiare affermazioni della Corte costituzionale in materia di rispetto del sentimento religioso e uguaglianza di libertà dei culti, non hanno impedito alla giurisprudenza di merito ed amministrativa di orientarsi in modo contrapposto (in materia di esposizione di simboli di indubbia valenza religiosa), pur muovendo dal medesimo concetto di laicità ricostruito dalla Consulta¹⁹.

Dalla sentenza n° 439/2000 della Corte di cassazione²⁰, alla recente sentenza n°

¹⁵ Corte cost., sent. 329/97 e sent. 508/2000, *www.cortecostituzionale.it*.

¹⁶ Corte costituzionale n. 440/95, in *www.cortecostituzionale.it*, la quale esclude che il legislatore possa apprestare “una tutela penale differenziata del sentimento religioso individuale, a secondo della fede professata”.

¹⁷ LUCIANO GUERZONI, *Considerazioni critiche sul «principio supremo» di laicità dello Stato alla luce dell'esperienza giuridica contemporanea*, in *Dir. eccl.*, Giuffrè, Milano, n. 1, 1992, pp. 86 ss., secondo cui «l'argomentazione della Corte sembra cogliere, nella sanzione costituzionale del principio pluralistico, il *fondamento* e la *forma* attuali del principio di laicità». *Contra*, vedi MARIO TEDESCHI, *Quale laicità? Fattore religioso e principi costituzionali*, in *Dir. eccl.*, Giuffrè, Milano, n. 1, 1993, pp. 548 ss., spec. 599, il quale afferma che «tra pluralismo e laicità non v'è alcuna identificazione dal momento che la laicità assume una precisa connotazione ideologica e che una paritetica convivenza tra più confessioni è il frutto più dei principi di eguaglianza e di libertà che della laicità stessa». CARLO CARDIA, *Stato laico*, in *Enc. dir.*, XLIII, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 875 ss., il quale vede «un'autentica analogia tra “Stato laico” e “Stato pluralista”».

¹⁸ MARCO CANONICO in *Il Diritto*, *ivi*, pp. 283-284.

¹⁹ Autorevole dottrina ritiene che “quello attuale – nonostante la pronuncia della Corte Costituzionale – non possa considerarsi uno Stato del tutto laico (...). Nella nostra società, invece si riscontra un confessionismo strisciante, che può trarsi dalle feste religiose e dal calendario, dall'apposizione dei simboli religiosi nei tribunali e nelle scuole...”; MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto Ecclesiastico*, Giappichelli Ed., Torino, 1999, p. 101.

²⁰ Corte di cassazione, sez. pen., sentenza 439/2000, in *Quad. di Dir. Pol. Eccl.*, Il Mulino, Bologna, n. 3, 2000, pp. 837 e ss., con nota di ANTONELLO DE OTO, *Presenza del crocifisso o di altre immagine religiose nei seggi elettorali: la difficile affermazione di una laicità effettiva*. La sentenza è altresì commentata da NICOLA RECCHIA, *Il caso Montagnana e l'affermazione del valore della laicità nell'evoluzione*

556/06 del Consiglio di Stato, si sono susseguiti diversi atteggiamenti giurisprudenziali nella valutazione semantica del simbolo del crocifisso.

La prima importante sentenza in materia di esposizione di simboli religiosi nei pubblici uffici è da ricondurre alla Corte di cassazione (sent. n° 439/00) la quale, partendo dal principio di laicità elaborato dalla Corte Costituzionale, in sintesi afferma che il simbolo del crocifisso è carico di un significato religioso e pertanto la sua esposizione in strutture pubbliche viola quei principi costituzionali, che sono il fondamento del concetto di laicità dello Stato.

La stessa linea interpretativa sembra essere condivisa e promossa anche dalla giurisprudenza di merito allorché nel 2003 il Tribunale dell'Aquila disponeva, con ordinanza, la rimozione del crocifisso da alcune aule della scuola di Ofena²¹, poiché si riteneva che l'esposizione di tale simbolo sarebbe contraria al principio di pluralità e violerebbe «*la libertà di religione degli alunni, ma anche la neutralità di un'istituzione pubblica*»²².

L'ordinanza *de quo* non ebbe lunga vita perché la sua efficacia fu paralizzata in sede di reclamo, laddove i giudici del collegio, senza affrontare il merito della questione, revocavano l'ordinanza dichiarando il proprio difetto di giurisdizione in favore della giurisdizione amministrativa, la cui competenza esclusiva in materia è stata recentemente confermata dalla Corte di cassazione²³.

della giurisprudenza penale della Corte di Cassazione, in *Dir. Ecc.*, Giuffrè, Milano, n. 2, 2001, p. 262. la sentenza in oggetto ha riconosciuto come “giustificato motivo di rifiuto dell'ufficio di presidente, scrutatore o segretario” di un seggio elettorale “la manifestazione della libertà di coscienza, il cui esercizio determina un conflitto tra la personale adesione al principio supremo di laicità dello Stato e l'adempimento dell'incarico a causa dell'organizzazione elettorale in relazione alla presenza nella dotazione obbligatoria di arredi dei locali destinati a seggi elettorali (in genere aule scolastiche), pur se casualmente non di quello di specifica designazione, del crocifisso o di altre immagine religiose”. Nella motivazione la Corte afferma che “l'imparzialità della funzione di pubblico ufficiale è strettamente correlata alla neutralità (altro aspetto della laicità, evocato sempre in materia religiosa dalla Corte Cost. il 15 luglio del 1997 n. 235) dei luoghi deputati alla formazione del processo decisionale nelle competizioni elettorali, che non sopporta esclusivismi e condizionamenti sia pure indirettamente indotti dal carattere evocativo, cioè rappresentativo del contenuto di fede, che ogni immagine religiosa simboleggia”. In relazione alla medesima fattispecie lo stesso giudice aveva peraltro precedentemente respinto una simile prospettazione, cfr. Cass. pen., sez. II, 4 gennaio 1999, Pres. Pioletti-Est. Morgigni, in *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, Il Mulino, Bologna, n. 3, 2001, pp. 868-869.

²¹ Il padre di Khaled e Adam Smith agendo in proprio e in qualità di esercente la potestà sui minori ricorreva all'autorità giudiziaria lamentando la lesione della libera formazione della coscienza, della libertà religiosa, dell'uguaglianza e del principio di laicità dello Stato, per la presenza del crocifisso nelle aule.

²² La permanenza del crocifisso in un'aula “*comunica un'implicita adesione ai valori che non sono realmente patrimonio comune di tutti i cittadini ... il crocifisso comprende una realtà complessa che intrinsecamente non si può esprimere per tutti nello stesso modo univoco*”. Ordinanza Tribunale dell'Aquila, 22 ottobre 2003, in *Guida al Diritto*, Il Sole 24 Ore, Milano, n. 44, 2003.

²³ La Corte di cassazione con ordinanza n° 15614/06 afferma che la controversia avente ad oggetto la contestazione della legittimità dell'affissione del Crocifisso nelle aule scolastiche, avvenuta – pur in mancanza di una espressa previsione di legge impositiva dell'obbligo (cfr. Corte cost., ordinanza n. 389 del 2004) – sulla base di provvedimenti dell'autorità scolastica conseguenti a scelte dell'Amministrazione, contenute in regolamenti e circolari ministeriali, riguardanti le modalità di erogazione del pubblico servizio, rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 33 del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, e successive modificazioni. www.altalex.it.

Situazione analoga si presenta dinanzi al T.A.R. del Veneto in cui il giudice amministrativo, in prima battuta, solleva questione di legittimità costituzionale²⁴, ritenendo che l'esposizione del crocifisso «*rappresenta la massima icona cristiana*» che «... può bensì assumere ulteriori valori semantici ma questi non possono comunque mai completamente elidere quello religioso, da cui traggono comunque giustificazione e fondamento» esso assume «*un univoco significato confessionale, per tale percepito dalla massima parte dei consociati*» pertanto il mantenimento di tale simbolo «*non pare pienamente conciliabile con la posizione di equidistanza ed imparzialità tra le diverse confessioni che lo Stato deve comunque mantenere*». In tale occasione il giudice amministrativo non si limita ad affermare la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, ma manifesta tutte le proprie perplessità in merito alla questione. Egli afferma in modo inequivocabile la portata religiosa del crocifisso e precisa che anche laddove esso assumesse significati diversi da quelli fideistici, in ogni caso, non potrebbero non trovare sostegno e giustificazione in essi, da ciò discenderebbe il carattere prettamente confessionale del simbolo.

Di fronte a tale valutazione e alla luce dell'ordinanza di inammissibilità della Corte Costituzionale, ci si sarebbe aspettato una sentenza del T.A.R. Veneto che riprendesse le linee evidenziate l'anno precedente, nell'ordinanza n° 56/04, e che ordinasse, quindi, la rimozione del crocifisso dalle aule scolastiche disapplicando le norme regolamentari ritenute illegittime²⁵.

La soluzione giurisprudenziale adottata dalla terza sezione del TAR Veneto, contrariamente alle aspettative, si è ispirata ad altra parte della dottrina²⁶ e della

²⁴ Con ordinanza n.56/04 il Tar Veneto partendo dal presupposto che le disposizioni regolamentari di cui all'art. 118 r.d. del 30 aprile 1924 n. 965 e quelle di cui all'allegato C del r.d. 26 aprile 1928, n. 1297 concernenti l'esposizione del crocifisso nelle scuole sono tutt'ora vigenti, così come confermato dal Consiglio di Stato con parere n. 63/88, solleva questione di legittimità costituzionale degli artt. 159 e 190 del d. lgs. 16 aprile 1994, n. 297, come specificati rispettivamente dall'art. 119 del RD. 26 aprile 1928, n. 1297 (Tabella C) e dall'art. 118 del r.d. 30 aprile 1924, n. 965, nella parte in cui includono il crocifisso tra gli arredi delle aule scolastiche e dell'art. 676 del d. lgs. 16 aprile 1994, n. 297, nella parte in cui conferma la vigenza delle disposizioni di cui all'art. 119 del RD. 26 aprile 1928, n. 1297 (Tabella C) ed all'art. 118 del r.d. 30 aprile 1924, n. 965, in riferimento al principio della laicità dello Stato e, comunque, agli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione.

²⁵ GIUSEPPE CASUSCELLI, *Il crocifisso nelle scuole: neutralità dello Stato e regole della precauzione*, in www.olir.it, luglio 2005, p. 10, il quale non condivide l'opinione di parte della dottrina che giudica "prudente" la decisione della Corte costituzionale, sostiene infatti che "l'inammissibilità della questione era prevedibile, ed altrettanto prevedibile era che non affrontasse la questione malamente sottoposta al suo esame" piuttosto ritiene che "il giudice *a quo* ha evitato di affrontare il problema della loro disapplicazione".

²⁶ MATIAS MANCO, *op. cit.*, p. 49, testualmente: "se la sovrapposizione dello specifico religioso a quello statale è l'elemento su cui attecchisce l'illegittimità delle norme sul crocifisso, esse potrebbero essere salvate, in modo logicamente corretto, solo sostenendosi la valenza non confessionale – o forse non solo confessionale – dell'immagine della croce... lo Stato laico riacquisterebbe il pieno potere di esporre simboli che rievocano valori propri di tutta la comunità e fondanti lo stesso ordinamento costituzionale. Lo stesso ANTONIO VITALE, *Scuola e fattore religioso*, in *Quad. Dir. Pol. Ecc.*, Il Mulino, Bologna, n. 1, 1989, p. 112 indica il crocifisso come "simbolo passivo, riconducibile ad una sorta di religione puramente civile come tale non coinvolge lo Stato nell'apprezzamento del patrimonio dogmatico di una determinata religione positiva". GIUSEPPE DALLA TORRE, *Dio o Marianna? Annotazioni minime sulla questione del crocifisso a scuola*, in *Giust. civ.*, Giuffrè, Milano, n. 1, 2004, pp. 512 e ss. scrive

giurisprudenza²⁷ che indicava la «valenza non confessionale dell'immagine della croce»²⁸, come possibile modo per giustificare la non incostituzionalità delle norme sul crocifisso.

In pratica il giudice amministrativo, pur non negando che la «croce rappresenta un *signum* distintivo delle confessioni cristiane»²⁹ e che non può essere considerata un «mero simbolo storico culturale nemmeno nel contesto scolastico», cerca di ridimensionarne la sua portata liturgica-confessionale, assegnando a quest'ultimo aspetto un carattere meramente residuale³⁰.

I giudici si accingono a dimostrare non solo che il crocifisso non viola i precetti costituzionali, ma si spingono oltre, sancendo che lo stesso ha carattere formativo ed è simbolo della identità italiana³¹, perché riassume i valori della libertà, tolleranza, eguaglianza, dignità umana e quindi della laicità dello Stato.

Il T.A.R. da una ricostruzione «teologica della croce»³² ravvisa un legame tra cristianesimo e libertà/principi costituzionali: legame che, non è immediatamente e simultaneamente percepibile dalla esposizione del crocifisso, il quale, pur avendo una portata «polisemica», nell'immediato evoca e comunica soprattutto il messaggio religioso che gli è proprio³³.

che «il crocifisso nella sua valenza culturale non è simbolo né dello Stato né della Chiesa, ha titolo per restare nella scuola italiana».

²⁷ Pretura di Roma 28 aprile 1986 ove si afferma che il crocifisso «assume rilievo per lo Stato italiano, data la particolare importanza che la figura di Cristo ha assunto nella nascita e nella evoluzione della civiltà occidentale, come dimostrato, tra l'altro dall'alta testimonianza di un uomo di cultura laica come Benedetto Croce, il quale pubblicamente riconosceva che ...non possiamo non dirci cristiani»

²⁸ MASSIMO NUNZIATA, *Difesa della apponibilità del crocifisso nelle aule scolastiche. In margine ad una recente pronuncia della corte costituzionale tedesca*, in *Rivista di giurisprudenza della scuola*, E.D.A.S., Messina, 1996, pp. 609 ss., il quale afferma la legittimità delle norme del crocifisso poiché evocativo di quei valori che sono entrati a far parte dell'ordinamento statale e che pertanto lo Stato dovrebbe promuoverli ovvero «laicamente il Crocifisso è reputato come simbolo riepiogativo della gerarchia assiologia umanista e personalista che è posta alla base del nostro ordinamento giuridico in forza del recepimento avvenuto in sede costituente».

²⁹ Il Tar afferma un principio di universalità del simbolo del crocifisso assumendo che «la croce è simbolo in cui si possono identificare numerose confessioni religiose che si rifanno alla figura di Cristo». Si veda a tal proposito la diversità dei valori attribuiti all'immagine della croce dai cattolici e dai protestanti in MATIAS MANCO, *op. cit.*, p. 60.

³⁰ «Il segno della croce quindi va considerato – nella sua collocazione scolastica – anche come simbolo religioso del cristianesimo». TAR Veneto, sent. 1110/05, in www.olir.it.

³¹ NICOLA FIORITA, *Se il crocifisso afferma e conferma la laicità dello Stato: paradossi, incongruenze e sconfinamenti di una sentenza del Tar Veneto*, in www.olir.it, Aprile 2005, p. 4. Per l'autore il richiamo al concetto di identità della nazione non assume rilevanza giuridica poiché «non ogni oggetto riceve tutela giuridica specifica, ma uno e soltanto uno, la bandiera tricolore, è chiamata dalle norme costituzionali a svolgere una funzione di rappresentanza della comunità nazionale».

³² JLIA PASQUALI CERIOI, *ivi*, pp. 5 e ss.

³³ La croce nasce come simbolo pagano, si tratta di un segno la cui esistenza è attestata fin dalla più remota antichità dall'Egitto alla Cina, una delle più antiche raffigurazioni la si è trovata incisa su un sigillo di pietra a Susa e risalente al III millennio a.C., un'altra è una croce in marmo rinvenuta a Cnosso e risalente al XV secolo a.C. La tradizione cristiana ha arricchito questo simbolo, conden-

Estrapolare dal crocifisso medesimo un significato storico e culturale è possibile, ma richiede un processo logico-mentale che smentisce la funzione propria del “simbolo”, diretta a sintetizzare un determinato messaggio e trasmetterlo contemporaneamente alla collettività. Se, invece, tale simbolo lo si vuole addirittura indicare come confermativo e affermativo della laicità dello Stato, non basta più una semplice ricostruzione logica, ma emerge la necessità di un «ragionevole sforzo interpretativo»³⁴.

3. Esposizione del crocifisso: la decisione del Consiglio di Stato

La linea ermeneutica adottata dal T.A.R. Veneto viene confermata dalla recente sentenza del Consiglio di Stato: la massima autorità giudiziaria amministrativa sembra porre fine alla questione tanto dibattuta, delineando un nuovo concetto di laicità proprio dello Stato italiano.

Il Consiglio di Stato ha ritenuto, infatti, vigenti le norme di natura regolamentare di cui all'art. 118 del R.D. n° 965/1924, dal quale deriva l'obbligo di esporre il crocifisso nei luoghi pubblici, nonostante il T.U. sull'istruzione del 1994 non abbia riproposto tale disposizione.

Il Collegio ha sostenuto che la presenza del crocifisso nelle scuole non fosse ricollegata all'art. 1 dello Statuto Albertino, che proclamava la religione cattolica come unica religione dello Stato, perciò l'abolizione del principio della confessionalità dello Stato non ha pregiudicato la vigenza di tali norme regolamentari.

Una volta sancito che il crocifisso non ha natura confessionale³⁵ e non è entrato a far parte dell'arredo scolastico per motivi religiosi³⁶, lo stesso Collegio riprende

sando in esso il racconto della passione e della resurrezione di Cristo, facendone il simbolo della redenzione e conseguente salvezza dell'umanità.

³⁴ Come affermato dallo stesso T.A.R. Veneto nella parte conclusiva della sentenza.

³⁵ L'esposizione del crocifisso era già prevista dal regio decreto 15 settembre 1860, n. 4336, attuativo della legge Casati, la quale recitava: “Ogni scuola dovrà essere senz'altro fornita dei seguenti oggetti: banchi da studio con sedili, tavola con cassetto a chiave e seggiola per il maestro ... un Crocifisso, il ritratto del RE. Successivamente veniva emesso il regolamento generale per l'istruzione elementare, il r.d. 6 febbraio 1908 n. 150, nel cui allegato D art. 12, prevedeva tra i vari arredi l'immagine del crocifisso. Nel ventennio fascista la materia fu regolamentata da circolari ministeriali: la circolare n. 68 del 22 novembre 1922 per le scuole elementari, la circolare del 10 giugno del 1926 per le scuole di ogni stato e grado e la circolare del 12 settembre 1927 per le scuole secondarie, quest'ultima prevedeva che l'esposizione del Crocifisso fosse ripristinata “secondo l'antica tradizione... il simbolo della nostra religione sacro alla fede e al sentimento nazionale... solenne ammonimento di verità e giustizia” citata da AMEDEO GIANNINI, *La legislazione ecclesiastica fascista preconcordataria*, in *Chiesa e Stato. Studi storici e giuridici per il decennale della conciliazione tra la Santa Sede e l'Italia*, Vita e Pensiero, Milano, 1939 e da LUCIANO ZANNOTTI, *Il Crocifisso nelle aule scolastiche*, in *Dir. Ecc.*, Giuffrè, Milano, I, 1990, p. 327, nota 14.

³⁶ Con la riforma Gentile, r.d. n° 2185 dell'ottobre 1923, veniva confermato che: “A fondamento e coronamento dell'istruzione elementare in ogni suo grado è posto l'insegnamento della dottrina cristiana, secondo la forma ricevuta nella tradizione cattolica”. ANNA TALAMANCA, *La libertà della scuola e libertà nella scuola*, Cedam, Padova, 1975. La stessa affermava: “...il valore sociale della religione e della sua utilità educativa...” ANNA TALAMANCA, voce *istruzione religiosa*, in *Enc. Dir.*, vol XXXIII, Giuffrè, Milano, 1973. Successivamente il r.d. 30 aprile 1924 n. 965, all'art. 118 disponeva

quello “*sforzo interpretativo*” e dimostra come il crocifisso, non solo è compatibile con i principi costituzionali, ma anzi esprime i valori su cui si fonda la stessa laicità dello Stato.

Il Consiglio, a differenza del T.A.R. del Veneto, non attribuisce al Crocifisso un valore religioso residuale, ma precisa che la sua valenza cambia a secondo del luogo in cui è collocato, statuendo che fuori dagli edifici di culto esso può assumere oltre al valore religioso, che gli è proprio, anche una funzione educativa, poiché tale simbolo è idoneo ad esprimere l'origine religiosa dei valori costituzionali, da cui deriverebbe lo stesso concetto di laicità.

A tale ricostruzione si può obiettare una commistione tra ordine civile e ordine religioso, pertanto ritenere che i valori cristiani ispirano e soggiacciono ai principi fondamentali della Costituzione significa indirettamente che lo Stato fonda la propria sovranità³⁷ anche sui valori del cristianesimo.

Occorre sottolineare, che una cosa è riconoscere l'influenza che i valori cristiani hanno avuto sulla civiltà occidentale ed altra cosa è affermarne la loro vigenza in ambito giuridico (o meglio costituzionale), poiché in tale ipotesi si realizzerebbe un'interferenza tra l'area di autorità dello Stato e quella della confessione religiosa³⁸.

Forse di tale pericolo era consapevole il Consiglio, il quale ha voluto precisare che in ogni caso la trascendenza religiosa dei valori costituzionali non intacca il principio della “distinzione di ordini distinti” perché tali valori vanno comunque intesi nella loro dimensione laica, in «*modo autonomo rispetto alla società religiosa*». Anche se lo stesso Collegio afferma e richiama che le norme costituzionali sono le «condizioni d'uso», in virtù delle quali il principio di laicità opera. Tali «condizioni d'uso vanno determinate con riferimento alla tradizione culturale, ai costumi di vita di ciascun popolo, in quanto però tale tradizione e tali costumi si siano riversati nei loro ordinamenti giuridici».

che: “Ogni istituto ha la bandiera nazionale; ogni aula, l'immagine del Crocifisso e il ritratto del Re” e il r.d. 26 aprile 1928, n. 1297 pur non richiamando espressamente l'obbligo di esposizione del crocifisso prevede lo stesso nell'allegato C all'art.119 (Arredamento scolastico). Dopo nascita della Repubblica non vi è stata alcuna norma che ha previsto il crocifisso nell'arredamento scolastico, in materia la normativa più recente è la legge n° 641 del 1967 rubricata “*Nuove norme per l'edilizia scolastica e universitaria e piano finanziario dell'intervento per il quinquennio 1967-1971*” che disciplina la procedura che i comuni devono seguire per ottenere contributi per l'acquisto di arredamenti scolastici. L'obbligo di esposizione del Crocifisso viene successivamente confermata da un parere del Consiglio di Stato n.63/88 col quale si afferma che tale simbolo “... per i principi che evoca ... fa parte del patrimonio storico”.

³⁷ “... con la nascita dei nuovi ordinamenti democratici del secondo dopoguerra ... la sovranità si sarebbe «oggettivizzata nel nucleo essenziale di valori epocali emersi progressivamente in luce dopo il crollo dei totalitarismi novecenteschi». ... Con la metafora della sovranità dei valori s'intende esprimere la supremazia dei fondamenti assiologici delle democrazie costituzionali su ogni pretesa di sovranità soggettiva”. ALESSANDRO MORELLI, *Simboli e valori nella democrazia costituzionale*, Symbolum/Diablon, *Simboli, Religioni, Diritti nell'Europa multiculturale*, a cura di Dieni, Ferrari, Pacillo, Il Mulino, 2005, p. 175.

³⁸ “Quest'opera di assorbimento – altrimenti detta profanazione – della croce nella sfera temporale costituisce un'indebita ingerenza nell'ambito delle questioni religiose, violando l'autolimitazione della sovranità dello stato in materia spirituale”, JLIA PASQUALI CERIOLI, *Laicità dello stato ed esposizione del crocifisso: brevi note sul difficile rapporto tra la presenza del simbolo religioso nelle strutture pubbliche e il principio di separazione degli ordini*, in www.olir.it, Luglio 2005, p. 16.

Vero è che il crocifisso evoca principi e valori che sono propri della nostra civiltà, che la cultura occidentale è debitrice nei confronti del cristianesimo, di valori che sono stati formalizzati nella carta costituzionale (dignità del lavoro, sensibilità ecologica, distinzione tra religione e politica, la libertà, il rispetto dei diritti umani, la dignità, tolleranza, eguaglianza), ma è altrettanto vero che i medesimi principi passano necessariamente attraverso la Croce nella sua accezione religiosa, pertanto non si può degradare o ridurre tale simbolo ad un valore “laico”. Di conseguenza non è possibile scindere il valore religioso della croce dai valori di cui la stessa si fa portatrice³⁹; in pratica in tanto ha senso parlare della croce come segno di libertà (uguaglianza, dignità...) in quanto la si ricollega all’ideologia cristiana, che è fondata sulla figura di Cristo, che vede nella sua crocifissione l’affermazione di un “Amore” da cui nascono i valori della civiltà cristiana.

A questo punto viene da chiedersi: se tali valori civili hanno fondamento religioso e vanno vissuti nella dimensione laica, perché indicarli attraverso un simbolo religioso che non ha carattere univoco e potrebbe ingenerare «un’ambiguità dei valori veicolati»⁴⁰ nella collettività?

Forse perché, nella realtà fattuale, la rimozione del simbolo cristiano sarebbe avvertita come un attentato alla tradizione oltre che contrario al sentimento dei cattolici e della maggioranza degli italiani⁴¹. Una tale risposta, però, potrebbe ricollegarsi, tutto al più, ad un motivo di opportunità⁴² ma non certo di legittimità, soprattutto alla luce del principio di laicità così come elaborato dalla Corte Costituzionale.

Il punto, tuttavia, è un altro. La strada prescelta dal Consiglio di Stato a quale concetto di laicità ha fatto riferimento⁴³?

³⁹ Non esiste un’etica propriamente cristiana: i cristiani, ispirati dallo Spirito di Gesù vivo e presente come parola-sacramenti-carità nella sua Chiesa, evangelizzano l’etica che la ragione umana produce nei vari luoghi e nelle varie epoche (introducono le novità di vita significative, i valori che essi sperimentano nella Vita Nuova cristiana). Questa condizione nuova di vita, anche nella sofferenza e nella tribolazione, porta i cristiani ad introdurre il loro modo di sentire e vivere nelle società in cui si trovano, costruendo così con gli altri una società e umanità nuova, la civiltà cristiana.

⁴⁰ MATIAS MANCO, *op. cit.*, p. 45.

⁴¹ MARCO CANONICO *op. cit.*, 2004, p. 283.

⁴² ANTONIO G. CHIZZONITI, *Cerimonie, ordine delle precedenzae, festività civili e religiose. Casi particolari di uso pubblico di simboli religiosi*, in www.olir.it, Aprile 2005.

⁴³ È utile precisare il concetto di “laicità” e la sua differenza con il termine “laicismo” nel senso filosofico, intesa come evoluzione che la parola ha subito nel corso del processo di laicizzazione della società e degli stati svoltosi nei secoli XIX e XX, e il significato attuale dei termini, espressione della cultura e filosofia della società moderna sviluppatosi dal secondo dopoguerra in poi. Si riscontrano punti di vista diversi sul significato dei termini laicità e laicismo. Parte della dottrina ritiene i due termini sinonimi, anche se in genere prevale la tendenza a una distinzione filosofica propriamente detta dei due termini. Secondo questo punto di vista i due termini indicano due atteggiamenti diversi con cui lo Stato può stabilire i suoi rapporti con le varie religioni, il primo visto come aggressivo e negativo, il secondo neutrale e positivo. Nel senso stretto il laicismo nasce come tendenza ad escludere l’influenza della religione e, in particolare, del cattolicesimo e della chiesa cattolica dalla vita e dalle istituzioni civili e politiche.

Da parte della filosofia della chiesa cattolica il termine assume un significato negativo indicando un atteggiamento anticattolico, anticlericale ed anticristiano. In questa ottica lo Stato e la Religione sono considerati ambiti completamente separati, ossia senza nessun punto necessariamente in

Da una prima lettura sembra che l'organo giudiziario abbia voluto dare una direttiva, una specificazione di questo concetto tanto dibattuto, parlando di una laicità *relativa ed essenzialmente storica*⁴⁴. L'impressione è che si sia dato maggior risalto alla dimensione storica culturale del paese, alle sue tradizioni e all'identità, trascurando altri aspetti rilevanti, che più volte la Corte Costituzionale ha messo in rilievo: quali imparzialità, neutralità, equidistanza.

Ora fin quando un simbolo viene difeso perché appartiene al patrimonio storico del paese e la sua esposizione viene confermata da una sorta di consuetudine diffusa, si è riusciti a legittimarli senza eccessivi sforzi, ma quando lo stesso simbolo viene ritenuto strumento idoneo a rappresentare valori civili su cui si fonda la laicità, allora sorgono problematiche di non facile soluzione.

È vero che il concetto di laicità è condizionato dalla storia, ma è altrettanto vero che in tal caso la nostra storia sta cambiando: il nostro paese è tenuto a farsi portatore non solo del sentire della maggioranza, ma anche della minoranza, in quanto la laicità deve non solo garantire la coesistenza di una pluralità di religioni, culture e tradizioni, ma deve altresì favorire la possibilità che ognuna di queste culture si riconosca nell'organizzazione statale.

Ciò premesso, sorge il dubbio che effettivamente le diverse culture, presenti sul territorio italiano, si riconoscano in una istituzione pubblica che assume il crocifisso come proprio simbolo, seppure quest'ultimo inteso nella sua nuova accezione data dal Consiglio. Tutto questo contrasta con lo stesso principio di laicità, inteso come eguaglianza ed uguale libertà (art. 2, 3, 7, 8, 19, 20 Cost.), il quale respinge criteri numerici⁴⁵ o sociologici (principi religiosi che entrano a far parte della comunità civile).

comune. Da parte del pensiero laico lo si assume come atteggiamento non polemico e di difesa di fronte al potere del clero nella vita politica, da un lato, mentre dall'altro lo si impegna per indicare opposizione a ogni idea di stato partatatore di una sua verità ed eticità. La laicità, intesa come valore di matrice cristiana, implica la neutralità dello stato di fronte alle confessioni religiose, in particolare sarebbe l'atteggiamento con cui lo Stato garantisce la libertà di culto ai fedeli delle varie religioni riconosciute dallo Stato e uno spazio effettivo in ambiti propri della vita pubblica (come ad esempio nell'educazione scolastica) alla tradizionale religione cattolica, vista come parte fondante della cultura. In questa ottica si ritiene che alcuni valori del cristianesimo siano propri della natura umana, come ad esempio il matrimonio monogamico fra persone di sesso diverso. Da questo ne deriverebbe una difendibilità di tali valori anche da un punto di vista legale.

⁴⁴ "Il concorso di questi molteplici fattori induce oggi a parlare al plurale di *modelli di laicità* corrispondenti a diverse traduzioni giuridico-istituzionali del medesimo principio o postulato di origine evangelica della separazione o distinzione tra sfera politica e dimensione religiosa in contesti sociali contrassegnati da un alto livello di secolarizzazione, abbandonando ogni pretesa velleitaria di far valere un unitario modello di laicità derivante una particolare tradizione storica o culturale." – PAOLO CAVANA, *Modelli di laicità nelle società pluraliste. La questione dei simboli religiosi nello spazio pubblico*, in www.olir.it, Aprile 2005, p. 3.

⁴⁵ Nelle questioni attinenti la coscienza delle persone, la Consulta ha stabilito che è illegittima ogni decisione basata sul criterio di maggioranza C. Cost. 440/95: "l'abbandono del criterio quantitativo significa che in materia di religione, non valendo il numero, si impone ormai la pari protezione della coscienza di ciascuna persona che si riconosce in una fede, quale che sia la confessione religiosa di appartenenza". C. Cost. 329/97: "la Corte ha riconosciuto che un diritto inviolabile della persona, come il sentimento religioso, non può essere diversamente tutelato a seconda del maggiore o minore numero degli appartenenti a una data confessione".

Affermare che il crocifisso è idoneo ad esprimere «l'elevato fondamento dei valori civili» significa implicitamente riconoscere l'elevata funzione della religione nel fondare quei principi; è curioso notare come il giudice abbia attribuito l'aggettivo "elevato" non ai valori civili costituzionalizzati, ma al fondamento degli stessi. In sintesi si mette in evidenza, forse involontariamente, il nobile fondamento di questi valori: il cristianesimo. Così facendo si finisce per riconoscere l'alto valore della cultura e della civiltà cristiana, oscurando quelle minoranze e quelle culture⁴⁶ che, pur facendo parte della popolazione da generazioni, si vedono rappresentate da un simbolo che, per i valori che assume, non può certo dirsi laico⁴⁷.

Bisogna dire anche che parte della dottrina sostiene che laicità, intesa come tutela della libertà religiosa, in regime di pluralismo confessionale e culturale, non comporta il diniego o l'abbandono delle proprie radici storico-religiose, poiché esiste un'identità italiana, forgiata dai principi del cattolicesimo, che non può essere né cancellata né negata. La stessa permanenza dell'insegnamento della religione cattolica nella scuola deriva dal riconoscimento del «valore della cultura religiosa ... tenendo conto che i principi del cattolicesimo fanno parte del patrimonio storico del popolo italiano...»⁴⁸.

Di fronte a tale circostanza non si può contestare il dato di fatto che la religione cattolica ha contribuito alla formazione della nostra storia, dato innegabile⁴⁹. In tale logica ben potrebbe essere il crocifisso simbolo di valori umanistici universalmente accettati.

Tuttavia l'insegnamento della religione cattolica assume rilevanza soprattutto in relazione al valore riconosciuto alla cultura religiosa, ed il cui insegnamento deve «avere dignità formativa e culturale pari a quelle delle altre discipline»⁵⁰. In tal

⁴⁶ L'immagine religiosa "non può essere giudicata come un segno di tolleranza quanto piuttosto come un elemento di vera e propria divisione tra chi si sente protetto dalla sua presenza e chi invece avverte di essere escluso in quanto eterogeneo rispetto alla identità culturale e stabilità dalle istituzioni", LUCIANO ZANNOTTI, *ivi*, p. 337.

⁴⁷ "Il nuovo modello laico non può essere anche religioso come sta avvenendo in Occidente, in cui un ibrido modello laico religioso, ancorato a radici storico religiose, vuole accreditarsi attraverso la rivendicazione delle radici cristiane ... Sembra, a mio avviso, che si stia dimenticando il profondo travaglio storico-politico che ha generato lo storico modello laico occidentale come superamento del simbolo crociato, che ha segnato le crociate, la riforma protestante e le guerre di religione e la sua conquistata rilevanza nella tutela del diritto della libertà religiosa (per cui l'art. 10 della Dichiarazione dei Diritti dell'uomo) ... il modello storico laico, fondato sulla tutela dei diritti umani, ha costituito il postulato dell'Opera dell' ONU ed ha ispirato la codificazione delle Convenzioni regionali, giungendo al completamento di esso nella rivendicazione del principio della cittadinanza universale della persona fondata sui diritti umani. Degradare il modello laico storico ad una dimensione religiosa particolare significherebbe snaturarlo del suo valore universale e giuridico che lo pone al di sopra delle diversità, delle culture e delle religioni", MARIA GABRIELLA BELGIORNO, *I simboli dell'appartenza religiosanell'epoca della postsecolarità*, in www.olir.it, aprile 2005, pp. 4 e ss.

⁴⁸ RAFFAELE COPPOLA, *Il crocifisso e la laicità dello Stato*, in www.forumcostituzionale.it, 2001.

⁴⁹ Pur non potendo "negare che questo sia anche uno Stato etico, portatore di cioè di valori che, pur potendo avere un fondamento nella religione, sono meglio garantiti da una posizione di assoluta asetticità", MARIO TEDESCHI, *Manuale*, cit., p. 100.

⁵⁰ Art. 4.1 D.P.R. 16 dicembre 1985, n. 751, Esecuzione dell'intesa tra l'autorità scolastica italiana e la Conferenza episcopale italiana per l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche, in www.governo.it.

senso la religione cattolica dovrebbe «essere considerata solo per la sua idoneità allo sviluppo dei valori umanistici e quindi universalmente accettabili, non già come strumento di comunicazione controllata di uno specifico messaggio religioso»⁵¹. Ciò nonostante, l'opzionalità di tale insegnamento discende dalla consapevolezza che nella realtà concreta la separazione netta tra principi cristiani e dottrina cattolica non è così evidente, per cui, per evitare che la commistione tra messaggio religioso e “principi che fanno parte del patrimonio storico del paese”, generino problemi di costituzionalità in ordine alla libertà di coscienza, viene garantita la possibilità di scegliere di avvalersi o meno di tale insegnamento⁵².

Ora se la stessa commistione di valori è racchiusa nel simbolo del crocifisso che, come affermato dallo stesso Consiglio di Stato, esprime sia valori religiosi sia valori civili, non appare chiaro il motivo per cui l'insegnamento della religione cattolica è frutto di una scelta, mentre il crocifisso assume a simbolo dei principi costituzionali.

4. Conclusioni

Il Consiglio di Stato, investito della delicata questione, si sarebbe potuto limitare semplicemente a dichiarare la non illegittimità delle norme inerenti l'esposizione del crocifisso, riprendendo le valutazioni già espresse nel parere n° 63/88, senza spingersi oltre. Così non ha fatto. Perché? Per preservare quel regime di favore che il Costituente ha riservato alla Chiesa Cattolica?

Aiuta pensare che la Costituzione non parla di alcun principio di laicità: afferma sì una libertà di culto e di religione, dichiara, altresì, il principio di aconfessionalità dello Stato, ma non riconosce una eguaglianza delle diverse confessioni religiose. Tant'è vero che il costituente preferì parlare di «eguale libertà» di tali confessioni davanti alla legge e non di “eguaglianza” delle stesse. Tale scelta sembra confermare la volontà di evitare una parificazione delle diverse confessioni religiose mantenendo un *favor* per la confessione religiosa cattolica anche in virtù della “maggiore diffusione di tale confessione nella popolazione ed all'ininterrotto radicamento di essa nelle tradizioni culturali e di costume diffuse nella penisola italiana. L'idea di laicità dello Stato intesa come obbligo alla assoluta neutralità in materia religiosa e di trattamento rigorosamente paritario delle diverse confessioni nello spazio pubblico è invece prevalsa nella giurisprudenza costituzionale più recente che ha «importato» in Italia la laicità di tipo francese, estranea alla nostra tradizione culturale, modificando il sistema costituzionale e sostituendosi, così, impropriamente, al legislatore di revisione”⁵³.

⁵¹ ANTONIO VITALE, *Corso*, cit., p. 305.

⁵² Concordato del 18 febbraio 1984, ratificato con Legge 25 marzo 1985, n. 121. Art. 9.2. “La Repubblica italiana, riconoscendo il valore della cultura religiosa e tenendo conto che i principi del cattolicesimo fanno parte del patrimonio storico del popolo italiano, continuerà ad assicurare, nel quadro delle finalità della scuola, l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche non universitarie di ogni ordine e grado. Nel rispetto della libertà di coscienza e della responsabilità educativa dei genitori, è garantito a ciascuno il diritto di scegliere se avvalersi o non avvalersi di detto insegnamento. All'atto dell'iscrizione gli studenti o i loro genitori eserciteranno tale diritto su richiesta dell'autorità scolastica, senza che la loro scelta possa dar luogo ad alcuna forma di discriminazione”.

⁵³ MARCO OLIVETTI, *Crocifisso nelle scuole pubbliche: considerazioni non politically correct*, in www.

Alla luce di tale dottrina, la sentenza del Consiglio viene vista come assolutamente rivoluzionaria del concetto di laicità delineato dalla Corte costituzionale; una decisione tendente ad annullare venti anni di giurisprudenza nel tentativo di affermare quello che alcuni autori chiamano “laicità cristiana”, o meglio “laicità all’italiana”.

A questo punto si avverte la necessità di individuare e decifrare la reale portata e le possibili letture del principio di laicità nell’ambito del sistema costituzionale e alla luce delle continue trasformazioni sociali.

In questo momento storico, caratterizzato dal progressivo mutamento del quadro sociale, è avvertita l’esigenza di confrontarsi sulle diverse esperienze: il bisogno di misurarsi con queste nuove realtà, cercando di adottare validi strumenti culturali e giuridici in grado di impedire ogni forma di inasprimento di conflitti e di irrigidimento di posizioni.

Sarebbe opportuno un intervento mediatore che, facendosi portatore delle diverse istanze provenienti dalla coscienza sociale, riuscisse a realizzare un adeguato equilibrio tra la tutela dell’identità nazionale ed il pluralismo socio-confessionale. Un equilibrio che sappia cogliere il fenomeno immigratorio come fonte di arricchimento culturale e non come minaccia per la tradizione storica-religiosa del paese⁵⁴.

«Nessuna cultura può vivere se vuole essere esclusiva»: «... non penseremo mai nello stesso modo e vedremo la verità per frammenti e da diversi angoli di visuali, la regola della nostra condotta è la tolleranza reciproca. La coscienza non è la stessa per tutti. Quindi mentre essa rappresenta una buona guida per la condotta individuale, l’imposizione di questa condotta a tutti sarebbe un insopportabile interferenza nella libertà di coscienza di ognuno.»⁵⁵

forumcostituzionale.it, 2001, p. 2. MARIO TEDESCHI, *Quale laicità? Fattore religioso e principi costituzionali*, in *Scritti di diritto ecclesistico*, III ed., Giuffrè, Milano, 2000, pp. 69-70: “...Una sentenza della Corte Costituzionale non può tardivamente supplire il fatto che la Costituzione stessa non parla di laicità né stravolgere una politica ecclesiastica e una legislazione bilaterale per molti versi criticabile ma che costituisce un’indubbia realtà (...). È ipocrita paludarsi dietro di un manto, quello della laicità, sotto il quale v’è una società che completamente laica non è, come inutile sarebbe il ritorno ad uno Stato confessionale che l’attuale realtà storica non consente. La laicità resta una ideologia a livello tendenziale come tutte le ideologie, e relativa nel tempo e nello spazio, non certamente una panacea ma un concetto ancora da approfondire, rispetto al quale ogni tentativo di definizione sul piano giuridico risulta non solo arduo ma in contrasto con la legislazione e la realtà vigente che non consentono la si possono pienamente considerare quale parametro costituzionale delle questioni attinenti il fattore religioso.”

⁵⁴ “Il pluralismo non può dunque essere solo accettazione delle diversità in una convivenza fiacca e frammentata. Porta con sé la necessità di definire le regole di compatibilità e talora anche di coesione. È ormai evidente che la tolleranza non basta più: bisogna riconoscere e soprattutto includere, dice Rodotà (...). Il sistema democratico dispone degli strumenti per opporsi ad ogni forma di integralismo e di fondamentalismo e ha proprio il compito di elaborare modelli normativi di sintesi culturale.” LUCIANO ZANNOTTI, *Libertà di insegnamento e insegnamento della libertà, Quad. di Studi e Ricerche*, Firenze, University Press, 2001, p. 28.

⁵⁵ MOHANDAS KARAMCHAND GANDHI - “Young India”, 23 settembre 1926, Gandhi, in www.italy.peacelink.org.

Consiglio di Stato, Sez. VI, 27 settembre 2006, n. 5658

Insegnanti – Status di docente di religione – Non omologazione allo status di insegnante in posizione ordinaria

Insegnanti – Sessione riservata di esami di abilitazione – Graduatorie – Servizio dell’insegnamento della religione cattolica – Valutazione

Insegnanti – Legge n. 186/2003 – Specialità dello status di docente di religione

Insegnanti – Docenti in posizione ordinaria e docenti di religione – Questione di legittimità costituzionale – Infondata

La peculiarità della posizione di “status” del docente di religione in relazione ai differenziati profili di abilitazione professionale richiesti, alle distinte modalità di nomina e di accesso ai compiti didattici, alla specificità dell’oggetto dell’insegnamento, non ne consente l’omologazione agli insegnanti in posizione ordinaria (1).

L’insegnamento della religione non può essere valutato ai fini dell’ammissione alla sessione riservata di esami, perché detto insegnamento non trova corrispondenza nella dotazione di organico dei ruoli ordinari – essendo impartito, alla data di indizione della sessione riservata, con rapporto di lavoro a tempo determinato in virtù di incarichi annuali – e non trova, quindi, collegamento in una individuata classe di concorso; requisiti che devono entrambi caratterizzare, secondo quanto prescritto dall’art. 2 della legge n. 124/1999, l’anzianità didattica richiesta per l’ammissione alla sessione di abilitazione (2).

