diritto & religioni

Semestrale
Anno III - n. 1-2009
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

7

LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni

Semestrale

Anno III - n. 1-2009

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	Direttori Scientifici
Antropologia culturale	M. Minicuci, A. Pandolfi
Diritto canonico	A. Bettetini, G. Lo Castro,
Diritti confessionali	G. Fubini, A. Vincenzo
Diritto ecclesiastico	S. Ferlito, L. Musselli,
Sociologia delle religioni e teologia	A. Autiero, G. J. Kaczyński,
Storia delle istituzioni religiose	R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

Settori	Responsabili
Giurisprudenza e legislazione amministrativa	G. Bianco
Giurisprudenza e legislazione canonica	P. Stefanì
Giurisprudenza e legislazione civile	A. Fuccillo
Giurisprudenza e legislazione costituzionale	F. De Gregorio
Giurisprudenza e legislazione internazionale	G. Carobene
Giurisprudenza e legislazione penale	G. Schiano
Giurisprudenza e legislazione tributaria	A. Guarino
Diritto ecclesiastico e professioni legali	F. De Gregorio, A. Fuccillo

Parte III

Settori	Responsabili
Letture, recensioni, schede, segnalazioni bibliografiche	P. Lo Iacono, A. Vincenzo

Direzione:
Cosenza 87100 - Luigi Pellegrini Editore
Via De Rada, 67/c
Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it

Napoli 80133- Piazza Municipio, 4
Tel. 081 5510187
E-mail: martedes@unina.it

Redazione:
Cosenza 87100 - Via De Rada, 67/c
Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it

Napoli 80134 - Facoltà di Giurisprudenza
I Cattedra di diritto ecclesiastico
Via Porta di Massa, 32
Tel. 081 2534216/18
E-mail: mariadarienzo@libero.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 gratuti 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
Fabiana Cristofari
L'in-differenza sessuale e il diritto 13
Stefano Federici e Aldo Stella
Cosa nella mente umana rende possibile la conversione religiosa 69
Fabio Vecchi
Una prospettiva giuridica dell'antropologia cristiana di Luigi Bogliolo, filosofo tomista 91

Diritto Canonico
Erminia Chizzoniti
Riflessioni giuridico-teologiche sulla disciplina ecclesiastica del laicato post Concilio Vaticano II 139
Giuseppe Sciacca
I Tribunali della Sede Apostolica 207
Francesco Zanchini di Castiglionchio
Ecumenismo e articolazione collegiale del primato nella Chiesa romana. Considerazioni de iure condendo *sull'istituto patriarcale* 226

Diritti confessionali
Alessandra D'Antonio
Il matrimonio nell'Islam 235
Alessandra D'Antonio
Profili penali del diritto islamico 258
Vasco Fronzoni
Introduzione ai sistemi politico-giuridici dell'Islam 275
Ibrahim Spina
I cinque pilastri dell'Islam 286

Diritto ecclesiastico
Germana Carobene
Il genocidio armeno nel processo di (tras)formazione del moderno Stato Turco. Rapporti con le minoranze, strutturazione e codificazione giuridica del concetto di 'laicità" 302

Giuseppe D'Angelo
Il pluralismo religioso e confessionale: la difficile ricerca di un modello interpretativo convincente 320
Giuseppina Fabbrocini
Tolleranza e tutela penale del sentimento religioso in una società multiculturale 358
Maria Cristina Folliero
Libertà religiosa e società multiculturali: il caso italiano 413
Maria Rosaria Piccinni
Il divieto di discriminazione per motivi religiosi sui luoghi di lavoro negli Stati Uniti, tra diritto all'osservanza delle festività religiose ed esigenze di organizzazione aziendale 430

Storia delle istituzioni religiose
Piero Bellini
«Oceanus duobus populis mancipatus». Considerazioni canonistiche circa la spartizione alessandrina dell'Atlantico 451
Salvatore Pesce
Stato e Chiesa durante il periodo consalviano: i Concordati con gli Stati europei 515
Mario Tedeschi
La politica ecclesiastica del secondo Ministero Ricasoli (13 giugno 1866-4 aprile 1867) 544
Stefano Testa Bappenheim
L'idea di libertà religiosa in Wilhelm von Humboldt, con particolare riferimento all'emancipazione degli Ebrei 604

Argomenti, dibattiti, cronache
Francesco Paola Casavola
Diritti e potere 625
Pasquale Colella
Per la "pace" nella Chiesa. Osservazioni sulla lettera ai vescovi di Benedetto XVI 633
Paolo Di Marzio
Il conflitto tra norma giuridica e norma morale, problema della bioetica 639

Rileggere i Maestri
Francesco Zanchini
Presentazione 653
La Chiesa e il suo diritto in Giuseppe Capograssi 655
Mario Tedeschi
Il contributo culturale di Pio Ciprotti 661

Parte II

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
- *Consiglio di Stato, Sez. VI, 11 luglio 2008, n. 3501* 667

Giurisprudenza e legislazione canonica
- *Presentazione* 669
- *Stato Città del Vaticano, Legge sulle fonti del diritto, 1 ottobre 2008, n. LXXI* 670
- *Tribunale Ecclesiastico Regionale Campano, 20 dicembre 2007* 674

Paolo Bonaiuto
- *Brevi note a T.E.R. Campania 20 dicembre 2007, Leone Ponente* 683

Giurisprudenza Rotale (a cura di A. Riccio-L. Straniero)
- *Tribunale Apostolico della Rota Romana, 11 luglio 2008* 686

Giurisprudenza e legislazione civile
- *Corte di Cassazione. Sezione Unite Civili. Sentenza 18 luglio 2008, n. 19809* 693

Stefano Bartone
- *Il diverso trattamento del matrimonio religioso e delle Religioni nella sentenza sull'Ordine Pubblico delle Sezioni Unite Civili n. 19809/08* 696
- *Corte di Cassazione. Sezione Prima Civile. Sentenza 17 luglio 2008, n. 19734* 709

Giurisprudenza e legislazione costituzionale
- *Corte Costituzionale, 8 maggio 2009, n. 151* 711

Giurisprudenza e legislazione internazionale
CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO
- *I section, 31 ottobre 2008, n. 40825/98, Case of Religionsgemeischaft Der Zeugen Jevohas and other v. Austria* 719
- *6 novembre 2008, n. 58911000 Case of Lela Foerderkreis E.V. and others v. Germany* 721
- *V section, 4 dicembre 2008, n. 27058/95, Case of Dogru v. France* 723
- *V section, 4 dicembre 2008, n. 31645/94, Case of Kervanci v. France* 723

FRANCIA
- *Halde, Alta autorità per la lotta contro la discriminazione e l'uguaglianza, Deliberazione n. 2008-34, 18 febbraio 2008* 724

SPAGNA
-*Juzgado de lo Contencioso, 14 novembre 2008;*

Administrativo n. 2 de Valladolid, 288/2008 726
REGNO UNITO
- *Employment Appeal Tribunal, 0123-08-2011, 20 novembre 2008, Eweida v. British Airways* 727

Giurisprudenza e legislazione penale
- *Tribunale Ordinario di Tivoli, 5 novembre 2008, n. 569* 729
- *Corte di Cassazione, Sez. penale III, 16 dicembre 2008, n. 46191* 731
- *Corte di Cassazione, Sez. penale V, 30 dicembre 2008, n. 48350* 732
- *Corte di Cassazione, Sez. penale VI, 2 gennaio 2009, n. 12* 733

Giurisprudenza e legislazione tributaria
- *Circolare Ministero Economia e Finanze, 22/01/2008, n. 3* 734
- *Circolare Ministero Economia e Finanze, 26/01/2009, n. 2* 739
- *Risoluzione Ministero Economia e Finanze, 11/10/2007, n. 286* 744
- *Risoluzione Ministero Economia e Finanze, 15/04/2008, n. 152* 748

Parte III

Letture
- Edoardo Dieni, *Diritto & Religione vs. «Nuovi Paradigmi». Sondagi per una teoria postclassica del Diritto Ecclesiastico civile*, a cura di Alessandro Albisetti, Giuseppe Casucelli, *Natascia Marchei* (Paolo Stefanì) 753

Recensioni
- M. Ainis, *Un falso giuridico dai Patti Lateranensi ad oggi*, (Fabio Falanga) 760
- R. Benigni, *L'identità religiosa nel rapporto di lavoro. La rilevanza giuridica della 'fede' del prestatore e del percettore d'opera* (Pietro Lojacono) 763
- *Libertà di coscienza e diversità di appartenenza religiosa nell'Est Europa*, (a cura di) Giovanni Cimbalo e Federica Botti (Maria d'Arienzo) 768
- G. Codevilla, *Lo Zar e il Patriarca. I rapporti tra trono e altare in Russia dalle origini ai giorni nostri* (Antonello De Oto) 772
- A. Guarino, *La Chiesa e gli ordinamenti giuridici* (Antonino Mantineo) 775
- F.. de Gregorio, *Osservazioni su alcuni temi di storia e di diritto ecclesiastico. Contributi per una riflessione* (Raffaele Santoro) 779
- M.P. Leziroli, *D'autore: il diritto più antico*. (Alessandro Cori) 781
- M.L. Lo Giacco, *Pellegrini, romei e palmieri. Il pellegrinaggio tra diritto e religione* (Giovanna Guarnaccia) 782

- Antonio Mantineo, *"Le confraternite: una tipica forma di associazione laicale"* (Fabio Vecchi) 785
- Daniela Milani, *Segreto, libertà religiosa e autonomia confessionale. La protezione delle comunicazioni tra ministro di culto e fedele* (Valeria Orlando) 788
- Roberta Santoro, *Appartenenza confessionale e diritti di cittadinanza nell'Unione Europea* (Giuliana Schiano) 791
- Salvatore Prisco, *La laicità. Un percorso di riflessione* (Faustino De Gregorio) 793

Schede

- *Bioetica e confessioni religiose* – Atti del convegno tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza di Trento il 12 maggio 2006, a cura di Erminia Camassa e Carlo Coronato (Giuliana Schiano) 796

Presentazione

Anche questo numero della Rivista appare corposo. La scadenza semestrale non riesce a far diminuire il numero di pagine perché gli articoli si accumulano e alcuni sono particolarmente lunghi. Tutti i settori sono ampiamente rappresentati e così le rubriche, la giurisprudenza che si è tentato di rendere più agile e le recensioni. La scelta interdisciplinare viene così confermata, dal momento che il fattore religioso è riguardato da molteplici angolazioni. Per tal verso, la dimensione culturale appare insopprimibile.

La Rivista è stata concepita per i più giovani, per dare loro la possibilità di pubblicare liberamente i loro studi e per dimostrare la vitalità del rapporto diritto-religioni. Sono felice che ciò sia stato compreso e della collaborazione offertami anche da molti Maestri.

Ancora una volta la Rivista esce puntualmente, e ciò costituisce un notevole impegno, confermando che non dipende dai mezzi profusi e dal numero dei collaboratori, ma dall'impegno e dalla volontà di pochi.

Mario Tedeschi

Diritto e religioni

PARTE I

L'In-differenza sessuale e il diritto

Fabiana Cristofari

Premessa

Il tema dell'*identità di genere,* pur nell'estrema pluralità ed eterogeneità delle posizioni sul piano teorico e su quello pratico, investe interrogativi centrali per il filosofo del diritto: in che modo ed entro quali limiti il diritto deve prendersi carico delle differenze dei sessi, evitando discriminazioni e violenze? La "differenza di genere" è un elemento centrale o un dato marginale nella disciplina dei diritti riproduttivi e dei rapporti familiari? Non sono certo interrogativi nuovi e, tuttavia, il dibattito sta assumendo sempre più, nell'ambito della riflessione contemporanea, una configurazione problematica alla luce di alcuni nuovi *diritti* quali, ad esempio, quelli *riproduttivi*[1] i quali, sebbene non siano espressamente contenuti in alcuna norma internazionale o costituzionale, sono stati progressivamente considerati come diritti della persona facenti parte intrinseca del "diritto di sposarsi e di avere una discendenza"[2], del "diritto al rispetto della vita privata" e del "diritto alla

[1] L'espressione "diritti riproduttivi" – DDRR – nei suoi contorni imprecisi, si trova ripetutamente associata ai *diritti sessuali,* cosicché spesso il riferimento è congiunto e si parla di diritti *sessuali e riproduttivi,* DDSSRR.

[2] Cf. *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo* 217 A (III), New York il 10 dicembre 1948, art. 16, par. I "Uomini e donne in età adatta hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia, senza alcuna limitazione di razza, cittadinanza e religione …"; *Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali,* adottata dal Consiglio d'Europa, Roma il 4 novembre 1950, ratificata dall'Italia il 26 novembre 1955, art. 12 "A partire dall'età minima per contrarre matrimonio, l'uomo e la donna hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano l'esercizio di tale diritto" e, infine, *Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici,* emanato a New York il 16 Dicembre 1966, entrato in vigore il 18 Settembre 1992, art. 23 "Il diritto di sposarsi e fondare una famiglia è riconosciuto agli uomini e alle donne che abbiano l'età per contrarre matrimonio". Cf. *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea,* 7 Dicembre 2000

pianificazione familiare"[3].

A questo proposito, risale al 1965, la risoluzione della Commissione delle Nazioni Unite sullo status delle donne (creata nel 1946 dal Consiglio economico e sociale) in cui, per la prima volta, è stato previsto che "*married coupled* should have access to all relevant educational information concerning family planning".

Inoltre, in occasione della Conferenza mondiale delle Nazioni Unite sulla popolazione, tenutasi a Bucarest tra il 19 e il 30 agosto 1974, venne stilato un Piano d'Azione secondo cui "*(all) couples and individuals have basic right* to decide freely and responsability the number and spacing of their children and to have information, education and means to do so; the responsability of couples and individuals to excercise this right takes into account the needs of their living and future children, and their responsabilities towards the community" (par. 14 lett. f)[4].

Alla Conferenza mondiale tenutasi a Nairobi tra il 15 e il 26 luglio 1985 venne chiarito che "(t)he ability of women to control their on fertility forms an important basis the enjoyment of other rights"[5] e l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha adottato la "Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne"[6] che, tra l'altro, ha sancito la parità tra uomo e donna in ordine all'accesso ai servizi sanitari "compresi quelli che si riferiscono alla pianificazione familiare" (art. 12.1) e ai "diritti di decidere liberamente, e con cognizione di causa, il numero e l'intervallo delle nascite e di accedere alle informazioni, e all'educazione ed ai mezzi necessari per esercitare tali diritti" (art. 16.1 lett.e) [il riferimento alla pianificazione familiare figura anche negli artt. 10 h) e 14.2 b)]. L'art. 1 della Convenzione precisa che le norme in essa contenute si applicano indipendentemente dallo

---

(Nizza, 9 Dic. 2000) in G.U.C.E. C 364 del 18 dicembre 2000, art. 9 "Il diritto di sposarsi e di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esecuzione".

[3] Infine, per supplire l'assenza di testi internazionali che formulino, in modo esplicito, i diritti riproduttivi, l'IPPF – *International Planned Parenthood Federation* – ha elaborato e promosso una Carta dei diritti sessuali e riproduttivi, con l'intenzione di dare applicazione ai documenti conclusivi delle Conferenze dell'ONU del Cairo (1994) e di Pechino (1995).

[4] Report of the United Nations World Population Conference, Bucharest, 19-30 August 1974, UN Doc. A/CONF.60/19.

[5] Report of the World Conference to Review and Appraise the Achievements of the United Nations Decade for Women. Equality, Development and Peace, Nairoibi, Kenya, 15-17 July 1985, UN Doc. A/CONF. 116/28/Rev. 1, punto 156.

[6] Assemblea Generale delle Nazioni Unite, Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women: CEDAW, Risoluzione n. 34/180 del 18 dicembre 1978. È stato, inoltre, introdotto un protocollo facoltativo come strumento aggiuntivo per rendere più efficace l'applicazione della Convenzione.

"stato matrimoniale"; il diritto alla pianificazione familiare viene, in questo modo, inserito in un trattato internazionale sui diritti umani, vincolante a livello universale, diventando così "one central mean of freeing women to exercise the full range of human rights to which they are entitled". Esso ricomprende sia il diritto alla libera e responsabile regolamentazione della fertilità (*regulation of fertility rights*) sia quello ad avere un figlio (*reproductive rights*) e, attraverso l'elaborazione giurisprudenziale sul "danno da procreazione", il diritto ad averlo sano.

La pianificazione familiare appare un aspetto del diritto della personalità (art. 2 della nostra Costituzione) così come si articola e definisce in relazione al diritto alla salute quale stato di completo benessere fisico, mentale e relazionale che "implies that people are able to have a satisfy and safe life and that they *have the capability to reproduce* and the freedom to decide if, when and how often to do so. Implicit in this last condition are right of men and women to be informed and to have access to safe, effective, affordable and acceptable methods of family planning of their choice, as well as other methods of their choice for regulation of fertility which are not against the law …"[7].

I diritti riproduttivi "embrace certain human rights that are already recognized" a livello nazionale ed internazionale e che riguardano "all couples and individuals" (Programme of Action of the International Conference on Population and Development, Cairo, 1994, punto 7.2).

Nella raccomandazione n. 24 del 1999 il Comitato ha utilizzato l'espressione *reproductive health* in preferenza a quella di *family palnning* ribadendo, tra l'altro, che "access to health care, including reproductive health, is a basic under the Convention on the Elimination of Discrimination against Women, Cedaw, General Recommendatio 24, Women and Healt (art. 12)".

L'intento di questo lavoro è quello di riflettere sul modo in cui questa particolare configurazione dei diritti riproduttivi incida sulla struttura dei rapporti familiari.

Il tema dell'identità di genere, con tutta la sua carica ideologica, diffusasi a partire dal decennio 1960-70, diverrà quindi uno dei filoni conduttori dal momento che pone, come parte essenziale della propria "agenda", la promozione della "libera scelta" della donna in questioni relative alla riproduzione e allo stile di vita, parole chiave per promuovere non solo l'aborto ma anche l'omosessualità, il lesbismo e tutte le altre "forme di sessualità e di riproduzione" al di fuori del matrimonio. Così per esempio, i rappresentanti del

[7] Su proposta dell'Organizzazione mondiale della sanità, la salute riproduttiva viene definita come "a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity, in all matters relating to the reproductive system and to its functions and process".

Consiglio europeo a Pechino hanno lanciato la seguente proposta: "Devono essere ascoltate le voci delle donne giovani, poiché la vita sessuale non gira solo intorno al matrimonio. Ciò comporta il diritto a essere diverse: in termini di stile di vita, di scelta di vivere con la famiglia o sole, con o senza figli, o di preferenze sessuali. Vanno riconosciuti i diritti riproduttivi alla donna lesbica"[8]. Questi "diritti" delle lesbiche includerebbero anche il "diritto" di concepire figli attraverso le tecniche riproduttive, o di adottare legalmente i figli delle loro compagne.

Non cercherò neppure di esaminare tutte le implicazioni dell'ideologia di genere né mi soffermerò, in termini dettagliati, sul contesto sociale e politico in cui è stata elaborata, né sulla sua applicazione in ambito mondiale ed europeo, ma approfondirò, soprattutto, alcuni possibili aspetti psicoanalitici, perché mi sembrano i più rilevanti sotto il profilo filosofico della configurazione della corporeità in relazione alla definizione dell'identità. Ritengo, infatti, che la connotazione sempre più soggettiva del diritto alla salute, come scelta individuale ed insindacabile di un modello di vita, abbia indirettamente spinto parte della giurisprudenza a ripercorrere i sentieri che l'analisi psicologica definisce della "separazione" – "l'Altro è nell'Io: Io è un Altro"[9] – individuando nel "principio famiglia" il criterio d'intellegibilità teso a riconoscere l'accesso alle tecniche riproduttive qualora non venga sottratta, di principio, all'individuo la possibilità della sua identità personale e relazionale. In questo senso, alla luce dei differenti percorsi della giurisprudenza e della legislazione, si tratta di considerare, secondo una riflessione filosofica del diritto, la rivendicazione dei diritti riproduttivi e sessuali da parte della donna alla luce dei rapporti di coesistenza che il diritto – "inteso come sistema relazionale, di carattere pubblico ed obiettivo, di difesa e promozione dei soggetti in relazione"[10] – è chiamato a tutelare secondo giustizia.

---

[8] Concil of Europe, *Equality and Democracy*, 25.

[9] Come direbbe Julia Kristeva, *In principio era l'amore. Psicoanalisi e fede*, trad. it., ed. Il Mulino, Bologna, 1987, p. 67, cit. Tale separazione che consente al figlio di acquisire la propria identità (di cui è parte integrante anche l'acquisizione della sua identità di genere in conformità al dato biologico della corporeità sessuata) secondo la migliore tradizione freudiana, è imperniata intorno alla c.d. "scena primaria" all'esperienza che il bambino fa della doppia figura genitoriale come sessualmente differenziata.

[10] Francesco D'Agostino, *Famiglia e diritti dei minori*, in *Lexicon* (a cura del Pontificio Consiglio per la Famiglia), edizioni Dehoniane, Bologna, 2003, p. 318, cit.

1. *Evoluzione del concetto di salute ed autodeterminazione*

Nel quadro dell'evoluzione dei sistemi giuridici, con l'avvento delle Costituzioni moderne, gli ordinamenti sono stati caratterizzati da una maggiore attenzione ai valori etici dell'individuo – positivizzati sul piano delle dichiarazioni internazionali – e dall'esigenza di garantirne una migliore qualità della vita insieme al pieno e libero sviluppo delle sue capacità espressive.

Tale realtà è andata di pari passo con l'accelerazione della ricerca nel campo della scienza medica e biologica che, all'inizio degli anni settanta, ha giustificato una serie d'interventi e sperimentazioni finalizzati al raggiungimento di livelli di benessere sempre più alti. Il progresso scientifico potenziato dalla logica del mercato, tende a modificare sempre più la società prima ancora che il diritto – con le tradizionali forme di legittimazione della democrazia deliberativa – e l'etica possano formulare la loro risposta e quando e se ciò accade è solo dopo che la prassi ha determinato una serie di modelli e comportamenti. "Questa costruzione si basa, da un lato, sull'equiparazione del progresso tecnico con quello sociale e, dall'altro sul fatto che la direzione di sviluppo e i risultati della trasformazione tecnica seguono più o meno inevitabili vincoli oggettivi tecnico-economici. Le innovazioni tecnologiche incrementano il benessere individuale e collettivo" e gli effetti negativi trovano sempre giustificazione in questi aumenti dello *standard di vita* al punto tale che anche un dissenso sulle "conseguenze sociali" non ostacola il compimento dell'innovazione tecnico-economica[11].

In questa linea l'Organizzazione Mondiale della Sanità – partendo dalla considerazione per cui lo stato fisico, le condizioni psicologiche e la vita di relazione rappresentano un complesso inscindibile di elementi su cui si costruisce l'identità umana – ha definito nel 1946 la salute "uno stato di perfetto benessere fisico, mentale e sociale, e non solo l'assenza di affezioni o malattie". Questa definizione implica il superamento del concetto di "normalità", che era implicito nell'idea di salute come assenza di malattia, e sposta il problema dalla realtà oggettiva alle esigenze soggettive, di cui il concetto di "benessere" è appunto l'espressione. Tale svolta evidenzia che la medicina non può ridursi a curare le malattie, ma è innanzitutto prendersi *cura del malato*.

Il paziente viene messo in condizioni di uscire dal ruolo passivo a cui lo relegava l'esclusiva competenza del medico, e gli è consentito di esprimere le

---

[11] "Questo processo resta sostanzialmente sottratto alla legittimazione politica, anzi possiede rispetto alle procedure democratico-amministrative e ai loro tempi lunghi di realizzazione, un potere di realizzazione pratica sostanzialmente immune alla critica" Urlich Beck, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, ed. Carocci, Roma, 2000, p. 256, cit.

proprie esigenze derivanti anche dalla propria percezione della patologia. Il termine malattia non fa più solo riferimento alla diagnosi della patologia fatta dal medico (*disease*) ma anche alla percezione che ne ha il malato (*illness*) e alla comprensione che ne hanno i familiari (*sickness*).

Indice della più chiara centralità che riveste la manifestazione della volontà del paziente è il diritto, di cui quest'ultimo gode, a manifestare espressamente il proprio consenso libero ed informato prima di essere sottoposto a qualsiasi intervento terapeutico. Il consenso informato è fondamento della relazione medico-paziente peraltro preso sempre più di frequente in considerazione, non solo dal Codice di deontologia medica che ha ampliato la sua portata[12] ma anche dal legislatore, a partire dalla legge istitutiva del servizio sanitario nazionale[13] e dalla Convenzione Europea di Oviedo sui *Diritti dell'uomo e la biomedicina* in cui l'art. 5 dispone "An intervention in the health field may only be carried out after the person concerned has given free and informed consent to it. The person shall beforehand be given appropiate information as to purpose and nature of the intervention as well as on its consequences and risks. The person concerned may freely withdraw consent at any time".

La necessità del "consenso informato" si evince dall'art. 32 della nostra Costituzione – secondo cui "nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario, se non per disposizione di legge", la quale "non può, in ogni caso, violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana" (gli articoli 2 e 3[14] tutelano lo sviluppo della persona) – e dall'art. 13, il quale sancisce l'inviolabilità della libertà personale – nel cui ambito deve ritenersi compresa la libertà di salvaguardare la propria salute e la propria integrità fisica – escludendo ogni restrizione, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e con le modalità previste dalla legge. Nell'eventualità in cui l'attività medica non si svolga nel rispetto di tali principi fondamentali sconfina nell'illecito, trasformandosi in un atto di sopruso e violenza. In questo senso si è pronunciata, a titolo di esempio, nel 1990, la Corte d'Assise di

---

[12] FNOMCeO, *Il Codice di deontologia medica*, 16 dicembre 2006, della Federazione Nazionale degli Ordini dei medici e degli Odontoiatri, artt. 29-31 http://portale.fnomceo.it.

[13] Basti pensare alla l. 458 del 1967 sul trapianto di rene da vivente, alla l. 194 del 1978 sull'aborto; alla l.164 del 1982 sui transessuali, o a quella sulle tossicodipendenze – n.162 del 1990 – o sulla sperimentazione clinica – d. m. 27 aprile 1992, attuativo della disciplina comunitaria 91/507 e d. m. 15 luglio 1997, n.162 – sulla donazione di sangue, l. 4 maggio 1990, n. 107 e d.m. Min. Sanità 15 gennaio 1991.

[14]. Art. 3 della Costituzione, 1° comma "Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla legge, senza discriminazioni di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali".

Firenze[15] riconoscendo la colpa di omicidio preterintenzionale ad un primario chirurgo ospedaliero il quale aveva sottoposto, senza previo consenso e in assenza di urgenza e necessità, un'anziana paziente ad un'operazione chirurgica – l'asportazione totale addominale del retto – provocando a due mesi di distanza il decesso della donna come conseguenza dell'intervento estremamente traumatico e cruento[16]: "… nella specie, doveva essere lasciato alla libera scelta della Del Lago se trascorrere i non moltissimi giorni di una vita ormai non lontana dalla fine in maniera fisicamente e psicologicamente dignitosa, ovvero subire il trauma di un intervento chirurgico cruento e devastante, con scarsissime probabilità di riuscita *quoad vitam*, con degenza ospedaliera lunghissima, dolorose medicazioni, sconvolgimento delle funzioni naturali, con applicazione di un ano artificiale, in una situazione quindi fisicamente dolorosa e psicologicamente devastante". La Corte ha ritenuto che il consenso del paziente fosse "la condizione imprescindibile perché potesse legittimamente esercitarsi nei suoi confronti qualsiasi attività medico-chirurgica"[17]; essendo espressione di un diritto personalissimo, esso – salvo i casi dei minori e degli interdetti – non poteva che "spettare all'avente diritto", e non poteva essere validamente sostituito da quello dei congiunti, essendo quest'ultimo un concetto arbitrario anche a causa dei suoi contorni sfuggenti. Le conseguenze invalidanti per la donna sottoposta all'intervento, di cui è responsabile il medico, sono state considerate dal giudice non solo quelle inerenti allo stato fisico, ma, anche quelle relative allo sconvolgimento dell'equilibrio psichico derivante dalla notizia dell'avvenuto trattamento.

Dunque, appare evidente che, nell'evoluzione del concetto di salute, il medico, nel dovere di garantire il bene del malato, deve prendere in considera-

---

[15] Corte d'Assise di Firenze, sentenza 18 ottobre 1990, in *Foro italiano*, 1990, II, col. 236.

[16] *Ibid.*, col. 242, cit.

[17] "… nulla il medico può fare senza il consenso del paziente o addirittura contro il volere di lui, il che, anche corrisponde ad un principio personalistico di rispetto della libertà individuale e ad una configurazione del rapporto medico-paziente come portatore di propri diritti fondamentali, e dunque come uomo-persona, uomo-valore e non come uomo-cosa, uomo-mezzo, soggetto a strumentalizzazioni anche odiose per fini che sono stati spesso ammantati di false coperture di progresso scientifico o di utilità collettiva"; cf. *Ibid.*, col. 240, cit. Inoltre, cf. Cass. Penale n. 2437/09 del 20.I.09 "Ove il **medico** sottoponga il **paziente** ad un **trattamento chirurgico** diverso da quello in relazione al quale era stato prestato il **consenso informato,** e tale intervento, eseguito nel rispetto dei protocolli e delle leges artis, si sia concluso con esito fausto, nel senso che dall'intervento stesso è derivato un apprezzabile miglioramento delle condizioni di **salute**, in riferimento, anche alle eventuali alternative ipotizzabili, e senza che vi fossero indicazioni contrarie da parte del paziente medesimo, tale condotta è priva di rilevanza penale, tanto sotto il profilo della fattispecie di cui *all'art. 582 c.p.*, che sotto quello del reato di violenza privata, di cui *all'art. 610 c.p." in* http://www.overlex.com/leggisentenza.asp?id=1171*, con accesso del 16.03.2009*

zione, nella valutazione della propria opera, tutte le componenti della persona, incluso il benessere psicologico del paziente motivo per il quale, ad esempio, l'omissione di informazioni dovute alla gestante, in ordine allo stato di salute del nascituro, è considerato un fatto lesivo dello specifico diritto della madre ad essere preparata contro i rischi derivanti dalla nascita di un figlio con delle anomalie inattese: "la violazione di tale diritto è suscettibile di ripercuotersi sulla salute psichica della donna e di compromettere definitivamente il sottile equilibrio psicologico che regola, in tali casi, l'accettazione di eventi inevitabili". In questo senso, andrebbero, infatti, risarciti il dolore e la sofferenza, conseguenza della scoperta improvvisa delle malformazioni del parto, che, se avvertiti con forte intensità, possono generare malattie psichiche, come stati ansiosi, angosciosi, fobici … e "quant'altro possa incidere sul modo di essere della persona, ivi compreso il danno alla vita di relazione"[18]. Dunque, la malformazione non diagnosticata che può essere evitata con l'aborto deve poter essere invocata, valorizzata e rimborsata a beneficio dei genitori[19] e, in alcuni casi, anche del bambino designando nella persona del medico un responsabile che sia al tempo stesso colui che risarcisce il danno. Certe Corti Supreme, come la Corte di Cassazione in Francia, nella "vicenda Perruche"[20], non hanno esitato a formulare una giurisprudenza in tal senso. La più alta giurisdizione francese ha ammesso che la mancanza di diagnosi di un medico può essere all'origine dell'handicap congenito del bambino, non perché il medico crei fisicamente l'handicap, ma perché permette, involontariamente, con la sua mancanza, la vita di un bambino che, tenuto conto del suo stato di salute, non sarebbe dovuto nascere. La Corte di Cassazione, dopo vicende alterne, ha riconosciuto al bambino, che agisce per tramite dei genitori, il diritto al risarcimento del danno (passando dal diritto di aborto della donna al diritto a nascere sani del bambino)[21].

Indice dell'importanza riconosciuta all'equilibrio psichico-relazionale

---

[18] Gianni Baldini, *Persona, biotecnologie e procreazione,* 2002, ed. Ipsoa, Milano, cit., p. 42, cit.

[19] Cfr. Corte di Cassazione, sez. III civile-sentenza 14 luglio 2006 n.° 16123.

[20] Cass. Ass. plen. 17. 11. 2000, in *Jur. Class. Per.,* 2000, 2293 e ss. Il caso: una donna incinta avverte delle eruzioni cutanee che fanno pensare ad una rosolia. Si sottopone ad un esame clinico che, per colpa di chi lo effettua, invece, dimostra l'assenza di tale malattia. Decide conseguentemente di portare avanti la gravidanza, ma il bambino nasce gravemente handicappato. La donna, sottoponendosi all'esame del sangue, aveva esplicitamente detto di volere abortire nel caso fosse risultata positiva alla rosolia.

[21] La vicenda ha suscitato particolare scalpore e discussione tanto che il legislatore francese ha approvato una legge il 4 marzo 2002 con la quale si afferma che nessuno può lamentare un risarcimento per il fatto stesso della nascita, e che chi nasce handicappato può dolersene solo se l'handicap è causato da colpa del medico e non da una malattia genetica.

è, in Italia, la L. del 14 Aprile 1982, n. 164 sul transessualismo[22] la quale consente interventi chirurgici per modificare il sesso del soggetto in base alla sua "tendenza psichica" al fine di garantirne un miglior benessere psichico e relazionale. Nel caso dei transessuali si verifica, infatti, una "tendenza all'identificazione sessuale soggettiva di segno opposto alle proprie caratteristiche sessuali morfologiche" per cui, essi mantengono il "convincimento permanente che il proprio sesso anatomico sia erroneo"[23]. La percezione psicologica di appartenere ad un determinato sesso, solitamente, avviene ai due anni e mezzo/tre d'età e suole coincidere con il sesso anatomico; nel caso dei transessuali, essi hanno la percezione psicologica di una sessualità maschile mentre il sesso cromosomico, gonadale e fenotipico è femminile o, viceversa. In realtà, le cause della transessualità non sono di carattere organico[24] ma risiedono, piuttosto, in fattori di carattere socio-psicologico, per cui "sarebbero gli stimoli estrinseci provenienti dall'ambiente sociale e familiare nel quale il paziente vive, a determinare l'orientamento sessuale del transessuale".

Non ha trovato esito, a questo proposito, la tesi organicistica sostenuta da alcuni autori, tra cui Gooren, che attribuivano la causa della transessualità in una disfunzione sessuale cerebrale che determinerebbe la presenza di anomalie nel cariotipo, nelle gonadi, negli organi genitali e nella quantità di steroidi sessuali periferici o plasmatici[25]. Per ora, nessun ricercatore ha provato che la causa della transessualità sia genetica, o cromosomica o che si radichi negli enzimi, nei neurotrasmettitori, negli ormoni prenatali o in fattori antigeni H-Y. Il caso dei transessuali non ha nulla a che vedere con gli ermafroditi i quali si possono considerare come appartenenti ad uno stadio "intersessuale" definito dall'esistenza di una contraddizione di uno o più dei criteri morfologici che definiscono il sesso (struttura cromosomica, gonadi, genitali interni ed esterni, caratteri sessuali secondari). In tal caso, si verifica negli individui

---

[22] Cf. Valenti Farreras, e Rozman Charlotte, *Medicina Interna*, vol. II, 11ª ed. Barcelona, Madrid, Doyma, 1989, p. 1427.

[23] Una legge che molti ritengono vada modificata (sono state presentate proposte di legge in tal senso nel 2003 e nel 2006) al fine di estendere l'adeguamento del nome all'identità psico-fisica della persona nei casi di difformità tra "aspetto esteriore" e "nome anagrafico", anche a prescindere da interventi chirurgici, al fine di includere anche chi sente di non appartenere al sesso della nascita e vuole cambiare identità di genere senza modificazioni chirurgiche, il caso dei trasgender.

[24] Merlo González, *Ginecología: Capítulo 3: Estados Intersexuales*, Masson-Salvat, Barcelona, 1998.

[25] Cf. Louise Gooren, *Aspects Biologiques di transsexualisme et leur importance pour la réglamentacion en ce domaine*, en *Transsexualism, médecine et droit*, *XIIIe Colloqui du droit européen*, Amsterdam, Conseil de l'Europe, 1993, pp. 123-143. Hongyi Zhou, Louis Gooren, Dick Swaab, *A Sex difference in the Human Brain and its Relation to Transsexuality*, in *Nature,* 1995, 378, pp.68 ss.

una patologia in qualche punto della catena biologica che conduce alla differenziazione sessuale. È ormai ricca la letteratura scientifica[26] che avvalla la tesi per cui alla base della transessualità non vi è alcuna patologia organica e si tratta piuttosto di un alterazione dell'istinto sessuale[27]. Le nuove possibilità della scienza chirurgica (la castrazione, la possibilità di creare vagine e falli artificiali[28]) sono andate di pari passo con un concetto di salute "espanso" nella sua definizione e dinamico nei suoi confini che ha finito per legittimare la modificabilità del corpo e il superamento dei suoi "limiti" alla luce del progetto di vita del soggetto e della possibilità di articolare la sua esistenza entro equilibrati rapporti sociali[29].

I confini della malattia, prima definibili secondo parametri oggettivi in riferimento alla categoria del patologico, si sono così dilatati abbracciando qualsiasi limitazione della sfera esistenziale e relazionale la cui rilevanza viene stabilita in base alla percezione che di essa ha il soggetto.

2. *Procreazione: diritto alla salute o diritto alla personalità?*

Al centro della definizione del concetto di salute non vi è più la mera assenza di patologie ma il principio di autodeterminazione e quindi, il soggetto, con la sua visione della vita e del bene, secondo l'idea delineata dai giudici, O' Connor, Kennedy e Souter in *Casey* per cui "il cuore della libertà è rappresentato dal diritto di definire il proprio concetto di esistenza, del suo significato, dell'universo e del mistero della vita umana"[30]. "L'elemento trainante della domanda di salute al di fuori del patologico diventa il modellamento del corpo sul *desiderio*. Questo mira ad estendere i confini della natura; ancora più, a

---

[26] Andrea Caruso, *Il cambiamento di sesso: orientamenti giurisprudenziali e dottrinali*, in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, 1978, n. 7, pp. 688-712. Marco Marchetti, *Aspetti psichiatrici e psicologici del transessualismo*, in *Medicina e morale*, 1984, n. 2, p. 176.

[27] Richard Green - John Money, *Transexualism and Sex Reasignment*, Baltimore, J. Hopkins Press, 1969.

[28] Jerald Hage, *Les conditions et conséquences médicales des interventions chirurgicales pour changer de sexe*, en *Transsexualisme, médecine et droit* XIIIe Colloque du droit européen, Amsterdam, Conseil de l'Europe, 1993, p. 111.

[29] Cf. Salvatore Amato, *Biogiurisprudenza: dal mercato genetico al self-service normativo,* ed. Giappichelli, Torino, 2006.

[30] "… Se le opinioni relative a questi argomenti fossero imposte dallo Stato, non sarebbe possibile autodeterminare la propria personalità". *Planned parenthood of southeastern pennsilvania v. Casey* 112 S. Ct. 2791, 1992, cit. (tradotta in italiano in *Foro Italiano*, 1992, IV, 527, c.539).

negare l'idea stessa di limite naturale"[31]. Molti dei problemi acuti che si presentano, attualmente, come fonte di dibattito in bioetica – regolamentazione artificiale della fecondità, modalità varie della procreatica, manipolazione genetica, prolungamento artificiale della vita – derivano dal *ruolo guida* nella domanda di salute assunto dal *desiderio*, rispetto al bisogno. In questo senso, la riflessione bioetica, in relazione alle nuove acquisizioni della scienza medica, si è concentrata sull'ammissibilità di un riconoscimento pubblico di alcuni "nuovi" "diritti morali" indipendentemente da una loro codificazione giuridica (il diritto alla libertà procreativa, il diritto a morire …).

Restringendo l'attenzione alle pratiche di fecondazione artificiale, alcuni bioeticisti, di orientamento libertario[32], riconoscono l'esistenza del diritto morale alla libertà nella procreazione in quanto esso è ricollegabile a quel piano di azioni lasciate all'autonomia morale dell'individuo. L'ambito della bioetica è infatti – a loro avviso – quello della libertà umana il cui limite è unicamente quello del danno provocato agli altri. Costoro riprendono la prospettiva di Mill per cui "il solo aspetto della propria condotta di cui ciascuno deve rendere conto alla società è quello riguardante gli altri … su se stesso, sulla sua mente e sul suo corpo l'individuo è sovrano"[33]; da cui la necessità di ritagliare un ambito in cui le azioni umane non siano sottoposte all'intervento coercitivo della legge non escludendo che, per questo, non siano sottoponibili a critica morale. Ciò che occorre considerare sono le ragioni che conducono alla scelta nell'accesso alle pratiche di fecondazione assistita la cui valutazione potrà essere fatta solo nel caso concreto; le uniche motivazioni che, a loro avviso, possono essere "condannate" a priori sono quelle di natura eugenetica, ma non si vede la possibilità di escludere, per esempio, donne sole o donne cui è morto il marito che ha lasciato lo sperma congelato, donne omosessuali … Per altri autori la prospettiva è diversa, ed è quella della valutazione in base a criteri oggettivi, di natura intrinseca all'azione; per alcuni tra questi, il diritto di avere figli, in questo senso, è limitato alle forme naturali di procreazione; per altri l'utilizzo delle tecniche di fecondazione va accettato solo come atto medico-terapeutico, in caso di accertata sterilità.

---

[31] Sandro Spinsanti, voce *Salute,* in Salvinio Leone-Salvatore Privitera (cura di), *Dizionario di bioetica,* Centro Editoriale Dehoniano-Istituto Siciliano di Bioetica, Bologna, 1994.

[32] Cf. Eugenio Lecaldano, *Bioetica. Le scelte morali,* Laterza, Roma-Bari, 1999.

[33] Cf. John Stuart Mill, *On Liberty* (1859), trad.it., *Sulla Libertà,* 2 ed., Le Monnier, Firenze 1954, p. 50; Mill condivide la prospettiva filosofica di Locke per il quale ogni "individuo ha la proprietà della propria persona alla quale nessun altro ha diritto al di fuori di lui" John Locke, *Second Treatise of Goverment* (1689), *Secondo trattato sul governo, saggio concernente la vera origine, l'estensione e il fine del governo civile,* trad. it., Utet, Torino 1960, p. 120, cit.

In questo modo, nella prospettiva più attuale, anche i fenomeni giuridici hanno posto al centro di particolare attenzione e regolamentazione i profili attinenti alla qualità della vita della persona, con gli interconnessi interrogativi relativi ad un sistema legislativo che sarebbe chiamato a riconoscere come diritti i *desideri* degli individui. Nell'ottica secondo cui la riproduzione è da intendersi come componente essenziale della vita dell'uomo, come bisogno "insopprimibile" e modo irrinunciabile di realizzare, per questa via, la propria personalità, risulta evidente che il ricorso alle tecnologie riproduttive debba essere tutelato come diritto non solo a chi, per motivi di sterilità, non potrebbe procreare ma anche a quanti, per motivi di natura diversa[34], ne sarebbero esclusi. Rodotá ritiene che dovendosi collocare il *diritto di procreare* "… in un quadro che riguarda il libero svolgimento della personalità di ciascuno … si può ritenere che non esistono forti argomenti di principio per distinguere, sul piano dell'esercizio dei diritti fondamentali, tra procreazione naturale e procreazione assistita"; secondo l'autore, "devono essere rispettate le scelte individuali" i cui "limiti si collocano nello stesso quadro dei diritti fondamentali e possono derivare solo da un bilanciamento di interessi costituzionalmente rilevanti"[35].

In questa linea – sulla base della Dichiarazione approvata nel 1984, a Città del Messico ("tutte le coppie e gli individui hanno il diritto di decidere liberamente e responsabilmente il numero dei figli che vogliono avere e quando averli, hanno inoltre il diritto di avere l'informazione, l'educazione e i mezzi per conseguire questo risultato") – molte attiviste femministe, in preparazione alla "Conferenza internazionale su popolazione e sviluppo" del Cairo (1994), hanno promosso l'idea che i diritti umani sono evoluti e che "i diritti sessuali e riproduttivi" sono già inclusi tra essi. Costoro speravano che la Conferenza del Cairo avrebbe affermato l'esistenza dei "diritti riproduttivi e sessuali" (definiti da tali attiviste femministe come il rispetto per l'integrità del corpo della donna e le sue decisioni) come diritti rivendicati dalla donna in maniera autonoma riconoscendole oltre al diritto all'aborto – garantendo una versione internazionale della decisione *Roe versus Wade* –, tra gli altri

[34] Mori è tra coloro che in dottrina sostiene che il ricorso alle tecniche di procreazione non debba essere limitato alle coppie sterili. Secondo l'autore imporre una preventiva certificazione di condizioni di sterilità come requisito necessario per accedere alle tecniche di procreazione artificiale costituisce un'indebita violazione del diritto di autodeterminazione della persona, cf. Stefano Rodotà, *Motivazioni individuali e senso sociale nella riproduzione tecnologica*, in Aa. Vv., *Tecniche di fecondazione assistita: aspetti etici e giuridici,* Firenze, 1989, pp. 65 ss.

[35] Stefano Rodotà, *Motivazioni individuali e senso sociale nella riproduzione tecnologica*, in Aa. Vv., *Tecniche di fecondazione assistita: aspetti etici e giuridici,* Firenze, 1989, p. 217, cit..

diritti, anche quello ad avere un figlio, attraverso il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, indipendentemente dal suo orientamento sessuale o dalla presenza della figura paterna. Questi nuovi diritti – tra cui, oltre al rispetto per l'integrità del corpo della donna e le sue decisioni, il riconoscimento legale del lesbismo, la banca del seme per le donne lesbiche e quelle single – sono stati promossi attraverso una serie di conferenze e la distribuzione di alcuni testi tra cui quello di Rhonda Copeland, *Diritti Sessuali e Riproduttivi e Salute come Diritti Umani: Concetti, Strategie; una introduzione per gli attivisti*.

In questa linea il Comitato latinoamericano e dei Carabi per la difesa dei diritti delle Donne (la CLASDEM) ha fatto circolare una "Proposta per la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo secondo una prospettiva di genere" chiedendo una modifica del testo della precedente dichiarazione. In esso si legge che "tutti hanno diritto ad un'educazione sessuale libera e responsabile che garantisca il diritto alla sessualità. Tutti hanno diritto al proprio orientamento sessuale che include la decisione di prendere o non prendere dei partner affettivi e/o sessuali che siano dello stesso sesso oppure no. Tutte le donne e gli uomini dovrebbero aver garantito il diritto al pieno potere sulle loro autonome decisioni in relazione alle funzioni riproduttive"[36].

Di fatto la procreazione attraverso le *nuove tecnologie riproduttive* nelle forme dell'inseminazione artificiale umana, della fecondazione *in vitro* con *embryo-transfer* e del trasferimento di un embrione dall'utero di una donna in quello di un'altra, offrono all'uomo e alla donna la possibilità di realizzarsi come madre e come padre senza la necessità di esser coinvolti nel rapporto sessuale di coppia e indipendentemente dalla sussistenza di condizioni patologiche impeditive. Dunque, destinatari della possibilità di una procreazione umana scissa dalla sessualità del rapporto, possono essere non solo la coppia eterosessuale, ma anche la donna singola o omosessuale con la conseguente emersione, per scelta privilegiata, di "nuovi modelli familiari"[37] da intendersi, secondo alcuni[38], in alternativa a quello tradizionale e di "nuove identità genitoriali" caratterizzate dalla rinuncia antropologica all'ancoraggio fisico della paternità in un corpo maschile e della maternità in un corpo femminile e rimandanti, piuttosto, all'esercizio di alcune funzioni.

Nel prendere in considerazione, in questo senso, i *diritti riproduttivi sessuati* – intendendo con ciò i diritti riproduttivi che la donna rivendica a partire dalla propria caratterizzazione sessuale-riproduttiva – con particolare riferimento al c.d. *diritto di procreare* attraverso il ricorso alle nuove tecnologie, in assenza della figura paterna, a mio avviso, si tratta di rilevare, attraverso un'analisi svolta secondo il profilo psicologico e filosofico della questione, se la *paternità* e la *maternità* come *modi costitutivi della familiarità* nel "processo

di ominizzazione", sono *ruoli* o *modi di essere dell'esistente* attraverso cui si attiva l'acquisizione dell'*identità* dell'*essere umano*.

Secondo la prospettiva di una riflessione filosofica del diritto, quel che occorre valutare è se, nella pratica della procreazione assistita ad una donna sola, o ad una coppia di donne omosessuali, si stia assistendo alla mera possibilità di erosione di un modello familiare (quello tradizionale) – storicamente determinato, secondo alcuni o naturalisticamente fondato, secondo altri – o non piuttosto della "stessa *familiarità* nella sua struttura giuridica fondamentale"[39], attivando un'antropologia che è quella del "carattere irrelato della soggettività"[40] a scapito della dimensione della *coesistenza*.

Le conseguenze di un'analisi interdisciplinare del problema si pongono, in ultimi termini, sul piano "ontologico": mettere a fuoco in quale modo si determini "l'identità *essenziale* dell'uomo" e "in qual modo l'uomo giunga ad acquisirla, in tutte le dimensioni concrete del suo esistere"[41], il che equivale a discernere quali sono le "condizioni alla cui rinuncia è ricollegata quella

---

[36] *Proposta per una dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo secondo una prospettiva di genere*, Lima, Perù, CLASDEM, pp. 7-8; Il Comitato del Consiglio d'Europa ha, contrariamente, dichiarato che il diritto alla salute, contemplato nell'articolo II (paragrafo 2) del Convegno Europeo dei Diritti Umani non include il diritto ad avere un figlio, Cf. Information Forum on National Policies in the Field of *Equality between Women and Men, Theme: Guaranteeing Freedom of Choice in Matters of Reproduction, Sexuality and Life Styles in Europe; Trends And Developments* Tallín (Estonia), 27 al 29 novembre 1997. *Convention on Human Rights and biomedicine.* Committee of Ministers 19 novembre, 1996, Council of Europe document DIR/Jur (96) 14. Firmato ad Oviedo 14 aprile 1997. Il modello, proposto dalla CLASDEM si riflette perfettamente nella prospettiva assunta dalla Federazione IPPF, *International Planned Parenthood Federation* (sede a Londra), il cui documento base, *Charter of Reproductive Rights* (IPPF, *IPPF Charter on Sexual and Reproductive Rights,* Londres, IPPF, 1996), è un'apologia della visione liberale della sessualità influente nelle trasformazioni legislative europee.

[37] GIANDOMENICO MILAN, *La madre su commissione* in *Giustizia civile*, 1985, n. 2, p. 312; Cf. fra gli studi: FRANCESCO PROSPERI, *La famiglia "non fondata sul matrimonio"*, edizioni scientifiche italiane, Camerino-Napoli, 1980, pp. 11 ss.; GIANDOMENICO MILAN, *Convivenza "more uxorio" e ordinamento giuridico,* in *Rassegna di diritto civile*, 1981, pp. 135 ss.; FRANCESCO GAZZONI, *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, ed. Giuffrè, Milano, 1983, pp. 1 ss.

[38] Cf. ANTONIO GORGONI, *Rilevanza giuridica dell'embrione e "procreazione" di un solo genitore,* in *Rivista di diritto privato*, 2002, n. 2, p. 384.

[39] Intesa come "una delle stesse modalità strutturali attraverso cui l'*humanum* si manifesta". FRANCESCO D'AGOSTINO, *La famiglia, il diritto e le nuove tecnologie riproduttive*, in *Bioetica*, ed. G. Giappichelli, Torino, 1997, p. 161. Per ulteriori approfondimenti cf. FRANCESCO D'AGOSTINO, *Linee di una filosofia della famiglia nella prospettiva della filosofia del diritto,* ed. Giuffrè, Milano 1991; *Il principio irrinunciabile è la difesa dell'identità,* in *Prospettive nel mondo*, anno XIII, n. 150, dicembre 1988, pp. 15-22; *Dalla bioetica alla biogiuridica,* in *Transizione*, 1989, n. 13-14, pp. 289-299 e *La verità della famiglia* in *Iustitia*, 1991, n. 44, pp. 27-39.

[40] NORBERT ROULAND, *Antropologia giuridica,* ed. Giuffrè, Milano, 1992, pp. 406 ss., cit.

[41] FRANCESCO D'AGOSTINO, *Una filosofia della famiglia,* ed. Giuffré, Milano, 1999, p. 67. Cf. LUIGI LOMBARDI VALLAURI, *L'uomo non contemplato. Diritto, etica, bioetica* in Il Mulino, Bologna, 36, 1987, p. 601.

della propria soggettività di uomo" (la perdita della propria identità è "la più grande delle sofferenze che possano essere patite da un uomo").[42]

Si tratta, in definitiva, di considerare la rivendicazione dei diritti riproduttivi da parte della donna alla luce dei rapporti di coesistenza che il diritto è chiamato a tutelare, "diritto" inteso, in questa sede, non come una qualsiasi realtà ordinamentale positiva ma come "l'universale fondamento di qualsiasi forma ordinamentale, cioè quella specifica forma di coesistenza, che a partire dal riconoscimento della parità ontologica dei soggetti li costituisce in un universo relazionale privo – potenzialmente – di qualsiasi forma di esclusione"[43]. In questo senso occorrerà valutare se la questione dei diritti riproduttivi riguarda solo il rapporto con il proprio corpo o se, implicando il problema dell'alterità, tali diritti richiedano di essere valutati, secondo un bilanciamento d'interessi costituzionalmente rilevanti, ovvero all'interno di "equilibrati rapporti intersoggettivi".

3. *Ruolo del "principio famiglia": Percorsi della giurisprudenza e della legislazione*

L'assenza di una regolamentazione delle nuove tecnologie riproduttive che per molto tempo ha caratterizzato il sistema legislativo del nostro Paese, ha condotto alla risoluzione di fattispecie in maniera talvolta contrastante, ora privilegiando la volontà/desiderio di avere un figlio in nome del principio di autonomia, ora la salute e la vita del nascituro in nome del principio di beneficenza che si articola attraverso la ricerca d'interessi oggettivi per garantirne la tutela. Emblematiche a questo proposito ci paiono due note ordinanze, quella del Tribunale di Palermo, 8.I.1999[44], e quella del Tribunale di Bologna, 9.V.2000[45], previe quindi alle disposizioni della L. 40/04.

---

[42] *Ibid,* p. 67. La posta in gioco è quella dell'identificazione di un "volto" nel senso di Lévinas (cf. *Totalité et Infini,* tr. it., Milano 1977, pp. 191 ss.

[43] Francesco D'Agostino, *Una filosofia della famiglia,* ed. Giuffré, Milano, 1999, pp. 64-5, cit. In questo senso la verità del diritto è la stessa dell'uomo ovvero la coesistenza, *iustitia est ad alterum* cf. Sergio Cotta, *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, ed. Giuffrè, Milano, 1991; cf. Francesco D'Agostino, *Elementi per una definizione del diritto, Frammenti di filosofia del diritto,* ed. Torre, Catania, 1984, pp. 7 ss.

[44] Tribunale di Palermo, ordinanza 29 dicembre 1998, in *Fam. dir.*, 1999, n. 4, p. 384, con commento di Giuseppe Cassano, *Diritto di procreare e diritto del figlio alla doppia figura genitoriale nell'inseminazione artificiale post-mortem,* 1999, n. 4, pp. 384 - 393.

[45] Tribunale di Bologna, ordinanza 9 maggio 2000, in *Fam. dir.,* 2000, n. 6, p. 487 con nota di Giuseppe Cassano.

La prima si riferisce ad una coppia di coniugi con problemi d'infertilità[46] che stipula un contratto d'opera con un Centro di Medicina della riproduzione, avente come oggetto la fecondazione dei gameti provenienti dalla coppia stessa. Poco tempo prima del secondo tentativo d'impianto muore il marito, ed il Centro Medico interrompe l'esecuzione del contratto; la vedova si rivolge al Tribunale chiedendo tutela cautelare del proprio diritto all'adempimento. Secondo il Tribunale, il contratto si deve considerare efficace alla luce dei principi costituzionali, del diritto positivo vigente, e dei diritti fondamentali dell'uomo e del nascituro previsti dalle Raccomandazioni degli Organismi Sopranazionali. Il Tribunale pertanto ordina l'impianto in utero dell'embrione, fino a quel momento crioconservato, facendo prevalere il diritto del nascituro alla vita e quello della donna all'integrità personale (che verrebbe leso nell'eventualità in cui fosse interrotto il processo vitale innescato con l'apporto dei propri gameti) su quello del nascituro stesso ad una famiglia "completa"[47].

Differente è il caso posto all'attenzione del Tribunale di Bologna riguardante una coppia che si separa legalmente quando, in esecuzione di un contratto d'opera professionale stipulato con un Centro Medico per ovviare alla sterilità, erano già stati formati e congelati gli embrioni. Nonostante la crisi matrimoniale, la moglie, volendo avere un figlio, si rivolge al Centro Medico chiedendo l'impianto in utero dei gameti fecondati, ma riceve una risposta negativa data l'espressa volontà contraria del marito a procreare, e ad assumere, quindi, il ruolo di padre. Contrariamente a quanto stabilito dal Tribunale di Palermo, in tal caso, viene fatta prevalere la salvaguardia del diritto del nato ad avere due genitori, e la necessità di evitare l'assunzione forzata della paternità.

Le due ordinanze si riferiscono a fattispecie in cui è già stata effettuata la fecondazione in vitro (omologa) e, in una di esse, valutati e bilanciati gli interessi in questione, si è giunti alla conclusione di ritenere ammissibile l'impianto del concepito pur trovandosi quest'ultimo ad avere un solo genitore sociale. Si tratta pertanto di situazioni differenti rispetto all'ipotesi in cui fosse "prodotto" un embrione con la sola volontà primaria di dare ad

---

[46] Per *infertilità* s'intende – secondo l'O.M.S. il fenomeno colpisce, nei paesi industrializzati come l'Italia, il 15-20% delle coppie – l'incapacità da parte di una coppia di portare avanti una gravidanza fino all'epoca che garantisce la sopravvivenza del feto cf. Maria Luisa Di Pietro, *Procreazione assistita e fecondazione artificiale tra scienza, bioetica e diritto*, La Scuola, Brescia, 1998, p. 7.

[47] A tale diritto viene riconosciuto un fondamento giuridico costituzionale v. artt. 30 (afferma il diritto del nascituro ad essere istruito, educato e mantenuto da parte dei propri genitori) e 31 Cost. (proclama il dovere per lo Stato di "proteggere l'infanzia, favorendo gli istituti necessari a tale scopo") e legislativo, v. L. 184/1983 sull'adozione e l'insieme delle norme sul diritto di famiglia (cf. Luciano Bruscaglia, *Diritti dei minori e procreazione artificiale* in Gilda Ferrando (a cura di), *La procreazione artificiale tra etica e diritto*, ed. Cedam, Padova, 1989, pp. 171 ss.).

una donna non coniugata o non convivente un figlio. Tale sarebbe il caso di una fecondazione a donne sole *tout court*. Nel verificarsi di tale circostanza, il diritto del nascituro alla doppia figura genitoriale sarebbe contemperato e subordinato al desiderio (volontà) della donna di procreare e non entrerebbe in considerazione, come nell'ordinanza di Palermo, l'interesse alla vita dell'embrione (posto che il giudizio sull'ammissibilità del concepimento in vitro precederebbe la stessa produzione di quest'ultimo).

In questo senso, all'interno del Comitato degli esperti del Consiglio d'Europa, al quale si deve il "Rapporto sulla procreazione artificiale umana", si erano levate voci a favore dell'accesso alle tecniche di fecondazione assistita anche da parte di singole donne, ma tali voci non hanno lasciato traccia nel Rapporto che riserva l'accesso alle coppie (principio 1.1)[48]. Secondo il documento il preteso diritto della donna alla maternità finirebbe di fatto col cedere sistematicamente di fronte all'esigenza di tutela del nascituro.

Il diritto comparato ne è testimone. Quasi tutti i Paesi, sulla base del riconoscimento del diritto del fanciullo alla doppia figura genitoriale, attribuiscono la possibilità di accesso alle tecniche di procreazione assistita solamente a coppie eterosessuali. Tale posizione è assunta tra i vari Stati in Germania, in Austria,[49]

---

[48] Nella Risoluzione (doc. a 2-372/88) concernente la fecondazione artificiale "in vivo" o "in vitro" nella PARTE I, 1.3 si legge interesse del figlio è di nascere e crescere in una famiglia stabile, cioè come figlio di un uomo e di una donna tra loro legati da una stabile relazione di affetto, tutte le più moderne ricerche concordano che questa è la più importante condizione di umanizzazione e socializzazione. Alcune leggi hanno espressamente proclamato il diritto del minore alla famiglia, ciò rende inaccettabile la fecondazione artificiale in favore di coppie omosessuali o di donne sole, neppure quando la fecondazione sia fatta con seme del defunto marito: attraverso la fecondazione artificiale non si debbono produrre orfani artificiali. È vero che attraverso atti sessuali naturali anche una donna sola, o persona legata con altra da vincolo omosessuale può avere un figlio ma non si può certo dire che tale situazione sia ideale per il figlio, tanto è vero che le leggi chiamano illegittimo il figlio. Quando la ragione e la società umana si impegnano per generare un uomo, devono elaborare un progetto che sia il migliore possibile, non adeguarsi a situazioni che purtroppo si verificano, ma sono deprecabili. Sorge così il problema se la procreazione artificiale debba essere consentita in favore di coppie che non siano coniugate, ma che siano di fatto stabili. Sebbene i costumi siano cambiati, non si può negare che il matrimonio resta l'atto con cui la società assume conoscenza della volontà di fondare una stabile famiglia. Senza matrimonio la prova della stabilità è aleatoria, né si capisce quale soggetto dovrebbe o potrebbe accettarla (il medico? il giudice? l'assistente sociale?). Gli ordinamenti interni sono liberi di considerare famiglia legittima anche convivenze non fondate sul matrimonio, ma fino a che la legittimità della famiglia e della filiazione presupporranno il matrimonio non sembra coerente un sistema che consenta legalmente la procreazione artificiale fuori del matrimonio.

[49] Cfr. *Bundesgesetz, mit dem Regelungen über die medizinisch unterstützte Fortpflanzang (Fortplanzungsmedizingesetz-FMcdG) sourie da allegemeine bürgerliche Gesetzburch, das Ehegesetz und die Jurisdiktionsnorm geändert werden*; trad. it. *Legge federale di introduzione di norme sulla riproduzione assistita (legge sulla riproduzione assistita) nonché di riforma del codice civile, della legge sul matrimonio e della norma di giurisdizione* 1. Luglio, 1992, n°. 293, art. 2, 1 "La riproduzione assistita è consentita unicamente all'interno del matrimonio o di analogo rapporto di convivenza" in GIANNI BALDINI, GIUSEPPE CASSANO, *Persona, biotecnologie e procreazione*, ed. Ipsoa, Milano, 2002.

in Svezia[50] e in Norvegia[51]. Sono rari, comunque, i casi in cui si richiede che i due siano legati da un vincolo matrimoniale; la maggior parte dei paesi infatti includono anche coppie di conviventi (Austria, Francia, Norvegia, Svezia, Australia, Germania e Svizzera), purché eterosessuali. La normativa francese richiede, come requisito aggiuntivo, che le coppie conviventi siano stabili[52]. In Italia la L. 40/04 ha cercato di salvaguardare il diritto del nascituro alla doppia figura genitoriale, indicando espressamente all'art. 5 come requisiti soggettivi delle coppie richiedenti: il fatto che siano "maggiorenni di sesso diverso coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi". Il Legislatore italiano ha optato, dunque, tra le diverse possibilità prospettate, per non limitare l'accesso alle coppie sposate, ma lo ha allargato anche alle convivenze di fatto (per l'accertamento della convivenza, così come degli altri requisiti – maggiore età, sesso diverso ecc. … – il medico "si avvale di una dichiarazione sottoscritta dai soggetti richiedenti", art. 12) escludendo i singoli e le coppie omosessuali, diversamente dagli ordinamenti della Spagna[53] e dell'Olanda[54] i quali prevedono, entrambi, la possibilità che donne singole e le coppie formate da persone di un medesimo sesso possano ricorrere alle

---

[50] Nella legge 20 dicembre 1984, n. 1140 – *Sull'inseminazione artificiale,* (*Lag om insemination*), all'art. 2 si legge "è consentito effettuare l'inseminazione soltanto sulla donna sposata oppure convivente *more uxorio* con un uomo"; per "l'inseminazione è richiesto il consenso scritto del coniuge o del convivente", requisito confermato nella *Lag om befruktning utanför kroppen* (1988 nella legge 14 giugno 1988 n. 711 – *Sulla fecondazione all'esterno del corpo*, trad. it.) dove gli artt. 2 e 3, rispettivamente, recitano: "l'introduzione nel corpo della donna di un ovulo che è stato fecondato all'esterno del corpo è consentita unicamente 1.) se la donna è sposata oppure convivente, 2.) se il coniuge o il convivente danno il consenso scritto, e 3.) se l'ovulo è convivente, chiunque violi le disposizioni degli artt. 2 e 3, abitualmente o a scopo di guadagno, è punito con una sanzione pecuniaria o con la reclusione fino a sei mesi" in Gianni Baldini, Giuseppe Cassano, *Persona, biotecnologie e procreazione*, ed. Ipsoa, Milano, 2002.

[51] Cf. Legge n. 68 del 12 Giugno 1987, Svizzera *Legge federale concernente la procreazione con assistenza medica* del 18 Dicembre, 1998 in Gianni Baldini, Giuseppe Cassano, *Persona, biotecnologie e procreazione*, ed. Ipsoa, Milano, 2002.

[52] Cf. *Loi n. 2004-800 du 6 aout 2004 relative à la bioétique*, titre VI *Procrèation et embriologie*, Art. L. 2141-2.Condizione già richiesta nella normativa del 1994; Loi n. 94-654 du 29 juillet 1994 *relative au don et à l'utilisasion des éelements et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*, *Journal Officiel de la République Francaise*, 30.7.1994; chapitre II bis, art. L.152-2 *L'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de prorér, mariés ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans et consentants préalablement au transfert des embryons ou à l'isémination* in Gianni Baldini, Giuseppe Cassano, *Persona, biotecnologie e procreazione*, ed. Ipsoa, Milano, 2002.

[53] *Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio in* boe- *Boletín oficial del Estad*o n. 157 del 2 Luglio 2005.

[54] *Wet van 21 december 2000 tot wijzinging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek adoptie door personen van etzelfde eslacht*, in *Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden* n. 10,11 gennaio.

tecniche. Oltre alle leggi olandesi e spagnole, anche la normativa inglese[55] considera, in alcuni casi, la donna unica destinataria delle tecniche riproduttive e l'uomo assume rilevanza solo ai fini dell'attribuzione della paternità legale (ipotesi questa che, ovviamente, apre le porte rispetto all'accesso alle tecniche anche da parte delle coppie di donne omosessuali le quali, nella prassi, si rivolgono numerose ai Centri di fecondazione artificiale).

In tutti i modi, dalla panoramica legislativa esposta emerge che, tranne alcune eccezioni, gli Stati europei vietano l'inseminazione artificiale della *donna sola* (così come, anche se in minor numero, precludono, ai singoli l'adozione per le medesime ragioni)[56]. Del resto, a parte casi assolutamente marginali di sterilità, si tratterebbe di ipotesi in cui la donna potrebbe procreare naturalmente, e pertanto farebbe difetto lo stesso presupposto di accesso all'assistenza medica (nonostante, non manchino, in dottrina, posizioni divergenti a proposito per le quali, quanti sostengono la necessità di escludere le coppie non coniugate o le donne sole dalla possibilità di accedere alla fecondazione medicalmente assistita, sulla base del diritto del figlio ad una famiglia stabile e composta da due genitori, non entrano nel merito della capacità di quella coppia o di quella donna ad educare e crescere il figlio. Per costoro, pertanto, una norma in tal senso affermerebbe il principio astratto per cui è meglio avere due genitori piuttosto che uno soltanto e, a ben guardare, il bene giuridico tutelato primariamente non sarebbe tanto l'interesse del figlio quanto piuttosto uno specifico modello di famiglia[57]). Nella maggior parte dei paesi stranieri ed europei, infatti, la procreazione artificiale è ammessa solo quando sia accertata l'impossibilità di generare in altro modo, e se non sono possibili altre terapie contro l'infertilità[58].

---

[55] Cf. *Report of the Committee of Inquirt into human fertilisation and embryology- Rapporto Warnock,* a cura del Dipartimento della Salute e della Sicurezza sociale del Regno Unito di Gran Bretagna e dell'Irlanda del Nord, al Cap. II *Soggetti del trattamento*, 2.(5.)(6.)(7.)(8.)(9.)(10.)(11.)(12.), vedi inoltre Cap. IV *Tecniche per la cura dell'infecondità* 4. (4)].

[56] Rispetto ai Paesi stranieri, solo la Grecia ed alcuni Stati americani ammettono il ricorso alle tecniche di fecondazione anche alle donne singole. Il fatto che un certo numero di Stati ammettano l'adozione da parte di single (ad esempio Svizzera e Francia) non comporta necessariamente che la stessa soluzione debba essere accolta in merito alla procreazione assistita: gli Stati godono infatti di un certo margine di discrezionalità per determinare se e in qualche misura le differenze tra situazioni per altri profili analoghe giustifichino distinzioni di trattamento giuridico. La nostra Corte Costituzionale ha ritenuto ammissibile l'adozione da parte del singolo (con legge *ad hoc*) e la Corte d'appello di Roma ha dichiarato possibile già oggi, sulla base della Convenzione di Strasburgo del 1967 (Corte Costituzionale 16 Maggio 1994, n. 183, in *Famiglia e diritto*, 1994, n. 3, pp. 245 ss.; Corte d'appello di Roma, 28 novembre 1994, *Famiglia e Diritto*, 1995, n. 1, pp. 33 ss.).

[57] Cfr., ad esempio, Antonio Gorgoni, *Rilevanza giuridica dell'embrione e "procreazione" di un solo genitore* in *Rivista di diritto privato,* 2002, n. 2, p. 384.

[58] In Austria la procreazione assistita "è consentita esclusivamente se in base alle conoscenze

Altrettanto meritevole di considerazione in riferimento alla valutazione del rapporto diritto alla ("desiderio di") procreazione – famiglia è il caso *R. v. Human Fertilisation and Embryology Authority*[59] facente riferimento anch'esso all'*inseminazione post-mortem,* con la rilevante differenza che, rispetto alla fattispecie sottoposta all'attenzione del Tribunale di Palermo, la circostanza della morte del marito precede la stessa produzione dell'embrione. La *Court of Appeal* inglese autorizza una vedova, Diane Blood, "ad aggirare" il divieto della legge nazionale che impedisce l'inseminazione post-mortem. La vedova interessata, in effetti, aveva fatto ricorso al Tribunale perché la *British Human Fertilisation and Embryology Authority* aveva respinto la sua richiesta di poter utilizzare il seme del marito defunto, Stephen Blood, depositato presso apposita struttura sanitaria. Il Tribunale, pur confermando il divieto dell'inseminazione successiva alla scomparsa del coniuge, ha rilevato che il rifiuto dell'*Authority* non aveva tenuto conto del fatto che la normativa comunitaria prevede la libertà di circolazione dei servizi, e che tale libertà contempla a sua volta la facoltà di fruire dei servizi sanitari di un altro Stato. Di qui, la successiva decisione dell'*Authority* di autorizzare la vedova ad esportare lo sperma del marito defunto, favorendo di fatto l'inseminazione artificiale in Belgio. Nel 1998 Diane Blood dava alla luce un figlio, di nome Liam, utilizzando lo sperma del marito defunto; nel 2002 un secondo figlio, Joel, nasceva grazie

---

scientifiche ed all'esperienza sono fallite, o non hanno alcuna prospettiva di successo, tutte le altre terapie possibili ed accettabili" o anche "per evitare al figlio la trasmissione di una malattia di particolare gravità". *Bundesgesetz, mit dem Regelungen über die medizinisch unterstützte Fortpflanzang [Fortpflanzungsmedizingesetz-FMcdG] sowie das allgemeine bürgerliche Gesetzburch, das Ehegesetz und die Jurisdiktion geändert werden;* trad. it. Legge 1° Luglio 1992, n. 293 art. 2. 2. Analoga è la normativa francese la quale prevede che «l'assistance médicale à la procréation est destinéè à réspondre à la demande parentale d'un couple. Elle a pour object de remédier à l'ifertilité dont la caractère pathologique a été médicalement diagnostiqué. Elle peut aussi avoir pour objet d'éviter la trasmission à l'enfant d'une maladie d'une particulièere gravité» (Loi n. 94-654 du 29 juillet 1994 *Relative au don et à l'utilisasion des éelements et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*, Journal Officiel de la République Francaise, 30. 7. 1994; chapitre II bis, art. L. 152–2) e quella italiana (L. 40/04) la quale consente il ricorso alle tecniche di riproduzione assistita solo quando sia accertata l'impossibilità di rimuovere altrimenti le cause impeditive della procreazione (Capo I, art. 1.1 e 1.2 e Capo II, art. 4.1) e richiede, con una "formula" alquanto "elastica ed ampia" che "le coppie siano in età potenzialmente fertile" Capo II, art. 5. Rispetto alle legislazioni straniere, l'Ungheria fissa l'età massima dei quaranta anni come ulteriore limite aggiuntivo per la donna. "La fecondazione ottenuta con intervento artificiale – detta in seguito fecondazione artificiale – può essere effettuata su richiesta della donna, in costanza di matrimonio, fino all'età di 40 anni …", Decreto del Ministro della Sanità 29 novembre 1981, n. 12 – *Sulla fecondazione artificiale* – art. 1 in Gianni Baldini, Giuseppe Cassano, *Persona, biotecnologie e procreazione*, ed. Ipsoa, Milano, 2002.

[59] *R. v. Human Fertilisation and Embryology Autority,* ex parte Blood (1996), 2 W. L. R. 806. Per un'analisi della sentenza v. Derek Morgan, Robert G. Lee, *In the Name of the Father? Ex parte Blood: Dealing with Novelty and Anomaly,* in *Modern Law Review*, 1997, pp. 840 ss.

alla medesima procedura. Subito notiamo la "debolezza etica" del divieto, in quanto basta appellarsi al principio della libertà di circolazione dei servizi perché il divieto venga superato con apposita autorizzazione del Tribunale. Inoltre, il ricorso a tale principio si dimostra fortemente espansivo, lasciando intravedere un implicito relativismo etico-giuridico che condiziona la soluzione di singole fattispecie.

In tutti i modi, è risaputo che, in Gran Bretagna in genere, fatta eccezione per taluni principi, tra cui appunto il divieto di fecondazione post-mortem[60], il *case by case approach* evidenzia come nulla sia vietato a priori. Ogni scelta è sottoposta al duplice vaglio della presenza della necessaria autorizzazione delle strutture sanitarie, in cui sono praticati gli interventi, e della costante verifica del *best interest of the child.* Il sistema inglese adotta, in questo senso, un'impostazione estremamente flessibile guardando alle *implications for the child's welfare.* Il "desiderio" di avere un figlio sembra trovare spazio nelle more di una disciplina che non offre un'unica risposta ma, tende a modularla, conformemente ad una tradizione giuridica che muove, in tal senso, in relazione alle parti coinvolte. In questo senso, Caroline Flint, ministro della sanità inglese, si è pronunciata di fronte alla *Commissione per la Scienza e la Tecnologia della Camera dei Comuni*[61] dichiarando che non c'è probabilmente ragione di mantenere nella legge britannica la richiesta, ai Centri che praticano la procreazione assistita, di rifiutare i loro servizi a quelle donne che non possono garantire al nascituro la presenza di un padre[62] per cui, ultimamente (il 20 maggio 2008), la Camera dei Comuni britannica ha votato a favore della nuova "Legge sulla

---

[60] *Human Fertilisation and Embryology Act* (1990), art. 28,6 (b) Per il parere espresso dalla Commissione d'inchiesta precedente alla legge del 1990, cf. *Report of the Committee of Inquiry into human fertilisation and embryology – Rapporto Warnock* – Cap. IV "Tecniche per la cura dell'infecondità" 4. (4) e Cap. X "Congelamento e Conservazione di Sperma, Uova e Embrioni Umani", 10. (9) "La Commissione scoraggia vivamente l'AIH nel caso di vedova che intenda usare il seme del marito, come già detto (v. 4. 4). Nondimeno, ci rendiamo conto che una simile richiesta può essere fatta in qualche circostanza, ad es. quando si vogliono raggiungere finalità specifiche da parte di chi amministra proprietà di persone decedute, poiché la fecondazione post–mortem può comportare concreti problemi di eredità e di successione e, più in generale, questioni che possono sorgere anni dopo la morte. Pertanto, raccomandiamo che la legislazione escluda dalla successione e dall'ereditarietà il bambino nato per AIH che non era in utero alla data della morte del padre. Un ampliamento di quanto disposto è costituito dall'*Human Fertilisation and Embryology (Deceased Fathers) Act 2003 c. 24* in cui sono state stabilite le condizioni perché un uomo possa essere registrato come padre di un bambino concepito dopo la sua morte utilizzando il suo sperma o l'embrione creato con il proprio patrimonio genetico prima della di lui morte.

[61] Horsey Kirsty, UK *fertility law to drop "need for a father"; ban sex selection?*, *BioNews,* 17 luglio, 2006.

[62] *Human Fertilisation and Embryology Act* (1990) all' art. 13, comma 5, afferma attualmente: "A woman shall not be provided with treatment services unless account has been taken of the welfare of any child who may be born as a result of treatment (including the need of that child for a father)".

fecondazione artificiale e l'embriologia" che prevede, tra le altre cose, la possibilità di cancellare la figura del padre nei trattamenti di fecondazione in vitro, aprendo così le porte alle coppie lesbiche e alle madri single.

Resta valido che a livello normativo, tra gli Stati è diffuso un atteggiamento negativo di fronte alla pratica dell'inseminazione post-mortem. L'Austria[63], la Norvegia[64], la Svezia[65] e la Svizzera[66] per quanto riguarda l'uso del seme dopo la morte del coniuge a fini riproduttivi si sono pronunciate in senso negativo. La normativa francese stabilisce che «l'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer, mariés ou en mesure d'apporter la preveuve d'une vie comune d'au moins deux ans te consentant préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination. Font obstacle à l'insémination ou au transfert des embryons le décès d'un des membres du couple, le dépôt d'une requête en divorce ou séparation de corps ou la cessation de la communauté de vie, ainsi que la révocation par écrit du consentement par l'homme ou la femme auprèes du médecin Chargè de mettre en oeuvre l'assistance médicale à la procréation»[67]. In Germania[68], "è punito con la reclusione fino a tre anni o con una multa, chi consapevolmente effettua la fecondazione artificiale di un ovulo con lo sperma di un uomo deceduto" e al comma 2 si legge "nel caso di cui al primo comma n.3 non è punibile la donna sottoposta alla fecondazione artificiale". La riproduzione artificiale post-mortem è ammessa solo in alcuni Stati americani, in Grecia e in Spagna[69] dove la nor-

---

[63] Legge 1 Luglio 1992, n. 293, *Legge federale di introduzione di norme sulla riproduzione assistita nonché riforma del codice civile, della legge sul matrimonio e della norma di giurisdizione*, in vigore dal 1 Luglio, 1992 in Baldini Gianni, Cassano Giuseppe, *Persona, biotecnologie e procreazione*, Ipsoa, Milano, Edizione I.

[64] Legge 12 Giugno 1987, n. 68 *Sulla Fecondazione artificiale* in CNB, *La legislazione straniera sulla procreazione assistita*, Roma: Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per l'Informazione e l'Editoria, 1992: 189-191.

[65] Legge 20 Dicembre 1984, n. 1140 *Sull'inseminazione artificiale*, 1984, in Gianni Baldini, Giuseppe Cassano, *Ibid*.

[66] Legge 18 Dicembre 1998 – *Legge federale del 18 dicembre 1998 concernente la procreazione con assistenza medica* (*Legge sulla medicina della procreazione*, LPAM.Confermata dal referendum del 12 Marzo 2000) in Gianni Baldini, Giuseppe Cassano, *Ibid*.

[67] Legge 29 Luglio 1994, n. 94-653 *Concernente il rispetto del corpo umano* ("Journel Officiel" 30 Luglio 1994) al Titolo III, Sez. 4 art. 311-20 si legge "Il consenso è privo di ogni effetto in caso di morte, di deposito di richiesta di divorzio o di separazione giudiziaria o di cessazione della comunità di vita che sopraggiunga prima della procreazione medicalmente assistita" in Gianni Baldini, Giuseppe Cassano, *Ibid*.

[68] Legge 13 Dicembre 1990, *Legge sulla procreazione assistita e la tutela degli embrioni* art. 4.3. in Gianni Baldini, Giuseppe Cassano, *Ibid*.

[69] Legge 22 maggio 2006 n. 14, all'art. 9, comma 1 e comma 2 (in Gianni Baldini, Giuseppe Cassano, *Ibid*.)

mativa vigente di quest'ultima riconosce la paternità del marito o convivente defunto a condizione che in vita abbia manifestato il desiderio che la moglie o compagna potesse ricorrere alle tecniche di riproduzione artificiale dopo la di lui morte. In Italia, la L. 40/04, consentendo l'accesso alle tecniche di riproduzione artificiale ai coniugi o conviventi entrambi viventi (art. 5), esclude indirettamente il ricorso alle tecniche di riproduzione artificiale post-mortem. Nessuno degli strumenti universali di protezione dei diritti umani appare, per altro, garantire un diritto all'inseminazione post-mortem. Il Rapporto sulla procreazione artificiale umana pone un netto divieto *(a)rtificial procreation with the semen of the deceased husband or companion shall not be allowed* (principio 7.4)[70]. Alla base, c'è la costatazione che il bambino sarebbe altrimenti destinato a nascere senza padre, in aperto contrasto con il principio per cui la procreazione assistita deve essere ammessa solo se esistono condizioni tali da assicurare il benessere del futuro bambino (principio 1.1). Nonostante la normativa italiana accolga tale principio ricollegandolo all'importanza della presenza di entrambe le figure genitoriali per il nascituro la risoluzione di due recenti casi riportati dalla cronaca giornalistica[71], sembrerebbe rendere "evanescente" la *ratio* della legge che al principio s'ispira. La fecondazione assistita, negata normalmente alle coppie fertili, stando alla L. 40/04, è stata concessa dal Gup di Palermo all'ergastolano Salvino Madonia[72] e alla moglie, che pur non essendo sterili, a causa della detenzione, non potevano concepire naturalmente. In tal modo, è stato reso possibile ad un uomo consapevole di non poter più uscire di prigione, di avere un figlio che si troverà, nella situazione dei fatti, a beneficiare della presenza effettiva di un solo genitore. Vicenda giudiziaria peraltro non isolata dal momento che, a distanza di solo un anno, i quotidiani diffondevano la notizia che la moglie di un ex capo della camorra, Raffaele Cutolo, condannato a nove ergastoli (in carcere dal 1982 e sottoposto da quattordici anni al regime del 14 bis) avrebbe partorito una bambina[73].

---

[70] Quanto all'ipotesi del soggetto che, nel timore di futuri problemi di sterilità, depositi i propri gameti in previsione della procreazione e successivamente deceda, il Rapporto lascia alla normativa statale il compito di fissare un termine per la conservazione, scaduto il quale i gameti verranno distrutti (principio 7.2 e 7.3: per ragioni di sensibilità, non è previsto di richiedere al soggetto, al momento del deposito, istruzioni circa la sorte dei propri gameti in caso di decesso).

[71] Il GIORNALE, Venerdì 7 Luglio, 2006 *Un bimbo in provetta per il killer ergastolano.*

[72] Boss del quartiere palermitano di Resuttana e condannato all'ergastolo come killer di Libero Grassi (commerciante ucciso a Palermo nell'agosto del 1991). Dal dicembre del 1991 in carcere è sposato ed aveva avuto già un figlio nel 2000 avendo utilizzato il seme depositato prima dell'arresto.

[73] Il QUOTIDIANO, Mercoledì 31 Ottobre, 2007 *Fecondazione assistita durante il 41 bis.* Cf., inoltre, www.lucacoscioni.it, accesso del 1.11.2007.

In maniera differente era stato risolto un analogo caso in Gran Bretagna che ha portato le parti in causa (Kirk e Loraine Dickson), richiedenti l'accesso alla fecondazione artificiale, a ricorrere in appello presso la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo[74]. I coniugi erano entrambi detenuti, si erano conosciuti attraverso una corrispondenza epistolare durante il periodo di reclusione, si erano sposati ed avevano chiesto al Secretary of State di avere un figlio ricorrendo all'inseminazione artificiale. La risposta da parte degli organi inglesi è stata negativa dal momento che *the requests for artificial insemination by prisoners are carefully considered on individual merit and will only granted in exceptional circumstances*[75], in aggiunta all'interessante, per noi, motivazione del Secretary of State [76] per cui il bambino si troverebbe a vivere senza un padre per gran parte dei suoi anni d'infanzia (Kirk Dickson non era condannato all'ergastolo)[77]. I coniugi sono ricorsi in appello presso la Corte di Strasburgo lamentando che lo Stato, rifiutando il loro accesso alle tecniche di procreazione artificiale, è manchevole nell'adempiere all'obbligo positivo di assicurare rispetto per la vita privata e familiare contravvenendo all'art. 8 della Convenzione[78]. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha ritenuto che, nel determinare l'esistenza e lo scopo di ogni obbligo positivo dello Stato, è necessario che siano bilanciati gli interessi della Comunità e quelli individuali[79]; inoltre lo Stato deve prendere in considerazione, come

---

[74] European Court Of Human Rights, *Case of Dickson v. The United Kingdom,* Strasbourg, 18th April 2006 in http://www.hrlrc.org.au/html, accesso del 11.03.2009.

[75] European Court Of Human Rights, *Case of Dickson v. The United Kingdom,* Strasbourg, 18th April 2006, p. 2, cit., "- wheter the provision of AI facilities is the only means by which conception is lickely to occur. – whether the prisioner's expected day of release is neither so near that delay would not be excessive nor si distant that he/she would be unable to assume the responsabilities of a parent. – whether both parties want the procedure and the medical authorities both inside and outside the prison are satisfied that the couple are medically fit to proceed with AI. – whether the couple were in a well established and stable relationship prior to imprisonment which is likely to subsist after the prisoner's release. – whether there is any evidence to suggest that the couple's domestic circumstances and the arrangements for the welfare of the child are satisfactory, including the leght of time for which the child might expect to be without a father or mother. – whether having regard to the prisoner's history, antecedents and other relevant factors there is evidence to suggest that it would not be in the public interest to provide artificial insemination facilities in a particular case" in *Ibid.*

[76] Secretary Of State in una Lettera datata, 28 Maggio, 2003.

[77] European Court Of Human Rights, *Dickson v. the United Kingdom judgment*, Strasbourg, 18th April 2006, p. 3, cit., "Fourthly, any child would be without a father for an important part of its childhood years." in *Ibid.*

[78] Convention, art. 8 "Everyone has the right to respect for his private and family life …".

[79] Convention, art. 2 "There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in

requisito per l'accesso alla fecondazione artificiale, l'effettiva protezione del nascituro insieme al suo benessere materiale e morale. In tal senso, anche la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha ritenuto contraria a quest'ultimo il ricorso da parte del detenuto e di sua moglie all'inseminazione artificiale per "the prolonged absence of the father for an important part of its childhood years and the apparent lack of sufficient material provision and immediate support network in place for the mother and child".

4. *Modelli familiari emergenti*

Dai casi giurisprudenziali e dalle legislazioni prese in considerazione, emerge, dunque, il dubbio di prescindere dall'idea di un unico modello familiare (statico) con cui confrontare la prassi per promuovere invece un diritto aperto a *varie forme di strutture familiari* che siano rispettose degli interessi del nascituro, posto che sia da dimostrare che il modello di famiglia "tradizionale" (stabile, bigenitoriale ed eterosessuale) sia da preferire a quello monogenitoriale o omosessuale.

Dunque modello unico di famiglia o modelli familiari? I presupposti filosofico-teoretici della proposta di uno *schema aperto* ed eticamente neutrale della *famiglia* possono essere considerati, nelle loro linee fondamentali, il "liberalismo[80]" e il "liberazionismo"[81]. Entrambi questi orientamenti condividono il presupposto relativista per cui non è possibile affermare l'esistenza di una verità oggettiva delle cose e, seppur essa esistesse, non è possibile conoscerla (non-cognitivismo). La conoscenza umana, secondo tale prospettiva, è una collezione di fatti empirici da cui non sono derivabili valori universali (legge di Hume: dall'essere non è derivabile il dover-essere, dai fatti i valori). L'idea di base è, dunque, che occorra, per una definizione della famiglia secondo una "declinazione plurale di modelli", abbandonare i presupposti teoretico-cognitivi di una filosofia caratterizzata da una "fiduciosa tensione conoscitiva"

---

the interests of national security, public safety or the economic well – being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedom of others".

[80] Cf. John Stuart Mill, *On liberty* (1859), (*Saggio sulla libertà,* Milano, Il Saggiatore, Coll. Est, 1997; cf. John Locke, *Second treatise of government* (1689), (*Secondo trattato sul governo. Saggio concernente la vera origine, l'estensione e il fine del governo civile,* Milano, BUR, 2001); id., *Lettera sulla tolleranza,* Bari, ed. Laterza, 1994; Benjamin Constant, *Discorso sulla libertà degli antichi paragonata a quella dei moderni,* (1813), Treviso, Canova, 1966.

[81] Francesco D'agostino, *Il ruolo del diritto e del giurista*, in *Forum: famiglia o famiglie? Sociologia, diritto, morale,* in *Rivista di teologia morale*, 1997, 113 (1), pp. 19-25.

verso il reale. In questa prospettiva, non solo l'etica, ma anche l'antropologia assume un forte radicamento soggettivo: i valori in quanto non oggettivi sono relativi al soggetto che li pronuncia. Da ciò ne consegue che la libertà, prescindendo dall'"intellegilibilità" del reale, divenga *scelta assoluta*, sganciata da ogni vincolo, superando il concetto tradizionale di una libertà intesa come "autorealizzazione verso il bene"[82]. All'interno di questo quadro concettuale non esistono più ruoli, funzioni proprie, "naturali" dell'uomo che il diritto è chiamato a tutelare. L'uomo è la sua storia[83] ed in base a ciò ogni sua scelta appare indifferente. Viene meno l'idea di una verità ontologica o esistenziale da conoscere, su cui orientare la normatività che appare piuttosto coincidente con il corretto esercizio di una procedura[84]. Il soggettivismo, legandosi alla psicanalisi (e alle sue volgarizzazioni), si autogiustifica "ontologicamente" fondandosi sulla convinzione che sia necessario dar spazio alla "spontaneità", superando le inibizioni della coscienza razionale[85], ed erigendo il *desiderio* a criterio di ogni scelta. La soggettività, sganciata da ogni "vincolo conoscitivo" con il reale, rischia, dunque, di divenire un *trascendentale*, fondamento di ogni realtà lecita.

Come denominatore comune a gran parte delle proposte di legge che si discutono oggi in riferimento al rapporto *diritto-famiglia-procreazione*, sembra emergere l'assolutizzazione della volontà del singolo e del suo desiderio i cui diritti rivendicati (nella fattispecie quello della procreazione in relazione alla propria "idea-desiderio" di salute, di famiglia, di genitorialità e di filiazione…) sono conciliabili con l'idea di una "famiglia" considerata prodotto della storia e della società (nella versione storicistica del relativismo) o prodotto dell'accordo delle parti o della decisione individuale (nella versione contrattualista del relativismo). Seguendo quest'impostazione di pensiero, la famiglia, la cui dinamica è evolutiva[86] e la cui origine è convenzionale (non naturale), è un fenomeno accidentale, variabile secondo le esigenze, i bisogni, le circostanze:

---

[82] Elio Sgreccia, *La legge di Hume*, in *Medicina e morale* 2006, n. 3, p. 568.

[83] Sergio Cotta, cit. *Sacramentalità e realtà esistenziale del matrimonio*, Giuffrè, Milano, 1991, cit, p. 16.

[84] Per uno sviluppo sul tema cf. Pierfranco ventura, *Normalità e normatività: prospettive filosofico-giuridiche della anormalità*, ed. Giuffrè, Milano, 1982.

[85] Cf. Pierfranco Ventura, *Ibid.*, in particolare p. 15.

[86] "La famiglia, se resta, e per il periodo in cui resterà ancora, non è più una realtà di natura, che si impone allo Stato e da questo deve essere rispettata, ma una realtà artificiale, governata da leggi e da provvedimenti giurisprudenziali, che guardano ad interessi ad essa esterni", *Ibid.,* p.14, cit. Per un'analisi della componente del pensiero hegeliano per la crisi moderna dell'idea di famiglia cf. Gaetano Lo Castro, *Matrimonio, diritto e giustizia*, ed. Giuffrè, Milano, 2003, pp. 9 ss.

diviene irrilevante la natura biologica e con essa tende a divenire irrilevante la stessa eterosessualità e bigenitorialità[87]. "Il pluralismo della società aperta, che si pretende pronta a tutte le esigenze della persona", rese possibili dalla tecnica "ma neutrale quanto ai valori, finisce così, in omaggio a tale istanza di liberazione, col dover definire artificialmente tutto"[88] (chi è uomo e chi è donna, con la specificità dei sessi; chi è un padre e chi una madre).

All'abbandono dell'orizzonte *teoretico-veritativo* entro cui pensare la famiglia e i "ruoli" dei soggetti che la costituiscono, corrisponde l'assunzione di una prospettiva *pragmatico-funzionalistica*, potenziata dall'incentivo tecnologico, per la quale "l'essenza del familiare" è del tutto relativa a particolari interessi pragmatici e al perseguimento di determinate *finalità desiderate* (quali ad esempio la riproduzione) *raggiungibili* sempre e comunque dalla *tecnica.* "La *famiglia* va dunque compresa come un' unità funzionale, di tipo *problem solving*"[89], adatta ad evolvere in un contesto sociale sempre più complesso ed articolato secondo le possibilità della tecnologia riproduttiva in ordine ai desideri dei *soggetti desideranti.* Famiglia è ciò che funziona come famiglia, e il suo significato muta nel tempo e al variare dei *problemi da risolvere*, delle possibilità tecnologiche con cui risolverli; dei *desideri da raggiungere* e delle modalità tecnologiche con cui raggiungerli. Sembra, in questo senso, che la famiglia sia qualcosa da "fare" e non una modalità di relazione, che istituisce un modo peculiare di "essere" del sociale[90] e risulta, piuttosto, concepita come il risultato di scelte individuali: l'unico dato verificabile è il singolo soggetto con le sue aspirazioni e i suoi diritti, tutto il resto ne è variabile dipendente. La forma familiare viene sottoposta a un "gioco" di decostruzione-ricostruzione infinita: il "fare" famiglia prende il

---

[87] Laura Palazzani, *Quali diritti per le coppie di fatto?*, in *La Famiglia*, 1989, n. 1, pp. 29 ss.

[88] Massimo Paradiso, *Famiglia e nuovi diritti di personalità: norma, desiderio e rifiuto del diritto* (Estratto da: *Quadrimestre- Rivista di Diritto Privato* Nr. 2/1989), ed. Giuffrè, Milano, 1989, cit. p. 308 con nota (26). "Ogni confine (interno/esterno, maschio/femmina, padre/madre, marito/moglie, "generante/generato", etc.) viene travolto, entra nel "flusso" liquido della rinegoziazione e deve essere ristabilito in modo rivoluzionario. Attraverso le biotecnologie nascono altre forme di relazione familiare precedentemente impossibili o improbabili: emergono nuove costellazioni familiari (famiglie di fatto, omosessuali, ricostituite, monogenitoriale, conviventi non conviventi, unipersonali, multietniche, etc.) …" Francesco D'agostino, Luisa Santolini, (a cura di) *Famiglie e convivenze. Nuove tensioni nella società italiana,* ed. Cantagalli, Siena, 2007, p. 73, cit.

[89] Riccardo Prandini, *I diritti della famiglia e le "famiglie" del diritto: identità e pluralismo nelle relazioni tra società, diritto e famiglia,* in *Famiglia e società del benessere. 6° rapporto Cisf sulla famiglia in Italia* pp. 405 ss.; cit.

[90] Ovvero non è compresa come uno specifico modo di relazione umana che "emerge", nella storia dell'umanità, per dare risposte a precise esigenze di ordine biologico, pratico, psicologico, sociale e simbolico.

posto dell' "essere" famiglia[91]. La prospettiva teologica appare superata in una società ormai secolarizzata e multiculturale per cui è proprio della cultura contemporanea negare la famiglia come espressione di una realtà che ha radici nel disegno di Dio sull'uomo[92]. Altrettanto si può dire per quella "naturalistica", fondata sul dato biologico della generazione[93], dal momento che l'"artificialità" della tecnica ha reso possibile ciò che prima non risultava esserlo[94]. Con l'ausilio delle nuove tecnologie riproduttive anche gli omosessuali o le donne *single* possono assolvere alle funzioni di riproduzione ed "allevamento" della prole prima possibili solo ad una coppia eterosessuale in età potenzialmente fertile.

L'età della tecnica ha ridotto gli aspetti umanistici del nostro scenario esistenziale, e le domande di senso che lo caratterizzano restano inevase, perché questo non è un obiettivo specifico della tecnica. L'esigenza di quest'ultima si configura piuttosto come ricerca di risposte ai "bisogni" altrimenti "insoddisfatti" dell'uomo (la procreazione irrealizzabile altrimenti per una coppia sterile o omosessuale o per una donna sola). Nell'immaginario collettivo alla tecnica si chiede solo di funzionare e se, e quando, funziona ha soddisfatto i suoi *standard* intrinseci di *qualità*. Ricondurre tutta la realtà nei confini della realtà scientifica, e questa nei confini della realtà tecnologica si

---

[91] Cf. Francesco D'agostino, Luisa Santolini, (a cura di) *Famiglie e convivenze. Nuove tensioni nella società italiana,* ed. Cantagalli, Siena, 2007, pp. 65-7. "Cosa valga come famiglia lo decidono gli individui e la società-Stato, attraverso la legge, deve agevolare questo modo di fare; in tal modo si perdono completamente i confini tra la famiglia e ciò che non è famiglia, perché si perde il riferimento al simbolo e alla norma sociale. Si passa alla tautologia: è famiglia ciò che appare come famiglia. E dalla tautologia si va al nichilismo: è famiglia ciò che voglio sia famiglia. In tal senso ci sono solo delle famiglie e non più la famiglia, anche se, paradossalmente, per identificare ciò che "fa" le famiglie si deve continuare a riferirsi a qualcosa che "è" la famiglia". *Ibid.* p. 70, cit.

[92] Cf. analisi di Gaetano Lo Castro, *op. cit.*, pp. 21 ss.

[93] Il modello naturalistico-istituzionale riconosce nella famiglia un ordinamento naturale ovvero trascendente il volere dei singoli. Si tratta di un modello frutto dell'analisi propria della cultura giusnaturalistica cf., ad esempio, il pensiero di A. Rosmini per cui in seno alle "due persone giuridiche dei coniugi si genera "una terza persona giuridica", cioè la prole, che insieme a quella dei genitori costituisce l'unità di una persona "collettiva": "il principio che determina le relazioni giuridiche tra padre, madre e figliuoli, si è la speciale persona collettiva, che queste tre persone giuridiche formano insieme secondo natura" *Filosofia del diritto,* vol. IV, Padova, 1969, cit., p. 1151, n. 1446; cf. Andrea Bettetini, *La secolarizzazione nel matrimonio nell'esperienza giuridica contemporanea*, ed. Cedam, Padova, 1996, p. 8, nota (19).

[94] "L'ingegneria genetica e le biotecnologie rendono la natura e la cultura indistinguibili. Per la famiglia tutto ciò significa entrare nell'orizzonte del disponibile e del manipolabile. Le basi naturali della maternità, paternità, familiarità e parentela diventano "decidibili". La "norma" del familiare perde di rilevanza e, saltando la differenza tra normale/deviante, si normalizza (controlla) la diversità. Si affacciano le possibilità di donare ovuli e sperma, di madri surrogate, di madri e padri sociali, legali, economici, etc." Francesco D'agostino, Luisa Santolini, (a cura di) *Famiglie e convivenze. Nuove tensioni nella società italiana,* ed. Cantagalli, Siena, 2007, p. 74.

risolve alla fin fine in un processo di impoverimento per l'uomo e per la sua intelligenza, che si concentra esclusivamente sugli aspetti procedurali. La ragione assumerebbe all'interno del suo procedimento un ruolo puramente tecnico, il suo *λὸγος* sarebbe soltanto *tecno-logico* e la sua cifra l'efficienza, misurata dai vantaggi che produce e dai risultati che offre. Ancora una volta emerge un'abdicazione al "senso delle cose" – εἶδος – per la promozione di un significato contingente-soggettivo variante da soggetto a soggetto a seconda dei risultati da quest'ultimo ricercati. L'indebolimento del pensiero filosofico con il conseguente impoverimento della capacità da parte della ragione di "accedere alla realtà" cogliendone il *significato* (in tal caso, quello *antropologico* della famiglia, dei ruoli genitoriali, della procreazione e della sessualità), e nello stesso tempo, il predominio di una modalità di pensiero tecnocratica, ha determinato la configurazione di un diritto rinunciatario a "riflettere" in termini di "verità" (la verità del diritto è la stessa dell'uomo: la coesistenza)[95] e propenso piuttosto a tutelare quanto risulta funzionale alla soddisfazione di diritti identificabili con i bisogni/desideri del singolo (come può essere quello procreativo) all'interno di un' "epoca in cui tutto è sempre più raggiungibile artificialmente"[96].

5. *"Principio famiglia" e identita' personale*

La risposta relativa alla possibilità che la famiglia divenga o meno *oggetto di sperimentazione* della scienza muta a seconda della natura che le attribuiamo. Infatti, se consideriamo la famiglia una realtà convenzionale, se ne deduce che essa possa cambiare a seconda dei cambiamenti subiti dalla società. Quindi, se la scienza cambia la società, la scienza può cambiare il modo di concepire la famiglia[97]. Da parte di taluni autori la qualifica "naturale", attribuita alla

---

[95] Cf. Sergio Cotta, *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, ed. Giuffrè, Milano, 1991. Buber sostiene che "il fatto fondamentale dell'esistenza umana è l'uomo-con-l'uomo" Martin Buber, *Il problema dell'uomo*, ldc, Leumann, Torino 1990, p. 122.

[96] Cf. Ordinanza del Tribunale di Roma, ord. 17 febbraio 2000, in *Famiglia e diritto*, 2000, n. 2, p. 706, con nota di Dogliotti p. 151; in *Guida al diritto* 2000, 972, con nota di Ciani (ivi, 2000, n. 1, 1699) in *Giurisprudenza di merito,* 2000, n. 3, p. 527, con nota di Cianci. Si tratta di un caso interessante, perché dalla motivazione del giudice emerge una concezione evoluzionista e convenzionale della maternità così come della genitorialità e della famiglia determinata dalle nuove possibilità della scienza in riferimento ai desideri del singolo. A parere del giudice Schettini occorre confrontarsi con modelli giuridici e culturali in continua evoluzione: ci troviamo dinanzi ad un mutamento antropologico e culturale della maternità e della famiglia determinato dalle tecniche riproduttive ("maternità surrogata" e "fivet" eterologa.

[97] Per un'analisi del problema cf. Gaetano Lo Castro, *op.* cit., pp. 22-23; Pietro Barcellona,

famiglia dalla norma costituzionale, non sta ad indicare una realtà "non formale" (ovvero non creata da leggi o da legislatori), "carica di aspettative sostanziali che, benché soggette alle esigenze dell'umano divenire, s'impongono all'uomo" (...) ma, vedendo nell'art. 29 una specificazione dell'art. 2 della stessa Costituzione ("riconosce e garantisce diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali, ove si svolge la sua personalità"), ritengono che "il termine "naturale" dell'art. 29 dovrebbe essere inteso come equivalente di "sociale"[98]. Le difficoltà nell'interpretazione dell'art. 29 della nostra Costituzione derivano più che dal dato testuale, dalla matrice relativista e, a ben dire, antimetafisica e positivista della cultura filosofica contemporanea restia a pensare ad una *datità naturale intelligibile* preposta alla norma[99] per cui, la famiglia fondata sul matrimonio di una coppia eterosessuale chiamata a procreare è ormai considerata, secondo un'opinione condivisa da molti, un fatto di mera cultura piuttosto che di natura e pertanto superata o superabile.

Parte della dottrina, sopra richiamata, sostiene che una legge escludente dall'accesso alla fecondazione assistita le coppie omosessuali o le donne sole sulla base del principio per cui è meglio avere due genitori piuttosto che uno soltanto, in realtà, non entra nel merito della capacità educativa dei soggetti che intendono crescere il figlio. Secondo questa prospettiva apparirebbero, dunque, più razionali e non viziate da "preconcetti stereotipati" le normative che consentono la fecondazione artificiale a donne omosessuali o le decisioni volte a tutelare il diritto alla procreazione degli ergastolani (Madonia e Cutolo) piuttosto che quella della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo contraria al ricorso alle tecniche riproduttive da parte del detenuto e di sua moglie (in quanto sarebbe da dimostrare che "the inevitabile absence of one partner for

---

Famiglia (diritto civile), in *Enc. Dir*. XVI (Milano, 1967), p. 782, con richiami di altra dottrina nelle note.

[98] Gaetano Lo Castro, *op.* cit., p. 22, cit. "Gli artt. 2 e 29, alla fine, permetterebbero di iscrivere la famiglia fra "le formazioni sociali la cui esistenza è costituzionalmente garantita", ma non consentirebbero di porre il fondamento dell'istituto familiare "sul terreno del diritto naturale"", *Ibid*., p. 22, cit.

[99] "L'interpretazione che intende "naturale" come "sociale", e attribuisce all'art. 29 il significato di rinviare "alle valutazioni operanti nell'ambiente sociale" per determinare struttura ed organizzazione della famiglia, non è in verità persuasiva intanto sul piano stesso della esegesi letterale della norma: poiché, se fosse così intesa, la norma ribadirebbe nell'attributo la qualifica di società già espressa nel sostantivo della definizione; sarebbe come far dire al legislatore che la famiglia è una "società sociale", attribuirgli una specie di allitterazione concettuale. Ma poi l'anzidetta interpretazione non è neppure apprezzabile positivamente nel significato sostanziale che ne deriverebbe, in quanto alla fine mutila l'inciso dell'art. 29 1°comma, che definisce la famiglia, di una parte del suo significato valorativo, che sta proprio in quel "naturale"; l'altra parte essendo data dall'individuazione del matrimonio come fondamento della famiglia", Gaetano Lo Castro, *op.* cit., p. 24 con nota n. (26), cit., cf. *Ibid.,* pp. 22-24.

a long period would have negative consequences for the child and for society as a whole")[100]. Inoltre, a questo proposito c'è chi, a supporto di tale linea di pensiero, fa riferimento ad alcuni studi americani i quali dimostrerebbero che non c'è differenza, in materia di benessere e salute mentale, tra i figli "allevati" in un contesto familiare in cui siano presenti entrambe le figure genitoriali e quelli cresciuti in un contesto familiare in cui una delle due figure sia assente o i genitori siano omosessuali.

Ma un'attenta lettura delle più recenti pubblicazioni americane cui si fa riferimento – la bibliografia disponibile è estremamente ricca e in un lungo articolo di Charlotte Patterson[101] sono elencati una trentina di studi precedenti – non può impedire di indurre, quanto meno, una certa perplessità rispetto alla loro credibilità (campione estremamente limitato, mancanza di gruppi di controllo, questionari comportamentalisti e stereotipati, nessuna attenzione alla durata, scelta di situazioni falsate – ad esempio, comparazione solo con bambini allevati da una madre o da un padre divorziati –, conclusioni unilaterali ovvero senza alcuna eccezione alla tesi)[102].

In effetti, recenti studi di psicopatologia ci confermano la consolidata teoria freudiana la quale riconosce quanto il bambino deve, per la sua crescita psichica, al gioco sottile delle identificazioni e differenziazioni nei riguardi del padre, in quanto uomo, e della madre, in quanto donna. Se da una parte, la figura materna fa da caposaldo nei primi anni dell'esistenza individuale (è nella relazione affettiva con la madre che il bambino impara a percepire il proprio corpo e se stesso)[103], dall'altra, è altrettanto importante che la simbiosi tra madre e figlio abbia fine secondo i tempi ed i modi opportuni. Nel caso in cui non si verificasse tale realtà, l'individuo rischierebbe di rimanere fermo nel processo dell'evoluzione sessuale, un "bambino" in perenne ricerca spasmodica della madre, l"oggetto amato" di cui è stato privato[104]. Freud utilizza

---

[100] European Court Of Human Rights, *Case of Dickson v. The United Kingdom,* Strasbourg, 18th April 2006, p. 8.

[101] Charlotte Patterson, *Children of Lesbian and Gay Parents,* "Child development", 1992, 63, pp. 1025-1042 (abbrev.: CP).

[102] Per il confronto di tali rilievi consiglio di fare riferimento ad alcuni testi particolarmente significativi di Xavier Lacroix il quale ha studiato e consultato larga parte di tali studi menzionati. In particolar modo cf. Xavier Lacroix, *Homoparentalité, les dérives d'une argomentation* in *Études* 3993 (2003); versione integrale: *Le terme homoparentalité a-t-il un sens?* in *Revue d'éthique et de théologie morale* 225(2003).

[103] Cf. Claudio Risé, *Il padre, l'assente inaccettabile,* S. Paolo, Milano, 2004, pp.17 ss. Inoltre, cf. Luisella Brusa, *Mi vedevo riflessa nel suo specchio. Psicoanalisi del rapporto tra madre e figlia,* ed. Franco Angeli, Milano, 2006.