Il carattere di specialità della posizione degli insegnanti di religione trova conferma anche nella successiva evoluzione normativa, ove si consideri che con legge 18.07.2003, n. 186, sono state dettate apposite norme sullo stato giuridico di detti docenti, prevedendo l’istituzione di dotazioni di organico a livello regionale ed uno speciale concorso riservato per titoli ed esami per la prima immissione in ruolo (3).

Sussiste una diversità dei requisiti richiesti per gli incarichi di docenza “ordinari” e quelli relativi alla religione, quindi deve ritenersi manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 2 della legge n. 124/1999 per contrasto con gli artt. 3, primo comma, e 97 della Costituzione (4).

Omissis (...)

FATTO E DIRITTO

1. Con l’impugnata sentenza il Tar ha respinto il ricorso proposto da un docente avverso il provvedimento del competente Dirigente del Centro servizi amministrativi di esclusione dalla sessione riservata di esami di abilitazione per l’insegnamento nelle scuole statali – indetta con O.M. n. 153 del 15.06.1999 in attuazione dell’art. 2

della legge 03.05.1999, n. 124 – nonché avverso l'art. 2 della menzionata ordinanza nella parte in cui ha stabilito che i servizi prestati nell'insegnamento della religione cattolica o delle attività alternative alla religione cattolica non sono validi ai fini dell'ammissione alla sessione riservata, in quanto né prestati su posti di ruolo, né relativi a classi di concorso.

Avverso tale decisione l'appellante ha proposto ricorso in appello, sostenendo il completo inserimento degli insegnanti di religione nell'istituzione scolastica e la loro piena assimilazione ed omologazione ai restanti componenti del corpo docente con possibilità, quindi, di valutare il servizio reso ai fini dell'ammissione alla sessione di esami riservata; ciò anche in base al principio di non necessaria corrispondenza della precedente esperienza didattica con la classe di abilitazione per la quale si concorre.

Ha inoltre sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge n. 124/1999 per contrasto con gli artt. 3, primo comma, e 97 della Costituzione.

2. Il ricorso in appello è privo di fondamento.

L'art. 2 della legge n. 124/1999 stabilisce che il servizio di insegnamento utile per l'ammissione alla sessione riservata di esami per il conseguimento dell'abilitazione e per il conseguente inserimento nella graduatorie permanenti *“deve essere stato prestato per insegnamenti corrispondenti a posti di ruolo e relativi a classi di concorso, con il possesso di specifico titolo di studio”*.

È noto che l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole italiane non universitarie di ogni ordine e grado è impartito in adempimento dell'impegno assunto dallo Stato italiano con l'art. 36 del Concordato del 1929, che ha trovato conferma nell'art. 9, comma secondo, della legge n. 121/1985, di ratifica delle modifiche introdotte dal Concordato medesimo.

Quanto ai soggetti abilitati ad impartire il predetto insegnamento l'art. 2, comma quinto, dell'intesa tra Autorità Scolastica Italiana e Conferenza Episcopale Italiana, approvata con d.P.R. 16.12.1985, n. 761, ha stabilito che *“l'insegnamento della religione cattolica ... è impartito da appositi docenti che siano sacerdoti o religiosi oppure laici riconosciuti idonei dall'ordinario diocesano, nominati dall'autorità scolastica competente, d'intesa con l'ordinario stesso”*.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato ha con orientamento costante ribadito la peculiarità della posizione di *“status”* del docente di religione in relazione ai differenziati profili di abilitazione professionale richiesti, alle distinte modalità di nomina e di accesso ai compiti didattici, alla specificità dell'oggetto dell'insegnamento, che non ne consentono l'omologazione agli insegnanti in posizione ordinaria (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, n. 4447/2004; n. 5153 del 28.09.2001; n. 530 del 27.04.1999; n. 756 del 12.05.1994).

Con riferimento alla precedente sessione riservata di esami per l'abilitazione, questa Sezione aveva rilevato che, ai fini del computo del periodo di servizio necessario per l'ammissione alle sessioni di esame riservate per l'abilitazione all'insegnamento nelle scuole, non può essere computato il servizio di insegnamento della religione nella scuola statale non esistendo rispetto a questo insegnamento, in considerazione del regime concordatario particolare operante nella materia, una classe di abilitazione o di concorso né uno specifico titolo di studio, ed essendo il titolo abilitante costituito dal certificato di idoneità rilasciato dall'ordinario diocesano, e cioè da un'Autorità estranea all'ordinamento italiano (cfr. Cons. Stato, VI, n. 5153/2001, n. 1405/99; n. 667/90; n. 78/89).

Anche in relazione alla sessione di esami in questione, deve essere ribadito che

l'insegnamento di religione non trova corrispondenza nella dotazione di organico dei ruoli ordinari – essendo impartito, alla data di indizione della sessione riservata, con rapporto di lavoro a tempo determinato in virtù di incarichi annuali – e non trova, quindi, collegamento in una individuata classe di concorso; requisiti che devono entrambi caratterizzare, secondo quanto prescritto dall'art. 2 della legge n. 124/1999, l'anzianità didattica richiesta per l'ammissione alla sessione di abilitazione.

L'assenza di un ruolo ordinario e di una classe di concorso per la religione non consente, quindi, la valutazione dell'insegnamento della religione ai fini dell'ammissione alla sessione riservata di esami.

Ciò trova conferma nella "ratio" del sistema disciplinato dal menzionato art. 2, che al conseguimento dell'abilitazione fa seguire l'inserimento nelle graduatorie permanenti per il graduale assorbimento in ruolo, nella misura del 50 % prevista dall'art. 399 del t.u. n. 297/1994 e successive modificazioni, di posizioni di precariato che non si configurano omologhe a quelle dei docenti di religione, i quali beneficiano dello speciale regime stabilito dall'art. 2 dell'intesa tra Autorità Scolastica Italiana e Conferenza Episcopale Italiana.

Non rileva, inoltre, il richiamo del ricorrente al principio in base al quale il requisito di ammissione può essere maturato anche con servizio di insegnamento non corrispondente alla classe di concorso per la quale si chieda di conseguire l'abilitazione o l'idoneità.

L'insegnamento nelle varie classi di concorso presenta, infatti, le medesime caratteristiche quanto alle procedure di nomina (in base a graduatorie di merito) ed ai compiti didattici riconducibili e posti della dotazione di organico, aspetti che, per quanto in precedenza esposto, non si riscontrano con riguardo all'insegnamento di religione (cfr. in fattispecie analoga Cons. Stato, Sez. II, n. 1606 del 10.01.2001).

Con riguardo al richiamo a precedenti interventi normativi che hanno assunto a riferimento, ai fini dell'immissione in ruolo, servizi di insegnamento prestati indipendentemente dall'inserimento in apposite graduatorie approvate dall'Amministrazione della pubblica istruzione (docenti dei corsi popolari CRACIS; esperti degli istituti tecnici e professionali e sperimentali; docenti di attività pratiche, formative sperimentali), proprio la specialità della disciplina esclude che, dalla norma derogatoria, possa enuclearsi una regola di carattere generale valida per fattispecie non prese in considerazione dal Legislatore.

Il carattere di specialità della posizione degli insegnanti di religione trova del resto conferma nella successiva evoluzione normativa, ove si consideri che con legge 18.07.2003, n. 186, sono state dettate apposite norme sullo stato giuridico di detti docenti, prevedendo l'istituzione di dotazioni di organico a livello regionale ed uno speciale concorso riservato per titoli ed esami per la prima immissione in ruolo.

3. Deve, infine, ritenersi manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge n. 124/1999 per contrasto con gli artt. 3, primo comma, e 97 della Costituzione, come già ritenuto dalla Sezione con riguardo a precedenti ed analoghe disposizioni (cfr. Cons. Stato, VI, n. 667/90; n. 5153/2001).

In ordine all'asserita disparità di trattamento che verrebbe riservata agli insegnanti di religione rispetto agli altri docenti, si rileva che, come è emerso dalle precedenti considerazioni, sussiste una diversità dei requisiti richiesti per gli incarichi di docenza "ordinari" e quelli relativi alla religione; ciò esclude la sussistenza di uguali situazioni regolate in modo diverso e la conseguente violazione dei principi costituzionali, invocati dall'appellante.

La diversità di disciplina sui requisiti per l'accesso agli incarichi e sulle modalità

di nomina dimostra che non si è in presenza di fattispecie fra loro identiche o quantomeno omogenee e che è invece giustificato il trattamento differenziato, contestato dal ricorrente.

Infine, si rileva che non risulta violato il principio di buon andamento dell'Amministrazione, perché al meccanismo idoneativo previsto dalla disposizione censurata, cui segue l'inserimento nelle graduatorie permanenti, è collegato il graduale assorbimento di situazioni di precariato che – per scelta del legislatore che non appare discostarsi da parametri di ragionevolezza – non si identificano nelle posizioni degli insegnanti di religione che hanno beneficiato della disciplina dettata dall'art. 2 dell'intesa tra Autorità Scolastica Italiana e Conferenza Episcopale Italiana.

Del resto, in relazione alla precedente sessione riservata di esami, analoga disposizione era stata ritenuta costituzionalmente legittima, in quanto la condizione dei docenti di religione rispetto a quella di altri insegnanti, è diversa perché la relativa prestazione è avvenuta sulla base di profili di qualificazione professionale non costituenti titolo di accesso ad altri insegnamenti (Corte Cost., n. 343/99, con cui è stato ritenuto che non contrastano con gli art. 3 comma 1 e 97 comma 1 Cost. gli artt. 2 e 11 d.l. 6 novembre 1989 n. 357, convertito con modificazioni dalla l. 27 dicembre 1989 n. 417, nella parte in cui, ai fini del reclutamento in ruolo, con concorso per titoli, dei professori precari, non assimilano al restante personale gli insegnanti di religione, escludendoli dalla sessione riservata di esami).

4. In conclusione, l'appello deve essere respinto.

(...)

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, respinge il ricorso in appello (...)

Presentazione

Le tre sentenze oggetto di pubblicazione nel primo numero dell'anno II della rivista concernono una vicenda giurisprudenziale di nullità matrimoniale, che ha avuto inizio con una sentenza del Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese del dicembre del 2000, la quale dichiarava la nullità del matrimonio nel caso sottoposto al suo esame per uno dei tre dubbi concordati: quello relativo all'incapacità a prestare un valido consenso matrimoniale, per cause di natura psichica, dell'uomo attore, secondo il disposto di cui al can. 1095 n.3 del codice di diritto canonico.

La decisione si basava, oltre che su di un'analisi delle risultanze istruttorie relative alle deposizioni delle parti e dei testi di causa, su di una relazione medico legale che era stata allegata dalla parte attrice agli atti di causa. La stessa veniva per ciò stesso considerata dai Giudici "perizia in senso tecnico", dunque prova peritale, tant'è che lo stesso Giudice Ponente scriveva nelle motivazioni della sentenza che la preparazione scientifica e la collaudata esperienza del medico in questione fossero ben note al Tribunale "si da non richiedere altra perizia d'ufficio".

In grado d'Appello della questione veniva investito in via diretta il Tribunale Apostolico della Rota Romana, la quale, con Decreto del giugno del 2003 ed in base al disposto di cui al can. 1680 par. 2, decideva di non ratificare la sentenza di I grado, bensì di ammettere la causa al giudizio ordinario.

La motivazione principale del rinvio all'esame ordinario risiedeva proprio sul diverso modo di concepire la relazione medico legale depositata dalla parte attrice agli atti del processo di I grado. In particolare, se potesse essere considerata questa quale perizia in senso tecnico, oppure quale semplice testimonianza di parte, sia pur scientificamente qualificata. La seconda delle due opzioni è stata quella fatta propria dal Giudice rotale. Infatti, dopo aver tratteggiato la norma di cui al can. 1680 del codice, la quale prescrive la prova peritale per le causa sul difetto di consenso, il Decreto si soffermava sul principio del "*nisi ex adiunctis evidenter appareat*" (can 1680), per affermare che esso si verifica soltanto quando la prova dell'incapacità la si raggiunge o attraverso "*aliquod documentum vel testimonium ita qualificatum*", oppure "*quando ex facti et circumstantiis probatis sine dubio vel carentia apparet sufficientis usus rationis vel gravis defectus discretionis iudicii vel incapacitas assumendi onera matrimonii essentialia*".

Ma è nella successiva parte in fatto che il Giudice rotale affrontava in via più diretta la questione. Infatti, in via preliminare, dirimeva proprio la questione relativa al se la relazione medico legale dell'esperto, sulla quale si era fondata la rinuncia alla perizia da parte del Tribunale di I grado, potesse considerarsi o meno perizia in senso tecnico. La risposta a questo interrogativo, che appare fondamentale nell'economia del procedimento, è che non trattavasi di una perizia in senso tecnico, poiché la perizia in senso tecnico è quella che si forma nel processo e su mandato del Giudice, con ciò operando un'interpretazione restrittiva del can. 1575.

La decisione del Tribunale di I grado, affermativa per l'ipotesi di incapacità al consenso matrimoniale, veniva poi confermata dalla sentenza definitiva del maggio 2005, soltanto dopo che nel giudizio di II grado era stata preliminarmente acquisita agli atti di causa una perizia "in senso tecnico".

Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese – Baren – Bituntina – Nullitatis matrimonii, 12 dicembre 2000 – c. Pica, ponente

Matrimonio – Incapacità al consenso matrimoniale – Prova dell’incapacità – Perizia – Errore – Dolo

Per poter contrarre validamente il matrimonio canonico la persona deve essere dotata di una capacità, non soltanto estimativa, ma critica, che lo renda capace di compiere scelte libere e responsabili, così come di instaurare stabilmente relazioni interpersonali.

Chi è affetto da un disturbo grave di carattere psichico e caratteriale, che si riscontra nelle diverse forme di personalità psicopatica, paranoica ed isterica, non è in grado di costituire quella comunità di tutta la vita, che costituisce l’essenza del matrimonio cristiano.

Perché si abbia l’ipotesi dell’incapacità al consenso matrimoniale occorre che la patologia sia grave, anche se non perpetua. Che non si debba trattare cioè di una mera difficoltà.

Per la prova dell’incapacità riveste un’importanza particolare quella peritale, effettuata da una persona dotata di una specializzazione nel campo delle scienze psichiche, psicologiche e/o psichiatriche, che abbia però una giusta conoscenza dei fondamenti dell’antropologia cristiana.

L’errore sulla qualità della persona si verifica, quale ipotesi di nullità matrimoniale, solo quando la qualità è voluta dal soggetto in modo diretto e principale. Ciò si verifica quando la qualità voluto rende la persone dell’altro contraente meramente marginale nella formazione del consenso matrimoniale.

L’ipotesi del dolo si raggiunge invece con l’inganno, che si attua attraverso l’intenzionalità di un soggetto diretta a nascondere una qualità con la volontà di carpire l’altrui consenso matrimoniale.

Fattispecie

(Omissis) 1. - Il sig. D. ha contratto matrimonio concordatario con la sig.ra P., il 20 marzo 1998.

La loro frequentazione ha inizio nell’ottobre del 1997, quando il D., sconvolto fisicamente e psicologicamente per la recente perdita della moglie, si rivolge ad un’Agenzia matrimoniale “nell’illusione di colmare, con un’altra presenza femminile, il vuoto che lo opprimeva” ed incontra la P, vedova, con un figlio in procinto di sposarsi (Summ., p. 2), così come sposati erano i tre figli del D.

A causa della debolezza fisica e psicologica in cui versava il D. e per la quale si era sottoposto a visite in un centro di igiene mentale e successivamente da uno specialista, la P. comincia a decidere ogni cosa e a divenire pian piano “padrona della sua vita” (Ibid.), fino ad indurlo alla convivenza e alle nozze solo dopo cinque mesi dalla loro prima conoscenza.

Il matrimonio viene celebrato il 20 marzo 1998. La vita coniugale dura circa cinque mesi, poiché la P, a soli pochi giorni dalle nozze, cambia atteggiamento nei

confronti del D, mostrando, oltretutto, di non tollerare la vicinanza del marito nel letto coniugale.

I due si separano definitivamente a fine agosto dello stesso anno, a seguito di un episodio particolarmente grave: sottrazione da parte della P. di documenti dell'azienda del D., con intervento dei Carabinieri.

La causa presso il Tribunale Civile è tuttora in corso.

2. - In data 30 Ottobre 1998, il D presenta supplice libello al N.T. chiedendo la nullità del suo matrimonio con P. per averlo contratto in stato di incapacità psichica e per essere stato indotto in errore con dolo da parte della donna, su qualità morali e sociali di quest'ultima risultate inesistenti.

Il Rev.mo Vicario Giudiziale con decreto del 14. 12. 1998 costituisce il Collegio nelle persone dei Giudici: Mons. Luca Murolo, Don Giuseppe Pica e Mons. Antonio Caricato; in pari data designa Ponente e Relatore della causa Don Giuseppe Pica ed Istruttore Don Gianfranco Aquino.

Constata la competenza del Tribunale a motivo del luogo del contratto, il Preside del Collegio, in data 13 gennaio 1999 decreta l'accettazione del libello e l'ammissione, quale Patrono di Parte Attrice, dell'Avv. Luca Troccoli.

Nell'udienza del 02.02.1999 per la contestazione della lite, assente l'Attore, D., il quale è rappresentato dal suo Patrono, Avv. Troccoli, che insiste perché il dubbio sia concordato secondo quanto richiesto nel libello, assente la Convenuta, P., la quale tramite fax del 01.02.1999, ha giustificato l'assenza e ha contestato "il contenuto del libello del 30.10.1998" dichiarando di essere "a disposizione del Tribunale per essere ascoltata", presente il Difensore del Vincolo, Dott.ssa Valentina Bovio, la quale dichiara di non avere nulla da obiettare a che si proceda secondo quanto decide il Giudice, il Preside, poiché l'Attore insiste sui capi di nullità, visto il can. 1677, § 2 dispone e decreta che il dubbio sia concordato, come in effetti è concordato, con la seguente formula:

"Se Consti della nullità del matrimonio per:

I. - Incapacità psichica nell'attore (can. 1095, n. 3); II. Errore dell'attore, con dolo nella convenuta, su qualità morali e sociali risultate inesistenti".

La Convenuta in data 6 luglio 1999 nomina e costituisce come suo Patrono e Procuratore l'Avv. Anna De Giorgi.

Segue l'escussione delle parti e dei testi.

Terminata l'istruttoria, il 18 marzo 2000 viene decretata la pubblicazione degli atti e l'08 luglio 2000 quella degli atti suppletivi. Segue il decreto della conclusione in causa.

Acquisite le "Animadversiones" del Difensore del Vincolo e le Memorie difensive dei Patroni delle Parti, la causa viene riservata al Collegio dei Giudici per la decisione.

In diritto

I. Circa l'incapacità psichica nell'Attore (can. 1095, n. 3)

3. - Il magistero della Chiesa presenta il matrimonio come "L'intima comunità di vita e di amore coniugale" (Cost. past. *Gaudium et spes*, n. 48), accentuandone la dimensione personalistica. Sicché, la finalità del matrimonio non si esaurisce nella funzione procreatrice, ma impegna globalmente la personalità dei coniugi nella loro interezza psicofisica, reciproca donazione e perfezionamento vicendevole.

Il Legislatore canonico, traducendo nel linguaggio giuridico quanto espresso dal

Concilio Vaticano II, definisce il matrimonio “Il patto matrimoniale con cui l’uomo e la donna stabiliscono tra loro la comunità di tutta la vita”; quindi precisa che la sua ordinazione naturale abbraccia due ambiti: “il bene dei coniugi” e “la procreazione ed educazione della prole” (can. 1055, § 1).

4. - L’impegno matrimoniale suppone nei nubendi la conoscenza chiara dei diritti e dei doveri necessari per realizzare lo scambio interpersonale.

Dall’equilibrio intellettuale e volitivo scaturiscono gli elementi indispensabili che caratterizzano quel tipo di individuo, definito come “una personalità matura”, e che lo sollecitano mediante uno sforzo continuo ad una più omogenea integrazione psichica ed affettiva.

Pertanto, per contrarre validamente il matrimonio non è sufficiente che il nubente abbia la semplice facoltà conoscitiva, ma sia anche dotato di una normale capacità critica, onde formulare delle decisioni responsabili ed instaurare stabilmente quel modo peculiare di relazioni interpersonali, che è il matrimonio canonico (cfr. coram Serrano, decisio diei 5 aprilis 1973, in RRDec., vol. LXV, pp. 323-334).

E, di conseguenza, il diritto naturale al matrimonio, che spetta a tutti, non è assoluto. Il Codice di Diritto Canonico, infatti, stabilisce, che questo diritto viene meno quando esplicitamente sussiste l’incapacità di contrarre matrimonio in coloro che “per cause di natura psichica non possono assumere gli obblighi essenziali del matrimonio” (can. 1095, n. 3).

5. - Nel dettato codiciale, sono evidenti le due peculiarità principali che costituiscono la tipicità della norma.

Innanzitutto la valenza giuridica degli “obblighi essenziali” che, in linea generale, rinviano alla sostanza del matrimonio di cui parlano i canoni 1055 e 1056, unendo sia le proprietà essenziali sia gli elementi di esso, ossia il “bonum coniugum” ed i “tria bona prolis, sacramentis, fidei” (cfr. coram Civili, decisio diei 10 iulii 1990, in RRDec., vol. LXXXII, p. 598).

La seconda principale peculiarità della suddetta norma è, con tutto il suo peso, l’inciso “per cause di natura psichica”. Nonostante le varie interpretazioni di questa espressione, nondimeno si può ritenere che “causa di natura psichica ... altro non può non significare se non una condizione di radicale incapacità in quanto insita nello psichismo, cioè nella persona del contraente, e quindi non modificabile almeno nell’atto dell’espressione del consenso” (M.F. POMPEDDA, *Incapacità di natura psichica*, in *Matrimonio canonico tra tradizione e rinnovamento*, Bologna 1985, p. 147).

6. - In quest’ottica, proprio nel passaggio tra tradizione e rinnovamento del diritto canonico si comprende il capo autonomo di nullità estensibile “ai disturbi di carattere psichico e caratteriale, quali si riscontrano nelle diverse forme di personalità psicopatica, paranoica, isterica, in soggetti affetti da psicosi latente (detta anche boderline), tali da non consentire l’effettiva costituzione di un “consortium totius vitae” normalmente ordinato al bene dei coniugi e alla procreazione ed educazione della prole” (P. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, Genova 1986, pp. 95-96).

7. - Senza dubbio, nella valutazione giudiziale occorre vedere la gravità della patologia che presenta il nubente e che si dice sia causa della sua incapacità ad assumere gli oneri coniugali essenziali.

“Gravitas tamen refertur – si legge in una coram Palestro – ad causam psychicam non autem ad incapacitatem quae in ordine iuridico vel adest plena quia contrahens se habet in impossibilitate (extra suas vires est) assumendi obligationes matrimonii essentielles vel non adest, id est easdem assumere valet, cum diversi gradus non adsint. Tunc in casu potius sermo erit de difficultate, esto maioris momenti, non vero de impossibilitate”

(coram Palestro, decisio diei 5 iunii 1990, in RRDec., vol. LXXXII, p. 480, n. 6).

Sicché la giurisprudenza Rotale è concorde nel non ritenere necessaria la perpetuità della causa di incapacità, dovendosi considerare la gravità della condizione psicologica nella quale può derivare l'incapacità "*ratione etiam habita in perficienda actione psychotherapeutica*".

Inoltre, dalle suddette precisazioni si può affermare che la stessa giurisprudenza procede all'unisono con il Magistero del Sommo Pontefice il Quale non ha mancato di precisare più volte che "per il canonista deve rimanere chiaro il principio che solo la incapacità e non già la difficoltà a prestare il consenso ed a realizzare una vera comunità di vita e di amore rende nullo il matrimonio" (A.A.S. 79. 1987, p. 1457, n. 7).

8. - Per quanto riguarda le prove in cause di questo genere vanno attentamente esaminati i seguenti elementi: le dichiarazioni delle Parti e dei testi con particolare riferimento a ciò che da essi viene detto circa la personalità e il comportamento dei coniugi, le circostanze familiari, gli episodi rivelatori della maturità o dell'immaturità degli stessi, il giudizio del perito, particolarmente versato in psicologia della personalità e dello psichiatra, avendo presente anche quanto suggerisce la sana antropologia cristiana.

II. Circa l'errore

9. - Il can. 1097, § 2 del C.J.C. così stabilisce: "L'errore circa una qualità della persona, quantunque sia causa del contratto, non rende nullo il matrimonio, eccetto che tale qualità sia intesa direttamente e principalmente".

Non ogni errore sulla qualità della persona invalida il consenso matrimoniale, ma solo quando si tratti di una qualità intesa in modo sostanziale "*directe et principaliter*" e la persona, nella mente del nubente, sia intesa in certo qual senso in modo accidentale.

Solo quando la qualità è "*directe et principaliter intenta*" si tratta di un vero e proprio errore, cioè di un giudizio falso, e non di semplice ignoranza, come invece capita abitualmente (cfr. Bersini, *Il nuovo diritto matrimoniale*, Torino 1985, p. 103).

10. - Per la prova circa l'errore di qualità della persona oltre il valore e l'importanza della qualità richiesta deve risultare non solo il difetto della qualità richiesta nella comparsa, ma soprattutto l'esistenza stessa dell'errore o del falso giudizio sulla sussistenza della qualità desiderata nell'altra parte al tempo della manifestazione del consenso matrimoniale.

III. Circa il dolo

11. - A norma del can. 1098: "Chi celebra il matrimonio raggirato con dolo, ordito per ottenere il consenso, circa una qualità dell'altra parte, che per sua natura può perturbare gravemente la comunità di vita coniugale, *contrae invalidamente*".

Secondo la definizione del diritto romano per dolo s'intende "*omnis calliditas, fallacia, machinatio, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita*" (L.I, § 2, D. N, 3).

Nell'ambito canonico il dolo viene definito come "*deceptio alterius deliberate et fraudolenter commissa, qua hic inducitur ad ponendum determinatum actum iuridicum*" (G. MICHELIS, *Principia generalia de Personis in Ecclesia, Romae 1955*, p. 660).

Il dolo, pertanto, è raggiunto con l'inganno e quindi necessariamente non in ambito di buona fede proprio per l'intenzionalità del "*deceptor*" nel far cadere nell'errore il "*deceptus*" e così carpire il suo consenso matrimoniale, costituendo in questo modo il rapporto di causalità tra i raggiri dell'una parte e la determinazione

del volere dell'altra. Quest'ultima infatti consente "ex errore", il quale, a sua volta, è stato direttamente causato "ex dolo".

12. - Per la prova del dolo sono utili i criteri giurisprudenziali che vengono adoperati nei casi di errore e di condizione, accertando in particolare:

a) l'importanza attribuita dal nubente ad una ben determinata qualità grave; b) l'insistenza del nubente sulla qualità sia prima che dopo il matrimonio; c) la reazione del nubente alla scoperta del dolo circa una qualità essenziale per il matrimonio.

IN FATTO

Incapacità psichica nell'Attore

13. - Da tutto l'insieme degli elementi acquisiti in atti si evince l'anomalia dell'Attore per quanto concerne direttamente la sua incapacità ad assumere gli obblighi coniugali essenziali. La fattispecie, infatti, descritta in giudizio, già lumeggiata nel libello introduttivo, trova riscontro non solo nella deposizione della Convenuta e dei testi, ma anche nelle conclusioni del Prof. Dott. Luigi Stefanachi, psichiatra, la cui preparazione scientifica e collaudata esperienza è ben nota a questo Tribunale, sì da non richiedere altra perizia d'ufficio.

13. - L'Attore, nel corso del suo interrogatorio, afferma di aver conosciuto la vedova P. tramite un'Agenzia matrimoniale alla quale anche la donna si è rivolta, mentre si sottoponeva a terapia farmacologica prescrittagli dal Dipartimento di Salute Mentale di C., a causa dell'improvviso decesso della moglie F., in un incidente automobilistico. Egli in giudizio depono: *"Quando la vidi non provai per lei nessuna attrazione fisica, tuttavia vedevo in lei una donna con la quale sfogarmi e parlare. In realtà tra noi non si parlava di matrimonio. I nostri incontri avvenivano frequentemente di sera; lei abitava a L. ed io a C.. Durante tali incontri G. mi provocava per accertarsi che fossi in stato di ubriachezza; poiché questo non era vero, lei era convinta che io facessi uso di sostanze stupefacenti. Io non facevo altro che parlare in continuazione perché trovavo nel mio 'parlare' una medicina. La signora G. mi ascoltava per ore ed ore»* (Summ., 28-29/3). Lo stesso Attore precisa: *"Al momento della conoscenza con la P. io ero in uno stato di completa alienazione mentale... Il mio stato di salute dipese dal fatto che mia moglie il ... morì in un incidente stradale. Io ero molto legato a lei e fu come se la morte di mia moglie mi avesse fatto crollare il mondo addosso ... Passavo le ore a piangere e a pregare e la solitudine e il vuoto in cui vivevo esasperavano questo stato di alienazione. I miei figli mi portavano da diversi medici specialistici, ciascuno dei quali mi prescriveva dei sedativi in dosi che io assumevo in misura sempre crescente, non vedendone i risultati che desideravo. Mi ero ridotto in uno stato tale da non essere più in grado di guidare l'automobile e camminavo come un ubriaco"* (Stt_mm., 29/5).

14. - La stessa Convenuta conferma lo stato di alienazione in cui versava l'Attore al tempo della conoscenza e della loro breve relazione prenuziale: *"Appena conosciuto mi sembrava traballante e non sapevo se facesse uso o meno di alcolici, mi sembrava intontito; mi raccontò che assumeva psicofarmaci a causa dell'insonnia e che il medico a cui era stato condotto dai figli gli aveva prescritto dei farmaci di cui abusava"*; aggiunge: *"nel giro di poco tempo riprese la normale vita dichiarandosi contento e di essere uscito dall'inferno al paradiso"* (Summ., 75/5); quindi, nel tentativo di ritrattare, nella lettera al suo Patrono scrive: *"Non mi risulta che R. assumesse psicofarmaci da quando ci siamo conosciuti"* (Summ., p. 118).

Si legge invece nella relazione medico-legale del prof. dott. Stefanachi che *"Particolare menzione merita la prescrizione di Rivotril da parte del dott. L. di C., come risulta da ricetta rilasciata il ...* (Siamo proprio al tempo della conoscenza delle Parti!).

Questo farmaco ad azione antiepilettica, sedativa, normoforizzante, verosimilmente è stato prescritto, non soltanto per i disturbi ansiosi-depressivi, ma anche a causa della turbe della coscienza, tipo assenze epilettiche, che dall'infermo sono state presentate anche nei mesi successivi" (Summ., p. 17).

15. - Di fatto il comportamento dell'Attore chiaramente prova il contrario di quanto sostenuto dalla Convenuta ed attestato invece dal prof. dott. Stefanachi, sulla scorta di documentazione medica.

In merito anche l'esame delle testimonianze evidenzia che i sintomi della condizione distimica endo-reattiva del D., ossia la svalutazione del proprio io, l'anedonia, la labilità affettivo-mnesica, non sono venuti meno nell'imminenza della celebrazione nuziale, nonché in concomitanza di questa.

D., figlio dell'Attore, depono: *"Mio padre subito dopo la morte di mia madre ha iniziato ad assumere degli atteggiamenti di ossessione, ricorrevano spesso in lui dei ricordi della vita con mia madre che lo portavano a stare male. Per questo motivo ha iniziato ad assumere dei tranquillanti Questa sua situazione portava anche ad uno stato costante di poca lucidità. Per questo fu portato da mia sorella presso un medico che ne constatò la sua instabilità psichica dovuta ad un trauma; infatti, come ho detto, passava da un ragionamento all'altro senza connessione"* Il teste precisa: *"... il medico mi contattò personalmente per mettermi in guardia sulla gravità della situazione in cui mio padre versava"* (Summ., 39/5).

D. M., depono che sulla base dei predetti sintomi manifestati dal padre, *"... decidemmo di portarlo presso il Centro di Igiene Mentale di C., in modo da evitare la necessità della prenotazione, lì il medico confermò la gravità della situazione e la necessità di una cura continua ed estensiva"* (Summ., 44/5).

V. C., teste di parte attrice, precisato che l'Attore conobbe la P. al tempo in cui era in cura presso il Centro di Igiene Mentale e i cui medici gli avevano prescritto *"una cura assidua, poiché la malattia avrebbe degenerato per il peggio"*, ricorda una circostanza che mette in luce la gravità della patologia del D.. La teste così narra: *"... un giorno lo incontrai al cimitero e mi fece uno strano discorso: mi parlò di una sua cara amica la quale lo aveva consigliato di rinunciare al progetto annunciato di lasciare tutto ai suoi figli e invece di mantenere per se stesso i beni, poiché i figli avevano ormai una loro dipendenza economica"; e commenta: "Il discorso mi lasciò interdetta poiché era chiaramente visibile lo stato perdurante di alienazione nel quale si trovava R."* (Summ., 58-59/5); riferisce infine un particolare importante relativo al comportamento anomalo dell'Attore: *"... dopo aver conosciuto l'amica di cui mi parlò, R. scomparve da casa e troncò ogni rapporto con i figli"* (Summ., 59/6-7-8).

E riguardo ai comportamenti anomali dell'Attore, degna di nota è la testimonianza di D. B. M., infermiera professionale, teste di parte attrice, la quale riferisce: *"Nel periodo precedente al matrimonio improvviso del signor D. .. - sua figlia ... subì a sua volta un trauma anche fisico molto grave per la morte della madre, consistente in emorragia interna dell'occhio. Quel che mi preme dire è che il D. a sua volta per la morte della moglie entrò in uno stato di completa allucinazione e confusione mentale. Si pensi che dovendo la figlia recarsi ad Udine per una visita specialistica all'occhio lesa, egli venne a trovarmi e raccomandarmi la figlia, piangeva a dirotto ed era disposto a consegnarmi un suo blocchetto degli assegni per ogni spesa riguardo alla figlia. Chiunque era in grado di percepire lo stato di completa confusione mentale di R., tanto che anche mio marito, che è medico, diceva: «R. ha fuso!»"* (Summ., 62-63/3-13).

In questo senso depono anche C. C., teste di parte attrice, la quale, dopo essersi

soffermata sul grave stato confusionale in cui versava l'Attore, riferisce su una visita da lei fatta, insieme col marito, al D. e alla P., quando questi, a breve distanza dalle nozze, avevano impostato una convivenza *more uxorio*, a L.. *"In questa circostanza – depone la teste – ... R. sembrava completamente sottomesso alla medesima (alla P.) e non in grado di reagire"* (Summ., 66/3-16).

Circa poi il perdurare del grave stato in cui versava l'Attore nell'imminenza delle nozze ed in concomitanza con queste, riferisce il teste M. G., ragioniere della Ditta di cui è titolare D. Il teste, più di altri, ha avuto la possibilità di constatare l'inefficienza operativa e relazionale, nonché i malesseri psicosomatici dell'Attore. Il teste così depone: *"Morta la moglie il signor D. divenne irriconoscibile: non si reggeva in piedi, passava ore con il volto tra le mani a piangere, io dovevo fargli da autista perché non era più in condizioni di guidare. I figli lo portarono dai medici psichiatri e poi in un Centro di Igiene Mentale dove gli prescissero degli psicofarmaci, ma lui ne assumeva fuori misura risentendone. La figlia più piccola, che viveva con lui, mi raccontava disperata delle notti insonni che il padre trascorrevva rovistando per tutta la casa cercando i ricordi della moglie, scoppiando in lunghi pianti... In qualità di ragioniere vedevo ogni giorno ammanchi di denaro nella cassa della Ditta, e quando ne chiedevo giustificazione, il D. mi rispondeva: «Non sono fatti tuoi!», il che mi sbalordiva sapendo quanto lui era morigerato e buon amministratore"*. Quindi il teste precisa che le condizioni neuropsichiche dell'Attore non sono venute meno nell'imminenza delle nozze, celebrate in gran segreto, presenti soltanto il figlio della P. con la fidanzata ed alcuni parenti della donna convenuta. Il teste ricorda che *"Il 20 marzo del 1998 il D. mi preannunciò che si sarebbe assentato autorizzandomi a gestire da solo la Ditta senza dare ragione di questa assenza. Il giorno dopo si recò in ufficio la P. in compagnia del figlio e della di lui fidanzata. Con stupore mi accorsi che la P. portava al dito la fede matrimoniale, le chiesi ragione e lei mi disse: «Come non lo sapevi? Ieri ci siamo sposati" ... Capii subito che era stata la P. ad indurlo al matrimonio per ragioni evidenti di interesse... La conferma ... venne poco dopo quando D. mi preannunciò che il figlio della P. sarebbe entrato nell'azienda scavalcando i figli"* (Summ., 53-54/3-16).

16. - I testi di parte Convenuta riferiscono soltanto sulla breve e sofferta vita coniugale delle Parti (cfr. Summ., 80/ su istanza del Patrono di parte convenuta; 99/14-15); ciò nonostante ricordano particolari che provano l'assunto attoreo. A riguardo, D. L. asserisce che *"... R. cominciò a fare stranezze ... ad esempio, un giorno al mare volle farsi il bagno con i soldi addosso e... dopo la giornata al mare non volle lavarsi, sostenendo che il sale faceva bene alla pelle"* (Summ., 103/14-15).

17. - Da quanto esposto, è indubitabile che l'Attore era affetto da grave patologia nel periodo precedente e concomitante le nozze e che era incapace ad assumere gli obblighi da esse derivanti.

La gravità della patologia si misura sugli effetti, riscontrati in Atti.

Essi sono: affievolimento delle energie vitali, demotivazione esistenziale con conseguente svalutazione del proprio io, anedonia, mancanza di autodeterminazione, nonché inefficienza operativa e relazionale, finanche con i figli, ed incapacità di affrontare il divenire della realtà.

Nei caso, non si può non tener conto dell'età e della situazione esistenziale dell'Attore, che hanno maggiormente aggravato le sue condizioni neuro psichiche.

18. Le risultanze istruttorie, relative all'esame delle parti e dei testi, trovano ulteriore, fondata conferma nella relazione medico-scientifica del prof. Stefanachi.

In essa l'illustre psichiatra, scrive: *"Si evince chiaramente Come i poteri affettivi, volitivi e cognitivi del signor D. siano stati, dopo la tragicamorte della moglie A., sem-*

pre più deficitari nel complesso quadro psicopatologico endo-reativo, ingravescente e come il comportamento dell'infermo abbia avuto caratteristiche di abnormità per scarsa capacità a mettere in atto i poteri inibitori di controllo. Il soggetto in esame, invaso da insicurezza, inquietudine, demotivazione esistenziale e spesso inibito, stordito dall'azione di psicofarmaci in alcuni periodi da lui usati in maniera in discriminabile, in dose anche elevata, è stato praticamente plagiato dalla donna, indicatagli dall'Agenzia matrimoniale, che ha sempre avuto, con potere decisionale, l'intendimento a raggiungere obiettivi a lei convenienti". Egli conclude: "... a causa della infermità psichica di natura distimica endo-reativa accompagnata da transitorie turbe della coscienza, si può ritenere in piena certezza che il vedovo D. nel momento in cui ha contratto il matrimonio con la vedova P. non poteva esprimere un consenso libero da opposte tendenze affettive, volitive e sostenuto da valido discernimento" (Summ., p. 19).

Risulta, perciò, indubitabile che l'Attore a causa delle sue condizioni psicofisiche, viziate dall'abuso di farmaci, non era in grado di assumere gli obblighi inerenti al matrimonio.

II. *Sull'errore nell'Attore, con dolo della Convenuta, su qualità morali e sociali risultate inesistenti*

18. - Dalle risultanze istruttorie apportate dalle parti e dai testi non appare che l'errore doloso ordito dalla Convenuta sia stato messo in atto deliberatamente allo scopo preciso di carpire il consenso matrimoniale del D.

L'Attore già nel libello eccepisce il fatto che la P. lo avrebbe indotto in errore ingannandolo circa le sue "qualità morali e sociali risultate inesistenti" (Summ., p. 4).

La reale esistenza di una tale circostanza non trova riscontro nella dichiarazione resa in giudizio dallo stesso Attore, nonché in quelle di tutti i suoi testi (cfr. 30/7; 32/13; 53/3-16; 66/3-16).

Da parte sua la Convenuta non ha mai nascosto al D. le sue precarie condizioni economiche ed i debiti contratti, tant'è che lo stesso Attore in giudizio dichiara: "... nel periodo del fidanzamento, a dimostrare l'interesse economico, la P. mi chiedeva ingenti somme di denaro, dicendomi di avere dei debiti e io pagavo volentieri, ritenendo che sollevandola dai suoi debiti avrei agevolato una maggiore concordia affettiva tra di noi" (Summ., 3017)

Mancano sia l'oggetto del presunto errore invocato dall'Attore, come il presunto dolo ordito dalla Convenuta.

Inoltre, l'Attore desiderava sposare una donna che gli potesse fare compagnia per il resto della vita e la P. gli era sembrata la donna che potesse effettivamente assicurargliela.

19. - Le quali cose esposte in diritto e in fatto, noi sottoscritti Giudici di turno, riuniti in seduta collegiale, alla presenza di Dio e invocato il Nome di Cristo, dichiariamo e sentenziamo quanto segue:

CONSTA della nullità del matrimonio per "Incapacità psichica dell'Attore (can. 1095, n. 3)";

NON CONSTA della nullità del matrimonio per "Errore dell'Attore, con dolo della Convenuta, su qualità morali e sociali risultate inesistenti".

Si risponde, pertanto al dubbio concordato:

AFFIRMATIVE ad primum, quanto all'incapacità psichica dell'Attore; *NEGATIVE ad alterum*, quanto all'errore dell'Attore, con dolo della Convenuta su qualità sociali e morali risultate inesistenti. (*Omissis*).

Apostolicum Romanae Rotae Tribunal (Decretum turni)
– *Baren Bituntina – Nullitatis matrimonii*, 25 giugno 2003
– c. Huber, ponens

**Nullità di matrimonio – Appello alla Rota Romana – Esame ordinario
– Perizia in senso tecnico**

Secondo il disposto del can. 1682 par. 2, il Tribunale d'Appello, nel caso di specie la Rota Romana, può, acquisite le osservazioni delle parti e del Difensore del vincolo, confermare con decreto la decisione di primo grado o ammettere la causa all'esame ordinario.

La sentenza ecclesiastica è fondata sul principio della certezza morale dell'organo giudicante, la quale si forma sull'esame obiettivo degli atti di causa. Nelle cause concernenti l'incapacità al consenso matrimoniale, a meno che non risulti evidentemente inutile, occorre esperire la prova peritale.

Costituisce perizia in senso tecnico, quella che si forma nel processo e non quella eventualmente presentata dalle parti ed effettuata prima dello stesso.

Species facti

(Omissis)1. - Postquam uxor die 26 iulii 1997 e vita functa est, D., vir LXIV annos natus et pater trium filiorum iam matrimonio iunctorum, in depressionem incidit et medicos adire debuit auxilium petitum. Ipse, ad difficultates psychicas superandas, medicamenta sumpsit et per "Agenzia Matrimoniale" quaesivit mulierem, quae sebi sponsa et consors esset.

Eodem tempore P., vidua LII annorum et mater unius filii, tandem matrimoniorum procuracionem visebat viri quaerendi causa.

R. et I. sibi occurrerunt, sese frequentare coeperunt, commune domicilium in domo mulieris instauraverunt et, tantum quinque mensibus a primo occurso transactis, die 20 martii 1998 in ... coniugium celebraverunt, quidem in ecclesia ... nuncupatam pertinet atque intra fines dioecesis Baren. sita est.

Vita communis variis ex causis adeo perturbata est, ut coniuges iam mense augusto secuto ad separationem facto devenirent.

2. - Ad libertatem recuperandam, vir die 30 octobris 1998 Tribunali Ecclesiastico Apulo libellum obtulit, quo matrimonium cum I. contractum nullitatis accusavit ob viri incapacitatem assumendi obligationes matrimonii essentialia, ob errorem in qualitate ex parte eiusdem viri et ob dolum a muliere patratum.

Libello admissio et dubiis iuxta petitionem actoris concordatis, causa per auditio-nem partium et testium rite instructa est.

Die 12 decembris 2000 prodiiit sententia primae instantiae respondens dubiis statutis: "Affirmative ad primum, quanto all'incapacità psichica dell'Attore;

Negative ad alterum, quanto all'errore dell'Attore, con dolo della Convenuta su qualità sociali e morali risultate inesistenti".

Ab hac decisione mulier conventa ad Nostrum Forum appellavit. Heic, praemonitis partibus et habitis animadversionibus Defensoris vinculi, hodie tandem quaestio praeliminaris de qua supra dissolvenda est.

In Iure

3. - In casu procul obtinet can. 1682, § 2, iuxta quem Tribunal appellationis, perennis animadversionibus, et si quae sint, etiam partium, suo decreto sententiam continenter confirmare potest, si agatur de sententia, quae matrimonii nullitatem primum declaraverit, vel causam ad ordinarium novi gradus examen admittere debet.

Attento principio fundamentalis cari. 1608, §§ 1-2, Tribunal appellationis sententiam tantum continenter confirmare potest, cum “in iudicis animo moralis certitudo circa rem sententia definiendam” adest (§ 1), Quam certitudinem “iudex haurire debet ex actis et probatis” (§ 2).

Iudex in causis de quibus in can. 1095 vix directe, propria scientia, facta obiectiva ad certitudinem moralem gignendam eruere potest. Qua de causa lex praescribit: “In causis de impotentia vel de consensus defectu propter mentis morbum iudex unius periti vel plurium opera utatur, nisi ex adiunctis inutilis evidenter appareat; in ceteris causis servetur praescriptum can. 1574” (can. 1680). Legislator igitur discretioni iudicis usum vel minus operae peritorum non relinquit, sed praescribit, ut in causis de quibus in can. 1095 opera periti adhibeatur, una exceptione statuta, scilicet “nisi ex adiunctis inutilis evidenter appareat”. Peritia “evidenter inutilis” apparere potest, a) “quando, etiamsi non agatur de «peritia» sensu tecnico, in actis habetur aliquod documentum vel testimonium ita qualificatum, ut iudici sufficientem probationem ad rem praebeat; b) quando ex factis et circumstantiis probatis sine dubio vel carentia apparet sufficientis usus rationis vel gravis defectus discretionis iudicii vel incapacitas assumendi onera matrimonii essentialia; hoc enim in casu nullitas matrimonii declarari potest ob evidentem consensus defectum, quin requiratur accurata diagnosis causae psychicae ob quam habetur ille defectus. Hisce autem in casibus iudex a perito petere potest ut explicet aliquod documentum vel factum, quod in actis habetur vel asseritur” (Responsio Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis ad quaesitum de usu periti in causis nullitatis matrimonii, n. 5: Periodica 87 [1998] 621).

In facto

4. - Vir actor, ad accusationem nullitatis sui matrimonii sustinendam, Tribunali “considerationi medico-legali sulle condizioni neuropsichiche del Signor D. in rapporto al matrimonio da lui contratto con la vedova P.” exhibuit. Tribunal has considerationes assumpsit illasque tamquam peritiam consideravit. Ad rem appellati Iudices censent: “La fattispecie, infatti, descritta in giudizio, già lumentata nel libello introduttivo, trova riscontro non solo nella deposizione della Convenuta e dei testi, ma anche nelle conclusioni del Prof. Dott. Luigi Stefanachi, psichiatra, la cui preparazione scientifica e collaudata esperienza è ben nota a questo Tribunale, sì da non richiedere altra perizia d’ufficio” (n. 12).

Estne votum medici a curatione peritia sensu tecnico? Etsi non est dubium, quin votum prof. Stefanachi, praeceptis artis vel scientiae innixum, magna cum diligentia confectum sit, tamen illud non est peritia sensu tecnico. Peritia enim non requiritur ante processum, sed in processu, quidem de mandato iudicis. Nihil impedit, ne pars suam assumptionem per proprii periti suffragium defendat. Hoc suffragium, si in iudicium adducitur, documentum vel testimonium habetur, cuius pondus ex complexu omnium probationum aestimandum est. Quibus positis,

affirmandum est votum medici a curatione non esse peritiam sensu technico.

Exoritur quaestio, an votum prof. Stefanachi documentum vel testimonium ita qualificatum constituat, ut ei vis plenae probationis tribui possit. Si quis relationem medicam attente perlegerit, responsionem negativam dat. Ipse medicus namque defectum discretionis iudicii in viro potius quam eius incapacitatem assumendi onera coniugalia attendit.

Ad hanc assertionem sustinendam, satis est deductiones Magistri transcribere. “In conclusione, a causa della infermità di natura distimica endoreattiva accompagnata da transitorie turbe della coscienza, si può ritenere in piena certezza che il vedovo D. nel momento in cui ha contratto il matrimonio con la vedova P. non poteva esprimere un consenso libero da opposte tendenze affettive, volitive e sostenuto da valido discernimento” (19).

5. - Quoad probationem incapacitatis viri assumendi onera coniugalia, haec sunt animadvertenda: Sententia appellata nullum iudicium de partium credibilitate profert. Ea summam fidem viro actori eiusque testibus tribuit, dum mulieri conventae omnem credibilitatem negat. Duae litterae vero, a priore muliere actori conscriptae et post actorum publicationem probationibus unitae, rerum “obiectivitatem” a viro redditarum graviter in dubium vertunt.

Testes inter se discrepant circumstantias maximi momenti referentes.

Alii, a viro actore introducti, asserunt actorem in “uno stato costante di poca lucidità” (39/5), in “un periodo di alienazione mentale” (44/5) coniugium celebravisse. Idem fuse viri “stranezze” narrant. (48/5; 53, 3-16; 58/3; 65/3; 65/3-16; 67/3-16).

Ceteri, a muliere conventa nominati, affirmant: “R. è sempre parso cosciente, non mi è mai parso fuori di sé, nemmeno nell’immediatezza del matrimonio” (83/10), adhuc: “R. mi è sembrato una persona normale, anche aggiungo che per l’attività che aveva e per gli utili che ne derivavano doveva essere molto intelligente” (88/10), etiam: “Nei giorni immediatamente precedenti alle nozze entrambi parevano felici e contenti” (91/10), demum: “R. per quello che io l’ho conosciuto si è sempre mostrata persona tranquilla, lucidissima” (94/5) et: “Nel periodo immediatamente precedente alle nozze li ho visti sempre sereni, aggiungo che ho visto R. ansioso di sposarsi perché la convivenza lo faceva sentire nel peccato” (98/10).

Iudices appellati has testificationes minus quam meruissent aestimantes concludunt: “Da quanto esposto, è indubitabile che l’Attore era affetto da grave patologia nel periodo precedente e concomitante le nozze e che era incapace ad assumere gli obblighi da esse derivanti. La gravità della patologia si misura sugli effetti, riscontrati in Atti. Essi sono: affievolimento delle energie vitali, demotivazione esistenziale con conseguente svalutazione del proprio io, anedonia, mancanza di autodeterminazione, nonché inefficienza operativa e relazionale, finanche con i figli, ed incapacità di affrontare il divenire della realtà” (n. 17). Et sic sententia omnia symptomata abnormia viri causae psychopathologicae attribuit illaque tamquam consequentias condicionis psychopathologicae considerat.

Neque “psychopathologia causalis” nec “psychopathologia consequentiarum” res recte perspicit. Attentio namque directe ad facta, scilicet ad structuram personalitatis viri, ad interpretationem rationis agendi, ad examina obiectiva dirigenda est.

Causa ulteriore investigatione indiget: in actis quaecumque analysis structuralis personalitatis actoris deest, quodcumque examen obiectivum per “tests” psychometrica confectum deficit et de influxu medicamentorum in condicionem viri psychicam nulla habetur attestatio. Postulatur etiam exemplar instantiae pro separatione legali coniugum. Saepe enim ex huiusmodi documentis hauriuntur elementa, quae pro

quaestione circa incapacitatem partis dissolvenda alicuius momenti sunt.

6. - Non sine ratione sollers Defensor vinculi animadvertit connubium non ex incapacitate viri assumendi obligationes matrimonii essentiales naufragium passum esse, sed ex ingeniorum partium diversitate: dum vir affert: "Nel giro di pochi giorni l'atteggiamento di G. mutò radicalmente" (32/14-15), conqueritur mulier: "La vita matrimoniale durò circa 4 mesi e devo dire che dopo il matrimonio lui cambiò radicalmente e ciò determinò delle insofferenze" (78/14). Cunctis tabulis processualibus pervolutatis, concludendum est partium vitiositates matrimonium ad disruptionem insanabilem adduxisse.

7. - Visis universis actis, perpensa appellata sententia, attente perlectis animadversionibus Defensoris vinculi ad casum specialiter deputati, infrascripti Auditores de Turno propositae quaestioni respondententes decreverunt:

Negative ad I-um, Affirmative ad II-um, seu Sententiam Affirmativam a Tribunale Regionali Apulo Seu Baren. prolatam, die 12 decembris 2000, ex viri icapacitate assumendi obligationes matrimonii essentiales continenter confirmanda non esse, sed causam ad ordinarium examen alterius gradus admittendam esse. (*Omissis*)

Apostolicum Romanae Rotae Tribunal – Baren Bituntina – Nullitatis matrimonii, 11 maggio 2005 – c. Huber, ponens

Matrimonio cristiano – unità ed interazione tra anima e corpo – evoluzione del concetto di incapacità – differenza tra impossibilità e difficoltà al consenso matrimoniale – Prova dell’incapacità – Perizia

Il matrimonio cristiano, secondo l’insegnamento costante della dottrina e del magistero, incardinate nelle pronunce del Vaticano II, si fonda su due verità indiscutibili: l’unione indissolubile tra anima e corpo diretta alla costituzione di una comunità permanente di vita e di amore e la capacità di dar vita alla stessa. L’evoluzione giurisprudenziale in materia di incapacità al consenso matrimoniale si è attuata prevalentemente attraverso il passaggio dalla concezione secondo la quale l’incapacità era derivante dal concetto generico di amentia, a quella che ha condotto alle norme del codice del 1983, che trattano specificamente dell’incapacità al consenso matrimoniale direttamente collegata ai diritti e doveri che discendono dalla celebrazione del matrimonio, per «cause di natura psichica» e non psico sessuale, così come era stata originariamente proposta nel primo schema codiciale. È necessario, però, che si tratti di vera e propria impossibilità e non di semplice difficoltà ad adempiere gli obblighi stessi.

La prova circa l’incapacità la si raggiunge anche attraverso l’opera dei periti, tenendo sempre in debito conto il principio del iudex peritus peritorum.

Specie facti

(*Omissis*) 1. - Postquam uxor die 26 iulii 1997 e vita functa est, R. S., atque animi demissione affectus, per «Agenzia Matrimoniale» quaesivit mulierem, quae sibi amica et uxor esset.

Eodem tempore I., mater unius filii, eandem matrimoniorum procuracionem visebat amici quaerendi causa.

I. se R. S. obviam dedit. Iidem mutua sympathia capti, sese frequentare coeperunt et post pauculum tempus domicilium commune in mulieris domo instauraverunt.

Partes, quinque mensibus a primo occurso transactis, die 20 martii 1998 coniugium celebraverunt canonicum,

Convictus coniugalis illico varias ob rationes adeo perturbatus est, ut coniuges iam post quinque menses vitae iugalis ad separationem devenirent definitivam.

2. - Vir autem, ad plenam libertatem recuperandam, die 30 octobris 1998 Tribunali Reg. Apulo seu Barenisi una cum peritia privata libellum obtulit, quo matrimonium suum cum I. contractum nullitatis accusavit ob viri incapacitatem assumendi obligationes matrimonii essentielles, ob errorem in qualitate mulieris et ob dolum ab eadem patratum.

Dubiis iuxta petitionem actoris statutis, causa per auditionem partium et testimonium est instructa.

Die 12 decembris 2000 Iudices primi gradus sententiam protulerunt edicentem:

«Affirmative ad primum, quanto all'incapacità psichica dell'Attore; Negative ad alterum, quanto all'errore dell'Attore, con dolo della Convenuta su qualità morali risultate inesistenti».

Ab hac decisione mulier conventa ad Nostrum Forum appellavit. Heic, praemotis partibus et habitis animadversionibus Defensoris vinculi, Iudices die 25 iunii 2003 sententiam, quae primum matrimonium nullum declaravit, continenter non confirmaverunt, sed causam ad ordinarium alterius gradus examen admiserunt.

Dubium die 5 novembris 2003 ita definitum est: «An constet de matrimonii nullitate, in casu, ob viri incapacitatem adsumendi obligationes matrimonii essentielles».

Relatione peritali acquisita et novis documentis actis unitis, hodie tandem Nobis respondendum est dubio rite determinato et mox relato.

In iure

3. - Recentioribus annis, christiana meditatio hominis dignitatem et vocationem maximi momenti fecit. In documento Conc. Vat. II scripta leguntur de hominis constitutione: «Corpore et anima unus, homo per ipsam suam corporalem condicionem elementa mundi materialia in se colligit, ita ut, per ipsum, fastigium suum attingat et ad liberam Creatoris laudem vocem attollant» (Const. past. *Gaudium et spes* de Ecclesia in mundo huius temporis, 14). Hoc in textu duae veritates enuntiantur, quarum prima est unio substantialis corporis et animae. Interactio per influxum substantivum, non per influxum activum seu effectivum habetur. Anima namque non est in corpore sicut motor in mobili, sicut nauclerus in navi. Influxus substantivus dicitur ille, qui exercetur inter distinctas potentias viventis, at non nisi praesupposita unione substantiali animam inter et corpus.

Altera veritas est, quod homo omnia corporalia ob capacitatem Dei cognoscendi et libere laudandi superat.

Haec hominis imago in iuris principiis exponendis de incapacitate assumendi onera coniugalia semper prae oculis est habenda. Edoceatur: «Vita psychica non est aliquid abstractum, quod vivit vitam propriam, sed est complexio activitatum arcte connexarum cum vita organica quae istius influxum patitur, atque, sua ex parte, influunt super activitate functionum organicarum» (coram Pompedda, decisio dicitur 3 iulii 1979, RRDec., vol. LXXI, p. 380, n. 2).

4. - Ad validum consensum matrimoniale eliciendum, satis non est, ut contrahens «sufficienti rationis usu» (can. 1095, n. 1) praeditus sit neque «gravi discretionem iudicii circa iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptanda» (can. 1095, n. 2) laboret, requiritur insuper, ut nupturiens capax sit se obligandi ad obligationem assumptam adimplendi.

Statuit enim lex: «Sunt incapaces matrimonii contrahendi, ... qui ob causas naturae psychicae obligationes matrimoniales essentielles assumere non valent» (can. 1095, n. 3).

Sententiae Rotaes textum legalem centies commentatae sunt. Heic sufficit quaedam de evolutione iurisprudentiae circa incapacitatem matrimonii contrahendi deque vocibus, quibus huiusmodi incapacitas significatur, in luce ponere.

5. - Ad iter iurisprudentiali quod attinet, usque ad annum circiter 1950 Rota Romana omnes casus incapacitatis sub capite generico amentiae pertractavit.

Ab anno indicato iurisprudencia Nostri Fori in dies magis contrahentis maturitatem, responsabilitatem, capacitatem aestimationis moralis, discretionem iudicii attendit.

Postea, in decennio 1960-1970, iurisprudentiae tendentia apparet ad nullitatem matrimonii declarandam eo, quod contrahens incapax reputatur assumptam obligationem adimplendi, quamvis illius actus subiectivus sane psychologicus consensus defectu substantiali non laboret.

Initio omnes casus hac via soluti ad sphaeram sexualem pertinebant. Si quis illos studiose examinaverit, quandam connexionem cum impedimento impotentiae animadvertit.

In campo sexuali facilius dantur casus, in quibus contrahens, ex una parte, capax est consensum validum emittendi, integris manentibus facultatibus intelligendi, aestimandi et libere sese deteminandi; ex altera autem parte, idem incapax esse potest activitatem sexualem iuxta normas exercendi, sive quoad frequentiam sive quoad modum, aliqua anomalia personalitatis praesente.

Codex clausulas restrictivas «ob gravem anomaliam psychosexualem» et «ob gravem anomaliam psychicam» in prioribus schematibus propositas non assumpsit, sed ad nullitatem matrimonii declarandam postulat, ut incapacitas assumendi onera coniugalia probetur «ob causas naturae psychicae». Haec clausula prohibet, ne sustineatur incapacitas contrahendi, quae ex statu peculiari ordinis spiritualis vel ex structura psychica hominis nonnalis promanat. Iure meritoque saepe a doctoribus dictum est sub aspectu iuridico causam seu rationem incapacitatis nihil referre, dummodo vera incapacitas habeatur.

6. - Pauca animadvertenda sunt de voce «incapacitatis». Qui cum iurisprudencia Rotae familiaris est, scit sententias interdum loqui de «inhabilitate», de «impossibilitate» et de «gravi difficultate». Possuntne identificari haec vocabula? Responso ad quaesitum in accurata terminologiae analysi invenitur.

«Habilitas» capacitatem naturalem actus iuridicos ponendi praesupponit atque in lege positiva fundatur, sive divina sive ecclesiastica. «Inhabilitas» igitur matrimonium irritum reddit ex iure positivo, incapacitas autem ex iure naturali. Quapropter nullo pacto inhabilitas cum incapacitate confundi licet.

«Impossibilitas» obligationes matrimoniales adimplendi appellat ad regulam iuris in *Digestis* his verbis expressam: «Impossibilium nulla obligatio» (D. 50, 17, 185) et in *VI Decretaliunz* ita relatam: «Nemo potest ad impossibile obligari» (Reg. 6). Impossibilitas, de qua textus citati loquuntur, historiae iuris canonici decursu numquam applicata est ad contrahentis incapacitatem psychologicam significandam actus iuridicos ponendi, sed impossibilitas semper se rettulit ad obiectum huiusmodi actuum. Aliis verbis: impossibilitas respicit contrahentem ut obiectum, non ut subiectum foederis matrimonialis. Quibus positis, omnibus patet distinctio inter impossibilitatem obiectivam et impossibilitatem subiectivam, quae in causa naturae psychicae, id est in subiecto, radicatur.

«Difficultas» est categoria omnino inepta designandae incapacitatis matrimonium ineundi. Etsi auctores conantur tenninos eodem sensu adhibere, firmiter tenendum est agi de conceptibus distinctis et e diversis theologiae disciplinis sumptis. Dum incapacitas est notio iuris, difficultas est conceptus theologiae moralis, quae gradus difficultatis obligationes adimplendi admittit.

Ut ex hac analysi patet, temiini ad designandam incapacitatem matrimonii contrahendi adhibiti non recte exprimunt rem, quam Legislator voce «incapacitatis» significare intendit, nempe quod subiectum matrimonium inire non potest ob ipsam suam constitutionem anomalam.

Attendendum est «matrimonium in fieri», sicut vox «assumendi» indicat. At dynamica incapacitatis assumendi periculum affert, ne ex connubii ruina pro eius nullitate concludatur.

7. - Quoad probationes in casu haec veniunt animadverenda.

Revelet actor, cur persuasus sit matrimonium esse nullum. Ipse minutiose biographiam explicet, praesertim evolutionem relationis cum altera persona, cui matrimonio coniunctus est, ne ex exitu felici vel infelici criteria pro validitate vel invaliditate deducantur.

Audiatur conventa, quae compartis modum sese gerendi in vita communi ex experimento cognoscat et accurate describat.

Referant coram Iudice testes ea, quae sensibus propriis perceperunt, loco, tempore et aliis circumstantiis firmata.

Adhibeatur peritus, qui personam, quae incapax matrimonii contrahendi asseritur, directe inspiciat et illius analysim structuralem praebeat. Non sufficit aliquos tractus abnotare designare et ex eisdem pro causa naturae psychicae concludere. Omnino necesse est, ut peritus anomaliam psychicam inquirat et ex ea partis rationem vivendi explanet.

Iudex peritias, ceteris adiunctis perpensis, aestimet et in decisione exprimat «quibus notis argumentis peritorum conclusiones aut admiserit aut reiecerit» (can.1579, § 2).

Etsi affirmatur Iudicem esse peritum peritorum, tamen ipse memor sit sapientiae Rotae, quae graviter admonet: a periti conclusionibus Iudici recedendum non esse, «nisi propter gravissima contraria argumenta» (coram Parisella, decisio dici 21 iulii 1971, RRD LXIII, p. 700, n. 7).

In facto

8. - Partes inter se discrepant et testes pro sua quisque parte dimicant. Contradictiones tamen se referunt ad adiuncta accidentalialia. Quoad res substantiales partes et testes in pluribus conveniunt.

Vir actor de seipso dicit: «Io per carattere sono buono, un uomo molto dedito al sacrificio», et: «Amo dire la verità e sono molto sensibile ai bisogni degli altri» (Surrlln., 30, 9).

Testes hoc iudicium comprobant viri indolem describendo «carattere mite e proprio per questo facilmente influenzabile» (Sum-n., 30, 9), «estroverso, comunicativo, affettuoso» (Summ., 35/9), «dedito al lavoro, alla casa, alla Chiesa» (Summ., 38, 9), «morigerato e buon amministratore» (43, 3-16), «onesto, sincero e molto religioso» (Summ., 46, 20), «un bonaccione» (Summ., 49, 9), «brava persona ... gentile» (Summ., 75, 5), «uomo di Chiesa» (Summ., 78, 3), «persona tranquilla, affabile e buona» (Summ., 90, 9), «persona corretta a posto» (Summ., 98, 6).

Peritus Rotalis, qui virum directe inspexit, in sessione peritiae recognitionis adiungere voluit «che l'attore è credibile nonostante le sue divagazioni e impressioni» (Summ. Alt., 37, 5).

9. - Mulier, quacum vir per 42 annos cohabitavit quacumque trinam prolem procreavit, per casum viarium vita functa est. Ut actor reddit, ipse primis mensibus post mortem reactionem luctui congruentem manifestavit. Postea tamen abnormiter se gessit, aiens: «... mi chiusi in me stesso rifiutai ogni aiuto e conforto. Cominciai a risentirne fisicamente; non mi nutrivo, non riuscivo a dormire, cominciavo a sragionare e cormettevo stranezze» (Summ., 1).

Confimat mulier conventa: «Appena conosciuto mi sembrava traballante e non

sapevo se facesse uso o meno di alcolici, mi sembrava intontito; mi raccontò che assumeva degli psicofarmaci a causa dell'insonnia e che il medico a cui era stato condotto dai figli gli aveva prescritto dei farmaci di cui abusava» (Summ., 63, 5).

Ex concordis partium declaratione igitur emergit actorem tempore antenuptiali abnormes reactiones tum animi cum corporis ostendisse, quae adeo graves fuerunt, ut medicamenta psychotropica sumere deberet.

10. - Modus sese gerendi ab actoris filiis sustinetur: dum M. L. enarrat: «Subito dopo la morte di mia madre, mio padre è entrato in uno stato depressivo che lo ha portato ad avere disturbi di carattere e di comportamento, a causa di ciò si è allontanato dalla famiglia ...» (Summ., 33,- 3), habet I.: «Mio padre subito dopo la morte di mia madre ha iniziato ad assumere degli atteggiamenti di ossessione, ricorrevano spesso in lui dei ricordi della vita con mia madre che lo portavano a stare male» (Summ., 29, 5).

In eadem lineam etiam testes deponunt. Non est, cur eorum declarationes ex tabulis processualibus excerptamus. Sententia appellata testimonia verbatim adduxit illaque examinavit.

Haec est conclusio: post subitanam mulieris mortem vir, depressus et in aegritudine versans, de praescripto medici medicamenta psychotropica sumens et irrationabilia faciens in statu psychico abnormis est inventus.

Alibi ex tabulis processualibus apparet tales fuisse viri psychicas perturbationes, quae cum incapacem redderet autocineti ducendi et operis praestandi.

11. - Die 4 octobris 1997 doct. Leo praescripsit «farmaci sedativi e tra gli altri il Rivotril». Commentatur medicus a curatione: «Questo farmaco ad azione anti-epilettica, sedativa, normoforzante, verosimilmente è stato prescritto, non soltanto per i disturbi ansiosi-depressivi, ma anche a causa di turbe della coscienza, tipo assenza epilettiche, che dall'infermo sono state presentate anche nei mesi successivi» (Summ., 13).

Eodem mense «Dipartimento di Salute Mentale» adnotavit «un disturbo dell'umore ipomaniacale». In «Cartella Clinica» est legere: «Da qualche mese il soggetto è iperattivo, facilmente irritabile, instancabile, insonne, fa acquisti di ogni genere. Al colloquio è tachipsichico, logorroico e manifesta una ideazione tendenzialmente megalomane. I rapporti con i tre figli si sono deteriorati a causa di continue incomprensioni e liti. Ha scarsa coscienza di malattia, comunque sembra accettare la terapia farmacologica proposta» (Summ.Alt., 21-22).

Medicus a curatione ex anamnesi statum animi viri tempore, quo conventam novit, comprehendit: «Sentendosi inutile, insufficiente, incapace di affrontare il divenire continuo della realtà, non trovando più tra parenti e conoscenti una mano protesa ad aiutare o a sorreggere, il Signor D. ha deciso di affidarsi al destino ed il 13 ottobre 1997 si è rivolto all'Agenzia matrimoniale..., al fine di trovare una compagna per il resto della vita» (Summ., 13). Claris et indubiis verbis Psychiater condicionem actoris psychicam describit, quae eum movit, ut sibi mulierem quaereret.

12. - Vir de primo occurso cum muliere refert se nullam attractionem physicam passum esse. Explicat tamen: «Tuttavia vedevo in lei una donna con la quale sfogarmi e parlare. In realtà tra noi non si parlava di matrimonio... Io non facevo altro che parlare in continuazione perché trovavo nel mio parlare una medicina» (Summ., 28-29, 3).

Fatetur sua vice mulier: «Prima delle nozze mi confidò che aveva molto bisogno di dialogo, infatti parlavamo moltissimo soprattutto quando ci incontravamo durante le cene e anche con i nostri amici e parenti» (Summ., 65, 10). Etiam: «Diceva che dal rapporto con me derivava un benessere che non aveva mai provato» (Summ., 80, 20).

Ex concordi igitur partium asseveratione emicat colloquia cum muliere habita viro validum attulisse adiutorium: ipse illa tamquam aegritudinis remedium habuit.

Probationes insuper quaedam facta manifestant, quae stuporem movent: vir enim primam mulierem ei indicatam in amicam elegit cumque ea, a propriis filiis derelictus, post quinque dies domicilium commune instauravit et «more uxorio» convixit. Adest quoque testis, de vicibus praenuptialibus optime instructus, cui vir «un bambino guidato da un altro» est visus (Summ., 44, 3).

13. - Mentione dignissima sunt, quae prof. Stefanachi de causa contrahendi scribit: «D'altra parte il Parroco di ... don G. M., avendo avuto sentore della convivenza, considerava la coppia non protetta dalla Grazia Divina» (Summ., 14).

De eadem re in recursu pro separatione legali est legere: «... nel febbraio scorso egli comunicava alla signora la propria volontà di contrarre matrimonio poiché non tollerava di essere in peccato, sicché le nozze venivano celebrate di lì a poco» (Summ. Alterum, 7).

Quod conscientiae morsus propter coniunctionem absque vinculo, sive civili sive religioso, virum terruerint, etiam testibus a conventa inductis notum est (Summ., 76, 11; 90, 11; 98, 7). Hoc in contextu memorare licet, quod testis a viro directe accepit: «Tra l'altro i figli lo ritenevano responsabile della morte della moglie» (Summ., 89, 5).

Monitionibus filiorum et amicorum spretis, vir coniugium canonicum celebravit, insciis filiis et familiaribus.

14. - Convictus iugalis inde ab initio infelix evasit, aiente muliere: «Il carattere di mio marito ha avuto un sostanziale cambiamento: prima del matrimonio si presentava molto gentile e premuroso e si preoccupava per me, dopo il matrimonio si dimostrò totalmente cambiato: si trascurava e mi sembrava di essere usata come oggetto per tutte le sue esigenze, non usciva più e si dedicava totalmente al lavoro trascurandomi in tutto» (Summ., 65, 9). Et sic comperimus inter coniuges nullam ortam esse relationem interpersonalem coniugalem. Vir enim uxorem tamquam obiectum ad suis exigentiis satisfaciendum aptum consideravit.

Quemadmodum mulier allo loco patefacit, vir «pretendeva che non uscissi, che facessi tutto quello che lui voleva senza tenere conto minimamente di me e delle mie esigenze, mi mancava di rispetto e sembrava non considerarmi come persona» (Summ., 68, 20).

Easdem lamentationes mulier profert in Recursu pro separatione legali, in quo de viri habitu asseritur:

«... incominciò ad assumere comportamenti sempre più autoritari e vessatori, abbandonando ogni gesto ispirato a cortesia e gentilezza e ben presto persino il rispetto delle più elementari regole della buona educazione e manifestando una sempre più scoperta diffidenza nei riguardi della moglie (Summ. Alt., 8). Ut mulier profert, maritus quoad vitam intimam humano modo non se gessit et quoad religionem praxim manifestavit abnoimem.

In «Memoria di Costituzione» Advocatus clientem contra mulieris incusationes non defendit, sed attentionem ad quaestiones oeconomicas direxit. Advocatus saltem indirecte ab uxore asserta confirmat amittendo: «Lo definiva rozzo, sporco e maleodorante», atque: «Nel giugno lo escluse dalla stanza coniugale» (Summ. Alt., 17).

Ad virum excusandum, Advocatus asseverat, quod vir, «una persona pacificamente malata» (Summ. Alt., 20), mulierem duxit «in stato di estrema debolezza psichica», «in stato confusionale» (Summ. Alt. 19). Omnibus conatibus mulieris eiusque propinquorum matrimonium salvum faciendi in vanum cecissis, vir tectum coniugale deseniit, muliere imperante.

15. - In actis «Considerazioni medico-legali sulle condizioni neuropsichiche del Signor D. in rapporto al matrimonio da lui contratto con la vedova P.» et relatio Periti Rotalis prostant.

Primum votum exaratum est a medico a curatione, qui suas deductiones hisce verbis proponit: «Si è verificato, pertanto, un restringimento delle relazioni interpersonali nel rifiuto a vivere situazioni non associate alla moglie perduta; il mondo esterno è apparso quindi sempre più arido e vuoto anche per l'impoverimento del sentimento di Sé» (Summ., 12). Concludit Neuropsychiater: «... a causa della inficimità psichica di natura distimica endo-reattiva accompagnata da transitorie turbe della coscienza, si può ritenere in piena certezza che il vedovo D. nel momento in cui ha contratto il matrimonio con la vedova P. non poteva esprimere un consenso libero da opposte tendenze affettive, volitive e sostenuto da valido discernimento» (Summ., 15). Adnotandum est Psychiatrium quaestionem de viri capacitate sub formalitate defectus discretionis iudicii potius quam sub capite incapacitatis assumendi onera coniugalia considerare. Quidquid est, vera incapacitas contrahendi primum, ratione tum logica cum ontologica, defectum discretionis iudicii causat.

16. - In Rota de mandato Ponentis deputatus est Peritus, qui, postquam virum actorem directe examinavit et examen psychicum «con la somministrazione di una parte del questionario di Eysenck» complevit, Tribunali suffragium 13 paginis constans praesentavit.

Psychiater non dubitat «che il sig. D. reagì al lutto per la morte della moglie con manifestazioni chiaramente patologiche... » (Summ. Alt., 9).

Exoritur quaesitum, fiitne pathologia in viro praesens momento celebrationis coniugii.

Respondet Peritus:

«In definitiva, l'unica cosa certa è che le condizioni psichiche di R. contrariamente a quanto afferma la convenuta erano ancora compromesse all'inizio del 1998 anche se meglio tollerate, rispetto al periodo precedente, per il benefico effetto della relazione affettiva sessuale» (Summ. Alt. 34).

Psychiater quidem sive ex luctus retardatione, sive ex specie medicamentol-um a viro adhibitoi um sive ex brevi temporis spatio inter curationes et coniugii celebrationem concludit: «Al momento del matrimonio, l'attore era affetto da un disturbo depressivo, reattivo, in via di miglioramento. Tale forma morbosa, iniziata al tempo dell'incidente mortale di cui fu vittima la prima moglie, era antecedente al matrimonio» (Summ. Alt. 12, ad 1).

Tota quaestio reducitur ad quaesitum, num gravitas anomaliae psychicae momento celebrationis coniugii eadem fuerit ac illa, quae in peritia privata asseritur.

Peritus Rotalis opinatur:

«E cosa poco probabile che l'attore abbia ritrovato il proprio benessere psichico al tempo delle nozze, anche se appariva migliorato ... ma non siamo in grado di stabilire la gravità» (Summ. Alt., 34).

Causa in sua peculiaritate attente examinata, infrascripti Patres ad votum medici a curatione inclinant, bis argumentis moti: Psychiater, arte et scientia insignis, sex mensibus a nuptiarum celebratione vix elapsis, suum votum prompsit, cum res et facta nondum ex memoria deposita sunt.

Ipsae post relationem a Perito Rotali exhibitam, Rotae misit praeceptum medici diei 20 ianuarii 1998, in quo ipse viro medicinam «Efexor», «Limbityl», «Surmontil» dedit, efficacem ad deiectionem animi levandam. Medicus viro etiam medicinam «Levopraid» fecit. Quod medicamentum, secundum Peritum Rotalem, est «un

farmaco catalogato tra gli antipsicotici». Neuropsychiater igitur duobus mensibus ante nuptias contractas in viro notas psychosis proprias detexit, quas doct. Albano iam mense octobri anni 1997 constituerat diagnosim faciens: «Un disturbo d'umore con note psicotiche».

Gravitas deordinationis viri psychicae potissimum ex effectibus dignoscitur: brevi temporis spatio elapso, mulier mariti modum agendi amplius tolerare non potuit ideoque virum e domo expulit. Ipsa ex experimento vitae communis ad cognitionem devenit, «di aver sposato un soggetto afflitto da gravi turbe della personalità» (Summ. Alt., 8).

17. - Quibus omnibus tam in iure quam in facto perpensis, Nos infrascripti Patres Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi nomine invocato, edicimus, declaramus, ac definitive sententiamus, ad dubium propositum respondententes:

Affirmative, Seu Constare de matrimonii nullitate, in casu, ob viri incapacitatem assumendi obligationes matrimonii essentielles, vetito eidem viro transitu ad alias nuptias inconsulto loci ordinario. (*Omissis*)

Corte di Cassazione, Sez. civ. I, 11 novembre 2005, n. 21865

Delibazione (giudizio di) - Sentenze in materia matrimoniale - Emesse da tribunali ecclesiastici - Matrimonio concordatario - Nullità - Lesione del diritto di difesa nelle procedure ecclesiastiche - Non rilevabilità d'ufficio - Proposizione con il ricorso per Cassazione - Inammissibilità.

Delibazione (giudizio di) - Sentenze in materia matrimoniale - Emesse da tribunali ecclesiastici - Matrimonio concordatario - Nullità - Dichiarazione per esclusione da parte di uno solo dei coniugi di uno dei bona matrimonii - Ignoranza dell'altro coniuge - Contrasto con l'ordine pubblico - Configurabilità - Limiti e conseguenze - Adesione del coniuge incolpevole alla richiesta di declaratoria di esecutività della sentenza ecclesiastica - Rilevanza - Condizioni - Fattispecie.

La presunta lesione dei diritti di difesa nelle procedure ecclesiastiche non è rilevabile d'ufficio, perchè attinente alle modalità di giudizi svoltisi davanti a tribunali diversi da quelli dello Stato, i cui eventuali vizi processuali debbono essere dedotti e provati ai sensi dei nn. 2 e 3, del 1° comma dell'articolo 797 c.p.c.. Pertanto, la lagnanza relativa a tali presunti vizi è inammissibile, se proposta per la prima volta col ricorso per Cassazione, non essendo compresa nel tema del decidere del giudizio d'appello e non essendo relativa a questione rilevabile d'ufficio (1).

La "non opposizione" del coniuge incolpevole è sufficiente a consentire la delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità per esclusione unilaterale di uno dei bona matrimonii. La "non opposizione" deve risultare da un comportamento processuale inequivoco: non può ritenersi sufficiente allo scopo il semplice silenzio dell'interessato o, ancor meno, la sua contumacia nel corso del giudizio di merito; ma il comportamento processuale del coniuge incolpevole, se possa e debba essere considerato non oppositivo all'istanza di delibazione, è oggetto di valutazione da parte del giudice di merito, non di quello di legittimità (2).

Omissis (...)

MOTIVI DELLA DECISIONE

5.- Col primo motivo di ricorso la ricorrente censura la sentenza impugnata, ai sensi dell'articolo 360/1 co., nn. 3 e 5, c.p.c., per violazione dell'articolo 8, co. 2, lett. b), legge 25 marzo 1985, n. 121 par. 1, e dell'articolo 797, n. 2, c.p.c..

5.1.- Sostiene, in proposito, che le dedotte violazioni di legge, impeditive della delibazione, consisterebbero nell'aver la corte napoletana – attestando erroneamente che entrambe le parti avevano partecipato al giudizio canonico; non rilevando d'ufficio che l'attore non aveva provato l'avvenuta regolare notifica alla controparte

del decreto di costituzione del tribunale ecclesiastico e del libello introduttivo del giudizio canonico, sicchè ella si era trovata “nell’impossibilità di esercitare il diritto di resistere tempestivamente in tale giudizio, diritto che fa parte di fondamentali principi dell’Ordinamento Italiano” ritenuto compatibile con tale ordinamento la pronunzia ecclesiastica di nullità del vincolo, emanata a seguito di procedura non rispettosa del principio del contraddittorio.

5.2.- La censura suesposta è inammissibile, perchè del tutto “nuova”.

5.3.- Si premette che la critica contenuta in questo motivo è diretta a contestare essenzialmente alcune affermazioni, contenute nella sentenza qui impugnata, laddove la corte d’appello dà atto, nelle “conclusioni”, che “I procuratori delle parti ed il Pubblico Ministero concludono per l’accoglimento della domanda”; nella parte relativa allo svolgimento del processo, che “la convenuta non si opponeva all’accoglimento della domanda” e, in motivazione, che “Venne, inoltre, rispettato il principio del contraddittorio, avendo entrambi i ricorrenti partecipato al giudizio canonico”.

5.4.- Ora, fermo restando che l’interpretazione delle domande delle parti, sulla scorta delle loro complessive e rispettive condotte processuali, è riservata al giudice di merito (Cass. nn. 11922/2003, 1281/2003, 12482/2002, 12259/2002, ecc), risulta dal ricorso (pag. 2) che la M., convenuta nella causa di delibazione, non aveva affatto chiesto il rigetto della domanda, bensì soltanto “di verificarsi i requisiti ed i presupposti della domanda”; e che, all’atto di precisare le conclusioni definitive, ella “concluse riportandosi alla comparsa di costituzione” (pag. 9). La ricorrente, pertanto, non lamentò affatto, davanti al giudice di merito, la presunta lesione di diritti della difesa nel corso dei giudizi ecclesiastici, ma, chiedendo la semplice e generica verifica della sussistenza dei requisiti per la delibazione (compito che il giudice avrebbe dovuto comunque assolvere), mostrò apertamente – secondo la corte d’appello, che perciò ritenne la convenuta non contraria all’accoglimento della domanda – di volerla accettare in caso di verifica positiva.

5.5.- La presunta lesione dei diritti di difesa nelle procedure ecclesiastiche non è, d’altra parte, rilevabile d’ufficio, perchè attinente alle modalità di giudizi svoltisi davanti a tribunali diversi da quelli dello Stato, i cui eventuali vizi processuali debbono essere dedotti e provati ai sensi dei nn. 2 e 3, del 1° comma dell’articolo 797 c.p.c.: norma, questa, ormai abrogata (articolo 73, legge 31 maggio 1995, n. 218), ma connotata da ultrattività in subiecta materia perchè espressamente richiamata dall’articolo 4, lett. b) del Protocollo addizionale all’Accordo 18 febbraio 1984 fra la Repubblica Italiana e la Santa Sede, ratificato con legge 25 marzo 1985, n. 121 (Cass. n. 8764/2003).

5.6.- La lagnanza relativa a tali presunti vizi è quindi inammissibile, perchè proposta per la prima volta col ricorso per Cassazione, non essendo compresa nel tema del decidere del giudizio d’appello e non essendo relativa a questione rilevabile d’ufficio (Cass. nn. 5150/2003, 194/2002, 10902/2001).

6.- La censura contenuta nel secondo motivo, con cui la ricorrente rilevò illegittimità della pronunzia di delibazione, a causa del preteso contrasto della sentenza ecclesiastica con l’ordine pubblico italiano - pretesa violazione degli articoli 797, n. 7, c.p.c.; 31, “preleggi”; violazione e falsa applicazione degli articoli 115, 1 co., 116, 2 co., ult. p., c.p.c.; 2697, 2729, 2730, 2733 c.c.; vizi di motivazione – in relazione al principio di tutela della buona fede e dell’affidamento incolpevole, stante la riserva mentale unilaterale dello sposo circa l’indissolubilità del vincolo, riserva ignorata senza propria colpa da essa ricorrente, è infondata.

6.1.- Con questo motivo di censura, infatti, è sottoposto a critica il principio,

affermato dalla corte d'appello, per cui "la causa che ha dato luogo alla pronuncia di nullità, costituita dalla esclusione, da parte di uno solo dei coniugi, dei bona matrimonii, può trovare ostacolo nell'ordine pubblico...soltanto quando il coniuge incolpevole si opponga alla declaratoria di esecutività della sentenza ecclesiastica"; non essendo sufficiente, a tal fine, un atteggiamento processuale come quello tenuto dall'odierna ricorrente, convenuta nel giudizio di delibazione, di non opposizione a simile pronuncia, essendosi limitata a chiedere la verifica di sussistenza delle condizioni poste dalla legge a tal fine.

6.2.- Esattamente, invero, la corte di merito annota che il rispetto della buona fede del coniuge incolpevole della nullità è subordinato, comunque, al suo potere di decidere nel senso di non opporsi, e quindi di accettare la riconosciuta nullità di un rapporto viziato per fatto dell'altro coniuge.

Nel senso che la "non opposizione" del coniuge incolpevole è sufficiente a consentire la delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità per esclusione unilaterale di uno dei bona matrimonii, è infatti la costante giurisprudenza di questa suprema corte (S.U., n. 6128/1985; Cass. nn. 4457/2001, 5548/1995, 142/1987, 1202/1986).

6.3.- È vero, peraltro, che la non opposizione, da parte dell'incolpevole, alla richiesta di delibazione avanzata dall'altro coniuge deve risultare da un comportamento processuale inequivoco e che non può ritenersi sufficiente allo scopo il semplice silenzio dell'interessato o, ancor meno, la sua contumacia nel corso del giudizio di merito (Cass. n. 4457/2001 cit.); ma è anche vero che il comportamento processuale del coniuge incolpevole, se possa e debba essere considerato non oppositivo all'istanza di delibazione, è oggetto di valutazione da parte del giudice di merito, non di quello di legittimità; e, nel caso di specie, la corte d'appello ha coerentemente giudicato (sopra, par. 5.3 e 5.4) che la convenuta abbia esercitato il suo diritto di non opporsi alla domanda.

7.- Per le ragioni esposte, il ricorso deve essere rigettato.

(...)

P.Q.M.

LA CORTE DI CASSAZIONE rigetta il ricorso (...)

Corte di Appello di Messina, 17 novembre 2005, n. 523

Delibazione (giudizio di) - Sentenze in materia matrimoniale - Emesse da tribunali ecclesiastici - Sentenza dichiarativa della nullità del matrimonio concordatario per esclusione di uno dei bona matrimonii da parte di uno dei coniugi - Conoscenza o conoscibilità - Presunzione
Delibazione (giudizio di) - Sentenze in materia matrimoniale - Emesse da tribunali ecclesiastici - Sentenza dichiarativa della nullità del matrimonio concordatario per esclusione di uno dei bona matrimonii da parte di uno dei coniugi - Conoscibilità da parte dell'altro coniuge - Contrasto con l'ordine pubblico - Condizioni
Matrimonio - Annullabilità e annullamento - Matrimonio putativo - Malafede dei coniugi - Responsabilità del coniuge in mala fede e del terzo - Buona fede dell'altro coniuge - Presunzione - Superamento

La prova della conoscenza o della conoscibilità da parte di un nubendo dell'intenzione dell'altro di escludere uno dei bona matrimonii, può essere raggiunta anche sulla base di presunzioni, quando le stesse siano gravi, precise e concordanti (1).

Dichiarata la nullità del matrimonio concordatario per esclusione unilaterale del bonum fidei, il favore per il divorzio espresso dal coniuge, che la nullità ha invocato, manifestato, in epoca precedente il matrimonio, all'altro coniuge, costituisce esternazione della volontà di non considerare indissolubile il vincolo matrimoniale e, quindi, tale da integrare quella conoscibilità della simulazione escludente la contrarietà all'ordine pubblico della delibazione in Italia della pronuncia ecclesiastica (2).