[104] Cf. Joshua Perman., *The Search of the Mother: Narcissistic Regression as a Pathway of Mourning in Chilhood,* in *The Psychoanalitic Quarterly,* vol. 48, n. 3, New York, 1979.

il termine "narcisismo" – dal mito di Narciso da cui il concetto di un amore verso l'immagine di sé – per spiegare la scelta d'oggetto negli omosessuali i quali "prendono se stessi come oggetto sessuale; partono dal narcisismo e cercano dei giovani che rassomiglino a loro per poterli amare come la loro madre ha amato se stessi …" rimanendo fermi alla fase dell'evoluzione sessuale corrispondente ad uno stato originario di frazionamento della pulsione sessuale (*libido*) implicante, quanto al rapporto con l'oggetto, l'assenza di un oggetto totale (Io o persona estranea)[105]. La figura paterna è ciò che permette il processo di separazione dalla madre indispensabile nella maturazione dell'identità psicologica individuale e nell'iniziazione al sociale[106]. La psicanalisi freudiana rileva, a questo proposito, come lo specifico della relazione con il padre è quello della trasmissione del sapere di una ferita, conseguente a una perdita, intrinsecamente necessaria all'esistenza dell'uomo e fondatrice del suo ordine (una permissività che non infligga ferite coincide con il caos). In questo senso, la stessa letteratura antropologica e di etnopsicanalisi è ricca di cerimonie indicanti il momento decisivo della rottura simbolica, operata dal padre, del legame fusionale del bambino con la madre. Si tratta di episodi importanti che sancivano l'inizio della personalità adulta del nuovo individuo ed indicavano il momento a partire dal quale egli avrebbe preso parte attiva all'interno della società con l'apporto della propria personalità[107].

Freud fa della ferita che dal padre si trasmette al figlio, la "castrazione" (per affermare il tabù dell'incesto con la madre), l'oggetto inconscio del desiderio del giovane e, al contempo, l'elemento fondamentale sia per il processo di differenziazione individuale rispetto alla madre che per quello che conduce alla maturazione della propria identità sessuale. Nella teoria freudiana[108],

---

[105] "Il soggetto comincia col prendere se stesso, il proprio corpo, come oggetto d'amore" (*Caso Schreber*, 1911); il che consente una prima modificazione delle pulsioni sessuali (le stesse tesi sono esposte in *Totem e tabù,* 1913).

[106] In questo senso, sia in campo maschile che femminile la scomparsa del padre, e di figure maschili, dalle posizioni di formazione e iniziazione al sociale, ha prodotto, nell'uomo, un'interruzione nella trasmissione della cultura materiale e istintuale dell'uomo, insieme ad progressiva perdita della capacità di controllare, ed utilizzare positivamente la propria aggressività (cf. Robert Bly, *La società degli eterni adolescenti*, Red, Como, 2000) mentre, nella donna, che una profonda insicurezza nell'istaurare la sua relazione con la società. Cf. Claudio Risé, in *Il padre, l'assente inaccettabile,* S. Paolo, Milano, 2004, pp. 61-65; inoltre cf. in *Ibid.,* cap. V *Patologia della società senza padre.*

[107] Tra le varie descrizioni interessante è quella della cerimonia praticata dalla tribù australiana dei Kurnai in cui gli uomini, che procedevano allineati, raggiungendo la fila delle madri prendevano i bambini nelle loro braccia alzandoli più volte verso il cielo, cf. Mircea eliade, *Séparation d'avec la mère,* in *Naissances Mystiques. Essai sur quelque types d'initiation,* Gallimard, Paris, 1959.

[108] Per l'autonomia rispetto all'interpretazione psicoanalitica classica che ha ridotto la spiegazione interpretativa di ogni evento psichico a motivazioni sessuali cf. Bruno Bettelheim, *Ferite simboliche,* Sansoni, Firenze, 1973.

infatti, non c'è per il bambino che un organo sessuale (il pene);[109] lo si ha e si ha paura di perderlo, "*angoscia di castrazione*" nei maschi (l'alternativa di fronte la quale si trova il soggetto durante la fase fallica – durante la quale il complesso di Edipo raggiunge il suo acme – dipende da questi due termini: avere il fallo o essere castrato, dalla presenza ed assenza di un solo termine: il pene)[110], oppure non lo si ha e allora lo si desidera perdutamente, "*invidia del pene*" nelle femmine (la mancanza o il conflitto viene avvertita rispetto alla funzione simbolica del pene, intesa come funzione generativa immaginata come attiva, esplorativa ed aggressiva: non si tratta, pertanto, della percezione della mancanza dell'organo anatomico, ma di una potenzialità, quella fallica).[111] Il maschio "teme l'evirazione come attuazione di una minaccia paterna in risposta alle sue attività sessuali" da cui, il complesso di castrazione "in stretta relazione con il complesso di Edipo[112] e, più particolarmente, con la funzione proibitrice e normativa di quest'ultimo"[113]. Il bambino può superare l'Edipo e accedere all'identificazione paterna "solo se si è visto rifiutare l'uso del pene come strumento del suo desiderio per la madre"[114]. Il complesso di castrazione va riferito all'ordine culturale il cui diritto ad un certo uso è sempre correlativo ad un divieto. Nella "minaccia di castrazione", che sigilla il divieto dell'incesto, viene a incarnarsi la funzione della Legge in quanto

---

[109] Nella letteratura psicoanalitica contemporanea il termine "pene" è utilizzato in modo indiscriminato con quello di "fallo" (nell'antichità greco-latina esso raffigurava l'organo maschile): il primo designa l'organo maschile nella sua realtà corporea, mentre il secondo sottolinea il suo valore simbolico (ovvero la funzione simbolica svolta dal "pene" nella dialettica intra e intersoggettiva).

[110] Cf. Sigmund Freud, *Über infantile Sexualtheorien*, 1908. G.W., vol. VII, 178; S.E., vol. IX, 215-6.

[111] Per questo Freud non limita il concetto di "invidia del pene" al desiderio femminile di avere un pene come il ragazzo, ma ne indica le principali vicende: desiderio di avere un bambino secondo l'equivalenza simbolica pene-bambino; desiderio dell'uomo in quanto "appendice del pene"cf. Sigmund Freud, G. W., vol. X, 405; S.E., vol. XVII, 129.

[112] Nella sua forma positiva esso si presenta come nella storia di Edipo Re: desiderio della morte del rivale, rappresentato dal personaggio dello stesso sesso, e desiderio sessuale per il personaggio di sesso opposto. Nella sua forma negativa, esso si presenta capovolto: amore per il genitore dello stesso sesso e odio geloso per il genitore del sesso opposto. In realtà queste due forme si rinvengono in gradi diversi nella forma c.d. completa del complesso di Edipo.

[113] Jean Laplanche e Jean Bernard Pontalis, *Enciclopedia della psicoanalisi*, Laterza, Bari, 1987, pp. 77 ss.

[114] Il maschio teme la castrazione come attuazione di una minaccia paterna in risposta alle sue attività sessuali; ne risulta per lui un'intesa angoscia di castrazione da parte del padre cui attribuisce tutte le minacce formulate da altre persone. Egli considera il fallo come una parte essenziale dell'immagine di sé e la minaccia di castrazione mette radicalmente in pericolo questa immagine; "l'efficacia della minaccia deriva dalla congiunzione di questi due elementi: prevalenza del fallo e ferita narcisistica" Jean Laplanche e Jean Bernard Pontalis *Enciclopedia della psicoanalisi* (sotto la direzione di Daniel Lagache, edizione italiana a cura di Giancarlo Fuà) ed. Laterza, Bari, 1968, p. 79, cit.

istitutiva dell'ordine umano, come è illustrato, in modo mitico, in *Totem e tabù* (1912) dalla teoria del padre originario, che si riserva, con la minaccia di castrare i figli, "l'uso sessuale delle donne dell'orda".[115] Il bambino che entra nella relazione con il padre, con l'uomo adulto, portatore della norma, sperimenta di non essere onnipotente, di essere vincolato a regole da rispettare[116]; si realizza in tal modo la situazione di cui parla Ricoeur "lo sguardo viene rivolto verso l'avvenire, dall'idea di un compito da perseguire"[117].

La tesi centrale sostenuta da Freud nel breve saggio sul feticismo (1927) consiste proprio nell'incapacità, da parte del transessuale/omosessuale[118], di superare il complesso di castrazione, complesso che, rispetto a quello di Edipo[119], si pone diversamente nei due sessi[120]. Per entrambi i sessi, è grazie al *complesso di castrazione* che, durante tutto il periodo di sviluppo, si realizza una posizione inconscia del soggetto, senza la quale egli non sarebbe in grado d'identificarsi con il tipo ideale del proprio sesso e non potrebbe far fronte, se non con gravi rischi, ai bisogni del proprio partner nella relazione sessuale. In questo senso, infatti, l'omosessualità maschile rappresenta un insieme di comportamenti che esprimono, in maniera inconscia, una relazio-

---

[115] Jean Laplanche e Jean Bernard Pontalis, *Enciclopedia della psicoanalisi* (sotto la direzione di Daniel Lagache, edizione italiana a cura di Giancarlo Fuà) ed. Laterza, Bari, 1968, p. 81, cit.

[116] Cf. Claudio Risé, *Il padre, l'assente inaccettabile,* S. Paolo, Milano, 2004, p. 27. (tra le altre cose è stato osservato, a questo proposito, in effetti, osservato che l'assenza del padre, figura dell'origine e del "futuro" – di "normatività" e pertanto di "direzionalità" – nella propria vita genera ansia, qualificabile come "disordine di attenzione per iperattività", *attention deficit hyperactivity disorder*), riconducibile ad una richiesta insoddisfatta di regole e disistima a volte a livelli così alti che il soggetto non è più in grado di sostenere la relazione psicoterapeutica.

[117] Paul Ricoeur, *Il male*, Morcelliana, Brescia, 1993, p. 49, cit.

[118] Cf. Sigmund Freud, *Drei Abhandlungen zur Sexualtheorie*, 1905. G.W., vol. V, 44, n. 1; S.E., vol. V, 44, n. 1; S. E., vol. VII, 145, n. 1; Fr., 167-8, n. 13. Freud presuppone l'esistenza di una fase intermedia tra l'autoerotismo e l'amore oggettuale, "il soggetto comincia col prendere se stesso, il proprio corpo, come oggetto d'amore" (Sigmund Freud, *Psychoanalytische Bemerkungen über einen autoiographisch beschriebenen Fall von Paranoia,* 1911. G.W., vol. VIII, 296-7; S.E., vol. XII, 60-1; it., 353) il che consente una prima unificazione delle pulsioni sessuali.

[119] Secondo Freud, il complesso di Edipo raggiunge il suo acme all'età compresa tra i tre e i cinque anni (durante la fase fallica) e il suo declino segna l'entrata nella fase di latenza. Alla pubertà subisce una reviviscenza ed è superato con maggiore o minore successo in un tipo particolare di scelta oggettuale.

[120] Mentre per il bambino "esso segna la crisi terminale dell'Edipo, in quanto vieta l'oggetto materno" – l'angoscia di castrazione inaugura per lui il periodo di latenza e precipita la formazione del Super-io – per la bambina il complesso di castrazione (derivante dall'assenza del pene, sentita come un pregiudizio subito che la bambina cerca di negare, compensare o riparare) dà inizio alla ricerca che la conduce a desiderare il pene paterno e costituisce quindi il momento di entrata nell'Edipo (la concezione freudiana della sessualità femminile attribuisce un posto essenziale all'invidia del pene nella evoluzione psicosessuale verso la femminilità, che suppone anche un cambiamento di oggetto: all'attaccamento preedipico alla madre subentra l'amore edipico per il padre).

ne femminile con il padre. Nella storia delle persone omosessuali si osserva spesso un certo risentimento verso il padre[121], risentimento che è in relazione con un'impossibile identificazione paterna: il soggetto rimprovera al padre, in modo più o meno fantasioso, la sua assenza, la sua debolezza ed un desiderio evanescente nei suoi confronti mentre la madre viene sopravvalutata, nella misura in cui non riconosce né valorizza il posto del padre. In questo senso, il soggetto omosessuale ha maggiori difficoltà a elaborare delle istanze psichiche (super-io e ideale dell'io) per valorizzarsi, individuare i propri limiti, accettare la propria identità sessuale e cogliere la realtà. Caratteri comuni, sebbene non simmetrici, si possono riscontrare nell'omosessualità femminile dove si verifica una massiccia identificazione con l'immagine del padre paradossalmente accompagnata da un "sincero" disgusto per l'immagine maschile, che comporta altresì una diffidenza ed un rifiuto sessuale degli uomini mentre la madre è spesso idealizzata e vissuta come qualcuno che deprezza il corpo; tale relazione dimostra una difficile identificazione materna, necessaria per accedere alla femminilità. Il fallimento identificatorio si riduce ad un gioco relazionale in fantasmi di relazione madre-figlio o padre-figlio che fissano la castrazione, l'impossibilità di realizzare la propria femminilità in relazione al maschile (essa può adottare atteggiamenti virili o, al contrario, di sottomissione e ricerca di partner complementari del proprio profilo attivo o passivo)[122].

Appare evidente, dunque, come la costruzione dell'identità – di cui è parte integrante l'identità di sessuale (o di "genere" anche se il termine "genere" è stato utilizzato successivamente e in maniera differente)[123] – sia, nella teoria freudiana, imperniata intorno alla cosiddetta "scena primaria", cioè all'esperienza che fa il bambino della sessualità dei genitori, vissuti come adulti e come maschio e come femmina. La compresenza di entrambe le figure genitoriali come sessualmente differenziate riveste tutta la sua importanza come "crocevia"

---

[121] Cf. Joseph Nicolosi, *Omosessualità maschile, un nuovo approccio*, Sugarco Edizioni, Milano, 2002.

[122] Tony Anatrella, *Omosessualità e omofobia*, in *Lexicon* (a cura del Pontificio Consiglio per la Famiglia), EDB, Bologna, 2001, p. 688, cit.

[123] Freud, a partire dai dati dell'anatomia e dell'embriologia (nell'edizione del 1920 dei *Tre saggi sulla teoria della sessualità* egli fa riferimento anche ad esperimenti di fisiologia ormonale dei caratteri sessuali) sosteneva che ogni essere umano ha delle disposizioni sessuali, intrinseche, sia maschili sia femminili che si ritrovano nei conflitti che il soggetto prova per assumere un determinato sesso "un certo grado di ermafroditismo anatomico è normale. In ogni individuo, maschio o femmina, si trovano tracce dell'apparato genitale del sesso opposto […]. La concezione che deriva da questi fatti anatomici, noti già da tempo, è quella di un organismo bisessuale all'origine che, nel corso del suo sviluppo, si orienta verso la monosessualità pur conservando alcuni residui del sesso atrofizzato". Sigmund Freud, *Drei abhandlungen zur Sexualtheorie.* Trad. it. *Tre saggi sulla teoria della sessualità,* 1905., G. W., vol. V., 40; S. E., vol. VII, 141; Fr., 26.

obbligato per la maturazione e accompagna costantemente le vicissitudini dei rapporti oggettuali e delle istintualità garantendo da un'iniziale indistinzione tra sé e la madre, tra sé e il mondo oggettuale, il passaggio verso una possibilità graduale di percepire l'"altro", il padre, non solo come un' immagine sovrapponibile ed equivalente a quella materna, ma come un "secondo oggetto", distinto, oltre che separato sia dalla madre che da sé. In questo senso, le condizioni che assicurano un'adeguata evoluzione psicosessuale del bambino implicano particolari "spazi", "funzioni" e "differenze". Non solo Freud ma l'elaborazione psicoanalitica a lui successiva, in questo senso, ha definito *incestuose* le situazioni in cui nulla separa realmente la madre ed il figlio, situazioni angosciose all'interno delle quali, alla violenza dell'attrazione materna, risponde la violenza distruttrice dell'adolescente che vuole affermare la propria differenza (non dimentichiamo che "vita" e "violenza" affondano le radici nello stesso significato greco originario "bios" o "vios", "vita"). Dunque, la presenza di un *limite* si evidenzia come un bisogno sia per la madre che per il figlio; ad entrambi occorre il riferimento ad una *legge*, cioè ad una parola normativa che introduca *distanza* e differenza là dove la madre è fonte di *vicinanza* e dolcezza. I confini sono mobili, perché ciascuno dei genitori può riunire in sé qualità materne e paterne ma l'elemento essenziale è il *contrasto*, la *differenziazione*. La psicoanalisi ha fatto, infatti, notare come già da molto presto, a partire dalle prime parole, il bambino chiama diversamente i suoi due genitori "mamma" e "papà". La nominazione, a tal proposito, sembra non essere, peraltro casuale e fortuita. La psicoanalista Sabina Spielrein ha studiato i termini "papà" e "mamma" sottolineando come, in tutte le lingue indoeuropee, la *m* di "mamma" sia una costante. Si tratta di una labiale, il cui movimento è molto vicino a quello del bambino nel momento in cui succhia il latte al seno. *Maman, mamma, mama, mummy, mie, momo, many* e *miam-miam, …* Poi viene *papa*, *papà, baba,* o *daddy;* "p", "b", "d" sono esplosive, esprimono un movimento di espulsione. E', infatti, il suono del bambino quando, sazio, "parlotta" dopo la poppata; suono che sottolinea una messa a distanza. *Papà, pepè, pipì, popò, pom, paf,* stesso movimento verso l'esterno. Nel primo caso il movimento è centripeto, nel secondo è centrifugo entrambi necessari nella loro differenza.

Dunque, c'è da dire che, se da una parte è vero che non esiste una correlazione diretta tra la doppia presenza eterosessuale dei genitori e la loro attitudine educativa; dall'altra, bisogna ammettere che ciò che è in gioco è molto più di alcune *attitudini soggettive*: si tratta di riconoscere il carattere imprinscindibile di *strutture relazionali*[124] costitutive della differenza sessuale,

[124] "Privare un figlio della differenza sessuata fra suo padre e sua madre non equivale a privarlo

strutture relazionali determinate dall'*eterosessuazione*[125] (il sessuato rimanda al maschile e al femminile[126]) e dall'*eterosessualità*[127] dei genitori (il sessuale rimanda a un comportamento, la sessualità).

Gli studi clinici rilevano in modo chiaro e inequivocabile i danni subiti dalla bambina psicotica, danni imputabili al fatto di trovarsi nell'impossibilità di immaginare se stessa come scaturita dal corpo del padre, vivendosi dunque come concepita dal nulla"[128]. Secondo Dumas occorre rendersi conto di ciò che può significare da parte della madre il silenzio sul ruolo del padre nel concepimento. "Questo silenzio può essere interpretato come la forma più quotidiana dell'incesto", cioè come un modo di salvaguardare la diade madre-bambino: "l'esclusione radicale di ogni rappresentazione sessuale"[129]. È solo quando il bambino sperimenta se stesso come il frutto dell'unione fra due corpi, si percepirà giocoforza come qualcosa di diverso, unico, nuovo.

Inoltre, in riferimento all'eterosessualità, non si può non tener conto di un ulteriore dato segnalato dagli studi psicologici che metterebbero in luce come se durante i primi anni d'età il bambino è un "mero spettatore", già nella seconda fase della vita è portato ad "imitare tutto quanto ha osservato" ed infine "agisce come autore del suo stesso comportamento". Appare quindi logico pensare che per lo sviluppo psico-emotivo del figlio è necessaria la "compresenza dell'uomo e della donna come figure di padre e di madre", con i relativi tratti di mascolinità[130] e femminilità che si offrono come modelli

---

soltanto di attitudini individuali, bensì della differenza strutturale fra posizione paterna e quella materna. Privarlo di uno spazio, di una distanza: quello della differenza fra due spazi e due funzioni …, XAVIER LACROIX, *In principio la differenza. Omosessualità, matrimonio, adozione,* ed. Vita e Pensiero, Milano, 2006, p. 74, cit.

[125] XAVIER LACROIX, *In principio la differenza. Omosessualità, matrimonio, adozione,* ed. Vita e Pensiero, Milano, 2006, p. 73, cit.

[126] IRÈNE THÉRY, *Pacs, sexualité et différence des sexes,* in *Esprit*, novembre 1999, 156. È importante che il bambino percepisca e sperimenti se stesso come un individuo nato da due corpi diversi. Se concepisce se stesso come un essere scaturito solo dal corpo della madre, faticherebbe a non vedersi come un prolungamento di quest'ultima

[127] Cf. *Ibid.,* p. 75.

[128] DUMAS DIDIER, *Sans père et sans parole,* Hachette, 1999, p. 67. Anche Andrè Green, esponente di spicco dell'IPA, ha sviluppato una teoria di netta origine freudiana che oggi è accettata quasi universalmente valorizzando la presenza del terzo, cioè della funzione paterna all'interno della diade madre-bambino. La presenza del "terzo" significa il padre che è presente nella mente materna ovvero una madre che sa e pensa che il figlio è nato dalla coppia genitoriale e che, dunque, non è in relazione simbolica con la madre. Questo fonda la capacità della madre di amare in modo oggettuale (non in modo narcisistico, come rispecchiamento di sé), cioè riconoscendolo come distinto da sé, come "oggetto" ovvero persona autonoma.

[129] DUMAS DIDIER, *Sans père et sans parole,* Hachette, 1999, p. 196.

[130] Per l'importanza del ruolo del padre come "trasmettitore di mascolinità" cf. gli studi dello psicoterapeuta CLAUDIO RISÉ, *Il padre, l'assente inaccettabile,* S. Paolo, Milano, 2004.

emblematici allo sguardo del bambino (e alla sua affettività in formazione). Quest'ultimo s'identificherà con i genitori attraverso l'affetto che da essi riceve ed il modo in cui egli manifesterà loro le sue emozioni.[131] Dunque, così come è importante che il bambino si consideri derivante dal corpo di un uomo è altrettanto importante che egli, sia di sesso maschile che femminile, trovi un "ancoraggio nel maschile", in modo particolare durante i suoi primi anni di vita. Infatti, se una delle principali mediazioni che permettono al ragazzo di sentirsi uomo è la prossimità, l'affinità, la somiglianza con il corpo del padre[132] la stessa importanza riveste la presenza di un'identità maschile per la bambina la quale, come l'osservazione attesta[133], non si comporta allo stesso modo davanti al padre e alla madre (la bambina dall'uomo che conta per sua madre si aspetta di essere riconosciuta nella sua femminilità). È dalla prossimità, dunque, con il *familiare diverso* che il bambino e la bambina acquisteranno maggiore sicurezza nella propria identità sessuale e la predisposizione all'"eterosessualità" dal momento che osservando, impareranno le differenze nel comportamento affettivo che singolarizzano il padre e la madre, ed il modo in cui si trattano un uomo ed una donna quando si amano. Senza vivere questi rapporti, l'educazione sentimentale sarebbe incompleta, a prescindere dai casi in cui i genitori vedovi cerchino, di sostituire, in maniera naturale, la presenza della figura scomparsa[134].

Dunque – con un espressione del filosofo Lacroix – si può affermare che, per una donna, aspettare un bambino da sola o insieme al futuro padre non è la stessa cosa[135] e, altrettanto si può dire nel caso delle coppie omosessuali dove oltre ad essere messa in discussione l'eterosessuazione dei genitori non è indifferente che il padre/madre – il procreatore/procreatrice siano o meno rivolti verso il femminile e viceversa (verso la persona della madre o del pa-

---

[131] "Il rapporti tra il padre e la madre costituiscono il primo scenario dell'educazione sentimentale", intervista riportata da Polaino Lorente Aquilino, in *www.fides.org/ita/approfondire/2005/leggi2_famiglia06.html*, cit., accesso del 1.11.2007.

[132] Guy Corneau, *Père manquant, fils manqué,* Éd. de l'Homme, 1989, p. 27. Cf. anche p. 71: "Il fondamento di un'identità, per un individuo, comincia nel corpo che è simile al suo".

[133] "Una bambina di tre anni può essere più felice di quando dà la mano al padre per strada, per andare a fare la spesa insieme a lui la domenica mattina? Bisognerebbe, essa vorrebbe, che fosse sempre domenica! E ha ragione, perché è l'unico giorno in cui il padre ha tempo di andare a zonzo con lei e nel quale si sente finalmente una "vera piccola donna" agli occhi di un uomo che riconosce la sua differenza". Olivier Christiane., *Les fils d'Oreste,* Flammarion, 1994, p. 141, cit.

[134] "È facile che l'attrazione sessuale si assembli con caratteristiche analoghe a quelle che sono proprie della sua peculiare differenziazione affettiva sessuale, evitando così l'insorgere di problemi riguardo alla propria identità sessuale e personale", Intervista riportata da Polaino Lorente Aquilino, in *www.fidesorg/ita/approfondire/2005/leggi2_famiglia06.html,* cit. accesso del 1.11.2007.

[135] Xavier Lacroix, *Passatori di vita, Ibid.,* pp. 91 ss.

dre in particolare) dal momento che il bambino non si riferisce a monadi, a individui dissociati, ma ad esseri umani in relazione[136] (oltre al fatto che la situazione sarebbe aggravata dall'effetto pregiudizievole[137] che ha sui bambini l'instabilità delle loro relazioni affettive[138]). Il padre reale, per il bambino, è l'uomo di una donna. Dunque, non si tratta solo ed anzitutto della relazione verticale di un uomo con un bambino. Il bambino ha un padre reale nella misura in cui quell'uomo è quello che ha fatto di una donna che io chiamo "mamma", la causa del suo desiderio e l'oggetto del suo godimento. La sola garanzia reale della funzione paterna è un uomo rivolto verso una donna.

Oggi si sottolinea spesso, non senza un certo buon senso, la nozione di "adulto referente": la cosa veramente importante è che il bambino abbia la possibilità di riferirsi a una o più persone che contano per lui e con le quali possa identificarsi, offrendogli un "modello", maschile o femminile, di cui ha bisogno nei vari momenti della sua vita. Ciò è incontestabile. E non lo è meno il fatto che, in mancanza dei genitori, la relazione con adulti del genere è un aiuto ed un sostegno. Ed è proprio in questa direzione che bisogna cercare quando il bambino vive con un solo genitore o, se la situazione si presenta, con due adulti dello stesso sesso. Ma questo non significa erigere a principio, *a priori,* il fatto che tale referente possa equivalere ad un padre o ad una madre. Sarà mai possibile convincere qualcuno che non sia di alcuna importanza che il bambino abbia, con lui o con lei, una relazione di *origine,* cioè che sia legato a quell'uomo o a quella donna attraverso tutta la sua storia, fin dal suo inizio, in modo tale che nel legame sia implicata la sua stessa identità? Né può essere indifferente che questo legame passi non solo attraverso delle rappresentazioni, quindi attraverso il mentale, o attraverso il linguaggio, ma anche e anzitutto

---

[136] Cf. Xavier Lacroix, *Passatori di vita, Ibid.,* p. 114.

[137] Polaino (professore di psicopatologia presso l'Università Complutense, Spagna) in occasione di un discorso presentato al Senato il 20 giugno 2005 ha affermato "Lo sviluppo emotivo e psico-affettivo è aperto al mondo circostante, al mondo delle relazioni interpersonali; non è una conseguenza cieca di una determinata configurazione biologica. Questo significa che i modelli di riferimento sociale ai quali è esposto il bambino o la bambina durante lo sviluppo psico-emotivo determinano o, comunque condizionano, in tutti i casi, lo sviluppo emotivo della persona".

[138] Per l'instabilità delle relazioni omosessuali Polaino A. cita alcuni studi realizzati dalla EEUU e in Spagna secondo i quali "el 28 por ciento de los homosexuales estudiados de una mestra de 600 habían tenido 1.000 o más compañeros; el 15 por ciento entre 100 y 249; el 9 por ciento 50 y 99; y un solo compañero sólo se daba en tres casos, y de estos 600 homosexuales la mitad tenía menos de 35 años". Polaino cita, anche, alcuni altri studi realizzati dalla *Federación Estatal de Lesbian y Gays* secondo cui "un varón homosexual tiene relaciones con 39 personas distintas como media a lo largo de su vida". Inoltre, cf. Gerard J. M. van den Aardweg, *Omosessualità & speranza,* ed. Ares, Milano, 1995. Per quanto riguarda l'osservazione del comportamento dei genitori omosessuali e dello sviluppo della vita emotiva e della personalità dei loro figli Cf. Gerard J. M. van den Aardweg, *Vivere da figlia con un padre omosessuale,* in *Studi cattolici*, Aprile, 2008, n. 566, pp. 269-272.

attraverso l'essere, l'essere corporale. In realtà, la persona del padre o della madre è ben più di un riferimento. La funzione educativa non è l'unico aspetto della genitorialità. In quest'ultima, essa è indissolubile dalla funzione genealogica, che iscrive il bambino nella catena delle generazioni. Cosa che i genitori adottivi fanno simbolicamente e analogicamente. Infatti, anche la genitorialità adottiva ha una *dimensione carnale.* Dopo aver sentito continuamente ripetere per vari decenni che la genitorialità simbolica o affettiva non è la genitorialità biologica, sarebbe ora di riconoscere ciò che il *carnale* fornisce al *simbolico* e al *relazionale.* Il carnale è più del biologico. È il luogo della nostra affettività primordiale, al confine tra l'ontologico e il relazionale. I genitori adottivi sono "esseri di carne e di sangue", indissolubilmente sessuati e orientati sessualmente. Alla stregua dei genitori-procreatori, il bambino riceve i frutti della loro relazione, del loro legame e non è indifferente per lui che quell'uomo sia rivolto verso una donna e viceversa[139].

Per concludere, stando alla psicanalisi freudiana e ai dati riportati dalla psicologia, appare più chiaro in che modo, nel riconoscere l'interesse individuale a procreare, occorre non trascurare il benessere del nascituro e gli interessi della comunità nella misura in cui, la "personalità soggettiva" del singolo contribuisce a delineare quella "collettiva della società". I dati presentati porterebbero, dunque, ad avere un atteggiamento più cauto rispetto all'apertura che ha recentemente manifestato, tra gli altri, il Ministro della Sanità inglese nel dichiarare che non c'è motivo da parte dei Centri Medici della riproduzione di rifiutare l'accesso alle tecniche di procreazione assistita a quelle donne che non possono garantire, dall'inizio, al nascituro la presenza di un padre. In questo senso, la famiglia bigenitoriale ed eterosessuale, sulla linea di quanto il sociologo Donati sostiene, costituisce, infatti, "il luogo generativo e rigenerativo fondamentale della differenza sessuale[140], il luogo costitutivo di quel codice simbolico duale in cui si fonda il pensiero umano e la relazione di piena reciprocità intersoggettiva"[141].

Al diritto, compete l'onere di mediare tra quanto è tecnicamente possibile

---

[139] Xavier Lacroix, *Passatori di vita., Ibid.,* p. 115, cit.

[140] Interessante è notare, in base ad alcuni studi, come allo smarrimento della nozione di paternità in Occidente si accompagni la perdita della trasmissione dell'identità maschile (mascolinità sul piano psicologico e simbolico). Su questo punto cf. Claudio Risè, *Il maschio selvatico. Ritrovare l'istinto rimosso dalle buone maniere*, ed. Red, 1991; *Essere uomini. La virilità in un mondo femminilizzato*, ed. Red, 2001.

[141] Secondo questa prospettiva l'uomo non "è" ma diventa. L'antropologo e psicanalista Mitscherlich afferma che l'essere umano "non possiede un modello di comportamento ereditario né per far la corte, né per accoppiarsi …", cit. Alexander Mitscherlich, *The Society without Father*, Harper Perennial, New York, 1993; trad. it. *Società senza padri,* Feltrinelli, Milano, 1970.

e quanto è giuridicamente lecito, valutando la consistenza delle situazioni soggettive in conflitto, mediante un' analisi del loro contenuto relazionale. Nel momento in cui, come si è mostrato, vengono a mancare le condizioni per uno sviluppo integro dell'identità del nascituro la conseguenza rilevante per il diritto è quella del non riconoscimento, in ogni essere umano, di un soggetto giuridico. "Il giurista è chiamato a difendere attraverso la struttura della familiarità quell'immagine meta-biologica dell'uomo che l'esperienza giuridica ha costruito; in questa linea si può costruire un principio d'intelligibilità teso a riconoscere il diritto di procreare, attraverso il ricorso alle tecnologie riproduttive, in tutte quelle situazioni che di principio non sottraggono all'individuo la possibilità della sua identità"[142]. Nella procreazione umana si crea un vincolo, quello *familiare,* in cui va individuata "la struttura relazionale umana fondamentale attraverso la quale ogni soggetto riceve la sua identità soggettiva personale."[143]

6. *"Identità sessuale" e "Identità di genere"*

L'erosione della famiglia tradizionale appare, ad un esame più attento, un aspetto di un più ampio fenomeno corrispondente allo "sganciamento" della cultura dalla natura, del corpo dalla mente, della differenza sessuale dal "genere" e, dunque, dell'erosione del concetto stesso d'identità.

Significativa è la vicenda giudiziaria del Luglio del 2002 sottoposta all'attenzione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo[144] presso cui è stata rico-

---

[142] Francesco D'Agostino, *Una filosofia della famiglia,* ed. Giuffrè, Milano, 1999, p. 189, cit.

[143] Francesco D'agostino, *Una filosofia della famiglia,* ed. Giuffrè, Milano, 1999, p. 188 con nota (15) "Il progetto di legge sulla fecondazione artificiale della c.d. Commissione Santosuosso ha insistito, nell'art. 2 di entrambi i disegni elaborati, sul "diritto ad una famiglia stabile" che andrebbe riconosciuto al nascituro, come condizione essenziale per il "suo equilibrato sviluppo psichico e fisico" (si veda il testo integrale dell'articolo in *Procreazione artificiale e interventi nella genetica umana,* cit., p. 201). "Se al concetto di "equilibrato sviluppo" si dà una prevalenza psico-pedagogica, non si può non concordare col Rescigno, quando in questa esigenza non ravvisa un "carattere di sicura necessità" (*Relazione di sintesi,* in *Procreazione artificiale* …, p. 201, cit.). Ma il punto è la dimensione strutturale della familiarità (come riferimento positivo o negativo che sia) non accompagna, ma *precede* lo sviluppo psico-pedagogico del bambino e ne costituisce la condizione stessa di possibilità. È ovvio che immediatamente il diritto non può garantire al bambino l'accoglienza familiare ideale (si può certo sforzare di farlo – si pensi alla normativa sull'adozione – ma non è questo il suo fine specifico), ma deve garantirgli una identità personale non deformata, perché il rispetto dell'identità dei suoi soggetti è il presupposto stesso del senso del diritto: e questo è possibile solo a partire dall'assunzione del principio della familiarità".

[144] European Court Of Human Rights, *Christine Goodwin v. United Kingdom,* 11 th July, 2002 in http://www.hrlrc.org.au/html, accesso del 11.03.2009.

nosciuta la causa ai sensi dell'art. 35 CEDU[145]. Nel caso di specie il ricorrente aveva interposto ricorso per la mancanza di riconoscimento legale del suo sesso post-operatorio e lo statuto giuridico dei transessuali nel Regno Unito, con particolare riferimento al trattamento riservatogli rispetto all' occupazione, alla previdenza sociale, alla pensione e alla sua incapacità a sposarsi appellandosi agli artt. 8, 12, 13 e 14 della Convenzione dei Diritti dell'Uomo. Sotto questo punto di vista, la Corte ha dichiarato di non essere più convinta che si possa continuare ad ammettere che le parole usate nell'art. 12 della Convenzione[146] implichino che il sesso debba essere determinato secondo criteri strettamente biologici; anzi il vincolo di *genere* sembra definitivamente superato per effetto della formulazione dell'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che, usando la dizione "Il diritto a sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti …" omette volutamente qualsiasi riferimento all'uomo e alla donna[147].

Il termine "genere", utilizzato dalla CEDU per esprimere l'idea di un'identità sessuale svincolata dalla biologia, nasce e viene sviluppato all'interno di un approccio – per lo più diffuso negli Stati Uniti, di matrice intersoggettivista o costruttivista –, successivo ed in evidente contrapposizione rispetto alla psicanalisi freudiana, che sostiene la necessità di tenere in conto, nella formazione dell'identità di genere, per l'appunto, della diversità dei fattori non solo biologici, ma ancor più, intrapsichici ed ambientali. Nonostante, infatti, Freud abbia teorizzato un processo di sviluppo per l'acquisizione, da parte del bambino, della propria identità sessuale adulta, in realtà egli

---

[145] Art. 35 CEDU "La Corte non può essere adita se non dopo l'esaurimento delle vie del ricorso interne, qual è inteso secondo i principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti ed entro un periodo di sei mesi a partire dalla data della decisione interna definitiva".

[146] L'art. 12 della *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali,* adottata dal Consiglio d'Europa a Roma il 4 novembre 1950, ratificata dall'Italia il 26 novembre 1955, sancisce il "diritto di sposarsi e formare una famiglia".

[147] Art. 9 "Il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio". (Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, in G.U.C.E. del 18 Dicembre 2000, serie C 264/01). Interessanti sono, a proposito, le modifiche recentemente introdotte in tre norme del codice civile spagnolo: la precedente formulazione dell'art. 44 infatti, secondo cui "l'uomo e la donna hanno diritto a contrarre matrimonio" è diventata "qualunque persona ha diritto a contrarre matrimonio"; l'art. 66 è passato da "il marito e la moglie sono euguali nei diritti e nei doveri" a "i coniugi sono euguali nei diritti e nei doveri"; l'art. 67 infine ha sostituito "il marito e la moglie debbono rispettarsi e aiutarsi reciprocamente" con "i coniugi", ai quali ora questi stessi doveri sono imposti. La Risoluzione del Parlamento europeo del febbraio del 1994 aveva già auspicato che gli ordinamenti giuridici europei non solo ammettano in generale, come legittima forma di coniugalità, anche quella omosessuale, ma anche che riconoscano, di conseguenza, il *diritto* degli omosessuali "coniugati" alla genitorialità (un diritto da ottenere per via di fecondazione assistita o per via adottiva).

non ha utilizzato mai, il termine *identità di genere*. Quest'ultimo ("genere", "gender") – nato da un linguaggio iperspecialistico, ovvero dall'incrocio di tre ambiti interdisciplinari quali l'endocrinologia, la genetica e la psicanalisi – venne introdotto[148], in una condizione di difficoltà prettamente semantica, da Money (1955)[149], sessuologo di orientamento comportamentale, volendo rappresentare la formazione di un'identità sessuale (*gender*) univoca da parte d'incroci sessuali, soprattutto ermafroditi, dai caratteri sessuali corporei poco chiari e contraddittori (un'identità che contraddice il sesso anatomico)[150]. La pratica clinica operata dal dott. Money allo scopo di curare bambini nati con difetti dei genitali lo portò a teorizzare l'idea per cui la definitiva identità sessuale adulta non è data dalla conformazione del sesso come si presenta alla nascita, quanto, piuttosto, dalla modalità con cui i bambini vengono cresciuti (in dipendenza, quindi, dai processi di socializzazione); l'identità non dipende dalla nascita ma dalla cultura "the term gender role is used to signify all those things that a person says or does to disclose himself or herself as having the status of boy or man, girl or woman, respectively"[151]. Il sesso significa, dunque,

---

[148] È ormai entrato a far parte del linguaggio dei documenti ufficiali, internazionali e nazionali. La "Piattaforma d'Azione" scaturita dalla conferenza di Pechino sulle donne ha invitato i governi a "diffondere l'Agenda di Genere" in ogni programma politico e in ogni istituzione sia pubblica che privata il che significa "[…] distinguere tra quello che è naturale e biologico da quello che è costruito socialmente e culturalmente, e nel processo rinegoziare i confini tra il naturale – e la sua relativa inflessibilità – e il sociale – e la sua relativa modificabilità", INSTRAW, *Gender Conceptus in Development Planning. Basic Approach,* 1995, p. 11. Si tratta di una pubblicazione dell'Istituto internazionale di ricerca e di traning per l'avanzamento delle donne (INSTRAW) che fa parte dell'ONU.

[149] RICHARD GREEN-JOHN MONEY, 1955, *Hermaphroditism, Gender and Precocity in Hyperadrenocorticisn: Psychological Findings,* in *Bulletin John Hopkins Hospital*, 96, pp. 253-264.

[150] Money stesso in una sua retrospettiva ricostruzione della nozione di *Gender Identity Disorders* afferma che il termine "gender" ricorre in sole due brevi citazioni dell'*Oxford English Dictionary.* Cf. JOHN MONEY, 1985, *Gender: history, theory and usage of the term in sexuology and its relationship with nature/nurture* in *Journal of Sexual and Marital Therapy*, 11, pp. 71-79; JOHN MONEY, *Zur Geschichte des Konzepts Gender Identity Disorder,* in *Zeitschrift für Sexualforschung*, 7, pp. 20-34.

[151] RICHARD GREEN-JOHN MONEY, *Hermaphroditism, Gender and Precocity in Hyperadrenocorticism,* in *Psychologic Findings*, Bulletin of the John Hopkins Hospital, 1995, 96, pp. 253-264. Per esprimere come la *gender identity* e la *gender role identity*[151] rappresentino due facce della stessa medaglia, il dott. Money creò l'acronimo G-I/R. Secondo la sua teoria, la *gender identity* costituisce l'esperienza personale del *gender role* (è il rimanere uguale, l'unità e la persistenza della propria individualità in quanto maschile, femminile o androgina in maniera più o meno forte; in particolare è il modo in cui viene vissuto nell'autoconsapevolezza e nel comportamento) e, al contrario, la *gender role* è la manifestazione pubblica della *gender identity* (è tutto ciò che una persona fa o dice per mostrare a sé stessa e agli altri in quale misura è maschile, femminile o androgina). Sotto l'influenza delle teorie del dott. Money, la prestigiosa Università Americana Johns Hopkins diede l'avvio ad una Clinica per l'Identità di Genere nei primi anni 60, dello scorso secolo, ed incominciò a sottoporre transessuali (persone che percepiscono la propria identità in contrapposizione al proprio sesso biologico) e bambini con genitali ambigui ad interventi chirurgici miranti al cambiamento di sesso. Uno dei casi clinici dell'Università Americana più noti e che ebbero una notevole risonanza in ambito

natura e *gender* cultura; sesso e *gender* sono concepiti come interdipendenti ma chiaramente distinti. Il *gender* è sociale, perciò variabile e soggetto a cambiamento, mentre il sesso rappresenta le essenziali ed immutabili differenze fisiche nella riproduzione umana. Così definito il *gender* chiaramente si distingue dal sesso che significa "differenza tra corpo femminile e maschile, come i genitali esterni, la produzione di ormoni, ovaie e sperma. Queste differenze definiscono le categorie binarie di maschio e femmina e servono come segno che una persona appartiene all'una o all'altra categoria"[152]. Da quest'accezione del termine, il concetto di *gender* viene utilizzato, da molti, come distinto da *sex* o come sua alternativa, per sottolineare le connotazioni psichiche e sociali dell'appartenenza sessuale e del concetto di appartenenza sessuale. Ovunque *gender* si sia semanticamente stabilito si può parlare di *sex* solo in riferimento alla base biologica o anatomica dell'appartenenza sessuale (sempre che tale riferimento venga ancora riconosciuto). *Gender*, dunque, è un concetto che vive della forza con cui si stacca da *sex* e, nello stesso tempo, su questa forza del distacco cala l'oblio; dove si parla di *gender* viene rimosso il *sex* (la rimozione avviene in senso semantico e non psicoanalitico in quanto il concetto di *gender* non è un concetto genuinamente psicoanalitico)[153]. L'identità di genere, in tal modo, arriva a non essere più legata al concetto d'identità sessuale fisiologicamente determinata bensì essa rappresenta un *continuum* ai cui estremi collochiamo i concetti culturali di maschio e femmina, sulla cui base ciascuno può rivendicare il proprio diritto di collocarsi in un qualsiasi punto intermedio: che sia omosessuale, transessuale o bisessuale.

Successivamente ai risultati della sperimentazione di Money, il concetto di *gender* acquistò, rapidamente, la scena della psicoanalisi (la scomparsa del *sex* dal *gender* venne incoraggiata dalla costruzione psicoanalitica del concetto stesso) grazie al contributo di Robert Stoller[154] anche se nel corso dell'elaborazione delle teorie psicanalitiche il concetto di identità di genere

---

scientifico fu quello David Reimer (alla cui situazione ci si riferisce come al "caso di Joan/John"), i cui esiti furono portati all'attenzione pubblica della BBC e di diverse note riviste di psicologia e di medicina.

[152] Fox Greer Litton, Velma McBride Murry, *Gender and Familes. Feminist Perspectives and Family Research.* Journal of Marriage and the Family 2000; 62 (4):1160-1172, p. 1164

[153] Man mano i temi che nella psicanalisi, ancora trenta anni fa, erano trattati sotto il nome di *sex* sono scomparsi e vengono ormai discussi sotto il nome di *gender*. Un cambio completo della semantica è evidente nell'opera di Kernberg (cf. Kernberg Otto, 1995, *Love Relations - Normality and Patology,* New Haven-London, Yale University Press): il termine tradizionale *sex* è integralmente sostituito da *gender*, anche per designare le connotazioni biologiche.

[154] Robert Stoller, *Sex and Gender,* Hogarth Press and Institute of Psychoanalysis, New York, 1968.

(*core gender identity*) è stato ulteriormente distinto da quello di *gender-role identity*. La *core gender identity*[155] è stata originariamente descritta da Stoller come un'immutabile senso di essere un bambino o una bambina, ovvero come l'autoidentificazione isomorfa del soggetto con il proprio sesso biologico (*sex*) ovvero la devianza da esso (in casi estremi, l'autoidentificazione anisomorfa con l'altro sesso biologico, la c.d. transessualità).[156] Normalmente, questa *core gender identity* nasce senza conflitti, verso l'età di due anni, e si costituisce attorno ad una "forza biologica" (*biological force in imprinting core gender*), all'assegnazione del sesso dalla nascita e alle relazioni con gli adulti prossimi. L'identità di genere, secondo questa prospettiva, lungi dall'essere un fatto individuale dipendente dall'anatomia (…) si costruisce a partire da diversi fattori determinanti quali le aspettative/l'immaginario dei genitori e la pressione psicologica da essi esercitata sul neonato. Stoller distingue, in tal senso, il biologico dallo psicologico facendo prevalere la cultura. Sia Money[157] che Stoller sostengono che le differenze nel comportamento femminile e maschile non possono, dunque, venire spiegate solo con l'elaborazione psichica della percezione della diversità anatomica di genere. L'educazione e l'atteggiamento dei genitori influiscono sul comportamento specifico di genere e sull'autodeterminazione del proprio genere da parte del bambino molto di più, a loro avviso, di quanto si era pensato fino ad allora; motivo per cui, secondo Stoller, il genere rappresenta il grado di mascolinità o di femminilità presente in ciascun individuo a seconda del sesso biologico seppure tale rapporto non sia univoco. Infatti, nelle ricerche psicoanalitiche di Stoller la transessualità funge – come anche nei *gender studies* in genere – da strumento per indagare la norma che, relativizzata, diviene incerta. Il fenomeno del transessualismo deriva, secondo Stoller, dall'*imprinting* psicologico di qualità femminili materne nel figlio; tale *imprinting*, di tipo permanente, non permetterebbe la presenza di una sottostante conflittualità. Alla base della teorizzazione psicoanalitica di Stoller vi è un rovesciamento del ragionamento freudiano (secondo cui non c'era per il bambino che un organo sessuale da cui il complesso di castrazione

---

[155] Robert Stoller, *Presentation of Gender*, Yale University Press, New Haven 1985, pp. 11-14.

[156] Robert Stoller, *Sex and Gender,* Hogarth Press and Institute of Psychoanalysis, New York, Vol. I, *The development of masculinity and femmility,* New York, Arosnson, "Gender identity starts with knowledge and awareness, wheter conscious or inconscious, that one belongs to one sex and not the other (…)", cit., p. 10. Il *gender* comincia, dunque, con il *sex*, ossia con la certezza di appartenere a uno dei due sessi, non importa quale.

[157] Richard Green-John Money, *Gender Role, Gender Identity, Core Gender Identity: Usage and Definition of Terms*, in *Int. Am. Acad. Psycho-Anal.*, 1, 1973, pp. 397-402; John Money-John Hampson *Hermafrotitism: Recommendations Concerning Assigment of Sex, Change of Sex, and Psychological Management* in *Bull. Hopkins*, 97, 1955, pp. 284-300.

e, nel caso del transessuale, l'impossibilità di superarlo) con la proposta di una "sessualità primaria" nella quale è evidente una predisposizione sia del tessuto biologico che dell'identificazione psichica verso il femminile (*primary femaleness*). In questo senso, dal momento che il bambino ha un percorso più difficile, rispetto alla bambina, per emergere dalla simbiosi con la madre ed arrivare ad un'identità maschile (disidentificazione dalla madre e identificazione con il padre) è più facile per lui, in questo complesso percorso, subire traumi o pressioni ambientali che potrebbero compromettere il suo sviluppo psicosessuale e facilitare l'ingresso nella perversione[158]. Secondo Stoller la relazione madre-figlio nel transessualismo uomo-donna sarebbe caratterizzata da un'eccessiva attenzione materna e da un altrettanto eccessivo contatto fisico non sessualizzato, che produrrebbero un incompleto processo d'individuazione-separazione del figlio, vissuto come prolungamento narcisistico del corpo materno, rispetto ad una madre anch'essa sopraffatta da problematiche inconsce relative all'identità di genere. Nel travestitismo, il problema, secondo Stoller, è lievemente diverso perché in questo caso, invece, il figlio s'identificherebbe con la "madre fallica"[159], sempre in competizione con un padre assente fisicamente e psicologicamente. Il bambino per non essere sopraffatto nella sua identità di genere, si difenderebbe trasformando l'umiliazione in trionfo, identificandosi con la "madre fallica", preservando in tal modo la propria mascolinità ed evitando la castrazione. Stoller, in questo senso, ha rimosso il concetto di bisessualità freudiano; concetto "ponte tra mente-corpo", strettamente radicato nel patrimonio biologico e anatomico di entrambi i sessi, che a partire dai residui embrionali ermafroditi, procederanno verso la strutturazione psicologica dell'identità di genere "monosessuale", maschile o femminile, "per rimozione nell'inconscio della rappresentazione del sesso vinto"[160] (da Stoller in avanti, la "bisessualità" secondo l'accezione

---

[158] Per Argentieri la disidentificazione primaria dalla madre è più problematica per la bambina, in quanto l'acquisizione dell'identità di genere femminile, comporta il riconoscere e l'accettare di essere uguale alla madre nel corpo, e questo può alimentare fantasie di essere regressivamente riassorbite nel corpo materno, determinando primitive angosce fusionali. Simona Argentieri (1985), *Sulla cosiddetta disidentificazione dalla madre,* in *Rivista di Psicoanalisi*, XXXI, 3.

[159] Con tale espressione ("fallica" – donna o madre – *phallische – Frau o Mutter*) si designa, secondo il linguaggio della psicanalisi "una donna dotata fantasmaticamente di un fallo." (Jean Laplanche e Jean Bernard Pontalis, *Enciclopedia della psicoanalisi* -sotto la direzione di Daniel Lagache, edizione italiana (a cura di) Giancarlo Fuà, ed. Laterza, Bari, 1968, p. 158, cit.). In questa sede, tale espressione è utilizzata in modo approssimativo per qualificare una donna che ha tratti del carattere mascolini.

[160] Sigmund Freud, *Un bambino viene picchiato,* in "Opere", vol. 9, Boringhieri, Torino, 1977. Freud, nonostante rimproveri a Fliess da cui deriva il concetto di "bisessualità", di "sessualizzare il meccanismo psicologico della rimozione, intendendo per "sessualizzare": "fondare la sua origine

che al termine dava Freud, inizia a perdere di specificità e, nell'elaborazione che del concetto fa il pensiero psicoanalitico, essa si sgancia sempre più sia dal biologico che dal pulsionale, assumendo sfumature sempre più vaghe ed ambigue di significato)[161]. Infatti, Freud individuava nel "rifiuto della femminilità", sia per gli uomini che per le donne, lo "strato roccioso", sondabile con strumenti analitici affermando che "per il campo psichico quello biologico svolge veramente la funzione di una roccia basilare sottostante. In definitiva il rifiuto della femminilità non può essere che un dato di fatto biologico, un elemento del grande enigma del sesso (…) qualcosa che entrambi i sessi hanno in comune e che è stato costretto ad esprimersi in forme diverse a causa della differenza (anatomica) tra i sessi"[162]. Questo "qualcosa" sarebbe

---

su basi biologiche", (concezione, infatti, che porta a determinare a priori la modalità del conflitto difensivo, in quanto la forza rimovente è dalla parte del sesso biologico manifesto mentre il rimosso è rappresentato dal sesso opposto. Freud afferma che " … esistono negli individui dei due sessi dei moti pulsionali sia maschili che femminili che possono diventare gli uni e gli altri inconsci per rimozione", SIGMUND FREUD, *Ein Kind wird geschlagen,* 1919. G.W., vol. XII, 224; S.E., vol. XVII, 202; Fr., 296); in *Analisi finita e infinita* (SIGMUND FREUD, *Die endliche und die unendliche Analyse,* 1937, G.W., vol. XVI, 98; S.E., vol. XXIII, 251; Fr. 36) affermando che è "… ciò che va contro al sesso del soggetto che subisce la rimozione" (invidia del pene nella donna, atteggiamento femminile nell'uomo) sembra avvicinarsi alla concezione di Fliess. "Ma ciò s'inserisce in un contesto in cui si insiste sull'importanza del complesso di castrazione, che non può essere spiegato in base ai soli dati biologici" JEAN LAPLANCHE e JEAN BERNARD PONTALIS, *Enciclopedia della psicoanalisi* (sotto la direzione di Daniel Lagache, edizione italiana a cura di GIANCARLO FUÀ) ed. Laterza, Bari, 1968, p. 58, cit.

[161] CHARLES RYCROFT, (1968) *Dizionario critico di psicoanalisi*, Astrolabio-Ubaldini, Roma 1970, sostiene che il termine "bisessualità" solo raramente si riferisce a chi abbia comportamenti e rapporti sessuali sia "etero" che "omo"; più spesso, invece si riferisce ad attributi ed atteggiamenti psicologici maschili e femminili co-presenti in uno stesso individuo (ovvero, quando il soggetto interiorizza la differenza sessuale e diventa capace di porre in dialogo i due sessi all'interno di sé). La bisessualità per Rycroft, va ricondotta sul terreno propriamente psicologico e si basa sul fatto che i bambini di entrambi i sessi, crescendo s'identificano con ambedue i genitori. Tramite il concetto di bisessualità, conclude Rycroft, si possono attribuire connotazioni sessuali a funzioni non sessuali e "designare come femminile il comportamento PASSIVO, SOTTOMESSO, MASOCHISTICO, intuitivo, e recettivo, e come maschile il comportamento ATTIVO, affermativo, SADISTICO, intellettivo e penetrativo" e si può sostenere che "i cambiamenti di atteggiamento implichino mutamenti nell'orientamento sessuale". Risulta chiaro, dunque, come, dopo Freud, il concetto di bisessualità si allontani dalla sessualità e dal livello pulsionale per indicare funzioni, comportamenti, identificazioni. Frammenti isolati ricompaiono sotto nomi quali "imprinting" o "gender ambiguity" ma la saldatura tra pulsione e identità o tra identità e destino pulsionale è perduta. Nel recente *Glossary of Psycoanalitic Terms and Concepts of the American Psychoanalitic Association* (1990), la bisessualità viene definita, secondo queste stesse linee, sia come "una disposizione umana universale", sia come "un comportamento sessuale attuale".

[162] SIGMUND FREUD, *Analisi finita e infinita. Die endliche und die unendliche Analyse,* 1937, G.W., vol. XVI, 98; S.E., vol. XXIII, 251; Fr. 36, p. 533. Winnicott (DONALD WOODS WINNICOTT, *Sulla natura umana,* 1988, ed. Raffaello Cortina, Milano, 1989) parla, in maniera in parte uguale ed parte distinta, di una "parte" del sesso opposto – soprattutto di una parte femminile degli uomini – che, al contrario di quanto sosteneva Freud, non sarebbe rimossa ma piuttosto scissa continuando a costituire una potenziale, dinamica ricchezza per la vita dell'individuo.

sia per l'uomo che per la donna il rifiuto della femminilità (sotto le forme di angoscia di castrazione per l'uomo e invidia del pene per la donna), dunque, seppure per Freud la rimozione è una modalità propriamente psicologica, di difesa delle pulsioni la resistenza ha, invece, un fondamento biologico[163]. Al contrario, Stoller, a partire da un'analisi del fenomeno transessuale[164], rovescia il ragionamento freudiano[165] relativo alla teoria dello sviluppo psicosessuale che si articola secondo tappe di crescita (centrata sulla classica soluzione edipica, cioè sull'integrazione delle pulsioni parziali sotto il primato genitale)[166] e ritiene che occorra, piuttosto, pensare a continui tentativi da parte del bambino o dell'adolescente di cercare nelle diverse fasi una possibile soluzione della contraddizione tra le percezioni interne del proprio genere e la realtà del corpo. Seguendo questa linea di pensiero, l'identità sessuale, appare essere, in ognuno di noi, una credenza. Nei casi ordinari, abituali, tutto viene a rinforzare questa credenza, che, pertanto, per noi diviene sapere oggettivo. In casi straordinari, invece, la richiesta, non consiste nel cambiamento di sesso ma nel riconoscimento di un sesso imprigionato in un altro sesso. "Sono un uomo in un corpo di donna" afferma il transessuale, oppure "Sono una donna in un corpo maschile". In questa linea, Ovesey e Person (1983)[167] hanno

---

[163] La bisessualità è, dunque, strettamente collegata alla pulsione (un concetto "ponte" tra mente e corpo), ma – "proprio perché radicata nel biologico "strato roccioso" della natura umana – è per sua natura non analizzabile fuori dalla processualità e dallo sviluppo e quindi – come scrive Freud – "non consente alcun mutamento", Simona Argentieri, *L'equivoco della bisessualità in psicoanalisi,* in *Psicoanalisi e identità di genere,* a cura di Anna Panepucci, Biblioteca di Cultura Moderna, Laterza ed., Bari, 1995, p. 125, cit.

[164] Robert Stoller, *Sex and gender,* vol. 2 *The Transexual Experiment,* The Hogart Press, London.

[165] Robert Stoller, *Presentations of Gender,* New Haven, CT: Yale UP, 1985

[166] Le pulsioni sessuali sono definite nel bambino come "pulsioni parziali" in quanto esse funzionano indipendentemente ("perversione polimorfa") "ciascuna per sé, cerca il proprio soddisfacimento di piacere (*Lustbefriedigung)* nel proprio corpo" (Sigmund Freud, *Die Disposition zur Zwangsneurose,* 1913. G.W., vol. VIII, 446; S.E., vol. XII, 321; Fr., in "R.F.P.", 1929, vol. III, 3, 441). Esse si organizzano solo al momento della pubertà. Già nella fase fallica, rispetto a quelle orale e sadico-anale, Freud riconosce l'esistenza di una vera organizzazione della sessualità, molto vicina a quella dell'adulto "… che merita già il nome di genitale, in cui si trova un oggetto sessuale e una certa convergenza delle tendenze sessuali su quell'oggetto, ma che si distingue in un punto essenziale dall'organizzazione definitiva della maturità sessuale: essa cioè conosce soltanto un tipo di organo genitale, quello maschile" (Sigmund Freud, *Drei Abhandlungen zur sexualtheorie,* 1905. G.W., vol. V, 100; S.E., vol. VII, 199; Fr., 182 -nota 1924-). Tesi sostenuta anche nel capitolo *Fase di sviluppo dell'organizzazione sessuale,* aggiunto ai *Tre saggi* e che testimonia un chiaro superamento espressa da Freud nei *Tre saggi sulla teoria della sessualità (Drei Abhandlungen zur Sexualitheorie,* 1905) secondo cui vi sarebbe stata una sola organizzazione della sessualità, l'organizzazione genitale che si istituisce alla pubertà e si oppone alla "perversione polimorfa" e all'autoerotismo della sessualità infantile.

[167] Ethel Person, lionel Ovesey, 1983, *Psychoanalytische Theorien zur Geschlechtsidentität,* in *Psyche*, 47 (193), pp. 505-529.

compiuto un ulteriore passo verso lo sganciamento del concetto di *gender* rispetto al *sex*; essi, infatti, pur condividendo l'assunto dell'origine non conflittuale della *core gender identity*[168], così come formulata da Stoller, hanno aggiunto ad essa la *gender-role identity*, intendendo con questo termine un senso interiore di sé come maschile o femminile, e come multideterminato da componenti biologiche, sociologiche e psicologiche.

Le basi del concetto di genere si sono perciò spostate dal suo originario riferimento biologico fino a quello di una categoria sociale originaria e significativa con la crescente tendenza a pensare ad esso più come ad una dimensione dinamica e contestualmente determinata, aperta a influenze sociali e culturali, che come a una disposizione personale stabile. La *stabilità* della *core gender identity* intesa come un aspetto dell'organizzazione del sé, si oppone alla *variabilità* propria del concetto di *gender-role identity*, e tale differenziazione avrà importanti implicazioni nel processo d'integrazione del Sé. La distinzione e tensione tra *identità di genere* e *ruolo di genere* giungono a concludersi in termini di una distinzione tra il *Sé come sociale* e il *Sé sociale*. Dal momento che il *gender* è una categoria socialmente rilevante, il Sé come sociale modella il proprio senso d'identità in relazione alle aspettative sociali ed alle richieste di ruolo. Tali esigenze socialmente rilevanti contribuiscono perciò in qualche modo al modellamento dell'identità di genere ma non la determinano completamente, dal momento che l'identità di genere in una tale organizzazione del Sé deriva anche da altre determinanti fonti interne al Sé. "Il Sé sociale, dall'altro lato, come il Sé specchio dei teorici sociali, riflette in una modalità camaleontica o come-se qualsiasi cosa il contesto sociale imponga. Quest'ultima prospettiva è conforme con quei modi di vedere il sé come riflesso in molte e fluide identità, mentre il sé sociale rispecchia il modo di vedere il sé come relativamente costante ed intrinsecamente unificato, tuttavia capace di interagire in modo adattativo con il proprio ambiente sociale"[169].

Da Money e Stoller in avanti l'intento è stato quello di riconsiderare con nuovi approcci non solo il campo dell'identità sessuale/di genere ma anche il campo di quella che nei *Tre saggi sulla sessualità*[170] di Freud era stata chiamata

---

[168] Tale assunto non-conflittuale della *core gender identity* viene condiviso e canonizzato anche da altri studiosi tra cui Tyson (Phyllis Tyson, 1982, *A Developmental Line of Gender Identity, Gender Role and Choice of Love Object,* in *Journal of the American Psychoanalitycal Association*, 30, pp. 61-86), Kernberg (Otto Kernberg, 1995, *Love Relations-Normality and Patology,* New Haven-London, Yale University Press) e Mertens (Wolfgang Mertens, 1992, *Entwicklung der Psychosexualität und der Geschlechtsidentität,* Stuttgart, Kohlhammer, vol. I).

[169] Meisser William, *Gender Identity and Self: I. Gender formation in General and in Masculinity*, in *Psychoanalytic Review* 2005; 92 (1): 1-27, pp. 7-8.

[170] *Drei Abhandlungen zur Sexualitheorie,* 1905.

deviazione dall'obbiettivo sessuale (perversioni) e dall'oggetto sessuale (omosessualità). La tendenza a rappresentare il *gender* come sempre nuovo, come infinitamente plurale,[171] è andata di pari passo, infatti, al dibattito, in ambito psicoanalitico, relativo al problema del rapporto (o della dicotomia) tra narcisismo e relazione oggettuale[172]. Dalla teoria psicoanalitica freudiana[173], che vedeva una netta distinzione, o per meglio dire, opposizione, tra il narcisismo e la scelta oggettuale, dagli anni cinquanta in poi, sono iniziate ad emergere in psicoanalisi posizioni divergenti secondo cui anche il narcisismo avrebbe degli aspetti relazionali e, comunque, non è da considerasi (o non sempre) come pre-oggettuale o patologico, ma come forza coesiva o integrativa della personalità (o del Sé)[174].

---

[171] Nella rivista *Gender and Psychoanalysis*, fondata nel 1996, ritorna di continuo la formulazione *many genders.*

[172] Per cui il bambino (maschio) nella fase edipica avrebbe il desiderio di "avere" la madre (relazione d'oggetto) e di "essere" come il padre (relazione per identificazione).

[173] A partire da *Introduzione al narcisismo*, 1914. Tr. It. In "Opere", vol. 7 Boringhieri, Torino, 1975.

[174] La Klein fu la prima a distaccarsi radicalmente dalla posizione freudiana per quanto concerne la natura del narcisismo. Secondo la Klein vi sarebbe, infatti, "una contemporaneità tra l'autoerotismo e il narcisismo del lattante e la sua prima relazione con gli oggetti … tesi in contrasto con l'idea freudiana di *stadi* di autoerotismo e di narcisismo che escludono relazioni oggettuali" (Melaine Klein, (1952), *Le origini della traslazione*, tr. it. in: *Scritti* 1921-1958, p. 529, cit.). La Heimann espone con molta chiarezza la teoria kleiniana del narcisismo: "la differenza essenziale tra le relazioni oggettuali infantili e mature è che, mentre l'adulto concepisce l'oggetto come qualcosa che esiste indipendentemente da lui, dal lattante l'oggetto è sempre visto, in qualche modo in riferimento a lui stesso. L'oggetto esiste, in altri termini, in virtù della sua relazione con il lattante" (Paula Heimann, 1952, *Certain Functions of Introjection and Projection in Early Infancy*, in Melaine Klein, Paula Heimann, Susan Isaacs, James Riviere, *Developments in Psycho-Analysis.* Hogarth, London, p. 142, cit). La madre è il primo oggetto della vita del lattante di cui fa esperienza esclusivamente sulla base delle sue sensazioni corporee; questo oggetto primario è talvolta chiamato seno. Tale oggetto non solo è orientato verso l'Io del lattante, ma è anche introiettato da lui; egli assimilandolo si identifica ad esso per cui la relazione con l'oggetto diventa per il lattante una relazione con se stesso o con una parte di sé. Nonostante la Klein faccia riferimento ad una differenziazione tra le relazioni oggettuali infantili e quelle adulte, in realtà, nella sua teoria, non sottintende un tempo storico, lineare, come nella teoria freudiana, ma propone un tempo ciclico, "tempo materno senza confini". Sulla stessa linea, alcuni psicoanalisti argentini, anche sulla scorta del pensiero dello psicanalista inglese Herbert Rosenfeld, il massimo allievo della Klein, hanno raccolto la teoria della funzione rivestita dai meccanismi di identificazione proiettiva e introiettiva per l'integrazione nella personalità di oggetti parziali o parti scisse della personalità. Rosenfeld, W.R. Bion ed altri hanno distinto tra identificazione proiettiva patologica e "normale", cui hanno riconosciuto il carattere di modo di comunicazione tra le menti. Dagli anni sessanta una delle posizioni teoriche più innovative sul narcisismo è stata quella di Heinz Kohut, psicoanalista americano di origine ungherese, parzialmente dissidente all'interno della psicoanalisi americana, che ha avuto un certo seguito in Europa, soprattutto una ventina di anni fa. Egli propone una nuova visione del narcisismo considerandone gli aspetti positivi, criticando la "tendenza a considerarlo con una valutazione di tonalità negativa …" (Heinz Kohut, *La ricerca del sé,* ed. Bollati Boringhieri, Torino, p. 82) ed affermando che questi giudizi di valore esercitano un effetto restrittivo sulla pratica clinica; "tendono infatti a produrre nel terapeuta un desiderio

Sulla base di queste premesse, l'omosessualità viene sempre più spesso presentata come una variante della sessualità umana rispetto all'orientamento eterosessuale fino alla soppressione graduale della voce "omosessualità" dai manuali psichiatrici. In particolare, il cambiamento radicale nell'approccio psicoanalitico all'omosessualità ha avuto come protagonista l'APA, l'Associazione Psichiatrica Americana. Nel 1952, il Manuale Diagnostico e Statistico dei Disturbi Mentali (DSM) dell'APA aveva incluso l'omosessualità nella lista dei disturbi della personalità caratterizzati da un comportamento asociale (*socipathic personality disorder*). Nel DSM-II del 1968 l'omosessualità veniva cancellata da questa lista ed inclusa tra i "disordini della personalità", sotto la voce "deviazioni sessuali". Nella revisione del 1973, l'omosessualità, non era più presente tra le patologie[175]. Nel DSM-III del 1980[176] venne introdotta la distinzione tra omosessualità *ego-sintonica,* non considerata come disturbo mentale, e omosessualità *ego-distonica,* quando associata ad ansia, depressione o altri sintomi psichiatrici e collocata tra i disturbi mentali dell'orienta-

---

di sostituire la posizione narcisistica del paziente con un amore oggettuale". Kohut abbandonando la teoria freudiana dell'esistenza di un solo asse di sviluppo dall'autoerotismo al narcisismo e all'amore oggettuale postula oltre ad un primo asse evolutivo (da forme arcaiche a forme più mature di relazione oggettuale), un secondo asse nel quale due linee separate di sviluppo conducono dall'autoerotismo al narcisismo e a forme più elevate di quest'ultimo. Non sono mancate "voci" che, nell'ambito della cultura psicanalitica americana, si sono anche pronunciate in tale direzione, tra queste, Jessica Benjamin la quale, attraverso una strategia decostruttiva che porta ad una psicoanalisi iperinclusiva delle teorie cosiddette postmoderne, ha cercato di rovesciare la nozione di Freud, secondo cui l'amore oggettuale porta all'identificazione, sostenendo che l'identificazione può portare all'amore oggettuale. La Benjamin che, nella formulazione della sua teoria, ha utilizzato anche il pensiero kleiniano (il quale, come su detto, sostiene e riconosce l'importanza del narcisismo e della "relazione narcisistica", basata sui meccanismi di identificazione proiettiva e introiettiva cui la Klein ha dato un posto accanto alla relazione oggettuale) nel suggerire che l'identificazione e l'amore oggettuale non si esauriscono nelle limitazioni nette suggerite dal modello edipico e che l'amore identificatorio porterebbe, e forse dovrebbe, essere la base dell'amore oggettuale, mette in discussione la distinzione tra la scelta omosessuale e quella eterosessuale in una prospettiva intersoggettivista.

[175] Ad un esame più attento, tale cambiamento è avvenuto attraverso un'azione promossa dai gruppi di pressione omosessuali che ha portato "l'associazione degli psichiatri americani a radiare l'omosessualità dalla lista delle malattie mentali. Tale decisione venne presa nel corso di una votazione (5.816 voti a favore e 3.817 voti contro) e non a seguito di uno studio seriamente argomentato. Per la prima volta nella storia, una decisione concernente una decisione scientifica veniva risolta da un semplice computo di voti, cosa che provocò vivaci reazioni nell'associazione …", Tony Anatrella, *Omosessualità e omofobia*, in *Lexicon* (a cura del Pontificio Consiglio per la Famiglia), edizioni dehoniane, Bologna, 2003, p. 689, cit. L'argomento più utilizzato a fini propagandistici da associazioni omosessuali è quello dell' "omofobia" (utilizzata in occasione della sfilata del *Gay Pride* 1999) con la quale vogliono colpevolizzare la società. "In realtà, questo logorio intellettuale di certi omosessuali si allaccia a una fantasticheria primaria da cui essi dipendono e che è quella dell'eterofobia, vale a dire, la paura dell'altro sesso, dell'estraneo al proprio sesso, della differenza sessuale che è fonte e radice dell'alterità", *Ibid*., p. 693, cit.

[176] American Psychiatric Association, DSM III, Washington, D.C., 1980.

mento sessuale; in altre parole, l'omosessualità veniva considerata come un problema solo quando incompatibile con il concetto di "io" dell'individuo mentre quando il soggetto si sentiva a suo agio nel proprio comportamento omosessuale, l'omosessualità non era considerata patologica. Il DSM III-R[177] del 1987 cancellava anche questa distinzione e da allora la sofferenza psichica caratterizzante l'omosessualità egodistonica viene interpretata come un *disturbo dell'adattamento*, causato per lo più da fattori esterni al soggetto. Sulla scia dell'APA, nel 1981 anche l'Organizzazione Mondiale della Sanità ha eliminato l'omosessualità dall'elenco delle patologie. Un riferimento indiretto all'omosessualità esiste, tuttavia, ancor oggi, nelle successive versioni del DSM, quella del 1994 (DSM-IV) e poi quella del 2000 (DSM-IVTR,) nella categoria degli "Altri disordini sessuali non altrimenti specificati", dove si parla di "persistente e intenso disagio riguardo al proprio orientamento sessuale." [178]

7. *Sessualità e corporeità: un problema filosofico-giuridico*

Le teorie psicoanalitiche di stampo costruttivista fanno emergere l'idea della possibilità di molteplici identità forgiate sulla base degli atti individuali corrispondenti agli orientamenti della psiche. Ma, a ben considerare, il terreno della psicoanalisi risulta di per sé aporetico se considerato in maniera autoreferenziale. Esso va inquadrato all'interno di una riflessione filosofica che consenta di superare il riduzionismo proprio delle scienze naturali costrette a pensare l'uomo secondo il dualismo degli "apparati" "fisici", da una parte, e "psichici", dall'altra, e, dunque, a spogliare il corpo di ogni *connotato egoico* – di ogni valenza psichica o intenzionale – riducendolo a mero oggetto di natura sottoposto all'analisi sperimentale, regolata dal principio di causalità. Ciò non perché l'uomo risulti effettivamente dalla combinazione della psiche e del corpo, ma perché i metodi scientifici sono idonei a cogliere apparati e non corpi viventi[179], esattamente come nella figura ambigua dove si *vedono* vasi

---

[177] American Psychiatric Association, DSM III-Revision, Washington, D.C., 1987.

[178] American Psychiatric Association, DSM-IVTR, Washington, DC, 2000 (l'ultimo aggiornamento è del 2004).

[179] Husserl nella quinta delle sue "Meditazioni cartesiane", nel tentativo di superare il dualismo tra corpo e mente, tra soma e psiche, introduce la nozione di "proprio corpo vivente" (*Leib*). Egli introduce, dunque, la distinzione tra *Leib e Körper* riconoscendo "il mio corpo nella sua peculiarità unica, cioè come l'unico a non essere mero corpo fisico [*Körper*] ma proprio corpo organico [Leib], oggetto unico entro il mio strato astrattivo del mondo", ed aggiunge: "Questo corpo è la sola ed unica cosa *in cui* io direttamente *governo ed impero,* dominando singolarmente in ciascuno dei

non perché *non ci siano* volti, ma perché la scelta del rapporto figura/sfondo non consente di vedere i volti. Infatti, il punto di vista scientifico accantona l'esperienza diretta che noi abbiamo del nostro corpo come fenomenicamente ci si rivela[180], per studiare un organismo nelle sue strutture e nelle sue funzioni, che si possono pensare come a sé stanti e anche di fatto separate fino a legittimare la domanda relativamente al fatto se l'oggetto di questa ricerca sia ancora il corpo umano e soprattutto il *mio* corpo.

A differenza di quanto accade con la fisicità dell'organismo, con il corpo vivente si realizza quella sfera di appartenenza[181] che è così stretta che io non posso disfarmi del mio corpo se non sui-cidandomi. Per questa ragione Jasper, al termine suicidio (*Suicid*), preferisce quello di auto-assassinio (*Selbstmord*) perché con il corpo non se ne va un organismo, me ne vado io[182]. È questa una situazione-limite che indica come dal "mio corpo" non posso distanziarmi, né allontanandomi da lui né allontanandomi da me: il mio corpo vivente è il mio essere. Ogni atto, in questo senso, rivela che la mia *esistenza* è *corporea* e che il corpo è la modalità del mio apparire, per cui, si può dire che, ad esempio, il *mio volto* non è un'immagine di me ma è un *me stesso*.

---

suoi *organi"* cf. Edmund Husserl, *Cartesianische Meditationen und Pariser Vorträge* (1931); trad. it. *Meditazioni cartesiane,* Bompiani, Milano 1960, § 44, pp. 103-109.

[180] Quello che Rosmini chiama il "sentimento fondamentale corporeo". Egli, in una sintesi efficace della propria ricerca afferma d'aver voluto mostrare come, mediante questa percezione immanente, l'anima, che è in ciascun uomo "principio sentimentale e sostanziale", si costituisca insieme come "un solo principio intellettivo e sensitivo avente un doppio termine d'azione, l'inteso, essere ideale; e il sentito, corpo soggettivo, e quindi acquisti condizione di *principio razionale,* nel quale è messo in essere l'uomo. Questo *principio razionale* percepisce se stesso nell'essere ideale, e così acquista la coscienza, e, reso consapevole, s'esprime col vocabolo IO" (Antonio Rosmini, *Psicologia,* a cura di V. Sala, IV, Città Nuova, Roma, 1989, p. 219).

[181] *Eisegenheitsphäre* come la chiama Husserl (Id., *Meditazioni cartesiane,* cit., § 44, pp. 103-109). Egli riconosce "*un certo strato unitario e coerente*, che è il resto del correlato trascendentale dell'esperienza del mondo […]. Questo strato unitario – aggiunge – è piuttosto caratterizzato dal fatto che esso ha funzione di fondamento; ciò vuol dire che io non posso possedere l'*estraneità* come esperienza, né quindi il senso "mondo oggettivo" come senso d'esperienza, senza avere quello strato in una esperienza reale ed effettiva, mentre la reciproca non vale" *Ibid.,* p. 106, cit.

[182] "Quando gli psichiatri parlano di "suicidio (*Suicid*)" si riferiscono con questo nome a quella sfera che appartiene alla sfera della pura oggettività che nasconde l'abisso. I letterati la chiamano "libera morte (*Freitod*)" e così ne fanno l'ingenuo presupposto della più alta possibilità umana per ogni evenienza, ma colorando in questo modo l'azione, finiscono col velarla di nuovo. Solo la parola "auto-assasinio (*Selbst-mord*)" consente di avere presente, oltre al carattere terrificante del problema, anche l'oggettività del fatto. "Auto (*Selbst*)" esprime la libertà di sopprimere l'esserci di questa libertà (mentre la parola "libero [*frei*]" dice troppo poco se con essa si pensa superata la relazione con se stessi). Assassinio (*Mord*) è l'atto violento diretto contro qualcosa di irrimediabilmente deciso nella relazione col proprio se stesso (mentre "morte [*Tod*]" si riferisce a qualcosa di analogo a un'estinzione passiva)" Karl Jasper, *Philosophie.* (1933-1959) II: *Existenzerhellung;* trad. It. *Filosofia.* Libro II: *Chiarificazione dell'esistenza,* Utet, Torino 1978, pp. 781-782.

Così come, infatti, non esiste alcun pensiero al di fuori della parola che lo esprime – perché solo abitando il mondo della parola il pensiero può farsi parola – allo stesso modo non esiste un uomo al di fuori del suo corpo perché il suo corpo è lui stesso nel realizzarsi della sua esistenza. La corporeità – secondo l'interpretazione di Marcel – è una sorta di linea vivente di frontiera tra la dimensione dell'essere e quella dell'avere: "il corpo che abbiamo" e "il corpo che siamo" attestano una duplicità, una sorta di dislivello originario attraverso cui il corpo manifesta il suo statuto irriducibilmente paradossale. La corporeità, infatti, ci introduce nel luogo più profondo dell'avere nel quale, al contempo, si dischiude un orizzonte metaproblematico. Siamo così ricondotti alla dimensione dell' *essere incarnato*, che "significa apparire a sé come corpo, come questo corpo qui, senza potersi tuttavia identificare con esso, e tuttavia senza potersene neanche distinguere (dal momento che l'identificazione e la distinzione sono operazioni correlative l'una all'altra, ma tali da non potersi esercitare se non sul piano degli oggetti)".[183] Potremmo affermare con Mounier che "io esisto soggettivamente ed io esisto corporalmente formano un'unica e medesima esperienza"[184].

Da tale irriducibile polivalenza del corporeo nasce l'esigenza di tenere a distanza, allora, sia la semplificazione dualistica sia la risposta riduzionista che, dall'antagonismo di "res cogitans" e "res extensa" passa ad una divisione sempre più marcata fra la soggettività insindacabile del desiderio e un'oggettività somatica impersonale, nei confronti della quale appare possibile rivendicare un diritto assoluto di proprietà[185]. Contrariamente a quanto sostenuto da tali concezioni è il corpo che conferisce alla persona umana la sua propria individualità, e, dunque, appare come la condizione necessaria, anche se non sufficiente, della sua piena identità personale-relazionale. Il corpo dell'essere umano, infatti, (a differenza di quello dell'animale che "è soltanto in rapporto al mondo") "è in rapporto con se stesso attraverso un segno che lo rappresenta, ossia attraverso la propria immagine"[186] e quest' attitudine riflessiva, di cui il corpo appare un correlato ineliminabile, costituisce la persona umana conferendole uno statuto relazionale, che si manifesta sia lungo l'asse orizzontale del rapporto con gli altri, sia lungo l'asse verticale del rapporto dell'io

---

[183] Gabriel Marcel, *Dal rifiuto all'invocazione. Saggio di filosofia concreta,* trad. it. L. Paletti, Città Nuova, Roma, 1976, pp. 46 ss.

[184] Emanuel Mounier, *Il personalismo,* tr. it. A. Cardin, Ave, Roma, 1987, pp. 36 ss.

[185] In questo senso, l'idea di una completa oggettivazione del corpo a fronte di una soggettività totalmente autoreferenziale è alla base delle *teorie gender*.

[186] Pietro Prini, *Il corpo che siamo, Introduzione all'antropologia etica,* Sei, Torino, 1991, p. 34, cit.

con se stesso. Questa relazione riflessiva, che s'annuncia nella forma di un vincolo irriducibile[187], sfugge ad ogni tentativo di compiuta oggettivazione (e per questo non disponibile)[188] e si riflette in una serie di legami naturali che definiscono la nostra identità genetica[189], somatica e culturale.

Dunque, contrariamente alla prospettiva antropologica dualista, a fondamento della *teoria gender*[190], la dialettica tra il "corpo che siamo" e il "corpo che abbiamo" esprime l'inseparabile dislivello entro il quale si profila il dovere di un'integrità da custodire e il valore di un'identità da realizzare all'interno della famiglia. Essa, ancora una volta, come già mostrato, è il luogo privilegiato finalizzato alla produzione dell'io – ossia dell'identità soggettiva personale – dal momento che la dinamica di simbiosi/distacco/riconoscimento/identificazione simbolica (tramite la presenza della figura bigenitoriale eterosessuale di riferimento) è la *norma antropologica* che consente al figlio di autocostruire la propria identità sessuata in conformità al dato della sua corporeità biologica. La *paternità* e la *maternità* come *modi costitutivi della familiarità* nel "processo di ominizzazione", lungi dall'essere meri *ruoli* sostitutivi ed intercambiabili sono *modi di essere dell'esistente* attraverso cui si attiva l'acquisizione dell'*identità* dell'*essere umano*.

In questo senso, nulla vale che la scienza oggi, con il ricorso alle tecniche di fecondazione assistita, renda possibile "avere un figlio", al di fuori di ogni relazionalità personale dal momento che la scissione della sessualità dalla sua dimensione intrinsecamente ontologico-relazionale, rende *irrilevanti* le identità dei genitori e dei figli rischiando di annientarle. In un contesto di azioni

---

[187] "Il riconoscimento di un *irriducibile* costituisce già sul piano filosofico un passo estremamente importante e che può persino trasformare in qualche modo la coscienza che lo compie. Non possiamo infatti pensare questo irriducibile senza pensare un al di là, nel quale esso non si fà assorbire; e penso che la duplice esistenza di questo irriducibile e di questo al di là tenda propriamente a definire la condizione metafisica dell'uomo", Gabriel Marcel, *Essere e avere,* trad. it. I. Poma, Esi, Napoli, p. 133, cit.

[188] "Se si può dire che il corpo non ci appartiene – o almeno non ci appartiene totalmente, se non altro perché ci è dato – si può altresì affermare non inappropriatamente che è il nostro stesso essere "noi stessi", il nostro *Selbst,* che non ci appartiene, perché c'è in esso qualcosa che paradossalmente non coincide con esso", Francesco D'Agostino, *Corpo esibito, corpo violato, corpo venduto, corpo donato,* Giuffrè, Milano, 2003, p. 10, cit.

[189] La sessualità non consiste solo nella distinzione tra gli organi esterni e gli organi interni che differenziano il maschio e la femmina, è qualcosa di più profondo che influenza la costituzione di tutte e ognuna delle cellule. Nella femmina il codice genetico è iscritto nelle coppie di cromosomi XX, mentre nel maschio la coppia è XY.

[190] Essa dividendo la corporeità dalla sessualità perde di vista la relazione diretta tra l'identità anatomico-corporale e l'identità personale-relazionale, sostanziale all'unicità della persona (a scapito di una "frantumazione dell'identità"; in tal senso, non è possibile parlare delle diversità sessuali, ma solo della diversità sessuale, perché questa è una sola ed irriducibile: quella tra uomo e donna).

soggettive che rafforzano la chiusura solipsistica dell'individuo rispetto alle alterità coinvolte nella dinamica sessuale, emerge l'impossibilità di configurare un diritto ad avere un figlio, rivendicato dalla donna in assenza del padre lì dove anche la norma si farebbe autoreferenziale, indifferente alla coesistenza e alle identità in relazione. La de-soggettivizzazione delle persone, in questo senso, condurrebbe a de-relazionare il diritto con la conseguente alienazione sociale della norma giuridica il cui contenuto va individuato nella struttura relazionale che la stessa consente di tutelare.

Secondo la prospettiva di una riflessione filosofica del diritto quel che rileva è che, nella pratica della procreazione assistita ad una donna sola o ad una coppia di donne omosessuali non si assista solo alla mera possibilità di erosione di un modello familiare (quello tradizionale) – storicamente determinato, secondo alcuni o naturalisticamente fondato, secondo altri – ma della "stessa *familiarità* nella sua struttura giuridica fondamentale" attivando un'antropologia che è quella del "carattere irrelato della soggettività"[191] a scapito della verità del diritto chiamato alla tutela del carattere relazionale e simmetrico dei rapporti. L'"ossessiva pretesa di rifiutare qualsiasi limite, qualsiasi cosa sia altro da sè" – il rifiuto dell'alterità del corpo, del genere e del generare – "nasconde una forma sottile di nichilismo. È un nichilismo psicoanalitico, la dissoluzione narcisistica di tutto ciò che non sia riconducibile all'io, che tende a divenire nichilismo giuridico, quando i diritti dell'uomo sembrano costruiti in funzione di questo potenziamento illimitato della volontà"[192]. Dunque, l'erosione della famiglia come un aspetto di un più ampio fenomeno di erosione nichilistica della stessa identità soggettiva sembra, "progressivamente passare dal rifiuto dei vincoli del corpo, e con essi dei vincoli di genere, al rifiuto del vincolo in quanto tale[193]".

---

[191] Norbert Rouland, *Antropologie juridique,* PUF, Paris, 1988, trad. it *Antropologia giuridica,* ed. Giuffrè, Milano, 1992, pp. 406 ss.

[192] Salvatore Amato, *op. cit*., pp. 153-4, cit.

[193] *Ibid.,* p. 154, cit.

Cosa nella mente umana rende possibile la conversione religiosa?

Stefano Federici e Aldo Stella

Negli ultimi dieci anni gli studi della psicologia evoluzionistica e cognitiva della religione hanno raggiunto la maturità. Tutt'altro che ridursi a cercare il gene o i geni di Dio, tali studi ci hanno aiutato a capire come mai il pensiero religioso sia così tanto pervasivo nelle società umane e perché, per molti aspetti, l'ateismo sarà sempre più difficile da smerciare di quanto lo sia il pensiero religioso. In un recente articolo pubblicato nella prestigiosa rivista di divulgazione scientifica *Nature*, Pascal Boyer, raccogliendo il frutto dei suoi numerosi studi sulla religione, ci spiega perché l'essere umano sia "confinato a credere", costretto, per così dire, da un insieme di tratti cognitivi che lo predispongono a credere[1].

In un clima di crescente fondamentalismo religioso e nello stesso tempo d'insuccesso delle grandi ideologie dell'ateismo occidentale, ci chiediamo che cosa nella mente umana renda la conversione religiosa possibile e di maggior successo rispetto alla difficoltà della diffusione di un ateismo universale. Affronteremo la conversione religiosa da una prospettiva di psicologia cognitiva e sociale, descrivendo quei meccanismi e processi mentali che sottostanno ad un comportamento socialmente e culturalmente complesso come quello della conversione religiosa. Quale modello di conversione si farà principalmente riferimento ad alcune pericopi e detti tratti dai Vangeli. Tale scelta, oltre ad essere dettata dall'esigenza metodica di circoscrivere il campo di indagine ad un ambito controllabile nello spazio di un saggio, tiene conto del fatto che il termine "conversione", così come viene compreso nel linguaggio ordinario, deriva la sua caratterizzazione semantica anzitutto proprio da quelle pagine. Il riferimento testuale scelto possiede, quindi, una rilevanza paradigmatica da un punto di vista storico-culturale.

---

[1] Pascal Boyer, *Being Human: Religion: Bound to Believe?*, in *Nature*, 2008, n. 7216, pp. 1038-1039.

1. *Considerazioni introduttive*

La ricerca di strutture mentali che causano il comportamento umano è mossa dalla convinzione (cognitivista) secondo la quale l'output (il comportamento) è più ricco dell'input (lo stimolo) cioè delle circostanze che lo hanno originato. Questa convinzione è basata sulla "tesi della povertà dello stimolo"[2]: ciò che la mente si rappresenta del mondo non è una semplice riproduzione speculare della realtà, ma una ricostruzione di essa che contiene più informazione del materiale offerto dagli stimoli. Questo è certamente evidente in output percettivi, mnemonici e linguistici: bambini sordi di una scuola pubblica nicaraguense, dove sono proibiti segni e gesti, sviluppano una lingua sistematica governata da regole.

> «Le prime scuole pubbliche specializzate vennero istituite in Nicaragua soltanto sedici anni fa. Queste scuole patrocinavano un approccio orale all'istruzione dei sordi: ossia si concentravano sull'insegnamento dello spagnolo parlato e sulla lettura dei movimenti delle labbra. Cionondimeno, la costituzione di queste scuole portò direttamente al formarsi di un nuovo linguaggio per segni. Bambini che in precedenza non avevano avuto nessun contatto tra di loro vennero riuniti in una comunità, e immediatamente cominciarono a farsi dei segni. I primi bambini arrivati nella scuola avevano dai quattro ai quattordici anni. Vi erano entrati tutti con mezzi diversi di comunicazione di cui si erano serviti nell'ambito delle proprie famiglie. Alcuni avevano una notevole capacità di mimica e di gestualità, altri avevano dei sistemi di segni domestici un poco più elaborati, ma nessuno era entrato con una lingua dei segni già sviluppata. I bambini elaborarono rapidamente un'interlingua fra di loro, una specie di linguaggio corrotto dei segni, che non era una vera e propria lingua, ma aveva molti segni convenzionali comuni, ed era in grado

[2] Cfr.: Jerry A. Fodor, *The Modularity of Mind*, MIT Press, Cambridge 1983. Trad. it. di Riccardo Luccio, *La mente modulare. Saggio di psicologia delle facoltà*, Bologna, Il Mulino, 1999; Henry Plotkin, *Evolution in mind: An introduction to evolutionary psychology*, London Allen Lane & Penguin, 1997. Trad. it. di Simone Cuvae e Giovanni Valeri, *Introduzione alla psicologia evoluzionistica*, Roma, Astrolabio, 2002: «Questa tesi sostiene che se l'output è differente dall'input, ed è più ricco, allora vuol dire che deve essere stata compiuta un'elaborazione di qualche tipo, una trasformazione che ha alterato e arricchito l'input. Questo 'lavoro' costituisce quelle cause nascoste e inosservabili che non possono essere viste da un comportamentismo osservativo. Sono queste cause della cognizione a renderla 'intelligente'. Sono le cause della sottigliezza e della delicatezza della cognizione. È proprio […] il genere di cose che stava cercando William James: qualcosa che renda libere le nostre menti da un legame schiavistico con il mondo e che ci dia un'intelligenza e una creatività che vadano oltre l'esperienza immediata» (p. 127).

> di rispondere abbastanza bene ai loro bisogni di comunicazione. Da allora, i bambini si sono creati una lingua dei segni indigena. Non si tratta di un semplice sistema di codici o di gesti; si è già evoluta in una lingua naturale completa. È indipendente dallo spagnolo, la lingua parlata in quella regione, e non ha connessioni con la lingua americana dei segni (l'ASL), la più diffusa nell'America Settentrionale».[3]

Lo stesso fenomeno di arricchimento dello stimolo, dovuto all'elaborazione mentale dell'esperienza vissuta, è ciò che avviene nel processo di conversione religiosa: alcuni fatti storici diventano, per il credente, eventi di "disclosure", arricchendosi di un significato non riconducibile immediatamente ai fatti stessi[4]. Il percorso di conversione descritto nei Vangeli, che conduce il credente a professare il Gesù della storia come il Cristo della fede, è descritto come un processo caratterizzato dall'attribuzione di un significato nuovo ed ulteriore di fatti esperiti:

> «Allora si aprirono loro gli occhi e lo riconobbero. […] Ed essi si dissero l'un l'altro: "Non ci ardeva forse il cuore nel petto mentre conversava con noi lungo il cammino, quando ci spiegava le Scritture?"» (Lc 24,31-32)[5].

Il percorso di conversione, inteso come prodotto dell'elaborazione mentale di informazioni e fatti, si configura pertanto come un processo che attribuisce alla totalità dei fattori coesistenti un valore superiore alla somma dei singoli elementi[6]. Questo approccio di tipo olistico, tipico della scuola della Gestalt, in cui la strutturazione del campo psicologico acquisisce una nuova forma e definisce un significato nuovo e manifesto (*insight*), dà in qualche modo ra-

---

[3] Ann Senghas, *Conventionalization in the first generation: A community acquires a language*, in *Journal of Contemporary Legal Issue*, 1995, 6, pp. 502-503. Cfr. anche: Judith Rich Harris, *The Nurture Assumption: Why Children Turn Out the Way They Do*, Washington, Free Press, 1998. Trad. it. di Joan Peregalli e Claudia Pierrottet, *Non è colpa dei genitori*, Milano, Mondadori, 1999, pp. 217-222; Susan Schaller, *A Man Without Words*, New York, Summit Books, 1991; Ann Senghas e Marie Coppola, *Children Creating Language: How Nicaraguan Sign Language Acquired a Spatial Grammar*, *Psychological Science*, 2001, n. 12, pp. 323-328; Steven Pinker, *The blank slate: the modern denial of human nature*, New York, Viking Penguin, 2002. Trad. it. di Massimo Parizzi, *Tabula rasa. Perché non è vero che gli uomini nascono tutti uguali*, Milano, Mondadori, 2006.

[4] Edward Schillebeeckx, *Jesus. Die Geschichte von einem lebenden*, Freiburg im B., Herder, 1975. Trad. it. di Ten Kortenaar, *Gesù, la storia di un vivente*, Brescia, Queriniana, 1976, pp. 41-56.111.162.

[5] Tutte le Scritture citate sono tratte da *La Sacra Bibbia* della Conferenza Episcopale Italiana, 1977.

[6] Kurt Lewin, *Field theory in social science*, New York, Harper & Brothers, 1951.

gione di un processo di conversione che è manifestazione e presa di coscienza di un nuovo significato della realtà.

A tal riguardo sembra chiarificatore il riferimento alla leggenda tedesca riportata da Koffka in *Principi di psicologia della forma*:

> «In una sera d'inverno, durante una tempesta di neve, un uomo a cavallo arrivò a una locanda, felice di aver raggiunto un rifugio dopo ore di cavalcata nella pianura spazzata dal vento, su cui una coltre di neve aveva coperto tutti i sentieri e le indicazioni. Il locandiere che aprì allo straniero lo guardò sorpreso e gli domandò di dove venisse. L'uomo indicò in direzione opposta a quella della locanda, al che il locandiere, spaventato e stupito, esclamò: "Sapete di aver attraversato a cavallo il lago di Costanza?" A queste parole il cavaliere cadde stecchito ai suoi piedi»[7].

In quale ambiente, si chiede Koffka, ebbe luogo il comportamento dello straniero? Lo psicologo, insiste Koffka, dovrà rispondere che, oltre all'ambiente geografico che corrisponde a quello del lago di Costanza, dovrà dire che c'è una seconda accezione del termine "ambiente", in base alla quale «il nostro cavaliere non cavalcò affatto attraverso il lago, ma cavalcò in una normale pianura coperta di neve. Il suo comportamento era quello di chi va a cavallo in una pianura, non di chi va a cavallo su un lago»[8].

Questa leggenda ci suggerisce, innanzitutto, che la rappresentazione mentale della realtà (la radura ghiacciata) non sempre coincide con le caratteristiche fisiche di essa (il lago di Costanza); secondo, che la consapevolezza dell'uno e dell'altro mondo non si scopre semplicemente da un'esperienza diretta ed immediata dell'ambiente, ma è il frutto di una condivisione di significati in un contesto sociale che li veicola; infine, che il significato che attribuiamo alla realtà ha una portata cruciale per l'esistenza umana, vivifica o uccide, mette al mondo o ci sottrae ad esso. Pertanto, quel significato nuovo e manifesto, quell'*insight* che fa scattare il processo di conversione, non emerge da una solipsistica rielaborazione di processi mentali, ma è quel fattore additivo che, così come è narrato nella leggenda tedesca, è il frutto di un incontro, il prodotto di un'interazione sociale che ne determina il significato condiviso.

Questo principio additivo lo ritroviamo narrato anche in una tra le più famose pericopi evangeliche, questa volta tratta dal Vangelo di Giovanni che,

---

[7] Kurt Koffka, *Principles of gestalt psychology*, New York, Harcourt, Brace, 1935. Trad. it. di Carla Sborgi, *Principi di psicologia della forma*, Torino, Bollati Boringhieri, 2006, p. 47.

[8] *Ivi*, p. 48.

nell'immagine di un miracoloso moltiplicarsi di pani e di pesci, ci offre il percorso di conversione che i discepoli prima e la folla poi devono percorrere per dischiudersi a quel senso capace di nutrire la fame di un popolo.

> «Alzati quindi gli occhi, Gesù vide che una grande folla veniva da lui e disse a Filippo: "Dove possiamo comprare il pane perché costoro abbiano da mangiare?". Diceva così per metterlo alla prova; egli infatti sapeva bene quello che stava per fare. Gli rispose Filippo: "Duecento denari di pane non sono sufficienti neppure perché ognuno possa riceverne un pezzo". Gli disse allora uno dei discepoli, Andrea, fratello di Simon Pietro: "C'è qui un ragazzo che ha cinque pani d'orzo e due pesci; ma che cos'è questo per tanta gente?". Rispose Gesù: "Fateli sedere". C'era molta erba in quel luogo. Si sedettero dunque ed erano circa cinquemila uomini. Allora Gesù prese i pani e, dopo aver reso grazie, li distribuì a quelli che si erano seduti, e lo stesso fece dei pesci, finché ne vollero. E quando furono saziati, disse ai discepoli: "Raccogliete i pezzi avanzati, perché nulla vada perduto". Li raccolsero e riempirono dodici canestri con i pezzi dei cinque pani d'orzo, avanzati a coloro che avevano mangiato. Allora la gente, visto il segno che egli aveva compiuto, cominciò a dire: "Questi è davvero il profeta che deve venire nel mondo!"» (6,5-14).

Per Filippo c'è un solo modo per rispondere alla provocatoria domanda di Gesù su come ottenere quel bene imprescindibile per la sussistenza umana (pane): utilizzare del danaro. Ma in questo modo non c'è soluzione alla povertà: niente denaro, niente cibo. L'intervento di Andrea ridefinisce il problema e permette di arrivare ad una nuova modalità di interpretazione attraverso cui è possibile rovesciare la condizione di indigenza della folla in sovrabbondanza miracolosa. E qui l'insegnamento evangelico attraverso il segno della moltiplicazione dei pani e dei pesci è chiaro: non una società basata sul valore del danaro sfamerà il popolo affamato, ma una società fondata sulla condivisione dei beni sarà in grado di trasformare quel poco che ciascuno possiede, se condiviso, in sovrabbondanza per tutti. La moltiplicazione dei pani esprime in uno stile narrativo e simbolico quel principio secondo cui la totalità è più della somma delle parti: l'amore, che si manifesta nella condivisione solidale dei propri beni, rende quel che ai nostri occhi appare insufficiente, sovrabbondante per tutti, se condiviso.

Lo scopo che ci prefiggiamo qui non è quello di dimostrare l'esistenza di un modulo mentale di Dio, capace di cogliere il senso del divino nella prosaicità dei fatti che ci circondano, ma quello di analizzare alcune delle funzioni mentali che sottostanno alla conversione – intesa appunto secondo

il modello che si evince dai Vangeli – se letta da una prospettiva psicologica, funzioni che non esauriscono certamente le ragioni di una conversione, ma che ne costituiscono le condizioni senza le quali non sarebbe "umanamente" immaginabile tale modello di conversione. Vogliamo cercare alcune di quelle strutture cognitive che sono state alla base dello sviluppo culturale che ha prodotto quella ricchezza di simboli e segni religiosi attraverso cui è ricevuta e negoziata tale idea di conversione.

Sulla scorta di tale analisi, si può anche avanzare l'ipotesi di una comunanza di elementi universalmente riconoscibili, che costituiscono quella "grammatica universale" del religioso senza la quale un'esperienza come quella della World Day of Prayer ad Assisi nel 1986 – dove per la prima volta nella storia si radunarono in un incontro di preghiera centinaia di rappresentanti delle diverse religioni mondiali, condividendo una profonda esperienza religiosa vissuta nella molteplicità e comunanza delle diverse fedi – sarebbe intraducibile e incomprensibili resterebbero le parole di Giovanni Paolo II che, rivolto ai Rappresentanti delle Chiese Cristiane e Comunità Ecclesiali e delle Religioni Mondiali, così affermò:

> «Anche se ci sono molte e importanti differenze tra noi, c'è anche un fondo comune […]. Sì, c'è la dimensione della preghiera, che pur nella reale diversità delle religioni, cerca di esprimere una comunicazione con un Potere che è al di sopra di tutte le nostre forze umane»[9].

"Credere nel soprannaturale e nella religione", in questo senso, appartiene a quella lista di *universali umani*, che raccoglie quelle caratteristiche della cultura, società, linguaggio, comportamento e psiche, rilevati da etnografi e di cui non si conoscono differenze cross-culturali e storiche nelle diverse società e che sono indizio di moduli mentali che fondano quelle caratteristiche complesse ed innate della mente umana[10]. Come il fatto che sia possibile usare

---

[9] Giovanni Paolo II, *Discorso di Giovanni Paolo II ai Rappresentanti delle chiese cristiane e comunità ecclesiali e delle religioni mondiali convenuti in Assisi – Piazza inferiore della Basilica di San Francesco – Domenica, 27 ottobre 1986*, n. 2, [Web Page], URL http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/speeches/1986/october/documents/hf_jp-ii_spe_19861027_prayer-peace-assisi-final_it.html.

[10] «Among the many examples are such disparate phenomena as tools, myths and legends, sex roles, social groups, aggression, gestures, grammar, phonemes, emotions, and psychological defense mechanisms. Broadly defined universals often contain more specific universals, as in the case of kinship statuses, which are universally included among social statuses» (Donald E. Brown, *Human Universals*, nel vol. *The MIT Encyclopedia of the Cognitive Sciences,* a cura di Robert A. Wilson e Frank C. Keil, Cambridge, MIT Press, 1999, p. 382); cfr. anche Id., *Human Universals*, New York, McGraw-Hill, 1991.

una qualunque lingua per trasmettere qualunque messaggio fa ritenere che tutte le lingue siano fatte della stessa stoffa[11], così l'esistenza di universali religiosi, che rendono traducibile e condivisibile un'esperienza religiosa, può far supporre l'esistenza di meccanismi mentali universali ed innati che, pur nella varietà delle esperienze sociali e culturali, rendano universalmente intelligibile e condivisibile un certo specifico comportamento come religioso.

2. *Premesse antropologico-comportamentali*

Cosa significa, propriamente, affermare che il comportamento religioso è un "universale umano"? Allorché si riscontrano comportamenti comuni tenuti da uomini, che appartengono a etnie diverse ed anche in epoche diverse, è lecito ipotizzare l'esistenza di *programmi* comuni che implementano strutture nervose. Tali programmi risultano, in effetti, disposizioni innate ad agire in conformità a norme o a leggi, che possono anche venire definite "regole", se attengono a processi di elaborazione automatica delle informazioni.

Ebbene, i programmi producono comportamenti che tendono sistematicamente a riproporsi e che per questa ragione vengono definiti "moduli comportamentali". È da rilevare che tanto l'etologia animale, quanto quella

---

«There is certainly cultural and individual variability in the exact forms of adult mental organization that emerge through development, but these are all expressions of what might be called a single human metaculture. All humans tend to impose on the world a common encompassing conceptual organization, made possible by universal mechanisms operating on the recurrent features of human life. This is central reality of human life and is necessary to explain how humans can communicate with each other, learn the culture they are born into, understand the meaning of others' acts, imitate each other, adopt the cultural practices of others, and operate in a coordinated way with others in the social world they inhabit» (John Tooby e Leda Cosmides, *The Psychological Foundation of culture*, nel vol. *The Adapted Mind: Evolutionary Psychology and the Generation of Culture*, a cura di Jerome H. Barkow, Leda Cosmides e John Tooby, New York, Oxford University Press, 1992, p. 91).

[11] «*A variazioni superficiali fra una cultura e l'altra possono essere sottesi meccanismi mentali universali.* Come esempio paradigmatico di mancanza di limiti nel comportamento possiamo usare, ancora una volta, il linguaggio. Gli esseri umani parlano circa seimila lingue vicendevolmente inintelligibili, ma i programmi grammaticali presenti nelle loro menti differiscono molto meno dei suoni che escono dalle loro bocche. Sappiamo da tempo che tutte le lingue umane possono veicolare gli stessi tipi di idee. La Bibbia è stata tradotta in centinaia di lingue non occidentali, e durante la seconda guerra mondiale il corpo dei marines degli Stati Uniti trasmetteva messaggi segreti attraverso il Pacifico facendoli tradurre dalla e nella loro lingua da indiani navajo. Che si possa usare qualunque lingua per trasmettere qualunque messaggio, da parabole teologiche a istruzioni militari, fa pensare che tutte le lingue siano fatte della stessa stoffa» (Steven Pinker, *Tabula rasa,* cit., p. 52). Cfr. anche: Noam Chomsky, *Review of B. F. Skinner's Verbal Behavior*, in *Language,* 1999, n. 35, pp. 26-58; Steven Pinker, *The Language Instinct: How the Mind Creates Language*, New York, Perennial, 1995. Trad. it. di Gloria Origgi, *L'istinto del linguaggio. Come la mente crea il linguaggio*, Milano, Mondadori, 1998.

umana attestano la presenza di innumerevoli moduli comportamentali, che caratterizzano la vita degli animali e degli uomini fin dalla loro nascita e che non possono non venire pensati come schemi innati di azione. Quando tali schemi mantengono una costanza di forma, allora si parla di "coordinazione ereditaria", la quale si produce in forza degli adattamenti filogenetici, come afferma Irenäus Eibl-Eibesfeldt:

> «Alla costanza di forma bisogna poi aggiungere il criterio dell'origine innata, e solo allora è lecito parlare di una coordinazione ereditaria»[12].

Certamente, le coordinazioni ereditarie si avvalgono anche di informazioni modulatrici e di informazioni di ritorno, tuttavia il loro carattere innato è innegabile. Anche nell'uomo è possibile dimostrare l'esistenza di adattamenti filogenetici, cioè di adattamenti che non riguardano la vita del singolo, ma la vita dell'intera specie, e che il singolo eredita all'atto della nascita, così che il neonato ha già a disposizione un ricco repertorio di movimenti funzionali, comprese le emissioni vocali. In effetti, moduli comportamentali adattivi si riscontrano in lattanti di tutte le culture e sono rilevabili in vario modo: mediante le espressioni del viso non acquisite, che si manifestano anche in bambini sordi e ciechi dalla nascita; mediante forme di pre-conoscenza, che orientano e guidano il comportamento; infine, mediante modalità percettive, che evidenziano la presenza di organizzazioni percettive costanti, le quali sono spiegabili soltanto con l'ipotesi di leggi universali, che stanno alla base del configurarsi dei percetti.

Le leggi individuate dalla *Gestalt*, del resto, valgono tanto per rappresentanti di culture europee, quanto per rappresentanti di culture extra-europee e ciò dimostra che percepire non è soltanto un passivo ricevere stimoli, ma soprattutto un attivo selezionare, organizzare e sistematizzare gli stimoli ricevuti nonché un elaborare le informazioni in essi contenute, secondo la geniale intuizione di Immanuel Kant, il quale, a proposito di percezione, parlava di "capacità ricettiva", ossia di una facoltà del soggetto[13].

---

[12] Irenäus Eibl-Eibesfeldt, *Human Ethology*, New York, Aldine de Gruyter, 1989. Trad. it. di Rossana Brizzi e Felicita Scapini, *Etologia umana. Le basi biologiche del comportamento*, Torino, Bollati Boringhieri, 2001, p. 19.

[13] «In qualunque modo e con qualunque mezzo una conoscenza si riferisca ad oggetti, quel modo, tuttavia, per cui tale riferimento avviene immediatamente, e che ogni pensiero ha di mira come mezzo, è l'*intuizione*. Ma questa ha luogo soltanto a condizione che l'oggetto ci sia dato; e questo, a sua volta, è possibile, almeno per noi uomini, solo in quanto modifichi, in certo modo, lo spirito. La capacità (ricettività) di ricevere rappresentazioni pel modo in cui siamo modificati dagli oggetti, si chiama *sensibilità*» (*Critica della ragion pura*, Roma-Bari, Laterza, 1977, p. 65).