Al fine dell'obbligazione indennitaria del coniuge cui sia imputabile la nullità del matrimonio, ai sensi dell'art. 129 bis c.c., il requisito della buona fede dell'altro coniuge, da presumersi fino a prova contraria, si identifica nella incolpevole ignoranza della specifica circostanza per la quale, nella concreta vicenda, è stata pronunciata la nullità; pertanto, in caso di declaratoria di invalidità, che sia stata resa dal giudice ecclesiastico per esclusione del bonum sacramenti (individuata nella riserva di uno dei coniugi di successivo ricorso al divorzio), con sentenza di cui si chieda l'efficacia in Italia, la dimostrazione della conoscenza di detta riserva da parte dell'altro coniuge implica di per sé il superamento dell'indicata presunzione, a prescindere da ogni questione sull'esattezza dell'identificazione della riserva medesima di quella esclusione del bonum sacramenti (3).

Omissis (...)

MOTIVI DELLA DECISIONE

Per i provvedimenti dell'autorità ecclesiastica in materia di nullità del matrimonio destinati ad avere efficacia nell'ordinamento italiano, l'ord. statutale richiede innanzitutto che tali provvedimenti abbiano i requisiti di legittimità secondo il diritto canonico, e a tal proposito l'art. 8 n. 1 del nuovo Concordato chiede che le sentenze di nullità matrimoniali siano munite del decreto di esecutività del superiore organo

ecclesiastico di controllo e cioè del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica.

Compito del Tribunale infatti, è quello di accertare che i provvedimenti in esame siano legittimi secondo il diritto canonico.

Passandosi ad esaminare la fase dinanzi alla Corte d'Appello dello Stato Italiano, va innanzitutto premesso che tale organo non è chiamato a svolgere alcun riesame del merito della pronuncia ecclesiastica, ma una acclarata la propria competenza, deve accertare che si tratti di matrimonio concordatario, e che il Tribunale della Segnatura abbia dichiarato la definitività della sentenza ecclesiastica. In Particolare si dovrà acclarare che nel procedimento davanti ai Tribunali ecclesiastici sia stato assicurato alle parti il diritto di agire e resistere in giudizio in modo non difforme dai principi fondamentali dell'ord. italiano, e che ricorrano le altre condizioni richieste dalla legge italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere.

Nella specie va ritenuta la competenza di questa Corte nella cui circoscrizione rientra il Comune dove è stato trascritto il matrimonio canonico dichiarato nullo, e risulta altresì per tabulas che la sentenza risulta munita del decreto di esecutività del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica.

Per ciò che concerne invece le contestazioni specifiche della convenuta va evidenziato che contrariamente a quanto assunto dalla medesima, risulta documentalmente provato che alla stessa era stato garantito il diritto di difesa in quanto era stata regolarmente citata a comparire ed aveva avuto un termine sufficiente per disporre le proprie difese e costituirsi con un proprio difensore.

Va altresì osservato che la stessa nella sostanza ha esercitato le proprie difese. Tanto che ha indicato ben sei testi che sono stati regolarmente escussi, come si evince dal contenuto della sentenza T.E.R.S..

D'altra parte è pure da considerare che il decreto le fu notificato il 31/05/2000 ed essa ebbe a disposizione il termine sino al 23/06/2000 per prendere visione degli atti.

Infondata è pure l'altra contestazione laddove si afferma che la sentenza ecclesiastica sarebbe contraria all'ordine pubblico italiano.

Invero si sostiene che, sia dalla sentenza ecclesiastica sia dagli atti del processo canonico, emerge che la convenuta non ebbe mai conoscenza delle idee del marito riguardo alla indissolubilità del vincolo matrimoniale, dato che il Supremo collegio ha qualificato come limite di ordine pubblico la volontà di un coniuge di esclusione di un bonum matrimoni non manifestata all'altro coniuge, configurandosi così un'ipotesi di riserva mentale, principio questo non riconosciuto dall'ord. italiano.

Al contrario, va obiettato che nella sentenza del T.E.R.S. si legge che la convenuta ha ammesso nel corso della sua deposizione che l'attore non era favorevole all'indissolubilità del matrimonio, e che nel ricorso per separazione personale dei coniugi è detto che i nubendi erano convinti che il matrimonio avrebbe potuto essere sciolto ove non fosse risultato felice, circostanza per altra via non contestata dalla convenuta.

Priva di fondamento risulta conseguentemente la domanda avanzata in via subordinata dato che fra i requisiti richiesti per il riconoscimento dell'obbligazione indennitaria vi è la buona fede dell'altro coniuge cioè la incolpevole ignoranza circa la esclusione del bonum sacramenti. Requisito che nella specie appare esente dato che, come già detto, la convenuta era a conoscenza dell'esclusione del bonum sacramenti in capo al proprio partner. (...)

P.Q.M.

La Corte definitivamente pronunciando sull'atto di citazione (...) così statuisce: dichiara l'efficacia nella Repubblica Italiana della sentenza ecclesiastica (...)

Corte Costituzionale, 05 luglio 2006, n. 297

Norme sullo statuto giuridico degli insegnanti di religione cattolica (L. 186/2003): lamentata violazione del principio di ragionevolezza e assunta disparità di trattamento rispetto ai docenti precari con periodi di insegnamento non continuativi

Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, della legge 18 aprile 2003, n. 186 censurato, in riferimento agli artt. 3, 4, 51 e 97 della Costituzione, nella parte in cui, prevedendo che il primo concorso per l'accesso in ruolo degli insegnanti di religione cattolica è riservato esclusivamente a quelli che hanno "prestato continuativamente servizio per almeno quattro anni nel corso degli ultimi dieci anni" e sono in possesso di altri requisiti, esclude dall'esame i docenti precari con periodi di insegnamento non continuativi, complessivamente più lunghi di quattro anni. Invero, l'introduzione della predetta disposizione, che ha carattere eccezionale – disciplinando esclusivamente il primo inquadramento in ruolo di una categoria di insegnanti che ha operato tradizionalmente con un rapporto di servizio costituito mediante incarico annuale e non in base a concorso – è espressione della discrezionalità legislativa, non censurabile sotto il profilo del principio di parità di trattamento di cui all'art. 3 Cost., se non esercitata in modo palesemente irragionevole. Il legislatore, nella specie, non irragionevolmente, ha ritenuto che l'espletamento continuativo, nell'ultimo decennio, per quattro anni, dell'insegnamento della religione cattolica costituisca indice di una più sicura professionalità e, su tale base, ha delimitato l'accesso al concorso per la copertura dei primi posti nell'istituito ruolo organico dei docenti di religione cattolica. - Sull'illegittimità costituzionale della norma che prevede la riserva integrale dei posti agli incaricati annuali che la stessa norma ammette al concorso, v. sentenza cit. n. 205/2004. - Sulla non censurabilità della discrezionalità legislativa se non esercitata in modo palesemente irragionevole, v. sentenze cit. nn. 136 e 35/2004, 208/2002 e ordinanza n. 168/2001; v. anche sentenza n. 412/1988.

La Corte Costituzionale ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, della legge 18 luglio 2003, n. 186 (Norme sullo stato giuridico degli insegnanti di religione cattolica degli istituti e delle scuole di ogni ordine e grado), promossi con due ordinanze del 29 gennaio 2005 dal Tribunale amministrativo regionale della Puglia, sezione staccata di Lecce, sui ricorsi proposti da Anna Rita Margiotta ed altra e da Monica Grosso contro il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca ed altro, iscritte ai numeri 216 e 217 del registro ordinanze 2005 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 17, prima serie speciale, dell'anno 2005.

Visti gli atti di costituzione di Anna Rita Margiotta ed altra e di Monica Grosso, nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 4 luglio 2006 il Giudice relatore Sabino Cassese;

udito l'avvocato Fausto Buccellato per Anna Rita Margiotta ed altra e per Monica Grosso.

FATTO

(Omissis...)

DIRITTO

1. – Il Tribunale amministrativo regionale della Puglia, sezione staccata di Lecce, con due distinte ordinanze (r.o. n. 216 e 217 del 2005) ha sollevato – in riferimento agli artt. 3, 4, 51 e 97 della Costituzione – questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, della legge 18 luglio 2003, n. 186 (Norme sullo stato giuridico degli insegnanti di religione cattolica degli istituti e delle scuole di ogni ordine e grado).

La disposizione impugnata stabilisce che il primo concorso per l'accesso in ruolo degli insegnanti di religione cattolica è riservato esclusivamente a coloro che hanno «prestato continuativamente servizio per almeno quattro anni nel corso degli ultimi dieci anni» e sono in possesso di altri requisiti. Il giudice remittente censura la norma, rispetto ai parametri costituzionali suddetti, nella parte in cui è richiesto il servizio di insegnamento prestato in maniera continuativa per un quadriennio nell'ultimo decennio e non il servizio di durata quadriennale, comunque prestato nello stesso periodo.

La norma impugnata si inserisce, quale disposizione transitoria, nella legge n. 186 del 2003, con la quale lo Stato ha realizzato l'intento di «dare una nuova disciplina dello stato giuridico degli insegnanti di religione»; intento manifestato nel preambolo dell'Intesa, intervenuta il 14 dicembre 1985 tra l'autorità scolastica italiana e la Conferenza episcopale italiana per l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche, resa esecutiva dal decreto del Presidente della Repubblica 16 dicembre 1985, n. 751 (Esecuzione dell'intesa tra l'autorità scolastica italiana e la Conferenza episcopale italiana per l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche).

Tale legge ha istituito i ruoli degli insegnanti di religione cattolica, assicurando la stabilità del rapporto di servizio del docente, prima regolato mediante incarichi annuali. In particolare, è stata stabilita la consistenza delle dotazioni organiche, pari al settanta per cento dei posti di insegnamento (art. 2), mentre il restante trenta per cento viene coperto mediante contratto di lavoro a tempo determinato (art. 3, comma 10); per i docenti di ruolo, è stata prevista l'applicabilità delle norme sullo stato giuridico ed economico del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado) e della contrattazione collettiva, salve le norme speciali previste nella stessa legge (art. 1); sono state disciplinate le modalità di accesso ai ruoli, mediante concorsi per titoli ed esami senza restrizioni (art. 3). In questo contesto, il legislatore si è occupato del primo concorso, richiedendo per l'ammissione – oltre ai requisiti costituiti dal possesso dei titoli professionali – la continuità dell'insegnamento per almeno quattro anni nel corso degli ultimi dieci.

La questione sottoposta alla Corte censura, appunto, la disposizione che fissa il requisito del servizio continuativo in quattro anni. Il giudice remittente sostiene l'irragionevolezza del suddetto criterio, volto a restringere il numero dei soggetti legittimati a partecipare al primo concorso per l'accesso in ruolo. Tale criterio non troverebbe giustificazione «nella volontà di dare prevalenza all'attività di insegnamento espletata in data più recente», atteso che la continuità quadriennale può risalire anche al primo quadriennio del decennio. Inoltre, comporterebbe l'esclusione dei docenti con maggiore professionalità, quale sarebbe quella acquisita mediante un servizio in ipotesi di durata largamente superiore rispetto a quella quadriennale richiesta, ma non continuativa.

2. – Le ordinanze di remissione pongono identica questione di costituzionalità

rispetto alla stessa disposizione di legge; conseguentemente, i relativi giudizi vanno riuniti per essere decisi con unica pronuncia.

3. – La questione non è fondata.

Nel valutare la conformità a Costituzione della norma impugnata, occorre tener conto del suo carattere eccezionale rispetto al contesto normativo in cui è inserita. Essa, infatti, disciplina il primo inquadramento in ruolo di una categoria di insegnanti che ha operato tradizionalmente con un rapporto di servizio costituito mediante incarico annuale e non in base a concorso. Solo in virtù di tale carattere eccezionale, la norma in questione sfugge al dubbio di costituzionalità, che deriva dalla riserva di tutti i posti ai soli incaricati annuali che la stessa norma ammette al concorso (sent. n. 205 del 2004).

Secondo il costante orientamento di questa Corte, la scelta di introdurre norme del genere «è espressione di discrezionalità legislativa, non censurabile sotto il profilo del principio di parità di trattamento di cui all'art. 3 Cost., se non esercitata in modo palesemente irragionevole» (sentenze n. 136 e n. 35 del 2004, nonché n. 208 del 2002, e ordinanza n. 168 del 2001).

I tre criteri prescelti nel caso in esame (il quadriennio, l'ambito dell'ultimo decennio e la continuità) sono tra di loro congruenti e, nell'insieme, non palesemente irragionevoli. Il legislatore – nell'ambito delle possibilità di scelta compatibili con i principi costituzionali – ha ritenuto che l'espletamento continuativo, nell'ultimo decennio, per quattro anni, dell'insegnamento della religione cattolica costituisce indice di una più sicura professionalità e, su tale base, ha delimitato l'accesso al concorso per la copertura dei primi posti nel ruolo organico dei docenti in argomento (analogamente sentenza n. 412 del 1988).

Data la stretta connessione con cui i vari profili di censura sono stati formulati, le considerazioni che precedono comportano la dichiarazione di non fondatezza della questione in riferimento a tutti i parametri evocati.

P.Q.M.

La Corte Costituzionale

riuniti i giudizi, *dichiara* non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, della legge 18 luglio 2003, n. 186 (Norme sullo stato giuridico degli insegnanti di religione cattolica degli istituti e delle scuole di ogni ordine e grado), sollevata, in riferimento agli articoli 3, 4, 51 e 97 della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale della Puglia, sezione staccata di Lecce, con le ordinanze indicate in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta,

Corte Europea dei diritti dell'uomo - Ulke c. Turquie - 24 aprile 2006 - n. 39437/98 [estratto]

[Violazione artt. 3-5-8-9 Conv. Europ.]

Il richiedente, dal 1993, è stato un attivista prima e poi presidente, di associazioni pacifiste. Nel 1995 è stato chiamato a prestare servizio militare. Rifiutò dichiarando di essere un pacifista convinto e bruciò pubblicamente la bandiera. Nel 1996 fu arrestato e condannato a 6 mesi di prigione dal Tribunale dello Stato Maggiore generale di Ankara con sentenza confermata in Cassazione. Nello stesso anno fu accusato di diserzione e disobbedienza persistente cui seguì una condanna a 10 mesi di prigione. Seguirono altre condanne detentive, sempre confermate in Cassazione, per un totale di 701 giorni di prigione. Ha investito la Corte Europea lamentando violazione degli artt. 3-5-8-9 della Convenzione. La Corte ha ritenuto la sola violazione dell'art.3 e non ha esaminato il problema sotto il profilo della violazione dell'art.9, né degli artt. 5-8 della Convenzione.

Corte Europea dei diritti dell'uomo - Aydin Tatlav c. Turquie - 2 maggio 2006 - n. 50692/99 [estratto]

[Violazione art. 10 Conv. Europ.]

Il caso riguardava la pubblicazione di un libro, la cui prima edizione risaliva al 1992, che presentava uno studio storico ed un commentario critico del Corano. Nel 1997 il procuratore di Ankara aveva incolpato l'autrice, ex art. 175, par.3 c. p. per pubblicazione destinata a profanare una delle religioni. La stessa sottolineava che il suo testo, a carattere scientifico, operava una netta distinzione tra le credenze e la politica religiosa ed era solo quest'ultima ad essere attaccata, non le prime. Nel 1999 La Corte di Cassazione confermò il giudizio di condanna del Tribunale penale. La Corte Europea ribadisce che la libertà di espressione è uno dei cardini fondamentali di una società democratica. Ai sensi dell'art. 10.2, nel contesto delle credenze religiose, può legittimamente figurare l'obbligo di evitare espressioni gratuitamente offensive. Come nel caso Otto Preminger c. Austria si tratta di bilanciare due libertà fondamentali: quella di religione e quella di pensiero. Nel caso de quo non si ravvisano espressioni ingiuriose ma il testo è l'espressione del punto di vista di un non credente in rapporto alla religione, sul terreno socio-politico. Si osserva, inoltre, che una condanna penale di tipo detentivo, che lo stesso tribunale turco aveva commutato in sanzione pecuniaria, potrebbe scoraggiare autori ed editori a pubblicare opere che non siano conformi alla religione creando un ostacolo allo sviluppo del pluralismo, indispensabile per una sana evoluzione della società.

Corte Europea dei diritti dell'uomo - Agga c. Greece (nn. 3-4) - 13 luglio 2006 - n. 32186/02 [estratto]

[Violazione art. 9 Conv. Europ.]

Nel 1998 Agga era stato scelto, dalla comunità dei mussulmani del distretto di Xanthi come Mufti. Lo Stato greco nominò, invece, un altro soggetto. Agga fu condannato, ex art. 175 c.p., per usurpazione delle funzioni di ministro di culto di una religione conosciuta e tale decisione fu confermata in Cassazione. Il richiedente lamenta, davanti alla Corte Europea, violazione dell'art. 9 della Convenzione sottolineando che in Grecia i cristiani e gli ebrei possono scegliere i loro capi religiosi e non concedere lo stesso diritto ai mussulmani significherebbe compiere atti discriminatori. La Corte sottolinea che l'intervento governativo ha perseguito uno scopo legittimo, necessario per proteggere l'ordine pubblico, dal momento che vi erano, di fatto, due soggetti che pretendevano di ricoprire la stessa carica pubblica. Nel caso già giudicato, Agga c. Grecia (n. 2) la Corte ha ravvisato violazione dell'art. 9. Si osserva, altresì, che nelle sentenze di condanna greche egli era stato condannato solo per aver pubblicato messaggi religiosi, firmati in qualità di Mufti di Xanthi mentre non è stata rilevata la presenza di atti aventi effetti legali. Ai sensi dell'art. 9.2, dunque, l'interferenza nel diritto del soggetto di manifestare la sua religione nel culto non risulta, nel caso de quo, necessaria in una società democratica.

Consiglio d'Europa - Decisione 18 maggio 2006, Protezione e promozione della diversità delle espressioni culturali [estratto]

Il Consiglio ha approvato, a nome della Comunità Europea, la Convenzione dell'UNESCO per la protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali, firmata a Parigi il 20 ottobre 2005.

Consiglio d'Europa - Risoluzione 28 giugno 2006 - Freedom of expression and respect for religious beliefs - n. 1510

[estratto]

Si sottolinea che la libertà di pensiero e espressione in una società democratica deve permettere un dibattito aperto in materia di religione e credenze. Attacchi individuali sulla religione o la razza non possono essere permessi anche se le leggi sulla blasfemia non possono essere usate per limitare tali libertà (punto 3). Le religioni hanno contribuito allo sviluppo dei valori morali e spirituali, ideali e principi che formano l'eredità comune dell'Europa (p. 4). La diversità culturale è fonte di mutuo arricchimento, non di tensioni. Occorre preservare la diversità in società aperte ed inclusive, fondate sul rispetto dei diritti umani (p. 5). In una società democratica alle comunità religiose deve essere permesso di difendersi dalle critiche e dal ridicolo, nel rispetto della legislazione sui diritti umani (p. 8). Si sottolinea che la cultura della critica e la libertà artistica hanno una lunga tradizione in Europa e sono considerate positive e necessarie per il progresso individuale e sociale (p. 9). Si incoraggiano le comunità religiose alla discussione sulla libertà di religione; si invitano le organizzazioni professionali alle discussioni; si incoraggia il dibattito interculturale ed inter religioso e si incoraggia il Consiglio d'Europa a lavorare attivamente per la prevenzione di tensioni.

Parlamento Europeo - Risoluzione 24 ottobre 2006, Immigrazione, ruolo e posizione delle donne immigrate nell'Unione Europea [estratto]

Si ritiene che la politica europea per lo sviluppo e la coesione sociale debba prevedere efficaci misure di accoglienza e di integrazione in particolare delle donne. Si sottolinea le particolari difficoltà incontrate dalle donne e si invitano i governi a promuovere campagne informative sui loro diritti, soprattutto per l'abolizione di pratiche tradizionali contrarie ai diritti umani; si invitano gli Stati al finanziamento di programmi di intervento e di informazione, a fornire informazioni giuridiche, cure mediche, riconoscimento di uno status giuridico autonomo per le vittime di violenze, a rafforzare i diritti delle vittime della prostituzione, a promuovere programmi per l'istruzione, ad approvare leggi contro le mutilazioni genitali femminili, a prendere posizione contro la violenza verso le donne, radicate nelle tradizioni. Si condannano i matrimoni forzati si esorta ad includere il rischio di mutilazioni tra i motivi di richiesta del diritto di asilo. Si invitano le legislazioni nazionali ad introdurre norme contro la poligamia, matrimoni forzati, delitti d'onore e mutilazioni dei genitali femminili.

Law n. 02/L-31, On Freedom of Religion in Kosovo, 13 July 2006

Assembly of Kosovo, Pursuant to Chapters 3.1, 3.2, 5.7 and 9.1.26(a) on the Constitutional Framework for Provisional Self-Government in Kosovo (UNMIK Regulation No. 2001/9 dated from 15 May 2001), and standards on human rights and liberties covered by international and regional declarations and conventions under the competence of the Council of Europe,

Proceeding from the fact that freedom of religion and belief is a fundamental human right, among other internationally recognized fundamental principals and standards on the freedom of expression, conscience and religion,

Affirming the right of all, without discrimination on any ground and in full equality before the law, to freedom of expression, conscience and religion, regardless of religious conviction or conscience,

Proceeding from the tradition of the common religious life in Kosovo Aware of our heritage and the traditional values of tolerance, common life and the multireligious character of Kosovo,

Endeavoring to define unique legal provisions, which will provide equal rights and obligations to religious communities, without any discrimination,

Recognizing the importance for further progress of mutual understanding, tolerance and awareness, and respect of the freedom of expression, conscience and religion;

Hereby adopts the following:

LAW ON FREEDOM OF RELIGION IN KOSOVO

1.1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion. This right includes the freedom to have, not to have, to retain or to change one's religion or belief and the freedom, either alone or in community with others, in public or in private, to manifest one's religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.

1.2. The right of freedom, religion or belief shall include, *inter alia*, the following freedoms: a. To worship or assemble in connection with a religion or belief, and to establish and maintain places for these purposes;

b. To establish and govern charitable or humanitarian institutions; c. To make, acquire and use the necessary articles and materials related to the rites or customs of a religion or belief; d. To write, issue and disseminate relevant publications in these areas; e. To teach a religion or belief in places dedicated for these purposes; f. To solicit and receive financial contributions and other voluntary contributions from individuals and institutions; g. To train, appoint, elect or designate by succession their leaders called for by the requirements and standards of any religion or belief; h. To respect days of rest and to celebrate holidays and ceremonies in accordance with the precepts of one's religion or belief; *and* i. To establish and maintain communications with individuals and communities in matters of religion and belief at the national and international levels.

1.3. The freedom to express one's religion or belief shall only be subject to limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society to ensure public order and safety, to protect public health and morals, human rights and fundamental freedoms of others.

Article 2

Protection from Discrimination

2.1. No one shall be discriminated or privileged in any way on the basis of religious convictions, of belonging or not belonging to a religious denomination or of the observance of religious ceremonies and rituals.

2.2. No one shall be hindered or forced to participate in religious ceremonies or in other forms of manifestation of religious conviction.

Article 3

Religious Equality

All persons, regardless of their belief or conviction or affiliation to any religious denomination, or participation in any religious ceremony, are equal before the law and are entitled to the same rights in their civil, political, economic, social and cultural life. All legal and natural persons are entitled to equal protection by law.

Article 4

Protection by Penal Law

4.1. The right to manifest one's religion or belief may not be abused by inciting, provoking or stimulating, religious or racial intolerance or hatred, by impairing the right to life, the right to physical or mental health, the rights to children or the right to respect for private and family integrity.

4.2. The assault of any religious official, the destruction or damage of any religious sites or facilities or other property of religious communities as well as any activities or acts aimed at the instigation, provocation or stimulation of religious hatred shall be punishable under the Provisional Criminal Code of Kosovo.

Article 5

Religious Neutrality

5.1. There shall be no official religion.

5.2. Religious communities shall be separated from public authorities.

5.3. All public authorities shall recognize tolerance and mutual respect among religions.

5.4. Religious communities in Kosovo enjoy all the rights with this Law.

5.5 Recognizing their identity and their specific contribution to society, the public authorities shall maintain an open, transparent and regular dialogue with religious associations, religious communities in matters of common interest.

Article 6

Freedom of the Religious Association

6.1. The right of association for religious purposes is guaranteed in accordance with the Law in force in Kosovo.

6.2. The formation of a religious association which, by name or statute, purports to be officially linked to or recognized by a specific religious community is prohibited without the consent of the said community.

Article 7

Self-Determination and Self-Regulation

7.1. Religious communities are free in the determination of their religious identity.

7.2. Religious communities shall independently regulate and administer their internal organization.

7.3. Religious communities are free in establishing and maintaining communication with individuals and communities at the national and international level as well as forming associations with other religious communities and groups at the national and international level in accordance with the Law in force.

Article 8

Places of Worship

8.1. Buildings and premises belong to religious communities dedicated to the performance of religious ceremonies are considered inviolable with regard to governmental authorities' intervention, unless a judicial order is issued due to illegal activities or in the case of imminent danger to life or health.

8.2. Unobstructed access by pilgrims, guests and persons who live permanently or temporarily in religious institutions or premises should be guaranteed. This obligation shall be taken into account for the application of the relevant provisions concerning residence and travel.

8.3. The possibility for religious communities to restrict access to their sites within the framework of self-administration shall be guaranteed in accordance with international standards.

Article 9

Religious Education

9.1. Religious communities are free to establish educational institutions for their needs pursuant to the Law in force.

9.2. The Law on Higher Education regulates the matter of theological studies at universities.

9.3. Schools run by religious communities shall be governed by the neutral application of relevant laws as are other private schools.

9.4. Everyone is free to choose or not to choose religious education according to personal convictions and beliefs. Parents or other legal guardians are entitled to determine the religious and ethic instruction for their children in accordance with their own convictions or beliefs.

9.5. The religious education and upbringing of a minor may not impair his or her physical or mental health or development.

Article 10

Freedom of Information

10.1. Religious communities and their institutions shall have the right, within the boundaries of the Constitution and the law, to publish information by using all forms of media.

10.2. Religious communities shall be obligated to clearly state their full name in any religious publications, periodicals, and other religious materials, correspondence and public announcements of activities.

10.3. Religious communities shall be entitled to equitable access to public media.

Article 11

Spiritual Counseling

11.1. With the aim of realizing religious freedom, public authorities shall take measures to guarantee the availability of spiritual counseling in hospitals, in areas of custody or imprisonment, as well as in social care institutions.

11.2. Religious ministers are exempted from the duty to testify in procedures before public authorities and courts of law with respect to any facts or circumstances which they learned in the course of their spiritual counseling.

Article 12

Financial Matters

12.1. Issues relating to duties, taxes and customs with regard to religious communities shall be governed by the Law in force.

12.2. Institutions of religious communities shall be exempt from the obligation to pay taxes or other general contributions, with regard to the following:

(a) Places of worship, other properties or parts of properties of religious communities that have as their direct purpose the realization of religious convictions or beliefs, including welfare and charitable objectives;

(b) Activities that have as their direct and exclusive purpose the realization of religious convictions or beliefs including welfare and charitable objectives; *and*

(c) Seminaries or other establishments for the training of religious ministers or teachers of religious education.

12.3. Religious communities shall retain the right to ownership, possession and enjoyment of their institutions, endowments, sacred objects and funds devoted to worship, instruction and welfare.

12.4. Religious communities may receive financing from income from their property, from inheritance and gifts, from charitable and other voluntary contributions, as well as by performing other activities in compliance with the Law in force.

Article 13

Social Benefits

13.1. The clergy of religious communities enjoy the right to pension, health insurance and other rights based on the Law in force.

13.2. For implementation of their religious activities, religious communities may enter into legal relations and conclude contracts with the religious personnel and other employees. The religious personnel and other employees, with whom the religious community has concluded activities, realize their rights pursuant to the work relations and the work performed, similar to other employed persons.

13.3. Regular attendees of religious schools and religious faculties are entitled to their health security rights, child benefits, pension and disability insurance, social assistance rights and public traffic rights, under the same manner and terms realized by attendees of public schools and faculties.

(Omissis)

Presentazione

In relazione alla “giurisprudenza e legislazione penale” si è ritenuto di dare spazio, in primo luogo, a due interventi, uno legislativo e l’altro giurisprudenziale, concernenti le problematiche fortemente attuali dei rapporti tra l’ordinamento giuridico italiano e i soggetti aderenti alla religione islamica; ciò attraverso la pubblicazione della legge n. 7 del 9 gennaio 2006, concernente la prevenzione ed il divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile, e della sentenza della Cassazione penale n. 24994 del 19 luglio 2006, che ancora una volta si è pronunciata in materia di terrorismo internazionale e Jihad islamica.

A detti interventi è sembrato opportuno aggiungere la sentenza della Cassazione penale n. 27613 del 3 agosto 2006, che, in tema di mancata esecuzione di un provvedimento del giudice civile concernente l’affidamento di un figlio minore in ragione della necessità di far frequentare le lezioni di catechismo, ha definito detta mancata esecuzione come capace di integrare «un motivo plausibile e giustificato ... di esclusione della colpevolezza». Tale decisione sembra apra la strada a peculiari occasioni di possibile revisione delle disposizioni civili in tema di affidamento dei minori e diritto di visita da parte del coniuge non affidatario.

Legge 9 gennaio 2006, n. 7

Disposizioni concernenti la prevenzione e il divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile

(in G. U., 18 gennaio, n. 14)

Articolo 1

Finalità

1. In attuazione degli articoli 2, 3 e 32 della Costituzione e di quanto sancito dalla Dichiarazione e dal Programma di azione adottati a Pechino il 15 settembre 1995 nella quarta Conferenza mondiale delle Nazioni Unite sulle donne, la presente legge detta le misure necessarie per prevenire, contrastare e reprimere le pratiche di mutilazione genitale femminile quali violazioni dei diritti fondamentali all'integrità della persona e alla salute delle donne e delle bambine.

Articolo 2

Attività di promozione e coordinamento

1. La Presidenza del Consiglio dei ministri-Dipartimento per le pari opportunità promuove e sostiene, nell'ambito degli ordinari stanziamenti di bilancio, il coordinamento delle attività svolte dai Ministeri competenti dirette alla prevenzione, all'assistenza alle vittime e all'eliminazione delle pratiche di mutilazione genitale femminile.

2. Ai fini dello svolgimento delle attività di cui al comma 1, la Presidenza del Consiglio dei ministri-Dipartimento per le pari opportunità acquisisce dati e informazioni, a livello nazionale e internazionale, sull'attività svolta per la prevenzione e la repressione e sulle strategie di contrasto programmate o realizzate da altri Stati.

Articolo 3

Campagne informative

1. Allo scopo di prevenire e contrastare le pratiche di cui all'articolo 583-bis del codice penale, il Ministro per le pari opportunità, d'intesa con i Ministri della salute, dell'istruzione, dell'università e della ricerca, del lavoro e delle politiche sociali, degli affari esteri e dell'interno e con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, predispone appositi programmi diretti a:

a) predisporre campagne informative rivolte agli immigrati dai Paesi in cui sono effettuate le pratiche di cui all'articolo 583-bis del codice penale, al momento della concessione del visto presso i consolati italiani e del loro arrivo alle frontiere italiane, dirette a diffondere la conoscenza dei diritti fondamentali della persona, in particolare delle donne e delle bambine, e del divieto vigente in Italia delle pratiche di mutilazione genitale femminile;

b) promuovere iniziative di sensibilizzazione, con la partecipazione delle organizzazioni di volontariato, delle organizzazioni *no profit*, delle strutture sanitarie, in particolare dei centri riconosciuti di eccellenza dall'Organizzazione mondiale della sanità, e con le comunità di immigrati provenienti dai Paesi dove sono praticate le

mutilazioni genitali femminili per sviluppare l'integrazione socio-culturale nel rispetto dei diritti fondamentali della persona, in particolare delle donne e delle bambine;

c) organizzare corsi di informazione per le donne infibulate in stato di gravidanza, finalizzati ad una corretta preparazione al parto;

d) promuovere appositi programmi di aggiornamento per gli insegnanti delle scuole dell'obbligo, anche avvalendosi di figure di riconosciuta esperienza nel campo della mediazione culturale, per aiutarli a prevenire le mutilazioni genitali femminili, con il coinvolgimento dei genitori delle bambine e dei bambini immigrati, e per diffondere in classe la conoscenza dei diritti delle donne e delle bambine;

e) promuovere presso le strutture sanitarie e i servizi sociali il monitoraggio dei casi pregressi già noti e rilevati localmente.

2. Per l'attuazione del presente articolo è autorizzata la spesa di 2 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2005.

Articolo 4

Formazione del personale sanitario

1. Il Ministro della salute, sentiti i Ministri dell'istruzione, dell'università e della ricerca e per le pari opportunità e la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, emana, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, linee guida destinate alle figure professionali sanitarie nonché ad altre figure professionali che operano con le comunità di immigrati provenienti da Paesi dove sono effettuate le pratiche di cui all'articolo 583-bis del codice penale per realizzare un'attività di prevenzione, assistenza e riabilitazione delle donne e delle bambine già sottoposte a tali pratiche.

2. Per l'attuazione del presente articolo è autorizzata la spesa di 2,5 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2005.

Articolo 5

Istituzione di un numero verde

1. È istituito, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, presso il Ministero dell'interno, un numero verde finalizzato a ricevere segnalazioni da parte di chiunque venga a conoscenza della effettuazione, sul territorio italiano, delle pratiche di cui all'articolo 583-bis del codice penale, nonché a fornire informazioni sulle organizzazioni di volontariato e sulle strutture sanitarie che operano presso le comunità di immigrati provenienti da Paesi dove sono effettuate tali pratiche.

2. Per l'attuazione del presente articolo è autorizzata la spesa di 0,5 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2005.

Articolo 6

Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili

1. Dopo l'articolo 583 del codice penale sono inseriti i seguenti:

«Art. 583-bis. - (*Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*). - Chiunque, in assenza di esigenze terapeutiche, cagiona una mutilazione degli organi genitali femminili è punito con la reclusione da quattro a dodici anni. Ai fini del presente articolo, si intendono come pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili la clitoridectomia, l'escissione e l'infibulazione e qualsiasi altra pratica che cagioni effetti dello stesso tipo.

Chiunque, in assenza di esigenze terapeutiche, provoca, al fine di menomare le funzioni sessuali, lesioni agli organi genitali femminili diverse da quelle indicate al primo

comma, da cui derivi una malattia nel corpo o nella mente, è punito con la reclusione da tre a sette anni. La pena è diminuita fino a due terzi se la lesione è di lieve entità.

La pena è aumentata di un terzo quando le pratiche di cui al primo e al secondo comma sono commesse a danno di un minore ovvero se il fatto è commesso per fini di lucro.

Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì quando il fatto è commesso all'estero da cittadino italiano o da straniero residente in Italia, ovvero in danno di cittadino italiano o di straniero residente in Italia. In tal caso, il colpevole è punito a richiesta del Ministro della giustizia.

Art. 583-ter. - (*Pena accessoria*). - La condanna contro l'esercente una professione sanitaria per taluno dei delitti previsti dall'articolo 583-bis importa la pena accessoria dell'interdizione dalla professione da tre a dieci anni. Della sentenza di condanna è data comunicazione all'Ordine dei medici chirurghi e degli odontoiatri».

2. All'articolo 604 del codice penale, al primo periodo, le parole: «da cittadino straniero» sono sostituite dalle seguenti: «dallo straniero» e, al secondo periodo, le parole: «il cittadino straniero» sono sostituite dalle seguenti: «lo straniero».

Articolo 7

Programmi di cooperazione internazionale

1. Nell'ambito dei programmi di cooperazione allo sviluppo condotti dal Ministero degli affari esteri e in particolare nei programmi finalizzati alla promozione dei diritti delle donne, in Paesi dove, anche in presenza di norme nazionali di divieto, continuano ad essere praticate mutilazioni genitali femminili, e comunque senza nuovi o maggiori oneri per lo Stato, sono previsti, in accordo con i Governi interessati, presso le popolazioni locali, progetti di formazione e informazione diretti a scoraggiare tali pratiche nonché a creare centri antiviolenza che possano eventualmente dare accoglienza alle giovani che intendano sottrarsi a tali pratiche ovvero alle donne che intendano sottrarre le proprie figlie o le proprie parenti in età minore.

Articolo 8

Modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231

1. Dopo l'articolo 25-quater del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, è inserito il seguente:

«Art. 25-quater. 1. - (*Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*). - 1. In relazione alla commissione dei delitti di cui all'articolo 583-bis del codice penale si applicano all'ente, nella cui struttura è commesso il delitto, la sanzione pecuniaria da 300 a 700 quote e le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore ad un anno. Nel caso in cui si tratti di un ente privato accreditato è altresì revocato l'accreditamento.

2. Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei delitti indicati al comma 1, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3».

Articolo 9

Copertura finanziaria

1. Agli oneri derivanti dagli articoli 3, comma 2, 4, comma 2, e 5, comma 2, pari a 5 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2005, si provvede mediante corrispondente riduzione dello stanziamento iscritto, ai fini del bilancio triennale 2005-2007,

nell'ambito dell'unità previsionale di base di parte corrente «Fondo speciale» dello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze per l'anno 2005, allo scopo parzialmente utilizzando, quanto a euro 5.000.000 per l'anno 2005, a euro 769.000 per l'anno 2006 e a euro 1.769.000 a decorrere dall'anno 2007, l'accantonamento relativo al Ministero della salute, quanto a euro 4.231.000 per l'anno 2006, l'accantonamento relativo al Ministero degli affari esteri e quanto a euro 3.231.000 a decorrere dall'anno 2007, l'accantonamento relativo al Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca.

2. Il Ministro dell'economia e delle finanze è autorizzato ad apportare, con propri decreti, le occorrenti variazioni di bilancio.

Corte di Cassazione, Sez. pen. II, 19 luglio 2006, n. 24994

Confessioni religiose – Islam – Terrorismo internazionale – Associazione criminale – Matrice confessionale – Jihad – Religione mussulmana – Proselitismo

Per l'integrazione della condotta di partecipazione ad un'associazione con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico, di cui all'art. 270 bis c.p., è sufficiente, in presenza di una struttura organizzata sia pure in modo rudimentale, che l'adesione ideologica si sostanzia in seri propositi criminali diretti alla realizzazione delle finalità associative, senza che sia necessario, data la natura di reato di pericolo, che si abbia l'inizio della materiale esecuzione del programma criminale.

FATTO

Il 6 dic. 2005 il Tribunale di Napoli, sezione del riesame, ha confermato l'ordinanza del GIP locale, che il 18 nov. 2005 aveva disposto la custodia cautelare in carcere nei confronti di B.Y., indagato per i reati di seguito indicati.

Art. 270 bis Co. 1, 2 e 3 cod. pen., perchè si associava con L.M. e S.K. ed altre persone non identificate allo scopo di compiere atti di violenza con finalità di terrorismo internazionale, in Italia ed all'estero, realizzando in Italia un'associazione criminale, costituente articolazione nazionale o comunque una rete di sostegno logistico dell'organizzazione eversiva sopranazionale di matrice confessionale denominata gruppo salafita per la predicazione ed il combattimento (GSPC), funzionalmente collegata all'organizzazione terroristica internazionale denominata Al Qaeda, operante sulla base di un complesso programma criminoso, condiviso con una rete di analoghi ed affini gruppi attivi in altre zone d'Italia ed altri Stati europei nonché in altri paesi extraeuropei contemplante: la preparazione ed esecuzione di azioni terroristiche da attuarsi contro governi, forze militari, istituzioni, organizzazioni internazionali, cittadini ed altri obiettivi civili, ovunque collocati, riconducibili a Stati occidentali e non, ritenuti infedeli nemici, il tutto nel quadro di un progetto di Jihad, intesa secondo l'interpretazione della religione musulmana propria dell'associazione, nel senso di strategia violenta per l'affermazione dei principi puri di tale religione; il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina in Italia e verso altri Stati dei militanti; il procacciamento di falsi documenti di identità e permessi di soggiorno per i componenti dell'organizzazione; la raccolta dei finanziamenti necessari per il raggiungimento degli scopi dell'organizzazione; il proselitismo effettuato attraverso video ed audio cassette, documenti propagandistici e sermoni incitanti ad azioni violente ed al sacrificio personale in azioni suicide destinate a colpire il nemico infedele; la disponibilità di esplosivo e comunque di sostanze tossiche da utilizzare per la preparazione di ordigni o per realizzare atti di bioterrorismo; la predisposizione comunque di tutti i mezzi necessari per l'attuazione del programma criminoso dell'associazione e per il sostegno ai fratelli ovunque operanti secondo il descritto programma, in particolare B. con funzioni direttive ed organizzative nell'ambito della cellula operante nel territorio

napoletano ed in altre zone del territorio italiano consiste nel coordinare l'attività di membri della cellula italiana e l'attività di procacciamento di documentazione falsa con compiti di raccordo tra i vertici dell'associazione transnazionale e l'attività dei membri della cellula italiana; ...omissis; art. 416 cod. pen., perché si associavano tra loro e con altre persone indagate realizzando in Italia ed all'estero un'organizzazione dedita alle innanzi indicate attività, con l'aggravante di cui all'art. 1 della legge n. 15 del 1980, avendo commesso il fatto per finalità di terrorismo; artt. 81, 110, 482 in relazione agli artt. 476, 477, 468 cod. pen. per aver contraffatto numerosi documenti specificamente indicati nell'ordinanza, con l'aggravante suddetta; artt. 81, 110, 648 cod. pen. per aver in concorso tra loro acquistato o comunque ricevuto moduli per i suddetti documenti o documenti genuini di provenienza delittuosa, allo scopo di contraffarli ed al fine di procurare un profitto a se o ad altri, con la suddetta aggravante; artt. 81, 110 cod. pen e 12 decreto legislativo n. 286 del 1998 perché in concorso tra loro compivano atti diretti a procurare l'ingresso illegale di una pluralità di persone nel territorio dello Stato o in altri stati dei quali gli indagati non erano cittadini o non avevano titolo di residenza permanente, con le aggravanti del numero delle persone (più di tre) e della finalità di terrorismo in Napoli, Brescia, Vicenza e Salerno, reati tutt'ora in corso.

Successivamente il PM del Tribunale di Salerno, formulando la stessa imputazione richiedeva al GIP di quella città altra ordinanza di custodia cautelare, che veniva emessa il 20 dic. 2005.

Il Tribunale, in sede di riesame, confermava il provvedimento, ma dichiarava la propria incompetenza territoriale in favore dell'autorità giudiziaria napoletana.

Il 23 gen. 2006 il GIP del Tribunale di Napoli emetteva nuovamente l'ordinanza di custodia (sempre per gli stessi fatti) ed il 14 feb. 2006 il Tribunale del riesame confermava anche quest'ultimo provvedimento con identica motivazione.

Il difensore ha proposto avverso le indicate ordinanze due distinti ricorsi, che in Cassazione hanno assunto due diversi numeri di registro generale, ma che sono stati riuniti sotto il numero più antico, per essere unitariamente trattati, poiché identici del loro contenuto.

Il ricorrente deduce la violazione dell'art. 606 lett. b) cod. proc. pen. nonché la manifesta illogicità della motivazione.

Esponde che sarebbero stati valorizzati dai giudici territoriali elementi che non integrerebbero gli estremi del reato di cui all'art. 270 bis cod. pen.

In particolare con riferimento al proposito di compiere atti di violenza osserva che il Tribunale, pur avendo riconosciuto che non sarebbe stato posto in essere alcun principio d'esecuzione dell'attività, comportamenti ha ravvisato comportamenti concreti, idonei a ledere il bene-interesse tutelato dalla norma; in contrario assume che questa tesi rischia di rendere punibile la sola adesione ideologica ai principi ispiratori dei più gravi attentati terroristici o un sentimento di ostilità verso i popoli occidentali.

Cadendo in manifesta illogicità il Tribunale avrebbe considerato penalmente rilevanti condotte in premessa reputate non idonee alla configurazione del delitto *de quo*.

Quel giudice avrebbe trasformato questo illecito in un reato d'opinione, affermando che comportamenti che non costituirebbero in se inizio d'esecuzione sarebbero sintomatici di un progetto terroristico, mentre essi sarebbero soltanto intemperanze verbali.

Omissis

DIRITTO

Il ricorso è infondato.

(Omissis)

Questo provvedimento ha individuato come compiuti per finalità di terrorismo gli atti diretti a intimidire gravemente la popolazione o costringere indebitamente i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto o destabilizzare, distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche o sociali di un paese, e come reati terroristici quelli che costituiscono attentati alla vita e alla integrità fisica, sequestri di persona, danneggiamenti di vasta portata di strutture governative, di sistemi di trasporto, di infrastrutture, di sistemi informatici, dirottamenti aerei e navali, fabbricazione, detenzione e acquisto di armi convenzionali, atomiche, chimiche e biologiche.