Del resto, anche la categorizzazione, che completa la percezione e che contribuisce a configurare quello che Paolo Cherubini definisce "ciclo percettivo-inferenziale"[14], avviene grazie all'operare di funzioni che esprimono disposizioni innate e che consentono di identificare tratti, caratteristiche e poi oggetti, differenziandoli da altri tratti od oggetti, di assimilarli e di procedere a generalizzare, muovendo dal materiale percepito.

I programmi innati si riscontrano, quindi, tanto nelle funzioni cognitive inferiori, come la percezione, quanto in quelle superiori, come il pensiero, che muove dalla categorizzazione, espressione di quella che Helmholtz definisce "inferenza inconscia", e si eleva diventando pensiero logico, nelle sue funzioni induttiva, deduttiva e di controllo.

Si potrebbe affermare che la vita dell'uomo può venire intesa come un processo comunicativo che non solo *comunica universali*, ma altresì si compie *mediante* universali:

> «L'uomo, con segnali visivi quali abbigliamento, ornamenti e comportamento, comunica la propria appartenenza a un gruppo, la propria posizione di rango e una quantità di altri messaggi soprattutto relativi alle particolari intenzioni ad agire o a stati d'animo. Per esprimere questi ultimi l'uomo dispone, grazie alla mimica, di un sistema differenziato e innato di segnali. La maggior parte dei movimenti espressivi mimici sono "evocatori", e per alcuni di essi si ritrovano omologie anche fra i primati non umani. Inoltre, poiché i diversi movimenti espressivi mimici possono venir effettuati con differente intensità e anche sovrapporsi fra loro, si realizza una grande quantità di possibili espressioni, che tuttavia possono venir ricondotte ad un numero limitato di costanti»[15].

Ebbene, tali universali costituiscono anche le forme invarianti del fenomeno religioso in quanto tale:

> «Le forme religiose, concretamente adottate da individui e collettività, hanno comunque imposto impegni di ordine fattivo e empirico con ricadute sociali importanti e avvincenti visioni escatologiche, ricche di prospettive ma anche portatrici di forti tensioni. […] Si ritiene che i fenomeni religiosi siano rappresentabili come strutture inglobanti e totalizzanti. Essi permetterebbero all'individuo di prendere coscienza della totalità degli aspetti della vita del-

[14] Paolo Cherubini, *Psicologia del pensiero*, Milano, Raffaello Cortina, 2005.

[15] Irenäus Eibl-Eibesfeldt, *op. cit.*, p. 321.

> l'uomo. In un certo senso, le strutture religiose sono cioè considerate mezzi culturali che consentono agli attori di gettare uno sguardo globale e fare una valutazione di insieme della condizione umana condivisa da tutti»[16].

Il tema del rapporto con il trascendente è, ovviamente, l'universale fondante, ma esso può venire modulato sia nel senso di «espandere l'umano verso il sovrumano»[17], cioè come potenziamento del potere dell'uomo in virtù della mediazione del potere divino, sia nel senso del perdersi dell'umano nel sovrumano, cioè come capacità di accettazione totale e assoluta della volontà divina: come volontà umana che si annulla nella volontà divina.

Il sistema religioso si configura a muovere da modelli, i quali assumono configurazioni varie, e tuttavia è possibile individuare in esso tre elementi che possono venire considerati degli universali, dal momento che ne garantiscono l'esistenza e la funzione: il primo elemento è il *gruppo*, cioè l'insieme di individui che contribuiscono a creare una storia comune a muovere da storie personali anche diverse; il secondo elemento è la *dottrina*, ossia l'insieme di credenze conglomerate da tali individui in precise visioni del mondo, cioè in costruzioni che esprimono principi e interpretazioni relative al rapporto con il trascendente; il terzo elemento è un *complesso di pratiche* o di *attività*, nella maggior parte dei casi obbligatorie, cui i membri del gruppo si attengono rigorosamente o alle quali più o meno spontaneamente si dedicano.

È da rilevare che il corpo dottrinario deve quindi venire concretamente vissuto dal gruppo e, pertanto, viene localizzato entro un processo operativo umano. Le pratiche religiose, insomma, costituiscono un universale, dal momento che esse costituiscono l'insopprimibile traduzione, sul versante della vita del gruppo, del rapporto personale con il trascendente. Di qui il costituirsi di dispositivi rituali, i quali, ancorché molteplici, esprimono l'universale esigenza di costruire un *comune* e di costruirlo con procedure automatiche, affinché queste ultime possano venire facilmente interiorizzate e reiterate da parte dei membri del gruppo stesso. Fissità e vistosità delle azioni compiute diventano così i tratti distintivi dell'azione rituale, la quale ha come suo primo obiettivo quello di produrre una trasformazione che sia favorevole al soggetto che pratica il rito e che abbia come fine ultimo quello di gettare un *ponte* tra il divino e l'umano.

All'interno di ogni rito, del resto, si incontrano nozioni e messaggi incrocia-

---

[16] Adriana Destro, *Antropologia e religioni. Sistemi e strategie*, Brescia, Morcelliana, 2005, pp. 11-13.

[17] *Ivi*, p. 15.

ti: quelli della solidarietà, della conflittualità, della violenza, della pacificazione. Si potrebbe anzi affermare che le polarità contrapposte che scandiscono il rito sono espressione della polarità fondamentale vita/morte, la quale non fa che riproporre la polarità bene/male o quella di giusto/ingiusto. Chiedere la vita offrendo la morte della vittima sacrificale costituisce, pertanto, un universale legato all'impossibilità di disgiungere pienamente le due dimensioni nonché alla necessità di rappresentare adeguatamente nel rito questo vincolo indisgiungibile.

È possibile, quindi, individuare una serie di fattori sistemici del procedimento sacrificale, i quali configurano degli universali operativi, ma che in questa sede non risulta pertinente riferire.

Ciò che qui interessava mettere in evidenza, invece, è l'aspetto per il quale anche nell'universo dell'agire religioso, così come in vari altri ambiti dell'agire umano, possono venire individuati *moduli comportamentali*. Parlando di moduli, si intende sottolineare il fatto che nel fenomeno religioso possono venire rintracciati tanto universali culturali, quanto universali comportamentali. Orbene, solo facendo riferimento a programmi innati che implementano strutture nervose è possibile spiegare le *forme comportamentali invarianti* dell'esperienza religiosa, le quali si manifestano specificatamente nella operatività rituale, ma anche quelle *forme universali della cultura* che caratterizzano il fenomeno religioso in quanto tale.

Per approfondire il tema della "grammatica universale" del religioso, non più in ambito soltanto antropologico, proseguiamo allora il discorso tornando ai Vangeli e, in particolare, sottolineando come il raffronto tra i Vangeli e le analisi di psicologia cognitiva ci trasmette almeno due grandi modelli di conversione, che vogliamo qui delineare e che, sulla scorta delle ultime osservazioni, possiamo ipotizzare come aventi validità universale. L'universalità possibile di questi due modelli li rende quindi pensabili come compatibili. Tuttavia, non si può escludere la loro pensabilità in senso alternativo, se alcuni tratti reciproci vengono radicalizzati.

3. *La causalità*

Un primo modello di interpretazione del processo di conversione narrato dai Vangeli è quello secondo cui si tratterebbe di una dinamica che ha come primo passo il riconoscimento di un essere supremo che è all'origine di ogni esistente. Creatore, motore immobile, causa prima, demiurgo: esso ha la funzione di giustificare l'inizio di ogni forma di vita, di orientarne l'esistenza e di garantire un fine ultraterreno. Ciò che sorprende nello studio della co-

gnizione umana è che questa capacità di cogliere un legame di causalità sia basata su un sistema di conoscenza innato, dominio-specifico, che guida alla conoscenza della realtà ogni essere umano fin dalla sua prima infanzia: Hume aveva certamente ragione nel ritenere che la nostra convinzione nell'esistenza di relazioni di causa-effetto fosse un prodotto di processi psicologici e una compulsione psicologica a possedere tali convinzioni, anche se alcune evidenze sembrano poter far ragionevolmente ritenere che si sbagliasse nel sostenere che tali relazioni non appartenessero alle leggi causali profonde della natura[18].

Alcuni psicologi dello sviluppo hanno messo a punto una procedura sperimentale che osserva la durata di fissazione visiva di un neonato quando è attratto da alcune immagini che gli vengono proiettate su uno schermo. Non potendo far ricorso a dichiarazioni verbali in bambini di pochi mesi, questi studiosi hanno utilizzato una procedura che si è avvalsa della curiosità e attenzione visiva del bambino rivolte ad alcuni eventi, quando questi manifestano trasgressioni di regole fisiche: quanto più le immagini di un filmato riproducono fenomeni attesi, ovverosia rispettosi di leggi fisiche, tanto più è manifesto un effetto di abituazione che spinge il neonato a rivolgere lo sguardo altrove, distraendosi; diversamente, quanto più le immagini presentano eventi inattesi, che trasgrediscono leggi fisiche, tanto più il bambino, incuriosito, continua a fissare l'evento inatteso. Ebbene, già tra i tre e i sei mesi, quando ancora i bambini non possiedono l'uso del linguaggio, iniziano a gattonare e afferrano oggetti, ma non camminano; tuttavia, sono in grado di inferire conoscenze sul moto degli oggetti[19].

Ma certamente uno degli esperimenti più affascinanti è quello condotto su infanti, sempre con il metodo della durata della fissazione visiva, sull'effetto di spostamento di un oggetto causato da un altro in movimento. I bambini tendono a distrarsi quando si mostra loro che un oggetto *a* in movimento,

---

[18] Henry Plotkin, *Tabula rasa,* cit., p. 172.

[19] «The infant's processing of the physical arrangement of cohesive, solid, three-dimensional objects embedded in a system of mechanical relations, such as pushing, blocking, and support.
These findings, in my view, inform us about a specialized learning mechanism adapted to create conceptual knowledge of the physical world, and to do so at an early period in development when general knowledge and general problem-solving abilities are quite minimal» (Alan M. Leslie, *ToMM, ToBy, and Agency: Core architecture and domain specificity*, nel vol. *Mapping the mind. Domain specificity in cognition,* a cura di Lawrence A. Hirschfeld e Susan A. Gelman, New York, Cambridge University Press, 1994, p. 124). Cfr. anche: Renee Baillargeon, *Physical reasoning in infants*, nel vol. *Causal cognition: A multidisciplinary debate,* a cura di Ann Premack, David Premack e Dan Sperber, New York, Oxford University Press, 1995; Elisabeth S. Spelke, *Initial knowledge: Six suggestions*, in *Cognition*, n. 50, 1994, pp. 431-445. Trad. it. in Mauro Adenzato e Cristina Meini (a cura di), *Psicologia evoluzionistica*, Torino, Bollati Boringhieri, 2006, pp. 103-116; Elisabeth S. Spelke e Gretchen Van de Walle, *Perceiving and reasoning about objects: Insights from Infants*, nel vol. *Spatial representation: Problems in Philosophy and Psychology,* a cura di Naomi Elian, Rosaleen McCarthy e Bill Brewer, Oxford, Blackwell, 1993.

urtando un altro oggetto *b*, ne provoca il movimento; ma sono attratti dalla violazione di questa legge, quando cioè è mostrato loro che l'oggetto *b* prende a muoversi anche quando l'oggetto *a* si ferma poco prima di urtare l'oggetto *b*. Tuttavia, quando gli oggetti inanimati sono sostituiti con figure umane, i bambini non sono più sorpresi nel vedere che l'oggetto *b* prende a muoversi anche se la figura umana non ha urtato l'oggetto, non ritenendo questa una violazione della legge. I bambini, insomma, già a pochissimi mesi, conoscono che le relazioni causa-effetto che governano gli esseri umani sono governate da leggi diverse da quelle fisiche.

> «L'azione a una certa distanza, che è contraria alla normale causalità meccanica esistente tra due oggetti non viventi, viene considerata normale quando i bambini osservano figure umane. Questo perché le relazioni causa-effetto che coinvolgono gli esseri umani costituiscono un'altra parte della categoria naturale di Premack. Gli esseri umani sono entità auto-propellenti, socialmente reattive, in grado di comunicare a distanza, pensanti, sensibili e scopo-dirette. La comprensione della relazione di causa-effetto dimostrata dal bambino, quando siano implicati degli agenti umani, deve prendere in considerazione queste caratteristiche»[20].

Tuttavia, gli infanti non sviluppano una conoscenza innata e specifica di tutte le entità che percepiscono. Infatti, non sembrano possedere una conoscenza sistematica delle ombre e delle piante e forse non distinguono nel loro ragionamento le azioni degli esseri umani da quelle degli altri animali[21].

L'esistenza di queste strutture cognitive che ci appaiono innate può darci ragione di come mai in tutte le culture si riscontri la credenza in un essere supremo. Ciascun essere umano è ben predisposto a credere nella possibilità che un essere animato possa essere la causa dell'esistenza di tutte le cose: in questo senso nasciamo già credenti, tutt'al più rischiamo di morire atei. Il processo di conversione, allora, non apre tanto la mente alla possibilità di accogliere una causalità meta-fisica. La conversione tutt'al più dà voce, offrendo nomi, ritualità, simboli e contenuti alla capacità umana di cogliere una causalità, non solo fisica, degli eventi reali. Non stupisce allora che un

---

[20] Henry Plotkin, *op. cit.*, p. 188.

[21] Susan Carey, *Constraints on semantic development*, nel vol. *Neonate cognition*, a cura di Jacques Mehler e Robin Fox, Hillsdale, Erlbaum, 1985; David Premack, *The infant's theory of self-propelled objects*, in *Cognition,* n. 46, 1990, pp. 1-16; Elisabeth S. Spelke, *op. cit.*; Elisabeth S. Spelke, Ann T. Phillips e Amanda L. Woodward, *Infant's knowledge of object emotion and human action*, nel vol. *Causal cognition*, cit.

grande conoscitore dell'essere umano quale fu il Gesù dei Vangeli indichi nei bambini i modelli di vera conversione:

> «In verità vi dico: se non vi convertirete e non diventerete come i bambini, non entrerete nel regno dei cieli. Perciò chiunque diventerà piccolo come questo bambino, sarà il più grande nel regno dei cieli» (Mt 18,3-4).

In questo detto possiamo cogliere due messaggi che descrivono la visione che Gesù ha della conversione: da una parte, diventare come i bambini è una sfida ad abbandonare ogni pretesa di potenza e di dominio sugli altri, facendosi invece schiavi degli e dipendenti dagli altri[22] e, dall'altra, indica il riconoscimento del fatto che il bambino ha la competenza per poter esprimere un atto di fede, perché in grado di capire.

Che l'essere umano possa cogliere in pienezza il contenuto del messaggio evangelico non come esito di un processo di conversione che comporti l'adesione ad un insieme formale e strutturato di dottrine teologiche è una convinzione che il Gesù dei Vangeli manifesta più volte, come ad esempio quando proclama: «"Io ti rendo lode, Padre, Signore del cielo e della terra, che hai nascosto queste cose ai dotti e ai sapienti e le hai rivelate ai piccoli. Sì, Padre, perché così a te è piaciuto» (Lc 10,21).

Così come ha ben spiegato Plotkin, nel mondo della biologia evoluzionistica le relazioni causa-effetto sono sia la fonte delle pressioni selettive potenti e pervasive, a cui si devono adattare tutti gli organismi viventi, sia il fine o lo scopo della sensibilità psicologica a quelle relazioni che si sono evolute negli animali e che possono muoversi nel mondo e agire su questo[23]. E questa stessa sensibilità psicologica è alla base di rappresentazioni mentali che si sono poi trasmesse e duplicate in entità culturali, memi, che a loro volta hanno avuto un

---

[22] Vedi Elisabeth Schüssler Fiorenza, *In Memory of Her: A Feminist Theological Reconstruction of Christian Origins*, New York, Crossroad, 1988. Trad. it a cura di Mirella Corsani Comba, *In memoria di lei. Una ricostruzione femminista delle origini cristiane*, Torino, Claudiana, 1990: «Il *pais* (bambino/schiavo), che occupa il posto più basso all'interno delle strutture patriarcali, diventa il modello per il vero discepolato. Questo vero discepolato non si misura sulla posizione del padre/padrone, ma su quella del bambino/schiavo. Lo si può vedere nel detto paradossale di Gesù: "Chiunque non abbia ricevuto la *basileía* di Dio come un bambino (schiavo) non vi entrerà affatto" (Marco 10,15). Questo detto non è un invito a essere innocenti e ingenui come bambini, ma è una sfida ad abbandonare ogni pretesa di potenza e di dominio sugli altri» (p. 175).

[23] Henry Plotkin, *op. cit.*: «Quindi Hume aveva torto anche da questo punto di vista. La comprensione delle relazioni di causa-effetto è una necessità biologica assoluta, per quanto dobbiamo dire che Hume aveva ragione nel ritenere che la nostra convinzione dell'esistenza di tali relazioni fosse un prodotto di processi psicologici e una compulsione psicologica a possedere tali convinzioni» (p. 176).

proprio percorso evolutivo generando diversi prodotti culturali che, tuttavia, condividono elementi comuni, metaculturali, riconoscibili universalmente:

> «Like fish unaware of the existence of water, interpretativists swim from culture interpreting through universal human metaculture. Metaculture informs their every though, but they have not yet noticed its existence»[24].

Da questo punto di vista, fin da quando l'essere umano è ricorso alla credenza in un essere soprannaturale per superare l'angoscia della morte, per recuperare un legame con i propri familiari defunti e rinforzare i legami del clan, ha potuto utilizzare ad una mente già orientata a fornirgli una modalità di risposta, una visione del mondo da cui è difficile far fuggire Dio[25]. Tutt'altro che il frutto di un "pensiero contro-intuitivo"[26], che caratterizzerebbe la credenza in un essere "sopra-naturale", alla figura soprannaturale sono attribuiti quei poteri dell'essere animato, che ogni infante già ben conosce, consistenti, ad esempio, nella capacità di muovere a distanza, al di là del contatto, al di là della vista.

Nella narrazione dell'Evangelista Matteo dell'incontro di Gesù a Cafarnao con il Centurione romano (8,5-13), i due interlocutori, di cultura, educazione e religione differenti ed ostili, si ritrovano su un elemento comune, un universale religioso, legato alla causalità sociale. E seppure provenienti da esperienze

---

[24] John Tooby e Leda Cosmides, *op. cit.*, p. 92.

[25] «Le basi neurologiche della trascendenza rendono l'essere unitario assoluto un'ipotesi plausibile e perfino probabile. La teoria da noi elaborata contempla varie congetture interessanti: che i miti originino da pulsioni biologiche; che i rituali siano elaborati istintivamente in maniera da innescare stati estatici; che i mistici non siano affatto pazzi; che tutte le religioni siano variazioni sullo stesso tema spirituale. Ma la più affascinante di tutte è che lo stato unitario supremo abbia una giustificazione razionale. Che l'essere unitario assoluto sia reale non dimostra in via definitiva l'esistenza di un Dio superiore, ma dà buoni motivi di credere che la vita umana assommi [*sic*] a qualcosa di più della mera esistenza materiale. La nostra mente è istintivamente attratta da quella realtà profonda, da quel senso di totale unità in cui ogni dolore svanisce e ogni desiderio si placa. Finché il cervello sarà strutturato com'è strutturato, la spiritualità continuerà a forgiare l'esperienza umana e Dio – comunque definiamo quest'essere infinito e misterioso – non morirà» (Andrew B. Newberg, Eugene G. d'Aquili e Vince Rause, *Why God won't go away: brain science and the biology of belief*, New York, Ballantine Books, 2001. Trad. it. *Dio nel cervello. La prova biologica della fede*, Milano, Mondadori, 2001, p. 172).

[26] «[Authors] presents empirical evidence for the hypothesis that persons consider counterintuitive representations more likely to be religious than other kinds of beliefs. In three studies the subjects were asked to rate the probable religiousness of various kinds of imaginary beliefs. The results show that counterintuitive representations in general, and counterintuitive representations involving a conscious agent in particular, are considered much more likely to be religious. Counterintuitiveness thus seems to be an important element in a folk-understanding of religion» (Ilkka Pyysiainen, Marjaana Lindeman e Timo Honkela, *Counterintuitiveness as the hallmark of religiosity*, in *Religion,* n. 33, 2003, p. 341). Vedi anche Ilkka Pyysiainen, *How Religion Works. Toward a New Cognitive Science of Religion*, Leiden-Boston, Brill, 2003.

religiose assai differenti tra loro, i due attori del racconto si ritrovano testimoni di un autentico processo di conversione religiosa: la generalizzazione della causalità sociale e l'attribuzione di questa legge ad una figura umana con poteri soprannaturali. Così dice il Centurione a Gesù: «"Perché anch'io, che sono un subalterno, ho soldati sotto di me e dico a uno: Va', ed egli va; e a un altro: Vieni ed egli viene, e al mio servo: Fa' questo, ed egli lo fa"» (8,9). Cosa c'è di più ovvio e comprensibile di questo fenomeno? Eppure ciò suscita l'ammirazione di Gesù che lo indicherà come esempio di una fede grande, come un modello da imitare per essere salvati. A quest'uomo Gesù non chiede di seguirlo ed abbracciare la nuova fede – infatti lo congeda dicendo: «Va', e sia fatto secondo la tua fede» (8,13) – perché ha riconosciuto in lui quella grammatica religiosa generativa di ogni autentica esperienza di fede, su cui ogni religione si appoggia e che ogni fede accomuna. Gesù e il Centurione si sono parlati ed intesi perché sono riusciti a comunicare su quegli universali umani che sono alla base di ogni autentica conversione, tornati come bambini. Il riconoscimento di un potere causale (soprannaturale) di Gesù suscita ammirazione, indipendentemente dal fatto che questo stesso potere nella fede del Centurione sarà poi attribuito anche ad un pantheon di figure animate.

4. *La teoria della mente*

Se la nostra capacità razionale di cogliere il nesso di causa-effetto negli oggetti animati e inanimati ci aiuta a comprendere quale processo mentale può guidare la rappresentazione mentale di un individuo che si converte alla forza causativa di un essere soprannaturale, tuttavia, la conversione religiosa, almeno nella descrizione che di essa emerge dai racconti evangelici a cui ci stiamo riferendo, è assai più ricca ed articolata di una semplice fede animistica in forze soprannaturali. Il processo di conversione, infatti, non si riduce al riconoscimento di un agente causale di fenomeni soprannaturali, ma è sostanzialmente, nell'ottica evangelica, "sequela" che si esprime nel desiderio di vivere con Gesù e come lui, adottando i suoi obiettivi e collaborando alla sua missione.

Nel racconto della guarigione di una donna affetta da emorragie dell'evangelista Marco[27], un esempio tra i tanti possibili, sono in molti a "toccare"

[27] «Or una donna, che da dodici anni era affetta da emorragia e aveva molto sofferto per opera di molti medici, spendendo tutti i suoi averi senza nessun vantaggio, anzi peggiorando, udito parlare di Gesù, venne tra la folla, alle sue spalle, e gli toccò il mantello. Diceva infatti: "Se riuscirò anche solo a toccare il suo mantello, sarò guarita". E subito le si fermò il flusso di sangue, e sentì nel suo

Gesù, per riceverne benefici taumaturgici, ma una sola donna, l'emorroissa, è capace di entrare in comunione con lui e ne è guarita. Questa comunione è il risultato di un reciproco scambio empatico, in cui le intenzioni del credente e quelle di Gesù sono reciprocamente condivise. Gesù non è un agente passivo di forza vitale, ma un interlocutore che si fa compagno affidabile nel cammino della vita del credente.

L'evangelista Luca riassume tutto questo al termine del suo Vangelo descrivendoci, nell'episodio dei discepoli di Emmaus, un percorso archetipico di conversione (Lc 24, 13-35). I discepoli in un primo momento, accecati dal loro sconforto, non riconoscono Gesù che si fa loro compagno di viaggio. Quando però, confortati dalla presenza di quel viandante, riconoscono in lui il Cristo, dicono: «Non ci ardeva forse il cuore nel petto mentre conversava con noi lungo il cammino, quando ci spiegava le Scritture?» (24,32). La (ri)conversione di questi discepoli è caratterizzata da una ristabilita sintonia, le parole di quel viandante sono attendibili, parlano al cuore, si sono capiti.

Questi aspetti della conversione religiosa, emersi dai racconti evangelici, fanno ricorso ad alcune competenze del genere umano che lo caratterizzano in quanto tale e che sono alla base delle competenze sociali, delle capacità comunicative verbali e non-verbali attraverso le quali siamo in grado di comprendere le intenzioni comunicative altrui, riconoscerne gli stati emotivi e le loro cause. Questa ricchezza di competenze sociali umane, che fa parte di quel bagaglio psicologico di senso comune[28] che applichiamo ogni volta che ci poniamo in relazione con altri per comprenderne le intenzioni e prevederne i comportamenti, è attribuita dagli psicologi cognitivisti ad un altro sistema

---

corpo che era stata guarita da quel male. Ma subito Gesù, avvertita la potenza che era uscita da lui, si voltò alla folla dicendo: "Chi mi ha toccato il mantello?". I discepoli gli dissero: "Tu vedi la folla che ti si stringe attorno e dici: Chi mi ha toccato?". Egli intanto guardava intorno, per vedere colei che aveva fatto questo. E la donna impaurita e tremante, sapendo ciò che le era accaduto, venne, gli si gettò davanti e gli disse tutta la verità. Gesù rispose: "Figlia, la tua fede ti ha salvata. Va' in pace e sii guarita dal tuo male"» (Mc 5,25-34).

[28] «[…] noi usiamo sempre la psicologia quotidiana per spiegare e prevedere il comportamento reciproco; ci attribuiamo reciprocamente con disinvoltura e senza accorgercene minimamente opinioni e desideri e trascorriamo una parte importante della nostra vita a modellare il mondo e noi stessi in questi termini […]. Ogni volta che ci avventuriamo sull'autostrada, per esempio, noi mettiamo in gioco le nostre vite contando sulla validità dei nostri convincimenti circa le opinioni percettive, i desideri normali e le propensioni decisionali generali degli altri automobilisti. Verifichiamo […] che questa teoria ha molto potere e una grande efficacia. Se per esempio guardiamo un film con una trama imprevedibile e senza stereotipi e vediamo che l'eroe sorride di fronte al cattivo tutti noi arriviamo rapidamente e senza sforzo alla stessa complessa diagnosi teorica: "Aha", deduciamo forse inconsciamente, "lui vuole che lei pensi che lui non sa che lei intende ingannare suo fratello!"» (Daniel C. Dennett, *Brainstorms: Philosophical essays on mind and psychology*, Brighton, Harvester Press, 1978, p. 3. Trad. it di Lauro Colasanti, *Brainstorms. Saggi filosofici sulla mente e la psicologia*, Milano, Adelphi, 1991).

di rappresentazione specializzato, già presente in bambini di poco più di un anno, e che trova la sua maturità cognitiva intorno ai quattro anni indipendentemente dall'educazione ricevuta e dalla cultura di appartenenza.

> «Una serie di teorici […] ha sostenuto che, quando sentiamo qualcuno dire qualcosa (o quando leggiamo una frase in un romanzo), oltre a decodificare il referente di ciascuna parola (computandone gli aspetti semantici e sintattici), ciò che facciamo di determinante, nel cercare il significato delle parole, è immaginare quale potrebbe essere l'intenzione comunicativa del parlante. Ovvero, ci chiediamo: "Cosa intende?". In questo caso la parola 'intende' sintetizza 'intende farmi capire'. Mettiamola in un altro modo: la domanda chiave che guida il nostro processo di comprensione è: "Dove vuole arrivare?". Il concetto che voglio esprimere è che, non solo prestiamo attenzione alle parole reali usate dal parlante, ma ci concentriamo anche su ciò che pensiamo sia il succo di quel che il parlante voleva dire o voleva che noi capissimo […]. Così, quando il poliziotto grida "Mollala!", il ladro non rimane in uno stato di atroce dubbio circa l'ambiguità del termine 'la'. Piuttosto, il ladro formula rapidamente la presupposizione che il poliziotto intende (cioè intende che il ladro capisca) che il termine 'la' si debba riferire alla pistola nella mano del ladro. E, a un livello ancora più implicito, il ladro rapidamente presuppone che il poliziotto intende che il ladro riconosca la sua intenzione di usare il termine in quel modo. Nel decodificare il discorso figurato (come per esempio l'ironia, il sarcasmo, la metafora o lo humour), la lettura della mente è ancora più essenziale»[29].

Si tratta, dunque, di quella abilità che permette di rappresentarci gli stati mentali altrui: le emozioni che gli altri provano, i loro desideri, opinioni ed intenzioni, il loro modo di ragionare, se fingono o ingannano. Questa abilità conoscitiva si traduce in quella di usare tali informazioni per interpretare ciò che gli altri dicono, dando significato al loro comportamento e prevedendo ciò che faranno in seguito. Per far questo, il bambino deve aver acquisito innanzitutto una consapevolezza dei propri stati mentali come distinti da quelli degli altri, e che possono originarsi, internamente alla persona, da desideri, aspettative, credenze, oppure come risposta ad eventi esterni.

Sono stati elaborati diversi modi per verificare se un bambino è in grado

---

[29] Simon Baron-Cohen, *Mindblindness: An Essay on Autism and Theory of Mind*, Cambridge, MIT Press, 1995. Trad. it. di A. Cunsolo, *L'autismo e la lettura della mente*, Roma, Astrolabio, 1997, p. 43.

di leggere la mente. In uno di questi si sottopongono al bambino situazioni che comportano false credenze, del tipo: se il bambino sa che i soldi sono nel vecchio vaso cinese, ma sa anche che il ladro pensa siano nel cassetto della scrivania, alla domanda "Dove cerca i soldi il ladro?" il bambino dovrebbe rispondere che li cercherà nel posto sbagliato, vale a dire nel cassetto[30]. Un bambino di circa 4 anni è già in grado di superare un test come questo[31].

Altrettanto importante per l'interpretazione e previsione del comportamento altrui è saper cogliere gli stati d'animo, le emozioni e i desideri che gli altri provano. L'essere umano esprime, infatti, sin dalla prima infanzia, la sua natura di essere sociale che si configura nell'interesse per le esperienze sensoriali fornite dagli altri esseri umani e nell'interazione e condivisione di significati e intenzioni. Un bambino riesce a cogliere il desiderio altrui anche prima dell'opinione e già all'età di due anni ha ben chiara la frustrante consapevolezza di poter avere desideri che non coincidono con quelli dei propri genitori[32]. Inoltre, infanti sono in grado di distinguere le espressioni del viso che indicano felicità, tristezza, rabbia e paura e già a 3 anni sanno distinguere come le situazioni possono influenzare le emozioni. Infine, i bambini già alla fine del primo anno sanno comprendere la finzione, sapendola bene distinguere dalla realtà: sapranno giocare fingendosi la mamma o parlare al telefono stringendo in mano una banana, senza confondere né la propria, né l'altrui reale identità e ruolo, e l'uso effettivo degli oggetti[33].

Ma come può un bambino essere capace di riconoscere gli stati mentali altrui senza vederli, ascoltarli o sentirli? Questa capacità di prestare attenzione alle proprietà degli stati mentali si fonda verosimilmente su un sistema di rappresentazioni specializzato, innato e specie-specifico (non abbiamo prove evidenti che altri animali posseggano simili abilità): un "rivelatore di intenzionalità", come lo chiama Baron-Cohen[34], che ci permette di leggere

---

[30] Cfr.: Daniel C. Dennett, *Beliefs about beliefs*, in *Behavioral and Brain Sciences,* n. 1, 1978, pp. 759-770; Id., *Brainstorms,* cit., 1978.

[31] Cfr. Heinz Wimmer e Josef Perner, *Beliefs about beliefs: Representation and constraining function of wrong beliefs in young children's understanding of deception*, in *Cognition,* n. 13, 1983, pp. 103-128.

[32] Cfr. Henry M. Wellman, *The child's theory of mind*, Cambridge, MIT Press, 1990.

[33] Patricia Howlin, Simon Baron-Cohen e Julie Hadwin, *Teaching Children with Autism to Mind-read: A Practical Guide for Teachers and Parents*, New York, Wiley & Sons, 1999. Trad. it. di E. Clò, *Teoria della mente e autismo. Insegnare a comprendere gli stati psichici dell'altro*, Trento, Erickson, 1999.

[34] «Il primo meccanismo che, secondo la mia ipotesi, deve far parte della dotazione innata che l'infante umano moderno possiede per leggere nel comportamento gli stati mentali, lo chiamerò *rivelatore dell'intenzionalità* o ID [*Intentionality Detector*]. Nella mia teoria, l'ID è un dispositivo percettivo che interpreta gli stimoli in movimento in termini dei due stati mentali primitivi volizionali di scopo e

la mente altrui e di capire che la maggior parte delle azioni umane, incluse le nostre, deriva dal modo in cui ci rappresentiamo il mondo nella mente[35]. Che si nasca predisposti allo sviluppo di tali competenze e che lo sviluppo ontogenetico sia determinato dalle caratteristiche filogenetiche di ogni essere umano, comporta che gli stati mentali siano universalmente riconosciuti, indipendentemente dalle diversità culturali, linguistiche e sociali. Questa capacità innata alla comprensione dell'ambiente sociale spinge, infatti, il bambino alla ricerca di una comprensione dell'altro che si definisce e codifica nell'interazione sociale attraverso un coinvolgimento bidirezionale nel processo comunicativo tra il bambino stesso, capace di riconoscere i sentimenti e le intenzioni altrui, e le altre persone[36]. Possiamo differire su cosa provocano in ciascuno di noi certi stati d'animo e come rispondiamo a certi stimoli, ma gli stati mentali sono gli stessi, che siano o no perfettamente designati dalla nostra lingua da parole specifiche[37].

La conversione secondo i racconti evangelici fa ricorso di continuo a questa abilità sociale umana. La conversione religiosa non è evangelicamente riconducibile ad un esercizio intellettuale e non è misurata dal quoziente di intelligenza, ma dalla capacità di far proprie le intenzioni di Dio: «Non chiunque mi dice: Signore, Signore, entrerà nel regno dei cieli, ma colui che fa la volontà del Padre mio che è nei cieli» (Mt 7,21). E soltanto il possesso di una teoria della mente ci mette in grado di conformarci al volere di un altro in quanto tale, perché ci dà la consapevolezza delle nostre intenzioni come distinte da quelle altrui e, pertanto, come potenzialmente condivisibili. E di nuovo torniamo a comprendere perché Gesù lodi che queste verità siano nascoste ai sapienti e agli intelligenti e rivelate ai piccoli: mentre il contenuto teologico di una religione può essere mistero esoterico accessibile sono agli eletti, la conversione come adesione e condivisione di intenti per un bene supremo è di chiunque ascolti e metta in pratica le parole di Gesù[38].

---

desiderio. Li considero stati mentali primitivi in quanto costituiscono gli stati basilari necessari per poter dare un senso ai movimenti universali comuni a tutti gli animali: avvicinamento e evitamento» (Simon Baron-Cohen, *op. cit.* pp. 47-48).

[35] Cfr.: Daniel C. Dennett, *Beliefs about beliefs,* cit.; Henry Plotkin, *op. cit.*

[36] Cfr.: Judy Dunn, *The beginnings of social understanding*, Cambridge, Harvard University Press, 1988; Paul L. Harris, *Children and emotion: The development of psychological understanding*, Cambridge, Basil Blackwell, 1989.

[37] Cfr.: Paul Ekman e Richard J. Davidson, *The Nature oJ Emotion*, Oxford University Press, New York, 1994; Richard S. Lazarus, *Emotion and Adaptation*, New York, Oxford University Press, 1991; Steven Pinker, *Tabula rasa,* cit.

[38] «Perciò chiunque ascolta queste mie parole e le mette in pratica, è simile a un uomo saggio che ha costruito la sua casa sulla roccia» (Mt 7,24).

È su questa comunione di intenti e non sui legami di sangue che si fondano i rapporti della nuova comunità umana: «"Chi è mia madre e chi sono i miei fratelli?". Girando lo sguardo su quelli che gli stavano seduti attorno, disse: "Ecco mia madre e i miei fratelli! Chi compie la volontà di Dio, costui è mio fratello, sorella e madre"» (Mc 3,33-35).

Che la conversione implichi nei racconti evangelici una competenza sociale ha come conseguenza che la fede del credente non sia misurata sulla conoscenza dottrinale e magisteriale, ma sulla capacità empatica di riconoscere i bisogni degli altri. La conversione è quindi principalmente un processo di solidarietà. Questo modo di intendere la conversione, ovverosia non come ossequio a verità dottrinali, ma come capacità di accogliere e soddisfare i bisogni dell'altro, caratterizza lo stesso comportamento di Gesù nei Vangeli, comportamento che suscita lo scandalo di quanti hanno fatto dell'adesione a norme dottrinali e rituali il fine di un'autentica conversione. Resta scandalizzato Simone il Fariseo dell'accondiscendenza di Gesù nei confronti di una donna peccatrice[39], e decidono che è reo di morte quei farisei radunati in una Sinagoga che assistono alla trasgressione deliberata del riposo sabbatico da parte di Gesù intento a guarire un uomo dalla mano inaridita[40]. Il comportamento irriverente e trasgressivo di Gesù trova giustificazione nel suo modo di intendere la conversione religiosa come un atto di solidarietà umana, un atto di carità.

Come alcuni psicologi evoluzionistici hanno messo bene in evidenza, non sarebbe immaginabile la nascita della cultura senza che nella specie umana si fossero sviluppati meccanismi cognitivi così avanzati come quelli della teoria della mente. Infatti, la cultura, quale conoscenza condivisa dai membri di una determinata società, implica meccanismi psicologici che rendono l'essere umano capace di comunicare con gli altri e di creare accordo. E solo qualora si sia raggiunto un accordo sulle informazioni e sulle azioni, ovvero sulle cose

---

[39] «Uno dei farisei lo invitò a mangiare da lui. Egli entrò nella casa del fariseo e si mise a tavola. Ed ecco una donna, una peccatrice di quella città, saputo che si trovava nella casa del fariseo, venne con un vasetto di olio profumato; e fermatasi dietro si rannicchiò piangendo ai piedi di lui e cominciò a bagnarli di lacrime, poi li asciugava con i suoi capelli, li baciava e li cospargeva di olio profumato. A quella vista il fariseo che l'aveva invitato pensò tra sé. "Se costui fosse un profeta, saprebbe chi e che specie di donna è colei che lo tocca: è una peccatrice"» (Lc 7,36-39).

[40] «Entrò di nuovo nella sinagoga. C'era un uomo che aveva una mano inaridita, e lo osservavano per vedere se lo guariva in giorno di sabato per poi accusarlo. Egli disse all'uomo che aveva la mano inaridita: "Mettiti nel mezzo!". Poi domandò loro: "È lecito in giorno di sabato fare il bene o il male, salvare una vita o toglierla?". Ma essi tacevano. E guardandoli tutt'intorno con indignazione, rattristato per la durezza dei loro cuori, disse a quell'uomo: "Stendi la mano!". La stese e la sua mano fu risanata. E i farisei uscirono subito con gli erodiani e tennero consiglio contro di lui per farlo morire» (Mc 3,1-6).

concrete, è possibile pensare di cominciare ad accordarsi sul concettuale e l'arbitrario[41]. Questo processo, che contrassegna l'evoluzione filogenetica e culturale umana, caratterizza anche il processo di sviluppo della conversione religiosa secondo i racconti neotestamentari. In essi la conversione religiosa non è mai ridotta solo ad una solitaria esperienza mistica di interiorità e immediatezza del divino[42] – che non avrebbe mai potuto condurre alla religione cristiana come prodotto culturale – ma alla negoziazione di significati che emergono dalla comunanza di esperienze. Partecipazione ed accordo, quindi, su significati condivisi che si manifestano nell'obbedienza ad un contenuto di fede, il *kerigma*. Questo primo prodotto culturale genera coesione, che si esprime nella vita comunitaria. Da qui, all'interno di un gruppo sociale, può aver inizio la creazione di prodotti immateriali della costruzione come i riti, le verità dogmatiche, i ruoli gerarchici, ecc.

È di nuovo il racconto dei discepoli di Emmaus che drammatizza tutti questi processi psicologici in una narrazione. I discepoli di Emmaus, una volta compreso il significato di quell'incontro avuto con il Cristo nelle sembianze di un viandante e compreso il senso dei discorsi fatti con lui lungo il cammino, non restano ad Emmaus, dove avevano vissuto quell'esperienza mistica, ma fanno ritorno a Gerusalemme dove risiede la prima comunità. Luca nel racconto è molto attento a descrivere la dinamica di questo incontro: prima che i discepoli di Emmaus narrino agli altri dell'accaduto, la comunità annuncia loro: «Davvero il Signore è risorto ed è apparso a Simone» (Lc 24,34). È nella comunità che si negozia il significato dell'esperienza religiosa, è la comunità mediatrice dei significati del processo di conversione. I discepoli di Emmaus non possono annunciare di aver incontrato il Risorto se prima non hanno ricevuto dalla comunità dei credenti quei significati che avvaloreranno la loro esperienza come un cammino di conversione autentico, condivisibile e partecipabile.

Solo tramite un meccanismo di conformità della teoria della mente, che rende possibile la trasmissione delle informazioni su cui si fonda la coesività sociale, si rende spiegabile nel Vangelo il lungo, e così umano, percorso della conversione.

---

[41] Cfr.: Jerome H. Barkow, Leda Cosmides e John Tooby, *op. cit.*; Henry Plotkin, *op. cit*.

[42] Cfr. Heribert Fischer, *Mistica*, nel vol. *Sacramentum Mundi,* VI, a cura di Karl Rahner, Brescia, Morcelliana, 1976, pp. 409-424; Giovanni Moioli, *Mistica cristiana*, nel vol. *Nuovo Dizionario di Spiritualità*, a cura di Stefano De Fiores e Tullio Goffi, Cinisello Balsamo, Edizioni Paoline, 1994, pp. 985-1001.

Una prospettiva giuridica dell'antropologia cristiana di Luigi Bogliolo, filosofo tomista

Fabio Vecchi

Manca, agli studi, una lettura giuridica della filosofia cristiana di Luigi Bogliolo.

L'impianto speculativo della «*Antropologia Filosofica*», volendosi con tale espressione abbracciare idealmente la totalità dell'opera intellettuale dello studioso salesiano volta all'indagine integrale dell'uomo, si presta sicuramente ad una profondità di riflessione anche sotto quest'angolo visuale. Per Bogliolo la libertà è condizione ineluttabile all'affermazione «ontologica» dell'uomo. Occorre tuttavia stabilire gli spazi di tale libertà che, sebbene intesa e tutta riassunta nella sua filosofica soggettività, apparentemente neutra, priva dei consueti attributi e qualificazioni giuridiche, proprio in virtù del suo «difetto» di oggettività, conserva in sé, al contrario, innegabili connotazioni etico-politiche. Per Bogliolo libertà è, insomma, una condizione dello spirito, una modalità eccellente della coscienza che, in ragione di uno *status* virtuoso, avulso da costrizioni ed impedimenti è, in potenza e in atto, capace di esprimere la propria essenza ontologica, pienamente «umana».

Se ne trae un'armonia ed una coesione serrata con il magistero della Chiesa – e specialmente con lo spirito del Concilio Vaticano II – attraverso le voci dei Pontefici romani avvicendati sul trono di Pietro tra l'occaso dell'Ottocento ed il secolo appena alle nostre spalle; se ne coglie un'analoga robusta assonanza con l'ontologia tomista e con una conseguente prospettazione del diritto come regola morale dell'uomo per l'uomo, finalizzata al bene Trascendente ed all'inesauribile «scoperta» interiore dell'individuo. Se ne percepisce anche, e non ultimo, una armoniosa coerenza tra il filosofo, il sacerdote e l'uomo.

Per quanti come chi, ora, nel raccogliere in queste pagine riflessioni e spunti per una filosofia del diritto sull'uomo, hanno avuto la fortuna di conoscere personalmente e frequentare negli anni Luigi Bogliolo, così potendone apprezzare la statura spirituale nei differenti compiti, assolti sempre con straordinaria umanità, è pressoché impossibile poter distinguere l'un momento dall'altro.

Affiorano nitidamente nella memoria, con maggiore vivacità di toni, quelle doti di affabilità, semplicità, mitezza e sapienza, già assai rare quando singolarmente considerate, che illustrano una sensibilità intellettuale e morale di pastore di anime e Maestro della verità cristiana.

A dieci anni dalla scomparsa di questo preclaro interprete del pensiero del Dottore Angelico, è sembrato a chi scrive doveroso – ma di un dovere colmo di sincero affetto – proporre un'inedita rilettura giuridica della sua filosofia sull'uomo.

Il lettore potrà cogliere da queste pagine, che hanno il solo scopo illustrativo, un ragionare sempre fedele alle personali convinzioni filosofiche, ma mai acritico o irrigidito nei dogmatismi, perché guidato, e perciò reso flessibile, dalla grandiosa ispirazione della centralità – immanente e trascendente – dell'uomo, da quel «realismo» che è la dote preziosa di cui ciascuno di noi è l'inoppugnabile, ontologica, prova vivente.

1. *Introduzione*

La lettura filosofica del diritto esercita sul giurista, quali ne siano i referenti ideologici e la formazione culturale, un indiscutibile fascino. Un approccio trascendente, che si interroghi sull'uomo e ne scruti la coscienza, è destinato ad amplificare il significato del diritto positivo e l'indagine della norma, ben oltre la ferrea applicazione del metro della legge all'uomo. Nell'«*Antropologia Filosofica*» di Luigi Bogliolo, sacerdote salesiano, profondo conoscitore del pensiero di San Tommaso, la tensione speculativa sull'uomo giunge ad un grado di rara perfezione[1].

[1] Luigi Bogliolo (Vesime-Asti, 26 maggio 1910-Roma, 21 agosto 1999). Salesiano, laureato in Filosofia e Teologia all'Università Gregoriana. Dal 1940 Professore ordinario all'Università Salesiana e, negli anni del Concilio Vaticano II, anche alla Lateranense e all'Urbaniana, in quest'ultima ricoprendo successivamente la carica di Decano della Facoltà di Filosofia e di Rettore. Consultore per la Congregazione per i Vescovi e, in seguito, per le Cause dei Santi, ottenne molteplici incarichi e riconoscimenti accademici per l'intensissima attività scientifica svolta su San Tommaso d'Aquino. La bibliografia assai ricca raccoglie decine di monografie e alcune centinaia di scritti su riviste filosofiche, unite ad una costante presenza pubblicistica sulle pagine de *L'Osservatore Romano*. Ricostruzioni bio-bibliografiche, accurate, ma inevitabilmente incomplete sul secondo aspetto, sono in Alejandro Saavedra-Gabriel Chavez (a cura di), *Bibliografia scelta degli scritti del Prof. Don Luigi Bogliolo, SDB*, in Aa.Vv., *Attualità e virtualità della filosofia cristiana. Scritti in onore del Professor Luigi Bogliolo*, «Studia Urbaniana» (a cura di B.Mondin), PUU, Urbaniana University Press, Roma, 1988, pp. 488-502.
Per ulteriori ragguagli, Vittorio Rolandetti, *Attualità della proposta tomistica. Linee di pensiero di Luigi Bogliolo*, Urbaniana University Press, Roma, 1985, p. 7. Idem, *San Tommaso d'Aquino per il Terzo millennio: l'originale esegesi di Luigi Bogliolo*. LEV, Roma, 1999.

Una volta compiuto il transito dalla filosofia di Sant'Agostino a quella di San Tommaso, il Bogliolo concentra pienamente il suo interesse scientifico sull'uomo, intuendo che l'ontologia dell'Aquinate è «l'origine della svolta moderna del pensiero» filosofico[2]. Le chiavi di lettura dell'antropologia cristiana del filosofo piemontese sono da individuare, dunque, nella rivalutazione tomista del «dialogo dell'intelligibile e dell'intelligenza», unita alla proposizione del realismo come metodo filosofico e all'uomo, come suo peculiare oggetto di indagine[3]. Alla luce di questa solida impalcatura, Bogliolo analizza il pensiero filosofico classico e moderno (da Platone ed Aristotele, a Cartesio, Hegel e Kant) spingendosi, volta per volta, ad esaminare, correggere o censurare il neoidealismo hegeliano, le scelte razionaliste delle correnti kantiane, o le soluzioni suggerite dall'esistenzialismo declinato da Heidegger e da Sartre.

Ne segue una riflessione costantemente pervasa da un fiducioso ottimismo sulla bontà della natura umana: un sentimento cristiano che attinge tanto dall'Aquinate quanto dallo spirito del Concilio Vaticano II[4]; una contemplazione che si fa dramma, al cospetto della storia dell'umanità di cui Bogliolo è testimone, nella II Guerra Mondiale e nella successiva affermazione dei regimi totalitari marxisti nell'est Europa[5].

Il più chiaro ed inequivocabile punto d'aggancio tra l'«*Antropologia Filosofica*» ed il pensiero giuridico è nell'indagine sull'uomo moderno e sul

---

[2] Luigi Bogliolo, *Rinnovamento e Tomismo*, in *Aquinas*, 18, 1974, pp. 3-40. Id., *Dall'interiorità agostiniana all'interiorità tomista*, in *Doctor Communis*, 39, Pont. Accademia S. Tommaso, CdV, 1986, pp. 1-22.

[3] Vittorio Rolandetti, *Attualità della proposta tomistica* cit., p. 12.

[4] Lorenzo Spinelli, *Il diritto pubblico ecclesiastico dopo il Concilio Vaticano II*, Giuffré, Milano, 1985, pp. 217 ss. La novità del Concilio Vaticano II nella riflessione filosofica moderna è assai ben espressa nella prefazione al volume che tratta della struttura gnoseologica e ontologica dell'uomo: «*…Tota philosophia moderna et recentior versatur circa hominem seu personam humanam…Integra expositio, normas Concilii Vaticani II prosequuta, numquam se ponit doctrinam christianam. In primis quia ipsa centralitas hominis in philosophia moderna haereditas christiana est…*». Luigi Bogliolo, *De homine,* Libreria ed. Pont. Univ. Lateranense., Roma, 1968, p. V.
Il Concilio Vaticano II sanziona l'apertura della Chiesa alla realtà politica e sociale degli ordinamenti secolari, sottolineando le differenze dei fini particolari perseguiti e, dell'uomo, come fine ultimo comune. Cfr. Vincenzo del Giudice, *Nozioni di diritto canonico*, Giuffré, Milano, 1970, pp. 512 ss.

[5] L'attenzione del Bogliolo sui temi della libertà politica e sulla questione dell'ateismo si fonde con la sensibilità di Paolo VI e la *Ostpolitik* da questi inaugurata con i governi comunisti dell'epoca. Cfr. Antonio Acerbi, *Il pontificato di Paolo VI*, in *Il Concilio Vaticano II, Storia del Cristianesimo, 1878-2005*, Vol. V, S.Paolo ed., Milano, 2005, p.68. Giovanni Barberini, *La libertà delle confessioni religiose nei Paesi socialisti*, in Aa.Vv., *La Chiesa dopo il Concilio (Atti del Congresso Internazionale di diritto canonico, Roma, 14-19 gennaio 1970)*, II/1, Giuffré, Milano, 1972, pp. 107 ss. Sulle moderne utopie egalitariste e la crisi morale delle istituzioni degli Stati nel Novecento, restano sempre attualissime le riflessioni di Arturo Carlo Jemolo, *La crisi dello Stato moderno*, Laterza, Bari, 1954, spec. pp. 47 ss.

destino che lo attende[6]. Esso è inteso libero nell'iniziativa[7], nella condotta e nelle risoluzioni conclusive con un solo, capitale rischio, consistente nell'errata percezione di sé: «La più grave lacuna del pensiero moderno, consiste nell'aver voluto spiegare il soggetto senza passare per la via dell'essere (…) L'essere è il fondamento primo di tutto. Ogni riduzione della realtà a un fondamento, che non sia l'essere, è destinata a fallire»[8].

La filosofia sull'uomo, dunque, si fa strumento privilegiato per fare luce sull'uomo nel suo agire e nella sua volontà di fondazione di un «*ordo*» -che è anche «*ordo iuridicum*»- ispirato alla «*veritas rerum*».

È dunque intuibile un potente anelito, nelle pagine del filosofo piemontese, verso quel dono della libertà e verso la sua esplicita formalizzazione: una speranza confessata ma mai condotta al compimento ultimo, sulla scia di Maritain[9], dei diritti dell'uomo, in attesa del riconoscimento istituzionale internazionale da parte dei governanti, del bene giuridico sostanziale della dignità umana[10].

Sarà opportuno qui sottolineare l'adesione piena del Bogliolo alla teoria tomista della «*sinderesi*» di cui la legge naturale è il fondamento; alla conferma senza riserve della legge dell'agire umano come legge morale scaturente e consistente dell' «*habitus primorum principiorum*» della ragion pratica delineata dal Dottore Angelico; alla capacità dell'uomo di essere soggetto attivo del suo agire nel mondo, in quanto detentore di una «*participatio legis aeternae in rationali creatura*», con tutte le conseguenze di tale impostazione sul concetto del «*consensus*».

Questi cardini speculativi sorreggono, come si vedrà, i singoli nessi che articolano, volta per volta, il diritto alla filosofia, alla storia, alla dialettica, all'estetica, all'etica e alla condizione giuridica – tutt'altro che univoca nel suo intendimento –, della libertà.

---

[6] La base antropologica propria di ogni diritto e, anche, del diritto canonico, spiega la necessità di leggere il diritto della Chiesa non solo in chiave teologica, ma anche storica. Cfr. Peter Erdö, *Teologia del diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 152.

[7] Sotto questo profilo, Bogliolo arricchisce di sostanza i fondamenti filosofici della libertà individuati da John Stuart Mill, *System of Logic Ratiocinative and Inductive*, Parker, Londra, (trad. it., Ubaldini, Roma, 1968). Sul punto, cfr. Enzo Di Nuoscio, *Epistemologia e libertà,* in *Quaderni dell'Istituto Acton*, n.3, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2003, p. 5.

[8] Luigi Bogliolo, *Antropologia Filosofica/1. Alla scoperta dell'uomo*, Pontificia Università Lateranense, Città Nuova ed., Roma, 1971, pp. 7-8.

[9] Jacques Maritain, *I diritti dell'uomo e la legge naturale. Appendice: scritti di filosofia del diritto*, Vita e Pensiero, Milano, 1991.

[10] Sull'opportunità di delegare l'ordinamento internazionale al riconoscimento e tutela dei diritti fondamentali della persona, vedasi Franco Biffi, *I diritti dell'uomo da Leone XIII a Giovanni Paolo II*, in Aa. Vv., *I diritti umani* (a cura di Gino Concetti) ed. AVE, Roma, 1982, pp. 199 ss.

D'altra parte, sebbene l'attenzione del Bogliolo sia diretta prevalentemente, se non esclusivamente, alla garanzia della libertà dell'uomo in senso «cosmologico», dunque, verso le singole legislazioni statuali e la comunità politica universale, sembra indiscutibile la validità della prospettiva ontologica del diritto[11]. Ciò perché la filosofia ha valore sia di metodo gnoseologico (concorre ad arricchire le modalità di osservazione della realtà giuridica, *ab extra*), sia di sostanza, al punto che la dottrina giuridica nel proporre una equivalenza tra livello di conoscenza teologico e filosofia del diritto, conia un apposito termine descrittivo, un livello conoscitivo «fondamentale» o «ontologico»[12].

Sarà opportuno, infine, avvertire che l'anelito alla libertà e al riconoscimento del valore giuridico della dignità umana, sono da intendersi sempre in prospettiva cristiana. Sono l'aspirazione e l'attesa fiduciosa della bontà umana, nello spirito illuminato dei governanti onesti. Sicché la libertà non è il frutto doloroso di una conquista «*ferro ignique*» in vista di una civiltà giuridica da edificare[13], ma un dono spontaneo dell'uomo all'uomo, che nasce da un percorso di maturazione interiore e che, al di là di ogni possibile tutela giurisdizionale apprestata dai tribunali terreni, identifica la sostanza autentica della libertà nella redenzione dello spirito e nella liberazione della coscienza[14].

2. *La perenne validità della dottrina di San Tommaso sul diritto naturale. La filosofia dell'essere e la funzionalità del diritto alle esigenze dell'uomo*

Con poche, fulminee battute, nell'introduzione a «*La verità dell'uomo*» il Bogliolo espone in forma esauriente la perenne validità della proposta tomista

---

[11] Rilievi sulle scelte programmatiche conciliari della Chiesa verso la comunità politica, con l'accento in favore di un «bene comune politico» che contiene in sé uno scopo di ordine etico-religioso, sono in Pietro Agostino d'Avack, *La Chiesa e lo Stato nella nuova impostazione conciliare*, in Aa.Vv., *La Chiesa dopo il Concilio (Atti del Congr. Internaz. di diritto canonico, Roma, 14-19 gennaio 1970),* I, Giuffré, Milano, 1972, pp. 351-380.

[12] Peter Erdö, *Teologia del diritto canonico*, cit., p. 147, nota 2.

[13] Non si esprime, forse, in termini di «lotta per il diritto» lo Jhering, nel descrivere la quotidiana legittima reazione dell'individuo per l'affermazione delle proprie ragioni avverso l'arroganza altrui? Cfr. Alessandro Levi, *Teoria generale del diritto*, 2° ed., Cedam, Padova, 1967, p. 409. Vedasi, ancora, Luigi Bogliolo, voce *Libertà*, in *Dizionario del Concilio Ecumenico Vaticano II* (diretto da S.Garofalo), Unione Editoriale Italiana, Roma, 1969, coll. 1275-1278.

[14] Distinzione talmente concreta, da offrire una base assai solida alla questione, oggi attualissima, «…se i diritti naturali abbiano o meno un legame con la legge naturale di ascendenza aristotelico-tomista». Sul punto, Raimondo Cubeddu, *Legge naturale o diritti naturali? Alcune questioni di filosofia politica liberale*, in *Quaderni dell'Istituto Acton*, n.15, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2004, p. 4.

applicata al diritto, compresa la recente ed onnicomprensiva categoria dei diritti umani[15].

Egli osserva come la formalizzazione dei diritti umani, esprimente il contenuto della tutela del bene giuridico della dignità della persona, non possono essere disgiunti da un grandioso disegno cristiano sull'uomo: «una grande teologia cristiana è indissociabile dall'antropologia»[16].

Il fondamento filosofico proposto dal Bogliolo appare subito di grande respiro, perché si rivolge alla scienza in senso lato. Il principio ontologico dell'Aquinate ha una specifica e fattiva applicazione nel diritto e nel pensiero giuridico moderno, nel momento di rivalutazione e di scoperta dell'uomo[17].

All'insegna del rivitalizzato impianto filosofico neotomista, non solo le singole norme, i rapporti giuridici o i diritti soggettivi ed i peculiari istituti canonici[18], ma la «teoria dell'ordinamento giuridico» nel suo complesso, sarebbe stata rielaborata con occhi nuovi alla luce di una vitale antropologia esistenziale[19]. Bogliolo sottolinea l'importanza storica della rinascita tomistica

---

[15] «L'originalità di San Tommaso d'Aquino sta nell'aver colto il segno dei tempi indirizzando il pensiero cristiano verso lo studio delle opere di Dio per una migliore conoscenza di Dio stesso. La *Summa Theologica* e tutte le altre sue opere sono improntate ad una viva sensibilità per la dignità della persona umana…». Luigi Bogliolo, *La verità dell'uomo,* PUL, Roma, 1969, p. 9. Con toni vibranti è descritta l'attualità del realismo tomista in Idem, *San Tommaso d'Aquino di fronte alla storia del pensiero,* in *Doctor Communis,* n. 48, Pont. Acc. di S.Tommaso, CdV, 1995, pp. 35-43.
Precise puntualizzazioni sul legame legge-amore in San Tommaso, sono in Francesco d'Agostino, *Lex inedita e lex scripta: la dottrina della legge divina positiva (lex nova) secondo San Tommaso d'Aquino*, in Aa.Vv., *La Chiesa dopo il Concilio*, II/1, cit., pp. 403-415.
Vedasi anche, nella sterminata letteratura sull'argomento, Francesco Olgiati, *Il concetto di giuridicità in San Tommaso d'Aquino*, Vita e Pensiero ed., 2° ed., Milano, 1944; Giovanni Ambrosetti, *Diritto naturale cristiano. Profili di metodo, di storia e di teoria*, Studium, Roma, 1970; Javier Hervada, *Lecciones propedeuticas de filosofia del derecho*, IV ed., Eunsa, Navarra Madrid, 2008, pp.500 ss. e 558 ss.
Sull'analisi della positivizzazione dei diritti umani nel CIC, si veda Winfried Aymans, *Statuto dei diritti dell'uomo nell'ordinamento giuridico ecclesiale*, in *Diritto "per valori" e ordinamento costituzionale della Chiesa* (a cura di R. Bertolino-S. Gherro-G. Lo Castro), Giappichelli, Torino, 1996, pp. 65 ss.
Sul recente riconoscimento della categoria dei diritti umani e la collocazione internazionale degli strumenti posti a loro tutela, Giorgio del Vecchio, *La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino nella Rivoluzione francese*, Tipografia della Gioventù, Genova, 1903.

[16] Luigi Bogliolo, *La verità dell'uomo,* cit., p. 9.

[17] San Tommaso registra l'istanza realistica del pensiero moderno nel principio: «…ogni cosa ha tanto di luce (per la mente), quanto di essere». Così, Idem, *Le scoperte della filosofia moderna,* Marietti ed., Torino, 1974, p. 69.

[18] Per l'equità in prospettiva canonica, si veda Beatrice Serra, *Arbitrium et aequitas nel diritto amministrativo canonico*, Jovene, Napoli, 2007, p. 89; per la consuetudine canonica, Piero Antonio Bonnet, *Annotazioni su la consuetudine canonica*, Giappichelli, Torino, 2003; per l'istituto matrimoniale canonico, Gaetano Lo Castro, *Matrimonio, diritto e giustizia*, Giuffré, Milano, 2003, spec. pp. 80 ss.

[19] Carlo R.M. Redaelli, *Il concetto di diritto della Chiesa, nella riflessione canonistica tra Concilio e Codice*, Milano, 1991, pp. 165 ss.

e del sostanziale contributo da questa giocato per il recupero del realismo filosofico, anche sul piano dell'insegnamento accademico pontificio: una consapevolezza di cui artefice primo è Leone XIII[20].

D'altro canto, è nella filosofia tomista che la Chiesa può attingere le risposte più convincenti ad un impianto radicalmente «morale» del diritto. La «*rationabilitas*» dell'Aquinate è il cemento che assicura l'unità ad un ordinamento giuridico inteso senza compromessi con lo spirito laico, come «elemento essenziale dell'ordine morale universale». La norma giuridica, necessariamente e razionalmente norma morale, per sua stessa natura non può entrare in contrasto con i principi di diritto naturale o positivo[21].

Quando Bogliolo afferma, a proposito della legge naturale, che «la morale naturale, è…la stessa legge naturale» e che alla luce di una valenza antropologica del diritto, sarebbe meglio parlare di una «legge ontologica», di indole onnicomprensiva[22], egli non fa che richiamare – o per lo meno qui ricomprendere – l'idea del diritto concepita dal Dottore Angelico come «facoltà morale di esigere qualcosa»[23], arricchendo, però, quest'ordine giuridico razionale che richiede la coesione *ad unum* della struttura, di una nuova «umanizzazione», riflessa dal Concilio Vaticano II[24].

Per l'Aquinate, la legge deve essere razionale per assicurare stabilità e armonia all'ordinamento giuridico e raggiungere quella «congruenza» tra diritto divino e diritto umano tale da favorire un dialogo formale ed una osmosi normativa tra ordine civile e canonico, così come stabilito dal can.22 CIC[25]. Per Bogliolo, questa armonia razionale del sistema deve orientarsi

---

[20] In più occasioni Bogliolo indicherà nell'Enciclica «*Aeterni Patris*» di Leone XIII (1879) il punto di svolta per la rivalutazione scientifica, in senso moderno, del pensiero della Chiesa, giacché fino «…alla seconda guerra mondiale furono anni di travaglio e di ricerca ancora troppo condizionati da un formalismo più vicino alla Scolastica decadente che a San Tommaso», Luigi Bogliolo, *Le scoperte della filosofia moderna,* cit., p. 32. I cann. 580, §1 e 1366, §2 CIC '17 stabilivano l'osservanza della dottrina tomista nell'insegnamento filosofico e teologico nelle scuole cattoliche. Identiche prescrizioni sono contemplate dalla Cost. Apost. «*Deus scientiarum Dominum*» (1931) e dell'Enciclica «*Humani generis*». Vedasi Cornelio Fabro, voce *Tommaso d'Aquino*, in *Enciclopedia Cattolica*, CdV, XII, 1954, col. 289.

[21] Luigi de Luca, *Diritto ecclesiastico ed esperienza giuridica*, Giuffré, Milano, 1976, p. 4.

[22] «Non vi sono tre leggi: una dell'essere, l'altra del conoscere, e la terza dell'agire. Vi è una sola legge con tre volti distinti: legge dell'essere (ontologica); legge del conoscere (gnoseologica); legge dell'agire (morale)». Luigi Bogliolo, *Antropologia Filosofica/4. L'uomo nel suo agire*. Pontificia Università Lateranense, Città Nuova ed., Roma, 1972, pp. 161-162.

[23] Carlos J.Erràzuriz, *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Giuffré, Milano, 2000, p. 34.

[24] Lorenzo Spinelli, *Il diritto pubblico ecclesiastico*, cit., p. 213 ss.

[25] Pedro Lombardia, *Lezioni di diritto canonico*, Giuffré, Milano, 1984, p. 199.

all'ottimizzazione dell'organizzazione giuridica, il cui vertice è l'uomo: «…La legge naturale coincide con la struttura dell'intelligenza»[26].

La «*rationabilitas*» tomista, in quanto attributo necessario dell'ordinamento giuridico della Chiesa è, in Bogliolo, una precisa dimensione dell'intelletto: l'intelletto è l'esplicitazione più esauriente e piena dell'uomo, che si dimostra nel compimento del suo agire morale, tendenzialmente diretto al bene.

Sotto questo profilo razionale, dunque, il diritto è esso stesso una via razionale di raggiungimento dell'amore, come perfezionamento ontologico[27]. Tale elevazione, per essere realmente «umana» scava in profondità nella coscienza dell'individuo, ne trae il meglio, delineando le responsabilità del suo agire, con un arricchimento «teoretico del valore della sua interiorità». Questa osservazione riconduce al centro l'uomo e, in funzione servente, la legge, volta al mantenimento del «senso della Trascendenza e dell'onnivalore dell'uomo»[28].

3. *La scienza del diritto in quanto «esperienza» dell'*homo ethicus *e* homo faber. *La filosofia morale, sicuro punto di contatto con la scienza giuridica*

Una prospettiva giuridica della filosofia cristiana sull'uomo non può trascurare l'importanza dell'esperienza[29]. «La scienza è una interpretazione dell'esperienza», osserva Bogliolo. L'esperienza è un fattore obbligato e preordinato; un attributo essenziale ed imprescindibile del sapere umano e l'interpretazione ne trasforma il compiersi fenomenologico in regola[30].

---

[26] Luigi Bogliolo, *Antropologia Filosofica/4. L'uomo nel suo agire,* cit., p. 164.

[27] «La nozione basilare dell'etica umana e dell'etica cristiana è senza dubbio quell'energia dinamica che parte dal cuore dell'essere e si chiama amore (…) Più spesso si contrappone improvvisamente la filosofia dell'amore a quella dell'essere, come se l'essere non avesse nulla a che fare con l'amore e viceversa (…) L'amore è energia ontologica universale presente nella totalità degli esistenti, nessuno escluso, perché ogni esistente, in quanto tale, è un bene ed è desiderabile e amabile e può suscitare negli altri l'energia dell'amore. Ciò vale in modo particolare dell'uomo». Luigi Bogliolo, *ivi*, p. 117.

[28] Luigi Bogliolo, *ivi*, p. 172.

[29] A sostenere la valenza gnoseologica dell'esperienza in filosofia, anche nella prospettiva del diritto, ci bastino le riflessioni del Levi, a proposito delle consonanze tra spirito e sentire giuridico: «In sede filosofica, a parer mio…si deve prescindere da ogni indagine che non sia rivolta a scopo di conoscenza. L'oggetto sia della giurisprudenza nei suoi vari rami, sia della filosofia, è il medesimo: l'esperienza giuridica. La differenza consiste nell'angolo visuale da cui la si studia: ognuna delle scienze giuridiche prende in esame il contenuto di essa esperienza, cioè i singoli rapporti…; la filosofia considera esso oggetto sotto il suo aspetto formale…dell'esperienza essa risale alla fonte, e poiché tale sorgente non si trova se non nello spirito umano, la filosofia cerca in questo le condizioni di quell'esperienza…». Così, Alessandro Levi, *Teoria generale del diritto*, cit., pp. 9-10.

[30] Sulle implicazioni tra scienza ed esperienza, Francesco Carnelutti, *Metodologia del diritto*,

La scienza è anche un complesso di norme. L'esperienza, tuttavia, non è univoca, perché v'è un'esperienza sperimentale ed una spirituale. A ciascuna corrisponde una dimensione propria – che è volta per volta il fenomeno o il fondamento, il trascendente o l'immanente, il misurabile e l'incommensurabile – e solo nei tempi nostri, dopo una millenaria storia dell'umanità, si è giunti a chiarire i rispettivi ambiti speculativi di apprendimento e riflessione. Solo oggi, si è giunti a definire senza possibilità di confusione, «quale aspetto dell'esperienza stia a fondamento della filosofia» e quale a fondamento della fisica o delle scienze esatte, potendosi anticipare che l'uno «…si risolve in formule matematiche, l'altro, nei principi dell'essere». Bogliolo avverte, tuttavia, che il dramma moderno – di radice kantiana – della filosofia, sta nella perdita di contatto dell'uomo con la realtà delle cose apprese per via d'esperienza: è un arretramento del sapere dovuto alla totale «sottrazione dell'esperienza sensibile all'indagine filosofica, per abbandonarla interamente alla scienza»[31]. Egli propone con vigore un recupero di spazi gnoseologici allo strumento filosofico, perché «l'esperienza umana non è soltanto sensibile e fenomenica, è anche intellettiva e ontologica».

La corretta comprensione dell'esperienza nella sua reale grandezza, rinvia al recupero dell'uomo nella sua autentica dignità giuridica ed etica, ora a rischio di perdersi «nell'arbitrio della pura soggettività». La filosofia, e la sua esperienza, sovrintende infatti le leggi ed ogni struttura intellettuale, ogni scienza. La filosofia, in quanto indagine suprema dell'esperienza è scienza in senso assoluto e completo ed è capace di abbracciare esaurientemente la realtà dell'uomo[32].

Bogliolo aveva già in altre occasioni affrontato la questione dell'«esperienza» in senso metafisico, precisando la difficoltà di delinearne i confini logici. Se da un lato, per ammissione esplicita dello stesso Sant'Agostino[33], non era dato circoscrivere l'esperienza entro una soddisfacente formula descrittiva, tuttavia, i disastrosi effetti di tale lacuna erano assai visibili in quella «profonda spaccatura operata tra esperienza e pensiero» che si riflette «nell'eterno problema

---

Cedam, Padova (1939), rist., 1990, p. 39 ss., il quale A. distingue nettamente tra regole «del» e «sul» diritto, individuando in queste ultime le «regole della esperienza giuridica».

[31] Luigi Bogliolo, *Le scoperte della filosofia moderna,* cit., p. 42.

[32] «…la filosofia cessa di essere effimera opinione e mutevole punto di vista… per divenire impegno totale sulla realtà, perché indagine sull'esperienza di ogni esperienza, che coglie la totalità della realtà nella sua radice originaria. La scoperta del realismo integrale coinvolge la scoperte dell'esperienza umana integrale, come una delle sue componenti essenziali», Luigi Bogliolo, *ivi*, p.46.

[33] A proposito del concetto del tempo, S.Agostino confessa di possederne la percezione logica ma non la facoltà esplicativa: «…lo so; se me lo domandi, non so spiegarlo». Così, Idem, *L'essere come esperienza metafisica,* in *Essere e conoscere,* cit., p. 164.

dei rapporti fra spirito e materia… e che sta alla base dell'esperienza». Questa frattura, apparentemente incolmabile, ha comportato il misconoscimento della metafisica ed un generale smarrimento dell'essere[34].

Bogliolo sostiene così senza riserve la rivalutazione dell'esperienza ed un suo adeguamento più rispondente alla realtà umana, perché in tale restaurazione concettuale sta il «punto di partenza di una filosofia realistica».

Alla questione della possibile sussistenza di un rapporto tra «*experiri*» e «*cognoscere*», il filosofo avverte come l'esperienza sia una modalità della conoscenza: anzi, in questa egli ravvisa il principale «contatto immediato con la realtà», un «dare e ricevere», un «comunicare»; è, insomma, la più concreta espressione dei rapporti sociali di interrelazione[35].

Particolarmente per l'esperienza umana «*in facto esse*» nella sua struttura naturale, essa si configura come attività formale intellettiva, giacché, tomisticamente, l'intelletto è l'accesso privilegiato del contatto dell'uomo con la realtà[36].

Non v'è dubbio che il Bogliolo getti le basi per teorizzare un fondamento ontologico dell'esperienza pratica, di cui il diritto è la scienza di struttura dei rapporti umani di coesistenza. Egli, nel sottolineare l'importanza dell'esperienza, ripropone la centralità dell'uomo e la costante di un dualismo proprio dello statuto ontologico umano: la dualità, o dialettica, tra anima e corpo.

Le soluzioni del giurista, «*homo faber*», per colmare gli spazi critici cui le contraddizioni della natura umana danno periodicamente luogo, poggiano sull'esperienza. Il diritto stesso procede per una propria natura esistenziale, poiché l'agire giuridico corrisponde – o tenta di corrispondere – alle esigenze esistenziali. Il punto d'arrivo è la costruzione di un ordine giuridico armonioso di regole e norme che emancipino l'uomo dalle sue insicurezze[37]. Per il giurista impegnato l'esperienza è il terreno fondativo dell'ontologia giuridica, della memoria storica e dell'eredità di quanto appreso, del riscatto della metafisica, del diritto come fioritura dell'uomo nella sua responsabilità soggettiva di «*homo ethicus*» e della piena intelligibilità del suo agire[38].

---

[34] Luigi Bogliolo, *Ibidem.*

[35] Javier Hervada, *Lecciones propedeuticas,* cit., p. 55.

[36] La comprensione dell'esperienza è la condizione imprescindibile alla comprensione filosofica: «…in realtà è il ritorno all'eterno problema dei rapporti tra spirito e materia, anima e corpo, che sta alla base dell'esperienza». Luigi Bogliolo, *L'essere come esperienza metafisica,* in *L'essere. Problema, teoria, storia,* Studium, Roma, 1967, p. 3.

[37] Sergio Cotta, *Prospettive di filosofia del diritto*, 3° ed., Giappichelli, Torino, 1979, pp. 89 ss.

[38] «L'*homo sapiens* è il fondamento che rende intelligibile l'*homo ethicus* e l'*homo faber*». Luigi Bogliolo, *La verità dell'uomo,* cit., p. 129.

4. *Il diritto, scienza di organizzazione dei rapporti umani risultante dalla disponibilità a sottoporre il sapere appreso al vaglio critico dell'intelletto* (sinderesi). *La teoria delle fonti: il* dictamen *della «legge prossima» e della «legge eterna». L'esplicitazione del diritto naturale nei diritti umani*

«Per via della conoscenza intellettiva tutto l'essere si organizza e si unifica attorno all'uomo»[39]. Questo, in sintesi, il progetto antropologico che ha nell'uomo il centro dell'universo, ma anche la misura universale di conoscenza e di organizzazione della realtà. Il diritto è una forma di organizzazione straordinariamente umana della realtà; è una percezione intellettuale ordinata della realtà, tradotta il leggi: è una scienza della organizzazione nella quale l'uomo rispecchia sé stesso, nel tentativo di offrire esaurienti risposte di convivenza coordinata e stabile. La trasposizione della filosofia ontologica nel piano della cosmologia umana fa scorgere nel diritto una delle modalità attraverso le quali l'uomo, nell'apprendere e governare il mondo, manifesta la sua attitudine ad orientarlo, seguendo i dettami dello spirito[40].

Il filosofo lega saldamente l'attitudine naturale dell'uomo ad organizzare la realtà, con la sua propensione alla conoscenza. La conoscenza intellettuale è, anzi, il presupposto per la creazione di una scienza delle leggi munita di un solido impianto etico: «…una forte dottrina della conoscenza, pone le basi di una forte dottrina etica»[41]. La concezione del diritto in Bogliolo è necessariamente legata alla proposizione della legge morale. Impensabile, una regola non positivamente orientata da scopi diretti all'esplicazione della libertà umana: qualora fosse posta, saremmo di fronte non ad una legge morale, ma ad una legge ipotetica; non sarebbe una espressione metafisica, ma un suo rifiuto; non avrebbe valore etico, perché sanzionerebbe la negazione di un valore trascendente.

Bogliolo, insomma, intravede nell'ordine metafisico l'essenza intima della legge, che è necessariamente, legge morale. Anche l'attività creativa della legge morale è soggetta ad un ordine intellettuale, una «*recta ratio*», propria dell'attività umana e suo riflesso, giacché la natura umana, nel suo agire morale,

---

[39] Idem, *Antropologia Filosofica/3. L'uomo nel mondo*, Pontificia Università Lateranense, Città Nuova ed., Roma, 1971, p. 181.

[40] «La ragione profonda di questa capacità centralizzante e orientatrice dell'uomo, consiste nel fatto che la sua intelligenza coglie l'universo fisico alla radice: l'essere. Il che significa scoprirne l'orientamento universale nella natura universale del proprio spirito». Luigi Bogliolo, *Ibidem.*

[41] Idem, *La verità dell'uomo,* PUL, Roma, 1969, p. 250. Cfr. Francesco d'Agostino, *Lex inedita e lex scripta*, cit., pp. 410 ss.

è condotta da una ragion retta: «*natura humana completa cogitata*»[42].

La dottrina tomista si rivela, dunque, nella concezione del diritto che attinge la sua sostanza nella struttura (ontologica) della realtà ma che, nel suo manifestarsi ed esercitarsi come «*regula iuris*», trae giustificazione e fondamento in quanto base della dottrina morale, illuminata dalla ragione intellettuale.

Bogliolo sintetizza queste tesi nel concetto di «*sinderesi*»: una «superscienza morale, naturale…immutabile» che contiene la legge morale naturale e da cui scaturiscono le leggi etiche dell'umanità[43]. Le leggi umane, dunque, sono passibili di giudizio sia in senso intellettuale (razionale), che morale (etico). Il duplice registro di lettura delle leggi, razionale e morale, illustra una scala gerarchica in cui le leggi (*dictamina*) si organizzano in sistema. La legge è infatti «un complesso di precetti particolari» e di principi generali posti a governo dell'agire umano. Il «*dictamen rectae rationis*» (o *recta ratio pratica*) corrisponde alla «legge prossima» dell'agire umano: esso sovrintende i casi specifici ed immediati che possono essere compresi nel criterio dell'imperativo razionale. V'è, poi, in grado superiore, una ragione fondatrice di grado più elevato che «illumina» la ragione pratica della sua propria maggiore profondità: questa è il «principio remoto» di tutta la realtà: è la legge eterna «*…Quae est quasi ratio Dei*»[44].

Senz'altro ispirata a questa legge eterna è la categoria dei diritti umani, in grado di illustrare il «supremo valore della persona» sia nella sua dignità che nella sua personalità[45].

5. *Opportunità di aggiungere il ramo ontologico all'«Albero di Porfirio». Necessità dell'affermazione metafisica sulle nuove frontiere tecnologiche del diritto*

Bogliolo propone un affresco antropologico integrale inteso ad interrogare la natura dell'uomo nella totalità del suo essere sotto la lente della morale, della

---

[42] «In ultima istanza l'ordine morale (la legge morale) non è altro che l'ordine (la legge) metafisico divenuto norma dell'agire umano». Luigi Bogliolo, *La verità dell'uomo,* cit., p. 253.

[43] I principi primi dell'agire umano si sostanziano dell'«*intellectus o habitus primorum principiorum moralium*», ossia nella «*sinderesi*». Luigi Bogliolo, *ivi*, p. 255.

[44] Luigi Bogliolo, *ivi*, p. 254.

[45] Idem, *Le scoperte della filosofia moderna,* cit., p. 128. Osservazioni che assumono un peso nuovo all'indomani dell'età conciliare (si veda «*Gaudium et Spes*», n. 76) che non solo riconosce i diritti fondamentali dell'uomo, ma li correda di un contenuto duplice, negativo e positivo insieme, di affermazione e di reazione, di apprezzamento e di tutela. Così, Pietro Gismondi, *Il diritto canonico nei principi conciliari*, in Aa.Vv., *La Chiesa dopo il Concilio*, I, cit., pp. 95 ss., spec. pp. 100-102.

cosmologia, della teologia e della psicologia e lo colma di un'entusiasmante spiritualità, alla luce dell'ontologia tomista. Egli avverte che tale innovazione, per essere profittevole, deve spingersi ad abbracciare oltre l'uomo – oggetto principale di indagine –, anche le categorie del pensiero e le tradizionali classificazioni nella stessa misura con cui San Tommaso, attraverso la sua nozione cristiana dell'essere, innovò gli inquadramenti logico-sistematici della filosofia aristotelica[46].

Preso atto dell'incidenza dell'ontologia tomista sui tradizionali schemi di organizzazione gerarchica del sapere descritti nella rappresentazione medioevale dell'Albero di Porfirio, Bogliolo si domanda se non sia opportuno estenderne l'impianto[47]. Quegli schemi «limitati al piano della realtà cosmica» infatti, «ignorano l'atto di essere»: non sono in grado di percepire l'uomo nella sua interezza di essere «intelligente»; non giungono a comprendere l'uomo come «fondamento di ogni realtà»[48].

La complessità del tema chiama in causa la forma e i contenuti della scienza giuridica e non solo il fondamento filosofico del linguaggio[49]. Certamente, questa esigenza di innovazione, che non è solo metodologica, risponde alla volontà di sostenere l'impronta metafisica del sapere. L'ingresso dei diritti umani nei consessi internazionali, la speranza dell'affermazione delle democrazie, gli orientamenti politici governativi a favore della solidarietà e della sussidiarietà suggeriscono che l'ampliamento delle categorie descrittive delle idee ha, nelle istituzioni giuridiche, ricadute di grande risonanza e capacità di preveggenza.

Ancor più decisive sono state le conquiste scientifiche nelle bioscienze che quarant'anni fa si schiudevano orizzonti nuovi, con risultati allora impensabili e che avrebbero fatalmente messo in discussione la percezione spirituale dello statuto giuridico dell'uomo, ponendo laceranti interrogativi etici sulla manipolazione degli embrioni, sui limiti di impiego terapeutico delle cellule

---

[46] Luigi Bogliolo, *Il primato della positività*, in *Essere e conoscere,* cit., p. 133.

[47] L'Albero di Porfirio esprime un forte significato simbolico: non è semplicemente il tentativo di una sistemazione della logica aristotelica. Esso simbolizza la volontà umana di ordinare a sistema la realtà nel suo complesso, uomo compreso. Stupisce come la figura porfiriana sia stata impiegata, a secoli di distanza dalla sua ideazione, da Linneo per classificare l'universo vegetale e animale. Si tratta, in ogni caso, di un esemplare esperimento classificatorio, per definizioni (e non per descrizioni) della realtà. Cfr. Giuseppe Girgenti, voce *Albero di Porfirio*, in *Enciclopedia Filosofica*, I, Bompiani, Milano, 2006, p.226. Sulla necessità di comparare e classificare, onde comprendere i concetti giuridici, Francesco Carnelutti, *Metodologia del diritto*, cit., pp. 75 ss.

[48] Luigi Bogliolo, *La verità dell'uomo,* cit., pp. 161 ss. e 167.

[49] Basti pensare al rapporto, nel diritto canonico, tra norme e sacramenti, per cui le fondamenta teologiche di quel diritto ne avvicinano le istituzioni alla parola-*logos*. «Nello spirito umano l'essere si fa parola (λόγος)». Luigi Bogliolo, *ivi*, p.159.

staminali e configurato nuove opzioni dei solidi istituti civili successori, spingendo l'uomo, con il testamento bilogico, a disporre, relativamente, della sua vita[50]. Si tratta di questioni largamente vagliate dal recente magistero della Chiesa[51].

L'ampliamento dell'Albero porfiriano e l'ingresso in esso dello statuto ontologico dell'uomo, in prospettiva metafisica rispondeva all'esigenza avvertita dal Bogliolo di attualizzare le classificazioni concettuali del medioevo spirituale e di aprirsi ad una diversa comprensione del mondo. Una simile disponibilità contribuiva a vivacizzare la dialettica tra ragione della scienza e della fede ma, nel contempo, rendeva più problematica la questione dei reciproci limiti d'agire pratico e delle proclamate legittimazioni al raggiungimento della verità.

6. *La dimensione antropologica del diritto: l'ontologia ottimista circa lo statuto della persona, l'ateismo e il primato dello spirito*

È possibile affermare, oggi, la validità di una dimensione antropologica in senso cristiano del diritto?[52] E, nell'affermativa, quali ne sono gli elementi qualificatori, e quali i fattori caratteristici che permettono di sostenere credibilmente il primato della persona, posto che l'impronta laicista largamente diffusa negli ordinamenti attuali, al contrario, propone il primato delle istituzioni, dimenticando che è l'uomo il principale ed unico destinatario delle stesse?

La dimensione del diritto ha una collocazione non secondaria nell'impianto concettuale del Bogliolo e gli eventi della storia politica recente contribuiscono notevolmente a precisare i lineamenti di questa sensibilità. L'età contemporanea «più di ogni altra vede al centro della storia la persona umana. L'esplosione della libertà, dei diritti della persona umana, proclamati (…) dopo la seconda guerra mondiale, ne sono la testimonianza più eloquente. Il pensiero filosofico (…) deve offrire le basi per una autentica filosofia dell'uomo, per una fondazione più robusta della sua trascendenza sugli esseri cosmici»[53].

---

[50] Giuseppe Dalla Torre, *Pluralismo religioso, multietnicità e biodiritto*, in *Medicina e morale*, Università Cattolica Sacro Cuore, Roma, 2006, p.545.

[51] Francesco Bellino, *La bioetica nel magistero pontificio: da Pio XII a Giovanni Paolo II*, in *Quaderni dell'Istituto Acton*, n.11, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2003.

[52] Sulla capacità del diritto ecclesiale – diritto che colloca la persona umana al centro delle istituzioni – di porsi a modello ispiratore degli ordinamenti statuali, in prospettiva di servizio, vedasi Peter Erdö, *Teologia del diritto canonico*, cit., p.167.

[53] Luigi Bogliolo, *Antropologia Filosofica/2. L'uomo nell'essere*. Pontificia Università Lateranense, Città Nuova ed., Roma, 1971, p. 195.

Il corso della storia del Novecento, con i drammi ideologici sortiti dalle macerie del liberalismo mitteleuropeo, l'avvento di forme statuali antidemocratiche sorrette dal mito di un *leader* legislatore, artefice della felicità del popolo-partito, e da orientamenti politici ateisti, le incertezze manifestate dalla società, al bivio nella scelta tra modelli marxisti o capitalisti[54], esercitano una profonda incidenza sulla filosofia antropocentrica del Bogliolo.

Ricerca della verità e del bene e ineludibile condizione di libertà dell'uomo, attraverso il riconoscimento e la garanzia dei diritti umani, sono due proporzioni che si integrano e si supportano vicendevolmente. Il tema, ampiamente sondato dalle proposizioni del Concilio Vaticano II serba, tuttavia, sviluppi personali nell'indagine del filosofo piemontese il quale unisce il profilo concilare dell'«ottimismo»[55] verso l'essere e l'agire della persona, con istanze filosofiche di salvaguardia dai rischi incombenti delle derive giuridiche di governi autoritari.

La questione è sintetizzata in due precisi postulati: l'istanza della persona e l'istanza sociale. Per queste si pone il problema della salvezza che è, preventivamente, un problema di reciproca conciliazione. Avverte il filosofo che: «…persona e società non sono due esigenze contraddittorie (ma) al contrario sono necessariamente connesse in modo tale che si può dire: solo nella persona si salva la società umana, solo nella società si salva la persona»[56].

In tal modo, a fronte della tragedia dei totalitarismi, si oppone una fiduciosa risposta ottimistica, tutt'altro che teorica ed astratta giacché: «Ottimismo e realismo vanno sempre insieme». E quell'atteggiamento di positività si riverbera in modo da imprimere fiducia nelle capacità dell'intelletto, nello sforzo di comprensione della realtà, nella conoscenza e anche nella promozione di modelli che si rivelino utili alla civile convivenza, nel quadro dell'organizzazione sociale allargata. Dato che ciò ha ricadute immediate nella condizione umana, ne segue che «il problema apparentemente gnoseologico è, di fatto, profondamente antropologico»[57].

L'impostazione tomista che anima la soluzione antropocentrica si traduce e si amplifica in un destino collettivo giacché, se: «l'uomo è lo sviluppo

---

[54] Rocco Buttiglione-Augusto del Noce, *I cattolici e la crisi della società italiana*, in *Cristiani e società italiana. Contributi per il Movimento Popolare*, n. 4, Industria Grafica Villa Olona, Varese, 1977.

[55] Il tema dell'ottimismo speculativo, sulla condizione di natura dell'uomo ed il suo rapporto con il divino, ha origini antiche e soluzioni assai differenziate, se non metodologicamente opposte. Basti il raffronto tra la soluzione di Pietro Abelardo con quella di Leibniz e di Rosmini. Cfr. Luigi Bogliolo, *Il problema della filosofia cristiana,* Morcelliana, Brescia, 1959, pp. 71 ss.

[56] Idem, *Ateismo e Cristianesimo. Confronto dialettico*, Ed.Paoline, Roma, 1971, pp. 144 ss.

[57] Idem, *Le scoperte della filosofia moderna,* cit., pp. 65 ss.

ontologico del mondo», è contestualmente vero che «…in ciascun uomo si consuma il destino dell'umanità»[58]. L'uomo, dunque, nella sua condizione esistenziale è causa e ragione della storia: è il responsabile principale delle scelte etiche che lo riguardano. Il carico di questa responsabilità che rende l'uomo protagonista maturo della storia impone allo stesso il perseguimento dei modelli istituzionali che favoriscano e non comprimano «la possibilità dell'infinito sviluppo della personalità umana». Questo, per il filosofo cristiano, si traduce nel comandamento giuridico per cui «…non abbiamo nessun diritto di limitare lo spazio vitale dello spirito»[59], giacché nel primato dello spirito ed in quanto di positivo da esso è generato risposa il principio intangibile della dignità della persona e la trascendenza dell'uomo[60].

7. *Il rapporto filosofia-diritto: necessità di fondare il momento speculativo del diritto sul piano del realismo ontologico*

Da questi segnali si trae uno degli aspetti della prospettiva giuridica della filosofia antropologica del Bogliolo: la morale religiosa, in opposizione alternativa alla morale atea ed in misurato rapporto dialettico, data la tendenza al relativismo etico da questa manifestata, con la morale laica.

Il problema è di sistema e richiede una adeguata scelta nella ricollocazione dei valori di riferimento e nella tradizione speculativa di radice tomista. Preliminarmente all'identificazione e alla qualificazione delle categorie giuridiche descrittive dell'uomo (di cui quella dei diritti umani rappresenta il momento apicale e onnicomprensivo) occorre, insomma, impostare il nesso di collegamento tra i fattori (ontologici-antropologici-morali) responsabili dell'ordine etico religioso che orienta la prassi dell'agire morale dell'uomo entro le coordinate istituzionali dello Stato.

Questa operazione implica il riconoscimento del primato dello spirito e la

---

[58] Idem, *Ateismo,* cit., pp. 146 e 147.

[59] *Ibidem*.

[60] «…Il dominio dell'uomo sul mondo dipende tutto dal rilievo dato allo spirito, altrimenti ricadiamo in un gelido cosmocentrismo». L'avversione alle correnti filosofiche e alle politiche governative ateiste del marxismo sovietico sono esplicitate con il richiamo al magistero del Concilio Vaticano II, della *Lumen Gentium* e della *Gaudium et Spes*: «possiamo prendere in mano i documenti del Vaticano II, specialmente la *Gaudium et Spes* che esplicitamente dedica al nostro argomento (l'ateismo)…i paragrafi 19, 20 e 21, implicitamente tutto il resto. La *Lumen Gentium* e la *Gaudium et Spes* sono la più impegnativa riposta all'ateismo di oggi. Nella misura in cui l'ateismo blocca, mortifica, incatena, chiude e soffoca l'*elan vital* dello spirito, negando spazio al realismo umano…noi ci ribelliamo a questa strozzatura letale». Cfr. Luigi Bogliolo, *Ateismo,* cit., pp. 148 e 158.

volontà di attingere al realismo ontologico tomista[61]. È questo il presupposto a fondamento del diritto della persona volto alla cura e alla garanzia della dignità umana.

Il realismo ontologico, inoltre, permette di distinguere qualitativamente le categorie giuridiche legate alla libertà e all'autonomia delle volontà soggettive sul cui impianto il moderno legislatore elabora i diritti dell'uomo, e dissipa ogni equivoco con la visuale kantiana della libertà e della sua materializzazione normativa.

Nella visione antropologica cristiana del Bogliolo l'oggettivazione del diritto è l'uomo, giacché questi, la sua libertà e dignità, ne sono il principale oggetto di indagine. Il diritto è la scienza che traduce la scoperta filosofica del soggetto nel riconoscimento da parte delle istituzioni, delle sue fondamentali istanze di libertà sia nei rapporti intersoggettivi, sia verso lo Stato costituito[62].

Questa «scoperta» del soggetto –su cui si imposta la rivalutazione dell'intelletto sulla ragione – è di tale importanza da assurgere ad uno dei tre pilastri, assieme alla «scoperta del realismo» (base della rivalutazione della filosofia dello spirito) e alla «scoperta dell'intersoggettività» (che rivaluta i modelli politico-istituzionali), su cui si fonda il campo di indagine della filosofia moderna[63].

Uno degli aspetti più ricchi di sviluppi speculativi dell'antropologia filosofica applicata al diritto riguarda la classificazione delle idee ed il corredo linguistico per esprimerle e parteciparle. Il diritto è per eccellenza una scienza di comunicazione che trova nella forza del linguaggio normativo il vigore del comando e la capacità di ingiunzione sui comportamenti umani, per certo modo, costringendone ragionevolmente lo spazio di libertà soggettiva. Il realismo antropologico richiede una fondazione realistica delle regole che governano l'agire ed il comportamento umano. Bogliolo sottolinea l'importanza di una classificazione delle idee sostenendo quanto sia «…urgente offrire alla logica formale la sua base realistica»[64].

Egli si propone una funzione concettuale tra dimensioni ontologiche e dimensioni logiche, così da poter superare lo stadio della logica puramente

---

[61] Cfr. Lettera Enciclica di Giovanni Paolo II, «*Fides et Ratio*», n. 97.

[62] Nel suo slancio universale, l'istanza di libertà dell'uomo vale indistintamente nei confronti di qualsiasi assetto politico e di qualsivoglia Stato, tanto cattolico che laico. Sul punto, Santiago de Estrada, *Confesionalidad del Estado y libertad religiosa (a la luz del Concilio Vaticano II)*, in *La Chiesa dopo il Concilio*, II/1, cit., pp. 467 ss.

[63] Luigi Bogliolo, *Le scoperte della filosofia moderna,* cit., p. 6.

[64] Idem, *La verità dell'uomo,* cit., p. 159.

formale (e il formalismo) che preclude al legislatore la strada per il perseguimento di modelli di natura, rispondenti alla realtà applicabili alla situazione umana.

Il fondamento radicalmente cristiano di questo pensiero è reso palese nel tragitto teorico dalla classificazione delle idee a quello dell'identificazione del linguaggio: dalla parola interiore dei concetti e delle idee, a quella esteriore del linguaggio e del segno convenzionale. «Abbiamo qui il radicamento ontologico della logica e, insieme, il radicamento ontologico e logico del linguaggio»[65]. Bogliolo, infatti, lega intimamente la parola (*logos*) allo spirito umano, dovendosi attribuire a quella il contenuto evangelico della trasfigurazione terrena del messaggio cristiano[66].

Questa identificazione individua il grado più elevato di realizzazione ontologica delle idee, giacché «la parola ha valore in quanto esprima un'idea, la quale ha valore in quanto esprima una cosa».

Trasposto nella dimensione giuridica, l'impianto ontologico, anche sul piano linguistico della norma di legge, trasforma la scienza del diritto dal mero formalismo al solido realismo giuridico, giacché «…il linguaggio umano è il segno sensibile, lo specchio, in cui si riflette l'ordine delle idee»[67].

La materializzazione delle idee e, nello specifico, dei concetti giuridici, il loro farsi ontologico, è una conseguenza del rilievo che ha «l'esperienza» umana. La questione verrà ora approfondita nel rapporto storia-diritto così come prospettato dal filosofo piemontese.

Ci basti qui aver messo in luce il nesso di stretta interdipendenza che lega quei tre «…momenti fondamentali: il realismo ontologico o esistenziale; il realismo esperienziale; il realismo gnoseologico»[68], e di avere posto le basi teoriche, ma di impressionante valore pratico, del riflesso dell'esperienza sul diritto e sulla sua concezione antropologica cristiana. L'esperienza umana integrale serba in sé, infatti, una incalcolabile valenza pratica: quella di «…umanizzare il mondo e di realizzare l'uomo» e, con esso, il sentire giuridico[69].

---

[65] Luigi Bogliolo, *ivi*, p. 160.

[66] «Nello spirito umano l'essere si fa parola (*logos*). Nulla può entrare nello spirito senza farsi parola, in qualche modo: implicita o esplicita», Luigi Bogliolo, *ivi*, p. 159.

[67] Luigi Bogliolo, *ivi*, p. 161. Cfr. Javier Hervada, *Lecciones propedeuticas*, cit., p. 385.

[68] Idem, *Essere e conoscere,* Pontificia Accademia di S.Tommaso, LEV, Roma, CdV, 1983, p. 225.

[69] Luigi Bogliolo, *ivi*, p. 239.

8. *Il rapporto storia-diritto: la* «manuductio» *o* «historia salutis»

L'indagine sull'uomo nel suo essere e nel suo divenire ontologico, comprensivo della facoltà di elaborare norme di comportamento che solidificano anche in via consuetudinaria[70] e di riconoscere scale di valori da applicare alle «strutture individuali e sociali» ha come imprescindibile base di avvio la storia, «fra tutte le scienze, la più complessa perché implica l'apporto di tutte»[71], al punto da compenetrarsi ed assurgere a «norma regolatrice della dialettica».

La storia ha essa stessa un corredo di principi fondativi ed una scala di valori cui l'interpretazione degli eventi umani deve attingere, perché la sua lettura sia autentica. In siffatta gradazione l'uomo gode di un primato di posizione: «la prima legge della storia è l'uomo». Bogliolo, dunque, inverte le tesi filosofiche consolidate e ci dice: non l'uomo per la storia, ma al contrario, la storia per l'uomo, in una costruzione antropocentrica autentica e senza infingimenti, che della natura dell'uomo accetta miseria e nobiltà, viltà ed eroismo[72].

Si tratta di una impostazione, si precisa, in coerenza di prospettiva filosofica con l'idea vichiana della storia (*Scienza Nuova*, n.331): un «concetto di dialettica storica primordialmente fondata sulle leggi della struttura dell'uomo». Solo che, in Bogliolo – per il quale, come detto, «l'uomo assurge a principio costitutivo della storia» – il momento che eleva e nobilita massimamente la natura umana e il suo essere protagonista del divenire storico non è più, solamente, ricavabile dalla mente umana e dalle sue modificazioni (così come supporrebbe Vico), ma da un principio metafisico di superiore livello, che va oltre il ricorso alle regole dedotte dalle «strutture umane». Questo supremo principio metafisico insiste nella capacità umana di proporre una interpretazione trascendente della storia: «l'uomo a sua volta può interpretare la realtà cosmica e storica soltanto nella misura un cui trascenda l'una e l'altra»[73].

Bogliolo con questa operazione prende le distanze dalle errate interpretazioni dello storicismo che, «…esasperando l'istanza della verità storica,

---

[70] Francisco José Urrutia, *El fundamento del valor jurídico de la costumbre según San Tomás, Suárez, y Savigny, Estudio de filosofia del derecho*, Bilbao, 1964.

[71] Luigi Bogliolo, *La verità dell'uomo,* cit., p. 267. Il tema verrà inserito dall'A. nel contesto della *Antropologia Filosofica/1. Alla scoperta dell'uomo*, cit., pp. 275 ss.

[72] «La storia è essenzialmente il mondo dell'uomo, lo specchio fedele delle strutture individuali e sociali che la costituiscono, con tutto il bagaglio delle sue grandezze e delle sue miserie, le sue positività e le sue negatività». Cfr. Idem, *La verità dell'uomo,* cit., p. 267.

[73] Luigi Bogliolo, *ivi*, p. 268.

riduce tutta la realtà a storia», risolvendo la percezione della storia in una «sottospecie di relativismo»[74].

È questo il rapporto tra idea della storia e storicismo – questione preliminare alla comprensione corretta del rapporto storia-diritto – uno dei momenti salienti della speculazione del Bogliolo, per il fatto che nello storicismo esistono prospettive corrispondenti alla visuale cristiana della storia umana. Ragione per cui diventa essenziale saper cogliere le sfumature distintive tra le due proposizioni filosofiche. Diversamente dallo storicismo, che tende nell'assolutizzazione della storia a fare altrettanto con l'uomo, la visuale storica dell'antropologia cristiana si preoccupa di assegnare all'uomo un veritiero posto ed uno scopo nella storia, nel senso della umanizzazione della storia.

L'uomo si fa così non dominatore, ma collaboratore attivo del divenire storico; non essere capriccioso spinto nell'agire da labili motivazioni ma dalla consapevolezza delle responsabilità esistenziali di cui sopporta il carico. In tal senso il recupero della storia è anche recupero della memoria storica – dell'esperienza – e della consapevolezza di saper far fruttare con maturità responsabile i «talenti» evangelici di cui è provvisto.

Questa responsabilità umana, inserita nella sua condizione di «comunione ontologica con tutti gli uomini», di interrelazioni soggettive, comporta la fiduciosa aspettativa nel concepire e redigere regole di convivenza valide nel tempo, in grado di superare le offese della storia e confermare la natura universale e soprannaturale dell'uomo: questi, infatti, «non può agire senza una risonanza che investa tutta la storia (…) Ognuno lascia qualcosa di sé nel divenire storico che durerà sempre, imprimendo in esso un'orma che condiziona l'avvenire, anche se il *come* sfugge alla limitatezza della mente umana»[75].

Il tema, a tutta evidenza, introduce il recupero della libertà umana e della responsabilità del legislatore. A questo punto, la prospettiva giuridica della storia umana richiede una integrazione. Non solo l'uomo è al centro della storia ma, di più, «la storia è fatta di persone» in una struttura organizzativa di regole e norme coesistenti poste a garanzia della consistenza e rilevanza delle persone nel tempo e nella storia: «la consistenza della concezione storica sta o cade con la consistenza o meno dell'uomo-persona»[76].

---

[74] Sulla necessaria convergenza tra scienza e storia, ai fini di una epistemologia del diritto, cfr. Mario Tedeschi, *Scienze naturali e scienze umane*, in *Sulla scienza del diritto ecclesiastico*, 3° ed., Giuffré, Milano, 2007, pp. 29 ss.

[75] Luigi Bogliolo, *La verità dell'uomo,* cit., p. 269.

[76] Luigi Bogliolo, *ivi*, p. 270.

Il protagonismo storico dell'uomo come singolo e nella società di simili che si riconoscono in un comune destino comporta la personale responsabilità degli accadimenti. Questi è l'artefice degli eventi, prospettabili come «*historia salutis*». Qui sta lo scarto ulteriore della prospettiva ontologico-tomista del Bogliolo sulla storia. Se infatti i concetti autentici di storia e di persona sono «indissociabili» a tal punto che essi periscono o si salvano per un destino di reciprocità assoluta, ciò non è conseguenza di un fatalismo illuminista o di un evento di razionalità empirica. La storia e l'uomo, afferma Bogliolo, possono essere colti solo in una prospettiva spirituale secondo la quale la cosmologia umana assurge a riflesso della Rivelazione cristiana[77]. La necessità della dimensione dello spirito, per cui la storia trascende nella «meta-storia», trova un'adeguata sintesi nell'espressione della «*manuductio*», dove la dimensione dello spirito permette il superamento dei consueti parametri spazio-temporali su cui riposa la lettura e l'interpretazione storica degli eventi umani, per giungere ad un dialogo con Dio.

La «*manuductio*», il «segno propedeutico dell'interiorità della persona», rende possibile la trasformazione della storia umana in «*historia salutis*». In questa prospettiva si coglie chiara anche la dimensione del diritto, il suo significato metafisico di scienza rivolta al bene individuale e sociale perché diretta, in ultimo, al disvelamento della libertà ed autonomia umana. La Trascendenza, infatti, garantisce la libertà umana (nella storia, nei luoghi e nel tempo) e ne salvaguarda lo sviluppo: privato della Trascendenza l'uomo si fa nemico di sé e la storia esprime i più temibili capitoli di una tragedia sanguinosa[78].

Ulteriori chiarimenti riguardo al rapporto uomo-storia, Bogliolo li offre in un *pamphlet* intitolato «*Identità-diversità. Chiave d'oro della filosofia*» (1992) dove il nesso identità-diversità corrisponde a quello uomo-storia. L'identità della natura umana è una costante ed in questa certezza riposa la chiave della storia. Anzi, per spiegare la storia tale identità assurge a condizione obbligata. Questa costante umana è lo spirito metastorico, la capacità di «archiviare il tempo» una volta passato al setaccio dell'esperienza, e di rendere l'uomo

---

[77] «La modernità europea stessa che ha dato al mondo l'ideale democratico e i diritti umani attinge i propri valori dalla sua identità cristiana. Più che come luogo geografico, essa è qualificabile come "un concetto prevalentemente culturale e storico"», Giovanni Paolo II, Esortazione Apostolica «*Ecclesia in Europa*», in *Giovanni Paolo II e l'Europa*, San Paolo ed., Torino, 2004, p. 96.

[78] «…Soltanto il Trascendente assoluto è assolutamente rispettoso della libertà e della autonomia umana, che la dipendenza da un Dio Creatore e Provvidente è l'unica salvaguardia dell'autonomia e dello sviluppo della personalità umana; eliminata la Trascendenza l'uomo cade fatalmente in balia dell'uomo, non importa se del singolo, della nazione o della classe. Reciso il vincolo con il Trascendente l'uomo diviene nemico dell'uomo, trasformando il dramma della storia in sanguinosa tragedia». Cfr. Luigi Bogliolo, *La verità dell'uomo,* cit., p. 271.

partecipe dell'eternità, al punto che «la storia è l'impronta dell'uomo nella successione del tempo»[79].

Nella costruzione antropocentrica della storia, questa è appresa nello spirito umano; non è un fattore esterno all'uomo, ma un elemento della sua interiorità. L'uomo è artefice della storia, ha capacità e strumenti per orientarne il senso di direzione e per materializzarne l'evolversi in sistemi politici.

Ciò avviene in ragione dell'attributo di interiorità spirituale della storia, espressione veritiera della natura umana e delle sue contraddizioni, cosicché nella storia è dato «raccogliere il potere costruttivo e distruttivo della libertà umana».

Così il Bogliolo perviene ad una prospettiva finalistica che della storia coglie la condizione della possibile «maturazione della persona», sebbene nel contesto della libertà d'arbitrio nella scelta tra il bene ed il male. A questa condizione soggiace anche l'imperativo della salvezza storica, immanente, dell'umanità: «Salvare l'identità dell'uomo è salvare la storia»: una speranza che non può andare disgiunta dal primato dello spirito e dai valori della Trascendenza[80]. Questa prospettiva è concepita estensivamente ed in senso positivo, per modo che il divenire storico incide sulla crescita di maturazione dell'uomo e delle istituzioni umane, degli Stati e della Chiesa medesima[81]. Nessuno di questi soggetti istituzionali può infatti ritenersi estraneo ad una storia fatta anche di pagine buie e all'oblio della persona, culminato nel sacrificio dell'individuo in nome del gruppo o della ragion di Stato. Una visione errata delle cose che, in tempi ancora non lontani, aveva legittimato la pena di morte come pratica sanzionatoria accettabile dei sistemi di diritto[82].

In questa prospettazione di continuità storica per cui ogni frazione temporale della storia, singolarmente presa, è valida in sé e capace di consolidare e ridurre ad unità il precedente ed il conseguente, è implicita in Bogliolo

---

[79] Luigi Bogliolo, *Identità-diversità. Chiave d'oro della filosofia*, Grafica Bi-esse, Genova, 1992, p. 62. L'opuscolo è *sine data*. In ogni caso, va ricondotto agli anni del pontificato wojtyliano, dato il preciso riferimento alla «*Redemptor Hominis*».

[80] Luigi Bogliolo, *ivi*, p. 63.

[81] Il recupero della lettura storica della vicenda umana è ampiamente condiviso tra i canonisti. L'essenza del diritto ecclesiale, la sua corretta conoscenza ed interpretazione, non possono essere apprese avulse da un metodo storico e da una conoscenza storica delle istituzioni. A maggior ragione, il «metodo della storia della Salvezza» sembra valere nella Teologia. Cfr. Peter Erdö, *Teologia del diritto canonico*, cit., pp. 8-9.

[82] «Sembrava meglio sacrificare la parte che perdere il tutto. Così facevano gli Stati con la pena di morte, così faceva anche la Chiesa. Il senso della persona e della libertà umana non era ancora maturo come oggi. L'umanità anche all'interno della Chiesa, matura con i tempi e con la storia». Luigi Bogliolo, *Ateismo,* cit., p. 156.

l'esigenza di salvaguardare la tradizione culturale cristiana. Questa esigenza è chiaramente espressa nel rischio dello storicismo che disseziona la storia degradandone i singoli momenti ed i rappresentanti intellettuali. «In questa visuale di cose, San Tommaso è morto con la sua storia»[83].