Tale definizione è stata adottata nella legislazione italiana con l'art. 15 co. 1 del decreto legge 27 lug. 2005 n. 144, conv. Con modificazioni nella legge 31 lug. 2005 n. 155, che, nell'introdurre l'art. 270 *sexies* intitolato condotte con finalità di terrorismo, così dispone: sono considerate con finalità di terrorismo le condotte che, per la loro natura o contesto, possono arrecare grave danno ad un Paese o ad un'organizzazione internazionale e sono compiute allo scopo di intimidire la popolazione e costringere i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto o destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di una organizzazione internazionale, nonché le altre condotte definite terroristiche o commesse con finalità di terrorismo da convenzioni o altre norme di diritto internazionale vincolanti per l'Italia.

(Omissis)

Reputa, invece, il collegio che in presenza di una struttura organizzata, pur se in modo rudimentale, cui l'indagato partecipi, è sufficiente, per configurare il delitto in esame, che l'adesione ideologica si sostanzi in seri propositi criminali volti a realizzare una delle indicate finalità, pur senza la loro materiale iniziale esecuzione, che supererebbe il limite tipico del pericolo presunto.

(Omissis)

La condivisione delle finalità terroristiche, rileva il giudice territoriale, emerge altresì da insidiose intercettazioni ambientali, nel corso delle quali (pag. 16) l'indagato con altri esaltano e condividono la condotta dei musulmani dediti ad azioni suicide; in particolare la frequentazione di ambienti nei quali la progettazione di attentati è argomento all'ordine del giorno si evince anche dall'altra conversazione in cui l'interlocutore B. menziona espressamente tale progetto con riferimento alla città di Vicenza, che doveva essere giustificata da una Fatwa; in quel medesimo contesto veniva ovviamente elogiato il decesso da martire del noto sceicco Y: ancora altre due conversazioni sono esaminate a pag. 17: nella prima (8/12/2003) tal H. gli comunica di essere stato indicato come terrorista da connazionali algerini e l'allontanamento della sua stessa madre per tale ragione; nella successiva lo stesso B. commentando la condanna di due connazionali da parte del Tribunale di Milano per associazione terroristica, per adesione al GSPC, dichiara di sperare che i condannati (crescano) maturino, cioè, una più profonda conoscenza della religione, per essere pronti a combattere e morire da martire.

Coerente con il complessivo quadro innanzi formulato dai giudici territoriali, è l'altro passaggio criticato (pag. 18) del provvedimento in cui si spiega (dopo le censure mosse all'indagato dal citato S., il quale gli rinfaccia di pensare a vestirsi bene mangiare e dormire) l'invito ad andare in Siria (contenuto in diversi colloqui).

Esso è stato interpretato come una esortazione alla guerra santa per salvare l'anima; in particolare G., altro interlocutore, incurante degli inviti alla prudenza, indica che occorre impolverarsi attraversando il deserto (cioè la Siria) per raggiungere un paese confinante (logicamente indicato dal tribunale nell'Iraq) e rompere l'attendismo di B. e S. G., poi, conferma la sua insistenza sulla polvere, sebbene L., altro interlocutore, cercasse di cambiare argomento.

(Omissis)

In conclusione il collegio reputa che vi siano elementi ampiamente univoci e convergenti e di non comune gravità posti a fondamento dell'ordinanza impugnata, la quale è completa e coerente e non presta il fianco alle censure mosse dal ricorrente.

Quest'ultimo ha estrapolato dall'intero testo i tre argomenti inizialmente esposti, assumendo che sarebbero privi di valenza indiziaria.

In contrario si deve affermare che essi assumono piena rilevanza, se correttamente valutati unitamente agli altri che questa Corte ha ritenuto di evidenziare, sia pure nell'estrema sintesi compatibile con il giudizio di legittimità, per rendere chiaro che l'abilità argomentativa non può trasformare le ipotesi difensive in realtà giudiziaria.

Al rigetto consegue la condanna al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Corte di Cassazione, Sez. pen. VI, 3 agosto 2006, n. 27613

Famiglia – Potestà dei genitori – Religione – Catechismo – Affidamento – Minore

La scelta di far frequentare la lezione di catechismo nello stesso giorno fissato per l'incontro con il padre non costituisce violazione del provvedimento adottato dal giudice in sede di separazione posto che le decisioni dei parroci in materia di catechismo sono insindacabili, stante la natura collettiva delle stesse e la necessità di tener conto degli impegni scolastici dei ragazzi.

FATTO E DIRITTO

Con sentenza 12 dic. 2005 la Corte di appello di Roma confermava la sentenza 5/7/2004 del Tribunale della stessa città, con la quale D.D. S. era stata condannata alla pena (sospesa) di euro 800,00 di multa per il delitto di cui agli artt. 81 e 388 c.p. [1] perché, con più azioni esecutive dello stesso disegno criminoso, non consegnava a D.V., nei giorni indicati dal giudice della separazione, la figlia minore R., eludendone così il provvedimento, in Roma fino al 19/9/1998.

Avverso detta sentenza la D.D. ha proposto ricorso per cassazione tramite il suo difensore.

Dopo una lunga premessa in fatto, nella quale ricostruisce i rapporti tra essa ricorrente ed il coniuge, dal matrimonio contratto il 28/5/93 alla nascita della figlia R. il 13/11/94, ai successivi dissidi tra loro insorti con conseguenti separazione ed attuale stato conflittuale per le controverse modalità in cui hanno avuto luogo gli incontri tra il genitore e la figliola, investe con apprezzamenti che travalicano i limiti della critica la sentenza impugnata; deduce, tra l'altro che la Corte territoriale trova credibile tutto quel che riferisce la parte lesa senza sottoporre tale versione ad una valutazione critica; che non si comprende perché vengano criticate le affermazioni dei medici circa il comportamento del D. che andava a dialogare con la c.t.u. dott. Accattino, accompagnato da due psicologhe; che erroneamente la corte territoriale aveva ritenuto che la ricorrente avrebbe potuto scegliere a piacimento il giorno in cui far seguire alla bambina le lezioni di catechismo; che il racconto dei testi era de relato, tranne quando essi videro la bimba piangere in braccio alla madre.

Osserva il collegio che il ricorso è fondato.

La motivazione della sentenza impugnata ravvisa preliminarmente l'elusione del provvedimento del giudice civile nella scelta del giorno delle lezioni di catechismo della bambina, coincidente con il giorno prefissato per le visite del padre a costei.

Però sfugge alla valutazione della corte territoriale che tale comportamento non è sorretto dal dolo.

Ad escluderne la presenza nella condotta della ricorrente sono sufficienti due argomentazioni: la prima, che, secondo una massima di esperienza, è noto che le lezioni di catechismo sono collettive in quanto interessano i ragazzi di ambo i sessi di una determinata fascia di età appartenenti ad una parrocchia e che l'organizzazione di esse (giorno, orario) è stabilita dal clero preposto alla parrocchia in questione

compatibilmente agli impegni scolastici dei ragazzi che debbono seguirle; la seconda, che, secondo l'assunto della ricorrente (attendibile perché non contestato né smentito dal coniuge o da altri), ogni qualvolta che per un impedimento della bambina non aveva luogo l'incontro prestabilito, i genitori concordavano il giorno e l'orario per recuperare il mancato incontro.

La giurisprudenza della SC (*ex plurimis* sez. VI, 20 gen. 1997, n. 2720) si è già occupata di situazioni simili, affermando che in tema di mancata esecuzione di un provvedimento del giudice civile, concernente l'affidamento di un figlio minore, il motivo plausibile e giustificato che può costituire valida causa di esclusione della colpevolezza, anche se non deve configurarsi l'esimente dello stato di necessità, deve comunque essere stato determinato dalla volontà di esercitare il diritto dovere di tutela dell'interesse del minore, in situazione che non abbia potuto essere devoluta al giudice per eventuale modifica del provvedimento.

Conseguentemente la sentenza impugnata deve essere annullata senza rinvio perché il fatto non costituisce reato

P.Q.M.

La Corte di cassazione annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché il fatto non costituisce reato.

Decreto-legge n. 223 del 4 luglio 2006, convertito in legge n. 248 del 4 agosto 2006

Articolo 39*

Modifica della disciplina di esenzione dell'Ici

1. All'articolo 7 del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248, il comma 2-bis è sostituito dal seguente:

“2-bis. L'esenzione disposta dall'articolo 7, comma 1, lettera i), del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504, si intende applicabile alle attività indicate nella medesima lettera che non abbiano esclusivamente natura commerciale”.

* Si tratta dell'ennesima puntata della *telenovela* sull'Ici per gli immobili a destinazione religiosa! Per tutte le vicende precedenti si rinvia ad ANTONIO GUARINO, *L'Ici e gli immobili "religiosi"*, in questa *Rivista*, 2006, p. 283 ss.

La novella in questione, peraltro, spicca per gli elementi di contraddittorietà, che la contraddistinguono. In questa sede ci si limita a indicarne i più vistosi.

1) L'evidente contraddizione tra l'intitolazione dell'articolo (*Modifica della disciplina...*), che attesterebbe la funzione innovativa dello stesso, e il tenore letterale della disposizione (L'esenzione ... *si intende applicabile...*), che sarebbe indice della sua natura interpretativa.

2) L'incongruità del riferimento alle attività per il riconoscimento dell'esenzione, atteso che l'imposta *de qua* grava sugli immobili, per i quali, ai fini fiscali, più correttamente, assume rilievo centrale la destinazione.

3) La difficoltà di individuare, in concreto e senza margini di approssimazione, la nozione di immobili destinati ad attività esclusivamente commerciali, nell'ambito del patrimonio utilizzato da un'organizzazione avente finalità *non profit*.

Oltre a questi connotati di incertezza, la disposizione sembra produrre anche un ulteriore effetto sicuramente indesiderato dal legislatore. Infatti, se la disposizione in questione modifica la disciplina di esenzione dall'Ici, di cui all'art. 7, comma primo, lettera i), del d.lgs. 504/92, nel senso che dopo di esso non sono più oggetto di agevolazione gli immobili destinati alle attività esclusivamente commerciali, ciò sembra comportare che, prima del d.l. 223/06, i medesimi immobili erano esenti dall'Ici! Nulla lascia sperare che la *querelle* dell'Ici sugli immobili "religiosi" sia terminata.

Corte di Cassazione, Sez. V, 13 gennaio 2006, n. 381

INVIM - Agevolazioni - Benefici ecclesiastici - Estensibilità

L'agevolazione fiscale di cui all'art. 8, comma terzo, legge n. 904 del 1977 è riconosciuta soltanto in capo agli enti ecclesiastici qualificati come "benefici", per i quali vi sia la costituzione di una dote e la destinazione ad uno specifico scopo. Le norme che dispongono agevolazioni tributarie sono, infatti, norme di stretta interpretazione.

Svolgimento del processo

La controversia trae origine dall'impugnazione da parte dell'ente "V.C. dei SS. N. e L.", avente sede in Siena, dell'avviso di liquidazione con il quale l'ufficio del registro rettificava la dichiarazione (n. 135) presentata dall'ente ai sensi dell'art. 1 del D.L. n. 299/1991 (Invim straordinaria) relativamente ad alcuni appartamenti di sua proprietà locati a terzi ad equo canone. A sostegno dell'impugnazione l'ente, oltre a contestare il diniego della riduzione prevista per l'affitto ad equo canone, opponeva la propria assimilabilità ai benefici ecclesiastici (che sono esenti dall'Invim periodica, ed anche da quella straordinaria), oltre al vincolo per interesse storico-artistico dell'immobile de quo (che comporterebbe in ogni caso una riduzione dell'imposta al 25 per cento).

La Commissione tributaria provinciale di Siena accoglieva il ricorso solo con riferimento alla negata riduzione per l'affitto ad equo canone, ritenendo questioni nuove, perchè non dedotte con il ricorso originario, quelle relative alla natura di beneficio ecclesiastico della Veneranda Compagnia e al vincolo per interesse storico-artistico dell'immobile. La decisione era parzialmente riformata dalla Commissione tributaria regionale della Toscana, la quale, con la sentenza in epigrafe, annullava l'avviso di liquidazione in ragione della "natura ecclesiastica dell'ente" e, quindi, del suo diritto all'esenzione dall'Invim periodica ex art. 8, comma 3, della L. n. 904 del 1977.

Avverso tale sentenza il Ministero delle finanze (ora Ministero dell'economia e delle finanze) propone ricorso per cassazione con unico motivo. La "V.C. dei SS. N. e L." non si è costituita.

Motivi della decisione

Con l'unico motivo di ricorso, l'Amministrazione ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 3 del D.P.R. n. 643/1972, 8, comma 3, della L. n. 904/1977, 1 del D.L. n. 299/1991 (convertito con L. n. 363/1991), 21, 28, e 45, della L. n. 222/1985, nonchè omessa o insufficiente motivazione su punti di fatto decisivi. L'Amministrazione ricorrente contesta che la "V.C. dei SS. N. e L." abbia il requisito soggettivo per godere dell'esenzione prevista dall'art. 8, comma 3, della L. n. 904/1977, in quanto essa non può dirsi essere "un ente caratterizzato come beneficio ecclesiastico": in ogni caso, il giudice tributario avrebbe omesso di approfondire la doverosa indagine sugli elementi di fatto indispensabili per la qualificazione dell'ente come beneficio ecclesiastico – in particolar modo per quel che concerne la indispen-

sabile ricostruzione del rapporto giuridico intercorrente tra il patrimonio dell'ente e il titolare dell'ufficio ecclesiastico – risolvendo la motivazione nell'insufficiente rilievo della “natura ecclesiastica (non, si badi, specificamente beneficiale) dell'ente, come comprovata da attestazione dell'Arcidiocesi (di Siena)”. Inoltre, sottolinea l'Amministrazione ricorrente, non si sarebbe tenuto conto del fatto che la L. n. 222 del 1985 ha disposto il superamento del sistema beneficiale con la istituzione degli Istituti (diocesani o interdiocesani) per il sostentamento del clero e contestuale estinzione dei benefici esistenti (con devoluzione del patrimonio di questi ultimi all'Istituto di riferimento): è agli istituti che viene attribuito il diritto all'esenzione, sicché sarebbe impensabile un cumulo di esenzioni, che, oltre agli istituti per il sostentamento del clero, concerne anche “benefici ecclesiastici” (eventualmente) sopravvissuti a dispetto delle norme che ne imponevano l'estinzione.

Il motivo è fondato. Il comma 3 dell'art. 8 della L. n. 904/1977 stabilisce, tra l'altro, che “... gli immobili appartenenti ai benefici ecclesiastici sono esenti dall'imposta di cui all'art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 643, e successive modificazioni”. La norma deve essere letta in relazione alla disposizione dettata dall'art. 25, comma 2, lettera c), del D.P.R. n. 643/1972, la quale, sempre con riferimento all'imposta di cui all'art. 3 del medesimo decreto, ne dichiara esenti gli immobili appartenenti agli “enti non commerciali” “destinati all'esercizio delle attività istituzionali”.

Dalla lettura contestualizzata delle surrichiamate disposizioni emerge con indubbia chiarezza il particolare favor con il quale il legislatore ha guardato ai benefici ecclesiastici, sancendo per via normativa una presunzione iuris et de iure della destinazione degli immobili posseduti da questi peculiari “enti non commerciali” all'esercizio delle attività istituzionali. Ciò consente di trarre una prima, immediata, conclusione: la disposizione di cui all'art. 8, comma 3, della L. n. 904 del 1977 costituisce una norma agevolativa di particolare intensità. Come ogni altra norma istitutiva di agevolazioni fiscali, essa è una norma di carattere eccezionale -anzi, in questo caso, potrebbe parlarsi di “eccezionalità rinforzata” -, che non ammette, secondo il costante orientamento di questa Suprema Corte, una “interpretazione analogico-estensiva” (cfr. Cass. n. 17162/2004) ed esige un atteggiamento dell'interprete ispirato al “criterio di stretta interpretazione” (cfr. Cass. n. 18544/2003; n. 15216/2002; n. 1613/2002).

In applicazione di siffatto criterio si impone una rigida delimitazione dei soggetti ai quali è riconosciuta l'agevolazione de qua, mediante una precisa identificazione degli enti che siano qualificabili come “benefici ecclesiastici”.

Come in altri casi che concernono i rapporti tra Stato e Chiesa, anche qui l'ordinamento giuridico italiano non propone una propria definizione del “beneficio ecclesiastico”, rinviando alla nozione che ne prospetta l'ordinamento canonico. Facendo, quindi, riferimento al canone 1409 del codice di diritto canonico del 1917 – il sistema beneficiale è stato, infatti, abolito a seguito del nuovo codex del 1983 e della (quasi contestuale) conclusione del processo di revisione dei Patti Lateranensi (L. n. 121/1985 e L. n. 222/1985) – “beneficium ecclesiasticum est ens iuridicum a competente ecclesiastica auctoritate in perpetuum constitutum seu erectum, costans officio sacro et iure percipiendi redditus ex dote officio adnexos”.

I due elementi costitutivi dell'ente, giuridicamente eretto dalla competente autorità, definibile “beneficio ecclesiastico” sono, pertanto, da identificare, da un lato, nell'ufficio sacro (elemento spirituale), e, dall'altro, nel diritto (del titolare dell'ufficio sacro) di percepire i redditi annessi per dote a quell'ufficio (elemento temporale): ci si trova, in buona sostanza, di fronte ad un patrimonio di scopo, situazione che agevola

il comprendere le ragioni della presunzione *iuris et de iure* di destinazione ad attività istituzionali degli immobili posseduti dal “beneficio”, istituita con il richiamato art. 8, comma 3, della L. n. 904/1977.

In conseguenza di siffatta natura, il “beneficio” è una fondazione, cioè una persona giuridica non collegiale, in particolare una persona giuridica non collegiale ecclesiastica, consistendo lo scopo, cui il patrimonio dell’ente è funzionale, nel sostentamento del titolare di un ufficio ecclesiastico (ad esempio, il parroco, nel qual caso si parla di “beneficio parrocchiale”, o il vescovo, nel qual caso si parla di “mensa vescovile”, o altri ancora). Appare chiaro che il “beneficio” è un “ente ecclesiastico” di natura e caratteri assai peculiari, che escludono la possibilità di utilizzarne il nomen quale sinonimo dell’espressione “ente ecclesiastico”, essendovi enti ecclesiastici, la cui personalità giuridica è anch’essa riconosciuta nell’ordinamento giuridico italiano, che non sono, appunto, “benefici ecclesiastici”: non appartengono a quest’ultima categoria, tra tanti altri, ad esempio, le “compagnie”, per restare al tipo di ente che interessa il presente giudizio, perchè in esse – che, peraltro, sono “persone giuridiche collegiali” – manca la figura dell’investito dell’ufficio sacro al cui sostentamento siano destinati i beni dell’ente.

Come se non bastasse, l’esenzione disposta dall’art. 8, comma 3, della L. n. 904/1977 sembrerebbe imporre un ulteriore affinamento della nozione di “beneficio”, presa in considerazione dalla norma agevolativa, se si volesse tener conto – e sembra doveroso tenerne conto – di quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sua sentenza n. 86 del 1985. In questa loro decisione, concernente la questione di legittimità costituzionale proprio della richiamata norma agevolativa, i giudici della Consulta hanno, in primo luogo, escluso che “i benefici ecclesiastici”, cui si riferisce l’impugnata norma di esenzione, comprendano tutti gli “enti ecclesiastici dotati di personalità giuridica”, dato che, secondo “il previgente Codice canonico (ossia il codex pio-benedettino del 1917), al quale fa implicito richiamo l’art. 8, comma 3, della L. n. 904 del 1977, il beneficio ecclesiastico non è il puro e semplice sinonimo dell’ente ecclesiastico”: sicché ai fini dell’interpretazione della agevolazione disposta dalla norma in esame il beneficio ecclesiastico va “inteso nel senso tecnico di tale nozione, senza confonderlo con gli altri enti della Chiesa cattolica”. Ma oltre a ciò, secondo il giudice delle leggi, bisognerebbe far conto, al fine di meglio precisare la ratio della norma agevolativa, del fatto che nel sistema del Concordato lateranense in particolare nella prospettiva delineata dall’art. 30, comma 3, di quel Patto, lo Stato aveva “l’interesse a prender parte alla gestione dei benefici ecclesiastici, appunto perchè congruabili a cura dello Stato stesso”: la richiamata disposizione pattizia impegnava, infatti, lo Stato “a supplire alle deficienze dei redditi dei benefici ecclesiastici con assegni (denominati supplemento di congrua) da corrispondere in misura non inferiore al valore reale di quella stabilita dalle leggi attualmente in vigore”. Questo interesse – afferma la Corte costituzionale – poteva ben coinvolgere i profili tributari di tale gestione, dato l’art. 3, comma 1, del R.D. 29 gennaio 1931, n. 227, per cui l’“assegno supplementare di congrua viene corrisposto sul bilancio del fondo per il culto ed è concesso a seguito di domanda del parroco, previo accertamento dei redditi del beneficio, al netto – fra l’altro – delle imposte e tasse”: siffatta condizione determina una “situazione assai particolare, che vale a giustificare, pur non imponendola, la scelta legislativa concretatasi nell’impugnato art. 8, comma 3, della L. n. 904”.

Seguendo il giudice delle leggi nel suo ragionamento, bisognerebbe intendere l’agevolazione de qua oltre che limitata ai soli benefici (e non estensibile ad “altri” enti ecclesiastici), anche ulteriormente circoscritta, all’interno della categoria dei

benefici, esclusivamente a quelli congruabili. Del resto, se, ad avviso della Corte costituzionale, è proprio in ragione di questa interpretazione restrittiva dell'agevolazione in questione, che la stessa può dirsi non confliggente con il principio di uguaglianza, allora siffatta interpretazione dovrebbe dirsi la sola possibile, in quanto costituzionalmente conforme (sulla necessità di dare alle norme, prima di ritenerne l'illegittimità, una possibile interpretazione che sia costituzionalmente conforme, cfr. Corte Cost., ord. n. 8/2005; n. 305/2004; n. 242/2004). In ogni caso, e ciò è quanto più conta ai fini del presente giudizio, anche alla luce della citata sentenza della Corte costituzionale, è fuor di dubbio che un ente ecclesiastico che non sia un beneficio – ossia non ne abbia (nella contestualità) tutti gli indispensabili elementi: patrimonio autonomo (dos), perpetua destinazione (di tale patrimonio) al mantenimento del titolare (pro tempore) di un determinato ufficio sacro (officium), erezione canonica in persona giuridica – non può mai ritenersi destinatario dell'agevolazione di cui qui si discute. Può, quindi, affermarsi il seguente principio di diritto: “L'agevolazione disposta dall'art. 8, comma 3, della L. 16 dicembre 1977, n. 904, la quale, come tutte le norme agevolatrici, deve essere intesa in base al criterio di stretta interpretazione, spetta esclusivamente agli enti che, secondo la definizione di cui al canone 1409 del codice di diritto canonico del 1917, possano dirsi essere un ‘beneficio ecclesiastico’ – in quanto costituiscano una persona giuridica ecclesiastica non collegiale, nella quale siano presenti tutti gli indispensabili elementi della ‘dote’ (un patrimonio autonomo), dell'officium (destinazione perpetua del patrimonio al mantenimento del titolare pro tempore di un determinato ufficio sacro), della ‘erezione canonica in persona giuridica’ –, restandone escluso qualsiasi altro ente ecclesiastico”.

Nella fattispecie, dalla sentenza impugnata non emerge la compiuta (e ineludibile) indagine sulla natura dell'ente riconosciuto destinatario dell'agevolazione: anzi il giudice di merito sembra avere ritenuto sufficiente allo scopo la “natura ecclesiastica dell'ente”, affermando così, indirettamente, quella equivalenza tra “beneficio ecclesiastico” ed “ente ecclesiastico”, che si è già visto essere contraria allo spirito ed alla lettera della norma agevolativa. Il riferimento che il giudice di merito fa alla prova offerta da una certificazione dell'Arcidiocesi di Siena è del tutto inidoneo a supportare la motivazione: da un lato, secondo quanto afferma lo stesso giudice di merito, tale certificazione comproverebbe solo la (irrilevante) “natura ecclesiastica”, e non la (necessaria) “natura beneficiale”, dell'ente; dall'altro, secondo il contenuto di tale certificazione che viene riportato nel ricorso – l'aver l'ente in questione “fini di culto verso i propri Santi e di conservazione e manutenzione dell'attigua Chiesa dedicata a Santa Lucia” –, dovrebbe escludersi la (supposta) natura beneficiale dell'ente (emerge con evidenza, a prescindere dalla presumibile natura collegiale dell'ente, denunciata dal nomen – “compagnia” – la mancanza dell'elemento della perpetua destinazione del patrimonio al mantenimento del titolare di un determinato ufficio sacro: il compito di provvedere alla conservazione e manutenzione della chiesa è, allo stesso tempo, insufficiente ed equivoco, trattandosi, tra l'altro, di compito tipico di una “fabbriceria”, ente ecclesiastico diverso dal “beneficio”).

Peraltro, nel caso di specie, poiché i fatti risalgono all'anno 1991, esisteva una prova, indiretta, della natura non beneficiale dell'ente in questione, stante la disposta estinzione dei benefici ecclesiastici a seguito della istituzione degli Istituti per il sostentamento del clero operata con la L. n. 222 del 1985.

Tale legge dopo aver disposto, all'art. 21, che entro il 30 settembre 1986, venissero eretti gli istituti per il sostentamento del clero, da parte del Vescovo di ogni diocesi, e l'istituto centrale per il sostentamento del clero, da parte della Conferenza episcopale

italiana, ha previsto, all'art. 28, che "con il decreto di erezione di ciascun istituto (fossero) contestualmente estinti la mensa vescovile, i benefici capitolari, parrocchiali, vicariali curati o comunque denominati, esistenti nella diocesi, e i loro patrimoni (fossero) trasferiti di diritto all'istituto stesso, restando peraltro estinti i diritti attribuiti ai beneficiari dal canone 1473 del codice di diritto canonico del 1917".

Per quanto concerne la diocesi di Siena tanto è avvenuto con il decreto in data 24 ottobre 1985 emanato del Vescovo diocesano di Siena e di Montalcino e dall'Ordinario diocesano di Monte Oliveto Maggiore, con il quale è stato eretto canonicamente l'"Istituto inter-diocesano per il sostentamento del clero delle diocesi di Siena e di Montalcino e di Monte Oliveto Maggiore". A tale istituto è stata conferita, ai sensi degli artt. 22 e 28 della L. n. 222/1985, la qualifica di "ente ecclesiastico civilmente riconosciuto" con D.M. 20 dicembre 1985, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 4 del 7 gennaio 1986, supplemento ordinario. A norma dell'art. 4 di tale decreto, a decorrere dalla data di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, "le mense vescovili, i benefici capitolari, parrocchiali, vicariali curati o comunque denominati, esistenti nelle diocesi perdono la personalità giuridica civile". L'elenco dei "benefici estinti" nella diocesi di Siena (centoquarantacinque) è stato disposto con decreto 29 maggio 1986 del Vescovo diocesano di Siena riconosciuto agli effetti civili con D.M. 5 agosto 1986, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 219 del 20 settembre 1986, supplemento ordinario.

Orbene, a prescindere dalla surricordata specifica vicenda senese, il fatto che il legislatore, per di più nel quadro di un accordo con la Chiesa cattolica, abbia stabilito un termine entro il quale, con la contestuale erezione degli Istituti per il sostentamento del clero, dovessero essere estinti i benefici di ogni diocesi con il trasferimento del loro patrimonio all'Istituto eretto, non può non determinare una presunzione, quanto meno *iuris tantum*, che non abbia natura beneficiale – e non possa, quindi, usufruire dell'agevolazione di cui all'art. 8, comma 3, della L. n. 904/1977 – un ente che esista ed operi in data successiva allo spirare di quel termine.

Sicché può affermarsi l'ulteriore seguente principio di diritto: "Il fatto che la L. 20 maggio 1985, n. 222, agli artt. 21 e 28, abbia stabilito che entro il 30 settembre 1986 dovesse essere eretto in ogni diocesi un Istituto per il sostentamento del clero e che con il medesimo decreto di erezione dovessero essere estinti i benefici esistenti nella diocesi con trasferimento del loro patrimonio all'istituto eretto, determina una presunzione, *iuris tantum*, dell'assenza della natura beneficiale in un ente ecclesiastico (che la reclami) esistente ed operante successivamente alla scadenza di quel termine". Ne deriva una sorta di "rafforzamento" dell'onere probatorio che già grava sull'ente, tenuto comunque, come in ogni altra fattispecie che concerna l'applicabilità di norme agevolatrici, a dimostrare il possesso dei requisiti per godere dell'agevolazione di cui trattasi.

In ragione delle considerazioni svolte, il ricorso deve essere accolto e la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio della causa ad altra Sezione della Commissione tributaria regionale della Toscana perché rivaluti il merito della controversia alla luce dei sopraenunciati principi di diritto. Il giudice del rinvio provvederà anche in ordine alle spese della presente fase del giudizio.

P.Q.M.

la Corte suprema di cassazione accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa, anche per le spese del presente giudizio, ad altra Sezione della Commissione tributaria regionale della Toscana.

La Cassazione risuscita l'Invim (e la paga solo la Chiesa cattolica!)

ANTONIO GUARINO

La sentenza annotata costituisce un esemplare caso di *ignorantia legis* con esiti ermeneutici paradossali!

Oggetto di controversia è la legittimità della sottoposizione a Invim decennale¹ degli immobili posseduti da un ente ecclesiastico cattolico, non avente natura giuridica beneficiale, né di istituto per il sostentamento del clero.

Le norme agevolatrici che, sostanzialmente, vengono in rilievo sono l'art. 8, terzo comma, della legge 16 dicembre 1977, n. 904, e l'art. 45 della legge 20 maggio 1985, n. 222, le quali esentavano dall'Invim decennale rispettivamente i benefici ecclesiastici e gli istituti per il sostentamento del clero. Al riguardo, la pronuncia del supremo organo di nomofilachia sembrerebbe, a prima vista, abbastanza lineare e pacifica.

Essa prende le mosse dal rilievo, fatto proprio anche da ben due sentenze della Corte costituzionale, risalenti al 1985 e al 1997², che l'esenzione dall'Invim decennale, di cui alle leggi 904/77 e 222/85, rispondono a una *ratio legis* specifica, che giustifica, anche sotto il profilo costituzionale del principio di uguaglianza, la mancata estensione dell'agevolazione agli enti acattolici. In particolare, per quanto concerne i benefici ecclesiastici, l'esenzione dall'Invim decennale sarebbe stata giustificata dalla opportunità di evitare un'inutile partita di giro, poiché ciò che lo Stato avrebbe incassato a titolo di imposta lo avrebbe dovuto successivamente restituire a titolo di maggior supplemento di congrua³.

Invece, con riferimento agli istituti per il sostentamento del clero, l'agevolazione fiscale trova la sua giustificazione nella garanzia dell'esclusiva destinazione dei redditi derivanti dagli immobili alla specifica finalità religiosa del sostentamento dei ministri di culto⁴.

Su queste premesse, e in base alla considerazione che le norme fiscali agevolatrici

¹ L'Invim cosiddetta "decennale" era un'imposta, che gravava su tutti i soggetti diversi dalle persone fisiche, collegata al possesso di immobili e commisurata all'incremento di valore degli stessi nel tempo. Essa è stata abolita dall'art. 17, comma sesto, del d.lgs. n. 504 del 30 dicembre 1992, ma, a distanza di anni dalla sua abolizione, questa imposta continua a generare un significativo contenzioso tributario.

² Cfr. le sentenze 27 marzo 1985, n. 86, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1985, p. 330 ss., e 15 luglio 1997, n. 235, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1997, p. 677 ss.

³ La pronuncia della Cassazione, qui annotata, si preoccupa di ricordare che, ai sensi dell'art. 3, comma primo, del r.d. 29 gennaio 1931, n. 227, i redditi del parroco, da integrare col supplemento di congrua, andavano calcolati al netto dei gravami fiscali.

⁴ Una giustificazione sicuramente più coerente e in linea con la più recente evoluzione della disciplina tributaria degli enti *non profit*.

sono di stretta interpretazione, la Corte nega l'esenzione all'ente che è parte del giudizio⁵.

Senonché, il quadro legislativo, preso a riferimento dalla Corte di cassazione presenta una clamorosa lacuna. Infatti, l'art. 33, comma decimo, della legge 23 dicembre 2000, n. 388, così come modificato dall'art. 2, comma quinto, della legge 2 aprile 2001, n. 136, riconosce l'esenzione dall'Invim in favore degli "immobili appartenenti agli enti rappresentativi delle confessioni religiose aventi personalità giuridica, nonché agli enti religiosi riconosciuti in base alle leggi attuative delle intese stipulate dallo Stato ai sensi dell'art. 8 della Costituzione".

Si tratta di una norma che estende agli enti delle confessioni acattoliche l'agevolazione tributaria relativa all'Invim decennale, anteriormente prevista solo per i benefici ecclesiastici e per gli istituti per il sostentamento del clero, e che, di conseguenza, finisce col trasformare radicalmente la *ratio* dell'esenzione in questione. Infatti, è evidente che per gli enti acattolici non ricorrono le ragioni peculiari che, anche secondo l'orientamento della giurisprudenza costituzionale, giustificano l'esenzione goduta dai benefici ecclesiastici e dagli istituti per il sostentamento del clero.

Quest'ultima acquista la funzione di una generalizzata sottrazione degli enti ecclesiastici a un balzello, a dir il vero, eccessivamente gravoso e difficilmente sostenibile per un'organizzazione di natura religiosa.

È ben vero che la formulazione della norma in materia, sotto il profilo tecnico, appare alquanto imprecisa. Infatti, la disposizione sopra richiamata estende l'agevolazione tributaria agli enti delle confessioni acattoliche, ma "dimentica" di includervi gli enti cattolici diversi da quelli che già usufruivano dell'agevolazione. Ad una lettura formalistica, l'effetto di questa novella sarebbe paradossale, poiché, nell'intento di perseguire l'obiettivo dell'uniformità nel trattamento fiscale degli enti ecclesiastici, finirebbe per creare una vistosa quanto irragionevole discriminazione in danno degli enti ecclesiastici cattolici, che rimarrebbero gli unici ad essere sottoposti all'Invim decennale⁶!

Di fatto, purtroppo, è questa la situazione che si determina per effetto della sentenza qui annotata, anche se la Corte di cassazione perviene a queste conclusioni probabilmente non in base a un'ermeneutica formalistica della disposizione, ma, quasi certamente, perché non ha tenuto presente la riforma legislativa, che ha esteso la portata della norma agevolatrice. Una riforma che, secondo la medesima Corte di cassazione, ha effetto retroattivo e "trova la propria *ratio* ispiratrice nella volontà del legislatore di ricondurre a conformità costituzionale un sistema di esenzione al quale si imputava, da parte di molti, di privilegiare i soli enti riferibili alla Chiesa cattolica, in contraddizione con i principi di uguaglianza e libertà sanciti dagli artt.

⁵ I giudici affermano come principio di diritto che la previsione dell'estinzione dei benefici ecclesiastici, contenuta nella legge 222/85, creerebbe una presunzione *iuris tantum* dell'assenza della natura beneficiale in enti ecclesiastici esistenti successivamente. Questo comporterebbe un particolare rigore, da parte degli organi giudicanti nell'attribuzione a un ente ecclesiastico del carattere di beneficio. Al riguardo, però, si deve ricordare che la stessa Corte di cassazione ha più volte riconosciuto, ai fini dell'esenzione dall'Invim decennale, la natura beneficiale alla stessa Santa Sede, dimostrando di non avere difficoltà ad accedere ad una nozione "larga" di beneficio ecclesiastico: cfr. Cass. civ., sez. I, 3 ottobre 1990, n. 9783, in *Dir. eccl.*, 1990, II, p. 417 ss. e Cass. civ., sez. I, 3 gennaio 1991, n. 5, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1991-92/1, p. 146 ss.

⁶ Naturalmente, solo per le controversie ancora pendenti in materia.

3, 8, 19 e 20 della Costituzione”⁷, cosicché alla stessa va, indubbiamente, attribuita una funzione razionalizzatrice, nel senso di una particolare attenzione al rispetto del canone costituzionale dell’uguaglianza. Ed è pure evidente che in questo intervento legislativo la *voluntas* era quella di ottenere un trattamento unificato, ai fini dell’Invim decennale, almeno per tutti gli enti delle confessioni riconosciute. Invece, nella decisione in esame, la Corte ha generato un mostro interpretativo, che capovolge totalmente le intenzioni del legislatore e che confligge in modo stridente proprio col principio di uguaglianza!

È lecito supporre che la Cassazione, se avesse tenuto presente il quadro normativo nella sua interezza, sarebbe giunta a conclusioni radicalmente opposte, tanto più che nella sentenza si sottolinea la “necessità di dare alle norme ... una possibile interpretazione che sia costituzionalmente conforme”⁸ e che tale rilievo viene formulato dai giudici appunto in relazione al principio costituzionale di uguaglianza.

Per la Commissione tributaria regionale della Toscana, alla quale la Cassazione ha rinviato la causa, la rimessione del giudizio alla Corte costituzionale si presenta come la via maestra da percorrere, per porre rimedio a una clamorosa svista della Corte di cassazione!

⁷ Cfr. Cass. civ., sez. V, 3 febbraio 2006, n. 2412, in questa *Rivista*, 2006, pp. 771-772.

⁸ La Cassazione richiama al proposito le pronunce costituzionali n. 242/2004, n. 305/2004 e 8/2005.

Diritto ecclesiastico e professioni legali. Il nuovo regolamento delle Scuole di Notariato¹

ANTONIO FUCCILLO

È noto il dibattito apertosi, da molto tempo, sulla rilevanza “professionale” della disciplina del diritto ecclesiastico², all’interno, per il vero, della più ampia, e sempre viva discussione sui contenuti scientifici e didattici della materia³.

Tuttavia, negli ultimi dieci anni, tale problematica ha ricevuto un ulteriore impulso sulla scorta innanzitutto di una serie di discutibili iniziative legislative, che hanno causato l’abolizione del diritto ecclesiastico tra le materie della prova orale del concorso per uditore giudiziario (d.lgs. 17 novembre 1997, n.398), e l’opzionalità “alternativa” della disciplina tra le materie orali dell’esame di abilitazione per l’iscrizione nell’albo degli avvocati. Il tutto condito da un ingiustificato ridimensionamento della stessa all’interno dei corsi di laurea (prima specialistica, ora magistrale) in giurisprudenza, ove la materia veniva considerata o opzionale, oppure caratterizzante ma con bassi crediti formativi.

Anche nelle scuole di specializzazione per le professioni legali⁴, la materia non rientra tra quelle dell’anno “propedeutico” ma solo, e con poche ore di insegnamento, nel programma del secondo anno, e per il solo indirizzo “forense”, con esclusione quindi di quello “notarile”.

Mentre sui contenuti culturali ed altamente formativi del diritto ecclesiastico è del tutto superfluo in questa sede soffermarsi, anche perché sul tema si registrano cospicui interventi della dottrina⁵, è utile tornare a riflettere con maggiore vigore del rapporto della materia con il mondo delle professioni giuridiche⁶, che rappresenta da un lato il naturale sbocco lavorativo dei nostri studenti, dall’altro si configura anche come il *target* di potenziali “consumatori” delle nostre ricerche.

Se il diritto positivo è scienza pratica, è indubbio che una materia di diritto positivo abbia già in sé, e debba quindi coltivare, anche studi, riflessioni e contributi, che aiutino l’interprete-applicatore del diritto a risolvere i casi a lui affidati.

¹ Che qui si pubblica *infra*.

² Assodata, ovviamente, la rilevanza sotto tale profilo del diritto canonico.

³ Per il cui “riassunto” si rinvia a M. TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Torino, 2004, p. 9 ss.

⁴ Istituite, come è noto, con la legge 15 maggio 1997, n.127.

⁵ Tra i contributi più recenti sul tema, cfr. M. RICCA, *Le religioni*, Bari, 2004; S. FERRARI, *Lo spirito dei diritti religiosi*, Bologna, 2002; S. FERLITO, *Le religioni, il giurista e l’antropologo*, Soveria Mannelli, 2005; AA. VV., *Il nuovo volto del diritto ecclesiastico italiano*, a cura di G.B. VARNIER, Soveria Mannelli, 2004.

⁶ Come già segnalava acutamente S. FERRARI, *Una modesta proposta per prevenire....*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1998, I, p. 3 ss.

L'obiettivo di guardare con un rinnovato interesse culturale alle professioni giuridiche è l'obiettivo dichiarato della presente *rubrica*, e rappresenta una novità per una Rivista del settore; ci si apre di più all'universo professionale, alle esigenze che questo rappresenta e manifesta ed ai problemi che in tale settore vengono sollevati.

Il diritto ecclesiastico è scienza⁷, quindi ha grandi contenuti teorici, ma anche tecnico-pratici. Non può sfuggire ad un attento "professionista" del diritto come nella attuale società multiculturale e multireligiosa l'applicazione degli istituti deve configurarsi anche in una sapiente opera di mediazione giuridica, che tenga conto delle singole diversità, così come del rischio che interpretazioni non conformi alle istanze della società, corrano il rischio di causare fenomeni di radicalizzazione di posizioni giuridiche ed estremismi di vario tipo.

La nostra società ha, quindi, deciso bisogno di giuristi sensibili al fenomeno religioso, ed a quello che rappresenta, ha necessità di giuristi che conoscano teoricamente concetti come la "laicità", la "libertà religiosa", i rapporti con le confessioni (che sono tutti spesso fatti oggetto di *banalizzazione*), al fine di renderli vivi nella continua opera di conformazione che solo chi si colloca professionalmente nel rapporto tra persone e istituzioni nel suo lavoro quotidiano può concretamente effettuare.

La *Rubrica* inizia la sua attività pubblicando il nuovo *regolamento delle Scuole di Notariato*.

Il Consiglio nazionale del notariato ha meritoriamente riformato la disciplina delle sue scuole, di grande tradizione, che hanno lo scopo di formare i notai del futuro, preparandoli certo alla difficile e selettiva prova concorsuale, ma anche all'esercizio (ancora più complesso) della attività professionale⁸.

Nonostante che il diritto ecclesiastico non sia ritenuta una materia di primario diretto interesse nell'attività notarile, e che non sia mai stata inserita tra le prove di esame, non è sfuggita alla sensibilità del Consiglio l'utilità di prevederla tra le possibili discipline di insegnamento delle scuole, seppure come opzionale.

Ciò è dovuto, in parte alla tradizionale consapevolezza del ruolo del notaio, che funge sempre più da intermediatore qualificato nel difficile rapporto tra società (esigenze delle persone) e ordinamento, ove le tensioni religiose costituiscono un difficile banco di prova, e dalla circostanza che il notariato mira sempre più a formare professionisti del diritto sempre più colti, e contraddistinti non solo da un sapere tecnico, ma anche da una grande sensibilità culturale.

Bisognerà certo vedere in concreto quale scuola di notariato attiverà la disciplina, ma le circostanze, e la grande tradizione delle Scuole, inducono ad essere ottimisti. D'altra parte, tutta la materia degli enti ecclesiastici, del patrimonio, del matrimonio religioso valido agli effetti civili, costituiscono oggetto diretto dell'attività professionale del notaio, ed esempi anche della immediata utilità professionale della materia, nonché forniscono spunti per l'aggiornamento professionale. All'uopo è auspicabile che anche la neonata *Fondazione per il notariato*, patrocini studi e ricerche indirizzate verso tale settore dell'ordinamento.

L'auspicio, infine, è che anche le altre professioni giuridiche (in particolare l'avvocatura e la magistratura) seguano l'esempio del notariato, comprendendo sempre più che nella formazione di un giurista moderno e completo non può mancare la sensibilità

⁷ In tema cfr. ampiamente M. TEDESCHI, *Sulla scienza del diritto ecclesiastico*, Milano, 1987.

⁸ In tema, cfr. A. FUCCILLO, *Diritto ecclesiastico e attività notarile*, Torino, 2000.

culturale alle problematiche causate dal fattore religioso presente nella società, unico a potere rappresentare allo stesso tempo sia motivo di unione che di tensione.

Le tre grandi professioni giuridiche, quindi, possono svolgere anche l'alto compito di selezionare e formare coloro che sappiano affrontare, ed adeguatamente risolvere, applicando anche in tale guisa gli istituti di diritto positivo, le tensioni religiose della società, e costituire strumento valido sia per l'attuazione concreta della libertà religiosa dei singoli e dei gruppi, che argine a posizioni di "arroccamento culturale" che creino un insormontabile ostacolo allo sviluppo di un pacifico multiculturalismo religioso⁹.

Or dunque, la rilevanza del fenomeno religioso nella attuale società è anche per tale effetto dimostrata, così come la ricerca di un antidoto che aiuti la società, fornendole gli strumenti adeguati, nella soluzione di tali e tanti potenziali conflitti, e tale deve essere una delle sfide moderne del mondo professionale. Anzi, tecnicamente si deve stimolare la capacità insita, per esempio, nella grandi religioni di fungere da fattore aggregante di "primaria importanza", chi ne sa valorizzare tali aspetti, aiuta a ridurre il rischio di sviluppo e radicamento di "fondamentalismi", tipici di utilizzazioni strumentali delle stesse, e motivo di conflitti¹⁰.

Si pensi, ad esempio, alle tensioni giudiziarie create per questioni simboliche¹¹ o comportamentali, riferibili comunque al sentimento religioso dei soggetti coinvolti, che esasperano i conflitti e non attenuano le diversità¹². Certamente, però, *l'interesse religioso* dei singoli costituisce sempre più una delle chiavi di lettura fondamentali del sistema, al fine di un corretto tentativo di conformazione tra "religiosità" e "società"¹³.

Solo, dunque, chi ha presente tale complesso sistema e ne ha gli strumenti culturali adeguati, potrà correttamente cogliere le sfide professionali della società multireligiosa. Anche a tale sfida sono chiamate le grandi professioni giuridiche, che sempre più si dimostrano non come sterili produttori di "servizi giuridici" a non meglio identificati "consumatori"¹⁴, ma qualificati interpreti delle esigenze, anche primarie e costituzionalmente garantite (es. art. 19 Cost.) dei singoli e dei gruppi, a seguito della loro funzione di tutela di tali istanze, che solo chi è adeguatamente preparato e a ciò selezionato, può svolgere con successo e garanzia per l'utenza, la società, l'ordinamento.

⁹ Parla di "problema delle compatibilità", C. CARDIA, *Principi di diritto ecclesiastico*, Torino, 2005, p. 191 ss.

¹⁰ P. SCOPPOLA, *Il ritorno della religione e il pericolo del conflitto*, in AA.VV., *Dibattito sul laicismo*, a cura di E. SCALFARI, Roma, 2005, p. 35.

¹¹ È appena il caso di riferirsi al contenzioso in materia di simboli religiosi, cfr., *ex plurimis*, A. FUCILLO, *Ma la croce in aula è un conforto per tutti. Il crocifisso tra valori civili e laicità dello Stato*, in *Diritto e giustizia*, 2006, 10, p. 73 ss.; P. STEFANI, *Il crocifisso e la laicità dello Stato*, in *Dir. fam. pers.*, 2004, p. 846 ss.; M. CANONICO, *Il crocifisso nelle aule scolastiche: una questione ancora aperta*, in *Dir. eccl.*, 2004, I, p. 259 ss.; P. COLELLA, *Crocifisso e libertà religiosa*, in *Corriere giuridico*, 2004, 10, p. 1 ss.; R. BOTTA, *Simboli religiosi e autonomia scolastica*, in *Corriere giuridico*, 2004, 2, p. 235 ss.

¹² Si pensi al paradossale caso del calciatore Boruc del Celtic di Glasgow (Scozia) ammonito dal *Crown office* per essersi fatto il "segno della croce" prima della finale di coppa di lega del 12 febbraio 2006. L'episodio, ritenuto dall'autorità giudiziaria di quel paese una "provocazione religiosa", è riferito dal *Corriere della sera*, 27 agosto 2006, p. 14.

¹³ La tematica è da sempre cara a S. LARICCIA, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milano, 1966 e, più recentemente nella voce *Interesse religioso*, in *Enc. Giur. Trecc.*, vol. XVII, Roma, 1989.

¹⁴ Come, con una grande superficialità, qualcuno si ostina a sostenere.

Regolamento delle scuole di notariato

TITOLO I SCOPO E RICONOSCIMENTO

Articolo 1

Definizione e finalità istituzionali

Le Scuole di Notariato sono istituzioni di specializzazione post-universitaria promosse dagli organi istituzionali della Categoria, con lo scopo di preparare gli aspiranti alla professione notarile e di favorire l'aggiornamento professionale dei notai in esercizio.

Esse possono altresì:

- organizzare corsi di perfezionamento per l'esercizio della professione per i neovincitori del concorso;
- organizzare e patrocinare dibattiti, seminari, tavole rotonde, conferenze e convegni e curare pubblicazioni su argomenti che interessino l'attività notarile;
- istituire borse di studio e premi da assegnare agli allievi più meritevoli con modalità da stabilire in appositi regolamenti.

Le Scuole di notariato non hanno scopo di lucro.

Articolo 2

Riconoscimento

Il Consiglio Nazionale del Notariato riconosce, a tutti gli effetti di legge, le Scuole di Notariato che ne facciano richiesta, che abbiano svolto almeno un anno di attività e che conformino il proprio operato al presente regolamento.

Un Consigliere Nazionale, nominato responsabile del settore dal Consiglio Nazionale del Notariato all'inizio di ciascun mandato, curerà i rapporti con le Scuole di Notariato riconosciute, riferendone periodicamente al Consiglio.

Articolo 3

Domanda di riconoscimento

Ai fini del riconoscimento della Scuola di Notariato, l'Organo Notarile preposto alla gestione della stessa deve presentare domanda al Consiglio Nazionale del Notariato.

Alla domanda di riconoscimento devono essere allegati i seguenti documenti:

- Statuto o regolamento della Scuola;
- Programma dei corsi con relazione illustrativa degli stessi.

Eventuali deroghe alla strutturazione dei corsi, così come prevista nei successivi articoli 18 e 19, dovranno essere approvate dal Consiglio Nazionale del Notariato.

Articolo 4

Relazione annuale sull'attività svolta

Ai fini dell'ottenimento o della conservazione del riconoscimento, ciascuna Scuola di Notariato, all'inizio di ogni anno accademico e comunque entro la data

del 15 novembre, dovrà inviare al Consiglio Nazionale del Notariato una relazione sull'attività svolta nell'anno accademico precedente, corredata dall'elenco dei docenti, dal programma di studi previsto per l'anno accademico in corso e dall'elenco degli iscritti, il cui numero non dovrà essere inferiore a 25 (venticinque) unità, salvo giustificate eccezioni che il Consiglio Nazionale del Notariato si riserva di valutare di volta in volta.

Articolo 5

Revoca del riconoscimento

Il riconoscimento è revocato allorché il Consiglio Nazionale del Notariato constati che sono venuti meno i presupposti sulla base dei quali era stato concesso.

TITOLO II RUOLO UNICO DEI DOCENTI NOTAI

Articolo 6

Ruolo Unico dei docenti notai

Per le scuole di notariato riconosciute dal Consiglio Nazionale del Notariato è istituito il Ruolo Unico dei docenti notai

Articolo 7

Caratteri e finalità del Ruolo

Il Ruolo Unico dei docenti notai delle Scuole di Notariato riconosciute è finalizzato alla costituzione di un corpo docente stabile, idoneo ad assicurare il regolare svolgimento di corsi di preparazione per l'accesso al notariato e per l'aggiornamento dei notai in esercizio relativamente alle discipline inerenti alle funzioni notarili.

Il ruolo dei docenti notai è unico a livello nazionale.

Esso è tenuto dal Consiglio Nazionale del Notariato con la collaborazione delle Scuole di Notariato riconosciute.

Il Ruolo Unico si compone di un numero di docenti notai sufficiente ad assicurare efficienza ed operatività alle Scuole di Notariato riconosciute.

Articolo 8

Commissione per la tenuta del Ruolo dei docenti notai

Il Consiglio Nazionale del Notariato, con propria deliberazione, istituisce la "Commissione per la tenuta del Ruolo Unico dei docenti notai", la quale è composta da sette membri, così nominati:

- un consigliere nazionale nominato dal Consiglio Nazionale del Notariato;
- tre notai nominati dal Consiglio Nazionale del Notariato;
- tre notai, scelti tra gli Organi Direttivi delle Scuole di Notariato riconosciute, nominati dal Consiglio Nazionale del Notariato, che avrà cura di individuare un componente per ciascuna area geografica corrispondente alle zone di elezione dei revisori del Consiglio Nazionale del Notariato, tenuto altresì conto delle dimensioni delle scuole.

Ciascun componente della Commissione dura in carica tre anni e può essere rieletto per un solo ulteriore mandato.

La Commissione elegge al proprio interno il Presidente.

Articolo 9

Funzioni della Commissione

La “Commissione per la tenuta del Ruolo Unico dei docenti notai” svolge le seguenti mansioni:

a) stabilisce, ogni biennio, il numero dei docenti notai iscritti al Ruolo unico, previa determinazione della pianta organica di ciascuna Scuola di Notariato riconosciuta, da effettuarsi di concerto con i responsabili della scuola stessa, in considerazione delle dimensioni di essa, del numero di allievi, del numero complessivo e della qualità dei corsi, delle ore di insegnamento, delle iniziative e delle attività anche esterne che la scuola svolge;

b) valuta le domande di ammissione, la sussistenza dei presupposti per l’iscrizione a ruolo, anche con funzioni ispettive in ordine al possesso dei titoli;

c) vigila costantemente sul rispetto degli impegni assunti dai docenti notai con le singole Scuole di Notariato riconosciute, assumendo a tal fine informazioni e potendo acquisire tutta la documentazione necessaria alle proprie deliberazioni;

d) procede, su istanza dello stesso docente o su motivata decisione della Scuola di Notariato presso cui viene esercitata l’attività di insegnamento, alla cancellazione del docente notaio dal Ruolo, secondo quanto previsto ai successivi articoli 14 e 15.

Articolo 10

Deliberazioni della Commissione

La commissione è convocata dal Presidente, su sua iniziativa o su richiesta di almeno due dei suoi componenti.

Tutte le deliberazioni della commissione sono valide se prese col voto favorevole della maggioranza dei suoi componenti in carica alla data della deliberazione stessa.

In nessun caso comunque, e dunque anche in assenza di taluno dei componenti, le delibere della Commissione potranno essere adottate con un numero di voti inferiore a tre.

La commissione potrà deliberare un regolamento per la disciplina delle proprie attività, funzioni e deliberazioni.

Articolo 11

Pianta Organica delle Scuole di Notariato

La commissione per la tenuta del Ruolo dei Docenti Notai, di concerto con gli Organismi Direttivi delle Scuole di Notariato riconosciute, determina la Pianta Organica di ciascuna Scuola nel rispetto dei seguenti principi:

a) la pianta organica di ogni scuola sarà stabilita con criteri di adeguatezza e proporzionalità alle dimensioni della scuola stessa;

b) verranno prese in considerazione le Scuole di Notariato con un numero di allievi non inferiore a 25 (venticinque); nel caso di Scuole con numero di allievi inferiore, considerata la vicinanza tra le stesse, potrà procedersi ad un accorpamento nell’organizzazione dei corsi da parte di tali Scuole, pur nel rispetto dell’Autonomia strutturale delle stesse, ovvero potrà istituirsi un sistema di lezioni per video – conferenza tale da consentire a ciascuna scuola la trattazione di tutti gli argomenti tra quelli elencati al successivo articolo 19;

c) per ogni corso di studi indetto da ciascuna Scuola di Notariato, sarà prevista la presenza di un numero da 1 a 6 docenti notai, ferma restano l’autonomia di ciascuna scuola notarile nell’affiancare al docente notaio collaboratori, anche tra soggetti non iscritti al Ruolo;

d) ciascuna Scuola di Notariato potrà istituire la figura del “tutor”, individuandolo tra docenti e/o collaboratori della Scuola, al fine di garantire agli studenti un referente che possa dar risposta ad esigenze di studio ed approfondimento teorico/pratico;

e) la pianta organica della singola scuola potrà essere soggetta a revisione quando la scuola stessa ne faccia motivata richiesta, ovvero nei casi in cui la Commissione per la tenuta del Ruolo dei docenti notai lo ritenga opportuno. Quando, per una singola Scuola di Notariato, abbia titolo all’insegnamento – a norma del presente regolamento – un numero di docenti notai superiore alla pianta organica di cui alla precedente lettera di questo articolo, ciascuna Scuola formerà un elenco dei notai cui sarà affidato l’effettivo insegnamento per il ciclo biennale, sottoponendo le proprie scelte alla “Commissione per la tenuta del Ruolo Unico dei Docenti notai” e motivando adeguatamente, a richiesta di quest’ultima, le priorità accordate.

Articolo 12

Requisiti per l’iscrizione al Ruolo Nazionale dei docenti notai

Potrà essere iscritto nel Ruolo dei docenti il notaio che:

a) abbia svolto, per almeno un biennio, in modo stabile e regolare, l’insegnamento presso una delle scuole di notariato riconosciute, in qualità di docente o di collaboratore, e sia stato considerato idoneo dalla scuola presso la quale abbia prestato la propria attività di insegnamento; oppure

b) abbia svolto per almeno un biennio attività di insegnamento presso una Università, specificando la materia in relazione alla quale abbia svolto tale attività ed il docente titolare di cattedra con il quale ha collaborato.

Resta fermo che non possono essere iscritti a ruolo – e, laddove iscritti, sono cancellati – i notai che abbiano subito, negli ultimi cinque anni, provvedimenti disciplinari.

Possono essere ammessi al ruolo dei docenti notai anche i notai cessati dall’esercizio per dispensa su propria domanda o per raggiunti limiti di età.

Articolo 13

Domanda di ammissione

I notai che intendono essere iscritti nel Ruolo dei docenti devono farne richiesta scritta alla Scuola di Notariato riconosciuta presso la quale intendono espletare l’attività di insegnamento; sarà poi cura di ciascuna Scuola inoltrare le domande ricevute alla Commissione per la tenuta del Ruolo dei docenti Notai.

La domanda dovrà indicare:

a) i dati anagrafici del notaio e, per i notai in esercizio, il distretto di appartenenza;

b) l’avvenuto espletamento delle attività di insegnamento di cui sopra;

c) l’impegno a fornire, per almeno un biennio, un insegnamento stabile e regolare presso la scuola cui viene inoltrata la domanda;

d) la materia o le materie, tra quelle oggetto dei programmi di studio delle scuole di notariato, in relazione alle quali intende prestare la propria attività di insegnamento.

Sulla domanda ed i documenti ad essa allegati la Scuola di Notariato, cui la stessa è stata presentata, esprime il proprio giudizio di idoneità ed in seguito rimette l’intero fascicolo alla “Commissione per la tenuta del Ruolo Unico dei Docenti Notai”, la quale si pronuncia entro tre mesi dal ricevimento del fascicolo, con decisione motivata da inviare al notaio richiedente ed alla Scuola di Notariato interessata.

Resta fermo che, in seguito alla presentazione della domanda, la “Commissione per la tenuta del Ruolo Unico dei docenti notai” può effettuare verifiche ed accertamenti presso le Scuole Notarili, le Università o comunque le strutture presso le quali il notaio dichiara di aver espletato attività di insegnamento.

A tal fine i richiedenti devono fornire, unitamente alla domanda, tutti i documenti e i dati ritenuti opportuni al fine di comprovare il possesso dei requisiti di cui al precedente articolo.

In caso di diniego motivato all’iscrizione nel Ruolo Unico dei docenti notai, il notaio interessato può presentare istanza di revisione al Consiglio Nazionale del Notariato, il quale decide con deliberazione inappellabile.

Articolo 14

Conferma dell’iscrizione a ruolo

Provvedimenti di cancellazione e sospensione

L’iscrizione nel Ruolo dei docenti notai è soggetta a conferma biennale, che avviene su iniziativa della scuola interessata, la quale inoltra alla “Commissione per la tenuta del Ruolo Unico dei docenti notai” parere motivato in caso di diniego della conferma.

Ciascun docente notaio viene cancellato dal Ruolo nel caso in cui, per quattro anni consecutivi, non abbia ricevuto alcun incarico da Scuole di Notariato riconosciute.

Resta fermo che, anche per i docenti notai che abbiano ricevuto incarichi di didattica, ciascuna Scuola di Notariato, al fine di verificare il rispetto dell’impegno assunto da ciascun notaio di assicurare un regolare e stabile insegnamento, nonché la qualità dello stesso, deve, con frequenza almeno annuale, sottoporre agli studenti questionari anonimi in ordine alle lezioni tenute nel periodo di riferimento; in tale sede, possono altresì essere raccolte istanze, suggerimenti, proposte degli studenti in ordine alla didattica e all’insegnamento, che saranno poi sottoposte alla Commissione.

La Scuola di Notariato interessata può comunque in ogni momento, per gravi motivi, richiedere la cancellazione del notaio dal Ruolo dei docenti. A tal fine la Scuola presenta specifica richiesta alla Commissione per la tenuta del Ruolo Unico, con analitica e dettagliata indicazione dei motivi di tale provvedimento e dei documenti pertinenti.

È in facoltà della Commissione chiedere chiarimenti, documentazioni al notaio interessato, anche disponendone la convocazione.

Sulla deliberazione della Commissione le parti interessate, entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento della relativa comunicazione, possono domandare istanza di revisione al Consiglio Nazionale del Notariato, che decide con propria inappellabile deliberazione.

In osservanza delle disposizioni dell’articolo 12 di questo Regolamento, viene comunque cancellato dal Ruolo dei docenti notai il notaio che, negli ultimi cinque anni, abbia subito provvedimenti disciplinari; nel caso in cui per un notaio sia pendente un procedimento disciplinare, lo stesso può essere sospeso dal Ruolo unico dei docenti.

Articolo 15

Cancellazione volontaria

È in facoltà del docente notaio chiedere volontariamente la cancellazione dal Ruolo.

A tal fine la domanda deve essere presentata, con un preavviso di almeno tre

mesi rispetto alla scadenza del biennio, alla Scuola di Notariato presso la quale il Notaio stesso svolge la propria attività di insegnamento. In esito alla domanda, la “Commissione per la tenuta del Ruolo Unico” dispone la cancellazione a far tempo dalla scadenza del biennio in corso, a seguito di inoltro della relativa domanda da parte della scuola interessata.

Articolo 16

Riammissione al Ruolo

Il notaio cancellato dal Ruolo può presentare domanda per esservi riammesso, nel rispetto della procedura e dei termini previsti con questo regolamento.

TITOLO III

ORDINAMENTO DIDATTICO DELLE SCUOLE DI NOTARIATO

Articolo 17

Ordinamento didattico

La Scuola di Notariato ha la durata di due anni non suscettibili di abbreviazione.

L'ordinamento didattico di ciascun anno è definito dalla scuola, sulla base delle materie previste dal successivo articolo 19.

Le attività di insegnamento si svolgono, in conformità all'ordinamento didattico, sulla base di un calendario fissato all'inizio di ogni anno dalla scuola, nel periodo compreso fra il mese di settembre e il mese di giugno dell'anno successivo, per un totale di almeno quattrocento ore per ciascun anno accademico di attività didattiche, dedicate alle lezioni e alle attività pratiche di cui all'articolo seguente.

La frequenza alle attività della scuola è obbligatoria.

Le assenze superiori a cento ore annue tra lezioni ed esercitazioni impediscono l'ottenimento del certificato di avvenuta frequenza per l'anno in corso. Ciascuna Scuola di Notariato può, tuttavia, prevedere un sistema di crediti formativi che compensino le assenze giustificate.

Articolo 18

Attività - Esame finale

L'attività didattica, strutturata su appositi moduli orari, consiste in:

- lezioni di approfondimento teorico e giurisprudenziale, svolte sempre con particolare attenzione alle problematiche connesse, anche indirettamente, all'esercizio dell'attività del Notaio;

- attività pratiche, quali l'illustrazione della tecnica redazionale dell'atto notarile, la redazione di singoli atti, la simulazione di prove concorsuali e la relativa pubblica discussione.

Al termine del ciclo biennale di lezioni, gli aspiranti notai, che abbiano conseguito il certificato di frequenza per ciascun anno, devono sostenere un esame di verifica dell'attività svolta nel corso del biennio.

Tale esame consiste in una prova scritta, unica a livello nazionale, che viene elaborata dalla “Commissione per la tenuta del Ruolo Unico dei docenti notai” ed inviata a ciascuna Scuola di Notariato con modalità tali da garantire la riservatezza delle prove.

Gli elaborati vengono sottoposti alla correzione di una commissione nominata

dagli Organi Direttivi delle singole Scuole tra i docenti della Scuola stessa, in numero adeguato al numero dei candidati e comunque non inferiore a tre.

Ciascuna commissione viene presieduta dal membro più anziano di età.

Durante la fase di correzione, le prove saranno anonime e solo a correzione eseguita si potrà risalire all'identità dell'autore delle stesse.

Al termine del corso biennale, superate le prove d'esame, lo studente ottiene il diploma rilasciato dalla Scuola di Notariato.

Articolo 19

Materie di Studio

I corsi devono avere ad oggetto le seguenti materie:

- diritto delle persone e della famiglia;
- diritto delle successioni;
- diritti reali;
- obbligazioni e contratti;
- diritto commerciale (con particolare riferimento al diritto societario);
- pubblicità e tutela dei diritti;
- diritto internazionale privato ed elementi di diritto comunitario aventi attinenza con l'attività notarile;
- volontaria giurisdizione;
- ordinamento del notariato e principi di deontologia professionale;
- diritto tributario;
- diritto edilizio-urbanistico e nozioni di diritto amministrativo;
- elementi di informatica giuridica;
- altre materie, aventi attinenza con l'attività notarile, stabilite da ciascuna scuola, scelte tra diritto ecclesiastico, agrario, marittimo, fallimentare e procedura civile.

Articolo 20

Iscrizione alle Scuole di Notariato

Tutti i praticanti, iscritti nei registri tenuti dai Consigli Notarili, e coloro i quali abbiano ultimato la pratica hanno diritto di iscriversi ad una qualsiasi Scuola, prescindendo dal Distretto di provenienza.

Ciascuna Scuola, quando particolari esigenze funzionali lo giustificano, potrà porre un limite al numero degli iscritti, stabilendo preventivamente i criteri di selezione.

Articolo 21

Controllo della frequenza ai corsi degli allievi

Ciascuna scuola stabilisce il sistema di controllo di presenza degli allievi, anche ai fini del rilascio degli attestati di frequenza.

TITOLO IV STRUTTURA E ORGANIZZAZIONE DIDATTICA

Articolo 22

Direzione delle Scuole di Notariato

La scuola di Notariato può assumere qualunque forma giuridica non lucrativa. L'organo preposto alla gestione della scuola deve essere costituito da notai scelti

secondo lo statuto adottato da ciascuna scuola tra una rosa di nominativi designati dall'organismo istituzionale della categoria che ha promosso la scuola ai sensi dell'art. 1 di questo regolamento.

L'organo notarile preposto alla gestione della Scuola nomina un Direttore o un Organismo Direttivo e, su proposta di questo, i docenti scegliendoli tra notai (nel rispetto delle procedure e dei criteri di cui al Titolo II di questo regolamento), professori universitari, magistrati ed esperti in specifiche discipline.

L'organizzazione dei corsi della Scuola è affidata al Direttore o all'Organismo Direttivo, il quale riferisce periodicamente sull'attività svolta all'organismo notarile preposto alla gestione della Scuola.

Il corpo dei docenti, che dovrà essere convocato almeno due volte l'anno, ha funzioni consultive per l'attività didattico-scientifica della Scuola.

Ciascuna Scuola può, in funzione di particolari esigenze, prevedere modalità organizzative integrative e complementari.

Lo Statuto della Scuola determina il soggetto (o i soggetti) cui spetta la rappresentanza della stessa.

Articolo 23

Programmi didattici

La direzione della Scuola, sentito il corpo dei docenti, stabilisce almeno un mese prima dell'inizio di ciascun anno, i programmi, il coordinamento fra le materie ed il piano delle esercitazioni.

Articolo 24

Conferenza dei direttori

Al fine di coordinare l'attività delle Scuole tra loro e di realizzare un permanente collegamento col Consiglio Nazionale del Notariato, è istituita la Conferenza dei Direttori, che deve essere convocata a cura del Consiglio Nazionale almeno due volte l'anno.

Essa ha funzioni consultiva.

TITOLO V FINANZIAMENTI

Articolo 25

Mezzi di finanziamento

I mezzi di finanziamento della Scuole di Notariato sono costituiti dalle quote di iscrizione degli allievi, dai contributi versati dagli organismi notarili che gestiscono le stesse, dai proventi delle attività e manifestazioni intraprese, da qualunque contributo venga elargito da Enti Locali, Statali od Europei o da privati.

Il Consiglio Nazionale del Notariato stabilisce annualmente e compatibilmente con il proprio bilancio l'erogazione del contributo per il finanziamento delle Scuole.

Tale contributo sarà costituito da:

- una parte fissa, eguale per tutte le Scuole;
- una parte variabile, quantificata in relazione al numero dagli allievi, che non può essere superiore alla parte fissa.

Relativamente alla corresponsione del contributo variabile, il Consiglio Nazionale del Notariato stabilisce l'ammontare minimo della quota che ciascuna Scuola deve

fissare per l'iscrizione degli allievi al singolo anno accademico e fissa il contributo da erogare per ciascun allievo iscritto alla Scuola.

Ove la Scuola di Notariato determini la quota di iscrizione in misura superiore al minimo stabilito dal Consiglio Nazionale del Notariato, il contributo da erogare pro-capite sarà decurtato di un importo pari alla differenza tra la quota minima e quella fissata dalla Scuola per l'iscrizione.

In presenza di situazioni di difficoltà economica da parte di singoli iscritti, comprovata da idonea documentazione, la Scuola di Notariato può fissare la quota di iscrizione in una cifra inferiore alla quota minima prevista per l'anno accademico; in tal caso, la differenza tra la quota così determinata e la quota minima viene integrata dal Consiglio Nazionale del Notariato, il tutto con modalità tali da garantire il rispetto della riservatezza dei singoli casi.

L'erogazione del contributo da parte del Consiglio Nazionale del Notariato è, in ogni caso, sottoposta alla condizione del ricevimento della relazione di cui all'articolo 4 del presente regolamento.

Le Scuole di Notariato di nuova istituzione, anche se non ancora riconosciute, hanno diritto al contributo del Consiglio Nazionale del Notariato per l'anno di istituzione, perché conformino la propria attività alle disposizioni del presente regolamento.

Articolo 26

Retribuzioni dei docenti

Ciascun docente, notaio o non, ha diritto alla retribuzione della propria attività di insegnamento nelle Scuole di Notariato, con spese a carico del bilancio di ciascuna Scuola.

Le retribuzioni dei docenti sono determinate sulla base di criteri omogenei fissati dal Consiglio Nazionale del Notariato a livello nazionale.

Sono fatti salvi i necessari adattamenti in ottemperanza alle norme di legge in materia.

TITOLO VI

DECORRENZA E DISPOSIZIONI TRANSITORIE

Articolo 27

Termine di decorrenza

Il presente regolamento ha decorrenza a partire dall'anno accademico 2006/2007.

Articolo 28

Disposizioni transitorie

Le Scuole di Notariato già riconosciute dovranno adeguarsi alle disposizioni previste dal presente Regolamento entro e non oltre il termine di due anni dalla data di entrata in vigore dello stesso.

Diritto e religioni

PARTE III

Letture

O. Fumagalli Carulli, *A Cesare ciò che è di Cesare, a Dio ciò che è di Dio. Laicità dello Stato e libertà della Chiesa*

Questo libro di O. Fumagalli Carulli, *A Cesare ciò che è di Cesare, a Dio ciò che è di Dio. Laicità dello Stato e libertà della Chiesa*, Vita e Pensiero, Milano, 2006, pp. X-157, ha subito attirato la mia attenzione non tanto per il rapporto laicità-libertà, quanto per il detto evangelico che ho trovato sempre infelicemente citato e abusato poiché Cesare non è lo Stato – quanto meno lo Stato moderno – e Dio non è la Chiesa, e perché il separatismo – al quale infelicemente si allude – sorge molti secoli dopo, non è mai stato totalmente attuato, e assume significati diversi in capo allo Stato liberale o negli Stati Uniti, per cui il rischio è quello di poter dire cose ovvie. Egualmente per quel che riguarda i rapporti tra secolarizzazione e laicità, tra questa e la libertà – non solo ecclesiastica ma anche religiosa –, e tra la libertà e l'eguaglianza, che hanno storicamente assunto significati diversi – si pensi solo alla polemica tra Voltaire e Rousseau – dal momento che si può essere tutti egualmente non liberi.

Debbo dire che molti di questi fraintendimenti non ci sono in questo volume, anche se la concezione dualista dalla quale si parte può creare qualche confusione poiché Chiesa e Stato non sono entità omologhe, e solo la Chiesa cattolica ha avuto – tra le grandi religioni – la pretesa di configurarsi come uno Stato.

Il volume, oltre la felice scelta del tema, ha molti pregi: è scritto con garbo, ben dimensionato nelle sue tre parti, bene informato, soprattutto nell'ultimo di tali settori, anche se la laicità, così come io la intendo, è qualcosa di diverso da quella configurata dalla Fumagalli Carulli. Essere laico non significa necessariamente porsi su posizioni statualistiche, anche per la crisi del concetto di Stato e perché è difficile dire quale tipo di Stato tuteli meglio la laicità. Si può essere laici partendo da posizioni pluraliste, rispettando anche quelle confessioni che non hanno mai pensato di strutturarsi come Chiese – e tanto meno come Stati –, senza preferirne alcuna o assumerne una come qualificante lo Stato stesso. Se si parte da posizioni segnatamente cattoliche, quelle che l'A. chiama dualiste, non pluraliste, questo è però sicuramente più difficile. Cercherò di spiegarmi meglio. Quando l'A. rinviene nell'art. 7 com. 1 Cost. le radici del dualismo che pertanto considera "straordinariamente moderno" (p. 3), non dice alcuna inesattezza perché la norma sancisce l'indipendenza e la sovranità della Chiesa. Certo né Gelasio I né Dante pensavano la Chiesa come un ordinamento giuridico primario ma come un potere che, per la sua derivazione divina e perché pretende di intromettersi nelle questioni temporali, finisce con essere superiore a quello civile, che ha invece derivazioni umane, dal momento che la sovranità nasce dal popolo, e che lo Stato non pensa certo a intervenire nella materia spirituale perché non se ne riconosce la competenza.

Io sono d'accordo con l'A. che la *potestas indirecta in temporalibus*, non è rinunciabile dalla Chiesa e non è stata certo superata dal Concilio, come per contro da più parti è stato detto, e che il principio in atto è quello di collaborazione (p. 7), ma tutto ciò è a vantaggio della Chiesa non dello Stato che vede ristrette le proprie attribuzioni e impedito qualsiasi intervento nella materia spirituale. La Chiesa fa parte della comunità politica nella quale vive, non può sottrarsi per motivazioni religiose alle norme dello Stato, perché diversamente diverrebbe un corpo estraneo. Collabori pure con lo Stato, ma il fine di tale collaborazione non può essere solo religioso e principalmente sociale e politico.

La frase evangelica non comporta pertanto la separazione tra Stato e Chiesa, che non esistevano, ma solo il riconoscimento della capacità impositiva dello Stato a pretendere l'esazione dei tributi che il cittadino, ancorché fedele, deve al potere civile, rimanendo i doveri verso Dio e la religione in una diversa dimensione. Se la si interpreta in chiave moderna, come una forma di separatismo, si fraintendono le parole del Cristo che non parlava né di un dualismo né di una pariteticità dei rapporti. Né lo avrebbe mai fatto perché nel suo messaggio il mondo divino sopravanza di molto quello umano. Non c'è un mutuo riconoscimento dei due poteri, una reciproca legittimazione, solo un richiamo al fatto che il fedele è nel contempo un cittadino e per essere libero spiritualmente deve aver prima ottemperato le leggi della *civitas*.

Condivido in pieno, invece, l'affermazione che "le influenze del pensiero cristiano sulla civiltà europea del diritto sono e sono state molteplici", e che la canonistica ha spesso anticipato le "evoluzioni delle dottrine politiche di origine secolare" (p. 10). Ciò è storicamente provato anche se più che di civiltà europea parlerei di mondo occidentale, dal momento che il linguaggio di Cristo è universale e non si limita certo all'Europa.

Dice l'A. che una volta che lo Stato stabilisce la propria incompetenza nello spirituale la sua sovranità è piena (*ivi*). Ma ciò non è quanto fa la Chiesa che si arroga il diritto di intervenire nel temporale. Né la Chiesa ha sempre stigmatizzato lo Stato totalitario, solo che si pensi alle compromissioni con il fascismo e il nazismo, né ha mai espresso alcuna preferenza per lo Stato democratico, né ha contribuito alla sua edificazione. Ha sottoscritto e sottoscrive ancora concordati con i più diversi tipi di Stato. La richiesta di un non intervento nello spirituale dovrebbe riguardare tutte le confessioni non solo la Chiesa cattolica. La rivendicazione della *libertas Ecclesiae*, come ben ricorda l'A., è legittima ma non a scapito della libertà religiosa individuale. Enfatizzare i Patti lateranensi o l'art. 7 Cost., non deve far dimenticare che se i concordati hanno un crisma di conservazione ciò è dovuto a quanto la Chiesa ha sottoscritto nell'età della restaurazione e che questo strumento è venuto nuovamente in auge, dopo un lungo declino per tutta la seconda metà del XIX sec., con lo Stato fascista, configurando una reciproca strumentalizzazione dei due poteri che i discorsi successivi di Mussolini e di Pio XI, come le crisi sull'Azione cattolica del '31 e del '38, hanno bene evidenziato.

L'opzione dualista finisce con il condizionare la ricostruzione storica. Questa prende le mosse dal volume di Giacchi su *Lo Stato laico*, e ne condivide il taglio, e cioè che lo Stato, nel disciplinare il fenomeno religioso, debba tenere "presenti i principi della concezione canonistica" (p. 15), quasi che il fattore religioso sia solo appannaggio di quest'ultima e non abbia una ben più ampia portata. Lo Stato laico non nasce nel Medioevo ma è successivo al processo di secolarizzazione e alle guerre di religione che si concludono con la pace di Westfalia. Con il sorgere degli Stati nazionali assoluti, dopo la Riforma, il principio *cuius regio eius et religio* sancisce il

sistema territoriale sul quale si configura, fuori d'Italia, il confessionismo. Il tentativo di Bonifacio VIII di attuare una *potestas directa in temporalibus*, finisce con lo schiaffo di Anagni. Le esemplificazioni riguardanti il Medioevo, il Rinascimento e l'avvento dello Stato assoluto, non tengono conto delle posizioni storiografiche più recenti, anche di matrice cattolica, che hanno dato una diversa interpretazione di tali periodi per quel che riguarda gli aspetti religiosi.

Più interessanti i rilievi sul luteranesimo nella contrapposizione della *fides* alla *gratia* e del servo arbitrio rispetto al libero arbitrio. Mi sembra però che il “disperato pessimismo teologico intorno alla natura umana” (p. 19), sia più cattolico che luterano. Né a Lutero può farsi risalire la “concezione dello Stato come unico strumento di garanzia di una vita ordinata e pacifica” (p. 26), che, fra l'altro, contrasterebbe con la presunta irresponsabilità del Principe e con la separazione tra ordine spirituale e politico. La Riforma poteva attecchire solo se i Principi l'avessero sostenuta, come avvenne. Era questo l'intento principale di Lutero oltre la contestazione alla Chiesa romana. Il sistema territoriale prevedeva una stretta connessione tra potere politico e religioso, per cui difficilmente si potrebbero rinvenire in quest'ambito radici di laicità o di Stato laico, come pure ammette l'A. (p. 25).

Il giurisdizionalismo avocava allo Stato assoluto competenze ecclesiastiche – gli *iura maiestatica circa sacra*, che verranno meno con la legge delle guarentigie – ma implicitamente riconosceva alla Chiesa una propria giurisdizione. La revoca dell'Editto di Nantes non è frutto di tolleranza, come dice bene l'A. (p. 29), e non ha nulla a che vedere con la laicità, come i diritti di regalia, di molto anteriori, e il richiamo al conciliatorismo, che aveva caratterizzato sia il Concilio di Costanza che quello di Basilea. Se la Chiesa romana avesse capito la natura e il fondamento delle critiche avanzate in quelle circostanze, molti nefasti avvenimenti non si sarebbero verificati. È con i *politiques* che nasce il pensiero laico in Francia, non solo con Bayle ma con Bodin e con l'Hôpital, ancor prima del primo illuminismo e della Rivoluzione francese che sicuramente degenerò. I contributi alla libertà religiosa da parte di Voltaire e in Inghilterra di Hume, di Milton, di Locke – su Hobbes il discorso è più complesso – sono decisivi e certamente non recepiti dalla Chiesa romana che non aveva compreso nemmeno la posizione di Erasmo.

Questa è la storia di una lunga, continua incomprendimento che io ho tentato in vari miei lavori di tracciare ma che vedo non recepita. Come si fa a mettere tra i libertini Giordano Bruno! Come assimilare il giansenismo – che rimane nell'ambito cattolico – al calvinismo solo perché fautore di rigore! Come porre Rabelais tra gli scrittori allegri, accanto a La Fontaine e Moliere! Come si fa a banalizzare il settecento – che fu un secolo davvero rivoluzionario – configurandolo come una “società fondata non su principi cristiani ma su un diverso codice morale del tutto esteriore, la ‘*politessse*’” (p. 37), regno della ragione e dell'idea del progresso, anticristiana! C'era o no un terzo Stato che la Rivoluzione Francese troverà così numeroso, potente e corrotto? Con chi e perché Napoleone stipulerà il concordato?

Non si possono analizzare i fatti storici partendo da precostituite posizioni di parte, nel caso quelle cattoliche. La storia dell'umanità non è solo la storia della Chiesa cattolica e il fatto che possano rinvenirsi radici divine non l'affranca da un giudizio storico che deve basarsi su molteplici fattori.

L'A. richiama ancora il lavoro di Giacchi su *Lo Stato laico*. Ciò è legittimo ma non è detto che anche il Maestro non incorresse negli stessi errori di prospettiva. Basti vedere il suo articolo sui due processi a Galileo nel quale assolve la Chiesa cattolica da ogni colpa e sostiene la legittimità della condanna e della relativa abiura!

Non aggiungo altro. Ricordo solo che ancor oggi – e ciò costituisce sicuramente una singolarità da dirimere – in Alsazia e Lorena è lo Stato a controllare la nomina dei vescovi. Ciò sarà pure frutto di un laicismo sindacabile ma, guarda caso, è consentito dal fatto che è rimasto in vigore il concordato napoleonico che lo prevedeva, e non sembra che contro lo strumento concordatario l’A. abbia alcuna riserva.

L’A. ammette che “il confessionismo – come l’esperienza storica ha dimostrato – è spesso la porta aperta al laicismo” (p. 49), e depreca un separatismo anticlericale che avrebbe avuto il suo culmine nella sinistra liberale. Mi consenta ancora di dissentire e di fare alcune precisazioni: – chi ha firmato tutta la legislazione eversiva e la stessa legge delle guarentigie è la destra storica; – quale sistema separatista si attuò, non certamente quello cavouriano. Il separatismo restò sempre allo stato tendenziale. Il sistema in corso era quello giurisdizionalista; – la Costituzione Albertina era confessionista, non tendeva certo ad eliminare “ogni senso religioso positivo” (p. 50); – la Chiesa cattolica non era certo una Chiesa nazionale; – non contro la Chiesa si levarono i liberali, ma contro lo Stato pontificio e il potere temporale che impedivano l’unità; – i principi di libertà ed eguaglianza concedono tali diritti a tutti, individui o gruppi sociali, e tra questi alle confessioni religiose, ivi compresa quella cattolica; – le formazioni sociali, tra le quali vi sono anche le confessioni, sono comunità intermedie, tra l’individuo e lo Stato, non cessano proprio di fraporsi tra questi; – la prima legge Siccardi abolisce il foro ecclesiastico non la giurisdizione, viene meno l’appello per abuso; – la laicità non è compatibile con il dualismo come vorrebbe l’A. (p. 53), che pure ricorda che per Rosmini il separatismo costituiva un sistema ideale; – quando D’Avack parlava di concordati di separazione voleva dire che tale sistema non era necessariamente antitetico allo strumento concordatario; – Cavour parlava di “libera Chiesa in libero Stato” e nel contempo trattava segretamente un Capitolato con la Chiesa, così come farà Ricasoli, i cui termini si ritroveranno, quasi identici, nel Trattato lateranense; – lo Stato fascista e la Chiesa cattolica con il concordato del ’29 hanno proceduto a una reciproca strumentalizzazione perché per i fascisti – forse per i nazionalisti era diverso e furono questi con Rocco a volere il concordato – non avevano questo nel loro programma iniziale, anzi Mussolini voleva incamerare le mense vescovili, e la Chiesa dovette amaramente constatare che il discorso in Parlamento di Mussolini andava rettificato – cosa che il Papa fece prontamente – e che l’ideologia fascista era incompatibile con quella cattolica, come provano proprio le crisi per l’Azione cattolica del ’31 e del ’38 (pp. 59 ss., 63 ss.).

Concordo invece maggiormente con quanto l’A. scrive sullo Stato democratico, pluralista in materia religiosa, sui Patti lateranensi, sul punto 1 del Protocollo Addizionale dell’Accordo di Villa Madama, sul principio di collaborazione. Quanto ai principi supremi non esistono e non possono, a mio avviso, essere introdotti da una sentenza, sia pure additiva, della Corte Costituzionale. Quando l’A., parlando delle confessioni, ricorda il detto di Ruffini che bisogna dare a ciascuno il suo e non a tutti l’eguale, richiama l’unico dei principi del grande Maestro che non condivido perché così si lascia libero lo Stato di determinare, spesso arbitrariamente, cosa spetti a ciascuna confessione, che restano su piani diversi, mentre sarebbe meglio trattarle tutte nello stesso modo e garantire loro la libertà.

L’A. sembra condividere l’opinione generalizzata che le disposizioni costituzionali riguardanti il fattore religioso siano divisibili. Io credo piuttosto che ci sarebbe molto da rivedere dal momento che: - l’art. 3 si rivolge esplicitamente ai cittadini e non ai gruppi sociali, nonostante i tentativi della dottrina di ampliarne i contenuti; - l’art. 2 si riferisce non tanto alle formazioni sociali ma ai diritti degli individui al loro

interno; - l'art. 4 è stato quasi del tutto dimenticato per quanto riguarda la positiva valutazione della religione sul piano sociale; - l'art. 7 riguarda la Chiesa cattolica mentre un'altra norma, l'art. 8, le confessioni diverse dalla cattolica; - l'art. 7 parla di indipendenza e di sovranità, termini pleonastici, e di ordine dello Stato ed ordine della Chiesa, quando avrebbe fatto meglio ad essere più esplicito e riferirsi al termine ordinamento; - il richiamo ai Patti lateranensi è infelice perché pone ora il problema della copertura costituzionale del Nuovo Accordo che sarebbe venuta meno da parte dell'art. 7; - il procedimento di revisione aggravato è impraticabile; - l'art. 8 pone problemi di qualificazione giuridica delle fonti nel rapporto intesa-legge; - e che l'art. 20 non sembra meritare rilievo a livello costituzionale.

Qualcosa di più vorrei dire per quanto riguarda la libertà religiosa che non è un termine ambiguo né improprio (il richiamo al Dalla Torre, che dice le stesse cose anche per la laicità, mi sembra poco felice). Ed è triste dover constatare che i cattolici, che poco hanno contribuito all'evoluzione di un tale concetto, poco hanno anche compreso.

E andiamo all'ultimo capitolo, che riguarda gli aspetti internazionali e più in particolare quelli europei. La trattazione inizia con l'esame della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948, dall'intervento del Comitato dei Diritti dell'Uomo delle Nazioni Unite del 20 luglio 1993 sui "limiti alle restrizioni della libertà di professare una religione" (p. 115), e dal Patto Internazionale sui diritti civili e politici promulgato a New York il 16 e il 19 dicembre 1966, che tutela la libertà religiosa sia individuale che associata. L'Europa interviene con la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali del 1950 e con il Protocollo Addizionale firmato a Parigi il 20 marzo 1952, recepita nella Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea del 7 dicembre 2000, che fa parte integrante della c.d. Costituzione Europea nella Parte seconda. L'Atto Finale della Conferenza di Helsinki, del 1 agosto 1975, richiede agli Stati che vogliono aderire, tra le quattro condizioni fondamentali, il rispetto della libertà religiosa. Quanto alle confessioni si rinvia alla definizione che ne danno i singoli Stati.