Nel recupero integrale e diacronico della storia è, tuttavia, non solo la garanzia della cultura, ma anche dei sistemi sociali che legano l'uomo in comunità. Il diritto stesso si comprende nella considerazione unitaria della storia. In altri termini, la storia è continuità di periodi validi se singolarmente presi e, nell'insieme, se considerata nello sviluppo dell'uomo.

9. *Il rapporto dialettica-diritto*

Sotto il profilo metodologico la dialettica vanta un fondamentale credito scientifico. Bogliolo si sofferma sul tema della dialettica nell'opera maggiore, la *Antropologia Filosofica*, affrontandone vari aspetti dei quali, due, quello delle «strutture dialettiche interne ed esterne agli esistenti» e quello del rapporto «ontologia-dialettica», manifestano notevoli affinità con le categorie concettuali del giurista[84]. Essendo la dialettica uno strumento logico di conoscenza generale, non peculiare ad uno specifico settore del sapere, occorre apprezzarne il valore e comprendere l'utile estensione alle scienza umane.

Per Bogliolo la questione da sciogliere è la correlazione effettiva tra ontologia e dialettica. I due momenti, infatti, si sovrappongono pur non esaurendosi l'uno nell'altro: «l'ontologia è anche dialettica. Vedere l'ontologia come dialettica significa smuoverla dall'interno…scoprire la chiave dinamica dell'universo: "*Da ubi consistam et omnia movebo*"». La dialettica, dunque, ha una precisa funzione di apprezzamento gnoseologico della scienza umana: è utile alla comprensione dell'universo. Dei molteplici aspetti della dialettica ontologica individuati dal filosofo piemontese, due appaiono essenziali alla comprensione dei meccanismi di legittima formazione e applicazione del diritto: «la dialettica di mutua implicanza e di mutua esplicazione» e «la dialettica di correlazione».

Circa il primo elemento, Bogliolo avverte che «ogni scienza ha il compito di esplicitare il contenuto primordiale dell'intuizione dell'essere»[85], per cui i singoli attributi si chiariscono reciprocamente[86].

---

[83] Idem, *Essere e conoscere,* cit., p. 256.

[84] Idem, *Antropologia Filosofica/2. L'uomo nell'essere,* cit., pp.127 ss. e pp. 173-181.

[85] Luigi Bogliolo, *ivi,* p. 174.

[86] Il concetto dell'implicazione concettuale è espresso dal Bogliolo anche in *Antropologia Filoso-*

Dal che si trae che la dialettica è utile alla comprensione di valori etici costituenti un sapere scientifico, a scoprirne le mutue correlazioni e ad apprezzarne il progetto superiore che li sovrintende. Il secondo principio chiarisce quanto la logica della correlazione, altro non essendo che lo specchio riflesso dell'ordine naturale esprimente dualità, contrapposizioni, possa essere esercitato nelle scienze umane, ma con una fondamentale accortezza: che la naturale dualità dei valori di riferimento non induca l'interprete a isolare, ossia a tagliare, ma solo a separare ciò che è unito da natura trascendente. «In filosofia questi termini sono sempre uniti e non si taglia mai senza danno il vincolo trascendentale che li unisce. Distinguere è necessario, separare rovinoso. Isolarli e separarli, è far violenza alla realtà, manifesta nell'esperienza esistenziale. Più che momenti separati della realtà, sono rapporti interni ad essa che mettono allo scoperto i reticoli delle sue strutture, il loro mutuo attuale riferimento. La correlazione ontologica che è la dialettica delle cose, mediante la conoscenza, s'inscrive nello spirito per divenire la dialettica della mente e del discorso filosofico»[87].

Le implicazioni teoriche di questa prospettiva filosofica nel sentire giuridico sono evidenti[88]. La logica giuridica, infatti, insiste in gran parte sulla tensione riorganizzativa e la composizione di interessi contrapposti e configgenti (in una contrapposizione che si ricava dall'ordine di natura). In certo modo, il diritto è un'operazione intellettuale di configurazione di valori (interessi) che vanno resi evidenti, misurati ed, infine, ordinati secondo priorità, in un tentativo di più largo respiro che fonda una aspettativa anch'essa generale, che è quella di connettere le rispettive ragioni singolari e non di amputarne il nesso di unione reciproca; di distinguerle per individuarne un possibile luogo di comune confronto, che assicuri una ragionevole convivenza.

Il diritto è la scienza dell'amministrazione ragionevole e discreta della forza. Esso, prima di esercitare la potenza impositiva che ricompone la realtà secondo un nuovo schema ordinativo, ha necessità di seguire il sentiero della dialettica ontologica, pena il suo decadimento.

---

fica/1. Alla scoperta dell'uomo, cit., p.71: «Il conoscere è vita…è dialettica: le varie componenti, sebbene distinte, sono inseparabili, si implicano a vicenda e a vicenda si chiariscono».

[87] Luigi Bogliolo, *ivi*, p. 175.

[88] Sui principi generali che governano la metodologia della conoscenza giuridica, cfr. Javier Hervada, *Lecciones propedeuticas*, cit., pp. 591 ss.

10. *Il rapporto estetica-diritto, ossia il diritto come tecnica creativa affine all'arte*

Strettamente conseguente con il nesso dialettica-diritto, è quello estetica-diritto. Afferma il Bogliolo che nella sua attività di apprendimento della realtà e, più in generale, nel suo agire, l'uomo realizza un'autentica nobilitazione della natura riprodotta, dovendosi ricondurre tale spiritualizzazione ad una conseguenza immediata dell'affermazione dell'identità trascendente che gli è propria. Al fondo di tale sequenza riposa il principio della natura costitutiva della persona, data dal primato dello spirito. L'uomo «umanizza il mondo» rendendosi in tal modo l'autore di un'attività estetica che ne sublima l'agire: «l'uomo non può *conoscere*, *agire* e *fare*, se non effondendo la sua identità, se non assimilando ed elevando le cose attorno alle quali lavora. In una parola: se non umanizzando il mondo infraumano»[89].

L'attività estetica va intesa estensivamente, così da comprendervi l'elaborazione artistica e quella tecnica. Il nesso estetica-diritto trova la propria sostanza nelle finalità che l'uomo si propone di raggiungere attraverso l'esercizio dell'attività – intesa come «conoscere, agire e fare» – sintetizzata nel diritto e, in certo modo, nella possibilità che l'*ius dicere* offre all'uomo di imprimere un segno di sé nella realtà.

Il rapporto estetica-diritto si fonda, dunque, sul presupposto ontologico tomista della realizzazione dell'uomo che raggiunge la massima perfezione allorché la buona norma raggiunge lo scopo della sua creazione: l'umanizzazione del mondo.

La trascendenza costitutiva dell'uomo, insomma, si trasfonde e si comunica al mondo attraverso il mezzo della legge, che è attività creativa, tecnica, finanche arte di promozione della pacifica convivenza[90]. Meglio ancora, il Bogliolo ci dice che il momento estetico sta nella buona legge, come risultato (attività tecnica) ottenuto dalla buona intuizione (attività spirituale) del giurista-legislatore nell'individuare e fissare regole connotate da un elevato grado di spiritualità. Il diritto è, dunque, azione trascendente e l'attività con

---

[89] Luigi Bogliolo, *Identità-diversità. Chiave d'oro della filosofia,* cit., p. 65.

[90] «In tutte le sue opere l'uomo lascia l'impronta della sua persona. Perciò ogni lavoro può dirsi un prolungamento della persona. Di qui il valore trascendente del lavoro umano a tutti i suoi livelli. Cosa che rimane incomprensibile senza il primato dello spirito, costitutivo della persona stessa». Cfr. Luigi Bogliolo, *Ibidem*. Stupende pagine sul rapporto tra creatività divina e creatività umana come manifestazione del conoscere intellettivo, per cui: «la conoscenza intellettiva appare …attività creativa dell'esistenza spirituale, per natura sua», sono in Idem, *La creatività umana, fondamento dell'arte,* in *Fede e arte*, n.2, CdV, 1959, p. 164.

la quale gli si infonde vita può ritenersi estetica se ed in quanto finalizzata al raggiungimento di scopi trascendenti, utili all'elevazione dell'umanità.

La posizione filosofica del Bogliolo diverge, dunque, dalla tendenza manifestata dalle dottrine filosofiche a considerare l'agire umano in virtù del fascino puramente estetico di cui sia causa, anziché per le finalità verso cui è diretto e per la tensione alla verità cui dovrebbe essere animato.

Pur con la sostanziale distanza ontologica che separa il Bogliolo dalla prospettiva kantiana, traspare una lontana sovrapposizione tra le due sensibilità, data dalla possibile elevazione dell'agire umano ad arte, in quanto sublime manifestazione spirituale dell'uomo[91].

Un cenno merita il rapporto estetica-diritto, non più dal versante creativo, ma da quello riflessivo, ossia dell'attività interpretativa della legge, sul quale Emilio Betti introduce il tema dell'*hermeneutica fidei*[92]. Così, l'estetica del diritto è concepibile oltre che nell'azione creativa di produzione del diritto, anche nell'attività ermeneutica. L'interpretazione, infatti, deve muoversi da un atteggiamento versatile e possibilista: deve quindi prendere le mosse da una posizione dialettica che valuti, metta in relazione, confronti e poi selezioni le fonti. A partire da quest'azione di scelta, sicuramente soggettiva[93], si giunge ad un «bello» estetico, elevazione spirituale di un comportamento tradotto in legge. Nell'attività di interpretazione di un testo legale, e massimamente di un testo religioso (la legge religiosa) poi, l'elemento estetico appare nella materia interpretata con evidenza piena, attraverso l'impiego dell'elemento simbolico, allegorico, analogico e filologico[94].

La finalità umanizzatrice dell'azione del giurista-legislatore tanto nell'intelligenza creativa della norma che in quella interpretativa del testo legale, rimane integra. Il nesso estetica-diritto, semmai, viene arricchito nella sua componente prettamente umana, in un quadro coerente con l'impostazione antropologica che il Bogliolo pone a fondamento della filosofia cristiana.

---

[91] Com'è noto, in Kant l'Arte è manifestazione dello Spirito assoluto, insieme con la Religione e la Filosofia.

[92] Mario Tedeschi, *L'hermeneutica fidei*, in *Sulla scienza del diritto ecclesiastico*, Giuffré, Milano, 2007, pp. 133-135. Il quale A. pone riserve sulla *summa divisio* operata dal Betti tra interpretazione dei magistrati e interpretazione della dottrina, attribuendo solo alla prima quel carattere di creatività che la collocherebbe tra le attività artistiche.

[93] Idem, *L'hermeneutica fidei,* cit., p. 132. In particolare, per l'*hermeneutica fidei* il momento soggettivo si rivela essenziale. Notazioni sulla sensibilità e prudenza del giurista, sono in Javier Hervada, *Lecciones propedeuticas*, cit., pp. 71 ss.

[94] Mario Tedeschi, *L'hermeneutica fidei,* cit., p. 136.

11. *Il rapporto etica-diritto: le tre «leggi prime» dell'etica; la dottrina tomista dell'*actus essendi *ed i legami con il* consensus

Constatato che la filosofia giuridica insiste sulle ragioni etiche dei precetti, è di tutta evidenza il momento fondativo che il filosofo salesiano attribuisce all'etica nel diritto. Nel quarto volume della «*Antropologia Filosofica*», dedicato all'agire morale, l'interesse per l'uomo va di pari passo con la ricerca del fondamento normativo etico. Anzi, l'intera realtà umana è pervasa da «strutture etiche» che richiedono una trattazione della condizione dell'uomo, del suo agire morale, e della traduzione in legge dei suoi comportamenti, impostate su basi metafisiche[95].

Il filosofo sostiene che la realizzazione personale di sé, connaturata al realismo ontologico dell'uomo, racchiude già un principio etico, in quanto «soltanto ciò che ha l'essere (che esiste) può amare»[96]. È l'impostazione tomista, ben nota, che mette in evidenza la perfezione dell'atto umano, che trasforma sé stesso in «potenza».

Ora, l'idea tomista dell'atto-potenza che, esprimendo sé, certifica, ossia afferma, l'essenza dell'uomo ma ne eleva nel contempo l'agire, perché l'atto umano è inteso come «perfezione» metafisica[97], è secondo il Bogliolo, anche un momento ordinatore del diritto. Di più, osserva l'Autore, non si è al cospetto di un comando imposto, ma di un agire che promana spontaneamente dalla natura umana[98]. Insomma, l'uomo nel suo agire perfeziona e sublima la sua natura, ma già nel suo essere sono inscritte tutte le potenzialità di tale risultato.

Infatti, egli afferma: «Il soggetto è norma a sé stesso perché la sua legge si

---

[95] «L'uomo…è dotato di libertà. Potrebbe, volendolo, agire in modo difforme dall'ordine conosciuto (…) Il valore assolutamente immutabile della realtà, che rimane tale sullo schermo della conoscenza razionale, diviene relativo dinanzi alla libera volontà dell'uomo. L'assolutezza metafisica si traduce qui in assolutezza morale (…) Questa fondazione ontologica della morale, non esclude ma include le norme dell'attività umana (…) Ci sembra che tutti i diversi aspetti della legge morale siano chiaramente implicati nell'ordine metafisico…divenuto, per via della conoscenza, la "*recta ratio*"…». Cfr. Luigi Bogliolo, *Essere e conoscere,* cit., p. 138.

[96] Idem, *Antropologia Filosofica/4. L'uomo nel suo agire,* cit., p.105.

[97] Cornelio Fabro, voce *Tommaso d'Aquino*, cit., col. 271 ss.

[98] «L'attività umana…scaturisce dall'impero della ragione sulla base di quest'ordine [*rectus ordo rationis*]. Il comando non è soltanto un imperativo categorico, ingiustificato, impulsivo, cieco, irrazionale, ma un imperativo che prima d'essere nella ragione, è nell'essere, nella struttura della realtà. È un imperativo che, in ultima istanza, procede dalla luce dell'atto d'essere, come atto di ogni atto, e, perciò luce di ogni luce, alimento della ragione. La dottrina dell'*actus essendi* riprende qui tutta la sua forza e la sua importanza, come fondamento primo della stessa dottrina morale». Cfr.Luigi Bogliolo, *La verità dell'uomo*, cit., p. 253.

identifica con la sua stessa realtà»[99]. Operando un taglio definitivo tra etiche normative ed etiche positive Bogliolo, dunque, sostiene senza riserve che la prima norma etica fondamentale è la realizzazione di sé, né sono pensabili leggi etiche – e diritti – che poggino su basi alternative, salvo inficiare l'idea dell'uomo e porne a repentaglio la libertà e dignità[100].

Tali riflessioni riposano sulla proposizione tomista dell'autocoscienza, ossia la consapevolezza individuale che ognuno ha di essere sé stesso in virtù delle personali facoltà volitive, intellettive e sentimentali.

È l'autocoscienza «*hic homo intelligit*» che si pone a fondamento della vita umana nella sua interezza e nelle regole che la ordinano. L'insieme dei diritti e doveri di ciascuno, e di tutti i restanti valori che orientano l'esistenza, hanno fondamento radicale nell'intelletto, come atto del volere[101].

Posto che la *lex fundamentalis* dell'agire etico è la realizzazione di sé e che la natura umana che è e si realizza, contiene una trascendente dignità, la legge prima – o «primordiale» – ha una triplice esplicitazione, indicante le corrette modalità per la realizzazione di sé, e individuante tre precise regole di interrelazione umana.

«*Usa del mondo sempre e solo come mezzo e mai come fine*» e «*tratta gli altri uomini come te stesso, sempre e solo come fine, mai come mezzo*» sono i primi due corollari. Questi sollecitano l'uomo al rispetto dell'universo che circonda il suo essere ed il suo agire[102]. Sono due leggi finalistiche, con oggetto invertito. Nella prima legge l'uomo è avvisato della strumentalità dei beni materiali, il cui valore coincide col favorire lo sviluppo della persona e col realizzare fini superiori[103].

---

[99] Idem, *Antropologia Filosofica/4. L'uomo nel suo agire,* cit., p. 105. Si confronti Benedetto XVI, per il quale «…I diritti fondamentali sono inscritti nell'uomo non vengono creati dal legislatore ma sono inscritti nella natura stessa della persona umana e sono, pertanto, rinviabili ultimamente al Creatore», in Lettera-Messaggio del 11 ottobre 2005 del Pontefice al Presidente del Senato italiano, Marcello Pera. Sui notevoli contatti con la categoria dei «diritti innati» sui quali si fonda la dignità dell'uomo e i diritti umani delineati *ante litteram* dal pensiero cristiano, v. Antonio Messineo, voce *Diritti dell'uomo*, in *Enciclopedia Cattolica*, IV, CdV, 1950, col. 1699.

[100] «Tutto lo studio dell'etica tende a precisare la norma che deve guidare l'attività morale dell'uomo. Un'etica non normativa non può nemmeno dirsi tale. (…) una norma etica proveniente completamente dall'esterno come misura restrittiva e limitativa della libertà, non è compatibile con la dignità della persona umana». Cfr.Luigi Bogliolo, *Antropologia Filosofica/4. L'uomo nel suo agire,* cit., p. 103.

[101] Cornelio Fabro, voce *Tommaso d'Aquino,* cit., col. 273.

[102] Luigi Bogliolo, *Essere e conoscere,* cit., p. 139.

[103] Sulla perseveranza della Chiesa nel confermare principi e tradizione dogmatica, nel cambiamento delle condizioni politiche e delle realtà sociali, vedasi, Marie Dominique Chenu, *La dottrina sociale della Chiesa. Origine e sviluppo (1891-1971)*, Queriniana, Brescia, 1977.

In prospettiva sociale, volta a garantire non tanto il libero godimento materiale, ma il comune progresso spirituale, in ottica solidaristica, il Bogliolo vagheggia un mondo ispirato ad un'equa distribuzione delle ricchezze e una relativizzazione del diritto di proprietà – già per sua intrinseca natura «necessariamente limitato» –, ed un suo declassamento nel contesto della categoria giuridica dei diritti reali[104]. La legittimazione di un simile diritto è ammissibile, infatti, solo a condizione che sia reso funzionale all'utile destinazione al prossimo. La prospettiva che insiste sulla spiritualizzazione del «godimento» dei beni patrimoniali si sviluppa dalla tesi tomista del rapporto dicotomico tra «*bona temporalia*» e natura dell'uomo-possessore: il che conduce alla netta demarcazione tra diritto (spirituale e sociale) all'uso del mondo e diritto (materiale ed esclusivistico) della proprietà privata e, correlativamente, alla differenza tra «*possessore ontologico*» e «*possessore morale*»[105].

La seconda legge morale descrive una relazione intersoggettiva per eccellenza: è il rapporto tra individui che il giurista ascrive ai rapporti obbligatori-negoziali. Nella prospettiva ontologica cristiana del Bogliolo il rapporto giuridico di indole civilistica sostenuto dalla buona fede, dalla buona condotta e dall'etica normativa, si carica di una valenza ulteriore, per cui accettare che l'uomo è il fine costituente l'agire morale del suo consimile implica tanto il riconoscimento di una preesistente natura spirituale di questo – e dunque di una dignità da garantire come bene comune –, ma anche il rifiuto di tratta-

---

[104] «Il diritto di proprietà, necessariamente limitato, non può impedire a nessun uomo l'uso del mondo per lo sviluppo della persona e la realizzazione di sé. Il diritto di proprietà è necessariamente subordinato a quello divino e inalienabile dell'uso del mondo, diritto di ogni persona umana. Quando il diritto di proprietà entra in conflitto con il diritto dell'uso, cessa il diritto stesso di proprietà…». Luigi Bogliolo, *Antropologia Filosofica/4. L'uomo nel suo agire,* cit., p. 107. Il dibattito giuridico tra uso e domino dei beni ha dei capitoli di grande interesse nella storia delle istituzioni della Chiesa. Basti rammemorare l'annoso conflitto montato attorno alla «povertà minoritica» e alle tesi esposte in più occasioni dai giuristi del XV e XVI secolo, tra i quali il Soto. Quest'ultimo non mancò di rinviare a San Tommaso nel dirimere la questione (Domingo Soto, *De iustitia et iure*, Venezia, 1602). Cfr. Arturo Carlo Jemolo, *Il "liber minoritarum" di Bartolo e la povertà minoritica nei giuristi del XIII e del XIV secolo*, in *Scritti vari di storia religiosa e civile (scelti e coordianti da F.Margiotta Broglio)*, Giuffré, Milano, 1965, p. 60.

[105] «Il diritto all'uso del mondo è dato a tutti immediatamente da Dio, il diritto di proprietà privata è regolato dagli uomini. Per il fatto stesso che l'uomo è persona, è, per definizione, *possessore ontologico* del mondo con il dovere e il diritto di divenirne *possessore morale*, che è qualcosa di più che il diritto di proprietà privata». Luigi Bogliolo, *Antropologia Filosofica/4. L'uomo nel suo agire,* cit., p.107, nota 11. La visione cristiana dell'istituto della proprietà insiste principalmente sull'utilizzazione del bene patrimoniale. La socialità della dottrina cristiana si contrappone così alle tesi giustificative (individualiste ed esclusiviste) che si concentrano sul titolo di legittimazione della proprietà, talvolta ravvisando in questo la ragione della tutela della personalità del singolo, talaltra, la vicendevole garanzia del pacifico godimento della convivenza sociale. Così, Pietro Rescigno, *Manuale del diritto privato*, Jovene, Napoli, 1980, p. 457.

menti umilianti e lesivi di quel fattore spirituale condiviso[106]. Qualora «tutti i valori del mondo [fossero] posti al servizio della persona umana» la situazione virtuale comporterebbe una autentica liberazione dell'uomo, cosicché «l'uomo libero può divenire liberatore degli altri», in una dimensione spirituale. Questo, avverte il Bogliolo, è il vero ed unico ambito – quello coincidente con la trascendenza della persona – della libertà cui tende l'agire etico.

La terza legge morale è «*ama Dio più che te stesso*». Qui l'interrelazione tracciata non è più *inter pares*, ma dalla orizzontalità del vincolo tra consimili si porta alla sua verticalità. I consueti schemi codiciali del civilista sono dissolti. Ma in questo principio insiste il livello supremo di tensione dell'uomo al proprio perfezionamento[107].

Sulla base fondativa del rapporto etica-diritto ora tracciata, il Bogliolo propone una lettura tra legge morale e creazione e, successivamente, tra legge morale e Rivelazione.

La legge naturale resta il momento di ricapitolazione dell'intero edificio teorico. Il filosofo avverte che l'etica umana si radica nella *lex naturale* la quale, essendo «legge di vita e di crescita interiore» è principalmente una «legge di libertà, perché l'uomo diviene tanto più libero quanto più spiritualmente realizzato». Ed è una legge-cardine, per ciò stesso, momento portante del mistero della creazione e della sua legge, verso la quale l'uomo è storicamente compartecipe: «La legge naturale dell'etica umana, più che "*participatio legis aeternae*" è una "*participatio creationis aeternae*"»[108].

Sono qui evidenti le note dell'avveramento cristiano sul piano della storia e del «fondamento storico» della morale umana[109]. Ma il medesimo fondamento

---

[106] «La persona non può mai essere trattata come cosa, senza annientarne moralmente la soggettività. E poiché identica è la natura spirituale della persona umana in ogni uomo, chi tratta gli altri o ne usa come cose, svilisce la sua stessa persona e la umilia…». Cfr. Luigi Bogliolo, *Antropologia Filosofica/4. L'uomo nel suo agire,* cit., p.108.

[107] Luigi Bogliolo, *ivi,* p. 110.

[108] Di tutta evidenza, il nesso teorico con l'idea di «legge naturale» in San Tommaso. Non concepibile al di fuori della morale. Per questa via, infatti, la «legge naturale» è intesa «*habitus primorum principiorum*» della ragion pratica, e scissa definitivamente dalla sua percezione come «facoltà speciale dell'anima».
Il fondamento ontologico – anche in termini «razionali» – che San Tommaso imprime anche alla morale, permette di rileggere la «legge naturale» sotto una nuova definizione – ben lontana dalla filosofia Scolastica – come «*participatio legis aeternae in rationali creatura*». Cfr. Cornelio Fabro, voce *Tommaso d'Aquino,* cit., col. 274.

[109] L'adesione dell'esistenza umana alla storia e all'impronta metafisica e ontologica dell'essere, è lo stimolo all'impegno etico e alla legge etica volta alla ricerca della dignità e dei diritti umani. Una tensione inutile, laddove si accogliesse la tesi riduttiva, esposta già dal Sartre, di un uomo «abitatore del tempo», transeunte e relativo, che «viene dal nulla e rientra nel nulla». Così, Nicola Petruzzellis, *Etica e metafisica*, in *Virtualità e attualità della filosofia cristiana*, Pontificia Università Urbaniana,

si trova nella fede attraverso la sua Rivelazione. La legge naturale serba in sé, pur nella chiarezza dei suoi precetti, talune «implicanze oscure» che la legge biblico-cristiana risolve con chiarezza; in tal modo la Rivelazione, nel distinguere e precisare le diversa essenza della legge morale (naturale) umana e quella cristiana, offre il suo decisivo contributo a comprendere il ruolo concreto del rapporto tra legge morale e Rivelazione.

Sempre nel contesto dell'agire morale individuale il Bogliolo affronta il tema del rapporto tra scienza e legge: un dualismo esasperato nel corso della storia del pensiero etico, mai definitivamente emancipato da una logica conflittuale tra i due momenti[110].

La filosofia cristiana, attraverso la Trascendenza – che in San Tommaso si eleva ad «onnivalore» dell'uomo sulla realtà mondana, ponendo l'uomo al centro della realtà – è riuscita a sgretolare tale perversione dialettica ed ha sciolto il nodo con il capovolgimento del rapporto legge-uomo[111].

La soluzione definitiva e sicura dalla perenne oscillazione che contrappone la legge alla coscienza (ossia la morale all'uomo) sta nel «riaffermare la dignità della persona umana e perciò della coscienza». Ma in Bogliolo la coscienza non è solo un termine di garanzia legale che tutela ed emancipa l'uomo confermandone la sua naturale autonomia – in quanto «l'uomo è stato creato "*propter se*" e non "*propter legem*"» – ma è anche lo strumento indispensabile all'umanizzazione della legge[112].

Bogliolo, dunque, aspira alla promozione di un ordine giuridico morale edificato sulla legge naturale che «è una partecipazione della legge eterna» nel senso sopra precisato e che, munita di una propria *vis attractiva*, sia in grado di «ridurre tutte le leggi esteriori all'interiorità della coscienza»[113].

L'impostazione sociale di cui è imbevuta l'antropologia morale del Bogliolo conduce inevitabilmente di fronte al tema dell'etica sociale e delle cognizioni e

---

Urbaniana University Press, Roma, 1988, p. 223. Cfr. anche Natalino Irti, *Il diritto nell'età della tecnica*, Editoriale Scientifica, CRIE, Napoli, 2007.

[110] «L'opposizione tra coscienza e legge è la logica sequela del dualismo tra il soggetto umano e la morale…la continua presenza nella storia del pensiero etico di una tendenza ad irrigidire e ipostatizzare la legge o, viceversa, a mettere il soggetto al di sopra della legge, come fonte sempre fresca e nuova dell'attività morale». Cfr. Luigi Bogliolo, *Antropologia Filosofica/4. L'uomo nel suo agire,* cit., p. 171.

[111] Luigi Bogliolo, *ivi*, pp. 172-173.

[112] «Nulla può diventare norma dell'agire rimanendo puramente esteriore alla coscienza, perché cessa di essere legge umana. La legge ha valore per l'uomo nella misura in cui si fa interiore all'uomo, divenendone la coscienza stessa». Luigi Bogliolo, *Antropologia Filosofica/4. L'uomo nel suo agire,* cit., p. 174.

[113] Luigi Bogliolo, *ibidem.*

valori morali posseduti dal legislatore ed, in generale, dall'autorità costituita. Il problema del rapporto etica-diritto, specificato in quello di coscienza-legge, si trasforma nel nesso coscienza-autorità, giacché il rispetto della dignità umana è concepibile solo in un autentico legame di verità tra questi fattori [114].

Tali osservazioni conducono ad una ricapitolazione del «*consensus*» giuridico riflesso dalle tre leggi primordiali del rapporto etica-diritto. Sembra, tuttavia, a parere di chi scrive, che a fondamento di tutto l'edificio stia la convergenza di intenzioni moralmente buone, tra governanti e governati. Il legislatore, da un lato, è ispirato moralmente alla produzione di una legge etica se è provvisto di criteri etici[115]; analogamente, il cittadino è ispirato alla buona condotta se provvisto di quella «ragion retta» che, nell'ordine naturale, non è altro che una esplicazione «ragionevole» di una regola morale di comportamento[116]. In altri termini, l'atto umano (la condotta) ed il consenso (alla legge che formalizza le condotte umane) trovano la loro convergenza nella legge naturale, anzi, nella fusione tra legge e morale. Meglio ancora, per dirla con il Dottore Angelico, nella subordinazione del diritto alla morale[117].

12. *La fusione tomista volontà-libertà, in quanto tensione della volontà alla libertà. La* condicio libertatis *in prospettiva comparata con i diritti statuali. L'*auctoritas *come «servizio» nella Chiesa*

Il nesso etica-diritto vagliato nei suoi multiformi aspetti, non ultimo quello della natura della volontà e dell'essenza del «consenso», è l'ambito privilegiato per l'approfondimento del rapporto volontà-libertà.

La libertà, agognata condizione dell'essere, è infatti un indispensabile metro di comparazione tra diritto della Chiesa e diritti statuali: una misura atta, tuttavia, a delineare tra i due modelli giuridici, più discrepanze che assonanze, giacché alla comprensione essenzialmente spirituale che della

---

[114] «L'autorità che non rispetta la dignità della persona, diviene tirannica e dispotica perché anche l'autorità – come la legge – dev'essere liberamente accettata per essere umana». Luigi Bogliolo, *ivi*, p. 176.

[115] Su cosa si intenda per «buona legge» e «buon legislatore», basterà riferirsi all'aspirazione di creare leggi a protezione dei diritti inalienabili dell'uomo, nella qual cosa sta il vero scopo dello Stato. Così, Reginaldo Pizzorni, *Fondazione religiosa dei diritti umani*, in *Virtualità,* cit., p. 385.

[116] Sulla natura razionale della norma giuridica, cfr. Javier Hervada, *Lecciones propedeuticas*, cit., pp. 330 ss.

[117] Ancora una volta è utile la nettezza dell'Aquinate: «…o l'atto è dalla ragione deliberante ordinato all'ultimo fine o non lo è, nel primo caso, l'atto è buono e, nel secondo, cattivo (*Summa Theologiae*, 1ª-2ª, q.18, a.9 corpus e ad 3)». Cornelio Fabro, voce *Tommaso d'Aquino,* cit., col. 275.

libertà ha il diritto della Chiesa (sia sul fondamento, che è il diritto naturale; sia sull'efficacia fenomenologia, che è il concetto oggettivo del diritto di libertà; sia sull'applicazione pratica, che riconduce riconoscimento e tutela della libertà non ad un patto o convenzione, ma ad una natura inscritta nell'essere stesso dell'uomo e, dunque, ad una aspirazione che si sovrappone alla sfera del probabile ipotetico e non alla pretesa), corrisponde – *rectius* si oppone – il profilo puramente materiale che di quel diritto fondamentale percepisce lo Stato. Propedeutica a qualsivoglia esame sul rapporto della libertà con altri valori giuridici, è la precisazione dei contorni della libertà. Il Bogliolo ci offre una splendida pagina attorno alla natura della libertà e ricapitola i fili molteplici con cui l'essenza umana realizza sé stessa. Egli afferma che «libertà è per definizione, indipendenza nell'agire». Ma allora, in cosa consiste l'agire? L'agire, nel senso compiuto del termine, è la condizione di perfezione nella quale l'uomo realizza «l'esperienza della libertà».

In senso tomistico, tale esperienza va intesa nel senso di un arricchimento progressivo (che implica altresì una faticosa conquista[118] del conoscere intellettivo e del volere umano) e, in senso cristiano, in una approssimazione compiuta della coscienza in quanto «sussistenza dell'anima» e tensione al bene[119]. In sintesi, il Bogliolo ci dice che «esperienza della libertà ed esperienza dell'autonomia e sussistenza dell'anima, sono la stessa cosa»[120]. La natura della libertà è tensione alla conoscenza e al bene che implica, in quanto atto di volontà, necessariamente una intenzionalità[121]. Il difettare di questo elemento morale – il bene, inteso come «tensione trascendentale al bene» – comporterebbe infatti una perversione dell'intelligenza ed una sua malintesa astrazione finendo per concludersi con «…lo svuotamento del soggetto e l'annullamento della

---

[118] «La libertà è inseparabile dalla conquista della verità, sia in sede filosofica che in sede morale e religiosa», LUIGI BOGLIOLO, *Essere e conoscere,* cit., p. 144.
Quasi superfluo sottolineare la differenza intercorrente tra «coscienza filosofica» e «coscienza giuridica», quest'ultima dovendosi intendere come prodotto della precettistica, relativo, talvolta opportunistico, adottato dal legislatore nella prassi creativa della norma. Sul punto, le splendide pagine di ARTURO CARLO JEMOLO, *La coscienza giuridica*, in *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Catania*, 1 (1947), Jovene, Napoli, 1947, pp. 1-31 che, tuttavia, osserva senza preconcette preclusioni, che: «…la coscienza può diventare contributo al perfezionamento della coscienza morale».

[119] Bogliolo sostiene la visione ottimistica di San Tommaso, per il quale «il massimo frutto della conoscenza è la conquista della libertà». Cfr. LUIGI BOGLIOLO, *Antropologia Filosofica/1. Alla scoperta dell'uomo,* cit., p. 236.

[120] IDEM, *La verità dell'uomo,* cit., p. 138.

[121] Quante assonanze con il noto adagio per il quale l'uomo è libero in virtù della conoscenza posseduta! Il Bogliolo sottolinea, in opposizione alle correnti leibniziane e della scuola razionalista la centralità dell'intenzionalità del conoscere e del volere umano. Così, IDEM, *Essere e conoscere,* cit., p. 145. JAVIER HERVADA, *Lecciones propedeuticas*, cit., pp. 330 ss.

realtà conosciuta; in una parola: la morte ontologica dell'uomo»[122].

La visione antropologica cristiana è qui pienamente affermata; la libertà è trasporto al bene attraverso la conoscenza; ma il bene è al tempo stesso il «necessario preludio alla conoscenza della natura della libertà». I termini, dunque, si compongono reciprocamente e sono atti a descrivere una predisposizione dello spirito nei cui confronti la libertà rappresenta il perfezionamento: «…La libertà nasce…dall'interiore ricchezza positiva dello spirito»[123].

Questo stato virtuoso dello spirito può travasare e realizzarsi concretamente nel mondo perché, osserva l'Autore, la «libertà è trascendente padronanza ontologica di sé e del mondo». La libertà, così, è una travolgente forza positiva con la quale l'uomo afferma sé stesso; è lo specchio che permette di cogliere la «struttura ontologica dello spirito umano» in una forma dinamica originaria[124].

Nell'indagine del Bogliolo si può tuttavia percepire con maggiore nitidezza l'attuazione dello stato virtuoso dell'uomo libero nella realtà del mondo. In queste prime riflessioni è subito messo in chiaro che lo stato di libertà, che è insieme stato di grazia e di intelletto, permette all'uomo di essere «autorealizzatore di sé stesso»[125]. L'uomo afferma sé stesso e così facendo «trascende tutto il cosmo fisico» e «…porta nella sua conoscenza intellettiva, nel suo spirito, tutte le cose»[126]. L'uomo abbraccia, con la sua intelligenza, la totalità dell'essere. Non si tratta di spirito di dominio che pervade un inappagato superuomo, ma della consapevolezza di poter governare responsabilmente, con la padronanza del sapere, le cose del mondo[127]. Con sguardo lungimiran-

---

[122] Luigi Bogliolo, *La verità dell'uomo,* cit., p. 125.

[123] Anche l'elemento volitivo dello spirito si compenetra della libertà, ma scopre la sua intima relatività: «La volontà è libera di fronte a ciò che è piccolo, perché è grande in sé stessa; è fatta senz'altro per il tutto». In questa progressione di valori verso un bene più grande, il Bogliolo indicava il culmine del bene e della libertà, concepibili nell'unico fattore comprensivo di Dio: «…l'uomo è libero perché tende naturalmente a Dio, come Bene Totale. L'amore naturale a Dio, sarà allora la radice della libertà umana». Cfr. Luigi Bogliolo, *La verità dell'uomo,* cit., p. 125, nota 5.

[124] Luigi Bogliolo, *ivi*, p. 126. In altro passaggio l'A. afferma che: «La libertà nel pensiero tomista è una *vis activa*». Idem, *Antropologia Filosofica/1. Alla scoperta dell'uomo,* cit., p. 236.

[125] La libertà come forza di volontà ottimistica del conoscere intellettivo, ha una sua funzione di sostegno alla stessa formulazione teorica dell'*Antropologia Filosofica* del Bogliolo: «Dalla concezione della volontà…dipende la fondazione di una robusta antropologia filosofica avente il suo vertice nella libertà». Luigi Bogliolo, *ivi*, p. 238.

[126] Idem, *La filosofia cristiana. Il problema, la storia, la struttura*, Pontificia Accademia S.Tommaso, LEV, Roma, 1995, p. 78.

[127] «Libertà e autonomia vanno insieme. Due sono le condizioni che rendono possibili la libertà e l'autonomia della filosofia, anteriormente alla fede. 1) La libertà è per definizione, padronanza dei propri atti (…) La piena padronanza e libertà della filosofia si fonda sull'inviolabile verità de

te Bogliolo suggerisce le coordinate di azione del futuro legislatore quando afferma che nell'originalità e libertà del singolo – intesa come una «molteplicità necessaria» – è insito il prisma della «originalità e libertà della persona umana», sicché la libertà filosofica e razionale dell'uomo implica e suggerisce al governante l'esigenza di un «pluralismo di diritto»[128].

Un ulteriore aspetto dell'indagine filosofica sulla libertà, nella comparazione tra modelli giuridici Stato-Chiesa, traccia il confine netto e insuperabile tra libertà-*auctoritas*-servizio.

Bogliolo percepisce l'autorità dello Stato come una condizione favorente la libertà umana, sempre che questo sia disposto al riconoscimento dei «valori soggettivi e intersoggettivi» che compongono la trama delle relazioni umane. Solo a tali condizioni, infatti, può realizzarsi una «società al servizio della persona». Egli addita poi nella democrazia la dottrina compiuta del «servizio alla persona»[129] e nello Stato democratico, lo «strumento al servizio della persona e che trae la sua dignità sovrana dalla sovranità delle persone dei singoli».

Il primato della persona, che per Bogliolo si traduce in un imperativo dello Stato alla formazione etica del cittadino, sembra quasi riplasmare la natura concettuale dell'*auctoritas* nella sua prospettiva cristiana, necessariamente gerarchica. Nello Stato, che non possiede strumenti per elevare l'*auctoritas* a mezzo di liberazione spirituale, si assiste tutt'al più all'irrigidirsi del pubblico potere nell'esercizio incolore delle procedure, inteso a mantenere l'individuo in condizione di sudditanza. Oppone Bogliolo che «partendo dal primato della persona, dall'unico valore assoluto del mondo, si chiarisce pienamente il concetto di autorità come servizio»[130].

Siffatto postulato, valido nel sentiero della Chiesa, è tutt'altro che scontato nella dimensione dello Stato, anche nella forma democratica, la quale talvolta si avvicina, senza mai realizzare quel primato dell'uomo verso cui le istituzioni dovrebbero orientarsi. È l'assunto dell'«autorità come servizio» che nella Chiesa istituzionale assurge a parametro di libertà, la spia rivelatrice di tali differenze.

---

l'"*intellectus entis et primorum principiorum*" (…). La filosofia di san Tommaso su questo punto, sebbene in modo diverso, fa propria la percezione fondante il sapere filosofico che è l'"*inviolabilis veritas*" dalla quale il sapere filosofico trae la sua sicurezza e …autonomia». Cfr. LUIGI BOGLIOLO, *ivi*, p. 193.

[128] «Non è forse la libertà stessa della ricerca razionale ad esigere un pluralismo di diritto? ». Così, LUIGI BOGLIOLO, *ivi*, p. 199.

[129] Ciò, nel senso estensivo di attività volta a «difendere la persona, offrirle i mezzi di perfezionamento e sviluppo per la piena realizzazione di sé». IDEM, *Le scoperte della filosofia moderna,* cit., p. 128.

[130] LUIGI BOGLIOLO, *Ibidem.*

Alla condizione canonica di una libertà che si identifica anche – e nella forma più alta – nell'obbedienza, nell'obbligare consapevolmente sé stessi, nel soggiacere ad un vincolo di principio, in funzione di una missione spirituale che diventa esplicazione della *caritas*-amore, attraverso lo spirito di servizio-*diakonia*, non corrisponde la condizione civile della libertà concordata per convenzione, o stipulata in un patto, da una legge unilaterale o riassunta in un principio costituente, ma intesa pur sempre nella sua relatività soggettiva, che esprime sé nel rifiuto di subordinazioni ed ordini. Si torna così al diverso impianto ontologico di partenza che ha come elemento di insuperabile divisione la concezione «naturale» del diritto e che permette di comprendere le istituzioni giuridiche della Chiesa come il luogo della espressione verticistica dei doveri prima che dei diritti[131].

13. *Assonanze dell'*Antropologia Filosofica *con il magistero universale della Chiesa, dal Concilio Vaticano II alle encicliche «antropologiche» di Giovanni Paolo II*

La collocazione temporale degli scritti maggiori tra il pontificato di Giovanni XXIII e Paolo VI e la predisposizione tematica all'uomo come punto di incrocio ineludibile tra la Chiesa e le istituzioni civili, ci indica come Bogliolo sia contestualmente protagonista attivo e testimone del Concilio Vaticano II[132]. Egli si mostra estensore ed entusiasta interprete delle novità del grande evento, tra le quali la dottrina sociale e la filosofia sulla centralità dell'uomo nel mondo, nel senso di una «cosmologia morale cristiana» attorno all'uomo. Il «*Sein und Zeit*» di Heidegger, con gli aspetti positivi di tale filosofia, sono infatti stati soppiantati dalle progettualità esposte dai padri conciliari che hanno inteso «mettere in risalto gli intimi, indissociabili rapporti che esistono tra l'uomo e il mondo, invitando tutta l'umanità a lavorare per una [sua] più profonda umanizzazione»[133].

---

[131] Fabio Vecchi, *L'armonia mirabile della "libertà obbligante" nelle società carismatiche di vita consacrata*, in *Angelicum*, Roma, 85, (2008), pp. 1113 ss., spec. pp. 1116-1122.

[132] Oltre a ricoprire il ruolo di membro della Commissione preparatoria per l'Apostolato dei laici, nel febbraio 1963 il Bogliolo è nominato Perito della Commissione conciliare per lo schema XIII (la Cost. pastorale «La Chiesa nel mondo contemporaneo. *Gaudium et Spes*») di cui è anche traduttore ufficiale ai nn. 53-62. Sul punto. Cfr. Aa. Vv., *La Chiesa nel mondo contemporaneo* (a cura di Santo Quadri), Borla, Torino, 1966, pp. 7-9. In quegli stessi anni il Bogliolo è chiamato a ricoprire la cattedra di Filosofia nell'Università Lateranense ed Urbaniana. Vedasi Vittorio Rolandetti, *Attualità della proposta tomista*, cit., p. 7, nonché Alejandro Saavedra-Gabriel Chavez, *Curriculum vitae di don Luigi Bogliolo, SDB*, in *Virtualità e attualità*, cit., pp. 485-487.

[133] Luigi Bogliolo, *Essere e conoscere,* cit., p. 140. Queste posizioni illustrano pienamente il pen-

L'impronta sociale, l'ecumenismo, l'apertura della Chiesa alla realtà terrena delle istituzioni anche in prospettiva culturale e non più nella esclusiva ottica del proselitismo missionario, ma nel senso di una mutua comprensione e comune fratellanza dei popoli nelle consuetudini e culture proprie, sono il segno nel quale il Bogliolo intravede la realizzazione del pensiero dell'Aquinate[134]. La totale adesione personale all'impostazione conciliare è espressa dal Bogliolo nell'introduzione al volume «*La verità dell'uomo*». In quelle pagine l'A. plaude all'opportuna distinzione adottata dalle disposizioni del Decreto «*Optatam totius*» (n. 15) che esorta ad armonizzare la filosofia nella triplice dimensione del suo oggetto di riflessione: il vincolo che lega l'uomo alla trascendenza e all'immanenza, in tal modo restituendole gli autentici ambiti di studio, incidenti sull' «uomo in sé stesso, nei rapporti con il mondo e con Dio»[135].

Sicché il filosofo scopre nello spirito conciliare nient'altro che il procedere di un tragitto interiore corrispondente alla sua personalissima scoperta del realismo tomista. L'attesa è enorme perché l'orientamento antropologico manifestato dal Concilio Vaticano II si sviluppa su una concorde intenzione, quella di «ricreare le basi di una solida cultura cristiana e sacerdotale» che sappia ricondurre l'uomo alle proprie responsabilità[136].

Ecco allora le molteplici assonanze intellettuali tra Bogliolo e Paolo VI che del Concilio spiega la ragion d'essere nel discorso di chiusura del 7 dicembre 1965, e lo correda dei dovuti accenti, affinché nulla di questo storico progetto

---

siero dei Padri conciliari sul tema della cultura e sull'attenzione della Chiesa tanto ai nuovi stili di vita, che alle tradizioni culturali più distanti. Sul punto, IDEM, *Promozione del progresso e della cultura,* in AA. VV., *La Chiesa nel mondo contemporaneo,* cit., pp. 211-231.

[134] «Questo sembra anche…il pensiero del Vaticano II (…) anche per la filosofia spontanea e naturale di tutti i popoli, quale si può ricavare dalla sapienza popolare delle genti, dai loro miti simbolici, dalle religioni naturali. Il pensiero del Concilio sembra tradurre in atto il principio tomista: *Nullus homo, quantumcumque sapiens, debet a quocumque parvo doctrinam repellere.* (…) il Concilio invita a vedere…i semi di verità sparsi nella sapienza naturale delle genti…Il rispetto verso la filosofia e la sapienza dei popoli si risolve in un vivo senso di rispetto per la persona umana, in un atto di fiducia nella bontà della ragione umana. (…) Le consuetudini d'ordine morale…costituiscono il ponte che rende possibile il dialogo con tutti gli uomini». IDEM, *Fiolosofia cristiana: problema o dramma?* Ed.Civiltà, Brescia, 1971, pp. 49-50.
Sullo spirito ecumenico del Concilio Vaticano II, come luogo fondativo delle direttive programmatiche, vedasi VINCENZO DEL GIUDICE, *Nozioni di diritto canonico*, cit., pp. 63 ss.

[135] LUIGI BOGLIOLO, *La verità dell'uomo,* cit., p. 11.

[136] Il Concilio Vaticano II sottolinea l'esigenza di «inserire la legge divina nella vita della città eterna» essendo questa condizione essenziale alla salvezza della dignità della persona umana e a liberarsi dall'equivoco fatale di ritenere che «i nostri diritti personali sono pienamente salvi quando vengano sciolti da ogni legge divina» («*Gaudium et Spes*», nn.41 c e 43 b). Cfr. REGINALDO PIZZORNI, *Fondazione religiosa,* cit., p. 391.

di rinnovamento della Chiesa sia occasione di letture equivoche[137].

Del resto, durante i lavori conciliari, papa Montini non aveva lesinato riflessioni e cure per il tema dell'uomo nel mondo contemporaneo, con le sue implicazioni morali, teologiche e giuridiche sulla libertà. È in questi anni, anzi, che la Chiesa modernizza sé stessa non solo nella sua identità spirituale, ma anche nelle istituzioni giuridiche, tracciando un solco insuperabile nel dialogo con il mondo civile circa il modo di concepire la personalità umana (e tanto valga per la religione e la laicità), e la sua dignità etica e giuridica, in rapporto alle analoghe formule del pensiero laico[138].

Le coincidenze tra la filosofia del Bogliolo ed il magistero di Paolo VI sono evidenti nella trasposizione dell'uomo dal piano teologico a quello immanente. Ciò vale in senso giuridico: se l'antropologia cristiana è la colonna portante del «vero confessionale», un ruolo assimilabile le va riconosciuto anche per la costruzione istituzionale dell'uomo in società, nell'economia dell'impresa, nelle istituzioni giuridiche che, nel segno della «*Gaudium et Spes*», accolgono nei diritti umani una nuova categoria[139]. Ciò vale egualmente in senso politico: l'antropologia cristiana si fa dottrina sociale della Chiesa e reinterpreta i soldi istituti giuridici della proprietà in chiave sociale, condannando in egual misura gli errori marxisti e le ideologie liberal-capitaliste[140]. Ciò, infine, vale nel senso latamente culturale cristiano, per cui nel pensiero del filosofo salesiano si ritrova quel moderno «umanesimo cristiano» di cui Paolo VI – consapevole della montante crisi della Chiesa, evidenziata nel corso degli anni Settanta – andava alla ricerca.

Il solido filo di continuità intessuto dal Bogliolo con il magistero montiniano prosegue con Wojtyla. L'enciclica programmatica del Papa polacco, la «*Redemptor Hominis*», eleva in forma esponenziale la questione dell'uomo[141].

---

[137] La Chiesa del Concilio si occupa dell'uomo, ma specificamente di un aspetto che non può risolversi solo nel profilo «ottimistico» della speranza delle buone intenzioni. Paolo VI, senza infingimenti, si riferisce all'uomo prometeico di Bogliolo: «Tutto l'uomo fenomenico, cioè rivestito degli abiti delle sue innumerevoli apparenze…». È un'attesa guardinga, insomma, quella con cui la Chiesa guarda all'uomo moderno, perché «La religione del Dio che si è fatto uomo, s'è incontrata con la religione (perché tale è) dell'uomo che si fa Dio». Ed è a quest'uomo, tanto sapiente quanto debole (perché i bisogni umani sono una scoperta progressiva: «tanto maggiori sono, quanto più grande si fa il figlio della terra») non può sfuggire all'attenzione del filosofo. Cfr. Luigi Bogliolo, *La verità dell'uomo,* cit., pp. 10 e 11.

[138] Antonio Acerbi, *Il pontificato di Paolo VI*, cit., pp. 63 ss. Lorenzo Spinelli, *Il diritto pubblico ecclesiastico*, cit., p. 100.

[139] Cost. Pastorale «*Gaudium et Spes*», nn. 63-72. Antonio Acerbi, *Il pontificato di Paolo VI,* cit., p. 65.

[140] Luigi Bogliolo, *La verità dell'uomo*, cit., p. 263; Idem, *Antropologia Filosofica/4. L'uomo nel suo agire*, cit., p. 282.

[141] Joseph Ratzinger, *Le encicliche di Giovanni Paolo II*, in *Il pontificato di Giovanni Paolo II,* nel Vol. *Storia della Chiesa* cit., p. 81.

Bogliolo registra la trasformazione del nesso tra teologia ed antropologia in «supremo punto di incontro» espresso dalla prima enciclica e la continuità del messaggio conciliare: «Ancora una volta dobbiamo dire, come afferma il Concilio Vaticano II nel Commento della *Redemptor Hominis* di Giovanni Paolo II: "in realtà, solamente nel mistero del Verbo Incarnato trova vera luce il mistero dell'uomo"…»[142].

Un mistero, tuttavia, tanto gravido di questioni esistenziali, da richiamare le riflessioni del Papa polacco nella trilogia antropologica del suo magistero, tutta definita nel corso degli anni Novanta, attraverso tre Lettere Encicliche: la «*Veritatis Splendor*» (6 agosto 1993), la «*Evangelium Vitae*» (25 marzo 1995), e la «*Fides et Ratio*» (14 settembre 1998).

La ricerca della verità dell'uomo attraverso la prospettiva di un recupero dell'agire morale, talvolta così rigorosa da scoprirsi in rotta di collisione con la società civile e gli episcopati nazionali, trova ulteriori convergenze con il Bogliolo. Si tratta del pessimismo che circonda la realtà umana e le scelte talvolta improvvide dei legislatori nazionali, sui maggiori temi dell'esistenza.

La «*Veritatis Splendor*» è, infatti, una risposta ferma su «alcune questioni fondamentali dell'insegnamento morale della Chiesa» (*V.S.*, n.5), ad una crisi di identità che nasce in seno alle stessa comunità cattolica[143]. Il profilo giuridico della conoscenza della verità è unito alla consapevolezza che essere titolari di un diritto alla libertà religiosa e più in generale, dei diritti della persona, comporta l'adesione ad un agire responsabile, in quanto «guidati dalla coscienza del dovere» e ciò in contrasto con una malintesa idea assolutizzante della libertà, proclive a «perdere il senso della trascendenza»[144]. Vengono così a coincidere il piano magisteriale-teologico di Wojtyla e quello filosofico-morale del Bogliolo, sulla necessaria relativizzazione della concezione giuridica della libertà[145].

---

[142] Luigi Bogliolo, *La Fiolosofia cristiana,* cit., p. 13. Bogliolo avrà modo di esaltare il nesso di congiunzione tra Giovanni Paolo II e Leone XIII, indagando sulla dimensione trascendente dell'uomo nelle rispettive indicazioni magisteriali: Idem, *La trascendenza della persona nella "Centesimus Annus",* in *Doctor Communis,* n.48, Pontif. Accademia San Tommaso, CdV., 1993, pp. 72-76. Si consulti anche: Idem *Valori pedagogici della "Redemptor Hominis"*, in *Rivista di scienze dell'educazione*, Roma, 17, 1979, pp. 318-348; Idem, *Dimensione divino-umana del Cristianesimo nella "Redemptor Hominis",* in *Justitia*, 32, 1979, pp. 331-340.

[143] La profondità della questione è subito delineata da Wojtyla, con le implicazioni sull'accettazione dei valori della fede e della legge naturale: «Non si tratta più di contestazioni parziali e occasionali, ma di una messa in discussione globale e sistematica del patrimonio morale (…) Così si respinge la dottrina tradizionale sulla legge naturale, sull'universalità e sulla permanente validità dei suoi precetti». Giovanni Paolo II, «*V.S.*», n. 4.

[144] Giovanni Paolo II, *ivi*, nn. 31 e 32.

[145] «La legge di Dio, dunque, non attenua né tanto meno elimina la libertà dell'uomo… Ben diver-

L'impianto giuridico cui fa riferimento Giovanni Paolo II è, nuovamente, tomista. Colpisce, nel riferimento alla dottrina dell'Aquinate sulla legge naturale, l'assunto modernissimo dell'uomo inteso come soggetto «partecipe» della provvidenza: posizione che esalta la responsabilità giuridica e morale dell'agire umano e che ne incanala l'azione storica in un contesto non di subordinazione ad una superiore volontà precostituente, ma al libero discernimento, alla discrezionalità, in cui l'agire è una autonoma «inclinazione all'atto ed al fine dovuto»[146]. La dottrina della «*Veritatis Splendor*» si traduce nella decisa opposizione contro la logica della «cultura della morte» e a tutela della vita.

La «*Evangelium Vitae*» è l'insegnamento dell'agire morale avverso le leggi che, offendendo la vita, violano l'ordine naturale[147]. Non si tratta solo delle leggi sull'aborto, ma delle molteplici pratiche medico-biologiche che invadono la vita umana durante il suo intero corso naturale, riducendola ad una realtà biologica manipolabile e disponibile, fino ad annullarne la dignità[148]. Anche sul piano delle risultanze pratiche, la spiegazione puramente razionale dell'*ethos* evidenzia ciò che è l'oggetto principale della speculazione filosofica del Bogliolo: la metafisica dell'uomo.

Il fondamento di una «fede ragionevole» su cui impiantare e offrire soluzioni convincenti alla morale dell'agire umano è l'oggetto della «*Fides et Ratio*». Su questa Lettera Enciclica sarà opportuno soffermarsi con maggiore attenzione.

---

samente, però, alcune tendenze culturali odierne…pongono al centro del loro pensiero un presunto conflitto tra la libertà e la legge….la libertà umana potrebbe "creare i valori" e goderebbe di un primato sulla verità, al punto che la verità stessa sarebbe considerata una creazione della libertà. Questa, dunque, rivendicherebbe una totale autonomia morale che praticamente significherebbe la sua sovranità assoluta». Giovanni Paolo II, *ivi*, n. 35.

[146] «Il Concilio rimanda alla dottrina classica sulla legge eterna di Dio (…); San Tommaso la identifica con la "ragione della divina sapienza che muove tutto al fine dovuto" (…). In questo contesto, come espressione umana della legge eterna di Dio, si pone la legge naturale: "Rispetto alle altre creature", scrive San Tommaso, "la creatura razionale è soggetta in modo più eccellente alla divina provvidenza, in quanto anche essa diventa partecipe della provvidenza, provvedendo a sé stessa e agli altri: perciò si ha in essa una partecipazione della ragione eterna, grazie alla quale ha una naturale inclinazione all'atto e al fine dovuti: tale partecipazione della legge eterna nella creatura razionale è chiamata " la legge naturale"». Giovanni Paolo II, *ivi*, n. 43.

[147] Bernard Lecomte, *Giovanni Paolo II*, in *Biografie del '900*, Baldini Castoldi ed., Milano, 2005, pp. 491 ss.

[148] Joseph Ratzinger, *Le encicliche,* cit., p. 87.

14. *In particolare: convergenze radicali del Bogliolo con l'elaborazione della* «Fides et Ratio» *wojtyliana. Sostanziali punti di contatto con il pensiero dell'allora cardinale Joseph Ratzinger*

L'attenzione al nesso estetica-diritto e, per suo tramite, alla derivazione immediata tecnica-diritto, permette alcuni ulteriori rilievi sulla costruzione filosofica del Bogliolo in ordine al tema della verità scientifica. Il tema, di importanza capitale nella storia speculativa della Chiesa, ha una collocazione fondamentale anche nell'*Antropologia Filosofica* che trae linfa dall'indagine tomista ed esprime intrecci e consonanze con il magistero ecclesiastico pre e postconciliare. L'ultimo, più recente, solido capitolo sull'argomento dei rapporti tra fede e ragione è fissato nella Lettera Enciclica di Giovanni Paolo II del 14 settembre 1998: la «*Fides et Ratio*» in quanto dialettica tra *Fede* e *Scienza*[149].

I punti di contatto del Bogliolo con l'insegnamento di papa Wojtyla sottoscrivono una radicale armonia speculativa[150].

Anche il diritto, scienza umanissima di equilibrio e ragionevolezza, attende una diagnosi filosofica ed il pensiero giuridico, anche il più colto e raffinato, si occupa spesso, registrando soluzioni sconcertanti, del problema della scienza giuridica a confronto con la tecnica[151]. La scienza del diritto, trasformata e rimodellata, quasi trasfigurata in un diritto tecnologico (il tecno-diritto), non più geograficamente inquadrabile, ma onnipresente (il geo-diritto) e onnipotente nel suo farsi metro di origine delle leggi etiche (il bio-diritto), subisce modificazioni del suo proprio corredo genetico, che coinvolgono l'*ethos* della legge e relativizzano non solo l'uomo e la sua dignità, ma il medesimo modo di concepire il diritto nel suo nascere e porsi. Un diritto «empio» è il prodotto dell'uomo prometeico che esprime nella tecnica le nuove forme di esercizio di una ancestrale «volontà di potenza»[152]. Il riflesso di tale «em-

---

[149] Cfr. Giovanni Paolo II, «*F.et R.*», n. 15: «La Rivelazione cristiana è la vera stella di orientamento per l'uomo che avanza tra i condizionamenti della mentalità immanentistica e le strettoie di una logica tecnocratica…».

[150] Fabio Vecchi, *Assonanze speculative dell'antropologia cristiana di Luigi Bogliolo con l'Enciclica "Fides et Ratio" di Giovanni Paolo II. (Attorno a Copernico e Galileo)*, in *Atti del Convegno in occasione del X Anniversario dell'Enciclica "Fides et Ratio", "Fiducia nella Ragione", Roma, 16-18 ottobre 2008*, Pontificia Università Lateranense, Roma, 2009, in corso di stampa.

[151] Natalino Irti, *Il diritto nell'età della tecnica*, cit., *passim*.

[152] Giovanni Paolo II non associa mai il termine «sapere», o «scienza» a quello di «tecnica» nei cui confronti ritiene più adeguato unire le forme del «potere». L'uomo tecnologico è un tecnocrate, lontano dalla «dimensione sapienziale» e distante dalla «verità di fede». Cfr. «*F.et R.*», n. 81.

pietà» giuridica, è nel difetto di quel necessario «ottimismo» esistenziale e nel non voler riconoscere che l'umana finitezza è la principale scoperta del diritto così come «la struttura dell'essere-uomo», ne rappresenta l'oggetto di analisi principale[153].

Nella pretesa di elevarsi ad un ordine meta-divino riposa l'«empietà» del tecno-diritto; il geo-diritto aspira alla cancellazione delle storie particolari dei gruppi sociali; l'«empietà» del bio-diritto sta nel relativizzare la vita. La volontà di potenza impone la sua verità di fede: il «mistero» è risolto[154] e le verità metafisiche, dissolte all'unisono con il diritto di natura[155]. Si dimentica che i diritti statuali ed i concetti giuridici attraverso cui trovano la loro naturale materializzazione, sono costituiti della stessa indole relativa[156].

Bogliolo permea il pensiero cristiano – che ricostruisce sin dalle origini e nel corso della maturazione patristica medioevale – del rapporto fede-ragione. In questo nesso è l'essenza del contenuto del cristianesimo che si svela, in quanto Incarnazione del Verbo, all'*homo viator,* all'umanità alla ricerca di una conoscenza che non aspira al delirio d'onnipotenza[157]. Dalla sua antropologia si ricava che per la realtà umana, la proiezione metafisica è un fattore necessario e che il recupero dell'ontologia dell'uomo ha lo stesso valore del

---

[153] S. Cotta, *Prospettive di filosofia del diritto*, cit., p.93. Posizioni tradizionaliste, critiche sul primato della tecnica sullo spirito, sono esposte da Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, (trad. it., Jaca Book, Milano, 1996); Id., *Le droit et les droits de l'homme*, Paris, Presses universitaires de France, 1990.

[154] Natalino Irti, *Il diritto,* cit., p. 44.

[155] «Codesto è il compito della tecnica, la quale non si interroga (né essa saprebbe domandarsi né rispondere) che cosa mai ci sia dietro il nulla originario e dopo il nulla finale. La tecnica non può uscire da sé stessa». Cfr. Natalino Irti, *ivi*, p. 41.

[156] Arturo Carlo Jemolo, *I concetti giuridici*, in *Pagine sparse di diritto e storiografia,* Giuffré, Milano, 1957, pp. 100 ss.

[157] «I dottori della Chiesa da Agostino a Tommaso d'Aquino, parlando di fede e ragione, di teologia e filosofia, non faranno che esplicitare il contenuto centrale del cristianesimo: il fatto dell'Incarnazione del Verbo, sommamente trascendente e sommamente immanente, principio sempre operante e vitale in qualsiasi filosofia veramente cristiana». Cfr. Luigi Bogliolo *Il problema della filosofia cristiana,* cit., p. 30 ss. e 54 e 61 ss. Il Bogliolo, evidentemente, ha modo di perlustrare con competenza la filosofia cristiana dei primi secoli, dalla propalazione del messaggio evangelico, allo sviluppo maturo delle correnti platonizzanti. Si rammenterà qui la descrizione proposta dall'A. della c.d. «soluzione anselminana», circa il rapporto fede-ragione. Nella proposizione *intellige ut credas* e *crede ut intelligas* è, infatti, la sintesi di un pensiero fondante, sviluppato in seguito da San Tommaso, ma che già nella versione anselmiana del *Prosologion* è la formulazione rielaborata del pensiero di Sant'Agostino. «Nel Proslogio è la fede che cerca di fondare e chiarire razionalmente il suo contenuto (*fides quaerens intellectum*). È la versione anselmiana del principio agostiniano: *intellige ut credas*, *crede ut intelligas*. Il filosofare anselmiano si svolge tutto in un'atmosfera speculativa ove ragione e fede si toccano senza annullarsi e si distinguono senza separarsi, dove anzi la ragione aiuta la fede e la fede aiuta la ragione». Idem, *La filosofia cristiana,* cit., p. 59.

recupero dell'ineludibile primato del fondamento sul fenomeno.

Egli individua nella «soluzione tomista» la risposta sempre autenticamente valida alla questione del rapporto di coesistenza e di integrazione tra fede e ragione; termini che sono tra loro in rapporto di reciproco arricchimento, di intrinseca integrazione, di connaturata finalità, alla scoperta della verità[158].

Non è difficile cogliere una solida linea di continuità tra le accennate osservazioni ed il pensiero ratzingeriano. Questi, in occasione della Conferenza al Monastero di Santa Scolastica a Subiaco, il 1° aprile 2005 descrive il cristianesimo «religione del *Logos*», ossia «religione secondo ragione»; nel *Compendio al Catechismo della Chiesa Cattolica*, il Pontefice tedesco esalta la capacità umana di giungere, per sola ragione, alla conoscenza certa di Dio come «origine e fine dell'universo» (n.3), pur ritenendo, nel contempo, l'impossibilità sussistente di «entrare da solo», con la sola luce della ragione, nell'«intimità del mistero divino» (n.4)[159]; più di recente, quel pensiero attinge alla virtù della speranza nel potente magistero della «*Spe salvi*», per comprendere il mistero ed il destino dell'uomo[160].

15. *La prospettiva esistenziale prettamente moderna dell'uomo e la sua «rivoluzione copernicana». Il ribaltamento del dualismo tomista e la proposizione della originale formula:* «Theologia ancilla philosophiae»

La prospettiva dell'«*Antropologia Filosofica*» cristiana ripropone l'uomo in una chiave esistenziale profondamente moderna. L'uomo è calato pienamente

---

[158] «La fede contiene eminentemente la perfezione della ragione: può operare in modo soprannaturale degli effetti naturali. Il modo di influire è soprannaturale, l'effetto è un perfezionamento della natura, sul piano della natura. (…) Ciò che vale per la natura, vale per la ragione. Vale dunque, in particolare, per il rapporto fede-ragione che non è altro che una specificazione della natura. Come l'influsso creatore non si sostituisce alla natura, ma la costituisce, così l'influsso della Rivelazione non si sostituisce alla ragione, non l'altera, non la contamina, ma l'arricchisce nel suo piano e nel suo ordine, senza naturalizzazioni della soparannatura (…) proprio come l'influsso creatore si Dio, rimanendo assolutamente trascendente la natura, totalmente la crea e la fa essere sé stessa». IDEM, *Il problema della filosofia cristiana,* cit., p.111. CARLOS M. ERRAZURIZ, *Il diritto e la giustizia,* cit., p. 95.
Tra i principali cardini che regolano il rapporto fede-ragione, Bogliolo sottolinea il valore di norma direttiva da attribuire a ciò che «…la ragione ha sempre, nella fede, una norma direttiva di altissimo valore». LUIGI BOGLIOLO, *La Filosofia Cristiana,* cit., p.90.

[159] JOSEPH RATZINGER-BENEDETTO XVI, *Catechismo della Chiesa Cattolica. Compendio*, LEV, CdV, Roma, 2005, pp. 15-16.

[160] «La Prima Lettera di Pietro esorta i cristiani ad essere sempre pronti a dare una risposta circa il *logos* – il senso e la ragione – della loro speranza…», BENEDETTO XVI, «*Spe salvi*», n. 2. Ancora più di recente, la reciproca autonomia, intesa come reciproca dignità verso il sapere, è proposta da JOSEPH RATZINGER, *La fede non teme la scienza*, in *L'Osservatore Romano*, 17 ottobre 2008, p. 11.

nell'attività del conoscere ed in questa dimensione dell'agire intellettivo egli scopre la propria autonomia e tende ad un progressivo e spontaneo avvicinamento alla verità. Le istituzioni giuridiche, i governanti e i legislatori, le moderne forme di governo democratico sostengono tale spinta all'affermazione positiva dell'uomo e alla «umanizzazione» della società.

Il primato dell'uomo è in relazione diretta con l'autonomia del conoscere perché, nel segno dell'Aquinate che provvede l'uomo di un «*intellectus principiorum*», questi è intelletto che conferma l'essere, quasi assimilato alla natura angelica: «…l'intelletto umano basta a sé stesso per la visione dell'essere nell'ente sensibile. In questo senso è autonomo»[161].

Su queste basi tomiste è possibile rigenerare la filosofia cristiana e, con essa, riproporre la centralità dell'uomo nel mondo[162]. La «*visio intellectualis*», il vedere intellettivo connaturato con ogni forma di sapere umano trascendente la filosofia scolastica[163], è il supporto per riscoprire l'intrinseca armonia naturale tra la fede e la ragione, perché l'intelletto – che è ragione – è anche fede. Il primato dell'uomo, nella sua modernità, passa anche per questa via[164].

In ordine all'autonomia del conoscere, Bogliolo propone una personalissima visione del dualismo tomista filosofia-teologia tradizionalmente assunto in un rapporto ancillare, di funzione servente e subordinata della filosofia. Questi, ribalta l'ordine consolidato del rapporto una volta verificato che al mutamento dell'ordine «esteriore» dei fattori non corrisponde una corruzione della loro sostanza.

La proposta della «*Theologia ancilla philosophiae*», una vera «rivoluzione copernicana», conferma la validità del rapporto fede-ragione, la sua centralità nell'indagine filosofico-cristiana che pone l'uomo al centro di tutto, in una prospettiva realmente moderna e dove si manifesta l'aggancio spirituale con la «*Redemptor Hominis*» (*R.H.*, n. 8) wojtyliana[165]. Bogliolo si era interrogato, infatti, sulla effettiva utilità del «fin troppo abusato, notissimo adagio *philo-*

---

[161] Luigi Bogliolo, *La Filosofia Cristiana* cit., pp.81-82.

[162] «Chi separa l'intelletto dall'essere taglia in due il conoscere nel suo nascere (…) La "ragione" non è che il movimento (*discursus*) del "vedere" intellettivo». Luigi Bogliolo, *ivi*, p. 196.

[163] Non ci si deve troppo meravigliare delle dimenticanze della filosofia moderna e di Cartesio circa lo smarrimento dell'essere, avverte il Bogliolo, giacché tale perdita va ricondotta già alla filosofia della Scolastica. Cfr. Idem, *Essere e conoscere,* cit., p.273.

[164] «Il primato dell'intelletto come intelletto significa che la presa di possesso intellettiva dell'*ens* e dell'*esse* come suo atto fondante, è davvero il *primum*, il fondamento, la radice della conoscenza e della soggettività umana». Così, Luigi Bogliolo, *Ibidem.*

[165] Idem, *Il problema della filosofia cristiana* cit., p.114 e Idem, *La Filosofia Cristiana,* cit., p.184 ss.

sophia ancilla Theologiae» facile a pretestuose quanto fuorvianti[166] letture interpretative della fede [167].

Il fulcro di tale correzione concettuale è la Rivelazione e, quindi, il disegno di Salvezza[168] che condivide notevoli punti di contatto con l'antropocentrismo espresso nella citata enciclica programmatica dell'intero pontificato wojtyliano.

La Teologia è «*ancilla*» della Filosofia in quanto liberatrice delle Fede: «la Rivelazione viene incontro alla ragione per rafforzarla nel suo connaturato vigore», per il fatto che la Rivelazione si pone a servizio dell'uomo[169]. Intento del filosofo salesiano è quello di recuperare il necessario «realismo» al rapporto *Fede-Ragione* e proporre una gerarchia di valori ed assegnare una collocazione definitiva al trascendente. La costruzione tomista risulta in tal modo arricchita da un'interpretazione forte che ne dilata gli orizzonti.

Sulle pagine de «*L'Osservatore Romano*», tra il 1989 e il 1990, Bogliolo raccoglie in alcuni articoli le riflessioni a chiarimento di tali scelte. In particolare ne «*La sapienza della fede trascende la sapienza filosofica*» sono esposte alcune osservazioni di sintesi sulla Trascendenza che palesano il suo intendere il principio «*Theologia ancilla philosophiae*»[170]. Egli giunge alla conclusione che tra la *Ragione* e la *Fede* non v'è distanza, né tanto meno opposizione: sussiste una «dilatata immanenza» della sapienza umana in quella della fede: «…intanto la verità rivelata trascende la ragione, in quanto non solo non la contraddice, ma ne racchiude, in modo eminente e più pienamente, tutti i valori. (…) In questo senso, la fede "trascende" la ragione, la sapienza della

---

[166] «Il principio dell'ancillarità della filosofia…contiene una istanza di verità, ma non contiene certo la verità del rapporto con la teologia nella sua interezza…», Luigi Bogliolo, *ivi*, p. 257.

[167] «Se la filosofia è essenzialmente autonomia critica della ragione, chi ne fa un puro mezzo, provoca la drastica reazione di Heidegger secondo il quale parlare di una filosofia cristiana è peggio che parlare di un circolo quadrato», Luigi Bogliolo, *ivi*, p.258.

[168] «Tutto il cristianesimo, dottrina e prassi, ha come compito la redenzione dell'uomo, la sua liberazione a tutti i livelli…La teologia ha come compito e scopo la liberazione della filosofia; la fede, la liberazione della ragione. Non addossiamo ingiustamente e inconsciamente alla Rivelazione l'ingrato e odioso compito di umiliare e asservire la ragione, snaturandone il concetto. (…) Lo scopo delle opere di Dio…nel solenne pensiero della Chiesa sono state compiute "*propter nos Homines et propter nostram salutem*". La storia della salvezza sottintende l'ontologia e la filosofia della salvezza». Luigi Bogliolo, *ivi*., pp. 258-259.

[169] «Che cosa significa questo, se non un altissimo servizio prestato dalla rivelazione alla ragione?», Luigi Bogliolo, *ivi*, p. 260. Sulla concezione tomista della «persona come soggetto libero», cfr. «*F.et R.*», n. 4. Si raffronti San Tommaso, *Summa Theologiae*, I, 2, 2, ad 1: «Nulla proibisce che una cosa che è di per sé oggetto di dimostrazione e di scienza, venga accettata come oggetto di fede da chi non è capace di raggiungerne la dimostrazione».

[170] Luigi Bogliolo, *La sapienza della fede trascende la sapienza filosofica*, in *L'Osservatore Romano*, 31 ottobre 1990, p. 3.

fede trascende la sapienza della filosofia». Si tratta di riflessioni sorrette da una ricerca pluridisciplinare, spesso di indole terminologica, sulla quale il Bogliolo aveva già molti anni prima soffermato il pensiero dimostrando in che misura l'analisi linguistica poteva confortare le conclusioni sull'impiego strettamente verbale del concetto di Trascendenza[171], una volta precisati i legami positivi con la dimensione dell'immanenza.

16. *Conclusioni sulla lettura filosofica del diritto in Bogliolo: una scienza umana a garanzia della libertà spirituale dell'uomo. L'esclusivo interesse di indagine per il diritto pubblico ed internazionale degli Stati favorente la condizione umana*

Queste riflessioni concludono il tentativo di abbozzare un quadro attorno al diritto, al suo concetto, agli ambiti di estensione – necessariamente *a parte subiecti*[172] – alla natura e agli scopi da esso perseguiti nella prospettiva ontologica tomista abbracciata dal Bogliolo. Una prospettiva radicalmente cristiana, occorre aggettivare nuovamente.

Tale sottolineatura si rivela affatto superflua, perché la lettura trascendente riempie di contenuto il fine del diritto e ne piega la logica positiva ad una prospettiva di fede. E tuttavia, simile intervento sul concetto formale di dignità umana coniato nella fucina illuminista, non ne comprime l'anelito ad una garanzia universale: semmai ne arricchisce la dimensione attribuendogli una chiave spirituale. Il fine del diritto, la *salus animarum*, si dilata fino a comprendere in sé i modelli di convivenza umana sociale-materiale, spronando gli Stati alla promozione di legislazioni solidali ed etiche.

In certo modo nel Bogliolo, dunque, il diritto si finalizza nella Trascendenza ma colma il suo scopo antropologico, nel senso che giunge a perfezionamento, nell'immanenza.

---

[171] Bogliolo analizza nella sostanza terminologica il concetto di «Trascendenza»: questa non indica negativamente il rapporto uomo-Dio come «distacco, distanza, alterità, separazione». In realtà il termine «…pervade tutta la realtà e di conseguenza, tutta la conoscenza umana», per modo che «Immanenza-Trascendenza costituiscono un rapporto ontologico che passa nell'ambito gnoseologico». Un significativo aspetto dell'indagine del Bogliolo riguarda l'approfondimento sul piano del linguaggio. Molti scritti attestano questa attenzione: *Plurisemantico valore del fondamento*, in *Sapientia*, 26, 1973, pp. 437-439; *Sulla fondazione del linguaggio religioso*, in *Atti del XXIV Congresso Nazionale di Filosofia, L'Aquila, 28 aprile-2 maggio 1973*, Vol.II, Roma, Società Filosofica Italiana, 1974, pp. 97-102; *Esperienza e linguaggio*, in *Lateranum*, 61, 1975, pp. 287-297.

[172] Su questa imprescindibile «condizione mentale» cui soggiace il filosofo che si accosta all'esame del diritto, Cfr. Alessandro Levi, *Teoria generale del diritto*, cit., pp. 94 ss.

La visione cristiana del diritto, così, è completata dal suo essere integrale, a riprova dell'impronta ontologica – che concepisce la natura umana indissociabilmente composta di elemento spirituale e razionale – dell'Aquinate.

Occorre, tuttavia, puntualizzare ancor meglio l'essenza del diritto secondo il filosofo salesiano. Egli infatti, concentra la sua indagine antropologica sul versante dell'agire morale: il diritto è azione morale.

Per rafforzare tale personale convinzione, l'A. non ritiene indispensabile setacciare le acque tumultuose della scienza legale. Ed infatti, anche nell'indagare sull'agire morale dell'uomo, Bogliolo esclude un esame complessivo delle branche della scienza giuridica – il diritto canonico, ad esempio, viene pressoché ignorato – per rivolgere l'interesse al diritto pubblico statuale e al diritto internazionale: i versanti più congeniali a promuovere le istanze sociali del Concilio Vaticano II. Le istituzioni private, e il diritto di proprietà per eccellenza, vi rientrano incidentalmente, in via subordinata, in quanto funzionali ad asseverare il primato degli anzidetti scopi sociali cui la scienza giuridica deve rispondere.

Nelle pagine dell'opera del Bogliolo il diritto appare condensato in forma esauriente nella condizione giuridica, implicita ad ogni diritto esercitabile, della libertà. Egli la intende in senso generale, disadorna, priva degli attributi e specificazioni (libertà religiosa, libertà confessionale, libertà dei culti ecc.) con le quali i giuristi ed i testi normativi sono soliti descriverne la poliedrica essenza.

Siffatta semplificazione dell'impiego concettuale del termine, apparentemente anonima, contiene in sé una notevole capacità di sintesi e di inclusione. La nozione di libertà dell'uomo, qui impiegata, assorbe il suo contenuto del duplice parametro di concetto giuridico e categoria filosofica, da essi elevandosi a idea trascendente di grado superiore.

Questa è la chiave di lettura per comprendere integralmente l'idea di diritto e di libertà in Bogliolo: una categoria dello spirito che individua nell'uomo il fruitore naturale. Ma con un unico preciso avvertimento: come il diritto è scienza dello spirito umano e «funzione logica universale»[173] che riflette di sé l'aspirazione a rendere l'uomo una creatura libera, protetta nella sua dignità e personalità, così è del pari illusorio ritenere che l'eventuale elevazione formale della libertà a rango dei diritti soggettivi o la sua inclusione nei sacri codici – eventualità rimasta ipotetica in non pochi governi nazionali[174] – sia una

[173] Gaetano Catalano, *Il diritto di libertà religiosa*, Giuffré, Milano, 1957, p. 42.

[174] Idem, *Sullo stato di salute dei cosiddetti "diritti umani",* in *Scritti minori, Scritti giuridici*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2003, pp. 1303 ss.

garanzia sufficiente a rendere tale tutela assoluta. L'uomo libero nel suo agire è il monarca assoluto di un ben effimero regno, finché persista la soggezione di tale sovranità al mutevole umore del governante di turno.

Ecco, allora, la lungimiranza inequivocabilmente realista e «ontologica» della «*Antropologia Filosofica*», la quale, non a caso – a sottolineare la duplice sovranità tra ciò che è di Cesare e ciò che è di Dio – si esprime e va intesa esclusivamente in termini di condizione spirituale della libertà dell'uomo e mai di un fascinoso quanto precario ed illusorio diritto dell'umanità alla libertà[175].

Il passaggio dall'esigenza puramente deontologica (e filosofica) della proclamazione universale dei diritti umani, alla concreta tutela avverso una lesione patita dai medesimi (esigenza giuridica) è il vero punto di svolta della questione sorta tra il filosofo ed il giurista. Cfr. Alessandro Levi, *Teoria generale del diritto*, cit., p.140. La verificazione di una istanza di giustizia sociale – della quale i diritti umani sono il naturale contenitore – è senz'altro avvertita dagli ordinamenti giuridici statuali. Occorre, tuttavia, mettere a punto un sistema di riconoscimento politico ed, in seguito, una procedura rituale che attualizzi il principio. A questa prospettiva non fa eccezione il diritto della Chiesa, costituito in larghissima misura da verità teologiche. Cfr. Peter Erdö, *Teologia del diritto canonico*, cit., p. 164.

[175] Sulle modalità di intendere la libertà, per l'ecclesiasticista, Lorenzo Spinelli, *Il diritto pubblico ecclesiastico*, cit., p. 225.
Condivisibile sembra la tesi della capacità degli ordinamenti giuridici a garantire i diritti umani e la libertà, solo a condizione di una convergente volontà del soggetto a migliorare sé stesso, dovendosi registrare una «radicale insufficienza» nei diritti statuali a provvedervi compiutamente in modo autonomo. Giuseppe Graneris, voce *Diritti dell'uomo*, in *Dizionario di teologia morale*, 3° ed., Studium, Roma, 1961, pp. 457-458.

Riflessioni giuridico-teologiche sulla disciplina ecclesiastica del laicato post Concilio Vaticano

Erminia Chizzoniti

1. *Premessa*

La Chiesa è una società di uomini fondata da Gesù Cristo, regolata da diritti e doveri che hanno origine nella volontà del suo Fondatore. Il cristiano di oggi tende a separare la vita dalla fede, per ciò la sfida della Chiesa del post-concilio, è di far acquisire a tutti i battezzati la consapevolezza di una chiamata comune alla santità, in un quotidiano vissuto in modo straordinario.

La coscienza ecclesiale, dell'essere membri del corpo mistico di Cristo, con uguale dignità, è il cuore dell'ecclesiologia scaturita dal Concilio. Da ciò si comprende il capovolgimento dovuto della struttura del Popolo di Dio, volendo dare più luce ai fedeli che vivono lo stato laicale.

La costituzione pastorale sulla Chiesa nel mondo contemporaneo, così si esprime sul rapporto Chiesa-famiglia umana oggi:

> «Le gioie e le speranze, le tristezze e le angosce degli uomini d'oggi, dei poveri soprattutto e di tutti coloro che soffrono, sono pure le gioie e le speranze, le tristezze e le angosce dei discepoli di Cristo, e nulla vi è di più genuinamente umano che non trovi eco nel loro cuore. La comunità, infatti, è composta da uomini, i quali, riuniti insieme nel Cristo, sono guidati dallo Spirito Santo nel loro pellegrinaggio verso il regno del Padre e hanno ricevuto un messaggio di salvezza da proporre a tutti. Perciò essa si sente realmente e intimamente solidale con il genere umano e con la sua storia»[1].

È, dunque, dovere della Chiesa rispondere alle speranze ed angosce di un'umanità che repentinamente è soggetta a profondi mutamenti storici e

[1] Concilio Vaticano II, Cost. past. *Gaudium et spes,* n. 1, in: AAS 58 (1966), 1025-1120.

sociali. Di fatti la Chiesa, nel suo essere missionaria, deve stare nel mondo come lievito nella pasta.

Il Concilio Vaticano II, sconvolgendo la concezione originaria di Chiesa come istituzione umana, riscopre il mistero di Chiesa Corpo mistico.

La nuova ecclesiologia responsabilizza i fedeli di fronte la necessità del mondo. In quanto battezzati, chierici, religiosi e laici, sono inviati, corresponsabilmente, a *comunicare il Vangelo in un mondo che cambia*.

Indifferentismo religioso, ateismo, ingiustizia sociale, etica individualistica sono i fronti con cui la Chiesa di oggi deve misurarsi. Accanto alla gerarchia, i laici hanno una chiamata speciale perché a loro spettano, propriamente, gli impegni e le attività temporali. Essi sono tenuti ad animare il mondo con lo spirito cristiano e con il loro essere testimoni di Cristo in mezzo a tutti. I laici, come cristiani veraci, *sono nel mondo ma non appartengono al mondo*; per cui, rifiutando una logica di arrivismo, di consumismo, di progressismo a volte senza etica, lavorano per il bene comune, promuovono la vita e la dignità umana nel rispetto reciproco di diritti e doveri con gli uomini di tutte le razze e credi religiosi.

La Chiesa del terzo millennio, costruisce il suo programma pastorale puntando sui laici. Tuttavia la gerarchia ecclesiastica deve anche misurarsi con questa nuova coscienza laicale. Anch'essa è chiamata a revisionare secoli di oscuri rapporti con un laicato privo di ogni diritto.

Questo studio intende dare luce proprio a quei diritti e doveri negati ai laici, almeno fino al Concilio Vaticano II.

Il presente lavoro si divide in quattro parti: la prima ripercorre la figura del laico nella Chiesa dall'età apostolica al Concilio, cuore della nuova teologia sul laicato; nella seconda parte, si sottolinea l'identità specifica del laico nella sua missione: essere Chiesa nel mondo. La terza parte approfondisce i contenuti della missione diaconale sul terreno giuridico, con riferimento alla giustizia canonica, diritto internazionale, munus docendi e missione educativa. La quarta ed ultima parte richiama le cogenti problematiche etico-sociali, con particolare riferimento all'attività diaconale volta all'evangelizzazione dei giovani, indicando, conclusivamente, le certezze che emergono nel contesto del percorso di comunione, di testimonianza da cui discendono gli imperativi che alimentano le radici della missione laicale.

2. *La figura del laico nella Chiesa dall'età apostolica al Concilio*

La Chiesa, corpo mistico di Cristo, è l'insieme dei battezzati poiché uno solo è il Signore, una sola è la fede, uno solo è il battesimo. Una sola è la spe-

ranza alla quale ogni cristiano è chiamato: quella della propria vocazione[2].

C'è «un solo Dio Padre di tutti, che è al di sopra di tutti, agisce per mezzo di tutti ed è presente in tutti»[3], poiché

> «il corpo, pur essendo uno, ha molte membra e tutte le membra pur essendo molte, sono un corpo solo, così anche Cristo. E in realtà noi tutti siamo stati battezzati in un solo Spirito per formare un solo corpo [ ]. Ora voi siete corpo di Cristo e sue membra, ciascuno per la sua parte»[4].

L'inserimento in Cristo, attraverso la fede e i sacramenti dell'iniziazione cristiana, è la prima radice che genera la nuova condizione del cristiano nel mistero della Chiesa. Il sacramento del Battesimo abilita "l'uomo nuovo" alla vita cristiana; è in quest'insondabile mistero che "è possibile delineare la figura del fedele laico"[5].

Con il battesimo ogni fedele è chiamato da Cristo alla santità, un invito rivolto a tutti i cristiani poiché la santità non è un privilegio riservato solo a qualcuno, ma è "un'intrinseca esigenza della vita cristiana"[6].

Il Concilio Vaticano II ribadisce con insistenza, che alla santità sono chiamati anche i laici e non solo i sacerdoti ed i religiosi, poiché tutti i fedeli, quale che sia il loro stato di vita, devono giungere alla pienezza della vita cristiana[7]. Dunque il laico è un cristiano di "prima classe", non inferiore ai sacerdoti e ai religiosi per quanto riguarda la piena realizzazione della vita soprannaturale, proprio perché questa è sostanziale alla consacrazione battesimale[8]. «*Siate santi, perché io, il Signore, Dio vostro, sono santo*»[9].

La vocazione del laico è una vocazione alla santità: Gesù lo ha detto ai suoi apostoli e oggi lo ripete ad ogni cristiano: «*Siate dunque perfetti come è perfetto il Padre vostro celeste*»[10].

---

[2] Cfr. *Ef* 4,4-5.

[3] *Ef* 4,6.

[4] *1Cor* 12,12-13a.27; (Cf. *Rm* 12,4-8).

[5] Giovanni Paolo II, Esort. Apost. *Christifideles laici* (30 dicembre 1988), n. 9.

[6] Cfr. Roberto Moretti, *Dizionario di spiritualità dei laici,* O. R., Milano 1981, vol. II, p. 257; Manlio Brunetti, *l laici nel diritto canonico. Prima e dopo il Vaticano II,* Elledici, Leumann (To) 1987, 4p. 2.

[7] Cfr. Concilio Vaticano II, Cost. dogm. *Lumen gentium,* n. 39, 40, 41, 42, in: AAS 57 (1965), pp. 5-75.

[8] Cfr. Roberto Moretti, *Dizionario di spiritualità dei laici…*, p. 257.

[9] *Lv* 19,2b.

[10] *Mt* 5,48.

La presenza, l'attività e le funzioni dei laici sono parte integrante della comunità cristiana fin dall'età apostolica, così come ci documentano gli Atti e le lettere di San Paolo[11].

Nel NT non si trova il termine «laico»[12], tutti erano chiamati a vivere la vita in Cristo. Tutti coloro che si avvicinavano al Signore divenivano testimoni e servi del Vangelo. Il servizio dei laici spesso si effettuava nell'accoglienza degli apostoli, dei missionari che evangelizzavano la Palestina e le altre regioni dell'Impero. Molti furono coloro che aiutarono san Paolo nei suoi viaggi divenendo suoi collaboratori. In altri casi, i laici sostennero economicamente la Chiesa locale, altri parteciparono alle vicende della Chiesa attraverso delle attività apostoliche. Nei primi due secoli si formarono le "chiese domestiche": fedeli ricchi e generosi mettevano le loro case a disposizione della comunità per le riunioni cristiane[13]. In tempo di persecuzioni e clandestinità, i laici svolsero un'importante attività in campo apologetico: il filosofo greco Giustino[14] aprì una scuola a Roma; furono aperte le scuole di Alessandria, Antiochia e Cartagine. In questo primo periodo non mancò la presenza di donne che si misero a servizio della Chiesa nascente; oltre alle donne che seguivano i consigli evangelici, si aggiunsero le vedove che dopo la morte dei mariti consacrarono la loro vita al servizio di Dio. Tra queste ci furono diaconesse, ministre ufficiali della carità della Chiesa con il compito di insegnare alle catecumene e di assistere le donne nel battesimo. Di fatto, i laici cristiani dell'età apostolica erano parte integrante della Chiesa: esercitavano il loro ufficio sacerdotale partecipando non solo all'Eucaristia ma anche alla preghiera liturgica dei salmi con la comunità.

Di più: questi cristiani, immersi in una società in gran parte ancora pagana, erano consapevolmente impegnati nell'opera di rigenerazione e di costruzione del nuovo ordine propugnato dal cristianesimo nascente[15].

Fra i padri della Chiesa, Giovanni Crisostomo[16] stilò l'identikit del laico

---

[11] Cfr. *At* 2,42; 5,42; 12,12; 16,14-15; 17,5-9; 18,2-3; 19,9; *Col* 4,15; *Fm* 1,1-2; *Rm* 16,23; *Fil* 4,2-3.

[12] Il termine laico compare per la prima volta nella *Epistola* di Clemente romano ai Corinzi scritta intorno all'anno 95, proprio per indicare un membro del Popolo di Dio non chierico (Cfr. Andrea Mario Erba, *Dizionario di spiritualità dei laici,* O. R., Milano 1981, vol. I, p. 369).

[13] Cfr. *Ibidem*.

[14] È considerato il maggiore apologista greco del II secolo. L'apologetica è la metodologia e la letteratura ispirata alla difesa di particolari dottrine in campo filosofico, ma più particolarmente nella religione cristiana divenendo nel cristianesimo un genere letterario. È in questo secolo che si sviluppò l'apologetica in difesa delle accuse contro i cristiani (Lorenzo Dattrino, *Patrologia,* Piemme, Casale Monferrato 1991, 43; 52).

[15] Cfr. Andrea Mario Erba, *Dizionario di spiritualità dei laici…*, p. 371.

[16] «Fu tra gli Antiocheni la personalità più di spicco sotto l'aspetto letterario» (Manlio Simonetti,

cristiano. Egli percependo con chiarezza la necessità dell'apostolato laicale e fondandolo teologicamente, come fece Agostino, sul sacerdozio universale, ne definì la natura e ne illustrò gli aspetti[17]:

> «la vita esemplare di ogni giorno che converte i pagani più di una dotta disquisizione; l'azione capillare presso i lontani e gli erranti per conquistarli nella fede; l'aiuto e il conforto legato ai fratelli in difficoltà; la stretta collaborazione con il clero, il quale ha bisogno della preghiera, del consiglio, e, perfino, della critica dei laici. Essi sono i consiglieri dei vescovi e i custodi della disciplina ecclesiastica»[18].

Così Crisostomo combatteva quel momento di oscurità dell'attività apostolica laicale del IV secolo. Cessate le persecuzione ai cristiani, venne meno quella comunione tra clero e laici che nell'età apostolica aveva favorito l'espansione del Vangelo. Fu il tempo in cui si fissò la posizione giuridica delle *persone* nella Chiesa con una sempre più chiara distinzione fra i tre gruppi di laici, chierici e monaci.

Si ebbe una svalutazione degli impegni del laico allorché il clero assunse direttamente nuovi compiti e nuove responsabilità. Venne meno il senso della comune vocazione alla santità relegata solo a coloro che si ritiravano dal mondo: i monaci[19].

Su tale struttura tripartita, si innestò la società medievale con l'evidente superiorità dei monaci e del clero rispetto al laicato, motivo per cui le figure di laici cristiani nel primo medioevo divennero un'eccezione[20].

In genere la posizione subordinata dei laici fu definita da norme rigorose e da usi prestabiliti: i concili ribadirono il dovere dell'ossequio, del pagamento delle decime e di altre imposte; il divieto di amministrare il battesimo e di distribuire l'Eucaristia; la proibizione di interessarsi degli affari ecclesiastici e delle questioni teologiche.

La stima e la promozione del laicato ripresero quota in base a ragioni teologiche: si sviluppò una coscienza forte dell'appartenenza a Cristo, sommo

---

Profilo storico dell'esegesi patristica, Istituto Patristico Augustinianum, Roma 1981, 71); Cf. Lorenzo Dattrino, *Patrologia…,* pp. 120-122.

[17] Cfr. Andrea Mario Erba, *Dizionario di spiritualità dei laici…,* p. 371.

[18] *Ibidem.*

[19] Cfr. *Ibidem…,* pp. 371-373.

[20] Giona d'Orleans († 843) è l'autore di un'interessante *De Istitutione laicali* indirizzato a tutti i laici nel quale mette in primo piano la partecipazione ai sacramenti, l'esercizio delle virtù e il dovere del proprio stato. (Cf. *Ibidem*, p. 373).

sacerdote e re universale, e della partecipazione a queste sue qualità. Non è da sottovalutare l'altro elemento che riqualificava il laicato: l'istruzione religiosa che si diffonderà fra il popolo mediante la predicazione e la parafrasi in lingua volgare della Bibbia, dei salmi e delle preghiere liturgiche[21].

La peculiarità di questo laicato fu l'affermarsi di una spiritualità di tipo evangelico che lo spinse su due direzioni: la *militia Christi* e l'apostolato della Parola. La prima era considerata come un impegno sacro contro gli eretici e gli scismatici; la seconda fu rivendicata come un diritto in base al sacerdozio universale dei cristiani[22].

Fu tale laicato che avvertì l'urgenza di una riforma della Chiesa medievale. Nel corso del XII secolo, tutti i movimenti religioso-laicali si caratterizzarono per un sempre più forte desiderio di povertà e di radicalismo evangelico, oltre che per un'aspra critica al clero e alle istituzioni. I nuovi ordini mendicanti erano d'ispirazione prettamente laicale: lo stesso san Francesco ed i suoi compagni, vollero modellarsi al Vangelo senza aspirare al sacerdozio ministeriale.

Il concilio Lateranense IV nel 1215 fu il primo ad interessarsi dei laici emanando direttive pastorali e dando impulso per una maggiore frequenza ai sacramenti: di qui, l'affermarsi di devozioni e pratiche religiose a livello popolare, la nascita di movimenti di apostolato ed il delinearsi delle prime strutture di tipo parrocchiale.

Si giunse così, a metà del trecento, ad un laicato che maturò l'esperienza della possibilità di praticare il Vangelo in mezzo agli uomini, rifiutando la logica del mondo[23].

La *Devotio moderna*, con il suo carattere semplice e popolare, l'ispirazione mistica, la preghiera e la cura della vita interiore, ebbe il merito di aver creato un movimento laicale interamente nuovo, cioè indipendente dal clero e, tuttavia, disciplinato e ortodosso[24].

Si profila a questo punto un fatto fondamentale: il formarsi e l'affacciarsi alla storia di un popolo nuovo, più dinamico con proprie esigenze e con fresche intuizioni della vita e del mondo.

---

[21] La rivalutazione delle funzioni del laicato divenne sempre più esplicita anche nelle leggi ecclesiastiche: significativo, benché in pratica poco efficace, che il decreto di riforma delle elezione del pontefice (1059) richieda il consenso del clero e del popolo (Cfr. *Ibidem,* p. 374).

[22] È il periodo delle grandi crociate che di fatti divenivano l'occasione offerta ai laici di assumere una missione nuova e di consacrare la propria vita al servizio di Dio.

[23] Cfr. Andrea Mario Erba, *Dizionario di spiritualità dei laici…,* pp. 375-378.

[24] Cfr. Helmut G. Koenigsberger-George L. Mosse-Gerard Q. Bowler, *L'Europa del cinquecento*, Laterza, Bari 1990, pp. 168-169.

Siamo dinnanzi al declino dell'età medievale e nel pieno sviluppo della filosofia umanistica con la sua stima positiva dell'attività umana, nella quale si inserisce lo spirito dei riformatori protestanti che per primi negarono la distinzione tra monaci, presbiteri e laici, proclamando la perfetta uguaglianza di tutti davanti a Dio[25]. Del resto, nonostante una certa chiusura clericale, già dalla fine del quattrocento, la valorizzazione del laicato era un fatto compiuto. Di fatti tutte le associazioni laicali sorsero prima della riforma protestante, segno che il desiderio di una rinnovata vita cristiana costituiva un'aspirazione profonda e diffusa tra i fedeli[26].

D'altra parte fu proprio la spinta popolare a dare vita alla riforma cattolica[27].

Alle soglie della modernità, troviamo un laicato maturo, più capace di assumere un posto di avanguardia nella polemica contro le ideologie anticattoliche di ispirazione illuminista. Le crescenti responsabilità al servizio della Chiesa dei laici divennero una delle principali novità della pastorale del XIX secolo.

Tale laicato fu il precursore della moderna Azione Cattolica europea: un fenomeno nuovo che vide l'intervento dei laici in settori fino allora riservati al clero[28]. Vi furono, infatti, non solo brillanti figure nell'ambito politico, ma anche forti difensori della Chiesa contro il laicismo degli stati moderni; nell'ambito della scienza ottocentesca e della fisica[29].

D'altronde il 1789 fu la data di inizio dell'aspirazione a creare una società senza riferimenti religiosi, senza Dio, una società ateistica e totalitaria. La confutazione a questa tendenza fu la resistenza del popolo radunato intorno alla Chiesa: laici e religiosi[30].

È degna di nota la figura di un seme nella Chiesa del tempo della Rivoluzione francese: la venerabile Madre Maria Maddalena dell'Incarnazione, al secolo Caterina Sordini. Ella ebbe il coraggio di anteporre al lume della dea

---

[25] Cfr. Andrè Godin, *Umanesimo e Cristianesimo*, in: *Storia del Cristianesimo. Dalla Riforma della Chiesa alla Riforma Protestante*, Borla-Città Nuova, Roma 1985, pp. 568-570.

[26] Cfr. Andrea Mario Erba, *Dizionario di spiritualità dei laici…,* p. 380.

[27] L'abbondante letteratura dell'umanesimo devoto, certifica una spiritualità laicale fondata sulla conformità profonda alla volontà di Dio e alla santità in ogni condizione di vita. Classico maestro fu san Francesco di Sales che, nel 1609, pubblicò la *Introduzione alla vita devota* o *Filotea*, una specie di lunga lettera ai laici essendo il rifacimento do lettere spirituali da lui inviate a persone viventi nel mondo (Cf. *Ibidem,* 381).

[28] Cfr. Giuseppe Angelini e Altri, *I laici nella Chiesa*, Elledici, Leumann (TO) 1986, pp. 42-43.

[29] Cfr. Andrea Mario Erba, *Dizionario di spiritualità dei laici…,* pp. 383-385.

[30] Cfr. Luigi Negri, *1789: Inizio della modernità*, in: Atti del convegno. Numero supplementare, in «Nel Cuore del Lume» 1 (2003), p. 6.

illuminista, la ragione, il Lume dell'Eucaristia[31].

Raccogliendo la sfida di quei tempi, ella – monaca di clausura – desiderò rendere il laicato partecipe di tale illuminazione. Il Signore stesso rivelò a questa donna, ancora giovane novizia, come l'Eucaristia sarebbe stata quella radice da cui l'ordinamento della società – così duramente compromesso dalla caduta dell'*Ancient regime* – si sarebbe potuto ristabilire. Il laicato, radunato in preghiera davanti all'Eucaristia avrebbe ritrovato forza per agire nel tessuto sociale secondo i dettami del Vangelo.[32]

Con la fondazione dell'Azione Cattolica (1867) l'apostolato apparve più chiaramente innestato su una rinnovata visione dell'ecclesiologia, della spiritualità e dell'azione dei cattolici[33].

Un altro movimento che ha inciso di più sulla spiritualità e sull'azione del laicato a raggio internazionale, è *l'Opus Dei*, fondato dal santo spagnolo Josè Escrivà nel 1928[34].

Abbiamo visto come, lungo i secoli, la mentalità che regge il rapporto *chiesa-società* e *clero-laicato* sia andata evolvendosi in modo sempre più accelerato.

Il magistero pontificio ha gradualmente accolto le nuove istanze esponendo un ricchissimo insegnamento sulla problematica riguardante i laici cattolici e la loro cooperazione alla missione evangelizzatrice della Chiesa. Il Concilio Vaticano II raccolse e dispose organicamente in quattro documenti la figura e la missione del laico: la costituzione dogmatica *Lumen gentium*, la costituzione pastorale *Gaudium et spes*, i decreti *Apostolicam actuositatem* ed *Ad gentes.*

Certo, il concilio Vaticano II pur tracciando con chiarezza l'identikit del laico non ha esaurito tutte le potenzialità di quest'ultimo, né ha inteso chiudere la via ad ulteriori approfondimenti teologici e giuridici. A partire dal Concilio

---

[31] Nel parlare dell'illuminazione ricevuta, Madre Maria Maddalena (1770-1824), usava l'espressione "Lume" con riferimento appunto alla Fondazione di un Istituto interamente dedito all'Adorazione Eucaristica e aperto al laicato (Cf. Piero Damosso-Francesca Giordano, *Di puro amore. Vita ed opere di Maria Maddalena dell'Incarnazione*, Città Nuova, Roma 2004, pp. 9-12).

[32] Proprio nel 1789 sr. M. Maddalena fu illustrata da Dio circa la sua missione mediante una visione in cui ella contemplò non solo l'Eucaristia adorata e celebrata, ma anche i grandi avvenimenti politici che dovevano presto accadere. Ella volle che i suoi Monasteri, con il carisma dell'Adorazione perpetua, sorgessero nel cuore della città per rendere visibile la centralità di Dio nella storia di tutti gli uomini e di tutti i tempi. La sua fondazione, sorta mentre tutte le istituzioni religiose venivano soppresse, testimonia la potenza della volontà di Dio in mezzo a uomini dimentichi di Dio (Cf. Nicola Gori, *Una luce nella Chiesa. Madre Maria Maddalena dell'Incarnazione*, San Paolo, Cinisello Balsamo 2004, pp. 72-75).

[33] Cfr. Andrea Mario Erba, *Dizionario di spiritualità dei laici…,* p. 386.

[34] Cfr. *Ibidem,* p. 389.

si aprì, piuttosto, un capitolo nuovo riguardante i ministeri laicali e ci si avviò verso una concezione e una coscienza di Chiesa "tutta ministeriale"[35].

Tuttavia ciò che è rilevante al fine del nostro studio è cogliere l'incidenza che il Concilio ha avuto nella formulazione di una dottrina sul laicato cristiano.

Tra gli strumenti che lo Spirito Santo ha usato nel corso dei secoli per guidare la Chiesa nell'essere protagonista di salvezza in ogni tempo storico, ci sono stati i Concilii. Infatti, la mèta che lo Spirito Santo indica attraverso il Concilio, è l'annuncio di cosa Lui opererà nel futuro partendo dal presente[36].

Il 25 gennaio 1959 fu la data dell'annuncio di un concilio inteso da Giovanni XXIII come segno di rinnovamento e di riforma di una Chiesa sclerotizzata.

Furono in pochi a cogliere l'importanza del pensiero di Giovanni XXIII che voleva nel Concilio esprimere il suo intento pastorale: una Chiesa che si prepara a servire quel mistero di Unità che Gesù Cristo "ha invocato con ardente preghiera dal Padre celeste nell'imminenza del suo sacrificio"[37].

Il nome stesso che prendeva quel Concilio stava ad indicare una continuità storica e teologica con il Vaticano I. La Chiesa cattolica doveva riprendere e portare a termine la sintesi ecclesiologica del Concilio precedente[38].

Di fatto i vescovi occidentali, nelle loro proposte avevano lasciato trasparire un particolare interesse per l'aspetto ecclesiologico: già nel 1959 si era manifestata l'esigenza che la Chiesa fosse presentata come *mistero e sacramento*, che fosse precisata la posizione dell'episcopato nei confronti del papa e del presbiterato in relazione ai vescovi e che il ruolo dei laici fosse definito chiarendo il concetto di "membro della Chiesa", tenendo conto dei cristiani separati da Roma[39].

Alla Curia romana erano pervenuti anche suggerimenti circa: il diaconato, l'apostolato dei laici e dell'Azione cattolica, la catechesi, la liturgia; i problemi di carattere sociale; i rapporti tra stato e Chiesa e la tolleranza religiosa. La Chiesa universale rispondeva così all'appello dello Spirito Santo[40].

---

[35] Cfr. *Ibidem,* pp. 389-391.

[36] Cfr. Mario Corso, *Il Concilio e i laici*, in «Nel Cuore del Lume» 3-4 (2003), pp. 81-82.

[37] Giovanni XXIII, Discorso di apertura del Concilio, in: AAS 51 (1959), p. 68.

[38] Cfr. Joseph Ratzinger, *L'ecclesiologia della Costituzione «Lumen Gentium»*, in: Rino Fisichella (a cura di), *Il Concilio Vaticano II. Recezione e attualità alla luce del Giubileo*, San Paolo, Cinisello Balsamo, 2000, p. 66.

[39] Cfr. Roger Aubert, *La preparazione*, in: *Storia della chiesa. La Chiesa del Vaticano II (1958-78)*, San Paolo, Milano 1994, 25/1, pp. 129-139.

[40] Cfr. Helmut Jedin, *Il Concilio Vaticano II*, in: S*toria della Chiesa,* Jaca Book, Milano 1980, vol. X/1, p. 109.

Di fatto i cambiamenti sociali, politici, economici, la nascita inattesa dell'ecumenismo avevano stimolato ed accelerato la riflessione teologica su una nuova teologia della Chiesa. In questa nuova teologia si cercò di far riscoprire il laicato al fine di acquisire una maggiore autocoscienza ecclesiale. Cosa che non avvenne come conseguenza di ricerche focalizzate unicamente sul suddetto tema, ma come frutto di una nuova ecclesiologia[41].

Tuttavia è interessante cogliere come, prima che si giungesse a tale inevitabile consapevolezza, la concezione arcaica del laicato permaneva nella fase preparatoria del Concilio. Infatti, tra le dieci commissioni preparatorie, quella sul laicato pur avendo come soggetto il laico era priva della sua presenza. Solo la commissione per l'apostolato dei laici non ricalcò il modello di alcuna congregazione, poiché non esisteva[42].

La Commissione per l'apostolato dei laici, presieduta dal cardinale Cento, aveva il compito di occuparsi non solo dell'Azione cattolica, ma di tutte quelle forme di apostolato laicale e delle associazioni a scopo caritativo e sociale. Tuttavia contribuirono al lavoro della Commissione, un gruppo di laici costituito dalle Organizzazioni internazionali cattoliche. Con i risultati dell'incontro di Friburgo del 1959 fu elaborato uno schema di costituzione di 172 pagine, dopo sette sessioni plenarie[43].

Il soffio nuovo dello Spirito fu colto proprio da Giovanni XXIII che in prima persona si prodigò ad invitare il 19 novembre 1962, Jean Guiton, professore alla Sorbona che da tempo si occupava di problemi ecumenici, per assistere alle congregazioni generali.

In seguito anche Paolo VI, alla vigilia del secondo periodo, invitò ufficialmente dei laici. Così nell'edizione riveduta del Regolamento, pubblicata il 13 settembre 1963, c'era un nuovo articolo che consentiva a laici particolarmente qualificati, di assistere alle sedute pubbliche, alle congregazioni generali e alle riunioni delle commissioni, sebbene senza diritto di parola quando non invitati dal moderatore o dal presidente dell'assemblea. Ecco che tra i responsabili delle organizzazioni internazionali, furono designati dieci laici con il diritto di: assistere alle congregazioni generali, ricevere tutti i documenti inviati ai padri conciliari e riunirsi con loro per la discussione, presentando anche delle proposte che furono ufficialmente sottoposte alle commissioni.