Eppure, nonostante tutte queste dichiarazioni, "l'intolleranza religiosa è tutt'altro che scomparsa" (p. 122) e colpisce soprattutto le grandi religioni. L'A. ricorda bene anche gli interventi di Paolo VI e di Giovanni Paolo II in favore della libertà religiosa, il positivo ruolo della COMECE, e rivendica alla libertà religiosa sul piano internazionale un ruolo centrale. Il richiamo a quanto le Chiese possono fare, dopo la caduta delle ideologie, per ricostruire un'etica pubblica, in una dimensione non solo privata, è opportuno, così come lo è quello alla *Dignitatis Humanae* e al Concilio Vaticano II. Concordo anche sul fatto che da parte degli Stati non sia possibile una *reductio ad unum*, troppo differenti le loro storie religiose e le legislazioni al loro interno. La libertà religiosa è questione principalmente individuale e solo in via succedanea dei gruppi.

L'A. ripercorre le tappe dell'integrazione europea, a partire dal Trattato di Maastricht del 7 febbraio 1992 che, nel prendere in considerazione le comunità religiose insieme alle organizzazioni filosofiche, non mi sembra faccia un passo avanti, per cui ha ragione nel porlo in rilievo (p. 134). Limiti si rinvengono anche nella Carta di Nizza sui Diritti Fondamentali che tutela la libertà di coscienza e di religione al pari della libertà di pensiero, ma nulla dice delle confessioni. Già questi indici erano preoccupanti per cui non deve meravigliare che la Costituzione Europea non riporti nel preambolo alcun riferimento alla tradizione cristiana e rinvii ai singoli ordinamenti per quel che riguarda la tutela della libertà religiosa. È questo un fatto sindacabile

ma non è poi molto strano solo che si pensi alla molteplicità di confessioni vigenti in Europa, al fatto che questa voglia aprirsi ai Paesi dichiaratamente laici come la Turchia ma a larga maggioranza islamica, e alla stessa circostanza che il Presidente della Convenzione, Giscard d'Estaing, appartiene a un Paese come la Francia dichiaratamente laico, per cui è per lui naturale richiamarsi all'illuminismo e alla civiltà greca e romana. L'apporto dato dal cristianesimo all'edificazione dell'Europa è essenziale ed è strano che si sia parlato da alcuni di radici giudaico-cristiane posto quello che gli ebrei hanno subito da parte dei cristiani. Un riferimento di tal genere, oltre che contraddittorio, avrebbe il solo significato di espungere solo l'Islam tra le grandi religioni per cui non appare opportuno. Il richiamo al cristianesimo andava fatto in modo diverso, nel Preambolo, unitamente a più ampi riferimenti non solo religiosi ma culturali. Nessuna mistificazione è però possibile cogliere perché solo la laicità, se rettamente intesa, può consentire la convivenza di religioni diverse, non solo tra le religioni del Libro, ma anche con le c.d. nuove religioni.

La *respublica christiana*, perseguita per secoli come identificante il c.d. mondo occidentale, non si è mai attuata a causa delle divisioni interne del mondo cristiano; basti pensare alla Riforma protestante in Germania, allo scisma della Chiesa anglicana, alle lotte tra cattolici e ugonotti in Francia e, prima ancora, allo scisma delle Chiese orientali. Per motivi cioè principalmente religiosi e non solo politici. Di fronte a questi presupposti, pensare a un ruolo positivo della laicità – ringrazio l'A. per aver omesso ogni riferimento alla “sana laicità” – è possibile in termini nuovi, che tengano conto del pluralismo religioso attuale. Diversamente, il panorama che si configura è quello, tristemente attuale, di un ritorno alle guerre di religione. E a questo in un libro in cui si accetta la laicità come principio supremo dell'ordinamento, poteva pur giungersi, anche perché avrebbe finito con il garantire maggiormente proprio i cattolici.

Mario Tedeschi

Recensioni

P.A. Bonnet, *Le presunzioni legali del consenso matrimoniale canonico in un Occidente scristianizzato*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 247.

L'opera costituisce una approfondita disamina delle *praesumptiones iuris* stabilite dal Codice di Diritto Canonico latino – non mancano, comunque, riferimenti anche al *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* – in ordine alla sussistenza ed adeguatezza della volontà matrimoniale (cann.1096 § 2, 1101 § 1, 1107 C.I.C.). Siffatte presunzioni vengono ricollegate al can.1060 C.I.C. ed in modo particolare alla seconda parte della norma, laddove, è noto, il legislatore ha statuito che «in dubio standum est pro valore matrimonii». È proprio da siffatta prescrizione che prende le mosse l'analisi svolta dall'Autore, analisi che si propone di valutare la coerenza del dato normativo con le altre disposizioni legislative, nonché la sua adeguatezza alle mutate condizioni sociali e, quindi, in definitiva, la sua rispondenza al fine ultimo della *salus animarum*.

Si sottolinea, invero, la necessità di distinguere tra il *dubium iuris* concernente una statuizione riconducibile al diritto divino ed il *dubium iuris* relativo, invece, ad una norma posta in essere dal legislatore umano: *de iure condendo* la presunzione di validità del patto nuziale dovrebbe essere circoscritta alla seconda ipotesi, mentre nella prima fattispecie dovrebbe concludersi per la nullità del matrimonio; l'autorità umana non può considerare valida un'unione che secondo il Legislatore divino non abbia le caratteristiche proprie del *foedus* matrimoniale.

In ordine poi al disposto del can. 1101§1, viene sottolineata l'opportunità di «ripensare» la *praesumptio iuris* ivi contenuta: la statuizione secondo cui «Il consenso interno dell'animo si presume conforme alle parole o ai segni adoperati nel celebrare il matrimonio» appare non rispondere appieno all'orizzonte culturale che contraddistingue attualmente la società occidentale – a questa, invero, l'Autore circoscrive, per una esplicita scelta, la sua analisi –, orizzonte caratterizzato da una crescente secolarizzazione, che ha offuscato nei membri del corpo sociale la consapevolezza

delle caratteristiche basilari della relazione coniugale. Questa discrasia tra la percezione che il corpo sociale ha del matrimonio e la visione che del medesimo istituto ha, invece, la dottrina cattolica si è andata sempre più accentuando, sfociando non solo nel rifiuto, totale o parziale, delle proprietà essenziali – unità ed indissolubilità – e dei fini – *ordinatio ad bonum coniugum* ed *ordinatio ad bonum prolis* – del patto nuziale, ma anche nel ripudio della eterosessualità come caratteristica necessaria della relazione coniugale.

In un contesto sociale e culturale così caratterizzato, prosegue l'Autore, non è infrequente che, nonostante i nubendi abbiano manifestato il consenso nuziale in modo formalmente corretto, utilizzando le parole e i segni propri della celebrazione canonica, vi sia in realtà una volontà interiore non corrispondente, per effetto di un errore pervicace, oppure di un intento simulatorio, alla dichiarazione esteriore. La probabilità di una discrasia tra interiorità ed esteriorizzazione riguarda non solo le caratteristiche naturali del matrimonio ma anche la sua dignità sacramentale, dato l'elevato numero di soggetti definibili «battezzati non credenti» (l'Autore evidenzia come all'interno di tale categoria sia possibile distinguere una pluralità di atteggiamenti nei confronti del numinoso, atteggiamenti talvolta molto diversi tra di loro).

In quest'ultima ipotesi è possibile, pur mantenendo fermi la distinzione tra validità e fruttuosità del sacramento, nonché il tradizionale principio secondo cui per contrarre validamente il matrimonio è sufficiente l'intenzione, anche solo abituale ed implicita, di «fare ciò che fa la Chiesa», che talvolta l'ostilità nei confronti della dimensione religiosa dell'esistenza, e quindi la mancanza di qualsiasi traccia di Fede, «corrompa», per usare le parole dell'Autore, la predetta *intentio generalis* di conformarsi a ciò che opera la Chiesa. Conseguentemente, qualora si riscontrino in un battezzato un rifiuto assoluto e totalizzante della Fede cattolica, dovrebbe negarsi operatività alla presunzione sancita dal can. 1101 §1, giacché sarebbe inverosimile ritenere che vi sia una, benché minima, adesione al modello di matrimonio

stabilito dal diritto divino positivo per tutti i *christifideles*.

Allo scopo di evitare che l'oggettiva impossibilità di realizzare il matrimonio-sacramento si traduca in una mortificazione della dignità umana del battezzato non credente si prospetta la possibilità che da parte dell'autorità ecclesiastica si dia una maggiore rilevanza al matrimonio civile dei battezzati, distinguendolo sia dal semplice concubinato, sia dal matrimonio inesistente: ciò, ovviamente, soltanto quando si sia in presenza di un *foedus* che presenti tutti gli elementi che, ai sensi del diritto divino naturale, identificano il matrimonio-atto (l'Autore, pienamente consapevole della delicatezza della tematica, che investe anche la *vexata quaestio* concernente la rilevanza della forma canonica, evidenzia, comunque, che il suo suggerimento non pretende di dare soluzione al problema del matrimonio dei battezzati non credenti, ma semplicemente di individuare un accorgimento che consenta di non ledere la sensibilità di quanti, pur essendo formalmente membri della società ecclesiale, sono in realtà privi di Fede).

Data l'elevata possibilità che nei soggetti che decidono di contrarre matrimonio canonico – sovente, tra l'altro, la scelta in favore delle nozze religiose è determinata da valutazioni di mero ordine estetico, che inducono i nubendi a preferirle alle nozze civili – vi sia un rifiuto degli elementi che in base al diritto divino, naturale e positivo, identificano la relazione coniugale, l'Autore osserva che occorre prendere in seria considerazione l'eventualità di abrogare la statuizione contenuta nel can. 1101 § 1: la presenza di un contesto sociale e culturale sostanzialmente scristianizzato potrebbe aver reso inverosimile il procedimento logico, che sta alla base della presunzione in oggetto, secondo cui all'utilizzo di date formale verbali e di dati segni corrisponde una determinata volontà interna. Del resto, prosegue la tesi *de qua*, da diversi anni la giurisprudenza canonica, compresa quella rotale, ha fortemente ridimensionato l'efficacia probatoria del can. 1101 § 1, giungendo sovente alla sua sostanziale disapplicazione: ciò al fine di accertare quale sia stata, nel singolo caso concreto, la reale volontà dei nubendi.

L'opera in esame analizza, come avevamo indicato *supra*, altre due *praesumptiones iuris* contenute, rispettivamente, nel can. 1096 § 2 e nel can. 1107.

Con riferimento a quest'ultima norma, viene sottolineato come la presunzione da essa stabilita sia condivisibile, in quanto coerente con i principi fondamentali dell'ordinamento canonico: ciò soprattutto alla luce della distinzione fra i precetti riconducibili al Legislatore divino e le statuizioni opera del legislatore terreno (quali quelle relative agli impedimenti di diritto umano ed all'obbligo di osservare la forma canonica).

Perplessità vengono espresse, invece, in ordine al can. 1096 § 2, laddove, è risaputo, si stabilisce che deve presumersi che l'individuo giunto all'età puberale abbia quella conoscenza minima dell'istituto matrimoniale – conoscenza il cui contenuto è determinato dal can. 1096 § 1 – sufficiente a consentirgli di esprimere un valido consenso. Ricollegando la presunzione in esame alla più generale problematica relativa al grado di capacità intellettuale e volitiva che rende il soggetto idoneo a contrarre matrimonio (il Capitolo relativo al can. 1096 § 2 è corredato da un'ampia Appendice concernente i nn. 1 e 2 del can. 1095), si sottolinea come la *praesumptio* sia sostanzialmente inadeguata all'attuale fisionomia della società occidentale.

Il contesto sociale e culturale proprio dell'Occidente fa sì, infatti, che, in linea di principio, gli individui acquisiscano la capacità di intendere e di volere il *foedus* nuziale, e quindi di conoscerne il contenuto minimo, nella fase terminale dell'adolescenza e cioè: intorno al diciottesimo anno di età per i soggetti di sesso maschile; intorno al sedicesimo anno di età per i soggetti di sesso femminile.

È solo in questa fase della vita che l'essere umano (quantomeno all'interno della società occidentale, tecnologicamente progredita e nella quale il processo di formazione della personalità individuale si protrae per un lasso di tempo non indifferente) raggiunge una capacità cognitiva, valutativa e volitiva sufficiente a consentirgli di porre in essere validamente il momento costitutivo della relazione coniugale. Il disposto del can. 1096 § 2 andrebbe, di conseguenza, modificato, sostituendo all'età puberale, a partire dalla quale opera, *de iure condito*, la presunzione di conoscenza del nucleo essenziale dell'istituto matrimoniale, il raggiungimento del diciottesimo anno di età per i maschi e del sedicesimo per le femmine.

L'Autore rileva che anche modificando il can. 1096 nel senso testé indicato vi sarebbe comunque la possibilità che il riferimento

all'ultima fase dell'adolescenza risulti inadeguato a talune realtà locali ove il raggiungimento della capacità di intendere e di volere il matrimonio avvenga in un'età superiore. Tale discrasia tra statuizione normativa e realtà sociale potrebbe essere superata attraverso una disciplina particolare emanata dalle singole Conferenze episcopali nazionali (si ritiene significativo, al riguardo, che il can. 1083, concernente, è noto, l'*impedimentum aetatis*, attribuisca alla Conferenza episcopale la facoltà di elevare l'età matrimoniale, sia pure ai soli fini della liceità della celebrazione). In tal modo si realizzerebbe un pieno equilibrio tra la certezza del diritto e l'elasticità della norma, rafforzando il valore della presunzione sancita dal can. 1096, valore che non sarebbe meramente teorico, ma anche, e soprattutto, pratico, costituendo la *praesumptio* in oggetto un utile strumento probatorio idoneo a consentire al giudice canonico, chiamato a decidere circa la validità o meno di un dato matrimonio, il raggiungimento di quella certezza morale che è richiesta dal supremo fine della *salus animarum*.

Pietro Lo Iacono

G. Casuscelli (a cura di), *nozioni di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. XXII-227.

L'iniziativa di coordinare un agile Manuale a più mani – anche se il titolo parla di nozioni –, da parte di un professore ormai maturo, è da considerarsi sicuramente lodevole e merita particolare attenzione.

Non è detto che al Manuale debba giungersi ad una certa età, sulla base delle proprie esperienze didattiche, e nemmeno che debba compendiare le opinioni dell'Autore, se pure ci sono. Anche i più giovani possono intervenire nel dibattito didattico, oltre quello più propriamente scientifico, e contribuire a delineare le nuove prospettive del diritto ecclesiastico italiano.

Gli Autori, in tutto dieci con il coordinatore, procedono secondo una sistematica singolare perché la Parte V, scissa dalla III, avrebbe potuto essere anticipata al posto di quest'ultima, dal momento che non è residuale, e forse ampliata, e perché nella Parte IV, riguardante il fattore religioso e l'esperienza giuridica, finiscono con il confluire una molteplicità di materie che, tradizionalmente, sono state

trattate dalla manualistica in settori diversi.

Ciò però ha un risvolto positivo perché non dà un grande rilievo al matrimonio, che diviene così uno dei momenti dell'esperienza giuridica ecclesiasticistica, non più il principale. Trovo particolarmente interessanti i due capitoli della Mazzone sui simboli (cap. 20) e di Bertazzoli sulla pubblicità (cap. 21), sui quali la precedente manualistica è stata carente. Raccorderei maggiormente il capitolo sugli enti (cap. 15) con quello sull'art. 20 Cost. (cap. 5), anche perché scritti dallo stesso Autore, Sonia Fiorentino, e anticiperei anche il cap. 16 della Pistolesi sul finanziamento delle confessioni cattoliche (cap. 16).

Il prof. Casuscelli ha trattato molto bene i profili sistematici nella Parte I, quella che chiamerei generale, unitamente alla Parte II, tematiche a lui ben note e sulle quali è in più riprese intervenuto con notevoli contributi. Notevole è anche l'impegno di Pasquale Cerioli e trovo in particolare interessante il capitolo da lui trattato sul lavoro subordinato (cap. 8). La materia matrimoniale è affrontata con sicura competenza da Lugli e dalla Marchei (capp. 12, 13 e 14), che tratta anche l'edilizia e gli edifici di culto (cap. 17) e, nella parte internazionalistica, gli enti centrali della Chiesa cattolica (cap. 22) nella quale Valsecchi analizza la S. Sede, anch'essa ente centrale per l'ordinamento canonico, e lo Stato Città del Vaticano (cap. 23).

Casuscelli ritorna sulla parte penalistica, da lui in passato brevemente affrontata, ed amplia l'indagine. Forse avrebbe potuto riservare a sé anche il capitolo sull'edilizia di culto sulla quale aveva scritto, senza nulla togliere ai meriti della Marchei. Avrei fatto trattare anche qualche altro aspetto a Rossana Bruno, che di questa compagine è sicuramente la veterana, visto quanto di buono ha scritto sulle obiezioni di coscienza.

Quando anni fa recensii il volume di Lombardia ed altri sul Diritto ecclesiastico spagnolo, questi mi disse che era stato molto difficile coordinare il lavoro dei quattro Autori perché, nonostante appartenessero a una stessa scuola ed avessero comuni idee di fondo, erano sorte nel corso del lavoro diversità di interpretazione e contrasti, più profondi di quelli che lui stesso prevedeva, per cui dubitava che il risultato potesse incontrare il favore della dottrina, in specie di quella italiana. Gli spagnoli si aprivano in quegli anni al diritto ecclesiastico, partendo

da una formazione canonistica, ed andavano comunque incoraggiati anche perché un Manuale era necessario. Questa apertura ha avuto benefici risultati ed oggi il diritto ecclesiastico è insegnato in tutte le Università spagnole, mentre in precedenza solo il diritto canonico era presente. La seconda edizione di quel Manuale dirimerà alcune discordie ma quelle di fondo resteranno.

È la sorte dei lavori a più mani, ove è bene però che nessuno rinunci alle proprie opinioni. In questo libro tali rilievi sono comunque minori, le differenze si stemperano e ciò è sicuramente dovuto al fatto che il coordinatore ha assegnato le singole parti secondo le attitudini e competenze di ciascuno, stimolandone l'impegno e controllandone i contenuti, e che vi era un comune sentire, per cui il giudizio è senz'altro positivo.

Il volume sembra essere riservato ai concorsi ed agli esami, ha cioè un intento pratico. A me sembra, invece, che con qualche ulteriore intervento – soprattutto aggiungendo brevi indicazioni bibliografiche – utili per le tesi di laurea, possa anche essere utilizzato nelle Università, come espressione del fattivo e lungo impegno svolto, su posizioni laiche, dalla scuola milanese nell'ambito del diritto ecclesiastico.

Mario Tedeschi

N. Colaianni, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose*, Il Mulino, Bologna 2006, pp. 243.

Il volume affronta il fondamentale tema dell'eguaglianza con riferimento alle diversità culturali e religiose, sulla base dell'esperienza che segnala come le richieste prevalentemente avanzate dai gruppi "non riguardano la libertà di religione", già ampiamente garantita, ma piuttosto le "ricadute culturali della visione religiosa nella sfera pubblica". Una tendenza all'uso della religione come cultura che merita specifica attenzione e che spinge l'A a un percorso che tratta in successione i temi della laicità, delle radici, dei simboli, della libertà, dei diritti, della sussidiarietà, del dialogo.

Dal momento che l'eguaglianza non tutela la diversità, e la globalizzazione rende evidenti "in tutti i paesi occidentali le diversità religiose e culturali"; che le Costituzioni rispettano la diversità ma non le garantiscono, e i rimedi approntati dalla filosofia politica

e dall'antropologia (che "oggi orientano le decisioni") sono effimeri; un soccorso sembra possa venire dalla "decostruzione e riconcettualizzazione" degli istituti giuridici oggi irrigiditi e ciechi alle differenze.

Il testo si pone, quindi, nel novero degli studi di diritto ecclesiastico che, più di recente, hanno affrontato il problema di come debba attrezzarsi l'ordinamento giuridico per fare fronte alle sfide della "multireligiosità" (v., in particolare, i contributi di S. Ferlito e di R. Mazzola), e opta per un rinnovamento concettuale "endogeno", in relazione alle tematiche dianzi evidenziate.

La laicità liberale intransigente si dimensiona come cultura tra le culture che acuisce i conflitti; intesa come mero separatismo, si pone "come pari indifferenza e non anche come pari attenzione" (p. 48); interpretata in senso positivo, come ha proposto la nostra Corte costituzionale (in regime di pluralismo culturale e confessionale), si presta ad accogliere ed integrare dei modelli culturali diversi.

La questione delle radici religiose che ha affaticato la formulazione della Costituzione europea, può trarre di più dall'inserimento generale dei valori religiosi che è stato effettuato, piuttosto che da specifici richiami a uno o più patrimoni confessionali, e, così, può contribuire a costruire la "nuova laicità" dell'UE che rifiuta il mero separatismo.

Le vicende dei simboli segnalano che non sono possibili mediazioni giuridiche e che solo una opzione per la neutralità del luogo pubblico consente l'accesso a scelte spontanee condivise.

La norma di riconoscimento della laicità, quindi, conduce a salvaguardare il tempo e lo spazio, e la libertà delle minoranze se ne avvale, anche per quanto si consente di osmosi tra le religioni tradizionali e le nuove: un fenomeno che l'A. descrive con particolare attenzione. Nella realtà italiana, opportunamente, si tutela la libertà personale di adesione alle religioni e quella di recesso, nonché l'autonomia confessionale, ferma la garanzia di difesa dei diritti fondamentali della persona di cui all'art. 2 della Costituzione. Nell'ambito dei diritti, che muovono tra l'egemonia del diritto comune e l'incertezza di eccessi differenzialisti, si profila una "promozione ragionevole" (in materia di istruzione), un "affievolimento graduato" (in riferimento all'abbigliamento), un "divieto temperato" (per il matrimonio poligamico), prati-

cabile anche in tema di mutilazioni rituali.

Il rapporto tra eguaglianza e diversità, oltre a delineare confini, può farsi sostegno di convergenze; così, il sesto capitolo tratta della sussidiarietà e della collaborazione nell'esperienza contemporanea italiana (concorso tra pubblico e privato collettivo, sussidiarietà orizzontale ecc.), avvertendo comunque che esse non possono vanificare il principio di laicità dello Stato.

L'opera segna, quindi, un percorso di equilibrio tra eguaglianza e diversità, difficile da rappresentare con una regola astratta. Precondizioni sono la neutralità del tempo e dello spazio e i diritti della persona. Per seguire questo cammino, la Costituzione italiana si mostra particolarmente attrezzata; vanno invece adeguati le norme di rango inferiore e gli interventi della giurisprudenza. E si tratta di riforme da porre in essere in un contesto pieno di asperità e "volubile". Solo dall'osservazione e dall'ascolto, comunque, può scaturire un dialogo costruttivo; e a testimonianza, con una interpretazione densa ed efficace, l'A. cita il passo del Vangelo di Giovanni relativo al rapporto tra Cristo e Nicodemo. In conclusione, alle contestazioni iniziali segue un discorso propositivo, che invita a riflettere, che si legge con interesse e che sollecita l'impegno del giurista.

Flavia Petroncelli Hübler

M. Damilano, *Il Partito di Dio. La nuova galassia dei cattolici italiani*, Einaudi, Torino, 2006, pp. 217.

Il libro di Damilano non ha né l'impianto strutturale, né la completezza del volume scientifico, ma ha tuttavia il pregio di documentare in maniera sufficientemente significativa i rapporti tra lo Stato, o piuttosto tra il mondo politico e la Chiesa cattolica durante gli ultimi tre lustri di storia italiana. La tesi di fondo è chiara e credibile. A partire dalla fondazione della Repubblica, la partecipazione dei cristiani alla vita pubblica è stata per lungo tempo mediata attraverso forme di aggregazione politica che conservavano una relativa autonomia dalla Chiesa. Punti di contatto si registravano in coincidenza con le scadenze elettorali, ma questo non impediva che il mondo della politica e quello della Chiesa procedessero su binari paralleli, distinti e distanti.

Con il crollo della Democrazia Cristiana, ai cattolici veniva meno la centralità di un riferimento politico. Ci si sarebbe aspettati, a questo punto, una maggiore autonomia della sfera politica da quelle religiosa. In realtà le cose si sono sviluppate lungo un percorso del tutto opposto. Secondo Damilano, la carriera di Camillo Ruini come presidente della Conferenza episcopale italiana coincideva singolarmente con la nascita della cosiddetta "Seconda Repubblica" e ne avrebbe influenzato grandemente il carattere e le tematiche di fondo. Il timido cardinale emiliano avrebbe guidato la CEI a essere il nuovo punto di riferimento dei cattolici italiani, dislocati in senso trasversale lungo lo schieramento politico. Lungi dal limitare la sua influenza all'interno del mondo ecclesiastico, Ruini avrebbe guidato, dall'alto dei suoi nuovi uffici della circonvallazione Aurelia, una vasta opera culturale, coinvolgendo reti televisive, testate giornalistiche, organizzazioni finanziarie, allo scopo di risultare determinante nella sfera politica. Forte dei contributi pubblici, la macchina del "partito" della CEI si metteva in moto, con tanto di organo giornalistico (*l'Avvenire*) e di addetti stampa.

Il Gay Pride del 2000, in coincidenza del Giubileo e in sua ideale opposizione, sarebbe stato interpretato da Ruini come la prova della debolezza del mondo politico e della necessità di operare una svolta radicale nel tradizionale atteggiamento dei vescovi italiani. L'anno successivo veniva messa in atto una decisa saldatura con il polo di centrodestra. Si inaugurava così la stagione dei *teocon*, vale a dire dei conservatori di stretta obbedienza ecclesiastica, anche tramite i quali la CEI sarebbe diventata una protagonista assoluta della scena politica nazionale. In capo a qualche anno, la CEI sarebbe arrivata addirittura a sfidare i partiti "tradizionali" in occasione del *referendum* sulla fecondazione assistita del giugno del 2005. Messasi alla testa del fronte astensionista, la CEI usciva dal confronto politico largamente vincitrice. La barriera tra mondo laico e cattolico veniva così di fatto annullata.

Il libro allude anche ai possibili scenari successivi ad un prossimo ritiro dell'influente cardinale, che avrebbe già abbondantemente superato l'età "pensionabile", con una ridefinizione del sistema delle alleanze politiche tra politici cattolici e non solo tra quelli. L'agenda dei valori cattolici, così come è stata messa

ad punto negli anni del “ruinismo”, avrebbe infatti contagiato anche politici di diversa estrazione, da Giuliano Ferrara a Marcello Pera fino a Piero Fassino e Walter Veltroni.

Al di là di considerazioni di carattere politico, che esulano del tutto dai nostri intendimenti, quello che emerge dal lavoro di Damilano è un quadro che mette in discussione le consuete categorie di “laico” e “religioso”, così come la loro separazione, assoluta o relativa che sia. Quella che viene meno, insieme alla chiarezza di una tale distinzione, è la nozione stessa di “Stato”, perlomeno nella sua formulazione moderna. Lo Stato che emerge dalla storia italiana recente, non è più un sistema chiuso e assoluto, compiaciuto della sua autoreferenzialità, ma un ambito che risulta grandemente permeabile a relazioni che si collocano al di fuori della visione classica dello Stato hegeliano. Non è tanto l'autonomia dell'ordinamento giuridico a essere messa in discussione, ma l'assolutezza del sistema che lo produce, percorso com'è da una pluralità di forze che si agitano al suo interno così come al suo esterno. Venute meno molte delle barriere che delimitavano il mondo politico da quello confessionale, il fulcro dei valori fondanti della Repubblica si presta a essere interpretato in maniera del tutto nuova.

La lettura del libro di Damilano potrebbe essere proficuamente messa in relazione a quella, altrettanto godibile e divulgativa, di Paolo Grossi ne *L'ordine giuridico medievale* (Laterza, Roma-Bari 2000). Così come l'epoca medievale si è ricostruita sulle ceneri dell'Impero, quella contemporanea sembra prendere slancio dalla fine dello Stato centralizzato. In entrambi i casi non esiste più un unico sistema di valori, ma una pluralità di sistemi che si affacciano contemporaneamente sulla scena pubblica, che incidono contemporaneamente sull'ordinamento giuridico, che richiedono attenzione e che intendono condizionare direttamente il mondo politico. La prassi giuridica, l'ambito dell'interpretazione, la discrezionalità del giudice così come quella del burocrate, assumono un rilievo sempre maggiore, lasciando intuire l'insorgenza di una dimensione “personale” del diritto. Non tutti gli ambiti, certo, sembrano investiti da una tale “medievalizzazione” dello Stato, ma di certo quelli più sensibili ai valori che di volta in volta vengono considerati come “fondamentali”.

La crisi dello Stato moderno, sia sotto il

profilo dei principi, sia sotto quello della prassi, è d'altra parte ben nota alla dottrina. La labilità di un soggetto politico e istituzionale che si vorrebbe in grado di azionare con conoscenza di causa tutte le leve della vita pubblica è sotto gli occhi di tutti. Ciò che colpisce del libro di Damilano, piuttosto, è la consapevolezza e la determinazione con la quale i protagonisti della politica italiana si siano prestati a operare nella direzione del superamento di schemi che sembravano decisamente consolidati e che sembrano oramai rimanere solo nell'ambito della dottrina, meno pronta a cogliere i cambiamenti del mondo reale. Uno di questi principi è proprio il vecchio concetto di laicità, sempre più svuotato di contenuti concreti e bisognoso quantomeno di un profondo ripensamento. Non a caso il Cardinale Carlo Caffarra, uno dei possibili successori di Ruini, indicava in un'intervista al *Corriere della Sera* (14/12/2006) che “la rilevanza pubblica della fede cristiana non può più essere affrontata con un concetto di laicità che loro (i teocon), e anch'io, considerano obsoleto”. Principi fondamentali del diritto canonico e della fede cristiana entrano così nell'arena della vita pubblica italiana, insieme alle regole, più o meno scritte, dei nuovi gruppi politici ed economici. Si assiste sempre di più alla “volgarizzazione” del diritto, nel senso della sua latente extrastatalità, al suo consolidarsi al di fuori dei luoghi deputati per la produzione e l'interpretazione giuridica. Il Parlamento resta certo l'organo sovrano della produzione del diritto, ma di un diritto che rischia sempre più spesso di essere concepito e percepito come diritto dei gruppi – quando non addirittura *ad personam* – piuttosto che come diritto dello Stato. Significativo sarà, su questa linea, il confronto con la comunità islamica, divenuta di gran lunga la seconda confessione religiosa nel Paese, con la quale il confronto istituzionale è appena iniziato e deve ancora raggiungere un livello sufficiente di chiarezza.

In questa nuova fase, lo Stato sembra essere chiamato ad assolvere sempre di più una funzione di arbitro di una scena pubblica articolata e plurima, garantendo il rispetto di regole stabilite o stabilendone di nuove, quando risultasse necessario. Un tale ruolo dello Stato dovrebbe andare di pari passo con la formazione di una classe dirigente in possesso di strumenti intellettuali e culturali più articolati e profondi, capace di ridefinire nuove categorie concettuali e di muoversi a

cavallo di ambiti considerati un tempo nettamente distinti, se non estranei all'articolazione delle strutture politiche e normative dello Stato. Così come il Medioevo ha trovato una sua stabilità attraverso la formazione di un ceto di intellettuali di straordinario livello, forse è ancora una volta di più necessario mettere lo sviluppo culturale al centro dello sviluppo del nostro Paese.

Ahmad Vincenzo

G. Dalla Torre, C. Mirabelli (a cura di), *Radio Vaticana e ordinamento italiano*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 128.

L'art. 11 del Trattato lateranense ha spesso suscitato dubbi e perplessità circa la sua effettiva portata, in quanto la menzionata categoria di "enti centrali" trova ingresso nell'ordinamento giuridico proprio attraverso il Trattato lateranense, essendo fino ad allora sconosciuta sia all'ordinamento italiano che all'ordinamento canonico. In particolare, il problema principale da affrontare consiste nel capire quali enti possano beneficiare della garanzia di cui all'art. 11 del Trattato ed entro quali limiti.

Il problema, già noto alla dottrina e alla giurisprudenza – che più volte hanno espresso opinioni diverse in merito – è tornato nuovamente a far discutere in occasione del processo che ha visto coinvolti i responsabili di Radio Vaticana quali imputati per il reato di cui all'art. 674 c.p., per l'emissione di onde radio oltre i limiti consentiti dalla legge italiana in materia di emissioni elettromagnetiche.

La Cassazione, nella nota sentenza n. 22516/2003, ponendosi in contrasto con un ormai consolidato orientamento giurisprudenziale e cassando la decisione del Tribunale di Roma, ha ritenuto sussistente la giurisdizione italiana nei confronti di Radio Vaticana, escludendo altresì di poter annoverare quest'ultima nel novero degli enti centrali. Ma come si individua un ente centrale? Chi è deputato ad una tale individuazione e secondo quali criteri? Quali sono i limiti di quella non-ingerenza di cui all'art. 11 del Trattato?

Questi ed altri ancora sono gli interrogativi emersi nel corso del Seminario di Studi tenutosi a Roma presso la LUMSA (Libera Università Maria Ss. Assunta) il 26 aprile 2004, i cui atti sono stati raccolti nel volume

in commento, volume che ha senz'altro il lodevole pregio di prospettare al lettore la complessità della materia, illustrando in modo sintetico ma efficace i vari aspetti che, come tanti tasselli di un mosaico, devono essere - tutti - analizzati, compresi ed approfonditi al fine di cogliere appieno la questione ed evitare ingenui interpretazioni dettate da una non completa conoscenza del problema.

Diversi sono dunque gli aspetti che vengono presi in esame e che offrono al lettore ampi spunti di riflessione. Il testo, sebbene raccolga il pensiero di più autori, appare tuttavia armonioso e di agevole lettura, mostrando una mirabile fluidità contenutistica, senza soluzione di continuità fra i vari interventi.

Il primo contributo, del prof. S. Carmignani Caridi, ha un carattere prevalentemente introduttivo-ricostruttivo della vicenda. L'A., muovendo dall'analisi del "Caso I.O.R." – che per la prima volta ha sollevato i problemi relativi alla non ingerenza dello Stato nei confronti degli enti centrali – ripercorre la storia del dibattito circa il significato e la portata dell'art. 11 del Trattato, offrendo, al contempo, non soltanto una completa sintesi delle varie opinioni che hanno arricchito ed alimentato il dibattito, ma anche una proficua chiave di lettura volta alla migliore comprensione delle diverse posizioni assunte.

L'analisi degli elementi caratterizzanti Radio Vaticana costituisce l'oggetto principale dell'intervento del prof. P. Grossi, il quale, dopo aver spiegato come debba ritenersi paradossale ogni pretesa dello Stato di voler individuare in via unilaterale gli elementi caratterizzanti gli enti centrali, approfondisce il significato della "centralità" per giungere alla conclusione che questa deve essere spiegata «nel senso del riconoscimento della sua essenzialità per la funzione della Chiesa» (p. 21).

Una chiave di lettura diversa ed alquanto interessante è invece offerta dal contributo della prof.ssa M. R. Saulle, in quanto l'A. si sofferma ad analizzare alcuni particolari aspetti afferenti il diritto internazionale. La peculiarità che emerge da questo intervento sta nel fatto che mentre, in genere, dottrina e giurisprudenza si sono soffermate ad analizzare l'art. 11 del Trattato, l'A. sostiene l'importanza di valutare la questione alla luce del combinato disposto dell'art. 6 del Trattato e della legge 13 giugno 1952, n. 680, da cui discenderebbe l'obbligo per l'Italia di provvedere ad assicurare alla Santa Sede

«la possibilità di effettuare radio trasmissioni dirette a tutto il mondo cattolico» (p. 30). L'A., in tal modo, portando avanti un discorso ricco di argomentazioni oggettivamente forti (e supportate, peraltro, da puntuali riferimenti normativi), pone dapprima in evidenza alcune incongruenze del processo, sottolineando come sia dovere di ogni giudice conoscere ed applicare i trattati internazionali resi esecutivi da una legge italiana. Successivamente, l'A. pone quale logica conseguenza degli argomenti trattati la riconducibilità di Radio Vaticana nella categoria degli enti centrali, esplicitando l'opportunità che eventuali problemi «siano esaminati e risolti nell'ambito internazionale delle relazioni tra l'Italia e la Santa Sede attraverso un accordo bilaterale o, in mancanza di un accordo, con la denuncia del Trattato» (p.32).

Un'analisi degli aspetti di carattere internazionale si rinvia altresì nel contributo del prof. R. Baratta, che affronta la delicata – e decisamente controversa – questione delle immunità. Difatti, come è stato più volte sostenuto, occorre capire se quell'impegno di non ingerenza assunto dallo Stato nei confronti degli enti centrali costituisca o meno una limitazione della sovranità dello Stato, tale da incidere anche sulla libertà di esercizio dell'azione penale. In realtà, come ben posto in evidenza dall'A., «nell'ordinamento internazionale l'istituto dell'immunità, agendo esclusivamente sul piano processuale, non implica affatto che lo Stato beneficiario dell'immunità stessa si sottragga al rispetto delle norme materiali che ne determinano la responsabilità internazionale» (p. 51). Inoltre, «il potere di interpretazione autentica di un accordo spetta indubbiamente alle parti dell'accordo stesso, come riconobbe la Corte permanente di giustizia internazionale nel parere del 6 dicembre 1923 nel caso *Javorzina*» (p. 50). L'A. prosegue il discorso con altrettante considerazioni degne di nota, fino a toccare il tema del riconoscimento delle sentenze straniere ed il problema del *ne bis in idem* nei rapporti fra procedimenti penali destinati a svolgersi in Stati diversi.

Suscita vivo interesse, poi, il contributo del prof. F. de Leonardis, incentrato sull'approfondimento di un aspetto che per stessa ammissione dell'A. è stato solo marginalmente considerato da dottrina e giurisprudenza. Si fa riferimento alla pretesa violazione, da parte dell'emittente radiofonica, delle

norme che prevedono limiti alle emissioni elettromagnetiche, ponendo in evidenza come Radio Vaticana abbia senza dubbio rispettato quanto previsto dalla Commissione Internazionale per la Protezione dalle Radiazioni Non Ionizzanti nel 1998, in relazione al principio di precauzione.

Sempre in tema di limiti nella produzione di onde elettromagnetiche è il contributo del prof. V. Scordamaglia, il quale nell'accurata ricostruzione del problema dal punto di vista penalistico, parte dal quesito se configurare il superamento di detto limite quale fattispecie integratrice del reato di getto pericoloso di cose o, piuttosto, come illecito amministrativo.

Decisamente critico circa l'interpretazione data dalla giurisprudenza all'art. 674 c.p. (nella misura in cui, con evidente forzatura ermeneutica, fa rientrare "l'emissione di onde elettromagnetiche" nell'ipotesi di "getto pericoloso di cose") appare il prof. R. Zannotti, che nel suo contributo insiste nell'evidenziare come detta scelta mal si concili con il rispetto del principio di tassatività, seppur essa sia stata dettata, come da molti asserito, dalla volontà di tutelare l'ambiente.

«*Incivilis est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita judicare vel responderes*»: questa è la frase con cui il prof. G. Dalla Torre apre il suo intervento ed è proprio in questo brocardo latino che, a ben vedere, è possibile individuare il fulcro della questione che ha coinvolto Radio Vaticana e che, in generale, coinvolge l'interpretazione dell'art. 11 del Trattato. Ecco allora che l'A., con opportuni rilievi e precise argomentazioni, mette in luce tutti quei nodi problematici su cui le tante discussioni hanno finito con lo stendere un velo di oscura incertezza e con lo sfumare i contorni di quei presupposti che, al contrario, non devono essere trascurati.

Se è innegabile che non vi sia certezza su quali enti vadano ricondotti nella categoria di cui all'art. 11 del Trattato, è altrettanto innegabile, secondo il prof. Dalla Torre, che tale individuazione debba essere fatta o in via bilaterale da entrambe le Parti contraenti o, in subordine, dalla Santa Sede, avendo lo Stato italiano rinunciato a dare una siffatta definizione. Non bisogna perdere di vista il fatto che l'art. 11 del Trattato costituisce il risultato di un accordo internazionale e di conseguenza ogni questione in merito deve essere risolta nel rispetto dei principi e delle norme del diritto internazionale, come più

volte viene ribadito nei diversi contributi.

Sinteticità e completezza sono senza dubbio i termini che meglio definiscono il volume in commento, che proprio per queste considerevoli caratteristiche rappresenta un valido ausilio per tutti coloro che desiderino avere un quadro chiaro ed esaustivo della questione riguardante gli enti centrali e, in particolare, riguardante Radio Vaticana.

Daniela Bianchini

E. Dieni, A. Ferrari, V. Pacillo (a cura di), *I simboli religiosi tra diritto e culture*, Giuffrè, Milano 2006, pp. 402.

Il tema dei simboli religiosi, già affrontato con la ricerca di cui si da un primo resoconto nel volume *Symbolon Diabolon. Simboli, religioni, diritti nell'Europa multiculturale* edito dal Mulino nel 2005, trova ulteriore spazio in questa pubblicazione; e si tratta certo di argomento che ha coagulato l'attenzione nell'esperienza giuridica, presso la dottrina e anche, a tratti, nel quotidiano; di problematica che E. Vitali, nella presentazione del testo in oggetto, ritiene capace di rendere "evidente il nuovo volto del diritto ecclesiastico italiano", e che, pur senza riconoscerle questo specifico merito, è idonea a segnalare a molti scettici che gli ecclesiasticisti affrontano con sollecitudine e competenza anche problemi di immediato impatto sociale.

I contributi di studio sono numerosi e vari; guardano all'ordine civile e agli ambiti confessionali, all'esperienza italiana e a quella di altri Paesi, alle dimensioni storico-filosofiche e alle tecniche giuridiche; tutti resi con chiare espressioni e affermazioni documentate:

Con particolare attenzione, L. Mancini segnala che "le società europee sono, di fatto, società multiculturali", ma le istituzioni sono poco inclini al "riconoscimento delle identità" e gli ordinamenti appaiono disorientati; dove si innescano conflitti, tendono a far prevalere (come avviene nella realtà italiana per l'esposizione del crocifisso) il dato culturale (identità della civiltà) sul dato normativo della laicità. A. Morelli rielabora e arricchisce le sue riflessioni in tema di simboli, religioni e valori negli ordinamenti democratici, con una analisi che differenzia la discussa più recente scelta di campo francese, sull'ostensione dei simboli religiosi, dalla posizione separatista degli

Stati Uniti, che autorizza a giudicare tenendo conto del riferimento diretto o indiretto a una religione. N. Fiorita guarda con preoccupazione alla esposizione del crocifisso resa dalla sentenza del TAR Veneto n. 1110/2005 come simbologia neoconfessionista, in contrasto con la nozione di laicità resa dalla Corte costituzionale. V. Pacillo affronta il tema delle mutilazioni religiose a valenza simbolica segnalando che, quali manifestazioni di fede, non possono essere considerate *contra legem*, ma che l'ordinamento deve tutelare i soggetti più deboli, la libertà del consenso, l'integrità fisica e il buon costume. A. Madera parla dell'uso dei simboli religiosi nell'ordinamento statunitense, con un'attenta analisi delle scelte via via operate dalla Corte Suprema e dalle altre Corti per coniugare il principio di separazione con il libero esercizio della religione. R. Mazzola tratta dei simboli nel diritto umanitario ed esprime preoccupazione per gli interventi che tendono a destrutturare unità simboliche consolidate (v. il caso della Croce Rossa).

Ampia e d'interesse è, comunque, la panoramica degli aspetti affrontati anche dagli altri autori di studi, ma, forse, la prevalente tendenza al commento di singole fattispecie limita la possibilità che la ricerca guadagni traguardi unitari.

Flavia Petroncelli Hübler

E.H. di Cherbury, *La Religione del laico*, L'Epos, Palermo, 2006, pp. 110.