I padri d'Africa, durante la seconda intersessione, chiesero che la presenza laicale fosse aumentata. Così dopo l'inizio del terzo periodo, furono invitati

---

[41] Cfr. Manlio Brunetti, *Il laico nel diritto canonico. Prima e dopo il Vaticano II*..., pp. 31-32.

[42] Cfr. Helmut Jedin, *Il Concilio Vaticano II*…, p. 109.

[43] Cfr. Roger Aubert, *La preparazione*…, pp. 148-149.

altri otto laici che rappresentavano l'Asia, l'Africa e l'Oceania. Furono invitate anche quindici uditrici, tra cui sette laiche scelte fra le responsabili di organizzazioni internazionali, e otto religiose[44].

Il 9 ottobre ci fu una nuova categoria: furono invitati trent'otto parroci che rappresentavano quindici paesi. Da questo si può capire come il Vaticano II, stesse portando un vento rinnovatore all'interno della Chiesa. La presenza degli uditori e delle uditrici, fu di particolare rilievo nelle discussioni della Commissione per l'apostolato dei laici, al punto che, il cardinale Cento, diede loro diritto di parola[45].

Nel corso della quarta sessione, il numero degli uditori salì a ventinove, quello delle uditrici a ventitre, tra cui dieci religiose, anche se ci fu rammarico nel constatare che la loro presenza rappresentava solo parzialmente il vero laicato poiché si trattava di persone di rilievo, alti funzionari delle organizzazioni internazionali cattoliche o burocrati dell'apostolato[46].

Il Concilio è stato la sfida per la Chiesa del terzo millennio ed i laici ne sono la profezia conciliare.

> «Anche una lettura superficiale dei documenti conciliari renderebbe evidente che il cammino verso l'Unità del genere umano che la Chiesa post-conciliare si è proposta non può essere affidato esclusivamente all'opera, sia pure instancabile ed illuminata, dei Pastori della Chiesa. Accanto al Papa, ai vescovi ai religiosi, anche i laici sono chiamati ad assumersi le proprie responsabilità di fronte all'annuncio evangelico e alla sua diffusione nel mondo»[47].

Il Vaticano II, in diversi documenti ha toccato il tema del laicato volgendo lo sguardo in diverse prospettive. Come per molti altri temi, quello del laicato è stato trattato soprattutto nelle costituzioni *dogmatica* e *pastorale* sulla Chiesa, anche se nella *Gaudium et spes* rimane ai margini[48].

I testi del Concilio che affrontano direttamente la questione dei laici, sono tre: in ordine cronologico abbiamo la *Lumen gentium*, il decreto *Apostolicam*

---

[44] Il 25 settembre, la signora Monnet, fu la prima uditrice ad entrare in concilio: fu accolta e salutata personalmente da molti padri, tra cui diversi cardinali (Cf. Roger Aubert, *La preparazione*…, pp. 185-187).

[45] Un particolare contributo per il capitolo sui problemi familiari, è stato dato da due coniugi americani, i signori Alvarez y Casas, fondatori del Movimento delle famiglie cristiane in America latina (Cf. *Ibidem*).

[46] Cfr. *Ibidem,* pp. 185-187.

[47] Mario Corso, *Il Concilio e i laici*…, p. 86.

[48] Cfr. Giuseppe Angelini-Gianni Ambrosio, *Laico e cristiano,* Marietti, Genova 1987, p. 147.

actuositatem, e la *Gaudium et spes*. Di questi testi, solo il Decreto ne parla in modo esclusivo, pur trattando solo l'aspetto dell'apostolato.

Le costituzioni affrontano il tema nel contesto generale della Chiesa: la LG considerando la Chiesa in se stessa, mentre la GS nel suo rapporto con il mondo. Tuttavia il testo fondamentale per la questione dei laici rimane la LG alla quale esplicitamente si rifà l'AA.

In tutti e tre i testi, il filo conduttore, è la risposta a due interrogativi: chi sono i laici per la Chiesa e qual è in essa il loro compito. Il Concilio risponde propriamente al secondo interrogativo, infatti, al primo non risponde con una definizione, ma con una descrizione tipologica. Il quarto capitolo della LG è il primo testo conciliare che tratta dei laici affrontando il problema della loro identità nella Chiesa[49].

All'inizio, si pensava di intitolare il terzo capitolo della *Lumen gentium*, "Il popolo di Dio e in particolare dei laici", ma in seguito, la Commissione propose la divisione in due di questo capitolo: uno proprio per la gerarchia[50], e l'altro dal titolo «Il popolo di Dio»[51] che comprende tutti i battezzati (chierici di ogni grado e laici) poiché tutti fanno parte della Chiesa quale Corpo mistico di Cristo.

Il dibattito sul capitolo dedicato ai laici fu deludente, sia per l'imprecisa connotazione dottrinale sulla figura del laico, e sia per la posizione di diversi vescovi che volevano mantenere sotto loro tutela i laici, timorati dei diritti e doveri che la nuova ecclesiologia riconosceva loro. Inoltre durante il dibattito furono fatte delle precisazioni per quanto concerne due problemi sul piano ecumenico: il sacerdozio universale dei fedeli, e la dottrina dei carismi al servizio della Chiesa per quanto riguardava i laici[52].

La nuova prospettiva, che tendeva a superare la visione verticistica secondo cui i laici dipendevano dalla gerarchia, ha portato a capovolgere gli elementi della struttura Chiesa-mistero, gerarchia e laicato, in una triologia che si presenta così strutturata: Chiesa-mistero, popolo di Dio, gerarchia e laicato. In tal modo gerarchia e laicato vennero considerati insieme come costruttori del popolo di Dio per la loro comune appartenenza ad esso[53].

---

[49] Cfr. Giuseppe Angelini e Altri, *I laici nella Chiesa…*, pp. 10-11.

[50] Cfr. Giuseppe Angelini-Gianni Ambrosio, *Laico e cristiano…,* p. 261.

[51] È il titolo del cap. secondo della LG.

[52] Cfr. Giuseppe Angelini-Gianni Ambrosio, *Laico e cristiano…,* pp. 261-262.

[53] «Il Concilio ci dice che, il termine *laicos* deriva da *laós tu Theou,* popolo di Dio, che si differenzia dagli *etnoi*, dai pubblicani e dai pagani. Allo stesso modo il laico si differenzia da coloro che non appartengono al popolo di Dio» (V. Mondello, *Amate la sua Chiesa. Dialoghi con i miei seminaristi. Una lettura della costituzione dogmatica Lumen gentium*, p. 42).

Questa prospettiva introduce anche l'ordine dei capitoli successivi della costituzione. Infatti, anche attraverso la storia del testo, scorgiamo l'intenzione del Concilio di rivalutare i laici non solo nei confronti della gerarchia, ma anche dei religiosi, per superare quel profilo della tradizione secolare, che poneva i laici in una condizione di inferiorità rispetto ad essi. Perciò si stabilì di concludere questo argomento con il capitolo sulla santità, proprio perché tutti i battezzati sono chiamati ad essa[54].

Nel dibattito sull'apostolato dei laici, molti interventi hanno permesso di portare in luce le divergenze e le tensioni che nella Chiesa erano presenti per quanto riguarda il ruolo dei laici e sul loro apostolato. Molti padri non furono d'accordo in merito al valore che si dava all'apostolato organizzato in forme associative a svalutazione dell'apostolato individuale[55].

La *Lumen gentium* è considerata da molti la "*Magna Charta"* del Vaticano II poiché offre una visione complessiva della Chiesa.

Nel primo capitolo è presentata la Chiesa come mistero e sacramento, segno e strumento di comunione degli uomini con Dio, ma anche della comunione tra i credenti e della comunione universale attorno al successore di Pietro. Nel secondo capitolo, la Chiesa è presentata come *popolo di Dio* pellegrino di un nuovo esodo nel movimento della storia della salvezza. Qui si sostiene l'identità della comune condizione di tutti i battezzati e della responsabilità di ciascuno, abolendo ogni distinzione tra laici, chierici e gerarchia. Inoltre contiene la prima dichiarazione dottrinale ufficiale riguardo al sacerdozio universale dei fedeli; il richiamo alla dottrina dei carismi e le precisazioni secondo cui attraverso il battesimo si è incorporati nella Chiesa[56]. Il capitolo terzo e quarto presentano la struttura gerarchica del popolo di Dio, nelle sue guide e pastori. Il quinto capitolo, posto tra quello dei laici e dei religiosi, affronta il tema dell'unica chiamata alla santità. Il capitolo sesto rivolto ai religiosi invita alla radicalità della *sequela-imitatio Christi*. Il settimo capitolo pone l'attenzione alla dimensione escatologica della Chiesa peregrinante nel tempo in comunione con la Chiesa celeste[57].

La LG conclude con il capitolo dedicato alla «Beata Vergine Maria Madre di Dio nel mistero di Cristo e della Chiesa»[58], presentando una nuova

---

[54] Cf. Giuseppe Angelini e Altri, *I laici nella Chiesa…*, pp. 11-12.

[55] Cf. Giuseppe Angelini-G. Ambrosio, *Laico e cristiano…,* p. 295.

[56] Cf. Roger Aubert, *I testi conciliari*, in *Storia della Chiesa. La Chiesa del Vaticano II,* San Paolo, Milano 1994, 25/1, pp. 348-349.

[57] Cf. Vittorio Mondello, *Amate la sua Chiesa…*, pp. 8-9.

[58] È il titolo del cap. ottavo della LG.

mariologia in cui viene dato particolare rilievo al ruolo di Maria nella storia della salvezza[59].

Dopo aver preso in considerazione i laici come membro particolare del popolo di Dio, la LG ne identifica la figura e la missione, ne rivendica la dignità nella Chiesa, definisce l'apostolato nella prospettiva della *plantatio Ecclesiae*, precisa la partecipazione al triplice sacerdozio di Cristo, definisce i rapporti con la gerarchia e conclude definendo i laici «anima del mondo»[60].

Per definire la figura del laico, la LG recependo la definizione dal Codice di diritto canonico 1917, la orienta nella nuova prospettiva del popolo di Dio.

Il *Codex* presentava il laico in termini negativi, poiché affermava che esso non è, né sacerdote, né religioso per quell'idea giuridica della Chiesa, secondo la quale essa è organizzata e divisa in "ordini" e "stati" (l'ordine sacerdotale e lo stato religioso) a cui il laico non apparteneva. Questa dimensione obbediva ad una ecclesiologia pre-conciliare di carattere giuridico, diversa da quella del post-concilio che è piuttosto comunionale. I testi del Concilio, infatti, rendono evidente che la Chiesa nelle sue radici non è un fatto puramente giuridico, ma "misterico", cioè inscindibile da Gesù. Nel mistero di Cristo *il popolo di Dio* ha radice nella varietà dei suoi componenti: vescovi, sacerdoti, laici, religiosi, ciascuno in un diverso rapporto d'appartenenza. Fu in questa visione che, la definizione giuridica del laico, venne inserita in una prospettiva positiva secondo cui il laico è intimamente unito a Cristo[61].

Prendendo in esame il numero 30 della LG, si comprende come esso voglia spiegare «perché il Concilio si interessa dei laici»[62]:

> «Il santo Concilio, dopo aver illustrati gli uffici della gerarchia, con piacere rivolge il pensiero allo stato di quei fedeli che si chiamano laici. Sebbene quanto fu detto del popolo di Dio sia ugualmente diretto ai laici, ai religiosi e al clero, ai laici tuttavia, sia uomini che donne, per la loro condizione e missione, appartengono in particolare alcune cose, i fondamenti delle quali, a motivo delle speciali circostanze del nostro tempo, devono essere più accuratamente ponderati»[63].

---

[59] «L'inserimento della trattazione su Maria all'interno della Chiesa, fu una grazia grande e straordinaria, che ha permesso di comprendere meglio la figura di Maria nella Chiesa…; figura che si inserisce pienamente per volontà di Dio nella Chiesa e che ha un ruolo fondamentale per la vita della Chiesa stessa. Un ruolo che non le biene dalle sue capacità, ma affidato da Dio a Maria, che noi cristiani dobbiamo amare se vogliamo essere appunto cristiani» (Vittorio Mondello, *Amate la sua Chiesa…*, pp. 8-9).

[60] Concilio Vaticano II, Cost. dogm. *Lumen gentium,* n. 38, in: AAS 57 (1965), pp. 5-75.

[61] Cfr. Giuseppe Angelini e Altri, *I laici nella Chiesa...,* pp. 12-13.

[62] Vittorio Mondello, *Amate la sua Chiesa…*, p. 41.

[63] Concilio Vaticano II, Cost. dogm. *Lumen gentium,* n. 30, in: AAS 57 (1965), pp. 5-75.

Il testo ci offre la chiave di lettura dell'intero capitolo: si fa riferimento *allo stato* di quei fedeli che si trovano accanto al clero[64] e ai religiosi, a cui è affidata una particolare missione proprio per le circostanze in cui la Chiesa si trova ad operare oggi in un mondo scristianizzato[65].

Sotto la guida della Madre Chiesa, alla quale è affidato il compito di riconoscere i doni dei fedeli, essi sono chiamati attraverso la carità a cooperare per l'edificazione di questo corpo camminando verso Cristo che ne è il capo[66].

La LG ci offre una definizione tipologica del laico. Esso è qualificato prima positivamente e in modo generico come cristiano, poi è descritto tipologicamente nella propria identità di laico:

> «Col nome di laici si intende qui l'insieme dei cristiani ad esclusione dei membri dell'ordine sacro e dello stato religioso sancito nella Chiesa, i fedeli cioè, che, dopo essere stati incorporati a Cristo col battesimo e costituiti popolo di Dio e, nella loro misura, resi partecipi dell'ufficio sacerdotale, profetico e regale di Cristo, per la loro parte compiono, nella Chiesa e nel mondo, la missione propria di tutto il popolo cristiano»[67].

Secondo tale definizione, ciò che qualifica il laico, non è l'essere nel mondo, ma è proprio l'incorporazione a Cristo in virtù della quale il laico opera nel mondo in modo specifico. L'impegno nel mondo diventa pertanto la caratteristica del laico[68].

Di seguito viene messa in evidenza l'indole secolare come caratteristica propria dei laici da cui ne scaturisce la loro missione: trattare le cose temporali e ordinarle secondo Dio, attraverso lo stato della loro vita, divenendo lievito dall'interno per la santificazione del mondo[69]. Infatti, lì dove i sacri ministri e

---

[64] «I sacri pastori, infatti, sanno benissimo quanto i laici contribuiscano al bene di tutta la Chiesa. Sanno di non essere stati istituiti da Cristo per assumersi da soli tutto il peso della missione salvifica della Chiesa verso il mondo, ma che il loro eccelso ufficio consiste nel comprendere la loro missione di pastori nei confronti dei fedeli e nel riconoscere i ministeri e i carismi propri a questi, in maniera tale che tutti concordemente cooperino, nella loro misura, al bene comune. Bisogna infatti che tutti «mediante la pratica di una carità sincera, cresciamo in ogni modo verso colui che è il capo, Cristo; da lui tutto il corpo, ben connesso e solidamente collegato, attraverso tutte le giunture di comunicazione, secondo l'attività proporzionata a ciascun membro, opera il suo accrescimento e si va edificando nella carità» (Ef 4,15-16)» (Concilio Vaticano II, Cost. dogm. *Lumen gentium,* n. 30, in: AAS 57 (1964), pp. 5-75).

[65] Cfr. Luigi Sartori, *La "Lumen gentium",* Messaggero Padova, Padova 1994, p. 79.

[66] Cfr. *Ibidem…*, p. 80.

[67] Concilio Vaticano II, Cost. dogm. *Lumen gentium,* n. 31, in: AAS 57 (1965), pp. 5-75.

[68] Cfr. Vittorio Mondello, *Amate la sua Chiesa…,* p. 42.

[69] Cfr. Giuseppe Angelini-Gianni Ambrosio, *Laico e cristiano…,* pp. 150-151; Manlio Brunetti, *I laici nel diritto canonico. Prima e dopo il Vaticano II…*, pp. 54-57.

religiosi non possono agire, il laico consapevole della propria chiamata ricevuta con il battesimo, attraverso la sua presenza, santifica il mondo secondo ciò che Gesù stesso ha detto prima della sua Passione[70]. Ogni cristiano vive questa intima unione con Cristo divenendo partecipe della sua missione: la salvezza delle anime.

> «Il carattere secolare è proprio e peculiare dei laici. Per loro vocazione è proprio dei laici cercare il regno di Dio trattando le cose temporali e ordinandole secondo Dio. Vivono nel secolo, cioè implicati in tutti i diversi doveri e lavori del mondo e nelle ordinarie condizioni della vita familiare e sociale, di cui la loro esistenza è come intessuta. Ivi sono da Dio chiamati a contribuire, quasi dall'interno a modo di fermento, alla santificazione del mondo esercitando il proprio ufficio sotto la guida dello spirito evangelico, e in questo modo a manifestare Cristo agli altri principalmente con la testimonianza della loro stessa vita e col fulgore della loro fede, della loro speranza e carità A loro quindi particolarmente spetta di illuminare e ordinare tutte le cose temporali, alle quali sono strettamente legati, in modo che siano fatte e crescano costantemente secondo il Cristo e siano di lode al Creatore e Redentore»[71].

La specificità dei laici, consiste nel loro generico stato di vita, che è sintetizzato dall'espressione "*vivono nel secolo*". Il generico stato di vita, indica la condizione in cui i fedeli sono chiamati a vivere, cioè come il luogo della loro realizzazione, della loro pienezza, attraverso una verace testimonianza nella vita quotidiana[72].

Dall'esame del testo si possono trarre quattro conclusioni fondamentali:

- il laico è membro del popolo di Dio;
- i laici non detengono un ministero ufficiale;
- il laico ha una missione nella Chiesa e nel mondo;
- il laico vive nel mondo, deve santificarsi nel mondo, deve santificare il mondo.

Continuando ad esaminare il testo della LG, il n. 32 rileva l'uguale dignità

---

[70] «Io non sono più nel mondo; essi invece sono nel mondo, e io vengo a te. Padre santo, custodisci nel tuo nome coloro che mi hai dato, perché siano una cosa sola, come noi. Non prego solo per questi, ma anche per quelli che per la loro parola crederanno in me; perché tutti siano una sola cosa. Come tu, Padre, sei in me e io in te, siano anch'essi in noi una cosa sola, perché il mondo creda che tu mi hai mandato. Io in loro e tu in me, perché siano perfetti nell'unità e il mondo sappia che tu mi hai mandato e li hai amati come hai amato me» (*Gv* 17,11.20-21.23).

[71] Concilio Vaticano II, Cost. dogm. *Lumen gentium,* n. 31, in: AAS 57 (1965), pp. 5-75.

[72] Cfr. Giuseppe Angelini-Gianni Ambrosio, *Laico e cristiano…,* p. 151.

che vi è tra tutti i membri del popolo di Dio, per cui il laico cristiano ha uguale dignità davanti a Dio rispetto ai presbiteri e ai religiosi[73].

> «Uno solo è quindi il popolo eletto di Dio…; comune è la dignità dei membri per la loro rigenerazione in Cristo, comune è la grazia dei figli, comune è la vocazione alla perfezione»[74].

Tuttavia *uguale dignità* non significa essere chiamati tutti a fare le medesime cose:

> «Nella Chiesa non tutti camminiamo per la stessa via…, alcuni per volontà di Dio sono costituiti dottori e dispensatori dei misteri e pastori per gli altri, tuttavia vige tra tutti una vera uguaglianza riguardo alla dignità e all'azione comune a tutti i fedeli nell'edificare il corpo di Cristo»[75].

Uguale dignità, dunque, nella diversità dei carismi per l'edificazione della Chiesa.

Analizzando il n. 33 notiamo che l'apostolato dei laici, viene esaminato alla luce della realtà sacramentale che li qualifica alla missione che Cristo stesso conferisce attraverso l'unzione sacramentale del battesimo che incorpora a Lui, e la forza della confermazione che manda come testimoni[76]:

> «I laici, radunati nel popolo di Dio e costituiti nell'unico corpo di Cristo sotto un solo capo, sono chiamati chiunque essi siano, a contribuire come membra vive, con tutte le forze ricevute dalla bontà del Creatore e dalla grazia del Redentore, all'incremento della Chiesa e alla sua santificazione permanente. L'apostolato dei laici è quindi partecipazione alla missione salvifica stessa della Chiesa; a questo apostolato sono tutti destinati dal Signore stesso per mezzo del battesimo e della confermazione»[77].

---

[73] Cfr. Vittorio Mondello, *Amate la sua Chiesa…*, p. 44; Giuseppe Angelini-Gianni Ambrosio, *Laico e cristiano…,* p. 152.

[74] Concilio Vaticano II, Cost. dogm. *Lumen gentium,* n. 32, in: AAS 57 (1965), pp. 5-75.

[75] *Ibidem.*

[76] «Avrete forza dallo Spirito Santo che scenderà su di voi e mi sarete testimoni a Gerusalemme, in tutta la Giudea e la Samaria e fino agli estremi confini della terra» (*At* 1,8b).

[77] Concilio Vaticano II, Cost. dogm. *Lumen gentium,* n. 33, in: AAS 57 (1965), pp. 5-75.

In modo particolare è la partecipazione al banchetto eucaristico, che alimenta la carità verso Dio e verso ogni fratello, l'anima dell'apostolato[78].

In quanto figli di Dio, c'è bisogno di un nutrimento celeste che viene da Lui e che, oltre a sostenere il cammino terreno, dona l'eternità. È un pane che trasforma e assimila a Dio: in Gesù, Dio ha dato tutto, ha donato se stesso[79], «Io sono il pane della vita io sono il pane vivo, disceso dal cielo»[80].

Dalla consapevolezza, di essere nutriti e sostenuti da Cristo, sgorga la coscienza che

> «i laici sono soprattutto chiamati a rendere presente e operosa la Chiesa in quei luoghi e in quelle circostanze, in cui essa non può diventare sale della terra se non per loro mezzo. Così ogni laico, in virtù dei doni che gli sono stati fatti, è testimonio e insieme vivo strumento della stessa missione della Chiesa «secondo la misura del dono del Cristo (Ef 4,7)»[81].

Quindi a tutti i laici spetta il compito di lavorare perché il disegno di salvezza di Dio giunga da un confine all'altro della terra[82].

> «Oltre a questo apostolato, che spetta a tutti i fedeli senza eccezione, i laici possono anche essere chiamati in diversi modi a collaborare più immediatamente con l'apostolato della gerarchia a somiglianza di quegli uomini e donne che aiutavano l'apostolo Paolo nell'evangelizzazione, faticando molto per il Signore (cfr. Fil 4,3; Rm 16,3 ss). Hanno inoltre la capacità per essere assunti dalla gerarchia ad esercitare, per un fine spirituale, alcuni uffici ecclesiastici»[83].

Per i diversi compiti, o meglio i diversi aspetti dei compiti fondamentali d'ogni cristiano, ci viene in aiuto lo schema del triplice ufficio di Cristo: sacerdotale, profetico e regale[84].

---

[78] Cfr. *Ibidem.*

[79] Cfr. Velasio De Paolis, *Eucaristia cuore della Chiesa*, in «Nel Cuore del Lume» 3-4 (2003), p. 16.

[80] *Gv* 6,48.51b.

[81] Concilio Vaticano II, Cost. dogm. *Lumen gentium,* n. 33, in: AAS 57 (1965), pp. 5-75.

[82] Cfr. *Ibidem.*

[83] *Ibidem.*

[84] Cfr. Giuseppe Angelini-Gianni Ambrosio, *Laico e cristiano…,* 152; Vincenzo Murgano, *I laici partecipi all'esercizio della cura pastorale di una parrocchia: can. 517 § 2*, in: GDDC (a cura di), *Fedeli Associazioni Movimenti*, Glossa, Milano 2002, pp. 12-13.

> «Il sommo ed eterno sacerdote Gesù Cristo, volendo continuare la sua testimonianza e il suo ministero anche attraverso i laici, li vivifica col suo Spirito e incessantemente li spinge ad ogni opera buona e perfetta»[85].

Il n. 34, ripete quanto si dice ai nn. 10-11[86] nel capitolo su "*Il popolo di Dio*": il sacerdozio comune è caratterizzato dall'offerta di una vita santa, frutto di una feconda partecipazione ai Sacri Misteri dispensati da chi è consacrato al sacerdozio ministeriale. È per questo atteggiamento di culto, che i laici consacrano il mondo[87].

La LG 11, infatti, parla dell'Eucaristia come «fonte e apice della vita cristiana»[88]: è nella partecipazione al banchetto eucaristico che ognuno «offre a Dio la vittima divina e se stessi con essa»[89].

La stessa affermazione la troviamo al n. 5 del Decreto *Presbyterorum ordinis*, in cui si attesta che tutto il bene della Chiesa è racchiuso nell'Eucaristia, dove lo stesso Cristo, pane vivo e vivificante, dà vita agli uomini inducendoli ad offrire insieme a lui se stessi, il proprio lavoro e tutte le cose create. Per questa ragione con forza si definisce l'Eucaristia «fonte e culmine di tutta l'evangelizzazione»[90]. Analogamente il n. 34 della LG sostiene che:

> «I laici, essendo dedicati a Cristo e consacrati dallo Spirito Santo, sono in modo mirabile chiamati e istruiti per produrre frutti dello Spirito sempre più abbondanti. Tutte infatti le loro attività, preghiere e iniziative apostoliche, la vita coniugale e familiare, il lavoro giornaliero, il sollievo spirituale e corporale, se sono compiute nello Spirito, e anche le molestie della vita, se sono sopportate con

---

[85] Concilio Vaticano II, Cost. dogm. *Lumen gentium,* n. 34, in: AAS 57 (1965), pp. 5-75.

[86] «Il sacerdozio comune dei fedeli e il sacerdozio ministeriale o gerarchico, quantunque differiscano essenzialmente e non solo di grado, sono tuttavia ordinati l'uno all'altro, poiché l'uno e l'altro, ognuno a suo proprio modo, partecipano dell'unico sacerdozio di Cristo. Il sacerdote ministeriale, con la potestà sacra di cui è investito, forma e regge il popolo sacerdotale, compie il sacrificio eucaristico in persona di Cristo e lo offre a Dio a nome di tutto il popolo; i fedeli, in virtù del regale loro sacerdozio, concorrono all'oblazione dell'eucaristia, ed esercitano il sacerdozio con la partecipazione ai sacramenti, con la preghiera e il ringraziamento, con la testimonianza di una vita santa, con l'abnegazione e l'operosa carità» (Concilio Vaticano II, Cost. dogm. *Lumen gentium,* n. 10, in: AAS 57 (1965), 5-75); «Muniti di tanti e così mirabili mezzi di salvezza, tutti i fedeli di ogni stato e condizione sono chiamati dal Signore, ognuno per la sua via, a quella perfezione di santità di cui è perfetto il Padre celeste» (Concilio Vaticano II, Cost. dogm. *Lumen gentium,* n. 11, in: AAS 57 (1965), pp. 5-75).

[87] Cf. Luigi Sartori, *La "Lumen gentium"…*, p. 82.

[88] Concilio Vaticano II, Cost. dogm. *Lumen gentium,* n. 11, in: AAS 57 (1965), pp. 5-75.

[89] *Ibidem.*

[90] Concilio Vaticano II, Decr. *Presbyterorum ordinis*, n. 5, in: AAS 58 (1966), p. 1007.

> pazienza, diventano offerte spirituali gradite a Dio attraverso Gesù Cristo (cfr. 1 Pt 2,5); nella celebrazione dell'eucaristia sono in tutta pietà presentate al Padre insieme all'oblazione del Corpo del Signore. Così anche i laici, in quanto adoratori dovunque santamente operanti, consacrano a Dio il mondo stesso»[91].

Ogni cristiano, per san Paolo, deve rendere culto a Dio attraverso la propria vita[92]. Se il culto antico come sacrificio offriva vittime, nel nuovo, fondato sul sacrificio di Cristo, il credente offre se stesso con il suo Signore, poiché la sua vita è la stessa vita di Cristo[93].

La dottrina conciliare in merito alla partecipazione alla vita di Cristo[94], parlando del sacerdozio comune, precisa:

> «per la rigenerazione e l'unzione dello Spirito Santo, i battezzati vengono consacrati a formare una dimora spirituale e un sacerdozio santo per offrire, mediante tutte le opere del cristiano, spirituali sacrifici, e far conoscere i prodigi di colui, che dalle tenebre li chiamò all'ammirabile sua luce»[95].

Nonostante il sacerdozio comune dei fedeli differisca essenzialmente dal sacerdozio ministeriale, essi sono ordinati l'un all'altro, poiché ognuno a suo modo, partecipa all'unico sacerdozio di Cristo[96], ed ogni cristiano è segno dell'unica offerta, nella misura in cui è capace di partecipare alle sofferenze di Cristo[97], per edificare l'unico corpo[98].

Il sacerdozio sacramentale o gerarchico, avendo la funzione di essere *sacramentum,* cioè mezzo di grazia, si colloca nella dimensione della struttura della Chiesa, poiché nel segno della Gerarchia la Chiesa celebra il sacramento. Invece il sacerdozio dei fedeli, si colloca nella dimensione della vita della Chiesa, poiché la comunione di vita che scaturisce dall'accoglienza della

---

[91] Concilio Vaticano II, Cost. dogm. *Lumen gentium,* n. 34, in: AAS 57 (1965), pp. 5-75.

[92] «Vi esorto dunque, fratelli, per la misericordia di Dio, ad offrire i vostri corpi come sacrificio vivente, santo e gradito a Dio; è questo il vostro culto spirituale» (*Rm* 12,1); Cf. CCC, n. 901.

[93] Cfr. Velasio De Paolis, *Eucaristia cuore della Chiesa*…, p. 28.

[94] «Sono stato crocifisso con Cristo e non sono più io che vivo ma Cristo vive in me. Questa vita nella carne, io la vivo nella fede del Figlio di Dio, che mi ha amato e ha dato se stesso per me» (*Gal* 2,20).

[95] Concilio Vaticano II, Cost. dogm. *Lumen gentium,* n. 10, in: AAS 57 (1965), pp. 5-75.

[96] Cfr. *Ibidem.*

[97] Cfr. *1Pt* 1,13.

[98] «Stringendovi a lui, pietra viva, rigettata dagli uomini, ma scelta e preziosa davanti a Dio, anche voi venite impiegati come pietre vive per la costruzione di un edificio spirituale, per un sacerdozio santo, per offrire sacrifici spirituali graditi a Dio, per mezzo di Gesù Cristo» (*1Pt* 2,4-5).

grazia di Cristo, permette alla Chiesa di vivere il suo sacerdozio spirituale all'interno della vita dei fedeli[99].

Il cristiano, attraverso la partecipazione all'*ufficio profetico* di Cristo, diventa testimone del regno del Padre con l'annuncio della Parola e le opere di carità[100]. Uniti a Cristo il «grande profeta»[101], i fedeli laici sono resi partecipi sia del senso di fede soprannaturale della Chiesa, sia della grazia della parola per essere lampada nel mondo della novità portata dal Vangelo[102].

La dottrina conciliare parlando della partecipazione all'*ufficio profetico* di Cristo, afferma che il popolo santo di Dio partecipa a questa funzione «quando gli rende una viva testimonianza, soprattutto per mezzo di una vita di fede e di carità, e quando offre a Dio un sacrificio di lode»[103].

Nel documento si recupera, pertanto, il dato biblico della "*gratia verbi*", cioè il dono di saper parlare, trasmettere, comunicare la propria esperienza di fede[104].

> «Cristo, il grande profeta, il quale con la testimonianza della sua vita e con la potenza della sua parola ha proclamato il regno del Padre, adempie il suo ufficio profetico fino alla piena manifestazione della gloria, non solo per mezzo della gerarchia, che insegna in nome e con la potestà di lui, ma anche per mezzo dei laici, che perciò costituisce suoi testimoni provvedendoli del senso della fede e della grazia della parola (cfr. At 2,17-18; Ap 19,10) perché la forza del Vangelo risplenda nella vita quotidiana, familiare e sociale»[105].

Il testo del n. 35 tratta della speranza, non solo in senso escatologico, ma come anticipo e prefigurazione di un nuovo cielo e una terra nuova, che già è realtà nella storia dell'uomo di oggi allorché questi, animato appunto da vera speranza, la incarni nella cura dei deboli, dei poveri, degli ultimi. Queste opere di speranza, sono legate intimamente ai sacramenti[106].

---

[99] Cfr. Eugenio Zanetti, *La nozione di laico nel dibattito preconciliare. Alle radici di una svolta significativa e problematica,* Pontificia Università Gregoriana, Roma 1998, p. 92.

[100] Cfr. Giovanni Paolo II, Esort. Apost. *Christifideles laici* (30 dicembre 1988), n. 14; Cf. CCC, n. 904.

[101] *Lc* 7,16.

[102] Cfr. Giovanni Paolo II, Esort. Apost. *Christifideles laici* (30 dicembre 1988), n. 14; Cf. CCC, n. 905.

[103] Concilio Vaticano II, Cost. dogm. *Lumen gentium,* n. 12, in: AAS 57 (1965), pp. 5-75.

[104] Cfr. Luigi Sartori, *La "Lumen gentium"…*, p. 82.

[105] Concilio Vaticano II, Cost. dogm. *Lumen gentium,* n. 35, in: AAS 57 (1965), pp. 5-75.

[106] Cfr. Luigi Sartori, *La "Lumen gentium"…*, p. 83.

> «Come i sacramenti della nuova legge, alimento della vita e dell'apostolato dei fedeli, prefigurano un cielo nuovo e una nuova terra (cfr. Ap 21,1), così i laici diventano araldi efficaci della fede in ciò che si spera (cfr. Eb 11,1), se senza incertezze congiungono a una vita di fede la professione di questa stessa fede. Questa evangelizzazione o annunzio di Cristo fatto con la testimonianza della vita e con la parola acquista una certa nota specifica e una particolare efficacia dal fatto che viene compiuta nelle comuni condizioni del secolo»[107].

«Senza quella speranza reale e concreta che è donata ai laici, si potrebbe dire che i sacramenti non diventano pienamente significativi»[108]. Così i sacramenti, specialmente l'Eucaristia, raggiungono un compimento storico, attraverso i frutti che i cristiani laici traggono e attualizzano, poiché l'opera dell'uomo trasforma le cose in nutrimento umano, e a sua volta l'Eucaristia diventa il vero cibo per l'uomo[109].

Particolare importanza, bisogna dare al valore profetico di quello stato di vita che è santificato dal sacramento del matrimonio, poiché la famiglia è la prima scuola di vita cristiana, in quanto piccola chiesa domestica[110].

Come ribadisce lo stesso Giovanni Paolo II:

> «partecipe della vita e della missione della Chiesa, la quale sta in religioso ascolto della Parola di Dio e la proclama con ferma fiducia (cfr. «*Dei Verbum*», 1), la famiglia cristiana vive il suo compito profetico accogliendo e annunciando la Parola di Dio: diventa così, ogni giorno di più, comunità credente ed evangelizzante. Anche agli sposi e ai genitori cristiani è chiesta l'obbedienza della fede (cfr. Rm 16,26): sono chiamati ad accogliere la Parola del Signore, che ad essi rivela la stupenda novità – la Buona Novella – della loro vita coniugale e familiare, resa da Cristo santa e santificante. Infatti, soltanto nella fede essi possono scoprire e ammirare in gioiosa gratitudine a quale dignità Dio abbia voluto elevare il matrimonio e la famiglia, costituendoli segno e luogo dell'alleanza d'amore tra Dio e gli uomini, tra Gesù Cristo e la Chiesa sua sposa»[111].

---

[107] Concilio Vaticano II, Cost. dogm. *Lumen gentium,* n. 35, in: AAS 57 (1965), pp. 5-75.

[108] Luigi Sartori, *La "Lumen gentium"…*, p. 83.

[109] Cfr. *Ibidem*.

[110] Cfr. Concilio Vaticano II, Cost. dogm. *Lumen gentium,* n. 35, in: AAS 57 (1965), pp. 5-75.

[111] Giovanni Paolo II, Esort. Apost. *Familiaris consortio* (22 novembre 1981), 51 in: AAS 73 (1981), pp. 81-191.

La persona umana, in quanto è chiamata alla comunione e alla donazione agli altri, ha in sé una dimensione sociale. Il frutto e il segno di questa socialità dell'essere umano è la società quale espressione di una comunità di persone. La prima forma di espressione della dimensione sociale, è la coppia e la famiglia, poiché questa unione costituisce la prima forma di comunione instaurata tra i coniugi nel patto coniugale[112]. L'uomo e la donna non sono più due ma una carne sola[113], perché chiamati a maturare continuamente nel dono reciproco e totale di sé attraverso la fedeltà quotidiana alla promessa matrimoniale che li fa crescere ogni giorno nella comunione[114]. Inoltre, la coppia umana è il primo spazio per l'impegno sociale dei laici che può essere portato avanti solo con la convinzione del valore unico ed insostituibile che la famiglia ha nella società e nella Chiesa[115].

I laici hanno una particolare missione per l'evangelizzazione del mondo proprio perché impegnati nella vita sociale e di lavoro[116]. A loro spetta il compito, in mancanza dei sacri ministri, di svolgere alcune funzioni sacre nella misura delle loro facoltà[117].

È la partecipazione al sacerdozio regale di Cristo che immette i cristiani nella dimensione del servizio di Cristo Re e Signore dell'universo, il quale si è fatto servo di tutti; «così, per il cristiano, regnare è servire Cristo soprattutto nei poveri e nei sofferenti»[118].

Il popolo di Dio, infatti, realizza la sua «dignità regale» vivendo confor-

---

[112] Cfr. *Ibidem,* p. 19.

[113] Cfr. *Mt* 19,6; *Gen* 2,24.

[114] Cfr. Giovanni Paolo II, Esort. Apost. *Familiaris consortio* (22 novembre 1981), 19 in: AAS 73 (1981), pp. 81-191.

[115] Cfr. Giovanni Paolo II, Esort. Apost. *Christifideles laici* (30 dicembre 1988), n. 40.

[116] Cfr. Concilio Vaticano II, Cost. dogm. *Lumen gentium,* n. 35, in: AAS 57 (1965), pp. 5-75.

[117] «La missione salvifica della Chiesa nel mondo è attuata non solo dai ministri in virtù del sacramento dell'Ordine ma anche da tutti i fedeli laici: questi, infatti, in virtù della loro condizione battesimale e della loro specifica vocazione, nella misura a ciascuno propria, partecipano all'ufficio sacerdotale, profetico e regale di Cristo. I pastori, pertanto, devono riconoscere e promuovere i ministeri, gli uffici e le funzioni dei fedeli laici, che hanno il loro fondamento sacramentale nel Battesimo e nella Confermazione, nonché, per molti di loro, nel Matrimonio. Quando poi la necessità o l'utilità della Chiesa lo esige, i pastori possono affidare ai fedeli laici, secondo le norme stabilite dal diritto universale, alcuni compiti che sono connessi con il loro proprio ministero di pastori ma che non esigono il carattere dell'Ordine. Il Codice di Diritto Canonico scrive: «Ove le necessità della Chiesa lo suggeriscano, in mancanza di ministri, anche i laici, pur senza essere lettori o accoliti, possono supplire alcuni dei loro uffici, cioè esercitare il ministero della parola, presiedere alle preghiere liturgiche, amministrare il Battesimo e distribuire la sacra Comunione, secondo le disposizioni del diritto» (Giovanni Paolo II, Esort. Apost. *Christifideles laici* (30 dicembre 1988), n. 23).

[118] CCC, n. 786; Cf. Concilio Vaticano II, Cost. dogm. *Lumen gentium,* n. 36, in: AAS 57 (1965), pp. 5-75.

memente a questa vocazione di servire con Cristo[119].

> «Questa potestà egli l'ha comunicata ai discepoli, perché anch'essi siano costituiti nella libertà regale e con l'abnegazione di sé e la vita santa vincano in se stessi il regno del peccato anzi, servendo il Cristo anche negli altri, con umiltà e pazienza conducano i loro fratelli al Re, servire i1 quale è regnare»[120].

In ciò si fonda la libertà cristiana, cioè la «libertà regale»[121], poiché «è offerta di servizio per la promozione di valori umani»[122].

> «Il Signore infatti desidera estendere il suo regno anche per mezzo dei fedeli laici: i1 suo regno che è regno «di verità e di vita, regno di santità e di grazia, regno di giustizia, di amore e di pace» e in questo regno anche le stesse creature saranno liberate dalla schiavitù della corruzione per partecipare alla gloriosa libertà dei figli di Dio (cfr. Rm 8,21). Grande veramente è la promessa, grande il comandamento dato ai discepoli: «Tutto è vostro, ma voi siete di Cristo, e Cristo è di Dio» (1 Cor 3,23)»[123].

Per l'appartenenza a Cristo, i laici partecipano al suo ufficio regale e sono chiamati da lui a porsi a servizio del regno di Dio. Essi vivono la regalità cristiana, soprattutto in due modi: nel vincere in se stessi il regno del peccato, e nel servire Cristo nella carità e nella giustizia[124].

> «La partecipazione dei fedeli laici al triplice ufficio di Cristo Sacerdote, Profeta e Re trova la sua radice prima nell'unzione del Battesimo, il suo sviluppo nella Confermazione e il suo compimento e sostegno dinamico nell'Eucaristia»[125].

---

[119] Cfr. *Ibidem.*

[120] Concilio Vaticano II, Cost. dogm. *Lumen gentium,* n. 36, in: AAS 57 (1965), pp. 5-75.

[121] CCC, n. 908.

[122] Luigi Sartori, *La "Lumen gentium"…*, 84.

[123] Concilio Vaticano II, Cost. dogm. *Lumen gentium,* n. 36, in: AAS 57 (1965), pp. 5-75.

[124] «È una partecipazione donata ai singoli fedeli laici, ma in quanto formano l'unico Corpo del Signore. Infatti, Gesù arricchisce dei suoi doni la Chiesa stessa, quale suo Corpo e sua Sposa. In tal modo i singoli sono partecipi del triplice ufficio di Cristo in quanto membra della Chiesa, come chiaramente insegna l'apostolo Pietro, che definisce i battezzati come «la stirpe eletta, il sacerdozio regale, la nazione santa, il popolo che Dio si è acquistato» (1 Pt 2, 9). Proprio perché deriva dalla comunione ecclesiale, la partecipazione dei fedeli laici al triplice ufficio di Cristo esige d'essere vissuta e attuata nella comunione e per la crescita della comunione stessa» (Giovanni Paolo II, Esort. Apost. *Christifideles laici* (30 dicembre 1988), n. 14).

[125] *Ibidem.*

I fedeli laici, partecipano al triplice ufficio di Cristo: questo è un aspetto della grazia e della dignità battesimale che non è mai stato dimenticato dalla tradizione della Chiesa, e che il Concilio ha voluto ricordare poiché, attraverso questa potestà, la missione di Cristo oggi continua nella sua Chiesa[126].

La LG, infine, ci parla dei rapporti dei laici con la gerarchia. Il n. 37 espone il diritto che i laici hanno di ricevere dai pastori, mantenendo tra di essi un rapporto di fiducia e di libertà, i beni spirituali della Chiesa, gli aiuti dei sacramenti e della Parola di Dio[127]. Essi dunque, nella consapevolezza di essere tutti a servizio dell'unico Corpo, esprimano pure liberamente il loro parere su cose concernenti il bene della Chiesa, ma non manchino di sottomettersi ai loro pastori, i quali rappresentano Cristo stesso[128].

Ogni battezzato ha la responsabilità, davanti a Dio e davanti gli uomini, d'essere testimone verace del Risorto che continua a camminare per le vie del mondo:

> «Tutti insieme, e ognuno per la sua parte, devono nutrire il mondo con i frutti spirituali (cfr. Gal 5,22) e in esso diffondere lo spirito che anima i poveri, miti e pacifici, che il Signore nel Vangelo proclamò beati (cfr. Mt 5,3-9). In una parola: «ciò che l'anima è nel corpo, questo siano i cristiani nel mondo»»[129].

C'è bisogno di un'unità e compresenza attiva di tutti i fedeli nella vita comunitaria della Chiesa perché possa esistere una comunione di tutti con il Capo e, questa comunione con Cristo, diventi comunione tra i membri per uno scambievole aiuto fraterno[130].

In questi nove numeri, dunque, il Concilio, presenta una sviluppata teologia del laicato che però troverà ulteriore approfondimento in un altro documento conciliare: *l'Apostolicam actuositatem*[131].

In questa nuova teologia si radica la natura attiva dei laici: essere sale della

---

[126] Cfr. *Ibidem.*

[127] Cfr. Concilio Vaticano II, Cost. dogm. *Lumen gentium,* n. 37, in: AAS 57 (1965), pp. 5-75.

[128] «I pastori, da parte loro, riconoscano e promuovano la dignità e la responsabilità dei laici nella Chiesa; si servano volentieri del loro prudente consiglio, con fiducia affidino loro degli uffici in servizio della Chiesa e lascino loro libertà e margine di azione, anzi li incoraggino perché intraprendano delle opere anche di propria iniziativa. Considerino attentamente e con paterno affetto in Cristo le iniziative, le richieste e i desideri proposti dai laici e, infine, rispettino e riconoscano quella giusta libertà, che a tutti compete nella città terrestre» (*Ibidem*).

[129] Concilio Vaticano II, Cost. dogm. *Lumen gentium,* n. 38, in: AAS 57 (1965), pp. 5-75.

[130] Cfr. Eugenio Zanetti, *La nozione di laico nel dibattito preconciliare. Alle radici di una svolta significativa e problematica…,* p. 101.

[131] Cfr. Vittorio Mondello, *Amate la sua Chiesa…*, p. 47.

terra e luce del mondo, perché questa luce risplenda davanti agli uomini e, attraverso le opere buone compiute, essi rendano gloria a Dio Padre che è nei cieli[132].

Una delle immagini che viene usata dalla Sacra Scrittura per designare la Chiesa è la *vigna*, in particolare per esprimere[133] *il mistero del Popolo di Dio*[134].

> «In questa prospettiva più interiore i fedeli laici non sono semplicemente gli operai che lavorano nella vigna, ma sono parte della vigna stessa: «Io sono la vite, voi i tralci» (Gv 15, 5), dice Gesù»[135].

«Cristo è la vera vite, che dà vita e fecondità ai tralci, cioè a noi, che per mezzo della Chiesa rimaniamo in lui»[136] poiché senza di lui non possiamo nulla[137].

La vigna evangelica è dunque la Chiesa: *mistero* grande sgorgato dall'amore e dalla vita del Dio Trino ed Uno e gratuitamente offerto ai rinati dall'acqua e dallo Spirito[138]. Quanti sono rinati dall'Amore Trinitario, infatti, vivono nella piena comunione con le tre Persone divine[139] ed è proprio all'interno di tale comunione, il cui frutto è, appunto, la Chiesa mistero del corpo mistico del Cristo, che si manifesta l'identità dei fedeli laici e la loro autentica dignità[140].

«Non c'è che un solo apostolato, che è la "vita in Cristo", ossia la partecipazione all'azione redentrice del Verbo incarnato, la corredenzione»[141]. L'apostolato cristiano è "Cristo presente nei cristiani" come santificatore in

---

[132] Cfr. *Mt* 5,13-16.

[133] Cfr. Giovanni Paolo II, Esort. Apost. *Christifideles laici* (30 dicembre 1988), n. 8.

[134] «Io sono la vera vite e il Padre mio è il vignaiolo. Ogni tralcio che in me non porta frutto, lo toglie e ogni tralcio che porta frutto, lo pota perché porti più frutto» (*Gv* 15,1-2).

[135] Cfr. Giovanni Paolo II, Esort. Apost. *Christifideles laici* (30 dicembre 1988), n. 8.

[136] Cfr. Concilio Vaticano II, Cost. dogm. *Lumen gentium,* n. 6, in: AAS 57 (1965), pp. 5-75.

[137] Cfr. *Gv* 15,5b.

[138] Cfr. Giovanni Paolo II, Esortazione apostolica *Christifideles laici* (30 dicembre 1988), n. 8.

[139] «Gli rispose Gesù: In verità, in verità ti dico, se uno non rinasce da acqua e da Spirito, non può entrare nel regno di Dio [ ]. In quel giorno voi saprete che io sono nel Padre e voi in me e io in voi» (*Gv* 3, 5; 14, 20).

[140] «Solo all'interno di questa dignità si può definire la loro missione nella chiesa e nel mondo» Cf. Giovanni Paolo II, Esort. Apost. *Christifideles laici* (30 dicembre 1988), n. 8.

[141] Antonio Livi, *Specificità laicale dell'apostolato*, in: Julian herranz e Altri, *Chi sono i laici. Una teologia della secolarità,* Ares, Milano 1987, p. 63.

corrispondenza all'azione della grazia divina nella vita di ogni cristiano[142]. È Cristo stesso che agisce in modo nascosto, attraverso ogni battezzato[143], poiché è lo stesso Cristo che con il battesimo, ci fa entrare nella sua vita[144]. Attraverso questo sacramento «l'umana creatura rinasce, accoglie la sua nuova dignità, entra nella definitiva alleanza con Dio, diventa tempio della SS. Trinità»[145].

Tale dignità, propria di ogni battezzato, è stata messa in risalto dai padri della Chiesa, così come dal Concilio Vaticano II[146]. La qualità di *figlio di Dio*[147] per mezzo della grazia, «è come la forma costitutiva del laicato»[148]; in essa è: l'incorporazione a Cristo e alla Chiesa; la sua vita di amicizia con la Trinità; il diritto alla celeste eredità, cioè eredi di Dio e coeredi di Cristo[149].

Il ruolo dei laici nella Chiesa, richiede da parte loro, una profonda vita spirituale: ogni battezzato è chiamato alla santità. Il modo di attuare questa chiamata varia a secondo delle diversità di vocazioni particolari, di condizioni di vita e di lavoro, delle capacità e inclinazioni.

3. *Identità specifica del laico nella sua missione: essere Chiesa nel mondo*

Nessuna epoca della storia, più della nostra, ha visto un coinvolgimento del laicato cattolico in dimensioni così vaste nell'opera di evangelizzazione e nella vita ecclesiale, una corresponsabilità tanto matura e diffusa, ed uno sviluppo così forte di gruppi e movimenti. Nella crisi di vocazioni religiose e

---

142 Cfr. *Ibidem.*

143 «Se dunque siete risorti con Cristo, cercate le cose di lassù, dove si trova Cristo assiso alla destra di Dio; pensate alle cose di lassù, non a quelle della terra. Voi infatti siete morti e la vostra è ormai nascosta con Cristo in Dio! Quando si manifesterà Cristo, la vostra vita, allora anche voi sarete manifestati con lui nella gloria» (*Col* 3,1-4).

144 «O non sapete che quanti siamo stati battezzati in Cristo Gesù, siamo stati battezzati nella sua morte? Per mezzo del battesimo siamo dunque stati sepolti insieme a lui nella morte, perché come Cristo fu risuscitato dai morti per mezzo della gloria del Padre, così anche noi possiamo camminare in una vita nuova. » (*Rm* 6,3-4.).

145 Antonio Donghi, *Adulti verso il battesimo. Il cammino del catecumenato*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1999, p. 119.

146 Cfr. Marie Philipon, *La chiesa di Dio tra gli uomini. Significato spirituale del Concilio Ecumenico Vaticano II,* [*L'eglise de Dieu parmi les hommes*, Editions Desclée, 1964, traduzione di Luciana Segreto Amadei], Àncora, Milano 1965, p. 192.

147 Cfr. *Ef* 1,3-11.

148 Marie Philipon, *La chiesa di Dio tra gli uomini. Significato spirituale del Concilio Ecumenico Vaticano II…*, p. 192.

149 Cfr. *Ibidem*.

sacerdotali, questo è un segno della ricchezza e dei doni che lo Spirito Santo non cessa di elargire alla Chiesa.

È visibile agli occhi di tutti che, Dio, alcuni li ha posti nella Chiesa come apostoli, altri come maestri[150], perché «a ciascuno è stata data la grazia secondo la misura del dono di Cristo»[151] rendendo «idonei i fratelli a compiere il ministero, al fine di edificare il corpo di Cristo»[152]. Nella Chiesa si trovano in primo luogo i *ministri ordinati*, cioè il ministero di quei fedeli che nasce dal sacramento dell'Ordine[153]. Come seme e origine della sacra gerarchia, Gesù ha scelto e costituito gli apostoli[154], perché andassero ad ammaestrare tutte le nazioni, «battezzandole nel nome del Padre, del Figlio e dello Spirito Santo»[155]. La missione degli apostoli affidata da Gesù, oggi continua attraverso l'Ordine sacro[156]: i ministri sacri ricevono il potere e l'autorità di agire «*in persona Christi capitis*», cioè nella persona di Cristo capo[157].

Per assicurare e far crescere la comunione nella Chiesa, i sacri pastori devono riconoscere che il loro ministero è radicalmente ordinato al servizio di tutto il popolo di Dio[158]. A loro volta i laici devono cogliere l'importanza che del sacerdozio ministeriale per la loro vita e per la partecipazione alla vita della Chiesa[159].

È attraverso le mani dei sacri ministri che ogni uomo può essere introdotto alla vita di Cristo. Poiché è per via dei sacramenti dell'*iniziazione cristiana*[160],

---

[150] Cft. *1Cor* 12,28.

[151] *Ef* 4,7.

[152] *Ef* 4,12.

[153] Cft. Concilio Vaticano II, Decr. *Ad gentes,* n. 5, in: AAS 58 (1966), pp. 947-990.

[154] Cft. *Ibidem.*

[155] *Mt* 28,19.

[156] Cft. Concilio Vaticano II, Decr. *Presbyterorum ordinis*, n. 2, in: AAS 58 (1966), 991-1024; Concilio Vaticano II, Cost. dogm. *Lumen gentium,* n. 10, in: AAS 57 (1964), 5-75.

[157] Giovanni Paolo II, Esort. Apost. *Christifideles laici* (30 dicembre 1988), n. 22.

[158] «Ogni sommo sacerdote, preso fra gli uomini, viene costituito per il bene degli uomini nelle cose che riguardano Dio, per offrire doni e sacrifici per i peccati. Nessuno può attribuire a se stesso questo onore, se non chi è chiamato da Dio, come Aronne» (*Eb* 5,1.4-5).

[159] Cft. Giovanni Paolo II, *Lettera a tutti i sacerdoti della Chiesa in occasione del giovedì santo 1979,* 8.4.1979, nn. 3-4: *Insegnamenti*, II/1, Città del Vaticano 1979, pp. 844-847.

[160] «Il termine iniziazione non viene dal linguaggio biblico, ma da quello religioso. [ ] Il termine si è inserito nel linguaggio cristiano, in modo particolare nel linguaggio liturgico, per indicare il susseguirsi completo dei sacramenti per mezzo dei quali l'uomo passa da una situazione di non cristiano a quella di membro a pieni diritti nella Chiesa con la partecipazione all'Eucaristia. [ ] Una buona definizione dell'iniziazione cristiana è quella offerta dal p. Chenu: "L'iniziazione è l'operazione per mezzo della quale la fede realizza, mediante un'azione simbolica, la comunione con il mistero"» (Pedro Tena e Altri, Dionisio Borobio (a cura di), *La celebrazione nella Chiesa. I sacramenti,* Elle Di Ci,

battesimo, confermazione, Eucaristia, che si viene inseriti nel corpo ecclesiale[161].

I primi due sacramenti vengono conferiti una sola volta «poiché costituiscono l'essere e l'agire del cristiano»[162]; il terzo, dopo averlo ricevuto la prima volta «come coronamento degli altri due, e a sua volta come la loro fonte, è ripetuto come sacramento di costruzione continua della Chiesa»[163].

È volontà di Dio «che tutti gli uomini siano salvati e arrivino alla conoscenza della verità»[164]; dopo aver parlato in passato attraverso i profeti, molte volte ed in diversi modi[165], «quando venne la pienezza del tempo, Dio mandò il suo Figlio, nato da donna»[166], per parlarci Egli stesso e concederci l'adozione a figli di Dio[167].

Con i sacramenti del battesimo[168], della confermazione e dell'Eucaristia, «sono posti i fondamenti di ogni vita cristiana»[169].

Il principio di tutta la vita cristiana è il battesimo, «il vestibolo d'ingresso alla vita nello Spirito e la porta che apre l'accesso agli altri sacramenti»[170]. Con il battesimo «siamo liberati dal peccato e rigenerati come figli di Dio»[171], diventiamo membra di Cristo e resi partecipi della sua missione[172]. Tale sacramento è chiamato anche il «lavacro di rigenerazione e di rinnovamento nello Spirito Santo»[173], poiché significa e realizza quella nascita dall'acqua e

---

Leumann 1994, pp. 24-25); Cft. ADRIEN NOCENT e Altri, *I sacramenti. Teologia e storia della celebrazione*, Marietti, Genova 1986, 12; CONGREGAZIONE PER IL CLERO, *Direttorio generale per la catechesi,* Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1997, n. 65; ANTONIO DONGHI, *Adulti verso il battesimo. Il cammino del catecumenato…*, pp. 16-22.

[161] Cf. ADRIEN NOCENT e Altri, *I sacramenti. Teologia e storia della celebrazione…*, p. 11.

[162] *Ibidem*, p. 12.

[163] *Ibidem.*

[164] *1Tm* 2,4.

[165] Cf. *Eb* 1,1.

[166] *Gal* 4,4.

[167] Cf. *Eb* 1,2; *Gal* 4,5. *Eb* 1,1.

[168] «Lo si chiama *Battesimo* dal rito centrale con il quale è compito: battezzare («baptizein» in greco) significa «tuffare», «immergere»; l'«immersione» nell'acqua è simbolo del seppellimento catecumeno nella morte di Cristo, dalla quale risorge con lui, quale «nuova creatura» (*2Cor* 5,17, *Gal* 6,15)» (CCC*,* n. 1214); «Dal punto di vista lessicografico il verbo greco *báptô,baptízô* significa 'immergere', 'sommergere'» (ACHILLE MARIA TRIACCA, *Nuovo dizionario di liturgia,* Ed. Paoline, Roma 1984, p. 140).

[169] CCC, n. 1212.

[170] *Ibidem,* n. 1213.

[171] *Ibidem.*

[172] Cf. c. 204 §1.

[173] *Tt* 3,5b.

dallo Spirito che permette di entrare nel regno di Dio[174].

Solo partendo dalla dimensione ecclesiologica dell'iniziazione cristiana, si può comprendere l'esigenza di ricevere il battesimo e la confermazione[175]. Il cristiano, infatti, partecipa della stessa missione della Chiesa, chiamata a continuare e sviluppare la volontà salvifica di Cristo nella storia[176]. Per giungere alla salvezza è necessaria la conversione poiché, dopo aver conosciuto Cristo attraverso la predicazione della Chiesa[177] ed esservi stati a Lui incorporati[178], è lo stesso Cristo che ribadisce la necessità della fede: «chi crederà e sarà battezzato sarà salvo, ma chi non crederà sarà condannato»[179].

La fede è accogliere Gesù[180] nella propria vita e seguirlo[181]. La sequela del discepolo, fa sì che egli diventi come Cristo per rendergli testimonianza poiché «nessuno accende una lampada e la copre con un vaso o la pone sotto un letto»[182]; attraverso le loro opere, i figli della luce, danno gloria a Dio[183].

Con il sacramento della confermazione, i battezzati

> «vengono vincolati più perfettamente alla Chiesa, sono arricchiti di una speciale forza dello Spirito Santo, e in questo modo sono più strettamente obbligati a diffondere e a difendere con la parola e le opere la fede come veri testimoni di Cristo»[184].

La confermazione posta tra il battesimo e l'Eucaristia, rappresenta la seconda tappa verso il pieno ingresso al mistero di Cristo e alla Chiesa[185]. Con tale sacramento, i cristiani ricevono l'effusione dello Spirito Santo, che nel giorno della Pentecoste fu mandato dal Risorto agli apostoli riuniti nel cenacolo[186].

---

[174] Cfr. *Gv* 3,1-5.

[175] «La ragione di questa attività missionaria discende dalla volontà di Dio» (Cf. Concilio Vaticano II, Decr. *Ad gentes,* n. 7, in: AAS 58 (1966), pp. 947-990).

[176] Cfr. Pedro Tena e Altri, Dionisio Borobio (a cura di), *La celebrazione nella Chiesa. I sacramenti…,* pp. 154-155.

[177] Cfr. *Ibidem, p.* 155.

[178] Concilio Vaticano II, Cost. dogm. *Lumen gentium,* n. 48, in: AAS 57 (1965), pp. 5-75.

[179] *Mc* 16,16.

[180] Cfr. *1Gv* 1,5.

[181] «Io sono la luce del mondo; chi segue me, non camminerà nelle tenebre, ma avrà la luce della vita» (*Gv* 8,12).

[182] *Lc* 8,16a; Cf. *Mt* 5,14-16; *Mc* 4,21-22; *Lc* 11,33.

[183] Cfr. *Mt* 5,16.

[184] Concilio Vaticano II, Cost. dogm. *Lumen gentium,* n. 11, in: AAS 57 (1965), pp. 5-75.

[185] Cfr. Rinaldo Falsini, *Nuovo dizionario di liturgia…,* p. 285.

[186] Cfr. *At* 2,1-4.

Con il segno dell'*unzione*, il cresimando, riceve il "marchio", il *sigillo spirituale*[187], il sigillo dello Spirito Santo[188], che «segna l'appartenenza totale a Cristo, l'essere al suo servizio per sempre»[189]. Pertanto, la confermazione, apporta una crescita ed un approfondimento della grazia battesimale: radica più profondamente nella filiazione divina; unisce più saldamente a Cristo; aumenta i doni dello Spirito Santo[190]; perfeziona il legame con la Chiesa[191]; accorda una speciale forza per difendere la fede e diffonderla attraverso la parola e le opere, per confessare il nome di Gesù e non vergognarsi della sua croce[192].

Gesù parlando ai suoi discepoli, promette la sua presenza durante la missione e le persecuzioni[193], e prega il Padre, perché mandi loro il Consolatore[194] che insegnerà ogni cosa[195].

Dopo la resurrezione, Gesù manda i suoi discepoli per evangelizzare tutte le genti e rendergli testimonianza nella certezza che Lui sarà con loro fino alla fine del mondo[196].

«Piacque a Dio nella sua bontà e sapienza rivelare se stesso e far conoscere il mistero della sua volontà»[197]: che gli uomini, attraverso Cristo, Verbo fatto carne, nello Spirito Santo, potessero avere accesso al Padre e partecipare alla sua vita divina.

Cristo, attraverso l'istituzione dell'Eucaristia, ha posto la sua dimora in mezzo agli uomini. L'Eucaristia è il cibo sacramentale in cui Cristo, sotto i segni del pane e del vino, attualizza la sua presenza in mezzo alla comunità cristiana affinché essa entri in comunione col suo corpo e col suo sangue, divenendo partecipe della forza salvatrice della sua morte pasquale[198]. L'Eu-

---

[187] Cfr. CCC, n. 1293.

[188] Cfr. *Ibidem*, n. 1295.

[189] *Ibidem*, n. 1296.

[190] Cfr. CCC, n. 1303.

[191] Cfr. Concilio Vaticano II, Cost. dogm. *Lumen gentium,* n. 11, in: AAS 57 (1965), pp. 5-75.

[192] Cfr. CCC, n. 1303.

[193] Cfr. *Lc* 21,8-18.

[194] Cfr. Gv 14,16-31.

[195] Cfr. *Lc* 12,12. 24,49-49; *Gv* 14,26; 15,26-27.

[196] Cfr. *Mt* 28,18-20; *Mc* 16,15-20; *Lc* 24,47.

[197] Concilio Vaticano II, Cost. dogm. *Dei Verbum,* n. 2, in: AAS 58 (1966), pp. 355-435.

[198] «La Chiesa vive dell'Eucaristia. Questa verità non esprime soltanto un'esperienza quotidiana di fede, ma racchiude in sintesi il nucleo del mistero della Chiesa. Con gioia essa sperimenta in molteplici forme il continuo avverarsi della promessa: «Ecco, io sono con voi tutti i giorni fino alla fine del mondo» (Mt 28,20)» Giovanni Paolo II, Lett. enc. *Ecclesia de Eucharistia,* (17 aprile 2003), 1 in: AAS 95 (2003).

caristia è il sacramento che più direttamente rappresenta nella nostra storia l'evento centrale della salvezza: il mistero della morte e risurrezione di Cristo, celebrando così l'incontro tra Dio e l'uomo in Cristo nella nuova alleanza che egli conquistò per sempre sulla croce. L'Eucaristia è pure il sacramento che più profondamente coinvolge la comunità ecclesiale: si realizza in essa e allo stesso tempo la costruisce, la impegna nell'urgente missione della salvezza dell'umanità intera[199].

In ogni celebrazione della santa messa, «si compie il misterioso scambio di amore tra il dono della Trinità e l'atto di libertà del fedele»[200].

Il Concilio Vaticano II ha proclamato il Sacrificio eucaristico «fonte e apice di tutta la vita cristiana»[201]. Per questo alla base della vita del cristiano, devono porsi le parole di Gesù sulla necessità di una unione vitale con lui[202]. Questa unione presuppone la presenza di Cristo nei cristiani, attuata e accolta mediante la fede: solo attraverso la preghiera, infatti, si alimenta questa comunione. Pertanto è necessario riservare specifici momenti da dedicare solo alla preghiera secondo l'esempio di Gesù che si ritirava spesso per pregare.

Soltanto grazie ad una intensa vita di preghiera i laici possono trovare ispirazione, energia, coraggio tra le difficoltà e gli ostacoli, equilibrio, capacità di iniziativa. La vita di preghiera, i sacramenti la partecipazione alla Liturgia divengono, allora, i fondamenti per l'apostolato cristiano.

Alla celebrazione Eucaristica, è strettamente congiunto il culto reso al Santissimo Sacramento fuori della Messa. Il Santo Padre invita tutti, a guardare alla *fonte* della vita cristiana per tranne forza e beneficio per la propria esistenza[203].

Gesù Eucaristia, "pane spezzato, è l'icona del cammino dei laici"[204]. Si cammina con Cristo nella misura in cui si è in rapporto con il suo corpo[205].

---

[199] Cfr. Pedro Tena e Altri, Dionisio Borobio (ed), *La celebrazione nella Chiesa. I sacramenti…,* p. 195.

[200] Angelo Scola, *Eucaristia e libertà*, in «Euntes ergo» 3 (2004), p. 16.

[201] Concilio Vaticano II, Cost. dogm. *Lumen gentium,* n. 11, in: AAS 57 (1965), 5-75.

[202] «Rimanete in me. Chi rimane in me, ed io in lui, produce molto frutto» (Gv 15,5).

[203] «È bello intrattenersi con Lui e, chinati sul suo petto come il discepolo prediletto, essere toccati dall'amore infinito del suo cuore. Se il cristianesimo deve distinguersi, nel nostro tempo, soprattutto per "l'arte della preghiera", come non sentire un rinnovato bisogno di trattenersi a lungo, in spirituale conversazione, in adorazione silenziosa, in atteggiamento di amore, davanti Cristo presente nel Santissimo Sacramento? Quante volte, miei cari fratelli e sorelle ho fatto questa esperienza, e ne ho tratto forza, consolazione, sostegno!». Giovanni Paolo II, Lett. enc. *Ecclesia de Eucharistia,* (17 aprile 2003), 25. in: AAS 95 (2003).

[204] Giovanni Paolo II, Lett. apost. *Mane nobiscum domine,* (7 ottobre 2004), n. 18.

[205] Cfr. *Ibidem,* n. 20.

L'incontro con Cristo, continuamente approfondito nell'intimità eucaristica, suscita nella Chiesa e in ciascun cristiano, l'urgenza di testimoniare e di evangelizzare[206]. «Nell'Eucaristia c'è un enorme potenziale missionario»[207]: ogni incontro con Gesù Eucaristia, per il cristiano è una consegna che diventa impegno di testimonianza e di missione. Per tale missione l'Eucaristia dona la forza interiore. Essa infatti, è un modo di essere che da Gesù passa al cristiano e, attraverso la sua testimonianza, mira ad irradiarsi nella società e nella cultura. Perché ciò avvenga, è necessario che vengano assimilati nella meditazione: i valori che l'Eucaristia esprime, gli atteggiamenti che essa ispira, i propositi di vita che suscita[208].

I Padri ed i teologi conciliari, nell'affrontare il tema ecclesiologico, ed in esso anche la questione dei diritti e dei doveri dei laici nella Chiesa e nel mondo, hanno dovuto tenere in considerazione lo sviluppo dottrinale avvenuto a partire dagli inizi del '900[209].

Il Concilio «ha riservato pagine quanto mai splendide sulla natura, dignità, spiritualità, missione e responsabilità dei fedeli laici»[210].

Uno dei frutti del Concilio, per quanto riguarda i laici, è il *Decreto sull'Apostolato dei laici*[211] che fa riferimento al cap. IV della costituzione

---

[206] Cfr. *Ibidem,* n. 24.

[207] «Quando l'Eucaristia informa la vita del singolo, informa la vita di una comunità, cambia il volto della storia, come lievito nella pasta questa Presenza trasforma il tessuto sociale: "Il Signore ha voluto rimanere con noi nell'Eucaristia, inscrivendo in questa sua presenza sacrificale e conviviale la promessa di un'umanità rinnovata dal suo amore"(*Ecclesia de Eucharistia*, 20)» (Maria Grazia Riva, *Eucaristia: presenza di Dio nel mondo*, in «Nel Cuore del Lume» 3-4 (2003), p. 57.

[208] Madre Maria Maddalena dell'Incarnazione, parlando del "Lume" ricevuto da Dio in merito alla fondazione dell'Ordine, menziona spessa i fedeli laici. Un esempio significativo si trova nell'Esortazione: «Quando Iddio di tutti i lumi si degnò di farmi capire che facessi questa fondazione sotto il titolo del SS. Sacramento, l'anima mia trovò molto contento sul riflesso che avremmo noi a dare a Gesù con le nostre continue adorazioni, e con quelle ancora, che con tal mezzo avrebbero potuto fare davanti a lui le persone del secolo» (Esort. I). Per Madre Maddalena, l'adorazione all'Eucaristia è la "*devozione…più santa, la più di gloria a Dio, e di maggior vantaggio ai fedeli per la loro salute*" perché "*riguarda immediatamente Gesù Cristo*" (Dir. 1814, 13-14). Tutte le altre devozioni, per quanto sante ed approvate dalla Chiesa, "*non saranno mai sufficienti a rendere al nostro amabile Salvatore, tutto quello che gli dobbiamo e che noi possiamo fargli, con l'aiuto della sua grazia, in questo Sacramento*" (Dir. 1814, 17). Poiché Gesù nell'Eucaristia è con noi "*sino alla consumazione dei secoli, perpetuo oggetto del nostro amore, Vittima perpetua dei nostri peccati…nostro cibo…nostra guida in questo mondo, è ben giusto che questa nostra Adorazione sia perpetua*". Nessun'altra devozione- dice ancora la Madre - può essere perpetua, "*lo stesso sacrificio della Messa, ch'è l'omaggio più santo e più perfetto…ha il suo tempo limitato*" (Dir. 1814, 18).

[209] Cfr. Manlio Brunetti, *I laici nel diritto canonico. Prima e dopo il Vaticano II…*, p. 60.

[210] Giovanni Paolo II, Esort. Apost. *Christifideles laici* (30 dicembre 1988), n. 2.

[211] «Il sacro Concilio, volendo rendere più intensa l'attività apostolica del popolo di Dio, con sollecitudine si rivolge ai fedeli laici, dei quali già altrove ha ricordato la parte propria e assolutamente necessaria nella missione della Chiesa. L'apostolato dei laici, infatti, derivando dalla loro stessa vo-

LG[212], ma sottolineando in particolare, il loro apostolato[213].

Esaminando il testo, composto da sei capitoli, subito si scorge come esso riveli il principio comunionale della Chiesa con l'unità del Corpo mistico e l'attività comune ordinata all'apostolato, il compito dei laici nella Chiesa e nel mondo[214].

Il decreto sottolinea, fin dall'inizio, l'urgenza dell'apostolato dei laici[215]:

> «I nostri tempi poi non richiedono minore zelo da parte dei laici; anzi le circostanze odierne richiedono assolutamente che il loro apostolato sia più intenso e più esteso. Infatti l'aumento costante della popolazione, il progresso scientifico e tecnico, le relazioni umane che si fanno sempre più strette, non solo hanno allargato straordinariamente il campo dell'apostolato dei laici, in gran parte accessibile solo ad essi, ma hanno anche suscitato nuovi problemi, che richiedono il loro sollecito impegno e zelo»[216].

La partecipazione alla missione della Chiesa è proprio della natura vocazionale del laico. La Chiesa sparsa nel mondo, attraverso la diffusione del Regno, rende tutti gli uomini partecipi della redenzione salvifica di Cristo. L'attività di tutto il corpo mistico, ordinata secondo questo fine, si chiama apostolato.

La Chiesa esercita tale apostolato attraverso ogni suo membro nelle molteplici vocazioni cristiane[217].

---

cazione cristiana, non può mai venir meno nella Chiesa» (Concilio Vaticano II, Decr. *Apostolicam actuositatem,* n. 1, in: AAS 58 (1966), pp. 837-864).

[212] La LG si può considerare «il nucleo del Concilio e il centro di riferimento di tutti i documenti conciliari» (Manlio Brunetti, *I laici nel diritto canonico. Prima e dopo il Vaticano II*…, p. 62).

[213] «Nel presente decreto il Concilio intende illustrare la natura, l'indole e la varietà dell'apostolato dei laici, come pure enunciarne i principi fondamentali e dare delle direttive pastorali per un suo più efficace esercizio. Tutto questo dovrà servire di norma per la revisione del diritto canonico per quanto riguarda l'apostolato dei laici» (Concilio Vaticano II, Decr. *Apostolicam actuositatem,* n. 1, in: AAS 58 (1966), pp. 837-864).

[214] Cf. Cap. I a partire dal n. 2.

[215] «Di questa molteplice e urgente necessità è segno l'evidente intervento dello Spirito Santo, il quale rende oggi i laici sempre più consapevoli della loro responsabilità e ovunque li stimola a mettersi a servizio di Cristo e della Chiesa» (Concilio Vaticano II, Decr. *Apostolicam actuositatem,* n. 1, in: AAS 58 (1966), pp. 837-864).

[216] *Ibidem.*

[217] «C'è nella Chiesa diversità di ministero ma unità di missione. Gli apostoli e i loro successori hanno avuto da Cristo l'ufficio di insegnare, reggere e santificare in suo nome e con la sua autorità. Ma anche i laici, essendo partecipi dell'ufficio sacerdotale, profetico e regale di Cristo, all'interno della missione di tutto il popolo di Dio hanno il proprio compito nella Chiesa e nel mondo. In realtà essi esercitano l'apostolato evangelizzando e santificando gli uomini, e animando e perfezionando

I laici che per mezzo del battesimo sono inseriti nel Corpo mistico di Cristo[218], dall'unione con lui traggono il diritto ed il dovere all'apostolato[219]. Fortificati dallo Spirito santo, per mezzo della confermazione, i laici «sono deputati dal Signore stesso all'apostolato»[220]; vengono consacrati «per la costruzione di un edificio spirituale, per un sacerdozio santo, per offrire sacrifici spirituali graditi a Dio»[221].

In più con i sacramenti, la carità viene comunicata ed alimentata, divenendo l'anima di tutto l'apostolato[222]. È in forza della carità, il più grande comando di Gesù[223], che tutti i cristiani vengono sollecitati a far conoscere l'unico vero Dio e colui che egli ha mandato, Gesù Cristo[224].

A tutti i battezzati è quindi dovuto il compito di lavorare perché

> «il divino messaggio della salvezza sia conosciuto e accettato da tutti gli uomini, su tutta la terra. Per l'esercizio di tale apostolato lo Spirito Santo che opera la santificazione del popolo di Dio per mezzo del ministero e dei sacramenti, elargisce ai fedeli anche dei doni particolari (1 Cor 12,7) «distribuendoli a ciascuno come vuole» (1 Cor 12,11), affinché «mettendo ciascuno a servizio degli altri la grazia ricevuta» contribuiscano anch'essi «come buoni dispensatori delle diverse grazie ricevute da Dio» (1 Pt 4,10) alla edificazione di tutto il corpo nella carità (cfr. Ef 4,16)»[225].

Dopo aver ricevuto questi doni, ogni cristiano ha il diritto ed il dovere

---

con lo spirito evangelico l'ordine temporale, in modo che la loro attività in quest'ordine costituisca una chiara testimonianza a Cristo e serva alla salvezza degli uomini. Siccome è proprio dello stato dei laici che essi vivano nel mondo e in mezzo agli affari profani, sono chiamati da Dio affinché, ripieni di spirito cristiano, esercitino il loro apostolato nel mondo, a modo di fermento» (*Ibidem*, n. 2); Cf. Giovanni Paolo II, Esort. Apost. *Christifideles laici* (30 dicembre 1988), n. 45; 46, 47; 48; 49; 50; 51; 52; 53; 54; 55; 56.

[218] Cfr. Concilio Vaticano II, Decr. *Apostolicam actuositatem*, n. 3, in: AAS 58 (1966), pp. 837-864.

[219] Cfr. Paolo VI, Esort. Apost. *Evangelii nuntiandi*, 70 in: AAS 68 (1976).

[220] *Ibidem*.

[221] *1Pt* 2,5b.

[222] Cfr. Concilio Vaticano II, Decr. *Apostolicam actuositatem*, n. 3 in: AAS 58 (1966), pp. 837-864. Lo stesso numero afferma che: «l'apostolato si esercita nella fede, nella speranza e nella carità che lo Spirito Santo diffonde nei cuori».

[223] «Questo è il mio comandamento: che vi amiate gli uni gli altri, come io vi ho amati. Nessuno ha un amore più grande di questo:dare la vita per i propri amici» (*Gv* 15,12-13.); Cf. *Gv* 13,34.

[224] Cfr. *Gv* 17,3.

[225] Concilio Vaticano II, Decr. *Apostolicam actuositatem*, n. 3, in: AAS 58 (1966), pp. 837-864.

di donarli per il bene comune nella comunione e sotto il discernimento del clero[226].

«Siccome la fonte e l'origine di tutto l'apostolato della Chiesa è Cristo»[227], la sua fecondità dipende dall'unione dei laici con Cristo[228].

> «Questa vita di intima unione con Cristo si alimenta nella Chiesa con gli aiuti spirituali, che sono comuni a tutti i fedeli, soprattutto con la partecipazione attiva alla sacra liturgia; i laici devono usare tali aiuti in modo che, mentre compiono con rettitudine i doveri del mondo nelle condizioni ordinarie di vita, non separino dalla propria vita l'unione con Cristo, ma svolgendo la propria attività secondo il volere divino, crescano sempre più in essa»[229].

Attraverso una vita scandita dalla preghiera, dall'assidua frequenza ai sacramenti,

> «i laici possono realizzare la propria vocazione nel mondo e raggiungere la santità, non soltanto impegnati attivamente a favore dei poveri e dei bisognosi, ma anche animando con spirito cristiano la società mediante l'adempimento dei loro doveri professionali e la testimonianza di una vita familiare esemplare»[230].

---

[226] Cfr. *Ibidem*; «Ricordino i vescovi, i parroci e gli altri sacerdoti dell'uno e dell'altro clero, che il diritto e il dovere di esercitare l'apostolato è comune a tutti i fedeli, sia chierici sia laici, e che anche i laici hanno compiti propri nell'edificazione della Chiesa. Perciò lavorino fraternamente con i laici nella Chiesa e per la Chiesa, ed abbiano una cura speciale dei laici nel loro lavoro apostolico. Si scelgano con diligenza sacerdoti dotati delle qualità necessarie e convenientemente formati per aiutare i laici in speciali forme di apostolato. Coloro che si dedicano a questo ministero, una volta ricevuta la missione dalla gerarchia, la rappresentano nella loro azione pastorale: favoriscano le opportune relazioni dei laici con la gerarchia stessa, sempre aderendo fedelmente allo spirito e alla dottrina della Chiesa; consacrino se stessi ad alimentare la vita spirituale e il senso apostolico delle associazioni cattoliche ad essi affidate; le assistano con il loro sapiente consiglio nella loro operosità apostolica e ne favoriscano le iniziative; instaurando un continuo dialogo con i laici, studino attentamente quali siano gli accorgimenti per rendere più fruttuosa la loro azione apostolica; promuovano lo spirito d'unione nell'interno dell'associazione medesima, come pure fra essa e le altre. I religiosi, infine, sia i frati che le suore, abbiano stima delle opere apostoliche dei laici; secondo lo spirito e le regole dei loro istituti, si dedichino volentieri a promuovere le opere dei laici procurino di sostenere, aiutare, completare i compiti del sacerdote» (*Ibidem,* n. 25).

[227] Concilio Vaticano II, Decr. *Apostolicam actuositatem*, n. 4, in: AAS 58 (1966), pp. 837-864.

[228] «Chi rimane in me e io in lui, fa molto frutto, perché senza di me non potete far nulla» (*Gv* 15,5).

[229] Concilio Vaticano II, Decr. *Apostolicam actuositatem*, n. 4, in: AAS 58 (1966), pp. 837-864.

[230] Giovanni Paolo II, *Alzatevi, andiamo!*, Mondadori, Milano 2004, p. 91.

Su questa strada, occorre, che i laici progrediscano con animo pronto e lieto nella santità, cercando di superare le difficoltà con prudenza e pazienza[231]. «Tutta la vita richiede un continuo esercizio della fede, della speranza e della carità»[232], poiché, «né la cura della famiglia né gli altri impegni secolari devono essere estranei all'orientamento spirituale della vita»[233].

> «Solo alla luce della fede e nella meditazione della parola di Dio è possibile, sempre e dovunque, riconoscere Dio nel quale «viviamo, ci muoviamo e siamo» (*At* 17,28), cercare in ogni avvenimento la sua volontà, vedere il Cristo in ogni uomo, vicino o estraneo, giudicare rettamente del vero senso e valore che le cose temporali hanno in se stesse e in ordine al fine dell'uomo. Coloro che hanno tale fede vivono nella speranza della rivelazione dei figli di Dio, memori della croce e della risurrezione del Signore»[234].

I fedeli, che durante il pellegrinaggio terreno vivono nascosti in Cristo e liberi dalla schiavitù delle ricchezze, mentre tendono alla vita eterna,

> «con animo generoso si dedicano totalmente ad estendere il regno di Dio e ad informare e perfezionare con spirito cristiano l'ordine delle realtà temporali. Tra le avversità di questa vita trovano fortezza nella speranza, pensando che «le sofferenze del tempo presente non reggono il confronto con la gloria futura che si manifesterà in noi» (Rm 8,18)»[235].

Questa spiritualità dei laici deve, parimenti, assumere una sua fisionomia

---

[231] Cfr. Concilio Vaticano II, Cost. dogm. *Lumen gentium,* n. 32, in: AAS 57 (1965), pp. 5-75.

[232] Concilio Vaticano II, Decr. *Apostolicam actuositatem*, n. 4, in: AAS 58 (1966), pp. 837-864.

[233] *Ibidem;* Cfr. «E tutto quello che fate in parole ed opere, tutto si compia nel nome del Signore Gesù, rendendo per mezzo di lui grazie a Dio Padre» (*Col* 317).

[234] Concilio Vaticano II, Decr. *Apostolicam actuositatem*, n. 4, in: AAS 58 (1966), pp. 837-864.

[235] Continuando, il Decreto afferma: «Spinti dalla carità che viene da Dio, operano il bene verso tutti e in modo speciale verso i fratelli nella fede (cfr. Gal 6,10) eliminando «ogni malizia e ogni inganno, ipocrisie e invidie, e tutte le maldicenze» (1 Pt 2,1), attraendo così gli uomini a Cristo. La carità di Dio, «diffusa nei nostri cuori per mezzo dello Spirito Santo che ci è stato dato» (Rm 5,5), rende capaci i laici di esprimere realmente nella loro vita lo spirito delle beatitudini. Seguendo Gesù povero, non si abbattono per lla mancanza dei beni temporali, né si inorgogliscono per l'abbondanza di essi; imitando Gesù umile, non diventano vanagloriosi (cfr. Gal 5,26), ma cercano di piacere più a Dio che agli uomini, sempre pronti a lasciare tutto per Cristo (cfr. Lc 14,26) e a patire persecuzione per la giustizia (cfr. Mt 5,10), memori delle parole del Signore: «Se qualcuno vuole venire dietro a me rinneghi se stesso, prenda la sua croce e mi segua» (Mt 16,24). Coltivando l'amicizia cristiana tra loro, si offrono vicendevolmente aiuto in qualsiasi necessità». (Concilio Vaticano II, Decr. *Apostolicam actuositatem*, n. 4, in: AAS 58 (1966), pp. 837-864).

particolare a seconda dello stato: matrimonio e famiglia, celibato o vedovanza, condizione di infermità, attività professionale e sociale. Essi, si devono preoccupare di coltivare costantemente i talenti e i mezzi ricevuti, corrispondenti a tali condizioni, e di servirsi dei doni ottenuti dallo Spirito Santo[236]. Inoltre, quei laici che, seguendo la propria particolare vocazione, sono iscritti a qualche associazione[237] o istituto approvato dalla Chiesa[238], dovranno assimilare fedelmente la spiritualità peculiare degli stessi[239].

Continuando, il Decreto invita ad avere come modello, per la propria vita spirituale ed apostolica, la Vergine Maria[240]. Accompagnati dalla certezza della presenza materna di Maria[241], che fu «la compagna generosa del tutto eccezionale e l'umile serva del Signore»[242], i cristiani devono cooperare all'opera della redenzione di Cristo, che per natura ha come fine la salvezza degli uomini, senza escludere l'ordine temporale[243].

> «I laici, dunque, svolgendo tale missione della Chiesa, esercitano il loro apostolato nella Chiesa e nel mondo, nell'ordine spirituale e in quello temporale: questi ordini, sebbene siano distinti, nell'unico disegno di Dio sono così legati, che Dio stesso intende ricapitolare in Cristo tutto il mondo per formare una nuova creatura, in modo iniziale su questa terra, in modo perfetto nell'ultimo

---

[236] Cf. *Ibidem.*

[237] Secondo quando regola il c. 215 (Cf. Velasio De Paolis, *Diritto dei fedeli di associarsi e la normativa che lo regola*, in: GDDC (a cura di), *Fedeli Associazioni Movimenti*, Glossa, Milano 2002, pp. 127-162).

[238] Secondo quanto regolano i cc. 298-329 (Cf. Carlo Redaelli, *Aspetti problematici della normativa canonica e della sua applicazione alla realtà associativa della Chiesa*, in: GDDC (a cura di), *Fedeli Associazioni Movimenti*, Glossa, Milano 2002, pp. 162-185).

[239] Cf. Concilio Vaticano II, Decr. *Apostolicam actuositatem*, n. 4, in: AAS 58 (1966), pp. 837-864.

[240] «La beata Vergine Maria, [ ] con la sua materna carità si prende cura dei fratelli del Figlio suo ancora peregrinanti e posti in mezzo ai pericoli e affanni fino a che non siano condotti nella patria beata. La onorino tutti devotissimamente e affidino alla sua materna cura la propria vita e il proprio apostolato» (*Ibidem*); cf. Giovanni Paolo II, Lett. apost. *Rosarium Virginis Marie* (16 ottobre 2002), n. 10, in: AAS 95 (2003).

[241] «Sempre da Maria i discepoli di Cristo ricevono il senso e il gusto della lode davanti l'opera di Dio: «Grandi cose ha fatto in me l'Onnipotente» (*Lc* 1,49). Essi imparano che sono nel mondo per conservare la memoria di queste «grandi cose» e vegliare nell'attesa ddel giorno del Signore» (Congregazione per la Dottrina della Fede, *Lettera ai Vescovi della Chiesa Cattolica sulla collaborazione dell'uomo e della donna nella Chiesa e nel mondo*, (31 maggio 2004), n. 15).

[242] Concilio Vaticano II, Cost. dogm. *Lumen gentium,* n. 61, in: AAS 57 (1965), pp. 5-75.

[243] «Perciò la missione della Chiesa non è soltanto di portare il messaggio di Cristo e la sua grazia agli uomini, ma anche di permeare e perfezionare l'ordine delle realtà temporali con lo spirito evangelico» (Concilio Vaticano II, Decr. *Apostolicam actuositatem*, n. 5, in: AAS 58 (1966), pp. 837-864).

> giorno. In ambedue gli ordini il laico, che è ad un tempo fedele e cittadino, deve continuamente farsi guidare dalla sua unica coscienza cristiana»[244].

Quindi, l'apostolato, della Chiesa e di ogni suo membro, è «manifestare al mondo il messaggio di Cristo con la parola e i fatti e comunicare la sua grazia»[245]. Ciò avviene soprattutto con il ministero della Parola e dei sacramenti, affidato in modo speciale al clero, ma i laici hanno una parte molto importante da compiere[246] «per cooperare alla diffusione della verità»[247]. È specialmente in questo contesto che «l'apostolato dei laici e il ministero pastorale, si completano a vicenda»[248].

I laici, in quanto membri della Chiesa[249], «hanno la vocazione e la missione di essere annunciatori del Vangelo»[250]: essi sono tenuti a «condividerlo con tutti gli uomini e le donne che sono alla ricerca di ragioni per vivere, di una pienezza di vita»[251].

> «Ora nel contesto della missione della Chiesa il Signore affida ai fedeli laici, in comunione con tutti gli altri membri del Popolo di Dio, una grande parte di responsabilità»[252].

«La rottura tra Vangelo e cultura è senza dubbio il dramma della nostra epoca, come lo fu anche di altre»[253]. Per la Chiesa, evangelizzare, «è portare

---

[244] *Ibidem.*

[245] *Ibidem*, n.6.

[246] Cfr. *Ibidem.*

[247] *3 Gv* 8.

[248] Concilio Vaticano II, Decr. *Apostolicam actuositatem*, n. 6, in: AAS 58 (1966), pp. 837-864.

[249] «Gesù manda i suoi discepoli in missione in forza della sua *exousía* che gli è data in pienezza, sul cielo e sulla terra, nella sua resurrezione» (S. Dianich, *La missione della Chiesa, i laici e la sacra potestas: una riflessione teologica*, in: GDDC (a cura di), *I laici nella ministerialità della Chiesa*, Glossa, Milano 2002, 63).

[250] Giovanni Paolo II, Esort. Apost. *Christifideles laici* (30 dicembre 1988), n. 33.

[251] Cfr. Conferenza episcopale italiana, *Comunicare il Vangelo in un mondo che cambia*. Orientamenti pastorali dell'Episcopato italiano per il primo decennio del Duemila, CEI (29 giugno 2001), n. 32.

[252] Giovanni Paolo II, Esort. Apost. *Christifideles laici* (30 dicembre 1988), n. 32; «I sacri pastori, infatti, sanno benissimo quanto i laici contribuiscano al bene di tutta la Chiesa. Sanno di non essere stati istituiti da Cristo per assumersi da soli tutto il peso della missione salvifica della Chiesa verso il mondo, ma che il loro eccelso ufficio consiste nel comprendere la loro missione di pastori nei confronti dei fedeli e nel riconoscere i ministeri e i carismi propri a questi, in maniera tale che tutti concordemente cooperino, nella loro misura, al bene comune. (Concilio Vaticano II, Cost. dogm. *Lumen gentium,* n. 30, in: AAS 57 (1964), pp. 5-75).

[253] Paolo VI, Esort. Apost. *Evangelii nuntiandi*, 20 in: AAS 68 (1976), pp. 18-19.

la Buona Novella in tutti gli strati dell'umanità»[254], e con la sua azione, trasformarla dal di dentro poiché, se non ci sono uomini nuovi trasformati dalla novità del battesimo[255] e del Vangelo, l'evangelizzazione non porta frutto[256]. Il Vangelo deve essere proclamato soprattutto attraverso la propria vita: «una tale testimonianza è già una proclamazione silenziosa, ma molto forte ed efficace della Buona Novella»[257].

In questo, c'è un gesto iniziale di evangelizzazione, che interpella l'altro: la presenza, la partecipazione, la solidarietà diventano gli elementi essenziali e primari nella evangelizzazione[258].

Proprio ai laici, è affidato il compito di testimoniare la fede cristiana come l'unica risposta pienamente valida, ai problemi e alle speranze che la vita pone ad ogni uomo e ad ogni società[259].

Essi saranno veri testimoni del Vangelo, se supereranno in se stessi

> «la frattura tra il Vangelo e la vita, ricomponendo nella loro quotidiana attività in famiglia, sul lavoro e nella società, l'unità d'una vita che nel Vangelo trova ispirazione e forza per realizzarsi in pienezza»[260].

Da questo dipenderà il loro multiforme apostolato esteso in più campi:

> «Essi sono: le comunità ecclesiali, la famiglia, i giovani, l'ambiente socia-

---

[254] *Ibidem,* n. 18.

[255] «Per mezzo del battesimo siamo dunque stati sepolti insieme a lui nella morte, perché come Cristo fu risuscitato dai morti per mezzo della gloria del Padre, così anche noi possiamo camminare in una vita nuova» (*Rm* 6,4).

[256] Cf. *Rm* 1,16; *1Cor* 1,18; 2,4.

[257] «Ecco: un cristiano o un gruppo di cristiani, in seno alla comunità d'uomini nella quale vivono, manifestano capacità di comprensione e di accoglimento, comunione di vita e di destino con gli altri, solidarietà negli sforzi di tutti per tutto ciò che è nobile e buono. Ecco: essi irradiano, inoltre, in maniera molto semplice e spontanea, la fede in alcuni valori che sono al di là dei valori correnti, e la speranza in qualche cosa che non si vede, e che non si oserebbe immaginare. Allora con tale testimonianza senza parole, questi cristiani fanno salire nel cuore di coloro che li vedono vivere, domande irresistibili: perché sono così? Perché vivono in tal modo? Che cosa o chi li ispira? Perché sono in mezzo a noi? [ ] Vi è qui un gesto iniziale di evangelizzazione. Forse tali domande saranno le prime che si porranno molti non cristiani, siano essi persone a cui il Cristo non era mai stato annunziato, battezzati non praticanti, individui che vivono nella cristianità ma secondo principii per nulla cristiani, oppure persone che cercano, non senza sofferenza, qualche cosa o Qualcuno che essi presagiscono senza poterlo nominare» (Paolo VI, Esort. Apost. *Evangelii nuntiandi*, 21 in: AAS 68 (1976), pp. 18-19).

[258] Cf. *Ibidem.*

[259] Cf. Giovanni Paolo II, Esort. Apost. *Christifideles laici* (30 dicembre 1988), n. 34.

[260] *Ibidem.*

> le, l'ordine nazionale e internazionale. Siccome poi ai nostri giorni le donne prendono parte sempre più attiva a tutta la vita sociale, è di grande importanza una loro più larga partecipazione anche nei vari campi dell'apostolato della Chiesa»[261].

I laici partecipano attivamente alla vita e all'attività della Chiesa: all'interno delle comunità ecclesiali, la loro azione è talmente necessaria, che senza di essa lo stesso apostolato dei pastori non può ottenere il suo pieno effetto[262].

La Chiesa, accogliendo ed annunciando il Vangelo, diviene comunità evangelizzata ed evangelizzante facendosi serva degli uomini[263]. In essa, ed attraverso di essa, i laici servono la persona e la società[264]:

> «L'uomo, nella piena verità della sua esistenza, del suo essere personale ed insieme del suo essere comunitario e sociale – nell'ambito della propria famiglia, nell'ambito di società e di contesti tanto diversi, nell'ambito della propria nazione, o popolo (e, forse, ancora solo del clan, o tribù), nell'ambito di tutta l'umanità – quest'uomo è la prima strada che la Chiesa deve percorrere nel compimento della sua missione: egli è la prima e fondamentale via della

---

[261] Concilio Vaticano II, Decr. *Apostolicam actuositatem*, n. 9, in: AAS 58 (1966), pp. 837-864.

[262] «Infatti i laici che hanno davvero spirito apostolico, come quegli uomini e quelle donne che aiutavano Paolo nella diffusione del Vangelo (cfr. At 18,18-26; Rm 16,3), suppliscono a quello che manca ai loro fratelli e danno conforto all'animo sia dei pastori sia degli altri membri del popolo fedele (cfr. 1Cor 16,17-18). Nutriti dall'attiva partecipazione alla vita liturgica della propria comunità, partecipano con sollecitudine alle opere apostoliche della medesima; conducono alla Chiesa gli uomini che forse ne vivono lontani; cooperano con dedizione nel comunicare la parola di Dio, specialmente mediante l'insegnamento di catechismo; mettendo a disposizione al loro competenza rendono più efficace la cura delle anime ed anche l'amministrazione dei beni della Chiesa» (Concilio Vaticano II, Decr. *Apostolicam actuositatem*, n. 10, in: AAS 58 (1966), pp. 837-864).

[263] «La chiesa, inoltre, serve il regno diffondendo nel mondo i «valori evangelici», che del regno sono espressione e aiutano gli uomini ad accogliere il disegno di Dio. [ ] La chiesa è sacramento di salvezza per tutta l'umanità, e la sua azione non si restringe a coloro che ne accettano il messaggio. Essa è forza dinamica nel cammino dell'umanità verso il regno escatologico, è segno e promotrice dei valori evangelici tra gli uomini. A questo itinerario di conversione al progetto di Dio la chiesa contribuisce con la sua testimonianza e con le sue attività, quali il dialogo, la promozione umana, l'impegno per la giustizia e la pace, l'educazione e la cura degli infermi, l'assistenza ai poveri e ai piccoli tenendo sempre ferma la priorità delle realtà trascendenti e spirituali, premesse della salvezza escatologica. La chiesa, infine, serve il regno anche con la sua intercessione, essendo esso per la sua natura dono e opera di Dio come ricordano le parabole evangeliche e la preghiera stessa insegnataci da Gesù». (Cfr. Giovanni Paolo II, Lett. enc. *Redemptoris missio* n. 20 in AAS 83 (1991), pp. 249-340).

[264] Cfr. Giovanni Paolo II, Esort. Apost. *Christifideles laici* (30 dicembre 1988), n. 36; Continuando il Santo Padre afferma che «la Chiesa ha come supremo fine il Regno di Dio, del quale «costituisce in terra il germe e l'inizio», ed è quindi totalmente consacrata alla glorificazione del Padre. Ma il Regno è fonte di liberazione piena e di salvezza totale per gli uomini: con questi, allora, la Chiesa cammina e vive, realmente e intimamente solidale con la loro storia».

> Chiesa, via tracciata da Cristo stesso, via che immutabilmente passa attraverso il mistero dell'Incarnazione e della Redenzione»[265].

«È nell'evangelizzazione che si concentra e si dispiega l'intera missione della Chiesa»[266], secondo il comando di Gesù di andare in tutto il mondo a predicare il Vangelo ad ogni creatura[267].

E' questo il compito più specificamente missionario che Gesù ha affidato, e quotidianamente affida, alla sua Chiesa. L'opera dei fedeli laici, che peraltro non è mai mancata in questo ambito, si rivela oggi sempre più necessaria e preziosa. In realtà, l'invito della Chiesa continua a trovare molti laici generosi, pronti a lasciare il loro ambiente di vita, il loro lavoro, la loro regione o patria per recarsi, almeno per un determinato tempo, in zone di missione[268].

Dio che ha cura di ogni suo figlio, «ha voluto che tutti gli uomini formassero una sola famiglia e si trattenessero tra loro con animo di fratelli»[269]. La società, in questo senso, si rivela come il frutto ed il segno dell'essere una comunità di persone[270]. La prima e originaria espressione della dimensione sociale della persona, è *la coppia e la famiglia*[271].

> «Poiché il Creatore di tutte le cose ha costituito la società coniugale quale principio e fondamento della società umana, e con la sua grazia, l'ha resa sacramento grande in Cristo e alla Chiesa (cfr. Ef 5,32), l'apostolato dei coniugi e delle famiglie acquista una singolare importanza sia per la Chiesa sia per la società civile»[272].

---

[265] Giovanni Paolo II, Lett. enc. *Redemptor hominis,*14 in: AAS 71 (1979), pp. 257-324.

[266] Giovanni Paolo II, Esort. Apost. *Christifideles laici* (30 dicembre 1988), n. 36; «Evangelizzare, infatti, è la grazia e la vocazione propria della Chiesa, la sua identità più profonda. Essa esiste per evangelizzare, vale a dire per predicare ed insegnare, essere il canale del dono della grazia, riconciliare i peccatori con Dio, perpetuare il sacrificio del Cristo nella S. Messa che è il memoriale della sua morte e della sua gloriosa risurrezione» (Paolo VI, Esort. Apost. *Evangelii nuntiandi*, 14 in: AAS 68 (1976), 13).

[267] Cfr. *Mc* 16,15; In questo si fonda anche il dovere missionario dei laici (Cf. Concilio Vaticano II, Cost. dogm. *Lumen gentium,* n. 11, in: AAS 57 (1965), 5-75; Concilio Vaticano II, Decr. *Ad gentes,* n. 41, in: AAS 58 (1966), pp. 947-990).

[268] Giovanni Paolo II, Esort. Apost. *Christifideles laici* (30 dicembre 1988), n. 35.

[269] Concilio Vaticano II, Cost. past. *Gaudium et spes,* n. 24, in: AAS 58 (1966), 1025-1120; Cf. Giovanni Paolo II, Esort. Apost. *Familiaris consortio* (22 novembre 1981), 1 in: AAS 73 (1981), pp. 81-191.

[270] Cfr. Giovanni Paolo II, Esort. Apost. *Christifideles laici* (30 dicembre 1988), n. 40.

[271] *Ibidem*; Cf. *Gen* 1,27; Concilio Vaticano II, Cost. past. *Gaudium et spes,* n. 12, in: AAS 58 (1966), pp. 1025-1120.

[272] Concilio Vaticano II, Decr. *Apostolicam actuositatem*, n. 11, in: AAS 58 (1966), 837-864; Con-

I fedeli laici hanno l'impegno di rendere la famiglia cosciente della propria identità, nel suo essere «primo nucleo sociale di base e del suo originale ruolo nella società»[273], col fine di divenire sempre più «protagonista attiva e responsabile della propria crescita e della propria partecipazione alla vita sociale»[274]. Solo così, la famiglia potrà richiedere tutti quei diritti che la salvano, preservando anche la società[275].

Insomma, nessuno è escluso dal dovere di annunciare Cristo: bambini, giovani, adulti ed anziani[276]. Tutti, e in qualsiasi "ora della vita", sono chiamati da Dio a lavorare nella sua vigna[277].

L'apostolato della parola, che ciascuno deve esercitare personalmente, è la prima forma ed il presupposto di ogni altro, anche di quello associativo.

> «Una forma particolare di apostolato individuale e segno adattissimo anche ai nostri tempi a manifestare il Cristo vivente nei suoi fedeli, è la testimonianza di tutta la vita laicale, promanante dalla fede, dalla speranza e dalla carità. Con l'apostolato della parola, poi, in alcuni casi assolutamente necessario, i laici annunziano Cristo, spiegano la sua dottrina, la diffondono secondo la propria condizione e capacità e fedelmente la professano»[278].

Infine i laici devono spingersi ad animare la propria vita con la carità ed esprimerla con le opere, secondo le proprie possibilità. Inoltre con il culto pubblico e la preghiera, con la penitenza e la spontanea accettazione delle

---

CILIO VATICANO II, Cost. dogm. *Lumen gentium,* n. 11, in: AAS 57 (1965), 5-75; PAOLO VI, Esort. Apost. *Evangelii nuntiandi*, 71 in: AAS 68 (1976); «Anche coppie di sposi cristiani, a imitazione di Aquila e Priscilla (cf. *At* 18; *Rom* 16, 3 s), vanno offrendo una confortante testimonianza di amore appassionato a Cristo e alla Chiesa mediante la loro presenza operosa nelle terre di missione. Autentica presenza missionaria è anche quella di coloro che, vivendo per vari motivi in paesi o ambienti dove la Chiesa non è ancora stabilita, testimoniano la loro fede» (GIOVANNI PAOLO II, Esort. Apost. *Christifideles laici* (30 dicembre 1988), n. 35).

[273] GIOVANNI PAOLO II, Esort. Apost. *Christifideles laici* (30 dicembre 1988), n. 40.

[274] *Ibidem*; Cf. GIOVANNI PAOLO II, Esort. Apost. *Familiaris consortio* (22 novembre 1981), 42-48 in: AAS 73 (1981), pp. 81-191.

[275] Cfr. GIOVANNI PAOLO II, Esort. Apost. *Christifideles laici* (30 dicembre 1988), n. 40; Cf. GIOVANNI PAOLO II, Esort. Apost. *Familiaris consortio* (22 novembre 1981), 45 in: AAS 73 (1981), 81-191; CONCILIO VATICANO II, Dichiarazione *Dignitas humanae* n. 5, in: AAS 58 (1966), pp. 929-946; CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Comunicare il Vangelo in un mondo che cambia*. Orientamenti pastorali dell'Episcopato italiano per il primo decennio del Duemila, CEI (29 giugno 2001), n. 52.

[276] Cfr. GIOVANNI PAOLO II, Esort. Apost. *Christifideles laici* (30 dicembre 1988), n. 40.

[277] Cfr. *Mt* 20,1-16.

[278] Cfr. CONCILIO VATICANO II, Decr. *Apostolicam actuositatem*, n. 16, in: AAS 58 (1966), 837-864; il Santo Padre, espone «le diverse forme di partecipazione nella vita della Chiesa» dal n. 28 al n. 31 della *Christifideles laici.*

fatiche e delle pene della vita[279], con cui si modellano a Cristo sofferente[280], essi possono raggiungere tutti gli uomini cooperando alla salvezza di tutto il mondo[281].

L'apostolato può essere esercitato anche attraverso le forme associative. Grande è la varietà delle associazioni apostoliche:

> «alcune si propongono il fine apostolico generale della Chiesa; altre in particolare il fine dell'evangelizzazione e della santificazione; altre attendono ai fini dell'animazione cristiana dell'ordine temporale; altre in modo speciale rendono testimonianza a Cristo con le opere di misericordia e di carità»[282].

Le associazioni[283] non sono fine a se stesse, ma devono essere a disposizione della missione della Chiesa nei riguardi del mondo: la loro efficacia apostolica, dipende dalla conformità con le finalità della Chiesa, «nonché dalla testimonianza cristiana e dallo spirito evangelico dei singoli membri e di tutta l'associazione»[284].

Solo attraverso una multiforme ed integrale formazione, l'apostolato può avere i migliori risultati. Questa è richiesta non soltanto dall'incessante cammino spirituale e dottrinale del laico, ma anche dalle varie circostanze di cose, di persone, di compiti a cui la sua attività deve adattarsi[285].

Poiché i laici hanno un modo proprio di partecipare alla missione della Chiesa, la loro formazione apostolica presenta un carattere speciale a motivo dell'indole secolare propria del laicato e della sua particolare spiritualità. La formazione all'apostolato suppone che i laici siano integralmente formati dal punto di vista umano, secondo la personalità e le condizioni di vita di ciascuno.

---

[279] Cfr. *Ibidem*.

[280] Cfr. *2 Cor* 4,10; *Col* 1,24

[281] Cf. Concilio Vaticano II, Decr. *Apostolicam actuositatem*, n. 19, in: AAS 58 (1966), pp. 837-864.

[282] *Ibidem*.

[283] Occorre stimare nel modo giusto tutte le associazioni di apostolato; quelle che la gerarchia secondo le necessità dei tempi e dei luoghi, ha deciso di istituire come più urgenti, vanno tenute in somma considerazione da sacerdoti, dai religiosi e dai laici e promosse secondo la natura propria di ciascuna di esse. Tra queste, soprattutto oggi, vanno certamente annoverate le associazioni e i gruppi internazionali dei cattolici. (Cf. Concilio Vaticano II, Decr. *Apostolicam actuositatem*, n. 21, in: AAS 58 (1966), pp. 837-864).

[284] *Ibidem,* n. 19.

[285] «Questa formazione all'apostolato deve poggiare su quei fondamenti che da questo sacrosanto Concilio altrove sono stati affermati e dichiarati. Oltre la formazione comune a tutti i cristiani, a causa della varietà delle persone e delle circostanze, non poche forme di apostolato esigono una formazione specifica e particolare». (*Ibidem*, n. 28).

Il laico, infatti, oltre a conoscere bene il mondo contemporaneo, deve essere un membro ben inserito nel suo gruppo sociale e nella sua cultura[286].

Il Decreto conclude con l'esortazione a tutti i laici «a rispondere volentieri, con animo generoso e pronto cuore alla voce di Cristo»[287]. In modo speciale questo invito è rivolto ai giovani perché lo «accolgano con gioia e magnanimità»[288].

È il Signore stesso che invita tutti i laici ad unirsi sempre più intimamente a lui e[289], avendo in essi gli stessi sentimenti che furono Cristo[290], si associno alla sua missione salvifica offrendosi come suoi cooperatori nelle diverse forme di apostolato[291], sapendo bene che faticando nel Signore non faticano invano[292].

4. *Diakonia e diritto – processi di globalizzazione – flussi migratori – munus docendi e missione del laico*

Il ruolo trainante e di fondamentale centralità del laico rispetto al quid iuris che per i cristiani, nel contesto del messaggio Evangelico, si identifica nella Carità, si realizza attraverso la fraterna comunione, obiettivo prioritario degli uomini e degli ultimi, volto all'esercizio di quella fede stringente e penetrante attraverso la quale ci si specchia nel volto dell'altro.