La collana di *Studi e Testi di Storia del Cristianesimo*, diretta da Sergio Tanzarella, ospita scritti inediti di Edward Herbert di Cherbury, nel volume *La religione del laico*, curato da Saturnino Muratore. L'autore del *De Veritate*, l'opera maggiore del Lord gallese, attraverso il *Religio laici*, come scrive nell'introduzione il Muratore, si segnala come "voce strana che anticipa il futuro ma che si nutre soprattutto del passato". Una voce che si eleva in un secolo in cui la fede cristiana è predominante, che prevede, per il periodo della pubblicazione (1645) e per il titolo che non può non destare sorpresa, il sentiero verso moti secolaristici e tendenze ateistiche, sulla scia dello sviluppo della tecnica e dei saperi. Herbert guarda all'uomo come *homo religiosus* in cerca di un Dio che da sempre ci è noto "sulla base di un sapere originario" indipendente da ogni tradizione religiosa. È aperta la questione

dell'autonomia della ricerca in ambito teorico che non traslascia né etica né religione. Ciò implica nuove frontiere. Nella riflessione di Herbert, sono già chiari i punti d'approdo del nuovo orizzonte quali la legittimità della modernità filosofica e scientifica, la laicità di uno Stato e di una cultura, nel senso di una coscienza in formazione sulle tesi da definire e rivendicare nella certa consapevolezza della 'sufficienza' dell'esperienza del punto di vista dell'uomo laico, sullo sfondo delle tensioni che hanno segnato l'Europa della Riforma e della Controriforma. Erudito, figlio dei suoi studi classici che gli permisero di incontrare il platonismo e allo stesso tempo lo Stoicismo, già nel *De Veritate* (1624 anno della sua prima stesura), Herbert espone le *notitiae communes circa religionem*, per una epistemologia della 'verità'. "La verità esiste" ed è il livello gno-seologico della ricerca dello stesso Herbert. Non è più il tempo del 'sapere tutto prima di conoscere', anteponendo la fede alla ragione. Contro ogni tendenza del genere, esistono 'nozioni comuni' ossia 'principi primi' che rendono possibile ogni dimostrazione, nel segno di 'verità originarie'. È la 'verità dell'intelletto' che permette alle nostre facoltà di discernere tra bene e male nei confronti dell'oggetto attraverso le 'nozioni comuni'. Le facoltà sono uniformità la cui radice ultima si vivifica nella Provvidenza divina universale responsabile della natura. Nel riconoscere una Divinità suprema, si delineano netti i contorni di una Religione naturale. Posizione che nel testo tradotto, peraltro da un latino erudito non privo di *pathos*, appare a partire sin dalle prime pagine. "Esistono molte fedi e religioni a seconda delle diversità dei luoghi" afferma Herbert e perciò si chiede "quale posizione dovrebbe assumere il laico a proposito della migliore religione?" Dinanzi a ciò lo sconcerto del *Viator*, del pellegrino nel suo cammino di fede, nella moltitudine dei dogmi, ognuno di essi dato per vero, è grande. Ragione e Fede non trovano carattere di distinzione, al punto tale da non ritenere universali quelle verità che solo sotto tali condizioni possono definirsi 'cattoliche'. Il 'Viatore' deve sapere, in tal senso, che "è stata accordata al genere umano una completa libertà riguardo alla fede circa gli avvenimenti passati e riguardo alle dottrine che ne derivano". Per la qual cosa, egli "dovrà esaminare che cosa ritiene in accordo con la retta ragione". Le 'Verità Cattoliche' sono la parola stessa di Dio, senza tramiti, visibili sul

piano della speranza, della carità, della beatitudine che inneggiano alla santità della vita e della virtù. La retta ragione apre alla speranza che risplende per 'divina misericordia' nella coscienza alla ricerca di una condizione nuova e migliore. Attraversato dallo spirito della Riforma, Herbert esorta i vescovi e i sacerdoti a non ingannare il popolo e a non pretendere di sapere oltre le proprie facoltà dinanzi a un Dio Artefice e Creatore del Mondo. È l'uomo che attraverso il proprio ingegno, nello spazio della propria coscienza, opera e rende attiva la propria volontà nella scia della Provvidenza universale o Natura senza sminuirne la Grazia o Provvidenza particolare. Herbert, in linea con queste affermazioni, si scaglia con sottile acutezza contro la cosiddetta 'infallibilità' delle Chiese e la pericolosa devianza delle rivelazioni ad uso e consumo dei loro esponenti al fine di porre il terrore nel cuore degli uomini, al cospetto della pena eterna. Si contrappone dunque la ricerca della verità all'imposizione dell'autorità. Spetta al Viatore saper distinguere, usando le proprie facoltà, le cose interne dalle cose esterne, sulla base dei comuni principi della ragione. Herbert, sul finire della propria elaborazione concettuale, dichiarando di non essere né avverso alla migliore religione né alieno alla vera fede, ritiene di aver esplicitato le ragioni che s'impongono nel percorso di ricerca del Viatore laico. Era necessario rispondere alla domanda iniziale sulla posizione che deve assumere il laico dinanzi alla migliore religione. L'autore assume per se stesso la posizione della ricerca di fede intesa come Verità, guidato dalla Ragione e dalle sue idee generali (*Notitiae communes*). Neppure il perdono può essere considerato, in quest'ottica, elemento di compensazione del peccare, nelle mani dei capi religiosi. Herbert chiarisce la commistione fra la sfera ontoteologica e quella giuridica, nella versione razionalistica tipica del giusnaturalismo. La *Lettera aperta ai sacerdoti*, scritto di un periodo successivo, contenuto nel presente volume, che presuppone il nucleo dottrinale del *Religio laici*, sottolinea ancora la distanza tra l'autore e la classe sacerdotale, accusata di dominare sulle coscienze, per le interferenze prodotte in relazione ad un rapporto con la Divinità che deve rimanere privo di mediazione. Questo è il monito che attraversa l'*Appendix ad Sacerdotes*. "I Sacerdoti non cercano dunque di mutare la serie delle verità cattoliche sulla base delle proprie rivelazioni particolari [...] il Sommo

Dio ha parlato con la propria bocca”. Essi devono risolvere ogni controversia attraverso i principi della ragione, in quanto per operare un’adeguata scelta della fede è necessario il previo esercizio della retta ragione. Herbert esprime il suo pensiero nel solco della modernità a partire dal sostenere una concezione religiosa universale fondata sull’evidenza innata del concetto di Dio lontana dalle sottigliezze teologiche. Il richiamo alla laicità della ragione trova la sua densa considerazione nelle stesse parole dell’autore che nelle ultime righe del suo saggio afferma: “come ritengo che sia giusto e doveroso per i Laici credere religiosamente alcune cose, così è anche lecito e giusto discuterne, con il dovuto rispetto, altre.” Inspiratore della Scuola di Cambridge, sostenitore del carattere innato e intuitivo dei principi morali, preludio delle epoche a venire, nel segno della religione naturale e di una ineludibile deriva deista, Edward Herbert di Cherbury fu soprattutto uomo del suo tempo, alla ricerca di Dio ma sopra ogni cosa di una spiritualità messa in gioco dalla non superata crisi della cristianità in un’Europa desiderosa di rinnovamento politico e culturale che ha configurato in modo indelebile tutta la vicenda della modernità occidentale.

Luigi Di Santo

G. Macri, M. Parisi, V. Tozzi, *Diritto ecclesiastico europeo*, Laterza, Bari, 2006, pp. 216.

Le riforme degli studi universitari, con l’emarginazione del diritto ecclesiastico, e lo sviluppo della disciplina del fenomeno religioso a livello internazionale hanno spinto gli AA. alla pubblicazione di un testo che, “senza esporre analiticamente i singoli istituti, metta il lettore in condizione di conoscere il complesso meccanismo costituito da principi interni all’ordinamento dello Stato e da quelli elaborati in sede europea”.

Una prima parte, quindi (elaborata da V. Tozzi), guarda all’oggetto del diritto ecclesiastico italiano, al progetto costituzionale di disciplina del fenomeno religioso, ai soggetti istituzionali competenti e alle fonti del diritto ecclesiastico italiano. L’analisi del fenomeno religioso nel sistema giuridico dell’Unione europea integra la seconda parte (a cura di G. Macri), con riferimento alle istituzioni e ai poteri sopranazionali, nonché alla libertà religiosa nell’ordinamento dell’Unione. La

terza parte (scritta da M. Parisi) esamina la tutela giurisdizionale del fenomeno religioso in Europa. Una bibliografia di riferimento segue ciascuna trattazione.

L’esposizione degli elementi del diritto ecclesiastico italiano è resa in forma piana e chiara, segnala ragioni politiche e di sistema delle principali fonti normative, e rinvia altrove per ulteriori approfondimenti; e c’è da auspicare che i giovani universitari vadano oltre, perché la trattazione è di premessa all’analisi di un diritto ecclesiastico europeo che muove i primi passi, ma trascura gli aspetti formativi di una materia multidisciplinare come il diritto ecclesiastico, capace di assicurare validi contributi allo studio di più branche del diritto e di promuovere, in larga misura, la sensibilità del giurista, specie in una società che si avvia a essere sempre più multiculturale.

Una chiara sintesi del processo di costruzione dell’unità europea precede, nella seconda parte, l’analisi delle dimensioni della libertà religiosa. Con riferimento a questa, l’A. segnala come, in una realtà politica che esprime livelli di rapporti tra Stati e Chiese molto differenziati, siano determinanti il processo di rafforzamento dei diritti fondamentali (con l’opportuno riferimento ai diritti interni fissato a Maastricht), la dimensione della tutela da discriminazioni assicurata dal Trattato di Amsterdam del 1997, il valore della Carta di Nizza e l’apporto del Trattato costituzionale.

In merito alla tutela giurisdizionale, Parisi si sofferma sull’attività dell’organo di Strasburgo e della Corte di giustizia del Lussemburgo; spiega l’organizzazione delle strutture, le procedure operative, gli effetti delle decisioni e i più noti casi sui quali si è intervenuti; a conclusione, rileva che gli organi comunitari, attraendo la materia dei diritti umani negli ambiti di attività dell’Unione, vengono in misura sempre maggiore a contatto con il fenomeno religioso, ma tendono a considerarlo senza adeguata “specificità”, e ciò comporta un rischio di contraddizioni che deve essere superato.

E questo mi sembra confermi in misura ancora maggiore l’insufficienza di analisi che si fermino all’esposizione delle dimensioni politiche e giuridiche degli organi istituzionali, riservando minore attenzione alle problematiche connesse all’esercizio delle libertà di religione.

Flavia Petroncelli Hübler

J. Pasquali Cerioli, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose. Contributo allo studio della distinzione degli ordini nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano 2006, pp. 205.

Lo sviluppo della riflessione sulla laicità nello Stato democratico, già oggetto di autorevoli studi, trova in questo testo un ulteriore contributo, con l'analisi sui parametri essenziali della distinzione degli ordini prefigurata dalla Costituzione italiana, che l'A. considera un corollario "essenziale" del principio supremo di laicità dello Stato.

L'opera è strutturata in tre capitoli. Il primo di questi guarda al quadro costituzionale al fine di tracciare un dimensionamento tra la promozione della libertà religiosa e la reciproca indipendenza dello Stato e delle Confessioni religiose, mettendo in guardia da sbilanciamenti "interventisti" che, "in nome di una generica e poco circoscritta laicità positiva" (p. 22), potrebbero minare l'indipendenza degli ordini. L'uguaglianza dei singoli e l'eguale libertà delle confessioni religiose si dispongono a garanzia del sistema. Così, aderendo alle affermazioni di Casuscelli, di Guerzoni e di Vitale, l'A. ribadisce che l'art. 7, 1° co., cost., è limite oggettivo per la possibilità di prestazioni a contenuto confessionale da parte dello Stato e per un'eventuale pretesa delle confessioni a prestazioni di contenuto statale. In ragione dell'indipendenza degli ordini, lo spazio pubblico deve essere "neutrale" (p. 36), ma devono essere rifiutate le tentazioni separatiste di chi vuole ricondurre il fenomeno religioso nell'alveo del diritto comune o farne oggetto di "formazioni speciali o privilegiate".

L'art. 7, 1° co., non è, quindi, enunciazione "meramente dichiarativa", piuttosto si dispone quale "canone fondamentale della sovranità dello stato nel proprio ordine"; e qui l'A. critica gran parte della dottrina ecclesiasticista, perché non avrebbe saputo cogliere la vera portata di questo dettato, mentre esprime apprezzamento per l'attività della giurisprudenza che dal 1970 ha cominciato a evidenziare il ruolo di questa norma; ma le affermazioni adottate per sostenere la funzione primaria di difesa dello Stato, resa dal testo normativo, non appaiono risolutive. La lettura della giurisprudenza citata assicura spazio anche per differenti rilievi, specie in riferimento alla decisione (Cass. 21 aprile

2003, n. 22516) relativa alla vicenda che ha coinvolto la Radio Vaticana. L'interpretazione parallela dell'art. 7, 1° co., e dell'art. 8, 2° co., cui conducono le riflessioni sviluppate da Berlingò e da Cardia, appare più convincente. Né, d'altra parte, si è mai messo in dubbio il primato della sovranità dello Stato all'interno del proprio ordinamento: una autorità che la dottrina definiva, con espressione non molto felice, come competenza circa la ripartizione delle competenze. L'art. 7, 1° co., piuttosto, con il suo riferimento al "proprio ordine", mi sembra inviti ad analizzare con rigore come si dispieghi il principio di bilateralità nel nostro sistema laico e democratico.

Il secondo capitolo si sofferma sui contenuti dell'ordine indipendente dello Stato, ribadendo la necessità di una corretta individuazione dell'ordine statale in contestazione con quanti enfatizzerebbero "una (presunta) indefinibilità del confine tra lo spirituale e il temporale" (p. 64) o l'espandibilità delle materie miste. E, qui, l'A. rifiuta che tali contenuti siano desunti, in via esclusiva, dalla legislazione negoziata o da riserve di legge. La "distinzione degli ordini distinti" lo porta a individuare "un nucleo indisponibile" di materie proprie dell'ordine indipendente dello Stato: una indagine che viene condotta con metodo di prevenzione, guardando al dettato costituzionale e alla legislazione ordinaria (quindi, anche a precise riserve di legge). La tutela dei diritti inviolabili degli individui, la garanzia della eguale libertà di tutte le confessioni religiose e dell'uguaglianza per gli enti con fine di religione o di culto costituiscono precisi luoghi di autorità dello Stato: spazi di sovranità che "si dilatano sino al punto di comprendere ogni ambito in cui si manifesti la necessità di un intervento promozionale da parte del pubblico potere in vista dell'effettivo godimento dei diritti e delle libertà" che la Costituzione assicura. La promozione del progresso materiale e spirituale della società, la tutela delle minoranze, lo sviluppo del progresso scientifico e la tutela dei beni culturali appartengono alla sfera temporale. La potestà impositiva e la materia fiscale, i rapporti internazionali e il diritto penale evidenziano un settore di imperio statale esclusivo. I rapporti personali e patrimoniali nella famiglia, i rapporti economici ed i rapporti politici integrano la sfera delle questioni civili. L'ordinamento della Repubblica è interamente ricompreso nell'ordine dello

Stato. La “inderogabile tutela dell’ordine pubblico” è principio supremo a presidio della sovranità dello Stato. Il quadro è ampio, ma viene esposto in via molto sintetica, con individuazioni e differenziazioni che l’A. avvalorando citando in modo attento e critico la più recente produzione monografica in materia, ma, forse, sarebbero state opportune ulteriori specificazioni.

Segue, nel terzo capitolo, una valutazione dell’indipendenza degli ordini rispetto al diritto ecclesiastico civile negoziato con le confessioni religiose: dell’impatto, quindi, della bilateralità. La finalità e i confini della normazione bilaterale con le confessioni sono segnati dal rilievo, espresso da Casuscelli, che “la regolamentazione pattizia non è, e non può essere, il sistema ordinario di disciplina dell’interesse religioso”, perché tale ruolo in uno Stato laico deve essere assolto, a garanzia dell’uguaglianza, dal diritto comune. I concordati e le intese, pertanto, si dispongono come momenti integrativi della libertà, in relazione a specifiche esigenze di identità, che ovviamente non incidono “su interessi, valori, principi soggetti alla potestà sovrana” (p. 139 s.). Di questo darebbe conferma l’evoluzione della giurisprudenza costituzionale.

In queste prospettive, l’A. rileva come desti perplessità la comunione di intenti, rivolti alla promozione dell’uomo e al bene del Paese, di cui all’art. 1 dell’Accordo di Villa Madama, non tanto perché nasconde una potenziale “interferenza tra sfera spirituale e sfera temporale”, ma in quanto induce a dilatare la materia negoziabile. Il riferimento può avere una portata positiva solo se inteso nel rispetto “dei limiti che la Costituzione assegna alle forme di bilateralità”. Quindi, in virtù del principio di laicità, non si può procedere a cooperazioni in rapporto al patrimonio dogmatico delle confessioni o su ciò che concerne l’ordine proprio delle questioni civili”. La collaborazione interviene tra gli ordinamenti, non tra i distinti e separati ordini (ma, proprio per questo, direi, la legge può stabilire, anche in via negoziata, modalità di intervento che prevedano partecipazioni non lesive della distinzione degli ordini). L’impegno a collaborare, di cui all’art. 1 Conc., per l’A., non costituisce un principio primario, bensì una regola programmatica (p. 158 s.), incapace di produrre espressioni dirette di sussidiarietà nelle prestazioni che competono allo Stato e tale da limitare anche le moda-

lità di esercizio del magistero istituzionale ecclesiastico in materia politica (p. 175): una conclusione, quest’ultima, da condividere con opportuna prudenza; che interviene su un tema, a suo tempo (molto prima dell’avvento dell’Accordo di Villa Madama), affrontato e risolto con equilibrate indicazioni da Saraceni; tanto più che a sanzione di eventuali trasgressioni, di questo divieto e di quelli prima espressi, l’A. non può che riproporre, in via preferenziale, la “regola meta-giuridica dell’autolimitazione del proprio potere in vista di un corretto svolgimento delle relazioni bilaterali” (p. 183).

Per la collaborazione nelle “ulteriori materie” di cui all’art. 13 del Concordato (che va considerato come norma strumentale sulle fonti) vigono le stesse regole, con l’ulteriore limite che le intese paraconcordatarie non possono introdurre materie nuove (e si tratta di interpretazione che trae conforto dal vigente art. 117 Cost.).

In conclusione, il 1° co. dell’art. 7 Cost. è per l’A. importante garanzia in un sistema che ha il pregio di fornire strumenti per coniugare laicità e promozione della libertà religiosa, a livello individuale e collettivo, e la formazione pattizia dovrebbe assolvere “la funzione integratrice di adattare (ove ammissibile) le regole poste dal diritto comune alle specifiche esigenze di identità di ogni culto”; ma, ferme e dimostrate queste valutazioni, trovo comunque difficoltà a condividere che la separazione degli ordini, di cui al dettato costituzionale, sia posta a difesa della priorità dell’ordine dello Stato e che enunci un principio disgiungibile dal dettato dell’art. 8, 2° co., per quanto attiene ai rapporti con altre confessioni.

Flavia Petroncelli Hübler

F. Vecchi, *Gli accordi tra potestà civili ed autorità episcopali*, Pubblicazioni del Dipartimento di Scienze Giuridiche Università di Roma “La Sapienza”, Jovene, Napoli, 2006, pp. XII-340.

Molti anni fa, studiando i rapporti tra Chiesa e Stato in Polonia, fui colpito dal fatto che l’episcopato polacco avesse sottoscritto molti accordi con il governo, indipendentemente dall’intervento ufficiale della S. Sede. Mancavano però dirette relazioni tra Stato e Chiesa e si era in un periodo di guerra fredda

e di minimizzazione dell'aspetto religioso, in particolare modo da parte dei Paesi socialisti. Successivamente, fu lo strumento concordatario ad essere posto in discussione, perché frutto di accordi di vertice e fonte di diritti singolari, privilegiari. Gli accordi firmati dall'episcopato rispondevano in buona parte a tali accuse ed apparivano più democratici. Non si trattava però, come ben si evince dal volume di Fabio Vecchi, di vere novità, perché anche in passato erano stati sottoscritti accordi concordatari minori su specifiche questioni da parte dell'episcopato, molto prima di attribuire particolare rilievo alle Conferenze Episcopali. A ciò si aggiunga che il termine accordo tende oggi a sostituire quello di concordato, che richiama una dimensione privilegiaria o immunitaria non più al passo con i tempi attuali.

Il bel volume di Vecchi, che si avvale di un'importante Appendice di Documenti del XV e XVI secolo, ha pertanto una dimensione storica, riguarda le Concordie portoghesi, quelle spagnole, francesi, tedesche, italiane, inglesi, fino all'America latina, in particolare all'Argentina e al Perù. L'analisi è preceduta da una premessa dottrinale e teorica che pone i termini del problema.

È uno studio originale, nuovo, molto ben condotto, una ricerca seria che fa sorgere immediatamente una domanda. Perché fino ad oggi non era stato fatto nulla del genere dal momento che il tema di lavoro sussisteva? La risposta mi sembra abbastanza evidente: nell'annosa lotta tra episcopato e primato quest'ultimo ha finito con il prevalere per cui uno studio sugli accordi dell'episcopato avrebbe potuto essere interpretato come un supporto per tali posizioni. Vecchi dimostra pertanto un certo coraggio. Nonostante in futuro la via da percorrere sia questa, si tenterà di considerare il lavoro come aspetto di minore importanza, anche se così non è, perché la Santa Sede preferisce gestire in proprio l'attività di tipo concordatario e non delegarla all'episcopato, dal momento che il governo della Chiesa è da sempre accentrato e verticistico.

Io non credo che le concordie abbiano solo dignità storica ma anche giuridica dal momento che ciò che conta è il principio di effettività. Credo piuttosto che in futuro si intensificheranno e che abbiano natura ben diversa da quella dei concordati, rispondono a differenti esigenze e fanno capo a soggetti diversi. Vecchi fa un utile elenco delle Con-

cordie, delle fonti da cui sono tratte, e già il numero dovrebbe dare prova della loro importanza in tutte le aree analizzate. Ed è indubbio che abbiano risolto molti problemi che non avrebbero potuto attendere la stipula di un concordato e che abbiano contribuito alla formazione del diritto ecclesiastico nei singoli ordinamenti, sia sul piano del diritto positivo che consuetudinario. Opportunamente Vecchi acclude anche un carta topografica di terre di confine contestate tra i Savoia, la Chiesa e il Delfinato.

Lo schema del lavoro è forse un po' ripetitivo ma si presta a proficue osservazioni: sui patti feudali, sull'infiltrazione del diritto romano-canonico in Italia, e sulle peculiarità dell'organizzazione ecclesiastica in America latina, per le quali non mancano opportune considerazioni.

Il lavoro, ribadisco, è ben condotto, utile, si basa su una ricerca ampia, e corredato da considerazioni teoriche serie e condivisibili, per cui l'apprezzamento nel suo complesso è sicuramente positivo.

Mario Tedeschi

E. Vitali - A. G. Chizzoniti, *Manuale breve. Diritto ecclesiastico. Tutto il programma di esame con domande e risposte commentate*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. XI-230.

Nella Collana della Giuffrè, *Manuali brevi, percorsi*, il diritto ecclesiastico è presente con questo volume di Vitali - Chizzoniti. Il primo ha scritto l'impostazione generale, i principi costituzionali e internazionali e il matrimonio, mentre il secondo gli enti ecclesiastici, i rapporti finanziari, i ministri di culto e la cittadinanza, a entrambi è dovuta la parte delle fonti.

Tutta la materia è ricompresa nella prima parte, essendo la seconda riservata, come in tutti gli altri volumi della Collana, alle domande e risposte commentate.

Non so cosa abbia indotto la Casa Editrice Giuffrè a intraprendere l'iniziativa di questi Manuali brevi, che sicuramente coarta gli Autori in spazi e modalità già precostituite, forse la necessità di percorsi e interventi più agili, o la deprecabile abitudine degli studenti di fotocopiare i vecchi Manuali o di servirsi di dispense appositamente approntate.

Entrambe queste abitudini sono presenti a Napoli, ove io insegno, ma questa può essere

solo una delle risposte possibili – cioè quella di snellire i programmi e il numero di pagine da studiare – non la sola. Un'altra potrebbe essere quella di cambiare spesso i programmi, in specie aggiungendo a una parte generale una speciale, dal momento che i crediti che le Università hanno attribuito al diritto ecclesiastico consentirebbero anche trattazioni più corpose.

Ma tant'è, se questo è il taglio della Collana, la risposta data dagli Autori è la migliore possibile, poiché in questo Manuale breve è ricompresa tutta la disciplina, nei suoi aspetti essenziali, sulla base di una sistematica classica, all'interno della quale solo il matrimonio è, forse volutamente, un po' sacrificato.

Per il resto c'è tutto: gli aspetti costituzionali e internazionali, le fonti, gli enti, i rapporti finanziari, il sostentamento del clero, l'edilizia di culto, i ministri, l'assistenza spirituale, l'insegnamento della religione cattolica e le scuole confessionali, gli aspetti penalistici e, molto interessante, anche un capitolo sui dati personali religiosi. Mancano i riferimenti storici e i rapporti con le altre discipline giuridiche o in senso lato culturali.

Lo sforzo di sintesi è notevole, l'esposizione è chiara, l'impostazione generale sembra essere condivisa nelle parti speciali e vi sono una serie di riferimenti giurisprudenziali, anche recenti, che arricchiscono il volume. Avrei posto anche in calce una bibliografia essenziale e omissa del tutto la seconda parte, perché non vorrei che un esame universitario si riducesse a questo e che ad ogni domanda si potesse dare un'unica risposta. Ma è una scelta che concerne più che gli Autori la Collana, all'interno della quale il diritto ecclesiastico è con questo volume degnamente rappresentato.

Mario Tedeschi

I. Zuanazzi, *Praesis ut prosis. La funzione amministrativa nella diakonia della Chiesa*, Jovene, Napoli, 2005, pp. 750.

Il diritto amministrativo canonico è materia che ha avuto particolare sviluppo di recente e che è stata, perlopiù, studiata con precipua attenzione alle categorie elaborate dalle dogmatiche civili. Si sono così prodotte elaborazioni in prevalenza di carattere tecnico, che hanno ricostruito il sistema di diritto amministrativo definito dalle due codifica-

zioni con la preoccupazione di superare gli interrogativi di fondo circa la compatibilità delle regole degli ordinamenti statuali con la peculiare funzione salvifica del diritto ecclesiale.

Il testo in oggetto, invece, muove con il proposito di analizzare lo sviluppo del diritto amministrativo canonico per recuperare nell'evoluzione dell'ordinamento l'identità e le regole di esercizio di una funzione che, pur non rimanendo esente da influenze di disciplina proprie di altri sistemi, ha una sua specifica ragione d'essere.

Si procede, così, nella prima parte del lavoro, a esaminare, in cinque capitoli, l'evoluzione del sistema amministrativo nella Chiesa; tre capitoli e le conclusioni integrano, poi, la seconda parte, che guarda all'amministrazione ecclesiale tra principi ideali e garanzie formali. Tutto nell'economia del monito *praesis ut prosis* di Bernardo di Chiaravalle al futuro pontefice Eugenio III, reso per richiamare chi guida "a usare delle proprie attribuzioni per provvedere alle esigenze di quanti gli sono affidati".

L'analisi condotta in prospettiva diacronica muove con iniziali considerazioni sui fondamenti assiologici di un sistema che vede la funzione amministrativa estendersi a tutte le branche dell'ordinamento e che emerge come esigenza propria della missione storica della Chiesa: un discorso proposto con espressioni chiare, rigorose ed efficaci, opportunamente dirette a evidenziare la bipolarità celeste e terrestre della norma canonica e a distinguere la sua dimensione ontologica dalla dimensione tecnica formulata nelle prospettive dello sviluppo della cultura giuridica, anche se, poi, cede a una piuttosto frettolosa sintesi storica dell'evoluzione culturale.

Di seguito, l'A. procede all'analisi del sistema amministrativo più antico, segnalando che alle origini la Chiesa realizza un "uso creativo" dell'assetto organizzativo del basso impero romano, anche nell'utilizzazione dei termini *auctoritas* e *potestas*, arricchiti poi dalle locuzioni *plenitudo potestatis* e *sollicitudo*. Specifica valenza ecclesiale acquista pure la nozione di *iurisdictio*; minore rilievo la parola *administratio*; equivalente è l'accezione *dispensatio* (termine adatto per molteplici attività di gestione). Via via, con il consolidarsi dell'autorità pontificia, si razionalizzano le forme di giurisdizione, ma con una tendenza al prevalere del "momento soggettivo di

affermazione del diritto” rispetto al “momento oggettivo di ricognizione dell’ordine preesistente” (p. 104). E qui l’A. adotta un periodare più discorsivo, con una ricca citazione delle fonti per avvalorare quanto afferma. Una analisi dell’articolazione delle strutture di governo e dei rimedi contenziosi completa l’esposizione ed è di premessa per trattare nel terzo capitolo del potenziamento dell’ordine amministrativo nell’epoca moderna, che presenta una indubbia esigenza di distinguere e regolamentare l’*administrare* e il *iudicare*, di sottrarre gli atti *extraiudiciales* della gerarchia alla discrezionalità “autorizzatoria” e “paternalistica”.

Il dibattito della dottrina canonistica, che si sviluppa tra le due codificazioni “latine”, tratteggia un diritto amministrativo che tende ad assumere postulati di coerenza dalle teorizzazioni giuspubblicistiche civili, ma che mal si concilia con l’unitarietà della funzione di governo canonica. E nel quarto capitolo l’A. affronta le problematiche nodali di queste contrapposte attese, con precisi e adeguati rilievi tecnici in ordine alle fonti del diritto, ai profili, soggettivi e oggettivi, dei provvedimenti amministrativi nell’ordinamento della Chiesa, al rapporto tra la funzione giudiziale e quella amministrativa, al contenzioso amministrativo. Chiariti diversi equivoci e alcune preclusioni di principio, specie in ordine alla configurazione della tutela dei diritti dei fedeli, il quinto capitolo presenta la prospettiva di “una maggiore giustizia” nell’economia della complementarietà tra pubblico e privato che la nuova codificazione ha cominciato a tracciare, con analisi e rilievi critici circa la tutela dei diritti esercitata dalla Segnatura Apostolica.

Al lungo *excursus* diacronico segue, nella seconda parte del testo, l’analisi dell’amministrazione ecclesiale che, oggi, muove tra principi ideali e garanzie formali, condotta, innanzitutto, con riferimento all’apporto della legislazione positiva che, “per la prima volta nella storia del diritto canonico”, ha “trattato il diritto amministrativo alla stregua di una parte autonoma dell’ordinamento” (p. 442) e consente, con la predisposizione di adeguati meccanismi, di coniugare le attese di unitarietà del sistema canonico con la tripartizione dei poteri propria dei moderni sistemi costituzionali. Il *Codex* del 1983 definisce, individua e disciplina gli atti amministrativi, con specificazioni che l’A. sottolinea, nel settimo capitolo, con attenzione, cogliendo

novità, pregi, incertezze e limiti delle scelte operate dal codificatore.

Un pieno rispetto del fondamentale principio di equità “che informa tutto il diritto ecclesiale” consente certo “di plasmare quegli istituti e strumenti tecnici che assicurano la flessibilità del sistema nel nome di un ideale di doverosità più alto” (p. 573), ma il principio di legalità non può essere accolto nella Chiesa “nell’accezione elaborata dai regimi liberali di diritto amministrativo”. L’A. procede quindi, nell’ottavo capitolo, a ricostruire il profilo di una amministrazione ecclesiale subordinata al diritto e capace di adeguarsi alle esigenze della salvezza quanto alle regole, alla partecipazione dei soggetti coinvolti (diritto di intervento ecc.), alla tutela delle situazioni giuridiche soggettive.

In conclusione, occorre riscoprire “all’interno della natura stessa della giurisdizione ecclesiale ... i principi che informano la regolamentazione della funzione amministrativa, per applicarli nelle conseguenze giuridiche più autentiche” (pp. 679-680) di una amministrazione fondata sulla giustizia, nella dinamica della grazia e ordinata alla salvezza. E in tale prospettiva, che si sintetizza nel *praesit ut prosis*, l’A. chiude un lavoro senza dubbio di ingenti proporzioni e di sicuro interesse, chiaro e ampiamente documentato, equilibrato nella bipartizione e nella scansione delle problematiche, nel quale, forse, si sarebbe potuto accordare spazio anche ai riflessi delle elaborazioni canoniche nelle scelte rese dai sistemi civili, perché non è mancata una osmosi bilaterale. L’analisi dell’esercizio “autoritario” del potere di governo dei secoli pregressi, che sollecita l’invito “a ritornare alla rappresentazione originaria, propria della tradizione canonica più risalente ed autentica, della *iurisdictio* come attività dichiarativa di giustizia”, ha in sé più di una valenza. Suona a conferma della permeabilità del diritto canonico alle tradizioni giuridiche che ciascuna cultura produce, della capacità di questo sistema di adattare gli esiti cui pervengono gli ordinamenti civili alle esigenze della salvezza e, anche, della partecipazione della dottrina cattolica alle rivoluzioni culturali. Questo si è verificato in passato e, oggi, avviene in misura ancora maggiore, con lo sviluppo della “doverosità” della “partecipazione” pluralistica e della tutela dei diritti della persona.

Flavia Petroncelli Hübler

Schede

F. De Gregorio, *Variazioni sul tema della laicità. Dialogando a proposito di alcuni principi del Concilio Vaticano II e della libertà religiosa. Un dibattito storico-culturale ancora aperto*, Aracne Editrice, Roma 2006, pp. 219.

Questo testo, dal lungo titolo esplicativo (anche graficamente differenziato) sul tema della “laicità”, si propone di richiamare l’attenzione sulla necessaria centralità dello studio del diritto ecclesiastico, con la guida dei contributi, già editi, di P. Bellini, G. Sartori, V. Zanone, G. Zizola e di tre nuovi scritti dell’A.

A opportuno esordio, la relazione densa, erudita e interessante di Bellini (Dal dogmatismo teologico al relativismo dialettico) segnala come, dopo un lungo arco di secoli di assetto “teocentrico” della società, l’unità del popolo cristiano abbia ceduto il passo a una “pluralità di monoteismi”, sotto la spinta dell’umanesimo e con il concorso dell’intransigenza luterana; e, poi, al primato della ragione, “all’inverarsi storico dell’idea di laicità”.

Di seguito, De Gregorio guarda, con brevi riflessioni, al concetto di laicità nello Stato italiano e al riconoscimento della libertà religiosa reso dal concilio Vaticano II; e, con due studi più consistenti, all’iter storico-politico delle leggi Siccardi e alla struttura giuridica, anche in chiave ecumenica, delle chiese Valdesi e Cattolica.

A questi contributi, eterogenei ma non estranei al discorso di fondo, seguono le considerazioni di Sartori, in tema di pluralismo, che senza dubbio costituiscono una autorevole base di riflessione per le attese della laicità, e la riproposizione della voce “laicismo” di Zanone. Un ulteriore apporto di questo autore (tratto da: *L’età liberale. Democrazia e pluralismo nella società aperta*) e due scritti di Zizola di considerazioni sul Vaticano II, e sul cristianesimo e la laicità, concludono un testo che ha il merito di offrire un compendio di saggi autorevoli su un tema per il quale, nelle società democratiche, c’è ancora molto da studiare.

Flavia Petroncelli Hübler

V. Frezza (a cura di), *Gli ordinamenti delle confessioni religiose a confronto: la famiglia*, Giappichelli, Torino 2005, pp. 163.

Il testo riproduce gli Atti del Convegno che si è svolto nell’Università di Trieste ad iniziativa della Prof. M.F. Matemini: un incontro di studio che ha avuto il merito di mettere in evidenza la dimensione di “laicità aperta” che ha acquistato l’esperienza giuridica civile in ordine alla disciplina del matrimonio e quanto abbiano inciso, a suo sostegno, la dinamica delle normative confessionali e le relazioni interconfessionali che si sono sviluppate negli anni più recenti.

Lo conferma la chiara relazione di A. Albisetti, nell’analisi sul matrimonio valdesi; ne da ragioni l’esame della dinamica dei meccanismi di produzione giuridica nella società pluralista di S. Bordonali; parimenti parlano i contributi di G. Codevilla, su

bolscevismo e famiglia, di P. Ronzani, di G.B. Varnier e di V. Tozzi. Sul piano delle dinamiche confessionali, particolare interesse suscitano i rilievi sul matrimonio ebraico di M.F. Maternini e le riflessioni circa la realtà del matrimonio cattolico di V. Frezza e di S. Sodaro.

Valido anche il dibattito svolto nella seconda sessione del Convegno.

Flavia Petroncelli Hübler

E. PELLECCIA, P. CONSORTI (a cura di), *Diritti, tolleranza, memoria. Una città per la pace*, Edizioni Plus- Pisa University Press, Pisa, 2005, pp. 1- 504.

Il volume raccoglie gli Atti della serie di incontri organizzati a Pisa dal 15 al 30 novembre 2005 dal “Centro per i diritti umani” sul tema della promozione della pace. Gli interventi pubblicati costituiscono i momenti di riflessione e approfondimento scientifico previsti all’interno di una più ampia iniziativa dal titolo “Pisa città per la pace e per i diritti umani”, che ha coinvolto attivamente numerose istituzioni ed associazioni cittadine con l’obiettivo di formulare una concreta proposta educativa per la promozione di una cultura di pace e di una trasformazione non violenta dei conflitti.

Le nove sezioni in cui si articola la pubblicazione costituiscono le tematiche generali approfondite nelle lezioni, dibattiti e tavole rotonde che, nella struttura del volume, rappresentano altrettanti capitoli: la pace; la memoria del passato; i diritti umani in situazioni di conflitto; il dialogo tra le culture; il dialogo tra le religioni; analisi di problemi economici, ambientali e di risorse energetiche; la solidarietà internazionale in campo medico e di cittadinanza attiva; i diritti dei minori in situazioni di conflitto.

Di particolare interesse risultano gli interventi riguardanti la riflessione sul tema della cultura della pace attraverso la cultura del rispetto dei diritti e del dialogo tra religioni. Si segnalano particolarmente, oltre che la relazione introduttiva di Franco Bonsignori, *Pace e diritti umani*, gli interventi di Pierluigi Consorti su *Dialogo interreligioso e laicità*, di Nicolò Ugolini, *Un nuovo umanesimo per il XXI secolo*, di Roberto Filippini, *L’impegno dei cristiani per la pace*, del pastore avventista Michele Abiusi e della pastora valdese Erika Tomassone.

Maria d’Arienzo

Diritto e Religioni **Norme redazionali per i collaboratori**

Gli articoli verranno inviati in formato word.

Le regole di citazione sono come da *legenda* annessa.

Gli articoli saranno pubblicati in lingua originale e sottoposti all'approvazione dei direttori di sezione.

Di ciascun articolo saranno dati agli autori 25 estratti in omaggio. È possibile a richiesta averne degli altri con rimborso spese.

LEGENDA

Impostazione della pagina

Carattere: Simoncini Garamond; corpo 12 per il testo; corpo 10 per le note. Stile: normale (tondo), allineamento giustificato.

Calcolo per ogni cartella: 2000 battute (comprehensive di note a piè di pagina e di spazi) (Per il calcolo delle battute: dalla barra degli strumenti scegliere: Strumenti – Conteggio parole, a tal punto includere note a piè di pagina nell'apposito riquadro e leggere la voce Caratteri (spazi inclusi).

Testo

All'inizio di ogni capoverso si devono lasciare 3 spazi

Le citazioni all'interno del testo vanno tra parentesi e in corsivo; l'uso dei caporali: «...» va scelto come coloritura o sottolineatura, oltre che come parafrasi, metafora, analogia. I caporali non sono in genere sulle tastiere, si reperiscono dalla barra degli strumenti in Inserisci – Simbolo.

Uso delle maiuscole e delle minuscole: l'istituzione a cui si fa riferimento porta la prima lettera del primo sostantivo alta e le altre iniziali basse: Ministero dell'interno, Presidenza del consiglio dei ministri, Consiglio dei ministri. La carica a cui si fa riferimento va sempre indicata in minuscolo: prefetto, questore, ministro, presidente del consiglio.

Per indicare decenni o secoli va usata la maiuscola e il decennio o il secolo indicato va scritto in lettere: anni Trenta, Ottocento, Novecento.

Essendo saggio per rivista bisogna evitare i sottoparagrafi, per cui la scansione sarà

semplicemente: 1, 2, 3, ecc. e non 1.1, 1.2 e così via.

Tra un paragrafo e l'altro non si cambia pagina.

Tra il titolo del paragrafo e il testo relativo va lasciata una riga bianca. Tra la fine di un paragrafo e il titolo di quello successivo vanno lasciate due righe bianche.

I paragrafi vanno numerati. Il numero va seguito da un punto e poi dal titolo. Numero, punto e titolo vanno in corsivo.

Es.: *1. La politica dell'intervento*

La punteggiatura segue l'eventuale nota nel testo e non la precede.

Le parole straniere e in latino vanno scritte in corsivo.

Note

Rigorosamente a piè di pagina, con numerazione progressiva.

Qualsiasi indicazione bibliografica va segnalata integralmente e per esteso la prima volta che si presenta all'interno di ciascun saggio.

Il nome di battesimo e il cognome dell'autore vanno citati per esteso in maiuscoletto. Il testo citato va in corsivo seguito da una virgola. Dopo il testo vanno citate città della casa editrice, anno e pagina (o pagine di riferimento), separate, ognuna, da una virgola.

Esempio: ARTURO CARLO JEMOLO, *Chiesa e Stato negli ultimi cento anni*, Torino, Einaudi, 1975, p. 19.

Citazioni successive:

Se la nota precedente indica solamente un testo e la nota successiva indica lo stesso testo in pagina differente: *ivi*, p. 24; se la citazione successiva indica lo stesso testo nella stessa pagina: *ibidem*.

Se la nota precedente indica lo stesso autore e un libro diverso, la nota successiva indicherà l'autore con *Id*.

Se di un autore viene citata una sola opera, le citazioni successive riporteranno nome e cognome dell'autore, *op. cit.*, pp...

Se di un autore vengono citate più opere evitare l'abbreviazione *op. cit.*, e ripetere la parte iniziale del titolo seguita da *cit.* e dalle pagine relative; il tutto va separato con virgole:

Es: ARTURO CARLO JEMOLO, *Chiesa e Stato negli ultimi cento anni*, *cit.*, pp. 24-25.

Se l'opera è in più volumi, il numero del volume va indicato con cifra romana, l'eventuale parte con cifra araba:

Valerio Castronovo, *La storia economica* nel vol. *Storia d'Italia. Dall'Unità a oggi*, IV-1, Torino, 1976, pp...

Se l'opera è tratta da un volume collettivo senza curatore, la citazione verrà compiuta nel seguente modo: AUTORE, *titolo* nel vol. *titolo dell'opera*, città, casa editrice, anno, pagine. Evitare la citazione AA.VV.

Se l'opera è tratta da un volume collettivo con curatore, la citazione verrà compiuta nel seguente modo: AUTORE, *titolo* nel vol. *titolo dell'opera*, a cura di..., città, anno, pagine.

Se l'opera è tratta da un volume miscelaneo dello stesso autore, la citazione verrà compiuta nel seguente modo: AUTORE, *titolo*, nel vol., *titolo dell'opera miscelanea*, città, anno, pagine

ES: MARIO SANFILIPPO, *Appunti sul Governatorato* nel vol. Id., *Roma medievale e moderna*, Roma, 1992, pp...

Citazione da articolo di rivista:

Dopo l'indicazione dell'autore e del titolo, il titolo della rivista va posto in corsivo, preceduto da una virgola e seguito dal numero della rivista (la n di numero va indicata con n.), dall'anno, eventualmente dalla parte o fascicolo e dalle pagine citate. Il numero, l'anno e le pagine devono essere separate da virgole:

ERNESTO GALLI DELLA LOGGIA, *La cultura liberal-democratica nella società italiana*, in *Il Mulino*, n. 2, 1987, p. 194.

Citazione da giornale:

Nome dell'autore, *titolo dell'articolo*, "*titolo del giornale*", data.

Se, come spesso accade, il nome dell'autore è omissso, la citazione partirà direttamente dal titolo dell'articolo.

Es:

BENITO MUSSOLINI, *Abbasso la guerra*, "*Avanti!*", 26 luglio 1914.

Mentre tuona il cannone, "*L'Internazionale*", 1 agosto 1914.

Citazione di documenti d'archivio:

Nella prima citazione l'archivio va scritto per esteso indicando quale sarà l'abbreviazione per indicarlo in seguito; il fondo indicato va scritto in corsivo e anche di esso va indicata la successiva abbreviazione, il titolo del fascicolo o del sottofascicolo va scritto in tondo tra apici, il dettaglio andrà scritto in tondo.

Per altre indicazioni si possono seguire fin dalla prima nota le abbreviazioni ormai canoniche: busta=b.; fascicolo=f.; sottofascicolo=sf.; cartella=c.; inserto=ins., registro=reg.; rubrica=rubr.; categoria=cat.

Il plurale va indicato raddoppiando la lettera finale abbreviata:

Buste=bb.; fascicoli=ff.; registri=regg.

Archivio Centrale dello Stato (ACS), *Ministero dell'interno (Min.int.)*, *Direzione generale della Pubblica sicurezza (Dir. gen. ps)*, *Divisione affari generali e riservati (Div. aa. gg. rr.)*, 1930-31, cat. C1, b. 328, sf. 63, ins. 6, "Provvedimenti per la disoccupazione e l'indigenza 1931-32". Il questore di Roma al ministro dell'interno, 20 maggio 1931.

Per le abbreviazioni giuridiche valgono in genere i criteri dell'Enciclopedia del Diritto (Giuffr  Editore).

ISSN 1970-5301