Ovvero anche di chi è diverso da noi, esaltando il volto di Cristo che ci illumina attraverso il Suo convincente e rassicurante Verbo, in un mondo ormai pressocché senza frontiere: "ero straniero e voi mi avete ascoltato", è la conferma dell'essere la Chiesa una e cattolica di Gesù Cristo che postula un corale coinvolgimento sul versante della solidarietà cristiana. Conclamata anche dal Consilio Vaticano II con riferimento all'Assemblea Ecclesiale: "la principale manifestazione della Chiesa si ha nella partecipazione piena ed attiva di tutto il popolo di Dio alla medesima Eucaristia, attorno al Vescovo, profondendo qualsivoglia sforzo, anche ultra vires, verso il rispetto di coloro

---

[286] Cfr. *Ibidem*, n. 29.

[287] *Ibidem*, n. 33.

[288] *Ibidem.*

[289] *Ibidem.*

[290] Cfr. *Fil* 2,5.

[291] Concilio Vaticano II, Decr. *Apostolicam actuositatem*, n. 33, in: AAS 58 (1966), pp. 837-864.

[292] Cfr. *1 Cor* 15,58.

che voce non hanno", assumendone la corresponsabilità di sofferenze e pene, la cui ecumenizzazione significa, appunto, farsi carico dei pesi degli altri.

Emerge, in termini dirompenti ed anche travolgenti il concetto e la dimensione giuridica del doveroso servizio della "diakonia" nella Chiesa nella descrizione del servizio della carità[293] che, dopo aver domiciliato la *diakonia* nel contesto della triade, affronta la duplice peculiarità giuridica, (sul versante Ecclesiale e Secolare), sia del munus operante che degli organismi di carità.

Evidenziando, altresì, come la triade *kerygma-(martyria)-leiturgia-diakonia* sia intimamente collegata a quella dei "tria munera di Cristo e della Chiesa": *munus profheticum (docedti), munus sacerdotale (sanctificandi) e munus reglae (regendi)*, individuando, nel contesto della terza componente la diakonia quale espressione prediletta della entusiastica partecipazione del popolo di Dio al *munus regale* di Cristo che si è fatto il servo di tutti e che vuole essere servito soprattutto nei suoi fratelli più deboli e più piccoli.

Dunque l'attività diakonale apostolica non può essere giuridicamente intesa un diritto, rectius un obbligo in senso aridamente tecnico, bensì una missione la cui articolazione è quella che permetterà al diacono di esaltare il "luogo di profezia" dove la Parola, l'Eucarestia, i poveri, rappresentano una palpitante realtà di tutta la vita Ecclesiale.

Promuovere efficacemente e fecondamene questo Ministero diventa un obiettivo prioritario, adeguatamente ancorato ad una solida motivazione teologica, poiché l'apostolo, il servitore incarna la Missione di Cristo venuto "non per essere servito, ma per servire".

Emerge, altresì, anche una non trascurabile motivazione pastorale che traduce la necessità di "ricucire il rapporto con la gente attraverso le dimensioni della fraternità e della condivisione"[294], favorendo e promovendo il fiorire e determinarsi di altra vocazione nella realtà ecclesiale .

Sul versante prettamente giuridico, considerando, anche in termini superficiali, la fonte genetica della normativa canonistica connessa con l'attività diakonale, poliedricamente riflessa nel contesto del modus vivendi ecclesiale, non va sottaciuto che la disciplina canonica vigente non introduce alcun concetto definito e circoscritto della missione laicale riferita all'attività diagonale, per cui, la stessa, non integra alcun paradigma codicistico[295].

Infatti, della stessa emergono diversi diffusi aspetti di natura dinamico-

---

[293] V. Carlos José Erràzuriz M., *La dimensione giuridica del servizio della Carità nella Chiesa Pontificia università della Santa Croce*, a cura di Jesus Minambres, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 163-173.

[294] V. *La diakonia della fragilità*, atti del X incontro dei diaconi della Calabria, 2 giugno 2006.

[295] Giorgio Feliciani, *I profili canonistici*, in AA. W., *Il nuovo regime giuridico degli enti e dei beni ecclesiastici,* Vita e Pensiero, Milano, p. 103.

operativa. In questo contesto, meritevole di approfondimento appare il canone 839, con riferimento al munus sanctificandi, ovvero alla liturgia inquadrata in una visione armonicamente funzionante con la preghiera, le sofferenze, richiamando, altresì, gli elementi attraverso i quali la Chiesa finalizza la missione santificatrice, quindi l'attività caritatevole.

A questa attività affluiscono gli apporti di tutti i credenti che fedelmente osservano il canone 222 § 1, che esalta il concetto "necessitatibus subveniendi ecclesiae", nonché il canone 245 § 2 che esplora "l'humili et filiale caritate", del successore di Pietro.

Circa la disponibilità "iure nativo" dei beni temporali da parte della Chiesa, soccorre il canone 1254, mentre il canone 114 § 2 espressamente richiama l'apostolato, l'ecumenismo, qualsivoglia opera di pietà, all'insegna del "sine spiritualis, sine temporalis", confermando, anche per questo versante, la previsione del canone 839, in ordine al "magnopere ad regorum Christi in animis radicandum et roborandum adiva et at mundi salutem conferunt"[296],

Esalta il concetto della "caritas Cristiana" il canone 1152 § 1, in ordine al coniuge adulero, mentre, l' intensa partecipazione caritatevole del parroco verso gli ammalati la si evince dal canone 529 §1. Appare di tutta evidenza il servizio, il sacerdozio per Cristo che i fedeli laici devono realizzare per concorrere al perseguimento della nobile missione ecclesiale, nel cui ambito l'apostolato, il servizio reso nei confronti di chi ha bisogno, rappresenta semplicemente un atto dovuto, ancorato ad una immediata necessità. Non a caso le vie della realizzazione dell'attività diakonale sono scandite da profondi concetti ecumenici ancorati al "dare da bere agli assetati", "sfamare gli affamati", ovvero "bussate, vi sarà aperto". Il cuore di chi avverte e sposa la causa dei deboli, dei derelitti, di coloro i quali non hanno voce, quindi non può che essere un cuore pulsante di chi sposa le sofferenze degli altri.

L'immagine dominante della carità organizzata, quella che giganteggia quale attendibile servitrice di Cristo, resta Madre Teresa di Calcutta, vissuta non "per Gesù", ma "donandosi a Gesù"[297].

Il quadro normativo richiamato sembra quindi obbedire ad una funzione quantomai ampia e non rigida, anzi, al contrario, apertissima e disponibile a recepire contributi ed apporti di natura temporale, spirituale, singolarmente o cumulativamente intesi. Ciò, fino a quando non verranno opposte valide ed inconfutabili ragioni per esonerare la Chiesa dal doveroso esercizio dell'atti-

---

[296] Chiara Minelli, *Diritto canonico e servizio della carità P.U. S. Croce*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 319-325.

[297] Benedetto XVI, *Udienza generale* 24/01/2007

vità diakonale. Ovviamente, detta attività postula adeguati confronti con la Giustizia Costituzionale, le regole internazionali, di cui si dirà nei successivi paragrafi, dopo aver distinto l'assistenzialismo dalla missione laicale, richiamando anche l'apostolato e conseguenti atti ufficiali della Chiesa.

Sul punto, il limite invalicabile della missione laica è introdotto dal canone 316 § 1 che, rimodulando il c. 693 del 1917, recita testualmente: "non può essere validamente accolto nelle associazioni pubbliche chi ha pubblicamente abbandonato la fede cattolica, chi si è allontanato dalla comunione ecclesiastica e chi è irretito da una scomunica inflitta o dichiarata". Emerge, conseguentemente, come l'elemento richiesto al fine di evitare l'esclusione dei non cattolici è che non sussista e non si apprezzi un evidente, inconfutabile "affectio communionis"[298], disegnando un perimetro di collaborazione alquanto ampio che approda verso Organizzazioni, Associazioni, Enti, che traducono beneficenza, sostegno alle famiglie bisognose, recupero della dignità e del rispetto della vita umana, aiuto ai più bisognosi, eccetera.

Conseguentemente, appare storicamente accertato ed inconfutabile come sul terreno canonico-operativo qualsivoglia impulso caritatevole venga regolato dal diritto secolare, per cui "una analisi giuridico-canonica di tale fenomeno deve sempre tener conto che tali iniziative sono frutto dell'essere cristiani nella fede in Cristo.

Sono, infatti, opere di carità, non sono unicamente opere di fenefici e di mera filantropia perché, al contrario di qualsivoglia prospettiva civile che potrebbe deporre per una qualificazione in termini di assistenzialismo o beneficenza, l'impostazione ermeneutica canonica conduce alla realizzazione della carità cristiana attraverso la quale il fedele è chiamato a vedere Gesù nell'altro[299].

In questa ottica, individuata la fonte giuridicamente genetica della iniziativa di carità, emerge come alcune di esse ineriscono la previsione codicistica civile, nel cui contesto si possono registrare Comitati, Federazioni, Fondazioni, eccetera; di contro, altre trovano una collocazione sistematica all'interno dell'ordinamento canonico, le cui aperture, risalenti all'anno 1983, delimitano l'alveo naturale per la domiciliazione di tantissimi "incepta fidelium" che perseguono obiettivi di carità.

È sufficiente pensare ai soggetti senza personalità e alle persone giuridiche private, persone giuridiche pubbliche, esplorate dal già citato Luis Navarro – Pontificia Università della Santa Croce – Giuffrè editore 2000. Più recen-

---

[298] Luigi Giussani, *Il tempo e il tempio*, Rizzoli, Milano, 1995, pp. 62-63.

[299] Pontificia Università della Santa Croce, opera citata, Luis Navarro.

temente, inoltre, le prefate tematiche sono state magistralmente affrontate da Mario Tedeschi ed Antonio Vitale[300].

Ovviamente, l'Ecumenismo non potrà essere inteso in termini asfittici, ma in perfetta sintonia con l'espressione profetica: cielo e terra nuovi il Signore darà dove la Giustizia sempre abiterà.

Appare di tutta evidenza l'ineludibile esigenza e necessità di coordinare le iniziative di carità nel contesto di un pluralismo religioso che postula sempre di più intensa, viva e partecipata collaborazione ecumenica, anche attraverso la creazione e l'individuazione di strutture interreligiose già appartenenti all'Autorità Ecclesiastica, cui competono tre grandi funzioni ecumeniche: insegnare, regolare e promuovere l'ecumenismo.

Non di secondaria importanza appaiono, inoltre, gli istituti di vita consacrata, nonché le Associazioni, le Fondazioni canoniche e quelle di ispirazione cattolica, là dove, richiamando le iniziative dei laici "Deus caritas est", afferma: "come cittadini dello Stato essi sono chiamati a partecipare in prima persona alla vita pubblica …caritas è l'organizzazione multinazionale di grandissima importanza nel contesto delle iniziative di carità".

Il ministero del laico non può non considerarsi la punta più avanzata della comunità cristiana che "si rende presente in situazioni difficili e di bisogno perché anche quei fratelli in sofferenza siano considerati membri vivi della comunità cristiana; siano aiutati ad affrontare le difficoltà che li attanagliano attraverso la presenza di Gesù Cristo che fa di tutti noi un corpo solo, il Corpo di Cristo"[301].

Non si tratta, quindi, di manifestazioni assistenziali al fratello che ne ha bisogno, sarebbe fuorviante e riduttivo, bensì di portare la Parola di Dio, di fare conoscere quanto Cristo eucaristico ama e desidera il bene dei fratelli.

Emerge il ruolo apostolico indispensabile per affrontare le difficoltà derivate dai problemi connessi alla stabilità della famiglia, gravi situazioni di disagio e di povertà, problematiche derivanti dalla vertiginosa evoluzione di una società multi-etnica che possono essere affrontate attraverso l'evangelizzazione e la testimonianza della carità. Missione condivisa da persone consacrate e fedeli laici impegnatissimi alla felice realizzazione di questa esperienza che ripropongono aspetti pastorali relativi alla sempre più intensa collaborazione

---

[300] Mario Tedeschi, *Sulla scienza del diritto ecclesiastico,* Giuffrè, Milano, 2007, pp. 118-119.
Mario Tedeschi, *Scritti di diritto ecclesiastico*, III ed., Giuffrè, Milano, 2000, p. 55, con richiamo anche alla giurisprudenza della Corte Costituzionale.
Antonio Vitale, *Corso di diritto ecclesiastico,* Giuffrè, Milano, 2005, p. 177.

[301] Mons. Vittorio Mondello, Arcivescovo Metropolita di Reggio Calabria, 27.01.2008, atti Arcivescovili.

fra fratelli laici e consacrati, uniti nella medesima missione, seguendo la via della sequela di Cristo per dedicarsi a Lui con cuore indiviso[302].

Il cristiano diventa quindi testimone del Signore vivente e comunicando il Vangelo con gioia e con coraggio, sapendo che la verità del Vangelo viene incontro ai desideri più autentici dell'uomo.

La comunione e la missione della Chiesa sono quindi i due nomi di uno stesso incontro che costruisce il volto paterno di Dio, ovvero il volto fraterno e solidale dell'uomo su qualsivoglia settore, anche quello della politica[303].

Sul punto, di grande spessore si conferma l'ennesimo intervento del Sommo Pontefice che recentemente ha sottolineato con forza che è arrivato il tempo il cui i laici-cattolici ritornino ad essere capaci di "evangelizzare anche il mondo del lavoro, dell'economia e della politica". Richiamando espressamente il ruolo dei cattolici di "nuova generazione", magistralmente così definiti da Papa Benedetto XVI, puntando ad una stagione di confronto e di riflessione su tematiche di fondamentale importanza, nel contesto del pensiero della dottrina sociale della Chiesa.

È sufficiente richiamare i lavori del Consiglio permanente della CEI, tenutosi a Roma dal 21 al 24 gennaio 2008, per intuire ulteriormente quale sia l'importanza dell'ecumenismo, anche quello dei più giovani, comunque considerata una priorità missionaria. Infatti uno spazio significativo dei lavori è stato dedicato proprio ai temi di carattere ecumenico ed al dialogo interreligioso, indicando i percorsi da seguire al fine di accompagnare i pastori e le comunità nell'affrontare le tematiche prodotte dalla crescente presenza in Italia di cristiani ortodossi provenienti dall'est-europeo.

Emergendo, anche attraverso tale aspetto, la necessità di dedicare un'attenzione ancora maggiore al confronto ecumenico ed anche ai rapporti con le religioni non cristiane, suggerendo la costituzione, all'interno della segreteria generale, di un ufficio specifico per l'ecumenismo ed il dialogo interreligioso, ambito sinora curato esclusivamente dall'ufficio catechistico nazionale, come settore di esclusiva propria competenza.

L'attività diakonale, quale testimonianza della Parola, è prevista nel Nuovo Testamento allorché gli Apostoli vollero scegliere sette fratelli diaconi, appunto, e hanno imposto loro le mani per svolgere il servizio ai poveri nella comunità primitiva. Gli esegeti discutono se si tratti o no di una imposizione canonica-sacramentale, ma è certo che su quella scelta si è basata la futura

---

[302] Cfr. Giovanni Paolo II, *Esortazione apostolica post sinodale vitae consacratae*, 25 marzo 1996, nn. 1-12, AAS 88, 1996, pp. 377-385.

[303] Mons. Vittorio Mondello, Arcivescovo Metropolita di Reggio Calabria, Basilica Cattedrale con celebrazione Eucaristica 13.09.05, atti Arcivescovili.

opzione della Chiesa del diaconato, inteso come sostegno al Vescovo affinché la Sua parola, quindi la Parola di Dio, potesse raggiungere meglio tutti, anche attraverso il servizio dei diaconi[304].

Compito fondamentale del ministero diakonale è proprio quello di annunciare il Vangelo; e quanto sia importante questo servizio lo si scopre quotidianamente anche attraverso documenti del Concilio Vaticano II sulla Parola di Dio (Dei Verbum), forse non sufficientemente conosciuta.

È questo il motivo per il quale l'attività ermeneutica tesa ad individuare una qualificazione giuridica nel contesto della globalizzazione diakonale deve prescindere da qualsivoglia problema semantico, poiché il canonista non può limitare l'attività interpretativa richiamando la fonte genetica, la mens legis o il significato letterale delle parole, dovendosi, di contro, impegnare fino ad individuare la reale portata Evangelica della norma, poiché l'attività dinamico-operativa nel pianeta del diritto, "secundum caritate", riafferma ed evidenzia al popolo di Dio l'ineludibile portata pastorale del precetto giuridico[305].

Considerando, sia pure superficialmente, la domiciliazione sistematica dell'attività diakonale, nel contesto della Giustizia canonica, emerge in termini ineludibili la netta separazione che esiste fra diaconi e Giustizia canonica, ribadendo "lo scarto che nella vicenda pur sempre umana e itinerante (in via) della comunità di fede, continua ad esservi fra la carità ed il diritto".

Sul punto, illuminante si conferma il prezioso apporto del Prof. Salvatore Berlingò[306] che, in particolare, evidenzia: "Può dirsi che il diritto della Chiesa viene sempre più rappresentato nell'ambito della "scuola" italiana come una "tipica" differenziazione della pluriversa esperienza giuridica; così come, in parallelo, al livello della esperienza del sapere teologico, la teologia del diritto canonico è una *specifica* espressione della teologia *generale del diritto:* mentre quest'ultima esplica e tematizza i rapporti fra la carità divina e le determinazioni della giustizia praticate nei più diversi sistemi d'ordine giuridico, la prima esplica e tematizza i rapporti fra la carità evangelica e quella peculiare forma di realizzazione della giustizia che si concretizza nel sistema normativo della Chiesa, ossia nell'ordinamento canonico, in cui la carità medesima assume un ruolo istitutivo e continua a svolgere (dovrebbe continuare a svolgere) una funzione costitutiva.

---

[304] Mons. Vittorio Mondello, Arcivescovo Metropolita di Reggio Calabria, 13.10.07, Basilica Cattedrale.

[305] Libero Gerosa, *Diritto Ecclesiale e Pastorale*, Torino 1991, pp. 49-73.

[306] Salvatore Berlingò, Pontificia università della Santa Croce – il concetto del diritto canonico, Giuffrè editore 2000, pp. 64-65 e seguenti.

D'altra parte, un utilizzo dei dati teologici in forma "laica" ed autonoma, "intrinsecamente" giuridica, ossia appropriata per chi opera *en juriste*, è impreteribile non solo per evitare che il diritto canonico si riduca ad un pallido riflesso della "grande teologia" ma, altresì, per scongiurare il pericolo che decampi dalla sua tipica funzione: quella, per cui esso non deve procedere a costruzioni teoretiche ma piuttosto dimostrare, in modo "epifanico" e "iconico", come sia possibile alla "regola aurea" della carità cristiana rendersi efficace nella storia mediante un'esperienza di giustizia, da vivere *nella* Chiesa *per* (la salvezza de) il mondo ("*salus animarum suprema lex*")[307].

Ai canonisti italiani sembra divenire vieppiù chiaro che, come la teologia (generale) del diritto, nel lumeggiare i rapporti fra il Dio creatore e le realtà naturali create, per quel che attiene alla sfera della giustizia, non può prevaricare con le proprie "ragioni" le autonome "ragioni" del diritto; allo stesso modo, la (specifica) teologia del diritto canonico, nel lumeggiare i rapporti fra la Divinità redentrice e la realtà salvifica della Chiesa, non può eclissare lo scarto che, nella vicenda pur sempre umana ed itinerante (*in via)*della comunità di fede, continua ad esservi fra la carità e il diritto[308].

Sul delicato argomento, con doviziosi approfondimenti giuridici internazionale, altro autorevole contributo è fornito dal Prof. Vincenzo Buonuomo che alle pagg. 348-375 del "Diritto canonico e servizio della carità", curato da Jesus Minbres – Giuffrè editore – 2008, per la Pontificia Università della Santa Croce, dopo avere identificato un quadro dogmatico-dottrinale afferente l'internazionalizzazione dell'attività Ecumenica, ne affronta la sintesi operativa sul versante prettamente tecnico-giuridico. Sottolineando l'orientamento degli stati[309] "di aderire a valori differenti e non più omogenei", finalizzati alla creazione di una base comune, indispensabile per programmare sia interventi umanitari, ma anche per opporsi a qualsivoglia ipotesi terroristica, epidemica, agevolando l'attività di interscambio commerciale. Sottolineando, in questo contesto, come il rapporto fra carità e giustizia che disegna Sua Santità attraverso la "Deus caritas est", non può essere contrapposta o soprapposta ad un confronto tra i rapporti intercorrenti fra diritto e pena. Atteso che i primi si atteggiano a sintesi di un contesto di assoluta giustizia, ordine, regole che impediscono alla Società di risolversi nell'anarchia. Cornice normativa ispirata da chiari parametri di carità e "orientata alla Giustizia".

---

[307] Cfr Pietro Bellini, *Esperienza*, cit. 207 s.; Id., "*Suprema lex ecclesiae",* cit. 345 ss.

[308] Cfr. Salvatore Berlingò, *L'insegnamento,* cit. 105, nonché G. Rossetti, *La violenza,* cit. *(supra*, nt 20, in fine).

[309] Vincenzo Buonuomo, *Diritto canonico a servizio della carità*, Pontificia Università della S. Croce, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 348-375

Ponendo, altresì, il problema della sovranità di uno Stato o di una Istituzione internazionale in ordine ad eventuali interferenze negli affari interni di questi, anche se nobilitata da finalità di eccezionale e prioritaria importanza sul terreno umanitario.

In questa ottica, indipendentemente da dubbi che emergono in tema di rapporti internazionali e inerenti il concetto di politica come "arte del governare", ovvero come "funzione dell'autorità", emerge la proiezione prettamente giuridica, promanante dal diritto internazionale nell'ambito dell'ordinamento della comunità internazionale che identifica quei soggetti titolari di legittimo intervento. Ad esempio organizzazioni interorganiche che coinvolgono diversi Paesi.

Appare ovvio come il superamento di posizioni o di schieramenti contrapposti molte volte non è realizzato neanche dalle Nazioni Unite, all'insegna della "non ingerenza" negli affari interni[310].

Secondo l'Autore risulta difficile esemplificare le problematiche giuridiche internazionali che sovrintendono al servizio diakonale in termini aridamente meccanici. Ciò perché i rapporti afferenti la comunità internazionale possono essere tipologicamente similabili a quelli "conflittuali" ovvero "convincenti", a seconda dei diversi interessi perseguiti ed espressi dalla comunità internazionale.

Risulta di tutta evidenza come non sia pacifica la condivisione di talune "scelte globali" spesso prodotte da interessi prevalenti, egoistici e conflittuali, così come avviene nell'ambito dell'organizzazione mondiale del commercio, opponendo oggettive difficoltà alla gestione di tutti quei processi finalizzati ad esprimere regole di condotta pienamente condivise in ordine alla molteplicità dei problemi che affliggono e caratterizzano la vita internazionale.

Emerge, conseguentemente, l'ineludibile esigenza di creare le condizioni perché possano "maturare" discipline e regole atte ad incidere sensibilmente nella interrelazionalità della comunità, individuando una ragionevole "dimensione giuridica ed istituzionale", senza compromettere la "stabilità internazionale".

Ovviamente, il fatto che il diritto internazionale risulti carente, per come sottolineato dal citato Autore, di qualsivoglia elemento che possa ricondursi al concetto canonico di carità, non agevola l'individuazione di un pericolo comune e condiviso, anche se è possibile la creazione di convergenze caritatevoli fra diversi stati, anche nel contesto di Enti internazionali concepiti, creati ed organizzati per favorire azioni umanitarie, interventi urgenti, sviluppo, tutela della salute, eccetera.

---

[310] CF. Carta delle Nazioni Unite, punto 2, art. 4).

Residua soltanto il valore da attribuire alla carità sulla scorta dell'inconfutabile indirizzo conferito dall'insegnamento officiato dalla "Deus caritas est", al fine di attrarla nell'orbita delle regole di base dell'agognato ordine internazionale, scandito dalla Carta delle Nazioni Unite (1945), dichiarazione sulle relazioni amichevoli fra gli stati (1970), nonché dal rapporto del concetto di guerra nella "Carta ONU", contrapposto alla ineludibile, prioritario e dominante concetto di Pace.

In ogni caso, non può negarsi la fisiologica domiciliazione dell'azione caritatevole nel contesto delle norme giuridiche internazionali, con riferimento ai "diritti umani", fondamentali, articolati in tre diverse versioni. Con conseguente espressa previsione che obbliga gli Stati internazionali a non boicottarli, ovvero a riconoscerli, difenderli e rispettarli, rifuggendo da qualsivoglia tentazione tesa a limitarne l'esercizio, se non addirittura ad azzerarlo, proteggerlo attraverso l'adozione di atti e concrete iniziative volte a garantire i diritti de quibus agitur. Producendo, inoltre, sforzi ed impegni anche ultra vires, al fine di concretizzarlo attraverso la sostanziale, piena effettiva ed efficace realizzazione.

La condivisione e la sottoscrizione della su riferita impostazione, consente alla carità un doveroso ancoraggio alla responsabilità della coscienza umanitaria internazionale, in perfetta sintonia con la normativa elaborata coerentemente con la Dichiarazione Universale.

Da questi principi si nutre l'esigenza di costituire l'obbligatorietà sul terreno ecumenico di precise regole con efficacia "erga omnes", ovvero la creazione di "obbligo universale", al fine di esaltare il significato, il messaggio, il servizio della carità proposto attraverso l'Enciclica Deus Caritas est, secondo il cui insegnamento "Eros e Agape – amore ascendente ed amore discendente – non si lasciano mai separare completamente l'una dall'altro"[311] # (Deus caritas est n. 7).

Sulla scorta di quanto precede, la lettera pastorale di Mons. Vittorio Mondello, Arcivescovo Metropolita della Diocesi di Reggio Calabria, concorre ad esaltare la missione dell'evangelizzazione, in perfetta sintonia con l'esempio offerto dall'apostolo Paolo che, dopo l'incontro con Cristo, ha rinnovato la propria vita per donarla totalmente alla missione diakonale.

Particolarmente incisivo, altresì, il messaggio per la giornata mondiale per l'emigrante ed il rifugiato, rivolto dal Santo Padre dal Vaticano in data 18.10.2007, che conferma la ineludibile esigenza di procedere con sollecitudine ad una riflessione sul terreno dell'evangelizzazione in ordine alle iniziative

[311] Benedetto XVI, *Messaggio per la Giornata Mondiale per l'emigrante ed il rifugiato,* 18.10.2007

internazionali da assumere anche con riferimento ai flussi migratori e alle connesse problematiche che ripropongono, ove ve ne fosse bisogno, il ruolo fondante dell'attività diakonale al servizio degli altri.

Sostiene il Sommo Pontefice, infatti, che[312] "il vasto processo di globalizzazione in atto nel mondo, porta con sé una esigenza di mobilità che spinge anche numerosi giovani ad emigrare e a vivere lontano dalle loro famiglie e dai loro Paesi. Il cui inserimento nella società più avanzata è reso difficile anche da normative incompatibili con l'aspirazione di una immediata e tempestiva integrazione dei protagonisti di un fenomeno crescente che coinvolge persone di ogni condizione sociale".

Invoca, quindi, Papa Benedetto XVI l'intervento delle pubbliche Istituzioni internazionali, le Organizzazioni umanitarie, sprona la Chiesa cattolica e quindi i cattolici in particolare, ad "andare incontro a queste persone in difficoltà". Trattasi, prosegue il Santo Padre, anche di "ragazzi e ragazze che finiscono spesso in strada, abbandonati a se stessi, preda di sfruttatori senza scrupoli che più di qualche volta li trasformano in oggetto di violenze fisiche, morali e sessuali".

Mai parole e messaggi sono stati più graffianti del concetto espresso da Sua Santità, i cui riflessi sulla drammatica realtà quotidianamente vissuta, sono inconfutabili e quantomai incisivi, anche a voler guardare con colpevole superficialità al dramma vissuto da "migranti forzati e non, rifugiati, profughi e vittime del traffico di esseri umani", che ci farà imbattere molte volte con arida insensibilità in incolpevoli bambini ed adolescenti.

In questa ottica si conferma decisivo il ruolo del laico, del cattolico, sul versante diakonale, indispensabile per venire loro incontro, cercando di creare le condizioni per agevolare e non ostacolare il pieno inserimento di questi disperati.

Il Santo Padre rivolgendosi a Maria, Madre dell'intera umanità, ed a Giuseppe, Suo castissimo sposo, profughi entrambi con Gesù in Egitto, auspica attenzioni solidali affinché la Chiesa, nella Sua materna sollecitudine, guardi a loro, a coloro che soffrono, provenienti da Paesi lontani, con affetto, realizzando, attraverso iniziative, Organizzazioni, interventi pastorali e sociali, specifici atti tesi ad esaltare la comprensione, la solidarietà, la Giustizia e la Pace.

È di tutta evidenza come S.S. attinga al patrimonio di fede e di valori evangelici, al fine di stimolare una coerente testimonianza "nei diversi contesti esistenziali", cercando di comprendere le vicissitudine del più debole,

---

[312] Benedetto XVI, lettera Enciclica *Deus Caritas est*, n. 7: AAS 98 (2006), 240.

dell'oppresso e di chi cerca aliunde rifugio anche perché vittima di persecuzione religiosa.

Quanto avviene spesso in alcuni Paesi islamici ed in Algeria in particolare, è l'esempio più significativo, all'insegna dell'universalità ecumenica che non può essere incastonata in norme e codici nazionali o internazionali che dir si voglia, occorrendo, di contro, cooperare per realizzare condizioni accettabili sul terreno della interculturalità "arricchendosi nel contatto con altri fratelli di diversa cultura e differente religione".

Trattasi di un messaggio antico, ma sempre nuovo e attuale, quello della speranza per gli uomini di qualsivoglia razza o cultura, di ogni età o epoca, tant'è che il Sommo Pontefice non esita ad invocare quale esempio concreto dell'opera di ecumenizzazione la creazione di un sistema scolastico per vincere la sfida della integrazione dei giovani immigrati, consentendo loro di guardare il futuro con incoraggiante fiducia.

Quindi scuole, strutture di accoglienza e di formazione, in palese sintonia con i parametri tecnico-giuridici in precedenza richiamati, devono essere considerati di fondamentale importanza sul terreno della solidarietà, del sostegno, della stabilità, della serenità e della sicurezza. Creando un clima di reciproco rispetto e di dialogo sulla base di quei principi e valori universali che sono comuni a tutte le culture e che rappresentano forse la celebrazione più incisiva della missione diakonale, i cui protagonisti concorrono alla realizzazione dell'amore di Cristo, con Lui relazionandosi nella preghiera, nella diffusione della Sua Parola, traducendola in gesti concreti, fuori da supponenti logiche assistenzialiste, ma quali atti d'amore a Dio e di servizio generoso ai fratelli che soffrono.

Il mondo e non soltanto la Chiesa ha bisogno di questa missione destinataria di un ruolo provvidenziale ed insostituibile nell'attuale processo di evangelizzazione.

Non a caso anche l'annuale Convegno Diocesano, tenutosi a Reggio Calabria dal 9 all'11 c.m., organizzato dalla Curia Arcivescovile di R.C., attraverso la pastorale diocesana vergata da Mons. Vittorio Mondello, indica il thema decidendum proprio nella fragilità umana, quale occasione per esaltare i valori della fraternità. In perfetta sintonia con diversi recenti documenti della Chiesa, alcuni dei quali evidenziano il ruolo dell'Apostolo Cristiano: "il programma del cristiano, il programma del buon samaritano, il programma di Gesù – un cuore che vede – questo cuore vede dove c'è bisogno d'Amore e agisce in modo conseguente servendo anche coloro che, ancorché fuori dalla Chiesa, hanno bisogno di aiuto …"[313] e ancora: "in un'epoca che coltiva il

[313] DCE, n. 31/32.RC settembre 2008.

mito dell'efficienza fisica e di una libertà svincolata da ogni limite, le molteplici espressioni della fragilità umana sono spesso nascoste, ma non superate.

Il loro riconoscimento, scevro da ostentazioni ipocrite, è il punto di partenza volto a realizzare una parola di senso e di speranza per ogni persona che vive la debolezza delle diverse forme di sofferenza, della precarietà, del limite, della povertà relazionale…"[314].

L'evoluzione repentina e talora contraddittoria del nostro tempo suscita sfide educative che interpellano il mondo della scuola.

La rilevanza di queste sfide traspare dal contesto di complessità sociale, culturale e religiosa in cui crescono in concreto le giovani generazioni, ed influenza significativamente il loro vissuto. Si tratta di fenomeni ampiamente diffusi, quali il disinteresse per le verità fondamentali della vita umana, l'individualismo, il relativismo morale e l'utilitarismo, che permeano soprattutto le società ricche e sviluppate. Ad essi si aggiungono i rapidi cambiamenti strutturali, la globalizzazione e l'applicazione delle nuove tecnologie al campo dell'informazione che incidono sempre di più nella vita quotidiana e nei percorsi formativi.

In una società ad un tempo globale e diversificata, locale e planetaria, che ospita diversi e contrastanti modi di interpretare il mondo e la vita, i giovani sono posti di fronte a differenti proposte di valori o disvalori sempre più stimolanti, ma anche sempre meno condivise. A ciò si aggiungono le difficoltà derivate da problemi di stabilità della famiglia, da situazioni di disagio e di povertà, che creano un senso diffuso di disorientamento sul piano esistenziale ed affettivo in un periodo delicato della loro crescita e maturazione, esponendoli al pericolo di essere "sballottati dalle onde e portati qua e là da qualsiasi vento di dottrina"

La Congregazione per l'Educazione Cattolica, dopo aver già trattato in due rispettivi documenti i temi dell'identità e della missione del laico cattolico e delle persone consacrate nella scuola, considera gli aspetti pastorali relativi alla collaborazione tra fedeli laici e consacrati[315] nella medesima missione educativa.

In essa, si incontrano la scelta dei fedeli laici di vivere il compito educativo "come una vocazione personale nella Chiesa e non solo come l'esercizio di

---

[314] CEI, nota Pastorale, n. 61, Convegno di Verona 2007.

[315] Nel presente documento ci si riferisce ai sacerdoti, religiose e alle persone che con diverse forme di consacrazione scelgono la via della sequela di Cristo per dedicarsi a Lui con cuore indiviso (Cfr Giovanni Paolo II, esortazione apostolica post-sinodale *Vita consacrata* (25 marzo 1996), nn.1-12: AAS 88 (1996), pp. 377-385.

una professione"[316] e la scelta delle persone consacrate, in quanto chiamate "a vivere i consigli evangelici e a portare l'umanesimo delle beatitudini nel campo dell'educazione e della scuola"[317].

Ogni essere umano è chiamato alla comunione in forza della sua natura creata ad immagine e somiglianza di Dio (cfr Gen 1,26-27). Pertanto nella prospettiva dell'antropologia biblica, l'uomo non è un individuo isolato, ma una persona: un essere essenzialmente relazionale. La comunione alla quale l'uomo è chiamato implica sempre una duplice dimensione, cioè verticale (comunione con Dio) e orizzontale (comunione tra gli uomini). Risulta essenziale riconoscere la comunione come dono di Dio, come frutto dell'iniziativa divina compiuta nel mistero pasquale[318].

Quando i cristiani dicono *comunione*, si riferiscono al mistero eterno, rivelato in Cristo, della comunione d'amore che è la vita stessa di Dio-Trinità. Allo stesso tempo si dice anche che il cristiano è compartecipe di questa comunione nel corpo di Cristo che è la Chiesa (cfr. fil 1.7; Ap 1.0). La comunione è, dunque, "essenza"della Chiesa, fondamento e scaturigine della sua missione d'essere nel mondo "la casa e la scuola della comunione"[319], per condurre tutti gli uomini e le donne ad entrare sempre più profondamente nel mistero della comunione trinitaria e, insieme, ad estendere e rinsaldare le relazioni interne alla comunità umana. In questo senso, "la Chiesa è come una famiglia umana, ma è anche allo stesso tempo la grande famiglia di Dio, mediante la quale Egli forma uno spazio di comunione e di unità attraverso tutti i continenti, le culture e le nazioni"[320].

Ne consegue, dunque, che nella Chiesa, in quanto *icona dell'amore incarnato di Dio*, "la comunione e la missione sono profondamente congiunte tra loro, si compenetrano e s'implicano mutuamente, al punto che la comunione rappresenta la sorgente ed insieme il frutto della missione: la comunione è missionaria e la missione è per la comunione[321].

---

[316] Sacra Congregazione per l'Educazione Cattolica, *Il laico cattolico testimone della fede nella scuola* (15 ottobre 1982), n. 37.

[317] Congregazione per l'Educazione Cattolica, *le persone consacrate e la loro missione nella scuola,* n. 6; Cfr. Giovanni Paolo II, Esortazione apostolica post-sinodale *Vita consacrata,* n. 96:AAS 88 (1996), pp. 471-472.

[318] Cfr. Congregazione Per la Dottrina Della Fede, *lettera ai Vescovi della Chiesa Cattolica Communionis Notio (*28 maggio 1992), n. 3b:AAS85 (1993), p. 836.

[319] Giovanni Paolo II, Lettera apostolica *novo millennio ineunte (6 gennaio 2001), n. 43:AAS 93 (2001), 297.*

[320] Benedetto XVI, Omelia alla Veglia di preghiera a Marienfeld (20 agosto 2005): AAS 97 (2005), 886.

[321] Giovanni Paolo II, Esortazione apostolica post-sinodale *Christifideles laici* (30 dicembre 1988), n.32: AAS 81 (1989), pp. 451-452.

L'educazione, proprio perché mira a rendere l'uomo più uomo, può autenticamente attuarsi solo in un contesto relazionale e comunitario. Non a caso il primo ed originario ambiente educativo è costituito dalla comunità naturale della famiglia[322].

La scuola cattolica, che si caratterizza principalmente come comunità educante, si configura come scuola per la persona e delle persone. Essa, infatti, mira a formare la persona *nell'unità integrale del suo essere,* intervenendo con gli strumenti dell'insegnamento e dell'apprendimento là dove si formano "i criteri di giudizio, i valori determinanti, i punti di interesse, le linee di pensiero, le fonti ispiratrici ed i modelli di vita"[323].

"Uno dei frutti della dottrina della Chiesa come comunione, in questi anni è stata la presa di coscienza che le sue varie componenti possono e devono unire le loro forze, in atteggiamento di collaborazione e di scambio di doni, per partecipare più efficacemente alla missione ecclesiale. Ciò contribuisce a dare un'immagine più articolata e completa della Chiesa stessa, oltre che a rendere più efficace la risposta alle grandi sfide del nostro tempo, grazie all'apporto corale dei diversi doni"[324].

Come la persona consacrata è chiamata a testimoniare la sua specifica vocazione alla vita di comunione nell'amore[325], per essere nella comunità scolastica segno, memoria e profezia dei valori del Vangelo[326], così anche all'educatore laico è richiesto di realizzare "la sua missione nella Chiesa vivendo nella fede la sua vocazione secolare nella struttura comunitaria della scuola[327].

Ciò che rende davvero efficace questa testimonianza è la promozione, anche all'interno della comunità educativa della scuola cattolica, di quella *spiritualità della comunione* che è stata additata come la grande prospettiva che si spalanca alla Chiesa del terzo millennio. E spiritualità della comunione significa "capacità di sentire il fratello di fede nell'unità profonda del Corpo

---

[322] Cfr. Concilio Ecumenico Vaticano II, Dichiarazione sull'educazione cristiana *Gravissimum educationis* (28 ottobre 1965), n. 3, AAS 58 (1966), 731; C.I.C:, cann. 793 e 1136.

[323] Paolo VI, Esortazione apostolica post-sinodale *Evangeli nuntiandi (*8dicembre 1975), n.19, AAS 68 (1976), 18.

[324] Giovanni Paolo II, Esortazione apostolica post-sinodale *Vita consacrata,* n. 54:AAS 88 (1996), pp. 426-427. Per la collaborazione tra fedeli laici e persone consacrate vedere anche i nn. 54-56: AAS 88 /1996), pp. 426-429.

[325] Cfr Congregazione per gli istituti di Vita Consacrata e le Società di Vita Apostolica, *Ripartire da Cristo* (14 giugno 2002), n. 28.

[326] Cfr Congregazione per l'Educazione Cattolica, *Le persone consacrate e la loro missione nella scuola,* n. 20.

[327] Sacra Congregazione per l'Educazione Cattolica, *Il laico cattolico testimone della fede nella scuola, n. 24.*

mistico, dunque, come "uno che mi appartiene"[328].

Uno dei requisiti fondamentali dell'educatore della scuola cattolica è il possesso di una solida formazione professionale.

La sola cura dell'aggiornamento professionale in senso stretto, non è sufficiente. La sintesi tra fede, cultura e vita che gli educatori della scuola cattolica sono chiamati a realizzare, si attua, infatti, "attraverso l'integrazione dei diversi contenuti del sapere umano, specificato nelle varie discipline, alla luce del messaggio evangelico e attraverso lo sviluppo delle virtù che caratterizzano il cristiano"[329].

Ciò esige negli educatori cattolici la maturazione di una particolare sensibilità nei confronti della persona da educare per sapere cogliere, oltre alla domanda di crescita in conoscenze e competenze, anche il bisogno di crescita in umanità. Questo richiede agli educatori di dedicarsi "all'altro con le attenzioni suggerite dal cuore, in modo che questi sperimenti la loro ricchezza di umanità"[330].

La trasmissione del messaggio cristiano attraverso l'insegnamento implica la padronanza di conoscenze delle verità della fede e dei principi della vita spirituale che richiedono un continuo perfezionamento. Per questo è necessario che gli educatorei della scuola cattolica, consacrati e laici, percorrano un adeguato itinerario formativo teologico[331].

Del resto, la scuola cattolica è consapevole che la comunità che essa costituisce deve continuamente alimentarsi e confrontarsi con le fonti da cui deriva la ragione del suo esistere: la parola salvifica di Dio nella Sacra Scrittura, nella Tradizione, soprattutto liturgica e sacramentale, illuminate dal Magistero della Chiesa[332].

Anche i laici, mentre sono invitati ad approfondire la loro vocazione come educatori di scuola cattolica, in comunione con i consacrati, sono pure chiamati a fornire al percorso formativo comune il contributo originale ed insostituibile della loro piena soggettività ecclesiale. Ciò comporta, anzitutto, che essi scoprano e vivano nella loro "vita laicale […] una vocazione specifica e «stupenda» all'interno della Chiesa"[333]. Se infatti, in altri tempi sono stati

---

[328] Giovanni Paolo II, Lettera apostolica *Novo millennio ineunte,* n. 43: AAS 93 (2001), p. 297.

[329] Sacra Congregazione per l'Educazione cattolica, *La scuola cattolica*, n. 37

[330] Benedetto XVI, lettera enciclica *Deus Caritas est* (25 dicembre 2005), n. 31: AAS 98 (2006), p. 244.

[331] Cfr Sacra Congregazione Per l'Educazione Cattolica, *Il laico cattolico testimone della fede nella scuola,* n. 60.

[332] Cfr Concilio Ecumenico Vaticano II, Costituzione dogmatica sulla Divina Rivelazione *Dei verbum* (18 novembre 1965), n. 10: AAS 58 (1966), p. 822.

[333] Sacra Congregazione per l'Educazione Cattolico, *Il laico cattolico testimone di fede nella scuola*, n. 7.

soprattutto i sacerdoti ed i religiosi a nutrire spiritualmente e dirigere i laici, oggi può succedere che siano "gli stessi fedeli laici ad aiutare i sacerdoti ed i religiosi nel loro cammino spirituale e pastorale"[334].

Nella scuola cattolica, pertanto, "la reciprocità delle vocazioni, evitando sia la contrapposizione, sia l'omologazione, si colloca come prospettiva particolarmente feconda per arricchire la valenza ecclesiale della comunità educativa. In essa le varie vocazioni […] sono vie correlative, diverse e reciproche che concorrono all'attuazione piena del carisma dei carismi: la carità"[335].

Nella scuola, certamente, l'educazione si dispiega in modo compiuto attraverso l'insegnamento, che è il veicolo attraverso cui si comunicano idee e convincimenti; in questo senso, "la parola è la strada maestra nell'educazione della mente"[336].

Nella comunità educativa, pertanto, lo stile di vita ha un grande influsso, soprattutto se le persone consacrate ed i laici operano insieme, condividendo pienamente l'impegno di costruire, nella scuola, "un ambiente educativo permeato dallo spirito evangelico di libertà e carità"[337]. Ciò richiede a ciascuno di apportare il dono specifico della propria vocazione, per costruire una famiglia retta dalla carità e dallo spirito delle beatitudini.

Perciò, la comunità scolastica cattolica, attraverso gli strumenti dell'insegnamento e dell'apprendimento, "non trasmetto […] la cultura come mezzo di potenza e di dominio, ma come capacità di comunione e di ascolto degli uomini, degli avvenimenti delle cose"[338].

In un mondo in cui la sfida culturale è la prima, la più provocante e gravida di effetti"[339], la scuola cattolica è consapevole dei compiti gravosi che è chiamata ad affrontare e conserva la sua somma importanza anche nelle circostanze presenti.

Essa, quando è animata da persone laiche e consacrate che vivono in sincera unità la medesima missione educativa, mostra il volto di una comunità che tende verso una comunione sempre più profonda. Questa comunione sa

---

[334] Giovanni Paolo II, Esortazione apostolica post-sinodale *Christifideles* laici, n. 61: AAS 81 (1989), p. 514.

[335] Congregazione per l'Educazione Cattolica, *Le persone consacrate e la loro missione nella scuola,* n. 21.

[336] Benedetto XVI, Discorso ai rappresentanti di alcune comunità musulmane (20 agosto 2005): AAS 97 (2005), p. 918.

[337] Concilio Ecumenico Vaticano II, Dichiarazione sull'educazione cristiana *Gravissimum educaionis,* n. 8: AAS 58 (1966), p. 734.

[338] Sacra Congregazione per l'Educazione Cattolica, *La scuola cattolica,* n. 56.

[339] Giovanni Paolo II, Discorso a genitori, studenti e docenti delle scuole cattoliche (23 novembre 1991), n. 6: AAS 84 /1992), p. 1136.

farsi accogliere nei confronti delle persone in crescita, facendo loro sentire, mediante la sollecitudine materna della Chiesa, che Dio porta nel cuore la vita di ogni suo figlio. Essa sa coinvolgere i giovani in un'esperienza formativa globale, per orientare ed accompagnare, alla luce della Buona Novella, la ricerca di senso che essi vivono, in forme inedite e spesso tortuose, ma con un'urgenza inquietante. Una comunione, infine che, fondandosi in Cristo, lo riconosce e lo annuncia a tutti ed a ciascuno, come l'unico vero Maestro[340].

5. *Diakonia fra immigrazione e rispetto dei diritti individuali della persona*

"L'attenzione pastorale alle questioni etiche non si dissocia mai dalle questioni sociali e viceversa: sul Suo esempio e con il Suo puntuale Magistero, portiamo il nostro contributo di Pastori alla costruzione di una società compiutamente umana". Le parole del Presidente, Cardinale Angelo Bagnasco, nell'indirizzo di saluto al Santo Padre riassumono l'atteggiamento di fondo dei Vescovi italiani nei riguardi della situazione nel nostro Paese, ma anche nel mondo intero: nessuna contrapposizione fra questioni etiche e temi socialmente rilevanti, ma una lettura coerente della realtà a partire dal Vangelo, che non solo costituisce il criterio interpretativo di fondo per l'analisi degli eventi, ma è alla base di un approccio aperto alla speranza, inconciliabile con qualsivoglia visione fatalistica o pessimistica.

Infatti "per i credenti la storia non è mai una sequenza più o meno casuale di fatti; è sempre una storia di salvezza, la quale dà senso e prospettiva ad ogni azione che viene compiuta. Noi sappiamo che, con l'Incarnazione del Verbo, il tempo è stato rivisitato e, gravido di eterno, ha una destinazione prima impensabile. *Kairòs,* non più solo *Krònos,* dunque. E di tutti i tempi, poi, quello che viviamo è il migliore perché è quello che il Padre, nella sua inesausta senza d'amore, ha stabilito per noi, e per la misura dei doni che ci ha affidato, chiamandoci al rischio della vita.

Questa, in altre parole, è per noi l'ora non del fato ma della Provvidenza, la quale ha un volto ed un cuore, quello di Cristo. Un tempo dunque per il quale vogliamo esprimere non il lamento per le difficoltà, ma il ringraziamento perché meraviglioso. Magari è anche meravigliosamente arduo, ma per sempre accostabile coi nostri passi e con la grazia dello Spirito".

A partire da questa consapevolezza, i Vescovi hanno affrontato i nodi

[340] Cfr. Mt 23, 8. Estratto dal documento approvato dal Sommo Pontefice e proposto dal Prefetto della Congregazione per l'educazione cattolica Card. Zenon Grocholewski e dal Sottosegretario Mons. Angelo Vincenzo Zani, Roma, settembre 2007.

della questione sociale, ravvisando in essa i sintomi di una più profonda crisi culturale e spirituale. Tale prospettiva ha trovato conferma nelle parole del Santo Padre: "Il problema fondamentale dell'uomo di oggi resta il problema di Dio. Nessun altro problema umano e sociale potrà essere davvero risolto se Dio non ritorna al centro della nostra vita.

Soltanto così, attraverso l'incontro con il Dio vivente, sorgente di quella speranza che ci cambia di dentro e che non delude (*Rm 5,5)*, è possibile ritrovare una forte e sicura fiducia nella vita e dare consistenza e vigore ai nostri progetti di bene".

Ciò spiega per esempio perché, trattando dell'immigrazione, non ci si sia limitati a ricordare l'esigenza di coniugare il dovere dell'accoglienza e il diritto alla sicurezza, ma si sia pure indicato nella crisi di identità che attraversa la nostra società la radice più o meno consapevole di tante paure.

Come, infatti, ha ricordato il Presidente nella prolusione, "c'è un'insicurezza esterna ed ambientale, legata ai movimenti delle persone come all'esposizione delle abitazioni; ma c'è anche un'insicurezza sui valori che devono interiormente rassicurare le persone e renderle più salde".

Per questa ragione – ha continuato il Presidente – "un contributo al bisogno di sicurezza, anche se non immediatamente diretto, viene dalle comunità cristiane presenti sul territorio e distribuite a rete nelle situazioni urbane come in quelle dei centri medi, ma anche piccoli e piccolissimi".

Si è pure individuato simbolicamente nel "sagrato" il luogo che indica la prossimità della Chiesa, capace in tutte le sue forme (parrocchie, aggregazioni i movimenti) di essere vicina alla gente. In particolare, è stata espressa gratitudine a sacerdoti e laici, la cui figura incarna questa condizione di presenza abituale e rassicurante non solo nella pastorale ordinaria, ma anche nel rispondere alle povertà vecchie e nuove.

Si è pure ribadito che solo mediante la collaborazione e l'interscambio dei carismi tra sacerdoti e laici sarà possibile conservare e rafforzare il carattere popolare del cristianesimo e del cattolicesimo.

Appare prioritario, nonché di fondamentale centralità focalizzare i rapporti fra i giovani e il Vangelo, al fine di delineare efficaci percorsi di evangelizzazione ed educazione, alla luce degli orientamenti pastorali per il decennio corrente. Anche questo tema è stato trattato a partire dalla convinzione che le emergenze sul piano sociale nascondano una precisa domanda di senso, cioè di significato interno all'esistenza.

Se il "problema essenziale della giovinezza è profondamente personalistico", come amava ripetere Giovanni Paolo II, è vero che oggi è la comunità adulta ad avere perso l'autorevolezza della figura paterna e materna. Di qui l'esigenza che gli adulti ritrovino il coraggio delle proprie convinzioni e sap-

piano accreditarsi davanti ai giovani come compagni di viaggio avvicinabili ed autorevoli.

Ancor prima di deliberare una compiuta proposta educativa, bisogna ritrovare una linea di pensiero e di condotta che eviti gli eccessi del giovanilismo e, all'opposto, di uno svagato cinismo. Non vi è dubbio che i giovani siano più facilmente tentati da una cultura nichilista, che conduce alle "passioni tristi" e rende incapaci di assecondare gli slanci del cuore, che pure emergono dalla coscienza ora con nostalgia ora con disincanto.

È peraltro condivisa la consapevolezza che una proposta educativa efficace deve puntare fin da subito all'incontro con Cristo. Non è vero, infatti, che questa esperienza sia possibile solo al termine di un lungo e travagliato percorso di avvicinamento.

Come ha osservato il Presidente nella prolusione "l'annuncio kerigmatico oggi cattura più solitamente dall'inizio, perché è realmente il fascino esercitato dalla persona di Gesù a colpire, per contrasto, magari come ragione di un evento che turba o come senso profondo di una testimonianza di vita che colpisce e sgomenta. (…) Cristo allora diventa come il risveglio inaudito ad una vita diversa, radicalmente altra, ideale subito concreto e pertinente, principio riordinatore di un'esistenza via via capace di altri sapori e di altri riti".

L'intento esplicito di una rinnovata attenzione al mondo dei giovani – tratto che caratterizza il percorso dell'*Agorà,* che coinvolge le nostre Chiese – sta nel trasmettere a tutte le comunità l'impegno a farsi compagni di viaggio dei giovani non soltanto in occasione di eventi eccezionali, ma anche nella semplicità della vita quotidiana.

Soprattutto di questo essi hanno bisogno, per reagire ad una mentalità materialista che tende a dividere nella persona ragione e sentimenti, a cosificare il corpo e soprattutto mortificare il coraggio di decisioni di lunga durata, enfatizzando al contrario le relazioni brevi ed i rapporti virtuali.

I gruppi di studio che hanno approfondito il tema hanno prospettato alle nostre Chiese una serie di impegni, cui attendere con rinnovata determinazione, esaltando anche la missione laicale: abitare i luoghi dei giovani e colmare i vuoti educativi, educare alla responsabilità (evitando in pari tempo l'autolegittimazione e la deriva dalle norme), valorizzare il potenziale di bene di cui ogni persona è dotata.

Si tratta anche di educare ad accettare il "limite" non come menomazione, ma come "soglia" che introduce la persona in una percezione più realistica del proprio io, senza rincorrere l'illusione del "tutto e subito", spesso mascherato da devianze e da droghe.

È condivisa la percezione che, in una società complessa e plurale, non sia più possibile procedere isolatamente, ma si richieda una sinergia tra le diverse agenzie

educative (famiglia, parrocchia, scuola, istituzioni nazionali ed internazionali, gruppi e movimenti), consolidando ove necessario alleanze nei luoghi strategici: la scuola e l'università, il mondo del lavoro, la vita sociale e politica e primariamente l'ambiente ecclesiale ineludibile fonte genetica dell'attività diaconale[341].

Infine, va richiamato il fatto che ciò che decide della qualità della proposta è sempre la persona perché, come diceva Romano Guardini: "la vita viene destata ed accesa solo dalla vita. La più potente «forza di educazione» consiste nel fatto che io stesso in prima persona mi protendo in avanti e mi affatico a crescere".

Di qui l'importanza di credere nelle potenzialità evangelizzatrici dei giovani stessi e di porre al loro fianco soggetti qualificati: non soltanto giovani sacerdoti, ma anche pastori maturi, nonché uomini e donne, laici e religiosi, che facciano dei giovani la loro passione educativa. Si nutre, anche per questo versante, la persuasione che vadano privilegiati i rapporti personali e le forme di comunicazione diretta, fra cui spiccano – come ha ricordato il Santo Padre – la confessione sacramentale e la direzione spirituale.

Solo incontrando i giovani a tu per tu sarà possibile far percepire loro "il volto di quel Dio che è il vero amico dell'uomo".

In questo contesto, la Caritas, Migrantes, istituzioni, organizzazioni, associazioni laiche, ribadiscono l'inviolabilità dei diritti universali dell'uomo ed invitano le Istituzioni e le realtà sociali nazionali ed internazionali a rispettare la dignità delle persone che rimangono cittadini anche se provenienti da terre lontane. Suggeriscono atteggiamenti istituzionali e sociali di rispetto, di accoglienza e di integrazione, pur nel rispetto delle leggi e della sicurezza dello Stato nel cui ambito i cittadini migranti si trovano o per lavoro o per ragioni di rifugio[342]. Con riferimento all'associazionismo pubblico di fedeli, volto all'esercizio dei compiti istituzionali di evangelizzazione e di apostolato, soccorre il qualificato contributo di Antonio Vitale, anche in relazione all'utilità sociale dell'attività religiosa, fonte genetica di una terza dimensione nelle finalità confessionali. Mentre, Enrico Vitali ed Antonio G. Chizzoniti approfondiscono il ruolo delle società di vita apostolica e le associazioni pubbliche di fedeli con i connessi modelli normativi[343].

---

[341] C.E.I. estratto atti LVIII Assemblea Generale 2008.

[342] Atti Caritas Diocesana e Fondazione Migrantes, Reggio Calabria 18/06/2008, Sacc. Antonino Pangallo, Antonino Denisi.

[343] Antonio Vitale, "Corso di diritto ecclesiastico", Giuffrè 2005, pp. 339-423.
Enrico Vitali-Antonio G. Chizzoniti, "Manuale breve di diritto ecclesiastico", Giuffrè 2008, pp. 93-97.

Tre certezze, in questo cammino di comunione e di testimonianza, emergono, inconfutabilmente gli elementi essenziali dell'apostolato che, accostati, a tre imperativi, urgono e bruciano le nostre coscienze, alimentando e sostenendo l'impegno laicale sul versante ecumenico, in perfetta sintonia con i sacri testi.

La prima. Lo stile di Dio è quello di scegliere la *debolezza.* È questo che ci conforta; è questa certezza che ci aiuta a non fuggire dinanzi agli impegni a cui Dio ci chiama; è questa scoperta che ci permette di non sgomentarci dinanzi alle difficoltà di questo tempo, di fronte alla complessità dei problemi, immersi come siamo in un clima culturale che appare completamente avulso dalle radici della nostra storia e della nostra fede.

Per le grandi opere, Dio sceglie i deboli. Perfino Elia, il grande, il profeta-fuoco, sperimenta la debolezza. È in quel suo sedersi sfinito per aspettare la morte (cfr. 1 Re…) che Dio interviene per sostenerlo con l'acqua e la focaccia.

È in quel suo essere *piccolo* che Dio lo fa diventare *grande.* È nella crisi del deserto che egli impara a divenire l'uomo del distacco, dell'obbedienza, della purezza interiore, della preghiera…

E il suo desiderio di *vedere* Dio diventa un cammino dentro il *santuario* di se stesso, un *pellegrinaggio interiore* che gli permette di incontrare il Dio vero e di coprirsi con il mantello, come un bambino che ha timore quando Iavhè passa annunciato dal "*mormorio di una brezza leggera …"*.

Dio ci sceglie non "nonostante", ma proprio per la nostra debolezza.

La seconda certezza è che Egli sa – come dice il Vangelo di oggi – sa "*di cosa abbiamo bisogno",* conosce cioè la nostra debolezza in tutti i suoi dettagli.

E cosa fa Dio dinanzi a questa *debolezza?* Lo si ascolta anche nel brano del Vangelo di Matteo. "*Gesù, vedendo le folle, ne sentì compassione"* (Mt 9,36)…*Explankinisthe* dice il testo greco… *Splanknizo,* un verbo che Matteo usa 6 volte nel suo Vangelo e sempre per indicare una situazione di debolezza estrema dell'uomo dinanzi alla quale Dio si commuove, sente contrarsi le viscere come una madre.

Dio, padre-madre, che avverte come fossero sue le debolezze nostre: è questo che ci dà pace, è questo che ci consola e ci rende forti.

Poi c'è una terza certezza.

Il concetto teologico "Dio è Madre" fu ripetutamente ripreso anche nel corso del brevissimo pontificato di Papa Luciani (Giovanni Paolo I) senza però incontrare entusiastiche adesioni e condivisioni nelle alte sfere clericali.

La terza certezza è che non si limita, Dio, ad intenerirsi per noi. Interviene.

Ci *nutre,* ci dà *sostegno.*

Il testo della Liturgia di oggi nella Preghiera sulle offerte dice che Egli "*ci dà il cibo che alimenta e il sacramento che rinnova":* è l'Eucaristia!... che ci viene presentata non solo come sacrificio e banchetto, ma come il divino slancio che ci permette di salire, *come su "ali di aquila"* (cfr. Es. 19,4), verso le grandi mete a cui Dio ci destina…

Queste certezze sono indispensabili; ma la Liturgia di oggi ci presenta anche gli imperativi.

Perché quelle certezze potrebbero farci sentire *cullati quasi dalle mani di Dio:* il che è vero. Ma se ci chiama a sé, Egli lo fa per *mandarci.* E gli imperativi nascono dalle radici stesse della nostra missione. I testi sacri di oggi ce li presentano distintamente.

Il primo imperativo è il coraggio della parola.

Elia era simile al fuoco. Il testo del Siracide dice che *la sua parola bruciava come fiaccola…"* e che egli fu designato "*a rimproverare i tempi futuri er placare l'ira prima che divampi …"* e lo stesso Eliseo "*pieno dello spirito"* di Elia, lungo la sua vita terrena "*non tremò mai davanti ai potenti e nessuno riuscì a dominarlo".*

Questo coraggio della parola è necessario per aiutare gli uomini e le donne del mondo intero a custodire come doni preziosi i grandi valori della vita, non negoziabili; e a non cedere alla *cultura del relativo* che ci farebbe perdere anche i legami sacri con le nostre radici.

Ma questo coraggio della parola è quanto mai indispensabile oggi in una terra come la nostra, ancora immersa dentro schiavitù antiche e nuove, dentro una cultura della paura che immobilizza, dentro un'abitudine a *non dire per non urtare,* dentro e fuori della chiesa, che impedisce alla Verità di splendere come la luce.

Il *coraggio della parola,* cui siamo chiamati, non produce applausi; si sposa anzi indubbiamente con le incomprensioni, quando non con le persecuzioni o almeno con l'esperienza della emarginazione e della solitudine.

Ma niente, forse, è più urgente nella società attuale di una chiesa che abbia il coraggio di parlare, perché *libera:*libera di servire il suo Signore e il popolo, e libera di non essere mai schiava di nessun potere, per quanto insidioso e violento.

Ma, da dove nasce questo coraggio della parola?

Qui si affaccia il secondo imperativo.

Il secondo imperativo è il dovere di una "esperienza di silenzio", dalla quale solo nasce il *coraggio della parola.* Ce lo ricorda il vangelo di oggi: "*quando pregate, non sprecate parole …". Il silenzio è il grembo* della preghiera. La stessa preghiera del Padre nostro, che Cristo ci ha lasciato, è nata dall'esperienza del suo silenzio, quando passava le notti a tu per tu col mistero del Padre.

"*Ascolta, Signore la mia voce*" abbiamo pregato nell'Antifona d'ingresso "A te io grido": è il grido del nostro silenzio.

Perché la preghiera da cui è generato il coraggio della parola è l'*abbandono* nelle mani del Padre. È l'esperienza del deserto che sola ci permette la contemplazione e l'ascolto. E ci permette, poi, di comunicare quanto abbiano ascoltato. Elia, il profeta dalle labbra infuocate, è considerato addirittura come il primo dei monaci per la sua capacità di silenzio e di ascolto…

Forse è giunto il tempo di un coraggioso esame dell'essere "ministri di Cristo" per verificare se davvero la missione laicale nasce dall'incontro con il Mistero che può avvenire solo in una esperienza di silenzio. Ma un silenzio, ed è il terzo imperativo, non sterile ma fecondo.

Il terzo imperativo (è questa la fecondità del silenzio) è il dovere del perdono. Un perdono che nasce dal silenzio e diventa l'esperienza più alta della vita cristiana.

Cristo manifestò il suo amore per noi morendo non per un giusto o per una persona perbene; ma morendo per noi peccatori. (cfr Rom.). prese su di sé il nostro peccato; portò sulla croce, per crocifiggerlo, il peccato del mondo; perdonò e divenne l'avvocato difensore dei suoi stessi carnefici: "Padre, perdona loro perché non sanno quello che fanno …". E ci insegnò a pregare – lo dice il Vangelo di oggi – "rimetti a noi i nostri debiti, come noi li rimettiamo ai nostri debitori". E ci ammonì che solo, perdonandoci gli uni gli altri, potremo a nostra volta sperimentare il perdono del Padre.

È agevole ritenere che, senza esperienza del perdono, la missione laicale post-Concilio Vaticano II non sarà accompagnata mai dal coraggio della parola. La parola sarà tanto più coraggiosa e vera, quanto più vissuta. Non si può predicare il perdono, se per primi non lo si è vissuto.

Una stagione nuova nascerà nella chiesa e nel mondo quando chiunque avrà sperimentato la gioia del perdono fraterno… fra vescovi, fra presbiteri, fra diaconi, fra cristiani: sarà solo una chiesa, esperta di perdono all'interno della sua vita, che diventerà credibile quando predicherà il perdono al mondo.

E l'esperienza del perdono nella vita della nostra gente – un perdono da invocare da parte degli sventurati protagonisti di ogni violenza e un perdono da concedere da parte delle innocenti vittime della loro barbarie – potrà sbocciare come fiore nelle contrade di qualsiasi terra solo se vescovi. Presbiteri e diaconi sapranno viverla per primi con intensa.

Ma tutto ciò è troppo grande per le nostre sole forze.

I Tribunali della Sede Apostolica[1]

Mons. Giuseppe Sciacca

Ovviamente, si potrebbe dar inizio al presente intervento – che mi è stato affidato dall'amabile invito del prof. D. José Gomes – partendo dal dato normativo vigente, siccome previsto nei cann. 1442-1445, al capitolo III del libro VII CIC, sotto il titolo appunto "i Tribunali della Sede Apostolica", per quanto occorrerebbe subito avvertire che il CIC è – come ognuno ben sa – legge ordinaria, che può essere integrata dalla legge speciale: il che rende ragione del fatto che nei surriferiti canoni (a differenza di quanto avveniva nel CIC piano – benedettino nel capitolo dedicato ai tribunali della Santa Sede), manca ogni accenno alla Penitenzieria Apostolica, la cui esistenza e sussistenza, pur in assenza di previsione normativa codiciale, salvo il can. 64, è contemplata, fra l'altro, dalla vigente costituzione ap. "Pastor Bonus" (artt. 117-120) sulla Curia Romana; oppure – con indulgenza alla erudizione di storia e di dottrina, peraltro preziose, se non necessarie, per un'integrale e compiuta sapienza giuridica, si potrebbe far immediato riferimento – in apertura al nostro dire – volendo parlare del tribunale della Rota, ad un testo di monumentale erudizione storica, quale fra i classici fu il Cerchiari[2], o andando più indietro il Bernino[3], ovvero, fra i recenti, Cordova[4], Santangelo Cordari[5] e altri.

Ritengo invece più stimolante – e forse chiarificatore, nell'intendimento

---

[1] Conferenza tenuta a Rio de Janeiro il 3 settembre 2008 in occasione del Convegno Internazionale di Diritto Canonico.

[2] E. Cerchiari, *Capellani Papae et Apostolicae Sedis Auditores causarum Sacri Palatii Apostolici seu sacra Romana Rota*, Roma 1921.

[3] D. Bernino, *Il Tribunale della Sacra Rota Romana*, Roma 1717, ristampa anastatica, Sala Bolognese, 2001.

[4] A. Cordova, v. *Rota*, in: *Digesto Italiano*, p. 2, Torino 1928, p. 1646.

[5] A. Santangelo Cordari, *La giurisprudenza della Rota Romana nel sec. XIV*, Milano 2001.

di fornire un modesto contributo alla chiarificazione di una questione (o, meglio, di una pseudo-questione) a volte affiorante o riaffiorante – partire da una definizione *in negativo*, e declinare – si intende senza alcun intento denigratorio, ma con il distacco proprio della obiettività – *quali non sono* i Tribunali Apostolici o della S. Sede.

Ma per far questo correttamente, è necessaria una premessa, che fa da architrave al nostro discorso e, in un certo senso, all'ordinamento canonico considerato nel suo momento apicale.

Per Santa Sede, giusta il dettato dei cann. 360 e 361, noi intendiamo la Curia Romana, che è quell'insieme organico – a mio avviso intrinsecamente collegiale – di Dicasteri (Segreteria di Stato, Congregazioni, Tribunali, Pont. Consigli, Uffici) "inter se iuridice paria" (Cost. Ap. *Pastor bonus*, art. 2 § 2) che, sotto l'autorità del Sommo Pontefice, prestano ad Esso la propria collaborazione, fruendo ciascuno (Congregazioni e Tribunali, ed eventualmente da specifica previsione legale qualche Pont. Consiglio, quale quello dei Laici) di potestà ordinaria vicaria per l'ambito di propria competenza, perché il Sommo Pontefice eserciti il suo Primato di giurisdizione universale.

La Curia Romana pertanto, sinteticamente, altro non è che lo strumento a servizio del Romano Pontefice per l'esercizio del suo Primato, nonché del Collegio Episcopale stesso, nel senso di dover favorire e non ostacolare la comunione tra il Capo – il Papa appunto – e il corpo Episcopale.

Al riguardo afferma significativamente la P.B. nell'introduzione al numero 8, parlando di "character vicarius Romanae Curiae", "a Concilio Vaticano II in lucem ulterius positus" (indicando, quindi, un'indole, squisitamente ministeriale):

Huius autem potestatis plenitudo in capite seu in ipsa Christi Vicarii persona insidet, qui propterea Curiæ Dicasteriis eam committit pro singulorum competentia atque ambitu. Quoniam autem Romani Pontificis munus Petrianum sicut diximus, ad fratrum Episcoporum Collegii munus suapte natura refertur, ad id simul spectans ut universa Ecclesia singulæque particulares Ecclesiæ ædificentur, constabiliantur atque dilatentur, eadem Curiæ diaconia, qua Ipse in suo personali munere exercendo utitur, necessario pariter refertur ad personale Episcoporum munus, sive utpote Episcopalis Collegii membrorum, sive utpote particularium Ecclesiarum Pastorum.

E giunti a questo punto, bisogna far un ulteriore passo e, ponendosi alla scuola di un insuperato canonista quale fu Benedetto XIV, procedere alla necessaria distinzione, nel Sommo Pontefice, pur nella materiale convergenza personale, di tre diversi aspetti o dimensioni: occorre cioè ben individuare e qualificare: A) ciò che il Successore di Pietro è e fa come Supremo Pastore della Chiesa Universale, laddove pertanto esercita il Primato che Cristo conferì

al Pescatore di Galilea e ai suoi legittimi successori nella Sede Romana; B) ciò che Egli, invece, fa siccome Vescovo della Diocesi di Roma, e che quanto all'esercizio dei poteri ministeriali non differisce da qualunque altro vescovo diocesano; C) ciò – infine – che il Papa compie come Sovrano temporale dello Stato della Città del Vaticano, un tempo – ai tempi cioè di Benedetto XIV – lo Stato della Chiesa, e per far questo, né allora, né adesso, il Sommo Pontefice ha dovuto, per così dire, por mano al suo supremo ministero universale.[6]

Ebbene, partendo dalla coda, i Tribunali Civili dello S.C.V. non possono qualificarsi come tribunali della Santa Sede o Tribunali Apostolici. Il Pontefice in quell'ambito agisce nella sua qualità di Sovrano temporale o Capo di Stato, nulla, pertanto, involvendo del suo potere primaziale.

I Tribunali Civili del S.C.V. quindi non sono assolutamente pertinenti alla Curia Romana e non possono qualificarsi Tribunali della Sede Apostolica. Né, peraltro, risulta che giammai l'abbiano fatto, per quanto la Corte di Cassazione sia presieduta dal Cardinale Prefetto della Segnatura Apostolica e il collegio giudicante sia composto da PP. Cardinali; la Corte di Appello fino a tempi recenti era presieduta ex lege dal Decano *pro-tempore* della R.Rota, essendo giudici *a latere* i Prelati Uditori *seniores*, mentre attualmente, per quella che definiremmo una prassi di cortesia nei confronti della memoria storica, l'Appello è presieduto da un Prelato Uditore emerito e alcuni Uditori di Rota fanno parte dei collegio dei giudici; *eo magis,* non può qualificarsi Tribunale Apostolico il giudice unico di prima Istanza.

Per quel che concerne i Tribunali Ecclesiatici dello S.C.V., la cui cura spirituale il Sommo Pontefice esercita per mezzo di un suo Vicario Generale, che è l'Arciprete *pro tempore* della Basilica Vaticana, vale quanto stiamo per dire dei Tribunali del Vicariato di Roma.

E qui il discorso si fa decisamente più interessante, poiché – come troviamo in "Leges Ecclesiae" di X. Ochoa[7] – di fronte a due dubbi: "*Utrum Tribunal Vicariatus Urbis habendum sit tamquam Tribunal Apostolicum, idest pollens iurisdictione in universa Ecclesia"*, e *"Utrum Tribunal Vicariatus Urbis, ad interrogatoria in suis causis peragendis extra proprium territorium, delegatione indigeat Ordinarii Loci, et quidem ad validitatem"*, la Segnatura Apostolica, nel Congresso Plenario del 5 marzo 1970 rispose *NEGATIVE* al primo e, conseguentemente, *AFFIRMATIVE* al secondo dubbio, negando

---

[6] Benedetto XIV, *De Synodo Dioecesana*, in *Operum editio novissima, XI,* Prati 1884, I.II, cap. I.I., p. 20; cfr. anche F.Salerno, "*Sede Apostolica o Santa Sede e Curia Romana,* in AA.VV., la *Curia Romana*, SCV 1990, pp. 45 ss.)

[7] X. Ochoa, *Leges Ecclesiae*, vol. IV, n. 4130.

cioè che il Tribunale del Vicariato di Roma potesse considerarsi "Tribunale Apostolico" e affermando quindi la necessità dello stesso di essere provvisto, *ad validitatem*, della delega da parte degli Ordinari nei cui territori dovesse svolgere istruttorie nelle proprie cause.

Ma soffermiamoci brevemente sul primo dubbio, pertinente al nostro assunto, circa la non *apostolicità* del Tribunale del Vicariato di Roma.

Le motivazioni addotte dalla Segn. Ap. ripercorrono, da San Pio X (Cost. Ap. *Etsi Nos*, 1 gennaio1912) a Paolo VI, gli interventi dei Sommi Pontefici nei confronti degli organi giudiziari del Vicariato di Roma, che trovano piena e coerente conferma nella Cost. Ap. *Ecclesia in Urbe* del 1 gennaio 1998 di Giovanni Paolo II, ove al n. 8 si afferma che il Vicariato di Roma svolge le funzioni di una vera e propria Curia Diocesana, "caratterizzata dalla peculiare natura della Diocesi di Roma", alla quale "pertanto in via sussidiaria si applicano adesso le norme del diritto universale, in quanto compatibili con la sua indole e funzione".

Da ciò deriva che il Card. Vicario è sì un Vicario Generale, ma *sui generis*, con poteri aggiuntivi che nessun Vicario Generale ha nell'ordinamento canonico, se è vero (Cost. Ap. *Universi Dominici Gregis* art. 14) che il suo potere non spira – caso assolutamente unico! – con la morte del suo Vescovo, e che – come da risposta della Pont. Comm. per i Testi Legislativi del 26 giugno 1984 – i decreti da lui emessi, non diversamente da quanto avviene per tutti gli altri vescovi diocesani, sono impugnabili in via amministrativa presso le Romane Congregazioni[8].

Insomma il suo è un potere – se ci è lecito esprimerci in questi termini – più ordinario che vicario.

In ragione di ciò – leggiamo al n. 10 della predetta Cost. *Ecclesia in Urbe*, in perfetta consonanza, anche semantica e formale, con le precedenti disposizioni pontificie al riguardo – egli "è Giudice ordinario della Diocesi di Roma", e così anche all'art. 32 della stessa Cost. Ap.ca (cfr. cann. 1419 §1; 1420).

I Giudici del Vicariato, pertanto, derivano da lui e non dal Sommo Pontefice la "potestas iurisdictionis".

Invero, le ragioni addotte dalla richiesta di considerare "apostolico" il Tribunale del Vicariato erano speciose. Val la pena di rivederle.

"*Contenditur Tribunal Vicariatus Urbis habendum esse tamquam Tribunal Apostolicum cum iurisdictione in ecclesia universa: 1. quia est Tribunal dioecesis*

---

[8] Come da nota della Segreteria di Stato n. 137345 del 6 agosto 1984.
La Segnatura Apostolica ha trattato le cause Prot. NN. 26413/95 CA e 32350-B/02 CA, concernenti le impugnazioni di decreti emessi dalla Congregazione del Clero in sede di ricorso gerarchico avverso due decreti del Card. Vicario.

Summi Pontificis; 2. quia eius membra ab eodem Summo Pontifice nominantur; 3. quia can. 1562 statuit peregrinum in Urbe, licet per breve tempus, potest in ipsa tamquam in proprio domicilio citari (cfr, etiam can. 1562 §2).

"Quoad primum sedulo distinguenda est potestas qua Summus Pontifex pollet tamquam Caput universae Ecclesiae, ab illa qua ipse praeditus est tamquam Episcopus Urbis. Propterea, sicut Cardinalis Vicarius potestatem habet episcopalem vicariam tantummondo in dioecesi Romana, ita Tribunal Vicariatus Urbis iurisdictionem habet Romae, nisi extra Urbem expresse extendatur et ad territoria determinata, sicut documentis citatis factum est.

"Ad secundum animadvertimus non sufficere munus aliquod a Summo Pontifice committi, ad hoc ut pro tota Ecclesiae traditum censendum sit, secus unusquisque parochus romanus aestimari posset parochus oecumenicus. Parochi Urbis nominatur a Romano Pontifice pro singulis paroeciis et membra Tribunalis Vicariatus Urbis ut iurisdictionem exerceant quae est propria Vicariatus Urbis. Membra quoque Rotae Hispaniae nominantur a Summo Pontifice, sed "ratione territorii potestas iudicialis Rotae limitatur ad territorium Dicionis Hispaniae et Rei Publicae Andorrae, quia in his tantum territoriis suam iurisdicitionem exercent Ordinarii, a quorum tribunalibus licet provocare ad Rotam; extra hos limites incompetentia Rotae est absoluta; ob defectum absolutum iurisdictionis (cfr. F. Roberti, De processibus, ed IV, 1956, pag. 329, III)".

Quanto al foro dei pellegrini, esso è stato soppresso dal nuovo CIC. Non occorre pertanto farne parola o aggiungerne a quelle, motivatissime, della Segnatura Apostolica.

Sgombrato il campo da possibili equivoci, credo sia ormai giunto il tempo di passare a delineare – adesso positivamente – quali sono i Tribunali della Santa Sede, e credo doveroso far riferimento ai cann. 1442 - 1445 del vigente CIC.

Soltanto *obiter* – non volendo passare per improbabili e incondizionati apologeti della istituzione nella quale prestiamo la nostra opera – diremo che una lettura positiva e normativistica dei canoni citati suggerirebbe l'idea che solo uno è il vero Tribunale della Santa Sede, e cioè la Rota Romana.

Leggiamo il canone 1443: *Tribunal ordinarium a Romano Pontifice constitutum appellationibus recipiendis est Rota Romana*.

Si noti che questo canone segue immediatamente il canone 1442, che fa da architrave, stabilendo il principio cardine dell'ordinamento, riguardante il primato di giurisdizione del successore di Pietro.

Quanto alla Segnatura, nei seguente can. 1445, di essa non vien data, a differenza di quanto a avviene per la Rota, una qualificazione ontologica, bensì ne vengono declinate le funzioni.

Della Penitenzieria, nel capitolo III dedicato ai Tribunali della Sede Apo-

stolica, *ne verbum quidem*. Epperò la Cost. *Pastor bonus* sulla Curia Romana, emanata il 28 giugno 1988, ci aiuta a superare quella tentazione, allorquando negli artt. 117-130, enumera i Tribunali della Santa Sede, salvo poi che quella tentazione riaffiora allorquando si osservano più da vicino i tre Istituti.

Prima di passare ad un esame piú dettagliato dei tre istituti, giova brevissimamente avvertire che funzioni giudiziarie, di particolare natura, sono svolte all'interno della Curia dalla Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti, e da quella per le cause dei Santi. La prima gode di esclusiva competenza nelle cause di nullitá della sacra ordinazione; nella seconda si svolgono i processi di beatificazione e canonizzazione.

Da sempre esiste nella Congregazione per la Dottrina della Fede il tribunale: "*quoad partem iudicialem, est vere Tribunal*", così Roberti[9]. E all'art. 39 della *Regimini*: "*Congregatio duplici modo procedit vel administrativo, vel judiciali, pro diversa rerum tractandarum natura*" .

E la *Pastor bonus* – dopo aver all'art. 51 indicato la procedura nei confronti di scritti contenenti errori, da seguire nei confronti dell'autore, invero sempre rispettosa del suo diritto di difesa, ma purtuttavia sollecita del bene comune dei fedeli attraverso la doverosa salvaguardia del *depositum fidei* – all'art. 52, cosí recita: la C.D.F "giudica i delitti contro la fede e i delitti piu gravi commessi sia contro la morale sia nella celebrazione dei sacramenti, che vengono ad essa segnalati e, all'occorrenza, procede a dichiarare e a infliggere sanzioni canoniche a norma del diritto, sia comune che proprio".

Col M.P *Sacramentorum sanctitatis tutela* del 30 apr. 2001, cui seguirono le *Normae Substantiales* e quelle *Processuales,* il Servo di Dio Giovanni Paolo II riafferma la esclusiva competenza della C.D.F. nei confronti dei *delicta graviora:* "*Ulterius confirmando et determinando iudicialem eiusdem Congregationis pro Doctrina Fidei competentiam tamquam Tribunalis Apostolici*".

Penitenzieria Apostolica

Il nuovo Codice – a differenza di quello piano-benedettino, che ne tratta al can. 258 – non ne fa menzione allorquando disciplina i Tribunali della Santa Sede, limitandosi, nel can. 64, a far salvo il diritto della Penitenzieria nel foro interno.

Ma il capitolo IV della P.B., alla voce *Tribunalia*, comincia dalla Penit. Apost., di cui si tratta nei numeri 117-120.

[9] F. Roberti, *De processibus*, vol. I, Roma 1941, p. 422.

Art. 117 – Pænitentiariæ Apostolicæ competentia ad ea se refert, quæ forum internum necnon indulgentias respiciunt.

Art. 118 – Pro foro interno, tum sacramentali tum non sacramentali, absolutiones dispensationes, commutationes, sanationes, condonationes aliasque gratias eadem largitur.

Art. 119 – Ipsa prospicit ut in Patriarchalibus Urbis Basilicis Pænitentiarii sufficienti numero habeantur, opportunis facultatibus prædíti.

Art. 120 – Eidem Dicasterio committuntur ea, quæ spectant ad concessionem et usum indulgentiarum, salvo iure Congregationis de Doctrina Fidei ea videndi, quæ doctrinam dogmaticam circa easdem respiciunt.

Si noti – e si ritiene per quel riguardo e preminenza previsti per il foro interno, sicché il Reggente della Penitenzieria nella stessa *Pontificalis Domus* ha la precedenza sul Segretario della Segnatura e sul Decano della Rota – che nella *Pastor bonus* la Penitenzieria ha riavuto il primo posto – già tenuto nella *Sapienti consilio* (AAS 1 (1909) 7-19), nell'*Ordo servandus in S.Congregationibus, Tribunalibus, Officiis R. Curiae* (1909) e nel CIC pianobenedettino. La *Regimini* del 1967 aveva cambiato l'ordine di precedenza, posponendo la Pen. alla Segnatura e alla R.Rota.

È quindi ovvio che trattasi di una competenza di esclusivo foro interno, siccome fu stabilito già da San Pio X con la *Sapienti consilio*, allorquando fu definitivamente sottratto alla Penitenzieria tutto ciò che di foro interno non fosse.

Essa pertanto è Tribunale nel senso di essere *Tribunale della coscienza,* per far nostra, *mutatis mutandis*, una espressione usata da uno storico contemporaneo italiano (Adriano Prosperi) non senza un intento laicisticamente polemico[10].

Ritendo di poter far nostre le parole del Card. Zenone Grocholewski, diremo che "La Penitenzieria Apostolica non è Tribunale nel senso tecnico della parola"[11].

Lunga davvero è la storia della Penitenzieria, se sin già dagli albori del sec. XIII si ha notizia di un cardinale Giovanni di San Paolo, del titolo presbiterale di Santa Prisca, "*qui confessiones pro Papa tunc recipiebat*". Durante il pontificato di Onorio III (1216-1227) per la prima volta affiora il titolo di *"Cardinalis Paenitentiarius", 'Paenitentiarius generalis', 'Paenitentiarius Maior'*.

Egli, nell'assolvimento del suo ministero penitenziale, ha quali collaboratori i "*Paenitentiarii Minores*", gli antesignani degli attuali Penitenzieri che, sotto

---

[10] A. Prosperi, *Il Tribunale della coscienza*, Torino 1996.

[11] Z. Grocholewski, *I Tribunali*, in: AA.VV., *La Curia Romana*, cit., p. 397.

la direzione della Pen. Apost., esercitano il ministero della penitenza nelle Basiliche Papali dell'Urbe.

Le facoltà del Card. Penitenziere perdurano durante la vacanza della Sede Apostolica, per disposizione di legge (*Pastor bonus*. art. 6 e *Universi dominici gregis* n.14), che in fondo ribadiscono quanto aveva già stabilito il Concilio di Vienna (sec. XIV), ed egli – così come il Cardinale Camerlengo – continua a svolgere il suo compito, "sottoponendo al Collegio dei Cardinali ciò che avrebbe dovuto essere riferito al Sommo Pontefice". Così *Universi dominici gregis*, anche se, invero, siffatto dettato normativo risulta – a mio sommesso avviso – alquanto lacunoso, poiché esistono materie che esigono *ex ipsa natura rei* l'intervento della Potestà Vicaria e pertanto esulano dalla competenza e dai poteri del Collegio Cardinalizio *sede vacante.*

A partire dal Rinascimento, la competenza della Pen. Ap. venne via via allargandosi e sconfinò nel foro esterno (concessione di dispensa da impedimenti matrimoniali, da irregolarità, da voti emessi, alienazione di beni ecclesiastici ecc).

Siffatta elefantiasi di competenze – che aveva finito con il provocare un'eterogenesi dell'Istituto – non mancò di suscitare una opposizione, che condusse alla soppressione della Penitenzieria operata da S. Pio V, il quale tuttavia la ricostituì rinnovata *ab imo fundo* poco dopo (18 maggio 1569), fondando altresì i tre collegi dei Penitenzieri minori, rispettivamente di Frati Minori per San Giovanni in Laterano, Domenicani a Santa Maria Maggiore, Gesuiti a San Pietro, sostituiti con i Conventuali da Clemente XIV, conventuale anch'egli, dopo la soppressione della Compagnia di Gesù da lui ordinata.

Ma *sensim sine sensu*, la Penitenzieria riacquistò molte delle competenze in foro esterno – confermate peraltro da Benedetto XIV – fintantoché non si giunge alla riforma operata da San Pio X nel 1908, che attribuì alla Penitenzieria, staccata dal Sant'Uffizio, la Sezione delle Indulgenze.

Sostanzialmente la *Pastor bonus* conferma quanto disposto dalla *Sapienti consilio,* con la quale "*coarctatur* (la competenza) *ad ea dumtaxat quae forum internum etiam non sacramentale respiciunt*".

Un intervento strutturante è rappresentato dalla Cost. *Quae divinitus* (25 marzo 1935) di Pio XI che – per quanto non formalmente abrogata – dopo ben due costituzioni apostoliche sulla Curia Romana (*Regimini* e *Pastor bonus*), dopo la promulgazione del nuovo CIC e, a monte, la celebrazione del Concilio Vat. II, sarebbe congruo aggiornare con nuovo intervento pontificio statutario, conforme ai principi generali dell'ordinamento, anche se è stato giustamente osservato che, se è vero che una legge (can. 20) è da ritenersi abrogata, anche in assenza di una abrogazione esplicita, allorquando una nuova legge riordini *ex integro* la materia, "nel caso considerato…c'è non

tanto un riordinamento *ex integro* quanto una effettiva conferma"[12].

A capo della Penitenzieria Apostolica vi è il Card. Penitenziere Maggiore, il quale assume in sè tutte le facoltà della Penitenzieria, che egli esercita in sede di Segnatura o Congresso, eventualmente anche se in difformità rispetto al voto dei suoi collaboratori.

Ritengo che la genesi dell'ufficio di Penitenziere sia interna alla struttura organica del collegio Cardinalizio, non diversamente da quanto avviene per il Decano, il Vice Decano e il Camerlengo, siccome avviene nei Capitoli Canonicali. Attesa la proiezione universalistica – cioè la sua funzione "erga Ecclesiam universalem", propria del Collegio Cardinalizio – le facoltà e l'ufficio medesimo del Penitenziere Maggiore han come destinataria e beneficiaria la Chiesa Universale. Pertanto, se da prassi che viene da circa qualche decennio consolidandosi, i Prefetti delle Congregazioni possono non essere da subito Cardinali, e tuttavia sono nominati Prefetti – senza far più ricorso al titolo di Pro-Prefetto per chi non fosse ancora insignito della dignità cardinalizia – viceversa quel Presule che non fosse cardinale, non ritengo possa assumere il titolo di Penitenziere Maggiore, mancandogli il *praesuppositum* onde far parte del Collegio. Quel che avviene per il canonico-penitenziere, che non può essere tale, senza appunto essere canonico, membro, cioè, del Capitolo.

Il Card. Penitenziere è collaborato dal Reggente, che corrisponde alla figura del Prelato Segretario nei Dicasteri, e si avvale della collaborazione, a mo' di consultori, del teologo, del canonista, e tre consiglieri, invero più che semplici consultori, poiché – anche se possono prestare la propria opera *prouti singuli* – danno vita ad un organo collegiale che si chiama "Signatura"[13].

Singolare – e coerente con la sua peculiare natura e finalità di dar pace alla coscienza dei *Christifideles* – è la procedura adottata dal Dicastero. Tutti possono direttamente rivolgersi alla Penitenzieria, o attraverso un sacerdote confessore (se trattasi di materia connessa col sigillo sacramentale) o di un sacerdote consigliere o amico, se trattasi di foro interno, tuttavia non sacramentale.

La Penitenzieria – così han ribadito Benedetto XIV e Pio XI – fa in modo di rispondere entro le 24 ore, affinché non subisca detrimento quella *salus animarum* che è *suprema lex* dell'ordinamento canonico.

---

[12] L. de Magistris-U. Todeschini, *La Penitenzieria Apostolica*, in: AA.VV. "La Curia R. nella Cost. P.B.", cit., p. 424.

[13] Cfr. De Magistris, *l.c.*, p. 426.

Romana Rota

Credo di poter prescindere da una dettagliata – semmai fosse possibile, considerata la sua quasi millenaria esistenza! – presentazione storica della Romana Rota, i cui passaggi salienti sono sufficientemente richiamati dalle *Note Storiche* che, alla voce, vi dedica l'Annuario Pontificio.

Epperò – a titolo di mera sollecitazione – vorrei qui ribadire che scarsamente intenderebbe la natura peculiare della Rota, le funzioni e attribuzioni medesime che lo *jus vigens* vi riconosce (*Pastor bonus* nn. 126, 127) chi ne ignorasse grossolanamente la storia o, peggio, di siffatta ignoranza menasse vanto, come nei confronti di residuali cascami del passato: gli istituti giuridici non vivono, quasi idee astratte, in un improbabile iperuranio, ma prendono corpo e significato nella storia, in quanto, appunto, istituzioni.

La Rota – che ebbe compiuta forma istituzionale nella *Ratio juris* del 1331 di Giovanni XXII e il cui nome compare per la prima volta nella raccolta di *decisiones* dell'uditore Tommaso Fastoli (1336-1337) – nasce nella e dalla *Capella Domini Papae.* Ai suoi Cappellani il Papa affidò il compito dapprima di istruire, in seguito (con Innocenzo III) di decidere in suo nome le cause deferite, in numero crescente, alla Sede Apostolica.

Nella Cost. Ap. *Ad incrementum decoris* del 15 agosto 1934, ciò è detto con plastica e vibrante chiarezza: "Quibus Praelatis (Romani Pontifices) commiserant munus iuris dicundi"[14].

Di questa inserzione del ministero giudiziario degli Uditori Rotali nel Primato stesso petrino, non una volta han fatto autorevolissimo verbo i Romani Pontefici nelle allocuzioni annualmente rivolte al Tribunale Apostolico in occasione dell'apertura dell'anno giudiziario.

Così ad esempio Paolo VI nell'allocuzione del 12 febbraio 1968: "A voi è affidato il compito necessario e insostituibile di Giudici Apostolici". E proprio quest'anno (26 gennaio 2008), il regnante Pontefice Benedetto XVI così si è espresso: "La giurisprudenza rotale [ma di questo compito normato dalla *Pastor bonus* vedremo dopo] va vista come esemplare opera di saggezza giuridica, compiuta con l'autorità del tribunale stabilmente costituito dal Successore di Pietro per il bene di tutta la Chiesa".

Ed esortando a pregare per la Rota, ed altresí invitando gli Uditori e i membri del Tribunale alla preghiera "inseparabile dall' impegno quotidiano, serio e competente", il Pontefice concludeva qualificando "questa venerabile Istituzione, mediante la quale, *ad normam juris,* il Vescovo di Roma esercita

[14] *AAS* 26 [1934], p. 497.

la sua sollecitudine primaziale per l'amministrazione della giustizia nell'intero Popolo di Dio".

Di questa *arctissima coniunctio* col ministero del Vicario di Cristo, per quella coerenza che deve intercorrere fra *lex orandi* e realtá giuridico-istituzionale, era peculiarissima espressione il fatto che gli Uditori – durante i solenni riti papali – sedessero ai piedi del Soglio Pontificio, quasi a significare che fondamento dei regni bene ordinati é la giustizia – così, facendo eco all'*Etica Nicomachea*, la cost. *Ad incrementum decoris* –, o come si espresse Pio XII – legato per anamnesi familiare alla Rota: il nonno, il padre, i nipoti erano avvocati Rotali – nel primo discorso (2 ottobre 1939): "Voi servite e sedete sui gradini, ai piedi del trono papale, quasi scolte che ripetano al Vicario di Cristo: "la giustizia e il diritto sono la base del tuo soglio" (Ps LXXXVIII, 14)".

La costituzione del Tribunale della Rota – che *lege propria regitur* (*Pastor bonus* Art. 130) – esprime in maniera compiuta quella sinodalità permanente[15] o collegialità intrinseca propria della Curia Romana, sia nel suo complesso, sia nella struttura dei dicasteri che la compongono.

E significativo che l'ufficio di Capo Dicastero è esercitato in Rota dal Decano o se questi è impedito, dall'*Auditor Senior*, o dall'intero *Praelatorum Auditorum Collegium* (*Normae Romanae Rotae Tribunalis*, art. 2).

Se, effettivamente, il vigente CJC al can. 1443 – a differenza del can. 1598 del CJC piano-benedettino – non ne descrive la costituzione, la *Pastor bonus*, all'articolo 127, afferma che i Giudici, "*probata doctrina et experientia pollentes atque e variis terrarum orbis partibus a Summo Pontifice selecti, collegium constituunt"*; e cosí, all'art.1, le *Normae R.R.T.,* approvate in forma specifica da Giovanni Paolo II il 18 apr. 1994: "*Rota Romana est Tribunal, Apostolicae Sedis ordinarium appellationis, constans certo Iudicum seu Praelatorum Auditorum numero qui, e variis terrarum orbis partibus a Summo Pontifice selecti, collegium constituunt".* Ove occorre *obiter* notare che la generica locuzione *Judices* adoperata dalla *Pastor bonus* viene opportunamente integrata con la piú significativa e pregnante – e non solo per doveroso riguardo ad una memoria storica pressoché millenaria, bensì anche per la più compiuta qualificazione giuridica dei titolari di giurisdizione in foro esterno (can. 110 CJC 1917) – espressione *Praelatus Auditor* (così ininterrottamente nell'Annuario Pontificio, nel Regolamento Generale della Curia Romana del 1999, nelle allocuzioni dei RR.Pontefici, nei documenti ufficiali e non).

La Rota, in quanto organo giudiziario, è il collegio degli Uditori presieduti dal Decano, *primus inter pares,* nominato tra essi dal Pontefice (N.R.R.T. Art.

[15] Cfr. D. Prummer, *Manuale Juris Ecclesiastici,* Friburgi Brisgoviae 1920, p. 134.

1). Gli Uditori e *variis terrarum orbis partibus selecti* (*Pastor bonus* art. 127 – ma gia la *Ratio Iuris* prevedeva un *polonus, teutonus, anglus, gallus,* due spagnoli (di Castiglia ed Aragona) e alcuni degli Stati regionali italiani, oltre che dell'Urbe – son di nomina pontificia e cessano dall'ufficio al compimento del 75.mo anno di etá, diventando emeriti purché abbiano esercitato l'uditorato per almeno dodici anni (m.p. *Attentis circumstantiis* 8 apr 2003, e N.R.R.T., art. 3, par. 2).

Fanno parte dell'organico della Rota gli uffici del Promotore di Giustizia e del Difensore del Vincolo, un Promotore di Giustizia aggiunto e alcuni Difensori del Vincolo sostituti. Il personale di cancelleria é coordinato, *jussu Decani,* dal Moderatore della Cancelleria.

Come è noto, a parte la competenza esclusiva per le cause indicate nel can. 1405, par. 3, la Rota Romana giudica:

– in **seconda istanza**, le cause definite dai tribunali ordinari di primo grado e deferite alla Santa Sede mediante legittimo appello;

– In **terza e ulteriore istanza**, le cause trattate già in appello dalla stessa Rota o da altro tribunale ecclesiastico, tranne che siano passate in giudicato (can. 1641), le quali, come tali, non possono essere impugnate direttamente (can. 1642, par. 1) e ammetttono solo la *restitutio in integrum* (can. 1645, par.1).

La Rota è per sua natura un tribunale di appello. Giudica tuttavia anche in **prima istanza**:

– le cause che le sono riservate a termine dal can. 1405, par. 3;

– quelle che, avocate a sé dal Romano Pontefice, *motu proprio* o ad istanza delle parti, il medesimo Pontefice deliberi di affidarle: se nel rescritto di assegnazione non è stabilito diversamente, tali cause sono giudicate dalla Rota anche in seconda ed ulteriore istanza;

– quelle avocate dal Decano, ai sensi dell'art. 52 NRRT (l'avocazione è possibile anche nelle ulteriori istanze).

La competenza della Rota *ratione territorii* è **universale**. Si tratta di un tribunale istituito per tutta la Chiesa, senza alcuna limitazione (cf. art. 58, § 2 *Pastor bonus*).

Ratione materiae si estende ad ogni genere di cause ecclesiastiche, contenziose e penali.

Restano escluse:

– Le cause riservate personalmente al Romano Pontefice (can. 1405, par. 1);

– Le cause riservate alla Congregazione per la Dottrina della Fede;

– Le vertenze di carattere amministrativo (can.1400, par.2);

– Le cause di foro interno, riservate alla Penitenzieria Apostolica.

Naturalmente, sono escluse *ratione personarum* le cause spettanti ai tri-

bunali delle Chiese Orientali, tranne che, con speciale provvedimento, siano affidate alla Rota dal Romano Pontefice oppure dalla Congregazione per le Chiese Orientali.

A norma dell'art. 7 del M.P. *Quo civium* del 21 novembre 1987, la Rota Romana è sede di appello per il Tribunale Ecclesiastico della Città del Vaticano[16].

Ma nella *Pastor bonus*, all'articolo 126, per la prima volta in maniera organica in un testo legislativo – come opportunamente nota il Card. Grocholewski[17] – viene indicata una triplice funzione o un triplice compito della Rota Romana a livello della Chiesa Universale: a) tutelare i diritti; b) provvedere all'unità della giurisprudenza; e c) attraverso le proprie sentenze, essere di aiuto ai tribunali di grado inferiore".

Ed è proprio quel che la Rota ha praticamente sempre fatto, per lo meno dal momento della sua ricostituzione ad opera di San Pio X nel 1908, che la restituisce alla sua natura originaria di tribunale ordinario del Sommo Pontefice, dopo il quasi letargo (*fere siluit,* così Roberti[18]) seguito alla *debellatio* dello Stato Pontificio del 1870: la Rota, infatti, nel 1831, ad opera di Gregorio XVI aveva subito una radicale trasformazione: era diventata tribunale d'appello per le cause ecclesiastiche (*Jurium*) commerciali e civili dello Stato Pontificio. Di ciò una colorita testimonianza nel poeta vernacolare romano Gioachino Belli, nel sonetto "Er Tribbunal de Rota"[19]. Venuto meno lo Stato Pontificio essa aveva perso tutte le sue funzioni giudiziarie. Cionondimeno i prelati uditori venivano ugualmente nominati per il servizio liturgico del Papa quali Suddiaconi Apostolici e Leone XIII li aveva incaricati, quali consultori nati, del controllo di legittimitá dei processi di beatificazione e canonizzazione presso la Congregazione dei Riti.

Tornando alla *Pastor bonus* e alle tre funzioni ribadite dall'art. 126, ci permettiamo, *castigatis verbis,* di dissentire dall'interpretazione che il Grocholewski offre dell'espressione *Hoc Tribunal agit ad iura in Ecclesia tutanda*; secondo lui vorrebbe semplicemente dire: "tutelare i diritti delle parti nelle concrete cause"[20]. Ma vien fatto di chiederci: quale tribunale di questo mondo non ha il compito di tutelare i diritti delle parti nelle cause concrete?

Non si può – a mio sommesso avviso – pensare che il Legislatore possa aver voluto un simile ridondante pleonasmo!

---

[16] *Enchir. Vat*., vol. 10, n. 2329.

[17] *Op. cit.,* p. 414.

[18] *Op. cit.*, p. 351.

[19] G.G. Belli, *Sonetti*, vol. 3, Milano 1976, n. 1351.

[20] Z. Grocholewski, *op. loc. cit.*

"Normalmente – cosi ho avuto modo di scrivere trattando de *Il principio di legalità e l'ordinamento canonico* – non si possono tutelare i diritti senza reprimere le violazioni ove mai avessero avuto luogo. In presenza, pertanto, di una *notitia criminis* il Decano della Rota – riconosciuta la competenza del Tribunale Apostolico ex can. 1405, par.3 – potrebbe/dovrebbe procedere, secondo quanto prescrive l'art. 25, par. 2 delle Norme Rotali (cf. can.1431, par. 1), conferendo al Promotore di Giustizia il mandato di redigere il libello di accusa e dar vita ad un procedimento giudiziario?". In altri termini: esiste la c.d "procedibilità di ufficio"?[21]

La dottrina e l'eventuale prassi potranno offrire a siffatta domanda una risposta.

Per quanto ancora attiene alla funzione nomopoietica e nomofilattica della Giurisprudenza Rotale, illuminanti sono le parole del Santo Padre, nell senso che offrono fermissima conferma e forniscono orientamenti dell tutto inequivocabili.

"La rilevanza giuridica delle sentenze rotali – ha detto il Papa nell'allocuzione del 26 gennaio 2008 – oltrepassa l'ambito immediato delle cause in cui vengono emesse... Qualsiasi sistema giudiziario deve cercare di offrire nelle quali, insieme alla valutazione prudenziale dei casi nella loro irrepetibile concretezza, siano applicati i medesimi principi e norme generali di giustizia. Solo in questo modo si crea un clima di fiducia nell'operato dei tribunali, e si evita l'arbitrarietà dei criteri soggettivi... all'interno di ogni organizzazione giudiziaria vi è una gerarchia tra i vari tribunali, di modo che la possibilità stessa di ricorrere ai tribunali superiori costituisce di per sé uno strumento di unificazione della giurisprudenza...

"... Il valore della giurisprudenza Rotale – ha proseguito Benedetto XVI – dipende dalla sua natura di istanza superiore nel grado di appello presso la Sede Apostolica... Le disposizioni legali che riconoscono tale valore (cf. can.19 CJC, *Pastor bonus* art. 126) non creano, ma dichiarano quel valore... Il valore della giurisprudenza Rotale non è una questione fattuale d'ordine sociologico ma è d'indole propriamente giuridica, in quanto si pone al servizio della giustizia sostanziale.

"Nell'ambito matrimoniale la giurisprudenza rotale ha svolto un lavoro molto cospicuo in questi cento anni. In particolare, ha offerto contributi assai significativi che sono sfociati nella codificazione vigente. Dopodiché non si può pensare chi sia diminuita l'importanza dell'interpretazione giurisprudenziale del diritti da parte della Rota. In effeti, proprio l'applicazione dell'attuale

[21] In *Matrimonium et ius*, LEV, 2007.

legge canonica esige che se ne colga il vero senso di giustizia, legato anzitutto all'essenza stessa del matriomonio. La Rota Romana è costantemente chiamata a un compito arduo, ch influisce molto sul lavoro di tutti i tribunali: quello di cogliere l'esistenza o meno della realtà matrimoniale, che è intrinsecamente antropologica, teologica e giuridica.

"...Auspico – ha esortato il Papa – che si studino i mezzi opportuni per rendere la giurisprudenza rotale sempre più manifestamente unitaria, nonché effetivamente accessibile a tutti gli operatori della giustizia, in modo da trovare uniforme applicazione in tutti i tribunali della Chiesa."

Così si era già espresso Giovanni Paolo II nell'allocuzione del 17 gennaio 1998?: "Precipua appare in questo ambito la funzione specifica della Rota Romana, quale operatrice di una saggia e univoca giurisprudenza, cui debbono, come ad autorevole esemplare, adeguarsi gli altri Trib. Ecclesiastici."

E il 24 gennaio 1981:

"Alla necessaria tutela della famiglia contribuiscono in misura non piccola la tensione e la pronta disponibilità dei tribunali diocesani e regionali a seguire le direttive della S. Sede, la costante giurisprudenza Rotale… E' infatti temeraria ogni innovazione di diritto, sia sostantivo come processuale, che non trovi alcun riscontro nella giurisprudenza o prassi dei Tribunali e dicasteri della S. Sede".

Ed è proprio in questa medesima ottica che un fine canonista quale il Prof. Sandro Gherro, con brillante intuizione, non ha esitato a individuare nella giurisprudenza rotale, in quanto partecipe del *munus* petrino, una vera fonte di cognizione del diritto naturale che si collega all'attività stessa del Magistero Ecclesiastico.

Sicché, "la costante giurisprudenza del Tribunale Apostolico costituisce, in materia di diritto naturale, una testimonianza di verità che è già Magistero della Chiesa e fonte di cognizione normativa"[22].

Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica

Riteniamo di non mancare di riguardo al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, se facciamo nostre le parole del Card. Grocholewski, che in Segnatura ha percorso l'intero *cursus honorum,* da addetto di segreteria a Prefetto:

"Attualmente – egli ha scritto – la Segnatura è Tribunale soltanto in parte,

[22] S. Gherro, *Diritto Canonico – Diritto Costituzionale*, Padova 2006, p.129.

infatti la metà del suo lavoro essa lo svolge non come Tribunale ma come organo amministrativo riguardante l'attività giudiziaria della Chiesa"[23].

Occorre avvertire che la S.A. rinasce *ex toto* dalla *Sapienti Consilio* : "*restituendum censemus sed melius instituimus...",* aveva scritto Pio X.

Originariamente un numero sempre oscillante di referendari – il Concilio di Costanza (1414-18) lo ridusse a 6; sotto Martino V, pochi deceni piú tardi erano ben 75 – sottomettevano alla firma (donde Signatura) del Papa, poi firmarono loro stessi, le suppliche di **grazia** o di **giustizia**.

Progressivamente (sotto i Pontificati di Alessandro VI e Giulio II) nascono due distinti Istituti: *Signatura Gratia*e e *Signatura Justitiae.* Ques'ultima assunse i caratteri di un vero e próprio tribunale; la *Signatura Gratiae* procedeva *ex bono et aequo,* vale a dire quando tutte le istanze giudiziarie erano giá esaurite. "*Pleraeque lites et controversiae, praepedito, aut, expleto in coeteris tribunalibus cursu legitimo, et iure concesso, tamquam ad sacram Principis aram, deferuntur*". (Ben. XIV, Cost. *Romanae Curiae* 21 dic. 1744)

La Segnatura di Giustizia sotto Gregorio XVI divenne una specie di cassazione per lo Stato Pontificio.

Sensim sine sensu, la *Signatura Gratiae* si estinse: suo ultimo Prefetto fu il Card. Francesco Tiberi (+ 1839). Nel 1870, per le note vicende politiche, venne meno quella di Giustizia.

La istituzione da parte di Pio X, che contestualmente emanò la *Lex propria S.R. Rotae et Signaturae Apostolicae,* cui seguirono, il 6 marzo 1912 le *Regulae servandae in iudiciis apud S.T.S.A.,* subì una significativa innovazione con la *Regimini* di Paolo VI (15 ag.1967) che distinse nella S.A. due sezioni: la prima rilevò tutte le funzioni attribuite da San Pio X; alla seconda *(Sectio Altera)* fu attribuito il contenzioso amministrativo.

Trattasi – come ha scritto P. Moneta – di "un aspetto dell'attivita' della Segn. che ha suscitato enorme interesse, perche' implica l'accoglimento di un principio tipico degli ordinamenti democratici degli stati contemporanei, quello della sottoposizione dell'autorità amministrativa a un controllo giurisdizionale, con tutte le graranzie che ne conseguono per una piu' efficace tutela dei diritti di singoli'[24].

Il CJC del 1983, al can. 1445 e la cost. *Pastor bonus* ne hanno precisato ulteriormente le compentenze: la S.A, pertanto – similmente ad una Cassazione Civile – *sub specie iudiciaria* giudica le querele di nullitá e le richieste di *restitutio in integrum* avverso le sentenze rotali; i ricorsi, *in re quasi iudicata*

[23] Z. Grocholewski, *op. cit.*, p. 400.

[24] P. Moneta, *La giustizia nella Chiesa*, Bologna 2002, p. 65.

contro il diniego del *beneficium novae audientiae* da parte della R.Rota; le eccezioni di *suspicione* ed eventuali altre cause contro gli Uditori di Rota per atti compiuti nell'esercizio delle loro funzioni; i conflitti di competenza fra tribunali.

"Nella seconda sezione contenzioso-amministrativa (simile ai Consigli di Stato o ai supremi tribunali amministrativi degli ordinamenti statali) essa giudica poi dei ricorsi presentati entro il termine perentorio di trenta giorni utili contro singoli atti amministrativa sia posti da Dicasteri della Curia Romana, sia da essi approvati, tutte le volte che si discuta se l'atto impugnato abbia violato una qualche legge nel deliberare o nel procedere; in questi casi, oltre al giudizio di illegittimità, la Segnatura può anche giudicare, qualora il ricorrente lo richieda, circa la riparazione dei danni recati con l'atto illegittimo (comperenza questa affatto nuova conferitale dalla P.B); essa giudica anche di altre controversie amministrative, che sono ad essa deferite dal Romano Pontefice o dai dicasteri della Curia Romana, come pure dei conflitti di competenza tra i medesimi dicasteri (art. 123), a meno che il Sommo Pontefice non voglia provvedere altrimenti (art. 20)"[25].

Siffatto compito della S. A. è pastoralmente prezioso, in quanto tutela e protezione giuridica alle posizioni soggettive dei fedeli e può essere utile ad evitare il rischio – possibile *in humanis* – che l'autorità esecutiva commetta abusi di potere.

La Segnatura inoltre ha il compito di vigilare circa la retta amministrazione della giustizia e, svolgendo quindi le funzioni di un Ministero di giustizia, puo' disporre indagini sull'operato di ogni tribunale e tutti i tribunali son tenuti ad inviare una dettagliata relazione annuale sul proprio operato e questo – come ricorda la lettera circ. 'Inter cetera' del 28 dic.1970 – in uno spirito i ervizio alla Chiesa universle in ordine alla retta amminstrazione dlla giustizia.

Ancora, in concorrenza con la Romana Rota (N.R.R.T, art. 49, § 3 e 22), la Segnatura ha il potere di adottare misure disciplinari nei confronti degli avvocati rotali; giudica circa le petizione rivolte alla Sede Apostolica onde ottenere il deferimento di una causa alla R. Rota; proroga la competenza dei tribunali di grado inferiore; concede l'approvazione riservata alla Santa Sede del Tribunale d'appello (*Pastor bonus*, art. 124).

La Segnatura è composta da dodici Giudici, Cardinali e oggi – ex art. 3 *Pastor bonus* – anche Vescovi. Non sembra inapplicabile, inoltre, anche in Segnatura il paragrafo 2 del cit. articolo 3, nonché l'articolo 7 della *Pastor bonus*, che prevede l'inserimento – tra i membri di un dicastero e, nel caso,

[25] N. Del Re, *La Curia Romana. Lineamenti storico-giuridici*, SCV 1998, p. 221.

nel Collegio Giudicante – di chierici che non siano Cardinali o Vescovi, dal momento che, fino al M.P *Cum Gravissima* del 15 aprile 1962 del B. Giovanni XXIII[26], che stabilì che tutti i Cardinali fossero Vescovi (recepito nel vigente CIC al can. 351, par. 1), i Cardinali di Curia, per lo piú appartenenti all'ordine diaconale, erano sacerdoti non vescovi, e pertanto capaci di giurisdizione *ex ordine sacerdotali,* e fra loro non pochi Prefetti della S.A, tra cui i Cardd. Massimo Massimi e Francesco Roberti.

La S.A. è presieduta da un Card. Prefetto, le cui funzioni, in *sede vacante*, sono sottoposte ad una autentica dicotomia: se egli, al pari di tutti i Capi Dicastero decade quale Prefetto, sopravvive, tuttavia, quale Giudice membro del Collegio Giudicante, che *sede vacante* continua nelle sue funzioni. (*Universi dominici gregis*, art. 26).

Egli è coadiuvato dal Segretario; nel 1977 è stato soppresso l'ufficio di sottosegretario; seguono il P.J che fa le veci del Segretario, se assente, e il D.V., entrambi collaborati da due sostituti.

Il P.J e il D.V. titolari sono, *durante munere,* equiparati, quanto a dignità prelatizia, ai Prelati Uditori della R.Rota (*Ut sive sollicite*, 31 marzo 1969, n. 18, e R.G.C.R., art. 4, § 2), essendo, in certo senso, surrogati a quello che fu il Collegio dei Prelati Votanti, non più tale dal 1968 (*Normae Speciales in S.T.S.A servandae).*

Pur mantenendo il nome di Votanti e Referendari – che in verità era gia stato abolito da Pio X con la *Sapienti Consilio,* per essere ripreso poco dopo da Benedetto XV (1915) – essi non sono che meri Consultori alla stregua degli altri previsti per i Dicasteri Romani (*Pastor bonus*, art. 8).

Per ragioni di completezza diremo, parlando della S.A., che restano esclusi *omnino* dalla sua competenza tutti i processi che riguardano i *delicta graviora,* che sono riservati alla C.D.F, come sopra è stato ricordato. Anche la S.A., come la R.R., *lege propria regitur*; sono tuttora in vigore la *Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae,* promulgate il 25 marzo 1968[27]. In un'intervista pubblicata sul quaderno di *30 Giorni* dell'Agosto 2008,[28] il Cardinale Agostino Vallini, già Prefetto della Segnatura e recentemente nominato Vicario Generale di S.S. per Roma, ha dichiarato che il S. P. Benedetto XVI ha già approvato la nuova *Lex Signaturae.*

A mo' di conclusione, alla luce del principio secondo cui il processo è quel *iudicium auditis partibus istitutum,* che non senza qualche *strepitus* si celebra

[26] X. Ochoa, *Leges Ecclesiae*, vol. III, n. 3060.

[27] *Enchiridion Vaticanum,* VIII, p. 522 ss.

[28] *30 Giorni* (intervista rilasciata a G. Cardinale), anno XXVI, n. 6-7 2008, p. 38

nel foro cioè nel tribunale, ci piace far nostre le parole di un autorevole canonista quale il Prof. Paolo Moneta: "Tribunale a pieno titolo, con competenza ordinaria di terza istanza e, più in generale, di appello contro le sentenze di qualunque giudice ecclesiastico, è invece il terzo dei tribunali apostolici ora ricordati, la Rota Romana"[29], che in fondo fanno da eco al can. 1443: *Tribunal ordinarium, a Romano Pontifice costitutum, … est Rota Romana.*

Ritengo che la Rota, tanto meglio corrisponderà a tale identità, quanto più eviterà le secche di un formalismo legalistico – "*il diritto non può essere ridotto a un mero insieme di regole positive… le massime giurisprudenziali acquistano il loro valore e non (diventino) una compilazione di regole astratte e ripetitive",* ha ammonito nell'allocuzione del 26 gennaio 2008 Benedetto XVI – poiché il formalismo è l'altro nome del nominalismo, e insieme sono la paradossale porta al nichilismo, e se eviterà altresì la tentazione di "accademizzarsi" nelle sue pronunce, inseguendo improbabili moduli e stilemi appunto "accademici", peraltro totalmente estranei alla sua storia e alla sua essenza, che integre consistono nel *munus iuris dicundi nomine Papae*: nel che è singolare ragione di formidabile responsabilità e di pari onore.

[29] P. Moneta, *op. cit.*, p. 52.

Ecumenismo e articolazione collegiale del primato nella Chiesa romana. Considerazioni de iure condendo *sull'istituto patriarcale*[*]

Francesco Zanchini di Castiglionchio

Premessa. Il retroterra evolutivo

La questione della fondazione della chiesa sta passando alla sua età adulta, man mano che lo sforzo di delucidazione esegetica va sfrondandola delle incrostazioni mitiche[1] fuse al fuoco dell'entusiasmo delle comunità spontanee delle origini e della loro lunga marcia, di crisi in crisi, verso l'integrazione nelle varie aree culturali[2] incluse man mano nel pluralismo dei patriarcati; il

[*] *Testo della comunicazione letta al convegno (Venezia, 17-21 settembre 2008) sullo Jus divinum nella vita della Chie*sa.

[1] L'originaria missione dei discepoli (Lc., IX, 1, ss.) è in realtà ancora tutta interna a quella profetica ed esorcistico-taumaturgica di Gesù, tesa quindi a mostrare, oltre la siepe della Legge, la novità del Regno promesso ad Israele: un regno spirituale, da discernere con gli occhi spirituali delle beatitudini. "Chiamò a sé i dodici e diede loro potere e autorità su tutti i demoni e di curare le malattie. E li mandò ad annunciare il regno di Dio e a guarire gli infermi". Il contesto è ancora quello aramaico, e molte le affinità con la predicazione di Giovanni, e/o degli altri maestri di giustizia del tempo: "rivolgetevi piuttosto alle pecore perdute della casa di Israele. E strada facendo, predicate che il regno dei cieli è vicino. Guarite gli infermi, risuscitate i morti, sanate i lebbrosi, cacciate i demoni."(Mt., X, 6 ss.). Né la elezione dei Dodici esclude una cerchia più ampia di seguaci, del pari da lui eletti: "salì poi sul monte, chiamò a sé quelli che egli volle ed essi andarono da lui. Ne costituì dodici ecc. "(Mc., III, 13; cfr. pure, fra i testi post-pasquali, Lc. X, 1 ss., per la missione dei settantadue discepoli). A questo aspetto allargato della convocazione-missione sembra, del resto, alludere anche Gv. XX, 19 ss. Mentre poi i testi postpasquali ben si guardano dal confermare quello dell'investitura matteana in un contesto mutato dal suo rinnegamento (cf. per tutti Mt. XXVI, 69 ss.), Pietro vi riappare ancora, indubbiamente, come una (At. II, 14 ss.) fra le personalità principali della comunità di Gerusalemme; ma neppure si sogna di decidere da solo la scelta del successore di Giuda nel gruppo dirigente di quest'ultima (At. I, 15 ss.). Se, però, a questa fragilità scritturale di un primato petrino è stata opposta l'idea di una sua fondazione petro-paolina, ciò ne disloca la fonte sull'immediata Tradizione delle origini, ed al medesimo tempo declassa a tradizione "latina", priva di consenso ecumenico, l'immedesimazione nel papato romano dell'attualizzazione medievale del primato stesso, con tutte le relative conseguenze soprattutto sul terreno del c.d. primato di giurisdizione.

[2] Come si vede, il tema dell'inculturazione dell'evangelo ricorre nella riproduzione tra i gruppi che l'abbiano ricevuto di alcune costanti, ma anche di non lievi discontinuità, assai sensibili perfino in

cui profilo era andato assumendo col tempo, dal mondo circostante, ulteriori elementi identitari forieri di consolidamento in tradizioni differenziate, destinate ad innervare una competizione tanto complessa quanto naturale tra i gruppi confessionali di età post-apostolica.

Facendo un bilancio non troppo sommario delle posizioni attuali dell'esegesi biblica, forse perfino un canonista appare dunque in grado di rendersi conto che gli argomenti a favore sia di un intento fondazionale del Cristo, storicamente espressosi in un momento specifico della sua missione, sia (con più pregnante rigore giuridico) di una concreta sua volontà precettiva, intesa a utilizzare lo schema della fondazione al fine di dar vita ad una entità corporativa destinata a succedergli, sono destituiti di fondamento[3] e propongono, anzi, ipotesi grottesche, estranee così alla realtà dei fatti ed al contesto culturale di essi, come allo stesso messaggio neotestamentario.

Non si arriva con ciò a negare una missione universale di evangelizzazione (e perfino di culto) confidata al movimento dei seguaci di Gesù ed a quelli che ne avrebbero in seguito ritenuto credibile la memoria pasquale testimoniata; ma si nega solamente che tale missione comportasse forme e modalità prefigurate *ab origine*, costituendo comunque modelli e titoli giuridici di preminenza, in qualche modo predeterminati da un presunto "fondatore della Chiesa".

Anche nella fase paolina del movimento, infatti, è agevole cogliere uno

---

età remotissima. In un testo recente (G. BARBAGLIO, *Gesù di Nazareth e Paolo di Tarso. Confronto storico*, EDB, Bologna, 2006, pag. 71, ss.) si descrivono lucidamente le note di pluralismo esistenti nel movimento cristiano a Gerusalemme, dove la comunità di Stefano (caratterizzata da una gerarchia fondata sui diaconi dalla componente "ellenista") si rivela quella più aperta e feconda: capace, dopo ulteriori trasformazioni del modello attraversate in Antiochia, di fare da ponte al paolinismo. D'altro canto, quanto a un uso corretto degli scritti di quest'ultimo apostolo, va tenuto presente che, oltre alle due lettere ai Corinzi, sono da ritenere autentici solo Filippesi, Filemone, Galati, Romani e I Tessalonicesi (op. ult. cit., pag. 37). Da non trascurare poi è la circostanza che una lettera sicuramente paolina, come la prima ai Corinzi, vede nella chiesa la funzione di governo indipendente non solo da quella apostolica, ma pure da quella dell'insegnamento (1Cor., XII, 28 ss.)

[3] Una semplificazione strutturale sembra connotare il panorama delle chiese non calcedonesi; mentre l'esigenza di una figura gerarchica dominante viene soddisfatta, anche presso gli armeni ed i copti, secondo variabili specifiche (papa, abuna, katholikos, ecc.). Di una presunta rigidezza dei modelli organizzativi possibili si faranno col tempo fautori sia il particolarismo bizantino di modello foziano sia, quasi per una sorta di contrapposizione concentrazionaria, l'universalismo cattolico di impianto papale-gregoriano. Ma oramai la critica delle fonti mette radicalmente in questione i presupposti culturali e politici di tutta la prassi medievale al riguardo, demolendo radicalmente l'unilaterale lettura della rivelazione originaria, dalle due parti assunta come legittimante rispetto alla propria opzione scismatica (che, per il cattolicesimo romano, è proclamata con particolare veemenza, dopo la scomunica di Cerulario, dai *Dictatus papae* nella temperie gregoriana, e poi ideologicamente articolata dalla *Unam sanctam* di Bonifacio VIII). Il punto è con particolare vividezza rimarcato dal Caputo, come discontinuità storica radicale con l'evo antico, rafforzata in età moderna dalla Controriforma (Cf. G. CAPUTO, *Introduzione allo studio del diritto canonico moderno*, Padova, 1978. Evidente tuttavia, in questo autore, l'influsso di alcune posizioni (per altro in parte condivisibili) del Buonaiuti.

spiccato pluralismo ondivago di carismi e di ruoli, che la fede delle origini riferisce assai più all'azione dello Spirito di Cristo, "che è tutto in tutti"[4] piuttosto che alla ripetizione e al consolidamento di un presunto disegno costituente del "Cristo fondatore"[5].

Fondatore della Chiesa è dunque semmai il **noi** della *congregatio*, quale evento pentecostale per eccellenza, secondo l'antico detto sinodale "è piaciuto allo Spirito santo ed a noi"; sicché il prolungarsi in forma ecclesiale dell'evento messianico è traduzione di un comando implicito del diritto divino in dettagli procedurali, la cui determinazione è totalmente in mano alla prassi militante della comunità dei salvati per fede: una fede che, nascendo *ex auditu*, necessariamente si adegua man mano a una sua diffusione pastoralmente calibrata.

Chiesa è dunque ogni comunità fondata non su istituzioni giuridiche (radicale la trasformazione dell'idea di Legge nella Lettera ai Romani!), ma sulla fede nel Verbo glorioso proclamata nella comunità dei salvati come kerigma e mistero, al di fuori di ogni orizzonte istituzionale e geopolitico. Nessuno fonda la Chiesa, nessuno fonda le chiese come corpi confessionali organizzati, nella fase sorgiva della storia cristiana: è piuttosto la fede esistenzialmente creduta a convocare intorno all'agape i fratelli, per proclamare Cristo il profeta di Nazareth, ed in lui "la speranza che non delude".

"Plantatio" e "renovatio" nella Chiesa

Quanto appena osservato, presente con particolare evidenza soprattutto nelle comunità giovanniche (caratterizzate da una singolare resistenza consapevole alla tendenza a istituzionalizzare forme pur elementari di esercizio dell'autorità, pacifiche in altri contesti ecclesiali), dà luogo a una certa fluidità di forme nell'esercizio della missione pastorale; di cui vescovo e diacono

[4] Per un utile sguardo di insieme su un momento storico-evolutivo di decisiva rilevanza per il riequilibrio dell'Occidente cattolico sulla doppia frontiera dell'Islam e della secessione luterana, si veda per tutti il mio *Dalla Reconquista alla Conquista: radici e significato del confessionismo ispanico nel sistema giuridico delle Indie*, in Studi per F. Finocchiaro, Cedam, Padova, 2000.

[5] Anche a voler usare questa venerabile espressione tralatizia, il giudizio *a posteriori* della storia non potrà spingersi oltre la constatazione che nella missione universale degli apostoli sussiste solo la radice di una istituzione che si è fatta ordinamento dapprima mediante la libera accettazione della comunità convocata (Mt. 28, 19-20), e in seguito tramite la fede e le opere di quei "beati che hanno creduto senza aver veduto" (Gv. 20, 39). Come infatti si verifica nella creazione e nell'incarnazione, il Dio biblico certo precede l'iniziativa dell'uomo; ma non è senza il consenso e la spontanea collaborazione di costui che il suo progetto salvifico può realizzarsi. Né lo stesso creatore lo vorrebbe, se davvero ha creato libera la "canna pensante" di Pascal.

costituiscono però l'asse, necessitato da un contesto di vita militante, oltre tutto sullo sfondo delle persecuzioni imperiali.

Il progresso successivo non riuscirà a scalzare gli orientamenti organizzativi di fondo della fase sorgiva del movimento; e vi si potrà osservare solo il sopraggiungere (frutto forse dell'influsso di modalità sacrificali della religiosità augustea, pur in fase recessiva) di uno spostamento a vantaggio dei presbiteri del rilievo attribuito nella comunità alla funzione sacerdotale rispetto al servizio diaconale, della cui anteriore egemonia tende ad offuscarsi il bisogno.

L'ambiente imperiale romano, con le sue caratteristiche di razionalizzazione e di pacificazione entro e fuori le frontiere dell'ecumene, apporta, come è noto, un importante rafforzamento al vertice episcopale del ministero gerarchico; mentre la nuova caratterizzazione stanziale dell'insediamento cristiano e la sua penetrazione nel contado tende a creare una inedita sovrapposizione, direttamente ispirata da Costantino, tra circoscrizioni amministrative e centri ecclesiastici di direzione. Da questo momento in poi tende a delinearsi un ulteriore mutamento di prospettiva, che lascia un'orma profonda nella terminologia man mano invalsa nell'area dell'autorità; di cui l'istituto *patriarcale* rappresenta a suo modo un riflesso ed una autonoma caratterizzazione.

Al fondo, d'altronde, l'istituzionalizzarsi del movimento nella "grande Chiesa" non lo spoglia della sua origine volontaria, per quante pressioni esercitino in questo senso i poteri forti dell'epoca. E i vertici delle due autorità si trovano continuamente, nel loro lavoro di razionalizzazione, a fare i conti con il radicarsi dell'istituzione cristiana in un sistema organico di tale integrazione tra ministero e *populus Dei*, da non consentire mai situazioni definitive di squilibrio penalizzante a svantaggio del principio popolare del potere nella chiesa, anche dopo la creazione ad Aquisgrana di un centro di regalità in rilevante dialettica con Bisanzio.

Queste essendo le linee di forza costanti del sistema osservato, se ne spiega il fenomeno del suo separarsi tra due diversi modelli di sviluppo graduale: quello che lo vede affidarsi – in un processo a rizoma – allo spontaneo evolversi delle civiltà e dei popoli, in modo puntuale assecondato, nel diritto canonico orientale, dall'istituto dell'*autocefalia*, integrato orizzontalmente dalla prassi sinodale; e quello che postula come necessaria una istituzione centralizzata di indirizzo e di controllo strategico sulla espansione cristiana (la Sede Apostolica), tale da tenere per principio in posizione subalterna pressoché costante i centri di governo episcopale "decentrati", deputati quindi solo all'attuazione verticale di decisioni, alla cui formazione avranno tutt'al più contribuito in forma consultiva, o propositiva.

Il ruolo della storia

Affermare che questi processi di assestamento per macrostrutture dipendano *iure divino* da una decisione fondativa del Cristo è singolare, ancor prima che privo di fondamento nelle fonti neotestamentarie. Essi dipendono difatti, a loro volta, da decisioni istituenti che si radicano in una tradizione accettata *rebus ipsis et factis* da porzioni significative del popolo cristiano; e di questo genere di fonte non scritta esprimono, ad un tempo, tutta la ragionevolezza e la dignità.

Come tali, gli insiemi di regole cui questo genere di tradizioni danno vita non necessitano di alcuna legittimazione dall'esterno, né tanto meno dall'esterno possono, in alcun modo, essere delegittimati; neppure quando ne siano sopraffatti ed invasi, come avvenuto in Oriente (con atto violento e inammissibile) all'epoca della quarta crociata e dell'irresistibile affermarsi dell'egemonia papale in Occidente, sotto Innocenzo III.

Quando quindi si dia, come nel caso, una radicale incompatibilità istituzionale tra sistemi di *politìa* ecclesiastica, ogni decisione di natura dottrinale unilateralmente adottata non potrebbe mai risolverne la contraddizione. Ma all'obiettivo neppure potrebbe pervenirsi per la via del dialogo teologico, da sperimentarsi ad esempio sulla qualificazione dogmatica della *Pastor aeternus*; trattandosi di materia che sarebbe idolatrico tentar di attrarre alla dimensione di *regula fidei*, anziché assumere (in maniera non fondamentalistica) in termini di orientamento tendenziale. In tali questioni sono, infatti, coinvolti temi sociali, organizzativi e politici, che appaiono piuttosto di pertinenza di quella scienza nuova sulla natura delle nazioni, che dal Vico abbiamo ricevuta in permanente retaggio.

D'altronde, la sola circostanza che indirizzi in tal modo contrastanti siano stati liberamente adottati in aree così rilevanti dell'ecumene non milita necessariamente a sostegno di una loro totale secolarizzazione di principio. La questione della guida ecclesiastica non è difatti meno importante di quella della sua ordinazione alla comunità (il 'siano uno' precede, infatti, il 'conferma nella fede'!!): e quest'ultimo è sicuramente un principio interno irrinunciabile della Tradizione apostolica, del resto implicito nel retroterra teologico degli scritti paolini.

Resta il problema di come qualificare, con canoni ermeneutici appropriati, il livello di vincolo di questo tipo di tradizioni storiche. La Scolastica medievale ricorreva in materia alla categoria di *status generalis ecclesiae*, che ben sottolineava ad un tempo la natura indisponibile del vincolo e la sua storicità, alla maniera stessa dei principi di *ordine pubblico interno*, che presidiano il nocciolo ideologico di ogni ordinamento della storia.

Mi sembra che, percorrendo questa via, la contraddizione si chiarisca e ne emergano alcune condizioni preliminari di soluzione. Non compete, infatti, ad una tradizione ecclesiastica ingerirsi negli *interna corporis* di un'altra tradi-

zione. Allo stesso tempo, il loro incontro avverrebbe sempre in situazione di pari dignità, per quanto forte sia il dissenso iniziale nelle posizioni di partenza assunte dalle due parti.

Mi preme però sottolineare che – una volta impostata in questi termini l'ipotesi dialettica – la discussione non coinvolgerebbe a priori scrupoli di lealtà confessionale; ma condurrebbe ad una ricognizione *storico-dottrinale* del problema, oltre che della opportunità eventuale di riconoscere cessate, o mutate le condizioni che inducevano a mantenere uno dei due modelli organizzativi contrapposti sotto il vincolo dell'ordine pubblico interno, in termini di diritto costituzionale della tradizione coinvolta. Ciò con la conseguenza di rendere modificabile opportunamente uno dei due modelli, od entrambi, secondo una linea pattizia di compatibilità concordemente riconosciuta, da riversarsi poi nella legislazione ordinaria interna degli ordinamenti cristiani coinvolti.

Quale evoluzione per il primato papale?

È chiaro che, così discutendo, si viene necessariamente ad imbattersi in quello che potrebbe considerarsi il problema dei problemi del dialogo ecumenico di oggi; sul quale più volte Giovanni Paolo II ebbe a invitare le altre tradizioni cristiane a pronunciarsi, nell'ottica precisamente di una trasformazione concordata dei profili di diritto positivo attualmente invalsi negli *interna corporis* dell'ordinamento cattolico moderno, non di rado a causa di equivoci provocati dall'assoluta e totale insensibilità giuridica (subito colta dalla cancelleria prussiana) della *Pastor aeternus*[6].

Si tratta della questione del papato, sulla quale il dialogo intercristiano appare – nei fatti, al di là delle dichiarazioni di cortesia – ormai chiuso in una *impasse*, da cui evidentemente il papa polacco riteneva maturo il tempo di tentare una via di uscita, con il concorso comune delle altre tradizioni confessionali.

Come infatti si assiste oggi a una cessione di autonomia dagli ordinamenti statali all'ordinamento internazionale, modulata su un ampliamento in atto da tempo dei principi supremi dell'ordine pubblico internazionale, così l'appena ricordato atteggiamento di Giovanni Paolo II su questo delicato problema

[6] Quando veniamo dicendo in questa sede è, del resto, solo un momento più avanzato della riflessione ventennale che trovò una prima concrezione nella raccolta di studi *Chiesa e potere. Studi sul potere costituente nella chiesa* (Giappichelli, Torino, 1992). Proprio allora andava maturando la mia convinzione della natura esclusivamente politico-giuridica (non mai teologico-dogmatica) del "primato di giurisdizione" pontificio.

interno viene a prefigurare una disponibilità cattolica a discutere di un papato più "leggero", in vista di una sua possibile accettazione condivisa: nel quadro di un processo di unificazione dei valori dottrinali e giuridici, sulla via del quale l'ordinamento ecumenico, già da un quarantennio, sta ormai mettendo in questione, preparandone il superamento, molti temi ritenuti un tempo identificanti per molte delle più importanti tradizioni cristiane.

Già in altra sede ho tentato di indicare le linee di movimento di un processo graduale di omologazione di tecniche e di valori, che veda in primo luogo un serio restauro (più volte inutilmente tentato in passato) dell'istituto patriarcale in Occidente, a fronte di una rivalutazione progressiva del ruolo ecumenico del papato in Oriente. Ma, come suol dirsi, la reazione di un Medioevo gregoriano ancora duro a morire è sempre in agguato: se, appena due anni fa, abbiamo dovuto vedere – non si è capito a quale livello di decisione e comunque senza consultazione preventiva della parte ortodossa – cassato dall'annuario vaticano, non senza accese, comprensibili proteste in ambiente ecumenico, un titolo papale di chiara e forte carica ideologica, per certo universalmente recepito (seppure forse canonicamente impreciso), come quello di patriarca d'Occidente.

Sul punto, l'immobilismo del papato attuale non può essere certo approvato, se è vero che, come mi sembra, un restaurato spessore dell'istituto patriarcale nella Chiesa di Roma non menoma certamente il prestigio dei patriarchi orientali cattolici; il cui ufficio riposa su tradizioni e consuetudini autonome, proprie di una tradizione diversa da quella latina.

Ovviamente, l'articolarsi di un istituto patriarcale nella chiesa latina non può neppure appagarsi dello stato attuale, ormai puramente simbolico, delle figure che di esso sopravvivono. Queste figure sono all'uopo inservibili, se si vuole davvero porre mano ad un decentramento pastorale serio delle prerogative papali.

Per quanto abbia potuto riflettere sul punto, non ho trovato altra via di soluzione, per le complesse implicazioni costituzionali della questione, che ricorrere alla figura della *vicaria papae*, venuta in auge nell'età dell'assolutismo e allora usata in pro dei re cattolici.

Ora, è chiaro che un istituto del genere godrebbe di un fondamento sicuro nel diritto pubblico della Chiesa e, al tempo stesso, sarebbe immune dagli inconvenienti giurisdizionalisti, che indussero la Sede Apostolica a provocarne la desuetudine negli ultimi due secoli.

Verso nuovi equilibri tra centro e periferia del sistema cattolico

Il problema politico, che la riforma qui illustrata dovrebbe proporsi come obiettivo, è quello di una dislocazione territoriale dell'istituto papale accanto e nel vivo delle problematiche pastorali dei centri di governo diocesano, senza il filtro delle nunziature attuali; la cui soppressione sarebbe inevitabile nelle aree interessate dall'esperimento.

D'altronde l'assunzione, da parte della figura patriarcale proposta, dei poteri propri del vicariato apostolico significa il ricorso ad uno strumento di potestà di governo diretta, come tale incompatibile col sistema dei *missi dominici*, titolari a distanza di una mera delegazione, talora attenuata al rango ispettivo dell'osservare e del riferire.

Né l'attribuzione *ad experimentum* del vicariato apostolico a alcuni patriarchi occidentali sarebbe espressione di una norma autorizzativa in bianco, suscettibile di un'utilizzazione assolutamente discrezionale da parte di questi; in quanto ogni volta una legge-quadro dovrebbe delineare la cornice più adatta al contesto, in cui tale ufficio primaziale decentrato sarebbe chiamato a muoversi pastoralmente nello spazio interdiocesano, entrando in relazione con i centri di coordinamento già esistenti ed ivi esercitando le competenze papali attuali.

In questa logica, il primato universale del vescovo di Roma rimarrebbe in tesi impregiudicato, in quanto ci si limiterebbe all'adozione di misure *octroyées* di giurisdizione decentrata, come tali sempre teoricamente revocabili. E non verrebbero così minimamente intaccati gli equilibri del sistema attuale; cui verrebbe anzi assicurato un notevole recupero di efficienza; mentre la riforma attiverebbe sicuramente l'interesse della canonistica ortodossa e riformata, così sensibile alle ragioni del pluralismo.

Chiaro è che la nuova dislocazione operativa dell'organo primaziale, che qui si propone di istituire alla periferia del sistema, porrebbe alla Curia problemi di limiti e di controlli non tanto sul piano canonico, quanto su quello dell'indirizzo politico. Ma qualcosa del genere ha funzionato a meraviglia nel *siglo de oro*, assecondando l'evangelizzazione delle "Indie" in un quadro grandioso di azione pastorale coordinata – pur tra le mille tensioni di una transizione straordinaria – tra il vicariato regio, le missioni di *Propaganda fide*, l'autonomia delle *reducciones* degli indigeni in aree affidate agli ordini religiosi, i vescovi e la conciliarità locale. Come dunque negare, in assenza di obiezioni di carattere tecnico, ingresso ad una discussione sul punto, quando l'emergenza odierna espone ovunque la Chiesa ad un lavoro continuo di frontiera (aperto su scenari relazionali in continuo mutamento), per la cui ermeneutica la presenza delle nunziature non arreca alcun contributo, ma solo il danno di ritardi irreparabili?

La riforma qui proposta viene a porsi, oltre tutto, nel solco di quell'idea di "aggiornamento" che si lega alla pastoralità del Vaticano II, mentre adegua l'elasticità del sistema alla straordinaria accelerazione delle tensioni, cui la comunione delle chiese oggi è sottoposta.

In umiltà e verità insisto perché sia raccolta e discussa, nella matura consapevolezza che come insegnava (più di mezzo secolo fa) Francesco Calasso, la scienza giuridica rappresenta sempre, rispetto alle istituzioni, la "coscienza riflessa"; e che proprio questo consente agli "occhiali del giurista" (come all'epoca lo Jemolo soleva definire il punto di vista espistemologico di costui) di discernere con pacatezza, nei più intricati risvolti dialettici della storia, il nucleo decisivo ed essenziale.

Il matrimonio nell'Islam

Alessandra D'Antonio

1. *Introduzione*

Nell'Islam, la promiscuità è duramente repressa, tanto che sia la fornicazione, quanto l'adulterio sono puniti con pene corporali, come previsto nel Corano. Inoltre, a differenza che nel Cristianesimo, il celibato è fortemente osteggiato, «*la sarurah fi'l-islam*[1]», proprio perché potrebbe condurre a condotte sessuali illecite, qualora si riveli insostenibile per un credente il peso dell'astinenza. Gli istinti sessuali sono un dono di *Allah* e di per sé non sono peccaminosi: il celibato va contro la natura umana e, pertanto, è espressamente bandito dal modello islamico.

L'Islam è la sola religione che non accoglie l'opinione per cui il sesso sarebbe incompatibile con una elevata dignità religiosa.

A questo proposito si può ricordare l'ingiunzione coranica: «O voi che credete, non vietate le cose buone che *Allah* vi ha reso lecite[2]»; inoltre il Profeta, rivolgendosi ai giovani di tutti i tempi si espresse secondo una nota tradizione: «Oh Giovani uomini, quelli che possono mantenere una moglie dovrebbero sposarsi, perché ciò vi distoglie dal guardare altre donne e preserva la vostra castità[3]».

Si riporta che tre uomini si recarono dalle mogli del Profeta per chiedere loro della sua pratica religiosa; dopo aver constatato la differenza tra le loro attività religiose, uno di loro disse: «Io digiunerò tutto l'anno, senza rompere il digiuno», il secondo disse a sua volta: «Io pregherò tutte le notti», infine il terzo: «Io non avrò nulla a che fare con le donne e non mi sposerò mai».

---

[1] Non c'è celibato nell'Islam.

[2] Cor., 5.87.

[3] *Al-Bukhari*.

Al che, si tramanda che il Profeta disse: «Io sono colui che teme Dio più di tutti voi, ma io digiuno e mangio, prego e dormo, e sposo le donne. Chi si allontana dalla mia *Sunna* non ha nulla a che fare con me[4]».

Il matrimonio è *Sunna,* tradizione profetica, tanto importante da essere considerato metà della religione per un credente[5]. Nell'Islam, il matrimonio[6] è, per la maggior parte dei giuristi, un contratto benedetto[7], ma ne è stata di recente messa in luce la vera natura di atto religioso[8], pur non essendo un sacramento. Si tratta dell'atto attraverso il quale un uomo e una donna diventano *halal,* leciti l'uno per l'altra ed incominciano il cammino della vita in uno spirito di amore, cooperazione, armonia e tolleranza. Gli sposi si sentono a loro agio l'uno con l'altro e trovano appagamento e serenità nella compagnia reciproca. Il Corano ha prefigurato tale situazione di benessere: «Fa parte dei suoi segni l'aver creato da voi, per voi, delle spose, affinché riposiate presso di loro e ha stabilito tra voi amore e tenerezza[9]».

Si tratta di un vincolo sacro, che unisce i due *partners* che vanno a formare

---

[4] *Al -Bukhari;* David Santillana, *Istituzioni di diritto musulmano malichita*, I, Istituto per l'Oriente, Roma, 1938, pp. 200; Yusuf Al Qaradawi, *The lawful and the prohibited in islam,* El - Falah, Cairo, 1997, pp. 225 ss.

[5] L'altra metà della religione è la *taqwa, il* timore di *Allah.*

[6] *Sul* matrimonio nell'Islam si vedano David Santillana, *Istituzioni,* cit., pp. 190 ss.; Ashraf Ali Thanwi, *Bahishti Zewar,* Idara Isha'at – e – Diniyat (P) LTD., Dehli, 1993, pp. 207 ss.; Al Hussein Ben Al Mubafak Al Zubaidi, *Le sommaire du Salih Al - Boukhari, II,* Dar el Fiker, Beirut, 1994, pp. 422 ss.; Ahmad Ibn Naqib Al - Misri, *Reliance of the traveller*[2]*,* Aamna Publishers, Dehli 1994, pp. 506 ss.; Muhaivimad Bin Abdul - Aziz Al Musnad, *Islamic fatawa regarding women,* Darussalam, Riyadh, 1996, pp. 163 ss.; Yusuf Al Qaradawi, *The lawful and the prohibited,* cit., pp. 225 ss.; 'Abdur Rauman. I. Doi, *Shari 'a the Islamic law,* Ta Ha Publishers, London, 1997, pp. 114 ss.; Rosario Pasquini, *La famiglia nell'ordinamento islamico della società,* Edizioni del Calamo, Milano, 1997, pp. 41 ss.; Malek Ben Anas, *Al Mouatta, I,* Dar el Fiker, Beyrouth, 2000, pp. 610 ss.; Kamal Faghih Imani, *La retta via,* Centro di Studi Islamici "Imam Amiru – 1 – mu'minin Ali", Qom, 2000, pp. 102 ss.; Ahmad 'Add Al - Waliyy Vincenzo, *Islam l'altra civiltà*[2]*,* Mondadori, Milano, 2002, pp. 114 ss.; David Waines, *An introduction to Islam*[2]*,* Cambridge University Press, Cambridge, 2003, pp. 32, 93 ss., 170 ss., 205, 237 s., 253 s., 286 s.; sui doveri della donna in quanto sposa, si vedano Fatima Naseef, *Droits et devoirs de lafemme en Islam*[2]*,* Tawhid, Jordan, 1997, pp. 169 ss;.e Muhammad Ali Al Hashimi, *The ideal muslimah3, IIPH,* Riyad, 2000, pp. 153 ss.; Muhammad Al - Jibali, *The fragile vessels,* Al – Kitaab & as – Sunnah Publishing, Arlington, 2000; *Sul* matrimonio temporaneo, *mut 'a,* si vedano, Murtada Mutahhari, *I diritti della donna*, cit, pp. 156 ss.; Abu'l Qasim Gourji, *Temporary marriage (mut 'a) in islamic law,* Ansariyan Publications, Qom, 1991; Maria D'arienzo, *Diritto di famiglia islamico e ordinamento giuridico italiani,* in *Il Diritto di famiglia e delle persone,* 33, 2004, p. 189 ss.

[7] David Santillana, *Istituzioni,* cit., p. 197; Ashraf Ali Thanwi, *Bahishti Zewar,* cit., p. 207; Ahmad Ibn Naqib Al-misri, *Reliance,* cit., 516; R. Pasquini, *La famiglia,* cit., p. 41.; Muhammad Ali Al Hashimi, *The ideal muslimah,* IIPH, 2000, p. 153.

[8] Maria D'arienzo, *Diritto di famiglia, cit.*, p. 191.

[9] Cor. 30.21.

una famiglia musulmana, sulla base dell'amore e della cooperazione, in cui i figli verranno educati secondo i principi dell'Islam, dando vita alla più forte compenente della società islamica. Il matrimonio si perfeziona con l'accettazione della proposta matrimoniale della donna (o del suo *wali*[10]) da parte del marito in cambio di una dote *(mahr),* alla presenza di due testimoni.

Secondo l'imam Abu Hanifa, l'imam Ahmad bin Hanbal e l'imam Malik bin Anas, fondatori di tre delle quattro *madhahib* ortodosse dell'Islam sunnita, sebbene il matrimonio debba considerarsi in origine raccomandato, può diventare, in alcune circostanze *wajib,* obbligatorio, laddove per l'imam Shafi esso sarebbe meramente lecito, *mubah.*

Il matrimonio è obbligatorio per colui il quale abbia i mezzi per pagare senza eccessivo sacrificio la dote nunziale, *mahr*[11], per mantenere la moglie e i figli e che tema, altrimenti, di cadere nella fomicazione. Il matrimonio è altresì obbligatorio per la donna priva di mezzi di sostentamento e che tema di non poter controllare i propri istinti, dandosi alla fornicazione.

Il matrimonio è, invece, *mandub,* raccomandato, per chi abbia un forte autocontrollo e il cui unico desiderio sia di avere dei figli. Infine, esso è meramente lecito per chi riesca a controllare i propri desideri sessuali, non desideri figli e senta che il matrimonio non lo allontanerà dalla sua pratica devozionale.

Comunque, per la giurisprudenza malikita, il matrimonio diventa obbligatorio, anche in assenza dei sufficienti mezzi di sostentamento, qualora l'uomo ritenga che non sposandosi potrà commettere fomicazione; egli non sia capace di digiunare per controllare i suoi istinti o, pur digiunando, non riesca a mantenersi casto; egli non possa trovare nemmeno una schiava o una donna estremamente povera da sposare.

Nella scuola hanafita, si ritiene obbligatorio il matrimonio sulla base di quattro circostanze:

1. Un uomo è sicuro di commettere *zina,* fornicazione, qualora non si sposi;
2. Se egli non può digiunare o, pur potendo digiunare, questo non lo aiuti a controllare i propri istinti;
3. Se non dispone di una schiava da sposare;
4. Se egli sia in grado di pagare la dote e di guadagnarsi lecitamente da vivere.

[10] Del *wali* ci si occuperà *infra.*

[11] Del *mahr* ci si occuperà *infra.*

Il matrimonio è proibito, *haram,* per un uomo che non abbia i mezzi di sostentamento necessari per mantenere la moglie e i figli.

Il matrimonio è sconsigliato, *makruh,* per chi non abbia alcun desiderio sessuale, non ami i bambini e tema di essere distolto dalla sua pratica religiosa una volta sposato.

1. *La scelta del coniuge*

L'uomo può vedere la donna che intende sposare, prima di intraprendere gli ulteriori passi che lo condurranno al matrimonio. A questo proposito si può ricordare una tradizione profetica che narrra di un uomo che, recatosi dal Profeta Muhammad, gli disse di aver contratto matrimonio con una donna degli *Ansar*[12]: il Profeta gli chiese se l'avesse vista ed in seguito alla sua risposta negativa lo invitò ad andare a guardarla «perché c'è qualcosa negli occhi degli Ansar[13]».

In un altro *hadith* (tradizione profetica), si narra che Al-Mughira ibn Shu'bah chiese la mano di una donna e il Profeta gli domandò se egli l'avesse guardata. Quando questi rispose negativamente, il Messaggero di Dio lo indusse a guardarla perché da ciò sarebbe potuto nascere l'amore tra i due futuri sposi […][14].

Il Profeta Muhammad non stabilì, però, cosa si potesse vedere della donna in questione: la maggior parte degli *Ulema*[15] ritiene che il pretendente possa vedere solo le mani e il volto della donna, ciò che non è normalmente coperto dall'*hijab*[16], ma Yusuf Al-Qaradawi ha di recente sostenuto che, essendo lecito per tutti guardare mani e viso di una donna, purché lo sguardo non sia accompagnato da un istinto sessuale, ed essendo il permesso di guardare la futura sposa un qualcosa di eccezionale rispetto alla regola, si deve ritenere che il pretendente possa guardare molto di più e, in particolare, per lo studioso, questi sarebbe legittimato a guardare la donna nelle condizioni in cui questa si trova in presenza di suo padre e dei suoi *muharramah*[17].

---

[12] *Gli Ansar* erano i vecchi abitanti di Medina, che avevano accolto i musulmani in fuga dalla Mecca.

[13] Probabilmente si trattava di qualche difetto caratteristico degli *Ansar; Muslim.*

[14] *Ahmed; Al-Tirmidhi; Ibn Majali; Ibn Habban; Al Darimi.*

[15] Sapienti.

[16] Abbigliamento islamico tradizionale.

[17] Persone con le quali la donna non potrebbe sposarsi; Yusuf Al-Qaradawi, *The Lawful and the prohibited.* cit., pp. 229 ss.

Sono capaci di contrarre matrimonio, secondo la giurisprudenza malichita, il maschio musulmano pubere, sano di mente, abile a consumare il matrimonio; la femmina pubere, sana di mente, abile a consumare il matrimonio, musulmana o appartenente alle Genti del Libro[18].

Il matrimonio può essere contratto anche da un impubere o tra impuberi, ma in questo caso il contratto viene stretto tra coloro che li rappresentano legalmente. L'impubere così coniugato può far rescindere il contratto se, raggiunta la pubertà, non accetti i patti stipulati in suo nome dal padre o dal tutore, purché non abbia consumato il matrimonio conoscendo quei patti[19].

Affinché un matrimonio riesca, occorre che tra i coniugi vi sia una certa compatibilità, kafa *'ah:* questa, sia per la giurisprudenza hanafita che shafita va valutata nella scelta del futuro sposo o della futura sposa.

I criteri di compatibilità sono, per il *madhhab* hanafita:

- Lignaggio
- Islam
- Libertà
- Ricchezza
- Religiosità
- Professione

Per il *madhhab* shafita:

- Lignaggio
- Religiosità
- Mancanza di difetti capaci di invalidare il matrimonio.

Per entrambe le scuole di pensiero, non sono compatibili una donna araba e un uomo non arabo[20]; tutti i Coreisciti sono ritenuti compatibili tra loro. Il criterio del lignaggio non ha valore tra i non arabi.

Pe i malichiti, l'equivalenza è quella religiosa; a rigore basta dunque che il marito sia musulmano, data l'uguaglianza di tutti i musulmani. Ma la dottrina ha limitato questa concezione, troppo ampia, chiarendo che una giovane virtuosa e di buona famiglia non può essere data in sposa ad un uomo di cattiva condotta o a chi esercita un mestiere considerato ignobile, o a chi è affetto

---

[18] Tra le Genti del Libro, *Ahi-ul-Kitab,* sono compresi cristiani e ebrei; DAVID SANTILLANA, *Istituzioni*, I, cit., p. 201.

[19] DAVID SANTILLANA, *Istituzioni*, I, cit., p. 201.

[20] Per i *Fuqaha* (esperti di *fiqh,* scienza del diritto), arabi sono quelli il cui lignaggio risale ad una delle tribù arabe.

da malattia congenita o versi in cattive condizioni economiche[21].

Il secondo elemento di compatibilità è l'Islam: la discendenza islamica è considerata solo per i non arabi: si guarda al padre e al nonno paterno. Un soggetto il cui padre è musulmano non è compatibile per colui il cui padre non lo è. Allo stesso modo, colui il cui nonno è musulmano non è compatibile per colui il cui nonno non è musulmano.

Per quanto riguarda la libertà vale lo stesso criterio di *kafa'ah.*

La ricchezza invece deve consistere nella possibilità di versare una dote di ammontare pari a quanto tradizionalmente richiesto in una regione e nella successiva possibilità per il marito di mantenere la moglie.

Per quanto riguarda la religiosità, un uomo corrotto non è compatibile per una donna virtuosa e viceversa.

Infine, per quanto riguarda la professione, l'aspirante sposo si deve trovare, per essere compatibile con una donna, in una condizione lavorativa simile a quella del padre di lei.

2. *I matrimoni vietati*

«Non sposate le donne che i vostri padri hanno sposato – a parte quello che è stato [...].

Vi sono vietate le vostre madri, sorelle, figlie, zie paterne e zie materne, le figlie di vostro fratello e le figlie di vostra sorella, le balie che vi hanno allattato, le sorelle di latte, le madri delle vostre spose, le figliastre che sono sotto la vostra tutela, nate da donne con le quali avete consumato il matrimonio – se il matrimonio non fosse stato consumato non ci sarà peccato per voi – le donne con le quali i figli nati dai vostri lombi hanno consumato il matrimonio e due sorelle contemporaneamente – salvo quello che già avvenne – ché in verità Allah è perdonatore, misericordioso[22]».

Per l'uomo c'è dunque impedimento a contrarre matrimonio con la madre e la nonna, la sorella e le figlie della sorella, la zia del padre della madre e le loro antenate, la balia che lo ha allattato[23], le figlie di questa e le sorelle di

[21] David Santillana, *Istituzioni*, I, cit., p. 207.

[22] Cor. 4.21 s.

[23] Per gli sci'iti e gli hanbaliti, il latte della balia deve essere il frutto di un matrimonio. Gli shafiti ritengono che la mera possibilità di una gravidanza sia sufficiente. Per la giurisprudenza shafita e hanbalita, se il latte deriva dalla fornicazione della donna, il vincolo di parentela si forma solo con i consanguinei della madre, non essendovi alcuna relazione con il padre, Per la giurisprudenza hanafita e malikita il vincolo suddetto si forma anche con i parenti del padre. Per gli sci'iti, in caso di forni-

lei[24], la figlia della moglie (avuta da precedente matrimonio), la figlia della sorella o del fratello della moglie, qualora questa non acconsenta, la moglie del padre e la moglie del figlio, la propria ex-moglie dopo un terzo divorzio.

L'Islam, data la natura divina delle religioni rivelate e il credo nella Torah e nei Vangeli quali veri messaggi divini, ha reso lecito all'uomo di fede islamica il matrimonio con una donna appartenente alle Genti del Libro: «Oggi vi sono permesse le cose buone e vi è lecito anche il cibo di coloro ai quali è stata data la scrittura, e il vostro cibo è lecito a loro, [vi sono inoltre lecite] le donne credenti e caste di quelli cui fu data la Scrittura prima di voi [...][25]». Non è invece permesso alla donna musulmana di sposare un ebreo o un cristiano, dal momento che ciò potrebbe inficiarne la pratica religiosa e impedirebbe di garantire ai figli una solida educazione islamica, che è uno dei fini del matrimonio stesso.

Ai sensi della giurisprudenza hanafita è vietato sposare una donna cristiana o ebrea in un paese in guerra perché ciò potrebbe condurre a un danno; nell'ambito della scuola malikita si sono formate due opinioni diverse: il matrimonio misto sarebbe sempre disapprovato *(makruh);* non vi sarebbe una completa disapprovazione del matrimonio con una *kitabiyyah*[26], data l'istanza coranica, ma ciò nonostante tale legame non sarebbe visto di buon occhio, potendo la *kitabiyyah* bere vino, mangiare came di maiale e andare in chiesa, con il rischio di influenzare i figli.

Per hanbaliti e shafiti, affinché il matrimonio sia valido occorre che entrambi i genitori della *kitabiyyah* siano a loro volta membri *dell'Ahl-ul-kitab.*

È infine proibito al musulmano di sposare una miscredente o una politeista, dato il divario esistente tra i due in materia religiosa e per la possibilità che una sposa miscredente conduca il marito alla miscredenza o al politeismo e viceversa: «Non sposate le donne associatrici finché non avranno creduto, ché certamente una schiava credente è meglio di un'associatrice [...]».

Un ulteriore brano coranico riserva le fornicatrici ai formicatori facendo divieto ai musulmani di buoni costumi di sposare delle poco di buono. Chi

---

cazione, non si forma alcun vincolo di parentela e quindi non insorge alcun divieto matrimoniale. Inoltre, mentre per gli sci'iti è necessario che il bambino succhi il latte dalla balia, per le scuole sunnite non rileva il modo in cui il nato viene alimentato.

[24] È proibito sposare la propria balia perché l'allattamento crea un senso di maternità, conscio o inconscio nell'età adulta. Tale divieto riguarda però solo l'ipotesi in cui il bambino sia stato allattato prima dello svezzamento e per più di cinque volte.

[25] Cor. *5.5*.

[26] Appartenente alle Genti del Libro.

in violazione del precetto di cui sopra sposi una fornicatrice sarà a sua volta considerato un fornicatore[27].

Per la scuola hanafita, qualora una donna tocchi con passione e per sordidi motivi un uomo, la madre e la figlia della donna non potranno sposarlo. *Idem* per l'uomo che tocchi appassionatamente una donna.

Se un uomo ha un rapporto clandestino con una donna, la madre e la figlia di quest'ultima non potranno sposare il fornicatore.

Thanwi propone un altro caso di scuola, cioò quello dell'uomo che, al buio, tocchi appassionatamente la suocera anziché la moglie: in questo caso incombe su di lui il dovere di divorziare dalla moglie[28].

Impedimenti temporanei sono quelli che riguardano il divieto di sposare due sorelle, che permane fintanto che l'uomo sia sposato con una delle due; vi è poi il divieto di sposare donne già sposate o nel periodo della *iddah* (ritiro legale della donna divorziata della durata di circa tre mesi) e la proibizione relativa alla donna in stato di *ihram*[29], durante il Pellegrinaggio. Infine, un uomo non può avere più di quattro mogli alla volta, per cui non potrà risposarsi se non avrà prima divorziato da una delle quattro o sia rimasto vedovo. Allo stesso modo, è vietato ad un uomo proporre il matrimonio a una donna già fidanzata con un altro, come emerge dalla seguente tradizione profetica: «Un uomo non deve chiedere in sposa la promessa di un altro a meno che questi ritiri la sua proposta o gli dia il permesso[30]».

2. *Gli elementi essenziali del matrimonio*

Per la scuola malikita esistono cinque elementi la cui presenza garantisce un valido matrimonio: il *wali* (tutore), il *mahr* (dote), lo sposo e la sposa che non sia in stato di *ihram* e non sia nel periodo della *iddah* e, infine, il *sighah* (proposta e accettazione[31].

---

[27] Cor. 24.3.

[28] Ashraf Ali Thanwil, *Bahishti Zewar*, cit., p. 211.

[29] *Stato* di consacrazione.

[30] *Al-Bukhari*.

[31] David Santillana, *Istituzioni*, I, cit., p. 200, sostiene che il matrimonio sia un contratto, alla cui validità si richiederebbero quattro elementi: la capacità delle parti, il loro consenso, l'espressione ditale consenso, un oggetto o una materia intorno a cui avviene il consenso. Ma, non essendo il matrimonio un contratto ordinario, sarebbero richiesti altri due elementi: il *mahr* e il *wali*; Ahmad Ibn Naqib Al-misri, *Reliance,* cit., p. 517, richiede, invece, la forma orale, i testimoni, il *wali*, gli sposi.

Gli shafiti hanno enumerato, a loro volta, cinque condizioni: marito, moglie, *wali*, due testimoni, *sighah*.

Il *madhhab* hanafita enfatizza lo scambio dei consensi, *ijab* (proposta) e *qabul* (accettazione): parole chiare e determinate devono essere pronunciate nell'*ijab* e nel *qabul*, rese entrambe dinnanzi ad un'assemblea, preferibilmente di venerdì, in una moschea, dopo la preghiera di *'Asr*[32]. È considerato *mustahab* (raccomandato) tenere un sermone prima che abbia luogo il rito matrimoniale, in modo da informare gli sposi circa i diritti e doveri conseguenti al matrimonio.

Non è specificata la lunghezza del sermone, ma questo deve includere lodi a Dio e omaggi al Profeta Muhammad. È *Sunna* dare quindi lettura dei seguenti versetti coranici: «O voi che credete, temete Allah come deve essere temuto e non monte se non musulmani[33]».

È altresì *mustahab* recitare una breve preghiera del tipo: «*Barak Allahu laka wa baraka alayka wa jama'a baynakuma bikhayr*[34]», Si prevede infine, una volta consumato il matrimonio, la celebrazione di una festa, *walima*[35], quale adempimento della *Sunna* profetica per condividere le nozze con la comunità senza, però, raccomandano gli *Ulema*, cadere nello sfarzo e negli eccessi.

4. *Il wali*

La giurisprudenza malichita e quella shafita hanno considerato la presenza del *wali*, il tutore della donna, di regola il padre, che esprime il consenso della donna e la concede al futuro marito, un elemento essenziale di un matrimonio valido, mentre per hanafiti e hanbaliti il consenso dello stesso sarebbe una mera condizione, ossia il contratto matrimoniale stipulato in assenza del curatore matrimoniale sarà valido solo se questi darà il suo consenso in seguito.

I malichiti e gli shafiti hanno formulato la propria opinione sulla base della tradizuione profetica: «Qualunque donna sposatasi senza il permesso del tutore, il suo matrimonio sarà considerato nullo. [...]. Una donna non può essere sposata da una donna né può sposarsi da sola[36]».

---

[32] Una delle cinque preghiere quotidiane, da recitarsi, di regola, nel primo pomeriggio.

[33] Cor. 3.102.

[34] «Che Dio vi benedica e vi unisca nel bene».

[35] La *ratio* di tenere la walima dopo la consumazione del matrimonio sta nella volontà di far superare l'imbarazzo e le paure degli sposi e di metterli a loro agio.

[36] *Ibn Majah*.

Per la giurisprudenza shafita, il *wali* deve essere:
- Maschio;
- Legalmente responsabile;
- Musulmano;
- Sano;
- Di sano giudizio

Non può fare da *wali* una persona corrotta[37], un bambino, una donna, un non musulmano, né chi per l'età o la malattia non possa esprimere un giudizio equilibrato.

La figura del *wali* risale all'arabia preislamica ed è stata conservata allo scopo di integrare la volontà di ragazze giovani ed inesperte, di per sé non in grado di esprimere il proprio consenso in una circostanza ditale rilievo[38].

Per la giurisprudenza sbafita il *wali* è, di regola un parente di sesso maschile della sposa, *in primis* il padre, in mancanza del quale sarà il nonno, quindi il fratello, il figlio del fratello, il fratello del fratello[39].

Secondo i malichiti, invece, l'ordine dei *wali è* il seguente: il figlio della sposa, il padre, il fratello germano, il fratello consanguineo, il figlio del fratello germano, il figlio del fratello consanguineo, il nonno paterno, quindi gli altri parenti maschi secondo l'ordine previsto per le successioni[40].

Per la giurisprudenza hanafita possono fare da *wali*: il padre, il nonno, il bisnonno, il fratello consanguineo, il fratello germano, il nipote, il figlio del nipote, il nipote del nipote. In assenza di questi, lo zio, il figlio dello zio, il nipote dello zio, lo zio acquisito, il figlio dello zio acquisito il nipote dello zio acquisito. In mancanza di questi, lo zio del padre e i suoi figli, lo zio del nonno e i suoi figli. In assenza di tutti i parenti citati, potranno fare da *wali* la madre e i suoi parenti[41].

In mancanza di parenti, *wali* sarà il principe *(amir)* o il governante, rappresentato da un *qadi* (giudice islamico).

Per i malikiti, gli hanbaliti e gli shafiti, il curatore matrimoniale può dare in sposa una vergine minorenne senza il suo consenso. La donna divorziata e la vedova, invece non hanno bisogno che un *wali* ne integri la volontà nunziale e, secondo la giurisprudenza hanafita, potrebbe sposarsi senza un *wali* anche

[37] Per i malichiti la bontà dei costumi del *wali* non è rilevante.

[38] David Santillana, *Istituzioni,* I, cit., p. 202.

[39] Ahmad Ibn Naqib Al-Misri, *Reliance*, cit., p. 520.

[40] David Santillana, *Istituzioni, I*, cit., p. 202.

[41] Ashraf Ali Thanwi, *Bahishti Zewar*, cit., p. 212 s.

la vergine pubere, pur essendo la presenza dello stesso una condizione del matrimonio.

5. *Il consenso della donna*

Rientra nei diritti della donna quello di sposare una persona scelta da lei e che sia di suo gradimento: è quindi proibito al padre o al tutore della donna di calpestare tale diritto costringendola a sposare qualcuno contro la sua volontà.

Secondo un detto del Profeta Muhammad, la donna che è stata in precedenza sposata ha più diritti su di lei di suo padre o del suo tutore, mentre per le nozze della vergine bisogna chiedere il consenso della sposa, che può anche essere dedotto dal suo silenzio[42].

Secondo un altro *hadith,* trasmesso da Ibn Majah, una ragazza si recò dal Profeta Muhammad e lo informò che suo padre l'aveva fatta sposare con il cugino contro la sua volontà: il Profeta le concesse allora di fare la propria scelta. La ragazza disse, allora, di avere accettato ciò che il padre le aveva fatto, ma di voler rendere noto alle donne che non spetta ai padri l'ultima parola in materia.

Secondo la giurisprudenza shafita il padre della donna e il nonno paterno possono far sposare la ragazza vergine senza il suo consenso anche se è raccomandato chiederne il consenso qualora abbia raggiunto la pubertà.

Nessuno può prescindere, invece, dal consenso della donna che non sia più vergine ed abbia raggiunto la pubertà[43].

6. *I testimoni*

Un altro elemento essenziale del matrimonio è rappresentato dai testimoni, senza i quali lo stesso non è valido per shafiti hanafiti e hanbaliti. Per i malikiti la presenza dei testimoni non è necessaria al momento del matrimonio, ma fortemente raccomandata; per gli sciiti duodecimani, la presenza dei testimoni

---

[42] *Al-Bukhari; Muslim*; Per la giurisprudenza hanafita occorre un consenso espresso, non un mero silenzio qualora, in presenza del padre, un altro parente si sia recato a chiedere l'assenso della donna, a meno che non sia stato proprio il padre a inviarli a chiedere il consenso, nel qual caso il silenzio vale come assenso; Ashraf An Thanwi, *Bahishli Zewar*, cit., p. 214.

[43] Ahmad Ibn Naqib Al-Misri, *Reliance,* cit., p. 522.

non è un pilastro del matrimonio, per cui è possibile sposarsi segretamente.

I testimoni devono essere maschi (anche se per la giurisprudenza hanafita sarebbe valido anche il matrimonio testimoniato da un uomo e due donne), devono avere un buon udito, una buona vista, conoscere la lingua delle parti, essere musulmani e di sani principi.

7. *Il mahr*

Come affermato da Mutahhari, «l'istituto della dote deriva dal sapiente piano della creazione, teso a bilanciare le relazioni fra uomo e donna ed a rafforzare la loro unità[44]».

Il mahr è una dote o dono nunziale che la legge islamica impone all'uomo che intenda sposarsi: «Date alle donne la loro dote spontaneamente *(wa atu 'n-nisa 'a saduqatihinna nihlata)*[45]».

Il termine utilizzato nel Corano per indicare la dote *è saduqah,* che deriva dalla radice *sadaq* e indica l'intenzione sincera dell'uomo; l'utilizzo del pronome *hunna* (terza persona femminile plurale) chiarisce che il dono è fatto alla sposa e non ai suoi genitori: la dote non rappresenta una forma di compensazione delle spese dovute al mantenimento della figlia. Infine, il termine *nihlatan* (volontariamente, spontaneamente) denota la natura di dono volontario del *mahr, il* cui versamento *è obbligatorio, ma non soggetto a costrizione*[46].

In epoca preislamica i genitori della sposa consideravano la dote come remunerazione per aver svezzato e mantenuto la figlia: gli arabi erano soliti congratularsi con chi avesse messo al mondo una femmina con l'espressione *«hani'an laka nafijah»,* «possa essere per te fonte di ricchezza», riferendosi alla dote che il padre avrebbe incassato all'atto del matrimonio.

Con l'*Islam,* la dote è divenuta spettanza esclusiva della sposa, anche qualora questa fosse più ricca del marito, con l'esclusione di qualsiasi beneficio per il padre o chicchessia: solo la donna ha il diritto di decidere in che modo utilizzare la dote, ed è ritenuta illecita qualsiasi forma di limitazione alla gestione del *mahr* da parte di colei che lo riceve.

«E date alle vostre spose la loro dote[47]»; «Se volete cambiare una sposa

---

[44] Murtada Mutahharj, *I diritti della donna*, cit., p. 116.

[45] Cor. 4.4.

[46] Murtada Mutahhari, I *diritti della donna*, cit., p. 118 s.

[47] Cor. 4.4.

con un'altra, non riprendetevi nulla, anche se avete dato ad una un *qintar* d'oro[48]».

Per la scuola shaflta, *è Sunna* nominare il *mahr* all'atto della celebrazione del matrimonio. Se non è citato nell'atto matrimoniale si considererà equivalemte al valore solitamente versato per spose simili *(mahr al-mithl)* e ciò non intacca la validità del contratto matrimoniale, pur essendo riprovevole. Per la giurisprudenza hanafita, se il *mahr* non viene citato all'atto del matrimonio, quest'ultimo è nullo.

Il *mahr* può essere versato immediatamente all'atto del matrimonio *(mu 'ajjal)* o deferito ad un secondo momento *(muwajjat)*: quando il *mahr* è *mu'ajjal,* va pagato su richiesta della moglie, quando, invece, è *muwajjal,* può essere versato solo all'atto della dissoluzione del matrimonio, della morte del marito o del divorzio. Per la scuola malikita, metà del *mahr* va versato immediatamente, e il resto a termine: questo residuo si chiama *kali* (credito a termine) e costituisce un credito della donna verso il marito e il termine va indicato nel contratto matrimoniale pena la rescindibilità dello stesso fino all'avvenuta consumazione, nel qual caso il *qadi* fisserà un termine per il pagamento[49]; gli hanafiti sono, invece dell'opinione che, laddove usi versare il *mahr* interamente la prima notte di nozze, la donna ha diritto di reclamarlo quella stessa notte e, nel caso in cui non lo richieda, esso dovrà essere pagato in seguito, senza dilazioni, su sua richiesta[50].

Per la giurisprudenza hanafita, il valore minimo di mahr ammonterebbe a dieci *dirhams,* mentre per quella mailkita consisterebbe in soli tre *dirhams*; per le scuole shafita e hanbalita non vi è un valore minimo prefissato[51]. Non vi sono valori massimi prestabiliti, ma i giuristi enfatizzano negativamente la prassi di concedere *mahr* di valore spropositato, in quanto una simile tendenza renderebbe più difficili i matrimoni.

Per la giurisprudenza shafita il *wali* non può concedere in sposa una ragazza prepubescente per un valore inferiore al *mahr al-mithl,* ossia quanto possa eesere desiderabile pr una donna di pari bellezza, intelligenza, classe sociale etc.

In caso di divorzio intervenuto prima della consumazione (o, per la scuola hanafita prima che la coppia si sia appartata in modo da poter consumare il

---

[48] Cor. 4.20; *un qintar* d'oro corrisponde a circa cento libbre.

[49] David Santillana, *Istituzioni*, I, cit., p. 220.

[50] Ashraf Ali Thanwi, *Bahishti Zewar,* cit., p. 220.

[51] David Santillana, *Istituzioni*, I, cit., p. 219, ritiene che, per gli shafiti, il limite massimo sia di cinquecento *dirhams*.

matrimonio, anche se nei fatti questo non è consumato), la donna ha diritto a metà del *mahr*[52], dopo la consumazione, ha diritto all'intero ammontare della dote e nessuno può precluderle tale diritto: il marito non può ottenere la restituzione della dote in nessun caso[53], ad eccezione del *khul*[54], quando cioè la donna chiede il divorzio proprio in cambio del *mahr*.

Se il *mahr può* essere versato subito dopo le nozze, la donna può rifiutarsi di consumare il matrimonio fino a quando non le venga corrisposta la dote; qualora però la sposa accetti di avere rapporti con il marito prima di accettare l'ammontare del dono nunziale, non potrà rifiutarsi in seguito, pur potendo richiedere l'ammontare stabilito.

8. *La poligamia*

A differenza di quanto spesso sostenuto in Occidente, la poligamia non è un istituto introdotto dall'*Islam*, ma da questo ridimensionato e prudentemente regolamentato. Per Mutahhari, il diritto al matrimonio sarebbe un diritto inviolabile e inalienabile alla stregua di quelli contenuti nella Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo del 1948, e il ricorso alla poligamia sarebbe parimenti un insopprimibile diritto della donna. Ciò perché le donne superano in numero gli uomini e, se non esistesse la poligamia, molte donne non potrebbero sposarsi e non potrebbero gustare la serenità della vita familiare né sperimentare la gioia della maternità[55].

L'Occidente si vanta del suo assetto monogamico, ma come concordemente messo in luce dai giuristi di tutte le scuole, la poligamia, con i suoi limiti, fa da deterrente per le relazioni clandestine diffusissime nel mondo cristiano, in cui non vi è tutela per la donna né per eventuali figli nati da tale rapporto extra-coniugale.

La poligamia, nell'antichità, era praticata dagli arabi, dai medi, dagli abissini e dai persiani; tale pratica era pure lecita tra le genti di Mosè.

L'Islam è intervenuto non per introdurre un istituto nuovo, né per abrogarne uno già esistente, ma per regolamentare una pratica che, in precedenza

---

[52] Cor. 2. 237.

[53] Cor. 4.20.

[54] Sul *khul* si vedano David Santillana, *Istituzioni*, I, cit., pp. 271 ss.; Ashraf Ali Thanwi, *Bahishti Zewar*, cit., pp. 237 ss.; Ahmad Ibn Naqie Al Misri, *Reliance*, cit., pp. 562 s.; 'Abdur Rahman I. Doi, *Shariah* cit. 192 ss.; Yusuf Qaradawi, *The lawful*, cit., pp. 288 s.; Alessandra D'antonio, *Il ripudio in diritto islamico e diritto romano*, in Diritto e Religioni, 5, 2008, pp. 278 ss.

[55] M. Mutahhari, *I diritti della donna*, cit., p. 269 s.

non subiva alcun limite tanto che diffusissimi erano gli *harem,* in cui vivevano centinaia di donne, sposate con lo stesso uomo.

Il Corano si esprime in proposito affermando: «E se temete di essere ingiusti nei confronti degli orfani, sposate allora due o tre o quattro tra le donne che vi piacciono; ma se temete di essere ingiusti, allor sia una sola [...][56]».

Il numero delle mogli concesso è pari a quattro, rappresentando il Profeta Muhammad un'eccezione con le sue nove mogli.

Si narra che Ghaylan bin Salamah divenne musulmano mentre aveva dieci mogli; il Profeta gli disse di tenerne quattro e lasciare le altre[57].

Avere più mogli implica la più assoluta necessità di giustizia e uguaglianza: le mogli devono essere trattate allo stesso modo per quanto riguarda l'abitazione, il cibo, l'abbigliamento, il mantenimento necessario e anche sul piano sessuale, sfuggendo naturalmente al precetto il profilo sentimentale, non potendo l'uomo controllare i propri sentimenti. Perfino il Profeta implorava Dio di non considerarlo responsabile per ciò che andava al di là del suo controllo.

Data la responsabilità assunta dall'uomo con il matrimonio e dato l'obbligo per lo stesso di mantenere tutte le mogli, i giuristi insistono sulla capacità finanziaria di chi intende sposare più donne: i meno abbienti devono accontentarsi di una sola moglie.

La realtà è che l'uomo è debole e molto difficilmente riuscirà a trattare le sue mogli con giustizia ed equità: «Non potrete mai essere equi con le vostre mogli anche se lo desiderate. Non seguite però la vostra inclinazione fino a lasciarne una come in sospeso[58]».

La pena per chi non realizzi la giustizia tra le mogli consiste nella paralisi di metà corpo il giorno del Giudizio.

Per Doi[59] le situazioni in cui sarebbe ottimale ricorrere alla poligamia sarebbero:

- quando la moglie soffre di una grave malattia, come la paralisi o l'epilessia;
- quando la moglie è sterile e, secondo gli esperti, non potrà mai avere figli;
- quando la moglie è malata di mente;
- quando la moglie, raggiunta la vecchiaia, non è più in grado di occuparsi della casa e delle proprietà del marito;

---

[56] Cor. 4.3.

[57] *Al Muwatta*.

[58] Cor. 4.129.

[59] 'Abdurr Rahman I. Doi, *Shariah*, cit., p. 146.

- quando il marito scopre nella moglie un brutto carattere e non riesce a modificarlo;
- quando la moglie ha lasciato la casa coniugale e si è mostrata disobbediente;
- In periodo di guerra, quando aumenti il numero delle vedove e degli orfani;
- Quando l'uomo non sia in grado di soddisfare i suoi appetiti sessuali con una moglie sola.

L'impatto del colonialismo sui paesi di religione islamica è stato tanto forte da far loro modificare le leggi sullo stato personale, imponendo notevoli restrizioni alla pratica della poligamia.

Nel 1953 è toccato alla legge siriana sullo stato personale: Il giudice ha il potere di rifiutare il permesso a un uomo sposato di sposare un'altra donna, qualora si stabilisca che questi non sia in grado di mantenere due mogli (art. 17).

In Siria, quindi, come auspicato dai giuristi formatisi in Occidente, è necessario ottenere il permesso del giudice, accertate le condizioni economiche dell'uomo, per contrarre un secondo matrimonio.

I trasgressori sono puniti secondo legge e il matrimonio eventualmente contratto da chi non ne aveva facoltà non sarà riconosciuto dal tribunale, pur non essendo dichiarato invalido.

In Tunisia, invece, la poligamia è stata abolita dalla legge sullo stato personale, art. 18, nel 1957: chiunque si sposi nuovamente, essendo già sposato, è punibile con il carcere, fino ad un anno, e con una multa.

Il Codice marocchino del 1958 ha vietato la poligamia quando si tema l'ingiustizia tra le mogli, ammesse, tra l'altro a chiedere il divorzio in caso di disparità di trattamento.

In Iraq nemmeno la poligamia è stata abolita, ma ne è stata ristretta la portata: l'art 3 della legge sullo stato personale del 1959 sancisce che non è possibile sposare più di una donna senza l'autorizzazione del giudice. Tale autorizzazione è subordinata alle condizioni economiche del richiedente e a che il nuovo matrimonio sia di effettivo beneficio.

In Egitto, l'art. 11 della legge 100/1985 garantisce il diritto al divorzio sia della prima moglie, sia della seconda, nel caso in cui quest'ultima non sia stata informata circa il primo matrimonio[60].

Infine, in Pakistan i limiti alla poligamia sono stati posti dalla legge sulla famiglia musulmana del 1961, che richiede un'autorizzazione scritta del Consiglio Arbitrale per celebrare il nuovo matrimonio.

---

[60] Ahmad 'Abd Al-waliyy Vincenzo, *Islam*, cit., p. 119.

9. *Il matrimonio a termine (mut 'a)*

Il matrimonio a termine si differenzia dal matrimonio permanente (*zawaj*) per l'apposizione di un termine finale allo stesso, allo scadere del quale le parti del contratto matrimoniale ritornano ad essere libere.

Tale forma matrimoniale, cui non conseguivano diritti ereditari per i coniugi, era praticata prima dell'avvento dell'Islam e, rivelata la nuova religione, esso veniva praticato durante i viaggi e le guerre dei primi musulmani, costretti a stare a lungo lontani dalle loro mogli.

Inoltre, i musulmani attraversavano un periodo di transizione tra la *Jahilliyyah*[61] e l'Islam e tutte le proibizioni, come quella di bere alcolici, furono introdotte gradualmente.

Per tutte le scuole di giurisprudenza sunnita, il *mut'a*[62] sarebbe stato abrogato nel corso della vita del Profeta e, di conseguenza, l'apposizione di un termine ad un contratto matrimoniale lo renderebbe nullo.

Per gli sciiti duodecimani, invece, il *mut'a* è un istituto ancora lecito e vigente. Tale affermazione deriva da un testo coranico: «Così come godrete di esse, verserete loro la dote che è dovuta[63]»: il versetto in questione non sarebbe completo, stando all'opinione di Ibn Abbas e Ubayy ibn Ka'b, uno dei primi compilatori del Corano, continuando, il versetto, nella sua versione originale con la formula *ila ajal musamma* (fino a un termine specifico). L'*ayah*[64] coranico completo sarebbe, quindi, «Così come godrete di esse fmo a un termine specifico, verserete loro la dote che è dovuta».

Per i sunniti, il versetto in questione sarebbe stato abrogato da un altro passo coranico: «Invero prospereranno i credenti, quelli che sono umili nell'orazione, che evitano il vaniloquio, che versano la decima e che si mantengono casti, eccetto con le loro spose e con schiave che possiedono». Non essendo, per i sunniti, le donne sposate a termine delle vere mogli, tale versetto impedirebbe agli uomini di avere rapporti con le stesse. In favore della ricostruzione sci'ita, va detto che l'ultimo versetto citato è stato rivelato prima di Cor. 4.24, e non si può dunque ritenere che l'abbia abrogato.

D'altra parte, gli *Ulema* sunniti hanno citato alcuni *ahadith*[65] per corroborare la propria tesi: si tramanda infatti che il Profeta abbia vietato di mangiare

---

[61] Con il termine *Jahilliyyah,* che significa ignoranza, si indica l'epoca preislamica.

[62] Il termine *mut'a* ha il significato letterale di godimento.

[63] Cor. 4.24.

[64] *Ayah* significa versetto coranico, ma anche segno di Dio, miracolo.

[65] Plurale di *hadith,* tradizione profetica.

carne di asino e il *mut'a* il giorno della battaglia di Khaibar. Ancora, Ibn Sabra sostiene di aver incontrato il Profeta, una mattina, appoggiato alla *Ka'ba*: questi disse: «Oh gente! Io vi ho comandato di cercare il godimento (istimta) presso queste donne, ma adesso Dio lo ha vietato fino al Giorno del Giudizio. Per cui se avete una moglie a termine, lasciatela, e non prendete niente di ciò che le avete donato». Un ultimo *hadith* risale a Salma bint al-Akwa: si trasmette che il Profeta abbia permesso il matrimonio a termine per tre giorni nell'anno 629 d.C., e poi l'abbia proibito.

La giurisprudenza sci'ita non accoglie tali tradizioni profetiche come autentiche, in particolare la prima non potrebbe essere ritenuta autentica dal momento che dopo la conquista di Mecca il *mut'a* era ancora praticato, e la battaglia di Khaybar era stata combattuta tre anni prima.

In realtà, il matrimonio a termine è stato vietato dal secondo califfo, 'Umar ibn Khattab, in un suo celebre discorso: «Due *mut'a* erano praticati all'epoca del Profeta [il matrimonio a termine e il *mut'a al hajj (una* forma di pellegrinaggio[66]), ma io li proibisco entrambi e punirò chiunque li praticherà]».

'Umar esprimeva, nel discorso citato una propria opinione, altrimenti avrebbe fatto risalire il divieto al Profeta; egli prendeva una decisione di natura politica e amministrativa, non religiosa o giuridica, non volendo che si creasse una mescolanza tra i Compagni del Profeta ed i neofiti musulmani. Per questo, secondo Mutahhari i fedeli accettarono tale limitazione, che considerarono soltanto temporanea[67] egli inoltre minacciò con la lapidazione chiunque praticasse il *mut'a*, confondendo il matrimonio a termine con la fornicazione. Il che appare paradossale, dal momento che, come affermato da 'Ali, genero del Profeta, il *mut'a* era proprio uno strumento per evitare adulterio e fornicazione.

Gli sciiti formulano sette obiezioni, quindi all'illiceità del *mut'a*:

- il consenso della comunità sci'ita;
- le parole del Corano «sposate [...] quelle che vi piacciono[68]» e «Così come godrete di esse, verserete loro la dote che è dovuta»;
- la versione del Corano di Ibn Masud;
- il fatto che non vi siano dubbi sull'esistenza del matrimonio temporaneo agli albori dell'*Islam*;

---

[66] I pellegrini che giungono a Mecca per il pellegrinaggio *(hajj) da* una lunga distanza, e vogliono effettuare la *'umra* prima dell'*hajj*, sono ammessi a entrare nello stato di consacrazione, ihram, per la durata dell' 'umra stessa, per poi lasciarlo fino al momento in cui decidono di effettuare l'*hajj*.

[67] M. Mutahhari, *I diritti della donna,* cit., p. 172.

[68] Cor. 4.3.

- l'onere della prova dell'inesistenza del *mut'a* ricade sui suoi detrattori, partendosi dal principio della sua esistenza;
- le parole di 'Umar circa i due *mut'a*. 'Umar ci dice che il *mut'a* al tempo del Profeta era permesso: bisogna provare che non sia più così.

Gli *Imam* sciiti hanno cercato, quindi, di preservare tale istituto, limitandolo, però ai soli casi di necessità, sulla base della convinzione che si tratti di un valido strumento per evitare il ricorso alla fornicazione e all'adulterio. 'Ali, genero del Profeta affermò, a questo proposito: «Se Ibn Khattab non mi avesse preceduto con la proibizione del matrimonio a termine avrebbe commesso adulterio soltanto chi è per natura perverso».

Va però ricordato, infine, che quella sci'ita è soltanto una minoranza all'interno dell'Islam e che il consenso della maggioranza dei musulmani è sull'illiciceità del *mut'ah*. Tale consenso assume un'importanza decisiva nella diatriba circa la liceità o illiceità del matrimonio a termine dal momento che il Profeta stesso aveva affermato che la maggioranza dei musulmani non sarebbe mai stata d'accordo su un errore.

9. *Diritti e doveri dei coniugi*

La vita coniugale, secondo l'Islam, è caratterizzata da serenità, tenerezza e attaccamento reciproco degli sposi, dal momento che più la famiglia è solida, più la comunità è forte e compatta. A tale proposito, si legge nel Corano: «Esse sono una veste per voi e voi siete una veste per loro[69]».

Questo versetto rappresenta i coniugi come una veste l'uno per l'altra: l'abito è ciò che uno indossa per pudore e per proteggersi, ed è la cosa più vicina alla pelle umana. Gli sposi devono avere le stesse caratteristiche di un abito. Essi devono essere uniti nell'anima e nel cuore e proteggersi come farebbe una veste.

Perché tale armonia possa realizzarsi nella coppia, Dio ha imposto diritti e doveri in capo a entrambi i coniugi.

Il marito ha il dovere di provvedere alle spese necessarie al mantenimento della moglie e dei figli nati dal matrimonio. Egli ha il dovere di provvedere all'abitazione, al cibo, all'abbigliamento della sua famiglia e a tutto ciò che è necessario per condurre un decoroso tenore di vita: «Gli uomini sono preposti alle donne a causa della preferenza che Allah concede agli uni rispetto alle

[69] Cor. 2.187.

altre e perché spendono [per esse] i loro beni[70]».

Ancora, si riporta che il Profeta Muhammad abbia detto: «Esse hanno un diritto nei vostri confronti – che tu provvedi a loro con cibo e abbigliamento in modo appropriato[71]».

L'obbligo al mantenimento della moglie e della prole è commisurato alla capacità finanziaria del marito e a nessuno si potrà chiedere di più di quanto possiede.

Tale obbligo, però, sussiste pure nel caso in cui la moglie sia benestante e potrebbe, in teoria, provvedere a se stessa.

Oltre ad essere un obbligo per il marito, mantenere la moglie e spendere per lei gli vale come elemosina: «Quando un musulmano spende per la sua famiglia, cercando il gradimento di Allah, è considerato come elemosina per lui[72]».

L'uomo è inoltre tenuto a proteggere la moglie in tutti i campi, affettivo e fisico, dal momento che di regola la donna è la più debole nella relazione familiare.

Egli dovrebbe provare *ghayrah* per lei, ossia la grande preoccupazione circa il suo benessere e lo zelo di proteggerla da qualsiasi cosa possa nuocerle.

Inoltre, il marito ha l'obbligo di non svelare i segreti di sua moglie, soprattutto quelli riguardanti l'intimità: «In verità tra la gente che avrà la posizione peggiore presso Allah il Giorno della Resurrezione vi è un uomo che, dopo aver approcciato sua moglie in privato e che lei abbia approcciato lui, svela i suoi segreti[73]».

Al di là degli obblighi finanziari, la donna ha il diritto di essere rispettata e trattata gentilmente: «Comportatevi verso di loro convenientemente. Se provate avversione nei loro confronti, può darsi che abbiate avversione per qualcosa in cui Allah ha riposto un gran bene[74]».

A questo proposito, si tramanda, che il Profeta abbia detto: «Il migliore di vuoi è il migliore con le sue mogli[75]».

Quando la moglie commette un errore, il marito dovrebbe rimanere paziente e gentile, realizzando che ciò che può apparire come un errore forse non lo è. La donna ha una natura diversa da quella dell'uomo e compie azioni che lui non compirebbe.

---

[70] Cor. 4.34.

[71] *Aim Dawud; Muslim.*

[72] *Al-Bukri; Muslim;* Muhammad Al-Jibali, *The fragile vessels*, cit., p. 47.

[73] *Abu Dawud; Muslim.*

[74] Cor. 4.19.

[75] *Ahmed; Al-Tirmidhi.*

Ciò in quanto la donna, per l'islam, è stata creata da una costola dell'uomo: «le costole, si sa, sono curve, e se uno cerca di raddrizzarle si rompono![76]»

Si riporta, in proposito, un detto profetico: «Chi crede in Allah e nel Giorno del Giudizio, quando testimonia circa un accadimento, dovrebbe dire qualcosa di buono o rimanere in silenzio. Prendetevi cura delle donne, perché la donna fu creata da una costola e la parte più ricurva della stessa è la parte superiore. Se si insiste nel raddrizzarla, si rompe; e se la lasci, rimarrà curva[77]».

Il riferimento alla parte superiore della costola sembrerebbe fatto alla testa, che ospita le maggiori facoltà umane (udito e vista), e alla lingua, con la quale si può parlare.

Ancora, si trasmette a tal riguardo che il Profeta abbia detto: «La donna fu creata da una costola. Se cercasse di raddrizzare la costola, la rompereste. Quindi siate gentili con lei, vivrete la gioia con lei[78]».

Si raccomanda, inoltre, al marito, un atteggiamento scherzoso e allegro, che porti gioia e serenità alla moglie: «Tutto ciò che non comprende il ricordo di Allah è futile, privo di tempo, uno spreco – tranne quattro cose: un uomo che intrattiene sua moglie, un uomo che allena il suo cavallo, un uomo che cammina tra i due pilastri (praticando il tiro con l'arco), e insegnare a nuotare a un altro uomo[79]».

Inoltre il marito, che è stato indicato da Dio come il capo della famiglia, non deve abusare della sua autorità per opprimere la moglie: «Evitate l'oppressione, perché l'oppressionme risulterà in una profonda oscurità il Giorno del Giudizio[80]».

La donna ha diritto a che il marito la gratifichi a livello fisico ed emozionale; egli è inoltre tenuto ad aiutarla nei lavori domestici, come faceva il Profeta stesso:

«Egli era solito porsi al servizio della sua famiglia; e quando era l'ora della preghiera, usciva per pregare[81]».

Fu chiesto, inoltre ad 'Aishah, moglie prediletta del Profeta, cosa quest'ultimo facesse in casa ed ella rispose: «Si comportava come tutti gli altri uomini, rammendava i suoi abiti, mungeva la sua capra e si serviva[82]».

Come *leader* della famiglia, il marito ha il diritto di far rispettare, in seno

---

[76] Rosario Pasquini, *La famiglia*, cit., p. 45.

[77] *Al-Bukhari; Muslim*.

[78] *Ajad Ibn Hibban; Al-Hakim*.

[79] *An-Nasai*.

[80] *Muslim*.

[81] *Al-Bukhari.*

[82] *Al-Bukhari.*

al proprio nucleo familiare, una certa disciplina: «Gli uomini sono preposti alle donne, a causa della preferenza che Allah concede agli uni rispetto alle altre e perché spendono [per esse] i loro beni. Le [donne] virtuose sono le devote, che proteggono nel segreto quello che Allah ha preservato. Ammonite quelle di cui temete l'insubordinazione, lasciatele sole nei loro letti, battetele. Se poi vi obbediscono, non fate più nulla contro di esse[83]».

Da questo versetto emerge che il primo passo, a livello disciplinare, è l'ammonizione. Non si può andare oltre saltando questa fase. Se con l'ammonizione non si raggiunge lo scopo voluto e la moglie continua a comportarsi male, si può passare all'abbandono del letto coniugale. Infine, se nonostante tali tentativi, la moglie continua a ribellarsi, è permesso all'uomo, dal testo coranico riportato supra, di battere la donna. Tale diritto ha, però, dei limiti: non deve essere doloroso, non deve lasciare segni sul corpo, e il marito, nel battere la moglie, deve evitare il viso, la testa e l'addome.

Sebbene, come mostratosi, l'uomo abbia, in talune circostanze, il diritto di battere leggermente la moglie, ciò è disapprovato nell'Islam: si riporta che il Profeta abbia detto, a tale riguardo: «Non picchiate le schiave di Allah (le donne)». Il Profeta stesso non picchiò mai una donna, una schiava o qualcun altro - tranne durante il *jihad* per la causa di Allah[84].

«Le [donne] virtuose sono le devote, che proteggono nel segreto quello che Allah ha preservato[85]»: l'obbedienza cui si fa riferimento nel Corano è quella che proviene dalla volontà, dal benvolere e dall'amore, non quella dettata dalla forza. Per questo nel testo coranico si legge *Qanitates* (obbedienti) e non *Tai'ates* (sottomesse)[86].

L'autorità del marito è, però, tale che il Profeta affermò: «Non è permesso ad un essere umano di prostrarsi dinnanzi ad un altro essere umano. Se ciò fosse possibile io ordinerei alla donna di prostrarsi dinnanzi al marito […][87]»

La donna, a sua volta, deve mostrare gratitudine al marito, per tutto ciò che egli fa per lei, anche a livello economico: «Allah non guarda (con misericordia) una donna che non è grata a suo marito, quando non potrebbe vivere senza di lui[88]».

Si tramanda che la migliore delle mogli sia quella che riempie di gioia il suo

[83] Cor. 4.34.

[84] *Muslim.*

[85] Cor. 4.34

[86] Fatima Naseef, *Droits et devoirs*, cit., p. 71.

[87] *Ahmad.*

[88] *An-Nasai.*

sposo quando questi la guarda, gli obbedisce quando gli domanda qualcosa e non fa della sua persona o delle sue cose qualcosa che lui aborri[89].

Il Profeta ha però sottolineato come non sia dovuta alcuna obbedienza se non nelle cose convenienti, escludendosi che un marito possa spingere la moglie a violare un precetto divino[90].

La donna ha, inoltre, il dovere di rispondere ai bisogni sessuali del marito, non essendole permesso di rifiutare le sue *avances* se non in caso di forza maggiore o impedimento legale.

Secondo un noto *hadith, gli* angeli maledirebbero fino al mattino le donne che passano la notte abbandonando il letto coniugale[91]: il rifiuto di avere rapporti sessuali è comunque visto, nell'Islam, come un peccato maggiore.

La donna non può, quindi, digiunare senza il permesso del marito, dal momento che i rapporti intimi rompono il digiuno.

Il diritto al soddisfacimento dei bisogni sessuali è, comunque, reciproco, dal momento che anche la donna ha diritto a che il marito soddisfi i propri istinti sessuali.

La moglie, a questo proposito, deve curare con attenzione il proprio corpo, lavarsi e farsi bella per il marito, onde rendersi più attraente: «La migliore delle donne e chi allieta il marito quando lui la guarda, gli obbedisce quando egli ordina e non sottopone se stessa o il denaro a ciò che glí ripugna[92]».

Tra i doveri della donna rientra il divieto di ammettere in casa del marito chi sia inviso a quest'ultimo; si tramanda che il Profeta abbia detto: «Voi avete un diritto nei loro confronti e loro hanno un diritto nei vostri confronti. Il vostro diritto è che esse non lascino toccare il suolo di casa vostra da gente a voi sgradita. Quanto al loro diritto, consiste nel fatto che voi siate buoni nei loro confronti e che assicuriate loro il cibo e l'abbigliamento[93]».

Infine, la donna non può lasciare la città del marito e viaggiare da sola. Per la giurisprudenza hanafita non è illecito per la donna viaggiare senza marito o *mahram* (parente non sposabile) fuori dai limiti della città entro un raggio di 77 km.

Il rispetto ditali diritti e doveri permette una convivenza serena, all'insegna della gioia e della complicità, per cui, nell'ottica islamica, entrambi i coniugi devono impegnarsi a rispettarli in ogni occasione, come emerge dalle numerose fonti citate.

---

[89] *Sunan Nissai.*

[90] *Muslim; Fath Al Bari.*

[91] *Fath Al Bari.*

[92] *Ahmad An-Ni sai; Al-Hakim.*

[93] *Al-Tirmidhi.*

Profili penali del diritto islamico

Alessandra D'Antonio

1. *Al-'Uqubat: il diritto penale*

Il diritto penale, nell'Islam viene indicato con il termine *al-'Uqubat,* e copre sia i torti che i crimini; esso si applica a tutti i musulmani come ai non musulmani residenti in uno Stato islamico. Il musulmano è punibile anche per i delitti commessi al di là dei confini del proprio paese: trattandosi di un crimine perpetrato contro *Allah,* sarà punito una volta rientrato nello Stato islamico o riportatovi dall'autorità.

Il qadi, giudice islamico, deve attenersi alla *shari'ah,* e quindi non può imporre pene che vadano al di là di quelle previste dalla legge divina, in conformità con le ingiunzioni del Corano e della *Sunnah* profetica.

2. *Hudude Ta'zirat*

Il termine *Hudud è* il plurale della parola araba *hadd,* che letteralmente significa confine, il confine tra il lecito e l'illecito, il bene e il male, e indica una disposizione preventiva o proibitiva: è un ordine di *Allah* circa ciò che è lecito, *halal,* e illecito, *haram*.

Gli hudud si distinguono in due categorie: nella prima categoria rientrano le prescrizioni circa ciò che è lecito e ciò che non lo è in materia di cibo, bevande, matrimonio, divorzio etc.

Nella seconda categoria sono invece comprese le punizioni da infliggere a chi abbia violato la legge.

Nell'ambito del diritto islamico, il termine *hudud* si limita ad indicare le pene previste per crimini individuati dal Corano o dalla *Sunnah,* mentre le altre pene sono lasciate alla discrezionalità del giudice e sono indicate con il

termine *ta'zirat,* dalla regola del *Ta'azir* (disonorare il delinquente)[1].

Il termine generale per indicare la punizione *è 'uqubah,* derivata da *'aqb,* che significa «una cosa segue l'altra», dato che la pena segue la trasgressione dei limiti imposti dalla legge sacra.

Bisogna tenere presente che non tutte le trasgressioni sono punibili, ma solo quelle che vanno a intaccare i diritti altrui, così chi non prega ritualmente o non performa il pellegrinaggio alla Mecca, pur avendone la possibilità, non è punibile, mentre lo è chi non paga la *zakat,* l'elemosina rituale devoluta ai poveri.

I reati punibili dalla *shari'ah* sono quelli che minano le basi della società; il Corano li ha enumerati: omicidio *(qatl),* brigantaggio *(hirabah),* furto *(sariqah),* adulterio o fomicazione *(zina),* falsa accusa di adulterio *(qadhaf),* fuga dal campo di battaglia *(al - firar min al - zahf).*

La regola d'oro del diritto penale islamico si trova nel Corano, dove si legge: «La sanzione di un torto è un male corrispondente, ma chi perdona e si riconcilia, avrà in *Allah il* suo compenso[2]».

Tale regola si applica sia ai delitti contro l'individuo sia a quelli contro la società: quindi, in caso di reato, bisognerebbe perdonare il delinquente e, solo subordinatamente, punirlo con una pena proporzionata al crimine commesso.

Le pene previste dalla *shari'ah* possono essere suddivise in quattro categorie:

- Pene corporali: pena capitale, amputazione della mano, frustate e lapidazione;
- Restrizioni della libertà, che comprendono l'imprigionamento e l'esilio;
- Imposizione di multe;
- Ammonizioni del giudice.

Al di là delle pene previste, esistono altri strumenti per far comprendere al criminale il grande danno commesso: ad esempio, chi è convenuto per aver falsamente accusato qualcuno di adulterio, viene privato del diritto di testimoniare.

---

[1] Circa la differenza tra *hudud* e *ta'azirat*, si consulti 'Abdur Rahman I. Doi, *Shari'ah: the islamic law,* Ta Ha Publishers, London, 1997, pp. 221 ss.

[2] Cor., 40.42.

3. *Irrogazione delle pene nei casi dubbi*

A proposito dell'irrogazione di pene nei casi dubbi, si ricorda un *hadith* del Profeta Muhammad: «Prevenite ad ogni costo l'applicazione di *Hudud,* quando il dubbio persiste».

In caso di furto, ad esempio, non sarà irrogata la pena del taglio della mano, ma una pena *ta 'azir*; in caso di adulterio non sarà applicata alcuna pena.

Ad ogni modo, il processo sciariatico limita il numero delle pene *Hadd:* secondo la scuola malikita, l'accusato di furto deve essere condotto dinnanzi al *qadi;* secondo quella hanafita, è il derubato a poter chiedere l'applicazione del taglio della mano o piuttosto perdonare il convenuto, lasciando che venga applicata una pena *ta'azir*.

Nella scuola hanafita, se il derubato chiede al giudice di considerare la proprietà rubata come un donativo per l'accusato, la pena *hadd* dell'amputazione della mano non sarà applicata.

Le scuole malikita e shafita differiscono su questo punto, ritenendo che una volta investito il giudice del potere di irrogare la pena *hadd,* non sarebbe più lasciato alla discrezionalità dell'accusatore di intervenire in seguito.

Affinché possa essere comminata una pena *hadd* occorre, altresì, la presenza di due testimoni maschi di elevata moralità presenti all'atto del reato.

Nel caso del furto, occorre, inoltre, che il derubato abbia posto in essere tutte le misure di sicurezza necessarie a conservare il bene rubato, altrimenti egli sarà considerato negligente e, essendoci motivi sufficienti per l'applicazione di una pena, si avrà un *ta'azir* anziché un *hadd.*

Non è prevista alcuna pena *hadd* per il furto di frutta, erba, legno boschivo, cibo.

Hudud sono decretati nei sette casi seguenti:

- omicidio, sacrificio umano, lesioni personali, puniti con pene diverse a seconda del caso;
- furto, punito con l'amputazione della mano;
- fomicazione e adulterio, puniti con la lapidazione per un soggetto sposato e cento frustate per un non sposato;
- diffamazione, punita con ottanta frustate;
- apostasia, punita con la morte;
- intossicazione da alcolici o droghe, punita con ottanta frustate;
- brigantaggio, punito con la morte, l'amputazione di una gamba e di un braccio dilati opposti, o l'esilio, a seconda della gravità del crimine.

Negli altri casi si applicano *ta'azirat*.

4. *Ta'azir: significato ed applicazione*

Ta'azir letteralmente significa disonorare un criminale per il vergognoso atto commesso.

In questo campo, le pene non sono state preventivamente fissate, e il giudice è lasciato libero per quanto riguarda la forma e la misura della pena stessa.

La pena può consistere nelle frustate, l'imprigionamento, la multa etc.

Quindi, per dirla con Doi, il *ta'azir è* una pena disciplinare per un reato per il quale non è previsto uno specifico *hadd*, né altra forma di espiazione[3].

A proposito della differenza tra *hadd* e *ta'azir,* Ibn Taymiyya ha sottolineato come sia una regola propria della *shari 'ah* che ogni cosa proibita che è desiderata, come il vino e le relazioni sessuali illecite, è punita mediante l'applicazione di una pena *hadd; ciò* che è, invece, illecito ma non desiderato è punito mediante *ta'azir*[4].

5. *La responsabilità penale*

'Ali, cugino del Profeta Muhammad e quarto califfo ben guidato, disse una volta a 'Umar, secondo califfo ben guidato: «Sai che nessuna azione, buona o cattiva è registrata in capo alle seguenti categorie, né sono ritenuti responsabili per ciò che fanno:

- Un malato di mente fin quando non riacquista la ragione;
- Un bambino fin quando non raggiunge la pubertà;
- Una persona che dorme, fmo al suo risveglio[5]».

Nella *shari'ah,* la responsabilità penale è personale, non dovendo alcuno, secondo il dettato coranico, sopportare il fardello di un altro[6].

L'unica forma di responsabilità collettiva è quella che grava sulla famiglia per il pagamento del «prezzo del sangue» o dei danni risultanti da un crimine. In tal caso, il reo, come i suoi parenti in linea paterna, sono collettivamente responsabili per la *diyah* (prezzo del sangue) o per i danni derivanti dalle lesioni personali.

Quindi il minore non sarà colpito da alcun *hadd,* ma potrà essere ammonito dal giudice o sottoposto a qualche restrizione, imposta allo scopo di evitare che delinqua ancora.

---

[3] 'Abdur Ramman I Doi, *Shari'ah*, cit., p. 226.

[4] *Fatawa* Ibn Taymiyyah, vol. 4, p. 262 f.

[5] *Al Bukhari*.

[6] *Cor.,* 6.124.

Parimenti, saranno esenti da responsabilità chi abbia commesso un reato in stato di insanità mentale o durante il sonno, anche in caso di sonnambulismo.

6. *Le singole fattispecie criminali*

A questo punto, mi pare opportuna una breve disanima dei singoli reati e delle corrispettive pene.

7. *L'omicidio (qatl)*

Nel Corano la vita è considerata sacra, al punto che l'uccisione di un solo uomo è paragonata all'uccisione del mondo intero: «Per questo abbiamo prescritto ai figli d'Israele che chiunque uccida un uomo che non abbia ucciso a sua volta o che non abbia sparso la corruzione sulla terra, sarà come se avesse ucciso l'umanità intera[7]». Inoltre, sempre nel Corano, si legge: «E, a parte il buon diritto, non uccidete nessuno di coloro che Allah ha reso sacri[8]».

In questo versetto si distingue il caso dell'omicidio[9] da quello di chi venga giustiziato in ragione della legge sacra.

L'omicidio è considerato, nell'Islam, il crimine più grave, subito dopo il politeismo, l'associare qualcuno ad Allah (*shirk*).

Si perde il diritto alla vita nelle seguenti cinque situazioni:

- In virtù del principio di uguaglianza, qualora si abbia ucciso qualcuno intenzionalmente;
- In una guerra di difesa contro i nemici dell'Islam, nel qual caso è naturale che qualcuno tra i combattenti perda la vita;
- In caso di alto tradimento, volto a rovesciare lo Stato islamico;
- In ipotesi di adulterio commesso da un uomo o una donna sposati;
- In caso di brigantaggio.

Nell'*Islam*, non solo la vita dell'uomo è sacra, ma anche quella del bambino e, addirittura dell'embrione, per cui non vi è alcuno spazio lasciato aperto all'aborto, a prescindere dalle condizioni economiche della famiglia: «[...]

---

[7] Cor., 5.32.

[8] Cor., 6.151.

[9] Sull'omicidio, si vedano Ahmad Ibn Naqib Al - Misri, *Reliance of the traveller*[2], Aamna Publishers, Dehli 1994, p. 653 s.; 'Abdur Rahman I Doi, *Shari'ah*, cit., pp. 229 ss.

non uccidete i vostri bambini in caso di carestia: il cibo lo provvederemo a voi e a loro[10]».

Il versetto citato si riferisce ai *Quraish*, antica tribù araba di cui faceva parte il Profeta Muhammad, che avevano l'abitudine di uccidere le bambine appena nate, seppellendole vive, per paura della povertà e della vergogna.

Come l'omicidio e l'aborto, è assolutamente vietato, nell'Islam, il suicidio: «[...] e non uccidetevi da voi stessi[11]».

Il Profeta Muhammad, nel suo Sermone di addio (*Hajj al_Wida*). Affermò: «O gente! Il vostro sangue, le vostre proprietà, il vostro onore sono assolutamente vietati gli urn per gli altri. Il rispetto per queste cose è come il rispetto di questo pellegrinaggio, il rispetto del mese di *Dhul Hajjah* e il rispetto della città di Mecca. State in guardia e non incominciate a prendere l'uno la vita dell'altro, diventando così degli infedeli».

Quindi, la vita, nell'Islam, è considerata tanto sacra da non potere essere tolta a nessuno per sport, motivi medici o sacrificali.

Solo un *qadi* può decidere della vita di chi abbia ucciso a sua volta o diffuso la corruzione.

La punizione dell'omocidio si fonda sul *Qasas*, la legge del taglione: «O voi che credete, in materia di omicidio vi è stato prescritto il contrappasso: libero per libero, schiavo per schiavo, donna per donna. E colui che sarà perdonato da suo fratello, venga perseguito nella maniera più dolce e paghi un indennizzo[12]».

Tale versetto, oltre a fondare la legge del contrappasso, dà ai parenti della vittima la possibilità di perdonare il reo, limitando notevolmente la violenza e le faide dell'epoca preislamica.

La legge del taglione non è un'invenzione dell'Islam, ma già esisteva tra le Genti del Libro, essendo prescritta nella Bibbia: «Darai vita per vita, occhio per occhio, dente per dente, mano per mano, piede per piede, scottatura per scottatura, ferita per ferita, contusione per contusione[13]».

A differenza che nel Corano, nel Pentateuco non è fatto accenno alcuno al perdono e, inoltre mentre nel Corano la legge del taglione è ammessa solo in caso di omicidio, nella Bibbia essa è ammessa anche in tutte le ipotesi di lesioni personali.

In caso di omicidio non intenzionale, comunque, deve essere pagato il

---

[10] *Cor.*, 6.151.

[11] Cor., 4.29.

[12] Cor, 2.178.

[13] *Esod.*, 21.23-25.

prezzo del sangue *(diyah),* così come in caso di dubbi sul colpevole.

L'intero prezzo del sangue, o una parte di esso deve essere pagato in caso di gravi lesioni personali, come la perdita della vista, dell'udito, di entrambe le gambe etc.

Si deve provare al di là di ogni ragionevole dubbio che l'omicidio sia stato commesso dall'accusato: non vi può essere alcuna esecuzione se non in caso di testimonianza di un uomo di buoni costumi, di una confessione dell'accusato o di un giuramento solenne *(qasama)* da parte della famiglia dell'ucciso. Il giuramento va ripetuto cinquanta volte da almeno due uomini.

Se gli accusatori si rifiutano di giurare, i difensori sono chiamati al giuramento: se il difensore non trova dei familiari che possano giurare con lui, giura da solo cinquanta volte. In caso di più accusati, tutti sono chiamati a giurare cinquanta volte. Una donna non può giurare in un caso di omicidio: solo in caso di omicidio accidentale, gli eredi, donne comprese, saranno chiamati a giurare in proporzione alla propria quota ereditaria.

Sempre in caso di omicidio involontario, se i parenti del morto sono presenti, a differenza degli altri, essi sono chiamati a giurare cinquanta volte, se invece anche gli altri si presentano, ciascuno giurerà secondo la propria quota di proprietà.

Infine, se l'omicida viene perdonato, sarà punito con cento colpi di canna e un anno di detenzione.

8. *L'adulterio/fornicazione (al-zina)*

Il termine *zina* indica il rapporto sessuale tra persone non legate dal vincolo matrimoniale[14]. È irrilevante che uno dei due o entrambi siano sposati con terze persone, così come è irrilevante il loro consenso. Nell'Islam, *al-zina è* considerato un peccato particolarmente grave, foriero di molti mali, dalla rovina della famiglia alla diffusione di malattie sessualmente trasmissibili.

Il Corano, perciò, si esprime in questi termini: «Non ti avvicinare alla fornicazione. È davvero cosa turpe e un tristo sentiero[15]».

Il Profeta Muhammad ha sostenuto che la *zina* sarebbe il peccato più grave dopo lo *shirk*, l'associare qualcuno a Dio: «Non c'è peccato dopo l'associa-

---

[14] Sul divieto di accostarsi alla *zina,* si veda Yusuf Al Qaralawi, *The lawful and the prohibited in Islam*, El - Falah, 1997, pp. 196 s.; sulla fornicazione, si vedano Aemad Ibn Naqib Al - Misri, *Reliance of the traveller*[2], cit., p. 660; 'Abdur Rahman I. Doi, *Shari'ah*, cit., pp. 236 ss.

[15] *Cor.,* 17.32.

zionismo, più grande agli occhi di *Allah* di una goccia di seme che un uomo versi in lombi che non gli siano leciti».

Indubbiamente, al pari dell'omicidio, l'adulterio e la fornicazione sono non solo peccati, ma anche reati estremamente gravi per il diritto penale islamico, e altrettanto gravi sono le pene previste.

La pena per la *zina è* stata introdotta gradualmente, per far abituare ai nuovi costumi sessuali gli arabi dell'epoca preislamica, dediti al libertinaggio. In un primo momento si stabilì di confinare la donna colpevole in una stanza, fino a quando ne fosse intervenuta la morte: «Se le vostre donne avranno commesso azioni infami, portate contro di loro quattro testimoni dei vostri. E se essi testimonieranno, confmate quelle donne in una casa finché non sopraggiunga la morte o *Allah* apra loro una via d'uscita[16]».

La seconda rivelazione fu meno specifica: «E se sono due dei vostri a commettere infamità, puniteli; se poi si pentono e si ravvedono, lasciateli in pace. *Allah* è perdonatore, misericordioso[17]». La terza rivelazione venne con una pena specifica: «Flagellate la fornicatrice e il fornicatore, ciascuno con cento colpi di frusta e non v'impietosite [nell'applicazione] della Religione di *Allah,* se credete in Lui e nell'Ultimo Giorno, e che un gruppo di credenti sia presente alla punizione[18]». Quando questo versetto fu rivelato, lo si intese nel senso di punire anche l'adultero con cento frustate, ma fu il Profeta Muhammad a precisare che, mentre, in caso di fornicazione, i rei sarebbero stati puniti con le cento frustate, in caso di adulterio, a queste sarebbe stata aggiunta la lapidazione a morte.

Dagli *aadith* del Profeta Muhammad, emerge dunque che se il reo non è sposato, sarà sottoposto a cento frustate ed esiliato per un anno. Se il colpevole di *zina* è sposato, sarà sottoposto ai cento colpi di frusta e, quindi, lapidato a morte. Vi sono, però, giuristi che ritengono superflue le frustate nei caso in cui sia prescritta la lapidazione.

Affinché la lapidazione possa aver luogo, occorre che sussistano cinque condizioni:

- Il reo deve essere sano di mente;
- deve essere musulmano;
- deve essere sposato;
- deve essere pubere;
- deve essere un uomo libero e non uno schiavo.

---

[16] *Cor.,* 4.15.

[17] *Cor.,* 4.16.

[18] *Cor.,* 24,2.

Una pena così grave è stata introdotta come deterrente e, per la sua applicazione, *sul qadi* ricade una grave responsabilità: il delitto deve essere provato al di là di ogni ragionevole dubbio, sulla base della contemporanea testimonianza di quattro musulmani di buoni costumi, che abbiano effettivamente assistito all'atto criminale. L'unica altra prova possibile è rappresentata dalla confessione del reo: se questi però confessa tre volte e la quarta volta ritratta, non potrà essere lapidato.

Spesso i paesi islamici sono stati accusati di applicare pene estreme, come appunto la lapidazione: in realtà, i giuristi musulmani hanno sottolineato la straordinaria rarità della lapidazione, dal momento che, al di là della confessione, l'adulterio può essere provato solo da quattro testimoni di provata integrità che abbiano contemporaneamente assistito proprio all'atto sessuale, non bastando, ad esempio, aver visto la coppia nuda. Qualora ciò accada, significherebbe che l'atto sessuale è stato consumato in pubblico, con grande detrimento dell'ordine pubblico e della morale collettiva. Una pena così severa è dunque prevista proprio a tutela dell'ordine pubblico, quale deterrente di condotte disdicevoli.

Tutti i giuristi concordano sul fatto che anche l'omosessualità *(liwat)* rappresenti un illecito di tipo sessuale, una perversione e un'inversione dell'ordine naturale[19]. Ciò sulla base di un versetto coranico: «Tra tutte le creature bramerete i maschi lasciando da parte le spose che il vostro Signore ha creato per voi? Ma voi siete un popolo di trasgressori[20]».

Anche l'omosessualità femminile ricade nel divieto, essendo equiparata all'adulterio[21].

I *fuqaha,* esperti di giurisprudenza islamica, però, non concordano sulla pena da applicare: secondo l'imam Abu Hanifa, l'omosessualità non coinciderebbe con l'adulterio escludendosi, di conseguenza *hudud* in favore di un meno grave *ta'azir.* Per l'imam Malik, *l'hadd* troverebbe applicazione solo qualora il reo fosse sposato.

Infine, in caso di accoppiamento con animali, per l'imam Abu Hanifa e l'imam Malik, sarebbe comminabile solo un *ta'azir* e la carne dell'animale sarebbe lecita *(halal)*, una volta immolato. L'imam Shafi e l'imam Jbn Hanbal, per contro, ritengono applicabile la pena *hadd* della lapidazione e illecita la came dell'animale, che pure deve essere ucciso.

---

[19] Yusui Al Qaradawi, *The lawful and the proibited*, cit., p. 222.

[20] *Cor.*, 26.165 s.; 'Abdur Rahman I Doi, *Shari'ah*, cit., p. 241 ss.

[21] Ahmad Ibn Naqib Al - Misri*, Reliance of the travelle?*, cit., p. 665.

9. *La diffamazione (al-qadhf)*

La diffamazione viene in essere quando qualcuno accusa falsamente un musulmano di fornicazione o adulterio[22]: qualora l'accusatore non sia in grado di produrre i quattro testimoni che abbiano assistito contemporaneamente e nello stesso luogo al consumarsi del rapporto illecito, egli sarà punito con ottanta frustate e la sua testimonianza non sarà più accettata.

Per gli imam Malik e Ibn Hanbal, anche se una persona è accusata per mezzo di insinuazioni, l'accusatore sarà punito con ottanta frustate; secondo l'imam Abu Hanifa e l'imam Shafi, però, bisogna andare a guardare l'intenzione del colpevole: se non era sua intenzione diffamare, sarà punibile solo con un *ta'azir*.

Inoltre, se il diffamatore si pente e assicura di non comportarsi più così in futuro, viene ripristinato il suo diritto a testimoniare: ciò non accadrebbe, però, per l'imam Abu Hanifa.

Dal momento che non è richiesto il tradimento della moglie per permettere il divorzio del marito, le false accuse in materia sono di meno che in Occidente.

Qualora il marito non possa comunque produrre i quattro testimoni, dovrà giurare quattro volte in tribunale e invocare una maledizione su di lui per il caso in cui menta. Quindi viene chiamata la moglie a giurare allo stesso modo: se lo fa l'accusa cade, altrimenti sarà soggetta alla pena per l'adulterio.

10. *Il brigantaggio (al-hirabah)*

II brigantaggio è un crimine particolarmente grave secondo il Corano: esso rappresenta l'azione di un gruppo armato o di un singolo che attacchi dei viaggiatori o dei viandanti sull'autostrada o in altro luogo per deprivarli dei loro beni, laddove siano nell'impossibilità di ricevere aiuto immediato. II Corano lo definisce «una guerra contro *Allah* e il Suo Messaggero[23]» e un tentativo di diffondere il male sulla Terra.

A proposito del brigantaggio, il Corano si esprime nei seguenti termini: «La ricompensa di coloro che fanno la guerra ad *Allah* e al Suo Messaggero e che seminano la corruzione sulla terra è che siano uccisi o crocifissi, che

---

[22] Sulla diffamazione di una donna casta, si veda Ahmad Ten Naqib Al - Misri, *Reliance of the traveller*[2], cit., p. 665; 'Abdur Rahman I. Doi, *Shari'ah,* cit., pp. 246 ss.

[23] *Cor.,* 5.33.

siano loro tagliate la mano e la gamba da lati opposti o che siano esiliati sulla terra […][24]».

Come emerge dal versetto citato, il brigantaggio non è solo un offesa per la società civile, ma è una vera e propria guerra contro *Allah* e il Suo Messaggero, attraverso l'uso della forza. Ingaggiare una guerra contro una comunità può dar luogo a caos e confusione, ma ingaggiare una guerra contro il Creatore e il Suo Apostolo è molto più grave e rappresenta una chiara ribellione contro i principi di equità, giustizia e rispetto del prossimo: chiunque mette in pericolo o disturba il modello di vita islamico merita, secondo la *shariah,* la pena capitale.

Sono briganti, quindi, coloro i quali usano le armi contro persone innocenti con le quali non esisteva una precedente inimicizia. La gravità del reato rimane la stessa, sia esso commesso in città, in un villaggio o nel deserto, e le vittime non trovano aiuto o venga loro impedito di cercare aiuto.

In queste circostanze, l'atto di brigantaggio è completo per l'imam Malik, mentre per l'imam Abu Hanifa, nel caso in cui il reato venga compiuto in una città, non potrebbe parlarsi di brigantaggio.

I briganti possono essere uomini o donne, purché siano adulti e sani di mente. Si dà luogo alla pena in caso di confessione o qualora vi siano due testimoni, anche tra le vittime.

La *sura Al- Maida* individua quattro pene diverse per lo stesso crimine (taglio della testa o crocifissione, amputazione di una mano e di una gamba di lato opposto, esilio (imprigionamento lontano dalla madrepatria). Secondo l'imam Malik, se il rapinatore uccide, deve essere ucciso, e il giudice non avrebbe discrezionalità in tal caso, ma se il rapinatore non ha ucciso, il *qadi* può scegliere tra le quattro pene previste. Se i briganti hanno terrorizzato le vittime, il giudice può applicare la pena capitale, la crocifissione, la mutilazione o l'esilio. Nel caso in cui il reo sia una donna, si applica la pena capitale. Ad ogni modo, il sincero pentimento viene riconosciuto quale causa di grazia, anche se i briganti sono ritenuti responsabili per tutti gli altri reati commessi oltre la rapina e per i beni di cui si sono impossessati. Il Corano afferma, in tal proposito: «eccetto quelli che si pentono prima di cadere nelle vostre mani. Sappiate, Allah è perdonatore, misericordioso[25]».

L'oggetto del brigantaggio varia a seconda del *madhab* (scuola di giurisprudenza islamica): per l'imam Malik, come si è visto, esso può essere commesso in città come fuori città; l'imam Abu Hanifa afferma, invece, che in città non

[24] *Cor.,* 5.33.

[25] *Cor.,* 5.34.

può aversi brigantaggio, essendovi le forze dell'ordine a proteggere i cittadini. Gli altri ritengono che si tratti di brigantaggio in città o non, purché vi sia l'uso della forza. L'imam Shaf i sostiene che se le forze dell'ordine sono deboli e non in grado di proteggere i cittadini, può aversi brigantaggio anche in città.

I giuristi hanno spiegato l'atto *dell'hirabah con* le seguenti categorie:

- I rapinatori hanno potuto uccidere ma non scappare con il bottino,
- I briganti hanno ucciso e preso il bottino;
- I briganti hanno preso il bottino con l'uso della forza, senza uccidere;
- I rapinatori hanno solo spaventato le vittime, anche senza intenzione di rapinare.

Tutti i giuristi concordano sul fatto che qualora un rapinatore uccida con l'intenzione di rapinare e porta via il bottino, sia da uccidere o crocifiggere. Se il reo uccide, ma non porta via la refurtiva, deve essere ucciso ma non crocifisso. Qualora il rapinatore prende il bottino con l'uso della forza, ma senza uccidere, deve essere mutilato. Infine, se questi spaventa solo le vittime con l'intenzione di rapinarle, ma non usa la violenza e non uccide, deve essere esiliato.

I giudici possono discrezionalmente applicare una delle quattro pene nel caso del rapinatore che non porti via la refurtiva e nel caso in cui terrorizzi la vittima.

Infine, va ricordato come il versetto della sura *Al-Maida* citato si applica anche a chi sparge la corruzione sulla terra, quindi a chi cospiri contro lo Stato islamico o commetta tradimento.

11. *Il furto (al-sariqa)*

Nel 632 d. C., il Profeta Muhammad, durante *l'hajj al-wida, il* pellegrinaggio d'addio, affermò: «le vostre vite e proprietà vi sono reciprocamente proibite fino a quando non incontrerete il vostro Signore il Giorno del Giudizio[26]».

Il Corano, a questo proposito, afferma: «Non divoratevi l'un l'altro i vostri beni, e non datene ai giudici affinché vi permettano di appropriarvi di una parte di beni altrui, iniquamente e consapevolmente».

Un ladro può essere uomo o donna e, per i *fuqaha* l'atto del furto è completo quando sussistono i seguenti elementi:

[26] 'Abdur Rahman I. Doi, *Shari'ah,* cit., pp. 254 ss.

- Il bene è preso segretamente;
- L'oggetto è portato via con intento criminale;
- L'oggetto rubato deve essere legalmente di proprietà del derubato;
- L'oggetto del furto deve essere sottratto al reale proprietario;
- Il bene deve essere ricaduto nel possesso del ladro;
- Il bene deve raggiungere il valore *nisab*[27].

Il Corano prescrive la seguente pena per il furto: «Tagliate la mano al ladro e alla ladra, per punirli di quello che hanno fatto e come sanzione da parte di *Allah*[28]».

In epoche precedenti, la pena per il furto era stata ancora più grave: all'epoca di Gesù chiunque fosse trovato colpevole di furto, veniva crocifisso. Nel Vangelo di Matteo si legge: «Se la tua mano o *il tuo* piede è occasione di scandalo, taglialo e gettalo via da te; è meglio per te entrare nella vita monco o zoppo, che avere due mani o due piedi ed essere gettato nel fuoco eterno[29]».

L'intenzione alla base della pena shariatica per il furto è quella di creare un deterrente per frenare la criminalità e garantire la pace sociale.

Gli *Ulema* concordano circa il fatto che una sola mano debba essere tagliata per il primo furto, posto che il ladro sia musulmano, adulto e sano di mente e sia provato al di là di ogni ragionevole dubbio che abbia rubato la cosa in oggetto. Per quanto riguarda la prova del furto, occorrono due testimoni maschi che siano credibili e buoni musulmani; oltre alla testimonianza, la prova può essere rappresentata dalla confessione del ladro stesso che, però, ha altresì il diritto di negare l'accusa mossagli.

Per quanto riguarda l'oggetto rubato, deve trattarsi di un bene mobile di un certo valore, che raggiunga il *nisab,* altrimenti sarà applicabile solo un *ta'azir*.

L'*hadd* per il furto è applicabile solo al verificarsi delle seguenti condizioni:

- La persona che ha commesso il furto deve essere sana di mente;

---

[27] I giuristi hanno opinioni diverse rispetto al *nisab,* valore, dell'oggetto rubato: l'imam Malik ritiene che al ladro debba essere amputata la mano, qualora l'oggetto del furto raggiunga $^1/_4$ di dinaro; l'imam Abu Hanifa fa coincidere il *nisab* con 10 *dirhams.* Sempre a proposito del *nisab,* gli *Ulema*, i sapienti, hanno idee diffrenti a seconda che il furto sia stato commesso da più ladri: per l'imam Malik, se il bene raggiunge il *nisab,* dovrà essere tagliata la mano di ogni ladro; per l'imam Abu Hanifa, invece, se l'ammontare della refurtiva diviso per il numero dei ladri non raggiunge il *nisab,* dovrà applicarsi solo un *ta'azir*.

[28] *Cor.,* 5.38.

[29] *Matt.,* 18.8.

- deve essere adulta;
- non deve essere stata costretta a commettere il furto;
- non deve essere stato affamato mentre rubava.

Ci sono delle condizioni anche riguardanti il bene rubato:

- Il valore del bene deve raggiungere il *nisab*;
- l'oggetto deve essere valutabile;
- deve essere stato custodito;
- deve appartenere a qualcuno,

Nel caso in cui la proprietà rubata appartenga al *Bait-al-Mal*, il Tesoro della Stato, nel caso in cui un padre rubi al figlio o la moglie al marito, si ritiene che l'oggetto rubato non sia stato tenuto in custodia *(hirz),* per cui, per l'imam Abu Hanifa si deve applicare solo un *ta'azir,* mentre per l'imam Malik si deve procedere all'amputazione della mano del ladro. Parimenti se il ladro è il fratello o lo zio della vittima, per l'imam Shafi'i, l'imam ibn Hanbal e l'imam Malik, si può comminare la pena *hadd,* mentre per l'imam Abu Hanifa sarà applicabile solo un *ta'azir.*

Per l'imam Abu Hanifa, ai non musulmani che vivono sotto la protezione di una Stato islamico non può essere amputata la mano, mentre per gli altri tre imam ciò è possibile anche nei loro confronti.

Ancora, per la scuola hanafita, non si applica la pena *hadd* nel caso di furto di un sudano funebre, legno o altro bene deperibile, ma le altre tre scuole hanno un'opinione diversa.

Infine, va ricordato come, per combattere il crimine e ridurre il cerchio d'azione dei ladri, l'Islam proibisce di acquistare beni rubati o comunque sottratti ingiustamente al legittimo proprietario: chiunque acquistasse il bene in questione si renderebbe complice del reo[30].

12. *Gli intossicanti (khmar)*

Nell'Islam l'uso di alcool, droghe o altri intossicanti è vietato[31]. Il termine per indicare tali sostanze è *khmar, che* deriva da *khamara,* che indica una cosa coperta o velata: con il termine *khmar si* indica ogni succo fermentato,

---

[30] Yusuf Al Qaradawi, *The* lawful and *the prohibited*, cit., p. 350 s.

[31] Sul *khmar* si vedano vedano Anmad Ibn Naqib Al - Misri, *Reliance of the traveller*2, cit., p. 661 S.; Yusuf Al Qaradawi, *The* lawful and *the prohibited*, cit., p. 89 ss.; 'Abdur Rahman I Doi*, Shari'ah,* cit., p. 261 ss.; per quanto riguarda il consumo ditali sostanze nel pensiero sciita, si veda Ayatullah Abdul Abdul Husayn Dastaghaib Shirazi, *Greater Sins the Complete Book,* Islamic study circle, in www.al-islam.org.

prodotto dalla vite, dal malto, dai datteri, dal miele o da qualsiasi altra cosa provochi in chi lo beva uno stato di ebrezza.

Pur comportando qualche beneficio, anche scientificamente riconosciuto, il male insito nel bere alcolici e simili è, nell'ottica islamica maggiore, tant'è vero che nel Corano si legge: «Ti chiedono del vino e del gioco d'azzardo. Dì: in entrambi c'è un grande peccato e qualche vantaggio per gli uomini, ma in entrambi il peccato è maggiore del benefici![32]».

Il divieto di bere alcool è stato introdotto gradualmente, per fare abituare al nuovo stile di vita le popolazioni arabe che, in epoca pre-islamica erano dedite agli alcolici: infatti, il versetto citato si limita ad indicare il nocumento derivante dall'alcool, senza, però, vietarlo.

Un primo divieto è stato introdotto dal versetto seguente: «O voi che credete! Non accostatevi all'orazione se siete ebbri»[33]: tale versetto vieta di pregare in stato di ebbrezza, mentre il divieto assoluto di accostarsi all'alcool è stato introdotto da un ulteriore versetto: «In verità con il vino e il gioco d'azzardo, Satana vuole seminare inimicizia e odio tra di voi e allontanarvi dal Ricordo di *Allah* e dall'orazione. Ve ne asterrete?[34]»

Secondo Qatadah, il versetto che ha vietato il consumo di bevande alcoliche, accostandolo, peraltro, ai gioco d'azzardo, sarebbe stato rivelato dopo la battaglia di Ahzab, che ebbe luogo nel quarto o quinto anno dopo l'Egira.

A differenza che nelle altre religioni rivelate, il consumo di bevande inebrianti è stato vietato, nell'Islam, perché considerato la fonte di molti mali, foriero di altri peccati, come la fornicazione, e pericoloso per l'unità della famiglia, cui la religione islamica dà una speciale rilevanza quale base di una società pacifica e ordinata.

Per quanto riguarda la pena da infliggere a chi faccia uso di alcool o di stupefacenti, tutti i giuristi sono del parere che essa debba consistere nelle frustate. Malikiti, Hanafiti e Hanbaliti ritengono che debbano essere comminate ottanta frustate, mentre l'imam Shafi'i si limita a quaranta.

Le opinioni dei giuristi variano a proposito della prova del reato in esame: per l'imam Malik, la pena *hadd* deve essere comminata se la bocca del reo puzza di alcool, ma l'imam Abu Hanifah e l'imam Shafi'i non sono d'accordo, potendo l'odore derivare da qualcos'altro. Comunque, la pena non potrà essere comminata a un bambino, a un malato di mente o a chi abbia bevuto sotto costrizione.

---

[32] *Cor.,* 2.219.

[33] *Cor.*, 4.43.

[34] *Cor.,* 5.91.

13. *L'apostasia (al-riddah)*

Il termine *riddah*[35] indica il rigetto della religione islamica attraverso l'azione o le parole. Si ha apostasia laddove si neghi l'esistenza di *Allah* o la missione profetica di Muhammad; si ha altresì apostasia quando si neghi la veridicità del Corano, l'esistenza del Giorno del Giudizio, la capacità di Dio di punire e premiare.

Anche il rigetto dei cinque pilastri dell'Islam, quindi l'abbandono della preghiera rituale, il mancato pagamento della *zakat*, il rifiuto di compiere il pellegrinaggio alla Mecca e di digiunare, equivale a un atto di *irtidad*.

A proposito dell'apostasia, il Corano afferma: «Potrebbe mai *Allah* guidare sulla retta via genti che rinnegano dopo aver creduto e testimoniato che il Messaggero è veridico e dopo averne avute le prove? *Allah* non guida coloro che prevaricano. Loro ricompensa sarà la maledizione di Allah, degli angeli e di tutti gli uomini. [Rimarranno in essa] in perpetuo. Il castigo non sarà loro alleviato e non avranno alcuna dilazione, eccetto coloro che si pentiranno e si emenderanno, poiché Allah è perdonatore, misericordioso[36]». Un altro versetto a proposito dell'apostasia si trova nella sura *Al-Baqarah: «E i miscredenti* che muoiono nella miscredenza, saranno maledetti da *Allah*, dagli angeli e da tutti gli uomini. Rimarranno in questo stato in eterno e il castigo non sarà loro alleviato, né avranno attenuanti[37]».

La pena per l'apostasia è indicata in una tradizione profetica: «Chiunque cambia la sua religione mette fine alla propria vita[38]».

Tutti i giuristi delle quattro scuole della giurisprudenza islamica concordano che la pena per l'apostasia sia la morte, a meno che qualcuno non sia costretto a rinnegare l'Islam pur continuando ad avere fede: «Quanto a chi rinnega *Allah* dopo aver creduto – eccetto colui che ne sia costretto, mantenendo serenamente la fede nel cuore – e a chi si lascia entrare in petto la miscredenza; su di loro è la collera di *Allah* e avranno un castigo terribile[39]».

---

[35] Sull'apostasia, si vedano Ahmad Ibn Naqib Al - Misri, *Reliance of the traveller*[2], cit., p. 595 ss.; 'Abdur Rahman I Doi, *Shari'ah*, cit., p. 265 s.

[36] *Cor.,* 3.86 ss.

[37] *Cor.,* 2.161 s.

[38] *Al - Bukhari.*

[39] *Cor.,* 16.106.

13. *Scappare dal campo di battaglia durante tijihad (al - firar mm al - zahf)*

Qualora lo Stato islamico sia impegnato nel *jihad*[40], la guerra santa, è un grave peccato, nonché un reato punibile mediate l'inflizione di un *hadd,* fuggire dal campo di battaglia. Di ciò si parla nella *sura Al - Anfal*: «O Voi che credete, quando incontrerete i miscredenti in ordine di battaglia non volgete loro le spalle. Chi quel giorno volgerà loro le spalle – eccetto il caso di stratagemma per [meglio] combattere o per raggiungere un altro gruppo – incorrerà nella collera di *Allah* e il suo rifugio sarà l'Inferno[41]».

Concordemente al pensiero dei giuristi di tutti i madhaib, la pena per la fuga dal campo di battaglia è la morte.

[40] Termine *jihad* indica, in primo luogo, lo sforzo fatto dall'uomo per sottomettere il proprio ego: si parla, in tal caso, di *jihad al - akbar,* mentre si parla di *jihad al - sighar* per indicare la battaglia vera e propria.

[41] *Cor.,* 8.15s.

Introduzione ai sistemi politico-giuridici dell'Islam

Vasco Fronzoni

Premessa

Il relatore pone l'accento sull'interesse oggi centrale di questo argomento, cui egli dedica da anni i proprî studi nell'ambito del sistemi giuridici comparati, essendosi in particolare rivolto ad approfondire l'analisi dei sistemi penali. In realtà, nel sistema islamico, l'ambito pubblicistico non può comunque essere disgiunto facilmente da quello privatistico ed è anche difficile isolare un ramo penalistico, come nei diritti occidentali.

L'Islam è un colonizzatore, nel senso che fa sentire la sua voce oltre i confini della terra originaria: questo tipo di religione fa infatti dei suoi adepti dei missionari, il cui scopo è appunto diffondere l'islamizzazione (*da'wa* = l'invito ai non musulmani ad abbracciare l'islam, che serve quindi a far conoscere a chi non la conosce quella che loro definiscono "la vera fede").

Storicamente la missione (la *da'wa*) è stata portata avanti in due differenti maniere; con "la spada", cioè – ad esempio durante le prime espansioni territoriali avvenute all'epoca del secondo califfo 'Umar, così come all'epoca delle Crociate – attraverso le conquiste belliche; ovvero "con il libro", nel momento in cui l'islamizzazione dal punto di vista militare non poteva avere successo poiché l'esercito musulmano non aveva forze sufficienti a conseguire la vittoria, attraverso la diffusione della cultura islamica, come sta appunto avvenendo in epoca contemporanea.

Con la globalizzazione, ove i flussi migratorii e le nuove tecnologie hanno di fatto abbattuto ogni sorta di confine, geo-politico, di conoscenze e di mercati, risulta assolutamente necessario conoscere e comprendere questo universo sociologico. Questa esigenza è strettamente collegata alla opportunità di interagire con siffatto mondo, nella duplice direzione della reciproca integrazione socio-giuridica e delle connessioni sul piano economico, dell'impresa e del commercio. L'epoca contemporanea, infatti, è caratterizzata dalle dinamiche

del mondo globale, degli scambi economici, dei flussi migratorii e delle osmosi culturali che, sul piano del diritto, si delineano nella fioritura degli studi comparatistici, non tanto dal punto di vista del modello di riferimento quanto, soprattutto, per ciò che attiene ai punti comuni e alle necessarie convergenze. Nel particolare momento storico, che vede in crescita le tensioni internazionali e la pericolosa contrapposizione tra "blocchi di civiltà", le tendenze verso gli scambi e le relazioni interculturali rischiano di essere svilite ed annullate. Per scongiurare questo pericolo, è necessario il rafforzamento della conoscenza reciproca, da un lato sotto l'aspetto delle conferenze interculturali, e dall'altro mediante la convergenza degli indirizzi giuridici

L'Islam. Note storiche e fonti del diritto

L'Islam è un sistema giuridico-religioso. Non possiamo avvicinarlo ed analizzarlo con le nostre categorie conoscitive giuridiche, perché esse risulterebbero fallaci, in quanto limitate alla nostra visione culturale.

Il sistema islamico è invece molto diverso dal nostro. Tanti vi si riferiscono come ad una *teocrazia*; ma in realtà questo termine risulta sbagliato. Forse nessuna dizione di tipo occidentale può essere usata per definirlo; ma una può almeno avvicinarsi a lambirne l'essenza ed è quella di *nomocrazia*, caratterizzata in epoca moderna per la quasi totalità dei Paesi arabo-islamici, da un impianto costituito da un "duplice binario".

In primis vige il diritto religioso, quello classico, uniforme per l'intera nazione islamica, cui i fedeli devono necessariamente sottostare (non a caso la parola stessa *Islam* significa *sottomissione ad Allah*).

Il diritto islamico è un sistema giuridico rivelato, alla stregua di quelli ebraico e canonico. Come tale esso è sacro, perfetto, immutabile, valevole per tutti, in qualunque tempo; costituisce un insieme di valori che trascendono le singole disposizioni codificate e non segue le mutevoli esigenze della società, come viceversa fa il diritto positivo. Il diritto islamico non è quindi il prodotto della elaborazione giuridica, frutto della normazione susseguente alla necessità del momento, ma costituisce l'intuizione dell'ispirazione divina, come trasmessa al Profeta e da lui alla Comunità dei credenti. Pertanto, il sistema giuridico islamico è visto più come un insieme di regole divine che come frutto della speculazione positiva umana, intervenuta solo in un secondo momento – mediante l'opera dei giuristi classici – a sistemizzare il corpo normativo. Ne consegue che il concetto di Stato islamico (inteso sia come Stato/apparato che come Stato/comunità) è fortemente (*rectius* totalmente) influenzato dalla *shari'a*, il complesso dei doveri incombenti sul credente, sia

nel foro interno che in quello esterno. È per tale motivo che sovente si designa – impropriamente – il modello di Stato islamico con il termine "teocrazia", identificando il potere politico con quello religioso. Viceversa, più precisa e compatibile con tale sistema appare la definizione di "nomocrazia", essendo la figura della legge (quella divina) assolutamente centrale nell'inquadramento istituzionale.

Accanto al diritto religioso si ritrova quello positivo, peculiare in ogni singolo Stato nazionale, sviluppatosi con i movimenti nazionalisti ed indipendentisti del secolo scorso e perfezionatosi con le dottrine del costituzionalismo moderno. Questo diritto, concretizzatosi in un sistema giuridico dotato di costituzioni, codici e leggi, spesso redatti su modelli occidentali ha, di fatto, soppiantato l'operatività della legge religiosa che, pur restando formalmente in vigore, anche attraverso i richiami che molte costituzioni le riservano nei preamboli, sostanzialmente viene disapplicata, tranne che per limitate norme afferenti al cd. statuto personale (matrimonio, filiazione, diritto ereditario ecc.). In ambito penale, poi, le regole della *shari'a* sono state sostituite dalle norme contenute nei codici penali e di procedura penale; tuttavia, in alcuni Paesi quali il Sudan, il Ciad, l'Afghanistan e la Nigeria (per citarne solo alcuni), nei codici è stata espressamente reintrodotta la legge religiosa, che quindi trova specifica collocazione, vigenza ed applicazione nel sistema penale.

La vigenza del doppio binario ed il dibattito sulla effettiva applicazione della *shari'a* sono una componente fondamentale delle dinamiche contemporanee che attraversano il mondo islamico: una società dà vita ad un proprio modello di Stato fondandolo su di un insieme di valori la cui espressione più eminente è costituita dalla scelta del tipo di ordinamento giuridico. Nel corso della propria evoluzione poi, ogni società deve verificare il modello consolidatosi, alla luce degli apporti di nuovi valori che provengono sia dallo sviluppo interno – politico, culturale, sociale – sia dalle diverse relazioni con altre società dotate di modelli culturali differenti. La rilettura del proprio modello di Stato viene così richiesta a tutte le società in transizione verso la modernizzazione, passaggio caratterizzato da consistenti cambiamenti sociali, dall'evoluzione tecnologica e dalla diffusione di un più ampio valore attribuito ai diritti umani. L'incontro con la cultura occidentale e con le forme di modernizzazione che da essa derivano, ha significato per gli Stati islamici l'innescarsi di mutamenti profondi, dagli esiti ancora *in itinere*. I movimenti riformisti e modernisti formatisi all'interno della società musulmana proprio in ordine alla modalità ed intensità di applicazione della *shari'a* risultano l'espressione delle varie posizioni inerenti le sfide culturali poste dalla modernità alla tradizione culturale islamica, concretizzatesi nella ridefinizione del modello di società e di cittadinanza, del ruolo della religione rispetto allo Stato, dei fondamenti

dell'ordinamento giuridico e dell'interpretazione delle sue fonti

Se volessimo utilizzare un'ulteriore nostra categoria giuridica, potremmo immaginare – nell'ambito di quelle che sono le fonti del sistema islamico – di riferirci ad un sistema di tipo costituzionale rigido, anzi ad una costituzione di tipo super-rigido, nel senso che essa non può essere modificata o risultare oggetto neppure di revisione costituzionale né, tantomeno, abrogata.

Il sistema islamico è insomma blindato, perché Muhammad – rendendo nota la rivelazione divina a lui fatta -pur riconoscendo i Profeti precedenti ed i Libri rivelati – precisò che il suo messaggio da un lato modificava le regole precedenti fino ad allora vigenti, e dall'altro, lo stesso non avrebbe potuto essere successivamente modificato, essendo lui "il sigillo" della Profezia.

Le fonti, come in tutti i sistemi giuridici ma a maggior ragione nei sistemi di tipo rivelato quale quello islamico, sono di importanza fondamentale. Esse sono:

- il Corano, *rivelato* da Dio al Profeta Muhammad;
- la *sunna* (il *mos* dei Latini), da una parte composta dalla tradizione orale derivata dall'interpretazione autentica del Corano effettuata tramite l'osservazione della vita e della parola di Muhammad e che costituisce la regola fondata sull'esempio del Profeta; dall'altra, dagli *hadith* (racconti, tradizioni o relazioni su detti e modi comportamentali del Profeta in una determinata occasione ed in riferimento ad un particolare fatto) che rappresentano la narrazione o il resoconto mediante cui la regola è pervenuta.

Il Corano fu compilato successivamente alla rivelazione divina e sistematizzato in una maniera "atipica", poiché le sue 114 *sure* (capitoli, suddivisi in versetti) sono compilate in maniera decrescente, dalla più lunga alla più breve, quindi non seguendo un ordine cronologico o tematico. All'interno della compilazione, si possono distinguere due diversi periodi di rivelazione, quello di Mecca e quello di Medina. Muhammad incominciò infatti ad avere la rivelazione intorno al 610 d.C., in seguito si raggruppò attorno a lui una piccola comunità di credenti che risiedevano nella città di Mecca. Le *sure* di questo periodo hanno un carattere più religioso-filosofico e diffondono un messaggio essenzialmente trascendente. Successivamente, a causa delle persecuzioni subite dalla popolazione meccana, la *umma* (la neonata comunità islamica) trovò rifugio nel 622 nella città di Yatrib, che in onore di Muhammad fu ribattezzata Medina (*madinat a'Nabi*, la città del Profeta). In questo luogo dove trovò accoglienza, la *umma* aveva bisogno di organizzarsi da un punto di vista strutturale e quindi le *sure* del secondo periodo sono di tipo organizzativo-politico. Esse infatti codificano i diritti ed i doveri degli appartenenti alla comunità, tanto di religione islamica quanto appartenenti alle altre confessioni monoteiste, ed i loro rapporti con chi non è residente nella *dar al-islam* (la

terra islamica). Difatti, nell'ambito di un già allora riconosciuto diritto alla libertà religiosa, nel primo rescritto di Medina, una sorta di Costituzione di questa nuova comunità, Muhammad riconobbe diritti anche alle comunità non islamiche residenti a Medina, gli *ahl al-kitab* (gente del libro), giudei e cristiani che facevano parte stabile della comunità medinese, e che risultavano protetti (*dhimmi*) da un contratto ovvero "un'intesa", con cui venivano loro riconosciuti limitati diritti ed imposti contestuali doveri. Dunque, in ambito islamico, a quell'epoca, risultano già esistenti i concetti di intesa, di libertà di coscienza e di pluralismo religioso, di tutela delle minoranze e di società multiconfessionale, in linea con gli artt. 7 e 8 della nostra Costituzione.

Gli *hadith*, come detto la tradizione (la *sunnah*), sono compilazioni postume al Profeta, racchiudenti detti, comportamenti, atteggiamenti, omissioni e silenzi su questioni giuridiche, giuridico-pratiche e di tipo teologico e filosofico, attribuiti a Muhammad fino alla sua morte, avvenuta nel 632. Essi sono di fondamentale importanza, perché racchiudono il messaggio successivo alla rivelazione, quindi forniscono per così dire l'interpretazione autentica del messaggio divino. Si riconoscono sei libri sacri che contengono *hadith*, raccolte che, unitamente al Corano formano, come anticipato, la *shari'a*.

Tutto quello che è successivo a tali materiali è una interpretazione fatta in seguito dai giuristi, ma non il messaggio divino rivelato al Profeta e da lui codificato

Queste due fonti principali costituiscono la *shari'a*, ovvero il complesso dei doveri e dei comandamenti che il musulmano deve seguire per orientare la sua vita all'insegna della legge e quindi verso Dio; il credente deve così improntare la propria esistenza ad una ideale scala di valori che va dalla sottomissione agli obblighi giuridico-religiosi, al divieto di compiere determinate azioni. La *shari'a* è composta da quattro sezioni: la legge religiosa *'ibadat*, la legge civile o *mu'amalat*, lo statuto personale o legge personale *munakhat*, la legge penale *'ukubat*.

Accanto alle fonti primarie, ve ne sono altre, concorrenti, tra le quali:

- il *qiyas*, ovverosia il ragionamento analogico, che opera sia attraverso il riferimento a casi e situazioni similari, sia desumendo la regola dai princìpi generali del diritto;
- l'*ig'ma'*, il *consensus populi* del diritto romano, che rappresenta la coesione della comunità dei credenti nell'esprimere in maniera ininterrotta e concorde l'accettazione o la sanzione nei confronti di una pratica o di un precetto;
- la consuetudine (*'urf*), ovvero le regole di condotta riconosciute espressamente o tacitamente dalla volontà dello Stato formatesi in seno alla *umma* e di origine pre-islamica;

- la necessità o utilità generale (*maslahah*);
- l'equità (*istihsan*);
- i princìpi generali, l'*analogia iuris* latina.

Tra le fonti va anche indicato lo sforzo interpretativo dei giuristi (l'*igtihad*), questione topica che – soprattutto agli inizi del '900 – portò a quello che viene definito il riformismo giuridico islamico e, per reazione, alla la nascita di movimenti di tipo fondamentalista, tra i quali spicca quello dei Fratelli Musulmani.

Proprio intorno allo "sforzo interpretativo" e alla controversia in ordine al possibile riconoscimento o meno di esso come fonte nascono infatti i problemi che oggi concorrono a produrre un terrorismo (spesso definito, in maniera imprecisa, fondamentalista) di tipo islamico. Questo accade perché il messaggio islamico contenuto nella *shari'a* è (come si diceva all'inizio) di tipo rigido, sicché lo sforzo interpretativo per applicare la legge religiosa al contesto attuale, se riconosciuto, diminuisce la rigidità, ma ciò crea reazioni identitarie; se non viene riconosciuto, allora *nulla quaestio*. Se insomma si accetta l'idea dello sforzo interpretativo della *shari'a*, essa può essere "adattata" alle esigenze della società islamica di oggi, viceversa i puristi (soprattutto in ambito sunnita) ritengono che non può esserci un'integrazione che modifichi la *shari'a* e quindi il messaggio è unicamente quello rivelato a Muhammad; secondo la sunna, infatti, bisogna leggere in maniera diretta nel Corano la risposta alle esigenze della società e, se non si trova una risposta, questo vuol dire che il quesito non ne merita una. È evidente che, se si apre la strada ad una modernizzazione del diritto islamico, possiamo avere un approccio più moderato e aperto all'Occidente; se questa possibilità non c'è, atteggiamenti moderati sono impossibili.

Un aspetto importante è che, quando noi parliamo di Islam, non dobbiamo pensare agli Stati nazionali e ai loro confini politici o geografici, ma ad una comunità che non ha confini, se non quelli determinati dalla vigenza dell'Islam: dove c'è un fratello di fede c'è un senso comunitario all'interno della religione. Va precisato, ad evitare confusioni, che per Paesi arabi si intendono quelli dove si attribuisce rilevanza alla matrice araba dal punto di vista etnico e linguistico, mentre per Paesi islamici si designano quelli dove viene professata la religione islamica; ecco perché si parla di "mondo arabo-islamico". Orbene, con la decolonizzazione e l'indipendenza degli Stati nazionali si sono creati i singoli ordinamenti che, forti della cultura giuridica occidentale ai cui modelli sono stati improntati, si sono dati assetti giuridici interni di tipo costituzionale con codici, leggi ecc. Tuttavia, questo impianto risulta collidente con l'idea islamica originaria di un'unica *umma* (comunità), venuta meno negli anni '20 con l'abolizione del Califfato e l'abrogazione più o meno implicita della *shari'a* in ambito ottomano.

Va a tal proposito ricordato che il Profeta muore come si è detto nel 632 e subito inizia una linea successoria di Califfi "i rappresentanti del messaggero di Dio", che esercitano il potere soprattutto di tipo temporale sulla comunità, attraverso quello che potremmo definire un *contratto sociale (ba'ya)*, con diritti e doveri. Già nelle immediatezze della successione di Muhammad, ma ancor più marcatamente dopo i primi quattro Califfi, nasce uno scisma all'interno del mondo islamico, perdurante ancora oggi, per il quale la fazione degli *alidi*, ovvero i seguaci del quarto Califfo 'Ali, che hanno preso la strada della *shi'a* (la fazione, la divisione) e perciò vengono definiti *shi'iti*, si contrappongono ai *sunniti*, gli ortodossi. 'Ali era un personaggio legato a doppio filo con il Profeta, poiché era suo figlio adottivo e ne divenne poi il genero. Alla morte di Muhammad, gli appartenenti al suo clan tribale immaginarono che egli potesse diventare Califfo ed invece gli furono di volta in volta preferiti altri tre compagni del Profeta, prima di arrivare lui a capo della *umma*. Alla sua morte, ci fu dunque uno scontro tra gli *alidi* (cioè i suoi seguaci) e gli o*mayyadi* (seguaci dei Califfi "ben guidati), che finirono per prevalere. Gli *alidi*, divenuti così *shi'iti*, da allora rivendicano la linea successoria e la retta (e sconfitta) eredità spirituale del Profeta, seppure attraverso il pietismo e l'accettazione di un tipo di santità perdente. La *shi'a*, accanto a differenziazioni di tipo politico, ne rivendica altre di tipo religioso, ritenendosi più ortodossa dei *sunniti*, seguaci del Califfo ingiusto e illegittimo, che ha calpestato il vero messaggio dell'Islam. Dopo il Califfato *omayyade* e quello *abbaside*, nel 1517 si arriva al Sultanato ottomano (i Turchi selgiuchidi pur non essendo di etnia araba, sono di religione islamica) fino agli anni '20, allorquando, con la fine del Sultanato e l'abrogazione della *shari'a*, si gettano i primi passi per le rivendicazioni di tipo indipendentista e per la nascita degli Stati nazionali.

Nel mondo arabo-islamico contemporaneo, è in corso un dibattito sull'applicazione o disapplicazione della *shari'a* e soprattutto sul recepimento di essa nell'ambito delle legislazioni nazionali. Per approntare una netta rottura con il periodo coloniale, gli Stati nazionali hanno rivendicato la propria identità promulgando legislazioni e codici, improntati su modello occidentale. Ciò tuttavia ha creato una ulteriore rottura con il sistema di tipo *sharaitico*, cui si è tentato di ovviare inserendo, nell'ambito dei preamboli alle Costituzioni moderne, un generico richiamo e riconoscimento delle norme della *shari'a*, senza tuttavia recepirla nel testo della Carta costituzionale, permettendo così, *de facto*, una sua generica disapplicazione.

Può risultare infine utile un breve cenno alla questione dei problema dei diritti umani nell'Islam.

Com'è noto, nel 1948 fu approvata dall'O.N.U. la *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, con 48 voti favorevoli, 8 astenuti (tra cui l'Arabia Saudita) e 2 assenze (tra cui lo Yemen). E' opportuno rilevare come, dei 58 Stati che allora facevano parte dell'O.N.U., 6 erano arabo-islamici (Arabia Saudita, Egitto, Iraq, Libano, Siria e Yemen), 4 erano non arabi ma a maggioranza musulmana (Afghanistan, Iran, Pakistan e Turchia) e che -al momento di questa codificazione- 16 dei 22 Stati che oggi compongono la Lega degli Stati Arabi non erano rappresentati così come ben 42 Stati dei 52 che oggi compongono l'Organizzazione della Conferenza Islamica, le due maggiori organizzazioni regionali internazionali rappresentative degli Stati arabo-islamici. Ciò equivale a dire che, nel 1948, la maggior parte degli Stati arabo-islamici odierni non era presente all'approvazione della Dichiarazione "universale", il cui riconoscimento ed applicazione trovano, per ciò stesso e non foss'altro che per tale motivo, forti resistenze e pregiudizi in area islamica.

Da allora si è aperto un fermento culturale sul punto nel mondo arabo-islamico, soprattutto all'esito della rivoluzione del 1979/80 in Iran, che ha portato ad una prima risposta alla Dichiarazione O.N.U., contenuta nel documento emanato durante un Convegno sui diritti dell'uomo nell'Islam tenutosi nel 1980 in Kuwayt, cui hanno fatto seguito la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo nell'islam, emanata dal Consiglio Islamico d'Europa nel 1981, la Dichiarazione dei diritti dell'uomo nell'Islam ad opera dell'Organizzazione della Conferenza Islamica nel 1990 e la Carta araba dei diritti dell'uomo approntata nel 1994 dalla Lega Araba.

Tali documenti risultano molto diversi dalla dichiarazione O.N.U. del 1948 e differenti punti riguardano contraddizioni insanabili. L'Islam infatti rivendica una propria specifica visione dei diritti umani che vengono sostanzialmente garantiti dalla legge religiosa e la concezione islamica si colloca su di un piano superiore rispetto alla concezione occidentale.

In primis, emblematico (poiché difficilmente conciliabile con la visione occidentale) appare il diritto all'uguaglianza di genere, che in ambito islamico non è accettato. L'Islam è una religione che ha innalzato la disuguaglianza tra uomo e donna ad architettura sociale. Tale religione propugna l'uguaglianza tra generi sul piano della dignità umana, del valore morale e della responsabilità ma, nello stesso tempo, una disuguaglianza di genere non solo sul piano fisiologico e psicologico, ma anche sul piano giuridico, in quanto ogni diritto implica l'esercizio di una funzione sociale e trova una

giustificazione proprio a causa di questa funzione. Così, mentre i diritti innati allo *status* umano sono comuni sia all'uomo che alla donna, quelli correlati ad una funzione sociale sono diversi proprio perché diverso risulta il ruolo che i generi rivestono nella società musulmana. Ad esempio nella sfera del diritto pubblico, vi è una limitazione della capacità giuridica per via del sesso in riferimento alla donna, in quanto essa di regola viene esclusa non solo dal potere supremo (la donna non può essere Califfo né, tantomeno, Sultano), ma da tutti gli uffici pubblici (giudice, *imam*, curatore matrimoniale). Nel diritto penale, poi, la *diya* (ovvero la composizione giudiziaria determinata dal pagamento del prezzo del sangue) per l'uccisione della donna è la metà di quella stabilita per l'omicidio di un uomo. Inoltre alla donna non può essere attribuita la qualità di testimone, nei giudizi aventi per oggetto i reati più gravi punibili con pene coraniche (*hudud*), nelle questioni di Stato, o quando si tratta di certificare la idoneità a coprire l'ufficio di testimone. Nelle materie patrimoniali, invece, la sua testimonianza è ammessa, ma viene equiparata alla metà rispetto a quella di un uomo. Nel diritto successorio, alla donna viene generalmente attribuita la metà della quota assegnata ad un uomo. Sul piano sessuale, posto che l'unica unione sessuale lecita è quella adottata in costanza di matrimonio (se non si calcola il rapporto tra padrone e schiava), alla donna musulmana è proibito di congiungersi con un non musulmano laddove ad un musulmano è consentito sposare una "infedele". Rispetto alla capacità contrattuale, infine, vanno distinti due diversi periodi nella vita di una donna: prima del matrimonio, essa è sottoposta all'autorità paterna e non ha nessuna capacità contrattuale e patrimoniale mentre, dopo il legame nuziale, pur essendo sottoposta all'autorità maritale, essa gode della libera amministrazione del suo patrimonio.

Al di fuori dell'ambito domestico i contatti tra uomini e donne non sono visti di buon occhio, anche perché la vita pubblica costituisce un prerogativa maschile. Essa è soggetta a limitazioni anche per quanto riguarda la preghiera poiché all'interno delle moschee ci sono spazi separati per assolvere alle funzioni religiose. Anche nei rapporti tra i coniugi essa ha un ruolo subordinato rispetto al marito. Difatti nel Corano si legge che: "*gli uomini sono preposti alle donne, perché Dio ha prescelto alcuni esseri sugli altri perché essi donano dei loro beni per mantenerle; le donne sono dunque devote a Dio e sollecite della proprio castità, così come Dio è stato sollecito di loro;quanto a quelle di cui temete atti di disobbedienza, ammonitele, poi lasciatele sole nei loro letti, poi battetele; ma se vi obbediscono, allora non cercate pretesti per maltrattarle; che Iddio è grande e sublime" (Cor IV: 34).* La donna è quindi sempre sottoposta all'autorità dell'uomo, di quella del padre, o dei fratelli, o del parente maschio più prossimo e successivamente alla sua (parziale) emancipazione

con il matrimonio a quella del marito. Il ruolo della donna nell'Islam è, di norma, limitato a quello di moglie, madre, educatrice dei figli e di "casalinga" ovverosia di preposta all'organizzazione e al buon andamento della casa e dell'ambiente familiare.

Solamente di recente, nel 2004, in una limitatissima parte del mondo arabo-islamico (Marocco e Tunisia) è stato emanato un codice di statuto personale, che accetta almeno dal punto di vista formale la parità tra i sessi.

Anche la non discriminazione su base religiosa e la correlata parità di trattamento tra appartenenti a confessioni diverse non può essere rispettata, poiché i diritti dei non musulmani sono riconosciuti in maniera molto limitata, e non improntati al concetto di reciprocità e ancor meno a quello di un minimo universale.

Va poi rimarcata la differenza di trattamento tra liberi e schiavi: la schiavitù è stata abolita dagli Stati nazionali, ma in ambito islamico molte norme prevedono l'istituto. Il fatto che oggi non ci siano ufficialmente schiavi non significa insomma un rifiuto della categoria giuridica e della conseguente condizione in sé stessa. La schiavitù deriva dalla predazione bellica e infatti molte volte gli occidentali ne erano oggetto e addirittura si inviavano missioni in terra islamica per liberarli attraverso pagamento di riscatto o scambi di prigionieri. Tra i pilastri dell'Islam (che sono cinque: la professione di fede, l'elemosina rituale, la preghiera, il pellegrinaggio ed il digiuno) viene prevista una tassazione religiosa, costituente una sorta di decima che ogni vero credente versa in maniera libera all'*imam* della propria moschea per le opere caritatevoli o ad altri collettori; una delle otto finalità di questa specie di tassa è proprio ottenere la liberazione dei prigionieri.

L'apostasia, espressione di fatto della libertà di determinazione in base alle proprie credenze religiose, anche abiurando ad esse, è contemplata da una religione di tipo tollerante. Ebbene, in ambito islamico essa è considerata grave reato ed in particolare la punizione prevede un differente trattamento tra uomo e donna: l'uomo viene messo a morte se entro tre giorni non si ravvede, (perché insistendo nell'abiura diventa un possibile nemico dell'Islam) e la donna viene invece imprigionata e percossa tutti i giorni all'orario della preghiera, finché non si pente o finché non sopraggiunge la morte. Qui si nota bene un'altra grande differenza con la Dichiarazione dei diritti del 1948 in ambito O.N.U., che riconosce la libertà di determinarsi in senso religioso, mentre in ambito islamico ciò non è possibile.

La concezione islamica dei diritti dell'uomo ha una sua precipua visione e ricostruzione dogmatica ed infatti le Dichiarazioni islamiche, se poste a confronto con quella O.N.U. del 1948, hanno aspetti incompatibili, tant'è che, nelle traduzioni che di esse sono state fatte nelle diverse lingue occi-

dentali, se si raffronta il testo arabo, si nota una impossibile corrispondenza anche sul piano lessicale, sia nella individuazione dei termini, sia nella loro interpretazione.

L'Italia ha improntato il proprio ordinamento al carattere di laicità, teso al progressivo riconoscimento delle confessioni religiose, attraverso lo strumento dell'intesa, garantendo in ogni caso l'eguaglianza dei cittadini senza distinzione di opinioni religiose, nella loro libera determinazione di scelta confessionale. Nell'ambito delle comunità islamiche residenti in Italia, si è proceduto a codificare delle "bozze" di intesa, nel '92, nel '94 e nel '96. Tali documenti non sono mai stati convertiti in un'intesa vera e propria per l'intrinseca difficoltà di sciogliere le problematiche richiamate nella diversa visione degli aspetti socio-giuridici connessi alla tutela dei diritti umani.

Esiste, inoltre, un collaterale ed insoluto problema di rappresenta delle tre principali organizzazioni che parlano a nome dell'Islam, depositarie delle bozze: l'Ucoi, l'Ami e la Coreis. Non esiste un unico referente con cui trattare, se pure lo Stato italiano avesse voluto aderire ad una di tali proposte. Ognuna di queste organizzazioni si è dotata di un proprio programma che ha tramutato in una bozza di intesa, però confezionata in maniera unilaterale ed anche conflittuale rispetto alle altre. A mero titolo di esempio, in tema di matrimonio, posto che nell'Islam è riconosciuta la poliginia, la bozza pretende il riconoscimento di tale tipologia di unione, laddove in Italia un tale comportamento è illecito, integrando il reato di bigamia. In ambito islamico, poi, il matrimonio non è un sacramento, ma un contratto tra i coniugi e le famiglie e come tale, non avendo nessuna fonte sacramentale, può essere sciolto da parte del marito senza particolari complicazioni, attraverso alcuni strumenti, quali il ripudio; attività poco conciliabile con l'unione tra coniugi in Italia, anche solo riferendosi a quella di tipo civile.

I cinque pilastri dell'Islam

Ibrahim Spina

Chi si avvicina per la prima volta all'Islam, resta sicuramente colpito dalla forza spirituale che questa religione tuttora emana dopo 14 secoli dalla sua comparsa, nonché dal senso di serenità e di sottomissione con cui viene praticata dai suoi fedeli. Potrebbe poi riflettere, sui diversi obblighi di carattere rituale che ogni musulmano deve adempiere nell'arco della propria esistenza, e pensare che l'Islam sia una religione d'altri tempi, che mal si adatta ai nostri, specialmente in Occidente.

Qualcuno, non mancherebbe poi di credere che il fondamentalismo, di cui si sente oggi spesso parlare, ben si sposa con un certo "ritualismo islamico" che, in qualche modo, limita la soggettività o il libero pensiero per sottometterlo a delle "regole imposte"; per cui, si potrebbe arrivare alla conclusione (errata) che queste forme di limitazione, potrebbero generare l'*humus* ideale in cui impiantare un'ideologia fondamentalista. Sarebbero proprio i più "*convinti*", ossia coloro che maggiormente si professano musulmani, ad essere esposti ai rischi del fondamentalismo, mentre i musulmani "*secolarizzati*" correrebbero meno questo rischio: nulla di più sbagliato ed equivoco.

Ora, se la risposta a queste false concezioni consiste nel conoscere in maniera un po' più approfondita cosa sia veramente l'Islam, prima di entrare nel merito della questione, non ci si vuole esimere, in ogni caso, dal risolvere queste perplessità iniziali.

La ritualità islamica mal si concilia con il fondamentalismo: quest'ultimo è stato ideato dagli uomini, mentre, secondo la tradizione islamica, la ritualità religiosa, ha un'origine sovra-umana, divina. È poi noto che l' ideologia, la cui natura è in genere esclusivista, restringe irrimediabilmente gli orizzonti intellettuali di chi vi aderisce, senza che, naturalmente, si sia consapevoli di quanto accade in realtà.

Il fondamentalismo islamico, in particolare, abbassa il livello intellettuale del musulmano praticante, facendo leva esclusivamente su questioni di

carattere emotivo, spesso legate a rivendicazioni territoriali e teorie panislamiste.

Ora, a prescindere dalla legittimità o meno di alcune rivendicazioni territoriali, ciò che preoccupa veramente, è questa riduzione dell'Islam a questioni di ordine territoriale, a teorie panislamiste ed a movimenti politicizzati, visto che ciò comporta una grossa limitazione e restrizione di orizzonti intellettuali. Al contrario, l'Islam propone una visione dell'esistenza molto ampia ed elevata, che "sfugge" sia alle limitazioni del pensiero occidentale contemporaneo che alle logiche delle teorie fondamentaliste.

Il fondamentalismo, al pari degli altri fenomeni che hanno colpito ad esempio negli ultimi secoli il Cristianesimo, riduce la portata spirituale dell'Islam secolarizzandolo, tentando cioè di ridurlo alla stregua di un movimento politico, o cercando di identificarlo con l'azione politica di alcuni stati nazionali o alcuni movimenti politici radicali.

Per questi motivi, difficilmente si riesce di primo acchito a vedere nell'Islam qualcosa che vada oltre i movimenti fondamentalisti o le rivendicazioni nazionalistiche o panislamiste. Si potrebbe dire che forse in Occidente si ha timore di vedere l'Islam per quello che è, preferendo sostituirlo con le sue contraffazioni, mentre l'Islam è l'ultima delle Religioni rivelate, che richiama l'uomo alla realtà di Dio tramite il Suo ultimo Profeta, Muhammad.

Si sente poi dire spesso che esistono musulmani più convinti e musulmani meno fedeli. Quando si tratta di religione, *strictu sensu,* non ci troviamo di fronte a gradi di convinzione, ma a diversi livelli di fede, e, la fede non è una convinzione o una corrente ideologica, ma qualcosa di più profondo, che va oltre il piano della convinzione mentale; si tratta di un'adesione intima ad una verità che supera notevolmente la ragione.

Potremmo dire, al contrario, che sono proprio i più convinti, vale a dire, coloro che non hanno la vera fede (*iman*) e che si fermano ad un piano puramente mentale, ad essere maggiormente esposti al fondamentalismo, proprio perché, ponendosi questo, sullo stesso piano mentale della convinzione, ne rafforza l'identità puramente mentale. Inoltre, nessun musulmano può vantarsi di essere più musulmano di un altro, come fanno i fondamentalisti, proprio perché i musulmani sanno che Unico Giudice è Dio, e non se stessi.

Certo, può essere difficile per il lettore occidentale moderno intuire l'essenza della fede, che è ben differente dalla ragione, e che non va confusa con la convinzione: ciò è dovuto a secoli di razionalismo (iniziato con Cartesio) che hanno centrato l'ontologia dell'uomo sul suo pensiero, il quale invece rappresenta solo una delle facoltà dell'essere umano e che, contrariamente all'enunciato cartesiano, è in realtà consequenziale al proprio essere. Per cui si dovrebbe dire piuttosto (come facevano gli scolastici medievali): *operari*

sequitur esse (l'operare, in cui includiamo anche il pensare, "segue" l'essere dell'uomo), e, non più, *cogito ergo sum*.

Contrariamente poi all'opinione comune, i musulmani secolarizzati sono maggiormente esposti ai pericoli del fondamentalismo, in quanto, avendo abbandonato il loro quadro tradizionale d'origine, sono suggestionabili dalle ideologie dei nostri tempi. Anzi, possiamo dire in generale, che, chiunque abbandoni l'effettiva partecipazione alla Tradizione, si espone maggiormente alle illusioni dei nostri tempi, tra cui non c'è da annoverare solo il fondamentalismo, ma anche il mito del capitalismo o del comunismo, le ideologie nazionalistiche, il mito del progresso illimitato dell'umanità e del sapere scientifico, dell'economia globalizzata etc.

Certo, l'errata equazione fondamentalismo = ritualismo potrebbe essere proposta da chi vede nella stessa *jihad*, la guerra santa, una ritualità, e, di fatto, c'è chi la considera come il sesto pilastro dell'Islam, ma allora, giunti a questo punto della questione, bisogna chiedersi in tutta onestà cos'è la guerra santa.

Fermo restando che tutti i musulmani sanno che la vera *jihad*, la "grande" guerra santa, è quella condotta contro "l'*infedele*" presente nell'essere umano, ossia quella parte dell'uomo che non si vuole convertire a Dio, e che, la piccola guerra santa, è quella condotta contro il nemico esteriore, per evitare errate interpretazioni, bisogna essere poi molto precisi nel definire i limiti e funzioni della "*piccola*" guerra santa.

Questa, riflette su un piano esteriore gli stessi princìpi spirituali della grande guerra santa interiore, princìpi che si ispirano al rigore ed alla capacità di sapersi astenere e trattenere, cosa evidentemente difficile durante un combattimento, piuttosto che a lasciarsi andare ai propri istinti.

Una guerra, per essere definita "*santa*", deve seguire scrupolosamente dei princìpi molto precisi, in assenza dei quali non si tratta più di guerra santa, ma semplicemente di guerra, ed è da assimilare né più e né meno alla guerra che oggi si fanno gli stati moderni (occidentali e non) in modo più o meno palese, con o senza regole di condotta. In questo caso il termine da usare è *harb*, che significa guerra, combattimento senza esclusione di colpi, e non gode assolutamente del grado spirituale che è riservato alla *jihad*.

La guerra santa ha come primo scopo quello di essere una guerra difensiva ("*Combattete per la causa d'Allah coloro che vi combattono, ma senza eccessi, perché Allah non ama coloro che eccedono*"[1]), di aderire a regole di condotta molto precise, di non contemplare il suicidio e di non recare alcun male a

[1] Corano - Sura II,190.

chi non è idoneo a chi non costituisce parte attiva nel combattimento, come i civili ad esempio. Si tratta insomma di una guerra che deve essere "contenuta" entro determinati limiti, non deve lasciare assolutamente spazio agli istinti umani legati alla violenza gratuita, allo spargimento di sangue innocente o ad impulsi omicidi e suicidi: vi sono, infatti, dei codici ben precisi da seguire, improntati a delle norme di carattere spirituale, com'erano previsti ad esempio nelle cavallerie occidentali medievali.

Alla luce di queste norme di combattimento gli attentati suicidi di cui si sente oggi, sono solo da assimilare semplicemente a degli atti di terrorismo globale, volti in pratica a terrorizzare le masse più che a difendere i sacri princìpi dell'Islam. Non solo, bisognerebbe vedere se questi atti non siano controproducenti, ponendo l'Islam, di fronte all'Occidente come un potenziale nemico, facendo così gioco, a quei processi di strumentalizzazione mediatica, che manovrano il consenso pubblico per legittimare un'azione anti-islamica in difesa dei valori occidentali.

Alcuni teorici del fondamentalismo, consapevoli della difformità del terrorismo rispetto alla vera *jihad*, arrivano a sostenere che il fine (ossia la vittoria dell'Islam) può giustificare anche l'utilizzo di mezzi poco ortodossi, non contemplati dalla *jihad*. Ora, se da una parte questo spirito machiavellico ci sembra piuttosto estraneo all'Islam, è altrettanto fuori luogo ritenere che la tradizione islamica possa essere sostenuta con delle modalità che hanno ben poco d'islamico, come gli attentati terroristici, vale a dire utilizzando dei mezzi che non sono per nulla affini allo scopo che vorrebbero perseguire. Una religione non può essere sostenuta con dei mezzi la cui natura sia discutibile, se non addirittura in contrasto con i suoi stessi princìpi: al contrario è proprio l'esatta, ortodossa e rigorosa applicazione dei mezzi propri di una tradizione che le consente di continuare ad esistere.

Con questo non vogliamo sostenere che i moderni stati islamici (o occidentali) se aggrediti, non avrebbero il diritto di difendersi con mezzi o princìpi di condotta che non rispecchiano quelli della *jihad*, o adoperando gli stessi mezzi degli aggressori, così come, oggi sarebbe impensabile che i moderni eserciti occidentali seguano ancora dei codici medievali di combattimento: ciò che è importante però distinguere nettamente *harb* dalla vera *jihad*, e avere la consapevolezza che gli attuali stati islamici non sono rappresentativi della *'umma* (comunità) islamica nella sua integralità.

I moderni stati islamici sono nati, infatti, in seguito alla disgregazione dei veri grandi imperi islamici (ottomano, indiano e persiano) ed alla colonizzazione occidentale, sulla scia quindi delle moderne concezioni occidentali di stato, mentre, la *'umma* risale direttamente al Profeta Muhammad.

Non si vuol poi infine escludere che l'Islam stia attraversando un suo pe-

riodo di crisi e prendendo in alcune sue frange una deriva fondamentalista: d'altra parte nessuna religione è immune, per quanto riguarda il suo aspetto manifestato, a dei processi di degenerazione e decadenza, e questo è dovuto soprattutto alla perdita della sua dimensione sapienziale e qualitativa, che da sempre garantisce l'ortodossia e la vitalità di una religione, e che, da sempre, è stata avversata dai teorici del fondamentalismo.

Oggi, corriamo il rischio che la vitalità che l'Islam ancora provvidenzialmente manifesta, possa essere usata per dei fini oscuri, così come, nella pretesa di un certo Islam fondamentalista, che si vuole affermare come globale, sono insiti i segni di una sua evidente degenerazione, mentre il segno della sua gloria è, e sarà sempre, quello d'essere depositario della Profezia di Muhammad.[2]

Riguardo poi la constatazione iniziale che l'Islam mal si adatta ai nostri tempi, non sarebbe forse più corretto dire dei nostri tempi che mal si adattano all'uomo? Non ci si deve forse maggiormente stupire della frenesia che caratterizza il nostro vivere quotidiano e dal senso di vuoto e di superficialità che lo muove, che dal senso di sacralità che ancora l'Islam emana.

Non solo. L'Islam richiama il fedele alla realtà di un Centro spirituale, ad una visione della vita qualitativa: ciò corrisponde effettivamente ad un bisogno interiore dell'uomo, ad una sua esigenza ontologica, che il mondo moderno non riesce in nessun modo a soddisfare. Questo perché il mondo moderno si pone secondo una modalità quantitativa, piatta, con poche possibilità d'approfondimento, rimandando alla mentalità comune o, se vogliamo, anche pilotandola, indirizzandola cioè verso centri di potere psichici, che poco hanno di spirituale, nonostante la loro influenza in questo mondo.

Tuttavia, nulla sfugge alle logiche divine: anche il mondo moderno con tutte le sue negatività e limitazioni, può fungere da strumento conoscitivo se opportunamente ri-orientato, grazie a quei mezzi provvidenziali, offerti dalla Tradizione, che sono i riti.

---

[2] Per far un confronto tra vera e finta *jihad*, possiamo ricordare l'esempio del comandante Massud che guidò i combattenti afgani contro l'invasione sovietica del 1979. Si trattò quindi di una guerra difensiva combattuta, seguendo i princìpi della *jihad,* contro dei militari sovietici che stavano occupando un territorio musulmano. Tra le forze di resistenza si creò anche un esercito di talebani guidati da Osama Bin Laden (il quale è stato finanziato, durante il periodo dell'invasione sovietica dell'Afganistan, dalla Cia): è risaputo che fu proprio lui ad essere il mandante dell'uccisione di Massud tramite un attentato. Riteniamo che quest'episodio, oggi dimenticato, sia importante per comprendere come la falsa *jihad* sia nata proprio in contrapposizione a chi combatteva la vera *jihad,* culminando con un'uccisione che non ha proprio nulla di islamico: Massud morì qualche giorno prima del 11 settembre 2001.

La funzione dei riti

Tutti i riti della religione islamica , così come nelle altre religioni, hanno una finalità ben precisa: far sì che l'uomo possa riscoprire la sua reale ontologia attraverso una ritualità la cui origine è divina, così com'è divina l'origine della natura umana. In questo modo, attraverso la pratica della religione, ciò che è stato acquisito con la nascita umana (che come insegnano le tradizioni è difficile da ottenere) viene in qualche modo "consolidato", consentendo che l'essere conservi anche dopo la morte, ciò che principalmente caratterizza lo stato umano rispetto al resto della creazione, la centralità. Mantenendo questa possibilità anche dopo la morte, si viene ad evitare così un'"involuzione" verso altri stati "periferici", sia l'altra temibile ipotesi, definita nel medioevo cristiano col termine "*mors secunda*", ossia la completa disgregazione dell'essere umano, inclusa quindi la sua anima[3].

Come gli archetipi, di cui sono un simbolo messo in atto, i riti islamici s'integrano vicendevolmente, costituendo così un tutto armonico, riflesso dell'unità divina cui indirizzano, e, di cui riflettono la luce in questo mondo. L'adesione effettiva alla forma religiosa sublima la natura umana spiritualizzandola e rendendola capace di partecipare delle essenze eterne; diversamente, questa degenera verso il materialismo e la cecità spirituale. Per partecipare di questa dimensione, l'anima dovrà aver ritrovato dentro di sé il proprio centro nascosto, cui la rimandano tutti i riti propri dell'Islam.

La realizzazione di questo centro, attraverso la pratica dei cinque pilastri dell'Islam (la testimonianza di fede, la preghiera, l'elemosina, il digiuno, il pellegrinaggio), diventerà poi effettivamente per il musulmano, lo scopo indiscusso di tutta la sua esistenza, che non consisterà in una conquista esteriore, bensì interiore. Si ricordi l'insegnamento di Gesù: "*Il Regno dei cieli è dentro di voi*".

Proprio in virtù di questa finalità interiore, è di fondamentale importanza, prima di compiere un qualsiasi rito, esprimere l'intenzione (*niya*), poiché nell'Islam ogni azione vale per la propria intenzione. Ad esempio, alla luce di quanto abbiamo espresso prima riguardo al fondamentalismo, è chiaro che quest'ultimo deriva dal formalismo: quando le azioni si svuotano delle loro intenzioni e perdono il loro significato originario impresso dalla *niya*, che è un tendere verso l'Assoluto, verso Dio, tutto viene ridimensionato, relativizzato e strumentalizzato dalla mondanità.

Evidenziare l'importanza della *niya* non significa poi rinchiudersi in forme

[3] Per approfonditrre: R. Guénon, *Considerazioni sulla vita iniziatica*, Ed. Luni.

d'interiorizzazione ma, al contrario, permettere che l'azione rituale mantenga un'apertura verso l'Alto: l'intenzione viene a rappresentare così il complemento umano (riflesso dal vero soggetto assoluto ed impersonale) che fungerà da sostegno (unitamente alla fisicità del rituale) all'elemento sovra-individuale, ossia la benedizione derivante dalla preghiera. Dunque, qualcosa su cui lo spirito si poggia concretamente, anche se la natura della *niya* è immateriale, così come sono immateriali gli altri due elementi che, assieme al corpo, sono parte attiva nella preghiera, l'anima e lo spirito. A tal proposito scrive lo Shaykh Al 'Arabi ad-Darqawi nelle sue lettere ad un discepolo. "*L'intenzione pura è realmente l'elisir (che trasformi il metallo vile dell'anima in oro) perché è ciò che mi dà la forza di cercare ciò che mi conduce verso Dio"*[4].

La Testimonianza di fede (shahada)

"Ashahadu an La ilaha illaAllah, wa ashadu anna Muhammadan rasulu-Llah". Questa formula viene in genere così tradotta: "Testimonio che non vi è divinità se non Iddio, e, testimonio, che Muhammad è l'Inviato di Dio". Quest' attestazione di fede, con cui si entra nell'Islam, riecheggia in ogni momento della vita dei musulmani: i neonati la sentono recitare nelle proprie orecchie dai loro padri appena nati, così come la si sente recitare dai minareti durante la chiamata alla preghiera, o nei matrimoni, o, durante gli stessi riti funebri.

Il fedele praticante la ripeterà costantemente nell'arco della propria vita centinaia di migliaia, se non milioni di volte: questo perché come ogni rito, l'origine della *shahada* si pone nell'eternità, e, recitandola, il fedele partecipa, conformemente alle proprie possibilità, di questa dimensione.

La prima parte di questa formula (*La ilaha illa Allah*), detta anche *tahlil*, sintetizza l'essenza del monoteismo. La seconda, invece, (*Muhammad Rasulu-Llah*) offre al musulmano la possibilità di vivere pienamente il monoteismo, aderendo con tutto il proprio essere alla perfezione della profezia che si è compiuta tramite Muhammad.

L'uomo che pronuncia la *shahada,* diventa *shahid*, ossia testimone che la realtà di Dio è una sola ed unica, e che Muhammad è il suo Profeta: il proprio essere, la propria esistenza, divengono definitivamente strumentali a quanto testimoniato. Il *tahlil,* si pone in termini intellettuali molto forti che lasciano poco spazio alle perplessità, e, si può scomporre in due parti. "*La ilaha"* significa: "*Non vi è divinità*", dunque, negazione del politeismo e dell'idolatria o

[4] Shaykh Al-'Arabi Ad-Darqawi, *Lettere di un maestro sufi.* Archè, Milano, 1978.

possiamo dire in generale della dualità. "*Illa-Allah*" significa: "*Se non Iddio*", quindi piena affermazione dell'Essere di un Solo ed unico Dio, *Allah*, che è il termine arabo per definire Dio, più esattamente, il più sommo dei Nomi, sintesi di tutti i novantanove nome divini.

Più approfonditamente, il *tahlil* esprime la dottrina del *tawhid*, ossia dell'unità divina, (che potremmo definire come il corrispettivo islamico della più antica dottrina indù della "*non-dualità*") e si pone come "dissoluzione" dell'idolatria e, in un senso più ampio, di tutto ciò che si ritiene erroneamente essere altro da Dio, per affermare o "coagulare" pienamente, il supremo nome divino *Allah*, segno dell'unità assoluta di Dio. A questa prima negazione-affermazione (o, se vogliamo, soluzione/coagulazione), segue poi una nuova affermazione o irruzione del sacro in questo mondo, consistente nella piena affermazione dello *status* profetico proprio di Muhammad: il Profeta Muhammad, mandato come una Misericordia tra i mondi, è lo strumento attraverso cui si perfeziona l'affermazione dell'unità divina, contenuta nel *tahlil*, e che differenzia l'Islam dalle altre religioni.

È, infatti, la seconda parte della *shahada,* che differenzia il messaggio dell'Islam da quello delle rivelazioni precedenti, anch'esse monoteiste: tutti i fedeli, ebrei, cristiani e musulmani, sanno che esiste un solo Dio, ma solo i musulmani riconoscono Muhammad come Inviato di Dio.[5] La *shahada* è il ponte gettato da Dio in questo mondo per consentire all'uomo di poter risalire fino a Lui, riconoscendo la Sua unicità ed il Suo Inviato: in molte vie contemplative islamiche si raccomanda al praticante di ripeterla continuamente, fino a realizzarne il profondo contenuto ed a conoscere, se Dio vuole, la realtà divina cui rimanda. Vi è un racconto riguardo il *tahil*: si narra che il diavolo tentasse Gesù incitandolo a ripetere: "*La ilaha illa Allah*". Gesù gli rispose: "*Lo dico, ma non perché lo dici tu*". Da questo racconto si possono trarre due insegnamenti: che il diavolo è la scimmia di Dio e suggerisce anche al prossimo di scimmiottare di Dio. Invece, la risposta di Gesù non consiste semplicemente nel resistere alla tentazione, ma nel riportare la formula alla sua "intenzione" originaria, dunque, spostandola su un altro piano: non semplicemente ripetendola, ma rivificando l'attestazione dell'unità di Dio con il Suo Spirito.

[5] Considerato come ultima formulazione del monoteismo, il messaggio dell'Islam è sostanzialmente eguale al messaggio originario delle altre due religioni monoteistiche, Ebraismo e Cristianesimo, richiamando il fedele all'esistenza in un solo ed unico Dio. Risalta inoltre la comune discendenza delle tre religioni monoteistiche, che potremmo più esattamente definire come le tre manifestazioni dello stesso monoteismo di origine abramica. Da Abramo discendono, infatti, attraverso Isacco gli Ebrei ed i Cristiani (Gesù nacque nella tribù regale di Giuda), ed attraverso Ismaele, gli Arabi.

La preghiera (as-salat)

La preghiera va compiuta in direzione della Mecca cinque volte al giorno, previa abluzione effettuata con dell'acqua (o in sua assenza con una pietra o della sabbia), la cui funzione è di portare il fedele dalla dualità della sua esistenza ad uno stato di purezza originaria indifferenziata, che lo rende idoneo a ricevere la benedizione (*barakah*) derivante dal compimento della preghiera: si abluiscono così le diverse parti del corpo (mani, bocca, narici, avambracci, volto, capo, orecchie, nuca, piedi) dando precedenza alla destra sulla sinistra.

Il Sacro Corano non fornisce indicazioni riguardo la preghiera, che sono invece ricavate dalla *Sunna*, la tradizione sulla vita del Profeta Muhammad, ove si tramanda che furono gli angeli ad insegnare al Profeta come compiere la preghiera. Non solo, si tramanda che il numero di cinque preghiere fu ottenuto per intercessione del Profeta Muhammad, in quanto originariamente Dio aveva previsto per l'uomo un numero di cinquanta preghiere al giorno, numero evidentemente simbolico, che ci riporta su altri piani di realtà, proprio perché in questo mondo era destinato che l'uomo ne compiesse quotidianamente solo cinque, una simbolica "decima" parte del tributo reale che l'uomo deve a Dio.

La preghiera avvolge come un mantello, tutte le facoltà dell'essere umano concentrandole: il corpo, il cuore e la mente. Il fedele reciterà in arabo i versi del Corano, dunque con la sua lingua, che nella preghiera sincera, sarà in comunicazione con il suo cuore; cuore che deve poi a sua volta tendere ad assimilarsi al cuore del Profeta Muhammad, in cui discese il Sacro Corano in puro arabo.

Il corpo svolge durante la preghiera una precisa gestualità, consistente nel tenere una posizione eretta (*qiyam*), che richiama l'originaria funzione dell'uomo di mediatore tra il cielo e la terra, una posizione inclinata (*rukut*) in cui il fedele s'inchina di fronte alla Maestà divina, ed una posizione prosternata (*sujud*), in cui il fedele toccando il suolo con la fronte si annienta al cospetto della Maestà divina. Queste tre posizioni assunte dall'orante configurano il supremo nome divino *Allah*, significando che il corpo stesso deve diventare un simbolo di Dio.

La posizione della prosternazione, in cui il credente raggiunge il suo annullamento di fronte a Dio, è stata ripresa nei trattati del sufismo come simbolo del *fana-billahi*, l'estinzione in Dio e, consiste nel portare la fronte per terra appoggiandosi contemporaneamente sul palmo delle mani, sulle ginocchia e sulla punta delle dita dei piedi: il corpo stesso diventa così un supporto per l'estinzione dell'individualità, e la posizione dominante del cuore, che si situa nella prosternazione sopra la testa, afferma in questo modo la superiorità dello spirituale sul mentale.

Durante la preghiera, la mente dell'orante poi non deve essere distratta da pensieri vani e diabolici ma, tenuta a freno ed "inglobata" nella recitazione coranica ed assorbita nella gestualità fisica. La preghiera deve essere recitata in arabo, poiché il Corano fu rivelato in purissima lingua araba. La tradizione islamica, infatti, insegna che il Sacro Corano, la cui matrice archetipica risiede in Cielo, fu fatto discendere nel cuore del Profeta Muhammad in una notte sola, la notte della Rivelazione, detta anche notte del Destino (*laylatul qadr)*.

Il Profeta, in questa notte, fu improvvisamente posto di fronte ai caratteri della lingua araba, i quali, gli erano completamente ignoti, in quanto analfabeta, ma l'arcangelo Gabriele, che simbolizza il "veicolo" spirituale della Rivelazione, per decreto divino, gli ordinò per tre volte consecutive di leggere i versi del Sacro Libro, abbracciandolo e stringendolo fino al limite della sopportazione, fin quando il Profeta non li lesse: fu allora che l'arcangelo lo lasciò libero.

In seguito, il Profeta riferendosi a quest'episodio della sua vita, disse che i versi che recitò furono come scolpiti nel suo cuore[6]. Questo passaggio dall'analfabetismo del Profeta alla comprensione intuitiva del cuore, in cui è rivelato integralmente il Corano in tutta la sua perfezione, apre un orizzonte intellettuale cui i musulmani devono aspirare, ossia, superare l'ignoranza derivante da una visione puramente razionale e duale della realtà, per realizzare una visione intuitiva tramite l' "*occhio del cuore*". La preghiera, termina poi con un ritorno dall'unità divina, che si è adorato, alla manifestazione, salutando i due mondi superiori ed inferiori, posti simbolicamente alla nostra destra e sinistra.

Analogamente ai sensi, che seguono naturalmente il ciclo solare, anche le preghiere si dispongono seguendo l'andamento del corso del sole: la giornata è così scandita in degli archi temporali ben precisi (alba, mezzogiorno, pomeriggio, tramonto e notte) in cui possono essere effettuate le preghiere, le quali si colorano così anche di un carattere cosmologico. La rotazione terrestre intorno al sole, scandisce il ritmo delle preghiere, facendo simbolicamente ruotare la vita quotidiana dell'uomo intorno a questi cinque momenti di benedizione divina, ed in definitiva intorno a Dio stesso, di cui il sole è un evidente simbolo manifestato.

Al contrario, il meccanicismo proprio dei nostri tempi, ci ha allontanato

---

[6] Vi sono notevoli somiglianze, come hanno già fatto notare diversi autori musulmani, tra la nascita di Gesù dalla Vergine Maria (preannunciatagli dall'Arcangelo Gabriele) e la Rivelazione del Corano al Profeta Muhammad, vergine intellettualmente, "costretto" a recitare il Corano dall'abbraccio dell'Arcangelo Gabriele.

da questa dimensione ciclica della natura, che prevede invece un inizio, uno sviluppo ed una fine: c'illudiamo di un indefinito miglioramento, nel progresso o che la scienza possa condurci all'eternità, mentre il simbolismo della preghiera e della stessa natura c'invita a lasciare tutto ciò alle nostre spalle.[7]

Il rito della preghiera si riallaccia ad una benedizione divina, che scorre nelle arterie dell'Universo, e che l'arco temporale, in cui è stata prescritta, permette di captare. In conformità a queste corrispondenze, è facile vedere come il rito detiene una sua precisa connotazione cosmica, ed il cosmo, nel suo svolgersi ordinatamente, un carattere rituale. In quest'ottica, "*cosmo*" e "*rito*" (la cui etimologia sebbene diversa è collegata all'idea di ordine) divengono due modi di definire una stessa realtà, così come i due termini "monoteismo" ed "universo", rimandano ad uno stesso ed unico Dio.[8]

La preghiera va recitata con un tono di voce intermedio tra uno alto ed uno basso, ed in una modalità silenziosa o meno, in funzione della presenza o assenza del sole. Per questo motivo le preghiere diurne vanno compiute silenziosamente (ma non mentalmente) mentre quelle notturne, prevedono una parte di recitazione a voce alta ed una silenziosamente, cosa che, come c'insegna lo *Shaykh* Abd al Qadir al-Jaza'ri,[9] ha un suo profondo significato simbolico.

Il giorno, infatti, è illuminato dalla luce del sole, simbolo della presenza divina in questo mondo, per questo diviene superfluo pregare a voce alta; inoltre la preghiera silenziosa diurna permette all'orante di non lasciarsi completamente assorbire dalla manifestazione (di cui il giorno è un simbolo), mantenendo tramite il silenzio il legame con la non-manifestazione. Al contrario, le preghiere del tramonto, della notte e dell'alba, prevedono che si preghi anche ad alta voce, per far sì che l'orante non si lasci assorbire completamente dal non-manifestato (simboleggiato dalla notte), mantenendo così attraverso la voce il legame con la manifestazione.

---

[7] Grazie ai riti riusciamo a cogliere nella loro molteplicità il collegamento con l'unità, intuendo così l'incommensurabilità divina nel suo aspetto trascendente ed immanente: tuttavia, anche la natura, luogo di manifestazione delle possibilità divine, c'indirizza nella stessa direzione. Quando contempliamo il luccichio delle onde in cui si riflette il sole, o il tremolio delle foglie di un albero che si staglia nel cielo, o il frangersi delle onde sulle rive di una spiaggia, o il volo sincronizzato di uno stormo d'uccelli, riscopriamo dentro di noi il senso dell'unità nella molteplicità ed il ritmo che scaturisce dalla loro manifestazione armonica in questo mondo. Grazie alla contemplazione della natura, possiamo presagire la contemplazione sovrannaturale e metafisica, in cui l'individualità si perde nella contemplazione degli archetipi, i quali, integrandosi nella loro "moltitudine" conducono il contemplante verso l'unità divina.

[8] Si può far risalire l'etimologia di universo al latino *versum unum*, ossia, rivolto verso l'uno.

[9] Abd al Kadir, Il libro delle soste, Bompiani, Milano.

L'elemosina (zakat)

L'Elemosina va intesa come rinunzia volontaria al superfluo, che nell'Islam è identificato col privarsi volontariamente di una percentuale minima (generalmente equivalente ad un quarantesimo, ossia il 2,5%, di quanto ricavato nel corso di un anno lunare), per ridistribuirlo all'interno della comunità a favore dei più bisognosi, equilibrando così all'interno della *'umma* le ricchezze. Questa rinuncia ad una parte degli utili materiali fa sì che il fedele, donando il superfluo, possa ritrovare ciò che gli è veramente "utile", ossia la presenza dello spirito.

La donazione va effettuata sulla base di un bilancio in cui viene calcolato ciò che resta una volta che sono state detratte tutte le spese necessarie per la sussistenza e le diverse tassazioni, concetto che può essere in parte sintetizzato nel moderno termine di "utile". La *zahat* è poi un mezzo di "coesione sociale" in quanto purifica il cuore di chi dona dalla brama del possesso ed allo stesso tempo "spegne" l'invidia e la gelosia verso i più ricchi. È insomma un principio di regolamentazione della ricchezza e della sua ridistribuzione all'interno della comunità islamica, che permette quindi di bilanciare gli eccessi di ricchezza e di povertà e le tendenze psicologiche che vi sono correlate.

Infatti ciò che è superfluo per qualcuno può essere invece necessario per altri, così come ciò che è un male, ossia, trattenere il superfluo (non è islamico infatti, trattenere per sé ciò che deve essere devoluto alla *'umma*, e ciò rende illegittimo anche quanto potrebbe legittimamente essere trattenuto) può diventare un bene nel momento in cui ciò che era trattenuto viene invece destinato a chi ne ha realmente bisogno.

Se ci riferiamo poi al contesto contemporaneo, vediamo come l'applicazione della *zahat*, che possiamo quindi considerare come una distribuzione all'interno della *'umma* di una percentuale sugli utili, contrasta un altro fenomeno, da sempre molto diffuso, ma che oggi sta assumendo delle dimensioni preoccupanti, ossia la concentrazione della ricchezza in mano di pochi, unitamente alla diffusione di forme di povertà sempre più estese.

Il digiuno (as-sawm) durante il mese di Ramadan

Il Ramadan è per i musulmani il mese sacro per eccellenza ed è centrale nella vita religiosa islamica così come il pellegrinaggio, con la differenza che, mentre il pellegrinaggio deve essere compiuto almeno una volta nella vita, il Ramadan si celebra ogni anno.

Il *Ramadan* è il mese della Misericordia, in cui è stato rivelato il Corano,

ma anche il mese della rinuncia a questo mondo, attraverso una ferma pratica di astinenza da cibo, bevande e rapporti sessuali, dall'alba fino al tramonto. Questa rinuncia al mondo non coincide necessariamente con un isolamento: per quanto è possibile il musulmano deve continuare a svolgere le sue normali attività.

L'astenersi dall'assumere cibo o bevande richiama il detto evangelico "*non di solo pane vive l'uomo, ma d'ogni parola che esce dalla bocca di Dio*", e ciò, ben si concilia con la pratica del digiuno unita alla recitazione coranica, particolarmente raccomandata durante il *Ramadan*.

Quest'astinenza riporta il digiunatore su un piano d'estremo realismo: ci si ricorda, infatti, che si è fatti di carne, prendendo consapevolezza delle proprie limitazioni e del proprio essere contingenti, ma anche che si è fatti di spirito, grazie al quale si può rinunciare a questo mondo. Sono così messe a nudo le esigenze terrene, congiuntamente alla possibilità di potervi rinunciare (almeno fino al tramonto del sole) grazie allo sforzo derivante dalla volontà spirituale, preannunciando così già in questa vita quegli stati superiori dell'essere, in cui verranno meno definitivamente tutte le esigenze proprie dell'uomo terreno.

Come la preghiera, anche il *Ramadan* mette in luce l'asse ontologico uomo-universo, collegando i momenti dell'astinenza e della rottura con le diverse fasi del ciclo solare, dell'alba e del tramonto, che rappresentano così i due poli tra i quali si articola quotidianamente questo sacro mese: ciò nasconde un'astuzia divina finalizzata a "*corporeizzare lo spirito*" ed a "*spiritualizzare il corpo*", attraverso la dinamica dei contrari.[10] Inoltre, l'inizio e la fine del Ramadan sono strettamente legati al ciclo lunare, in quanto sono individuati con l'esatto comparire della luna nuova.

La natura del Corano è spirituale, così come la natura umana, considerata sotto il suo aspetto legato all'essenza divina: il senso di pace che il musulmano prova nel recitare o nell'ascoltare il Corano, è dovuto all'aver riscoperto la propria natura autentica, in cui si può finalmente riposare.[11]

Abbiamo ricordato che il Sacro Corano fu rivelato durante il mese di Ramadan, più precisamente tra la ventiseiesima e ventisettesima notte. Questa notte, detta *laylatul qadr* (Notte del Destino), definita nel Sacro Corano come migliore di mille mesi – può essere assimilata a ciò che rappresenta per i cri-

[10] Come abbiamo detto, l'astinenza risalta contemporaneamente le nostre esigenze corporee e la nostra capacità spirituale di potervi rinunciare.

[11] Da questi esempi vediamo che una delle funzioni dei riti consiste proprio quello di far muovere la coscienza del fedele tra i diversi piani dell'essere, mettendolo di fronte contemporaneamente sia alle limitazioni della propria natura che alla possibilità di partecipare dell'eterno e dell'infinito grazie allo Spirito, cui la propria anima è intimamente legata.

stiani la nascita del Cristo, ossia l'"*incorporazione*" dello spirito: si può in altre parole accostare, mantenendo naturalmente distinte le due forme religiose, l'incarnazione del Logos nel corpo del Cristo, alla discesa del Corano nel Corpo del Profeta, corpo che, nella tradizione islamica, viene misteriosamente identificato con la stessa notte del destino.

In quest'ottica, si può comparare, nel pieno rispetto delle ortodossie e delle diversità, la recitazione coranica durante la preghiera islamica alla comunione cristiana: la recitazione del Sacro Corano, ha un suo analogo nel Cristianesimo, nel momento eucaristico della comunione col *Corpus Christi*, intendendo, entrambe le ritualità come momenti diversi di partecipazione ad una stessa essenza divina, che è divenuta Libro nell'Islam e Uomo nel Cristianesimo.[12]

La mente umana non è sicuramente in grado di poter cogliere l'essenza del Corano, che si situa sopra qualsiasi concettualizzazione, così come fisicamente il Corano non può essere accolto nemmeno da una montagna, mentre, come recita un detto profetico, è piuttosto il cuore del credente, luogo dello spirito, che può esserne il degno ricettacolo. È un luogo che potremmo dire *aspaziale* ed *atemporale*, come il *Santo Graal* per i cristiani, non presente fisicamente in nessun posto, eppure accessibile a chi possiede le dovute qualificazioni interiori.

Il *Ramadan* termina con l'*Id-al-fitr*, la Festa della Rottura del digiuno: *l'Id-al-fitr*, e l'altra festività islamica, *Id-al-adha,* Festa del Sacrificio, in ricordo del sacrificio di Abramo, sono i due momenti sacrali più significativi festeggiati in tutto il mondo islamico. Le festa del Sacrificio, detta anche Festa Maggiore (*Id al-Kabir*), celebrata da tutta la comunità islamica durante il decimo giorno del mese del Pellegrinaggio (*dhu'l Hijja,* l'ultimo mese del calendario islamico), ci porta, così, all'ultimo dei pilastri dell'Islam.

Il pellegrinaggio (al-hajj)

La Mecca è per i musulmani il Polo della propria esistenza, non solo perché pregano nella sua direzione (*qibla*) quotidianamente, ma anche perché è prescritto al fedele di recarvisi in pellegrinaggio almeno una volta nella vita, se, naturalmente, vi sono le condizioni per poter adempiere il viaggio.

---

[12] Questa sostanziale diversità di intendere la discesa divina propria del cristianesimo e dell'Islam, non deve comportare l'idea parziale che la verità risiede in una religione o in un'altra, ma piuttosto, deve portare alla conclusione che esistono modi diversi di esprimere una stessa verità, nella consapevolezza che ogni tradizione, nella sua diversità rispetto alle altre, approfondisce quegli aspetti che in altre tradizioni sono solo accennati.

La vicinanza ad un Polo o ad un Centro fa sì che sia messo in atto il senso della polarità al fine di realizzarne interiormente la centralità. Ciò si traduce fisicamente (in uno dei riti più importanti di cui è composto il pellegrinaggio, il *tawaf)* nel ruotare per sette volte intorno alla pietra nera custodita all'interno della *Ka'bah*, il Tempio di forma cubica contenente detta pietra[13].

Così, se nella *shahada* il fedele attualizza la propria islamicità diventando *shahid* (testimone), tramite il Pellegrinaggio, il fedele diventa *hajj* (pellegrino): sono atti che modificano l'ontologia dell'uomo, attraverso la messa in azione di un'operatività spirituale, che attiva nell'uomo quelle facoltà, che nel corso della sua vita ordinaria, permangono allo stato latente e virtuale.

Mecca e Gerusalemme sono legate intimamente alla vita Profeta Muhammad: questi, infatti, nacque a Mecca, città che abbandonò in seguito alla manifesta ostilità delle tribù locali alla sua missione profetica, per ritornarvi dopo un lungo esilio e numerose guerre, riportandovi infine il culto monoteista.[14] Mecca è poi legata misteriosamente a Gerusalemme, costituendo quell'asse terrestre lungo la quale si mosse il Profeta Muhammad (da Mecca in direzione di Gerusalemme), nel suo viaggio notturno in sella al cavallo alato *al-Buraq* (simbolo dello Spirito), per ascendere così, lungo un'altra asse, questa volta celeste, fino al Trono divino.

Infine, Mecca e Gerusalemme sono legate anche alla vita del Profeta Ibrahim, che assieme a suo figlio Ismail, costruì il tempio della *Ka'bah* a Mecca; si apprestò poi a compiere a Gerusalemme il sacrificio del figlio (sacrificio non attuato), su quella stessa roccia, da dove ebbe inizio l'ascesa notturna del Profeta ai sette cieli (cui abbiamo accennato), e su cui fu poi costruito il tempio di Salomone.[15] In seguito, sulla spianata del tempio di Salomone, è stata edificata l'attuale Moschea della Roccia, dove, diverse profezie, indicano che il *Mahdi* tornerà a guidare la preghiera islamica del Venerdi (*jumu'ah*), ove presenzierà anche il Profeta *Isa* (Gesù), nella Sua seconda venuta alla fine dei tempi.

---

[13] Nella Ka'bah vi è contenuto un aerolite, una pietra proveniente dal cielo: originariamente bianca, si dice sia divenuta nera per i peccati degli uomini. La tradizione insegna che questa pietra proviene da un tempio primordiale che Adamo costruì in Paradiso e scese in terra assieme ad Adamo**,** quando lasciò il Paradiso. I sette giri che costituiscono il *tawaf*, o le sette corse tra le colline di al-*Safa* ed al-*Marwa*, così come le sette pietre lanciate a Mina per lapidare il demonio, traducono simbolicamente le diverse modalità che consentono al Pellegrino di reintegrarsi nel Principio.

[14] Quando il Profeta Muhammad rientrò vittorioso alla Mecca, distrusse tutti gli idoli presenti nel tempio del *Ka'bah*, lasciando intatto solo quello della Vergine Maria, tuttora venerata nel mondo islamico. Quest' episodio ricorda quello di Gesù, quando scacciò i mercanti dal tempio, accusandoli di averlo ridotto in una spelonca di ladri.

[15] Per ulteriori approfondimenti sulla preghiera islamica vedi: Ahmad Abd al Walyy Vincenzo, *Islam l'altra civiltà,* Mondatori, Milano, 2001.

Si tratta dunque di veri e propri centri spirituali primordiali, che sono stati fondamentali nella storia della costituzione delle religioni risalenti al monoteismo abramico, e che, svolgeranno una funzione ben precisa nei futuri avvenimenti escatologici.[16] Non è poi un caso che la forma cubica della *Ka'bah* anticipa simbolicamente la "*quadratura del cerchio*", che si compirà alla fine del presente ciclo dell'umanità nel momento in cui si manifesterà nuovamente il centro spirituale primordiale, con la discesa in terra della Gerusalemme celeste, che è descritta, nei testi dell'Apocalisse giovannea, avente forma cubica.

Da quanto finora esposto, risulta chiara la ricchezza simbolica e dottrinale di cui l'Islam dispone, perciò, anche se oggi non tutti ne conoscono esattamente il profondo significato, non per questo si è autorizzati ad ignorare ciò a cui mirano essenzialmente le pratiche rituali che abbiamo descritto. A chi ricerca le verità nel fondo della realtà, non deve sfuggire il senso d'unità e centralità spirituale cui l'Islam rimanda, senso, che non può essere sminuito dal recente oscurantismo fondamentalista o dall'islamofobia occidentale: significherebbe fare torto alla Verità, che significa poi, in conclusione, fare torto a se stessi.

[16] Vogliamo fare a questo punto una precisazione: un centro spirituale per essere tale a tutti gli effetti deve mantenere la possibilità di mettere in comunicazione l'uomo con gli altri stati superiori dell'Essere, per cui non si tratta semplicemente di un centro verso cui gli uomini concentrano la loro attenzione. In assenza di questo collegamento con gli stati superiori dell'Essere, il centro in questione dovrà essere considerato semplicemente come centro psichico.

Il genocidio armeno nel processo di (tras)formazione del moderno Stato turco. Rapporti con le minoranze, strutturazione e codificazione giuridica del concetto di 'laicità'

Germana Carobene

1. *Considerazioni introduttive. Il genocidio nella prospettiva del binomio 'laicità'/'nazione' dall'Impero ottomano ad oggi*

Il *Metz Yeghérn* - Grande Male è la tragedia di un popolo, quello armeno, devastato da ripetuti massacri a partire dalla fine dell'Ottocento fino all'esplosione del primo genocidio del XX secolo, portato a compimento tra il 1915 e il 1916.

Non volendo affrontare queste complesse tematiche sotto il profilo storico, tra l'altro ampiamente approfondito soprattutto negli ultimi anni da studiosi di rilevante spessore culturale[1], non intendiamo nemmeno valutare la polemica della configurazione o meno di tali massacri nella tipologia giuridicamente

[1] La memoria del genocidio armeno si impone in forme sempre più incisive negli ultimi anni ed ha interessato anche studiosi del nostro Paese: cfr., *inter alia*, Marcello Flores, *Il genocidio degli armeni*, Il Mulino, Bologna, 2006; Donald Bloxham, *Il 'grande gioco' del genocidio. Imperialismo, nazionalismo e lo sterminio degli armeni ottomani*, trad.it., UTET, Torino, 2007; Marco Impagliazzo, *Una finestra sul massacro. Documenti inediti sulla strage degli armeni (1915-1916)*, Guerini e Associati, Milano, 2000; Aa.Vv., *Storia degli armeni*, a cura di Gérard Dédéyan, (ed. or. *Histoire des arméniens*, Editions Privat, Toulouse 1982), Guerini e Associati, Milano, 2002: un imponente testo che raccoglie saggi sulla storia armena, di particolare interesse per la storia dei movimenti nazionalistici, del genocidio, della diaspora; Claude Mutafian, *Metz Yeghèrn. Breve storia del genocidio degli armeni*, Guerini e Associati, Milano,1998; Richard G. Hovanissian, *The Armenian Genocide. History, Politics*, *Ethics*, St Martin's Press, New York, 1992. L'interesse si è inoltre sviluppato a più livelli semantici, coinvolgendo molteplici piani non semplicemente legati al mondo accademico ma attraverso l'attenzione dovuta al romanzo di Antonia Arsalan, *La masseria delle allodole*, da cui è stato tratto l'omonimo e noto film dei fratelli Taviani. Anche un autore di fumetti italiano ha recentemente scritto una intensa *graphic novel* sul tema: Paolo Cossi, *Metz Yeghérn – Il Grande Male*, ed. Hazard, 2007. È evidente come questo rinnovato interesse evidenzi un fermento che potrà incidere sull'opinione pubblica. Basti pensare al noto caso del romanzo di Franz Werfel, *I quaranta giorni del Mussa Dagh*, del 1933 sulla resistenza armena, stampato anche in Italia da Mondadori, e recentemente da ed. Corbaccio, 2003 la cui ristampa in Turchia ha portato alla condanna dell'editore a due anni di carcere.

strutturata del genocidio. I documenti storici evidenziano l'impossibilità di aderire a tesi di tipo 'negazionista' che trovano spazio non soltanto in ambito turco ma anche fuori da tali confini nazionali per le evidenti ripercussioni politiche del tema[2]. La particolare prospettiva che interessa lo studioso del diritto, e del diritto ecclesiastico in particolare, è l'analisi di quella complessa dinamica di relazioni tra il potere politico e quello religioso che, in quel particolare contesto storico e geo-politico, hanno portato al sacrificio di un gruppo etnico-religioso per spingere il decadente Impero Ottomano verso la moderna concezione degli Stati nazionali sino all'attuale configurazione della Turchia che, pur presentandosi come uno Stato costituzionalmente laico sin dal 1937[3] vive ancora in maniera conflittuale il processo di secolarizzazione in una società civile tradizionalmente legata alla fede islamica[4].

È noto, infatti, che la Turchia delinea una particolare tipologia di Stato a maggioranza musulmana, dal momento che l'art. 2 della Costituzione attuale espressamente definisce la Repubblica uno Stato di diritto, laico e sociale. È importante sottolineare che il parametro della laicità ha caratterizzato l'evoluzione in senso democratico e moderno del Paese[5], mirando all'affran-

---

[2] Guenter Lewy, *Il massacro degli armeni*, Einaudi, Torino, 2006. Cfr. anche dello stesso a., *Revisiting the Armenian Genocide*, in *Middle Est Quarterly*, 2005, vol. XX, n. 4 e in www.meforum.org/article/748. A questo articolo interessante la replica di uno dei maggiori storici sul genocidio armeno, autore di numerosissime pubblicazioni sul tema ed, *inter alia* di un libro fondamentale: Vahakn N. Dadrian, *Storia del genocidio armeno. Conflitti nazionali dai Balcani al Caucaso*, Guerini e Associati, Milano, 2003. La risposta di Dadrian al saggio di Lewy, del 18 ott. 2005 è sul sito www.jiadwatch.org/dhimmiwath/archives/008594.php.

[3] Nel 1924 la Costituzione affermava all'articolo 2 che l'Islam era la religione di Stato. Un emendamento del 1928 ha abrogato questa clausola, e un altro nel 1937 ha inserito quella sul principio di laicità.

[4] Sui diritti delle minoranze nel Paese cfr. Ilhan Yildiz, *Minority Right in Turkey*, in *Brigham Young University Law Review*, 2007 ed anche in http://findarticles.com il quale sottolinea che sin dal Trattato di Losanna è presente la base normativa della regolamentazione dei rapporti con le minoranze del Paese. Essa delinea tre tipologie di status normativi per i gruppi non mussulmani: quelli riconosciuti dallo Stato al momento della firma del Trattato (armeni, bulgari, greci ed ebrei); quelli esistenti al momento del Trattato ma non riconosciuti dallo Stato ed, infine quelli non esistenti al momento del Trattato e che restano sconosciuti per lo Stato. Con riferimento alla prima tipologia "were estende recognition based on a combination of National and religious status, and therefore enjoy autonomous legal status and the full freedom of worship and religion guaranteed by the Treaty. In addition to these freedoms, the government has also garanted other privileges to these recognized groups that it has not extended to other religious minorities". Sottolinea, tuttavia, come recenti provvedimenti, del 2002 e del 2004, abbiano maggiormente garantito i diritti delle minoranze.

[5] Sentenza del 7 mar. 1989 della Corte Costituzionale turca, in *Journal Officiel*, 5 luglio 1989, citata dalla sentenza della *Corte Europea dei diritti dell'uomo, Leyla Sahin c. Turquie*, 10 nov. 2005, req. n. 44774/98, pubblicata sul sito della Corte Europea www.cohe.eu.int. e in *Diritto e Religioni*, 1-2/2006, pp. 583-620, in particol. par. 38, p. 588, che proseguiva osservando che «dans les sociétés fondées sur la religion, qui fonctionnent avec la pensée et les règlements religieux, l'organisation politique a un caractère religieux. Dans le régime laïque, la religion est préservée d'une politisation. Elle n'est

camento da ataviche ingerenze religiose e ad un progressivo avvicinamento con il mondo occidentale, *ralliement* divenuto attualmente di primo piano data la chiara volontà politica di adesione all'Unione Europea. L'abbandono del religioso dalla sfera pubblica, così come il processo di secolarizzazione, evidenziano una chiara volontà politica, definita, sulla scia del concetto francese di laicità, con il termine *laiklik*, strutturatosi attraverso una serie di interventi in campo giuridico che partono dall'insegnamento laico[6] impartito dalle scuole pubbliche e dalle regole in tema di abbigliamento[7].

La laicità 'alla turca' è stata, dunque, imposta a livello legislativo determinando, o cercando di determinare, una presa di coscienza da parte della società civile, seguendo, quindi, un percorso giuridico e culturale diametralmente opposto a quello delle culture occidentali. In una nota sentenza della Corte Costituzionale turca è chiaramente espresso il principio che "la laïcité avait acquis valeur constitutionnels en raison de l'expérience historique du pays et des particularités de la religion musulmane par rapport aux autres religions, et qu'elle constituait l'une des conditions indispensables de la démocratie et le garant de la liberté de religion et du principe d'égalité devant la loi… La laïcité est l'organisatrice civique de la vie politique, sociale et culturelle, qui se fonde sur la souveraineté nationale, la démocratie, la liberté et la science. La laïcité est le principe qui offre à l'individu la possibilité d'affirmer sa personnalité propre grâce à la liberté de pensée et qui, en réalisant la distinction entre la politique et les croyances religieuses, rend effectives les libertés de conscience et de religion»[8].

---

plus un outil de l'administration et se maintient à sa place respectable, qui est à évaluer par la conscience de tout un chacun». Tale sentenza europea è seguita da un commento di 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*, ivi, pp. 621-633.

[6] L'art. 24, comma 2 della Costituzione vigente prescrive l'obbligatorietà dell'insegnamento di 'cultura religiosa' e 'educazione morale', che sostanzialmente consiste nell'insegnamento della religione islamica. Non è prevista possibilità di chiedere una dispensa, né per i musulmani sunniti, né per gli aleviti, né – fino a poco tempo fa – per i non musulmani che non frequentavano la scuola di una minoranza religiosa. Sulla base del ricorso di un genitore alevita e di sua figlia, la Corte di Strasburgo è intervenuta sul tema ed ha concordato con i ricorrenti che, dati i contenuti di tale insegnamento, la prescrizione dell'obbligo di frequenza viola l'art. 2 del Protocollo n.1 della Convenzione Europea: cfr. Hasan et Eylem Zengin c. Turquie, req. n. 1448/04, ancienne deuxième section, 9 gen. 2008, pubblicata sul sito della Corte Europea www.cohe.eu.int.

[7] Jean Paul Burdy-Jean Marcou, *Laicité/*Laiklik*: Introduction*, in *Cahier d'études sur la Méditerranée orientale et le monde turco-iranien*, n. 19, 1995, p. 45 ss.

[8] Sentenza del 7 mar. 1989 della Corte Costituzionale turca, cit. È importante sottolineare che "il riconoscimento di un ruolo così ampio al principio di laicità, inteso come baluardo della democrazia in Turchia, finisce per svuotare di significato tale concetto nel momento in cui esso non garantisce più l'effettività di uno degli elementi costituivi di un regime democratico, ovvero la tutela delle mi-

Il processo di modernizzazione del Paese è, tuttavia, continuamente minacciato da manifestazioni a carattere dichiaratamente conservatore che, utilizzando il richiamo religioso ed il progetto di una riacquisizione di una propria identità, rischiano di destabilizzare l'ordine sociale. Ed è in questo senso che il principio di laicità, così come il divieto di discriminazioni sessiste, faticosamente delineatisi a livello normativo, sembrano non sufficientemente realizzati all'interno della compagine sociale, in cui forze centripete agiscono per la loro erosione[9]. Basti pensare al noto episodio sul diritto all'uso del velo nelle aule universitarie, rivendicato nel caso Leyla Sahin davanti alla Corte Europea dei diritti dell'uomo stravolto dalla recente riforma costituzionale turca[10].

Altro tassello giuridico fondamentale per la comprensione di quel particolare momento storico e che ha profondamente intaccato il preesistente tessuto normativo, è il concetto di 'nazione', di valore polisemico e non immediatamente codificabile a livello giuridico, in ciò diversamente rispetto ai termini 'popolo' e 'Stato'[11]. Esso, inoltre, è immediatamente riferibile ad un

---

noranze e più precisamente, nei casi di specie, delle convinzioni religiose eterodosse o non condivise dalla maggioranza della popolazione. La posizione prevalente, infatti, sembra fondarsi non sulla tutela del pluralismo confessionale e culturale, ma su un rigido conformismo in materia religiosa che, da una parte, impedisce lo sviluppo di correnti fondamentaliste islamiche ma, dall'altra, non permette l'espressione di punti di vista propri di orientamenti filosofici ateistici o agnostici ora specificamente garantiti dalla Carta di Nizza e dal Trattato costituzionale dell'Unione europea in corso di ratifica. Se così fosse, si dovrebbe concludere che il principio di laicità non è tanto lo strumento di salvaguardia del regime democratico in Turchia, quanto – esso stesso – espressione delle sue difficoltà – soprattutto in vista dell'ingresso di questo Stato tra i paesi dell'Unione europea": Rossella Bottoni, *Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo I. A. e Aydın Tatlav: una riconsiderazione del rapporto tra libertà religiosa e laicità in Turchia?*, in *Quad. dir. pol. Eccl.*, 3, 2006, pp. 827-842, in particol. pp. 841-842.

[9] Otmar Oehring, *La situation des droits de l'homme en Turquie. Laïcisme signifie-t-il liberté religieuse?*, 2001, e *La situation des droits de l'homme. La Turquie sur la voie de l'Europe. Où en est la liberté religieuse*, 2004, in http://www.missio-aachen.de/droitsdelhomme. Cfr. il documento di lavoro della Commissione europea, *Issues arising from Turkey's membership perspective*, 6 ottobre 2004, in http://www.europa.eu.

[10] Il 9 febbraio 2008, la Grande Assemblea Nazionale di Turchia ha approvato un controverso emendamento costituzionale per consentire l'uso del velo nelle università. Tuttavia, prima dell'estate la legge di riforma costituzionale è stata dichiarata incostituzionale, lasciando immutato il precedente dettato normativo: cfr. Rossella Bottoni, *Brevi considerazioni sul principio di laicità in Turchia alla luce dei recenti sviluppi*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2/2008, pp. 431-448.

[11] Cfr. Vezio Crisafulli-Daminano Nocilla, *Nazione*, in *Enc. dir.*, vol. XXVII, Milano, pp. 787- 816 ma soprattutto l'ampia bibliografia ivi citata; "è in stretto collegamento con il romanticismo, e già con i primi fermenti culturali che fin dall'età dell'illuminismo lo hanno preceduto e in qualche misura preparato, che queste idee ci si presentano come dotate di una loro specifica autonomia; agiscono sempre più incisivamente nella coscienza degli uomini come idee-forza, cariche di implicazioni teoriche e pratiche" (p. 792).

determinato contesto geografico – quello europeo – e ad preciso riferimento temporale, essendosi delineato tra la fine del XVIII e il XIX secolo. In questo contesto l'idea di nazione si fonde con quella di libertà e di autodeterminazione dei popoli, strutturandosi come significato politico ma soprattutto giuridico in cui l'identità religiosa può "porsi come uno tra gli indici di una comune nazionalità"[12]. L'attuale migrazione demografica ha tuttavia determinato, quanto meno nel nostro continente, il delinearsi di un comune paradigma 'europeo' di carattere post-nazionale, multiculturale, che tende – o dovrebbe tendere – al superamento dei particolarismi nazionali ed alla codificazione di un comune contesto etico che prescinda dai riferimenti ai diversi fenomeni religiosi e si delinei come effettivamente 'laico'.

La questione del riconoscimento e dello sviluppo del concetto di nazione nella penisola dell'Anatolia non si è semplicisticamente sviluppata lungo il percorso di uno scontro di civiltà – che vede dicotomicamente contrapposti cristiani e mussulmani – ma lungo le linee della strutturazione dei valori di democraticità di cui l'attuale Stato turco si fa portatore. Le contrapposizioni religiose non sono riferibili a quel limitato contesto geografico ma hanno attraversato la storia anche europea per secoli e sono stati quei processi che hanno portato alla codificazione degli attuali parametri di modernità democratica, di laicità, di multiculturalismo, prodromici alla costruzione di un'etica europea. Le odierne relazioni politiche della Turchia, che tendono ad un ingresso nell'Unione Europea devono necessariamente imporre un ripensamento di quel momento storico particolare ed un'ammissione chiara delle proprie responsabilità, così come esplicitamente richiesto dal Parlamento Europeo. È noto, infatti, che dopo il riconoscimento ufficiale del genocidio armeno da parte della Sottocommissione Onu per i diritti dell'uomo nel 1985, analogo riconoscimento è avvenuto da parte del Parlamento europeo nel 1987[13] ed

[12] Vezio Crisafulli-Damiano Nocilla, *Nazione…*, cit. p. 796. Allo stesso si associano fattori politici – la cultura e la storia comune – ma anche elementi 'soggettivi'. Ma cfr. anche Giuseppe Franco Ferrari, *Nazione*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XX, Roma, il quale sottolinea che "ogni prospettazione del concetto di nazione applicato ad epoche anteriori alle rivoluzioni borghesi metta sostanzialmente l'accento sui fattori etnico-culturali che cementano la coesistenza di una collettività sociale su di un dato territorio, pur senza pretermettere del tutto l'elemento soggettivo, in termini di consapevolezza degli obiettivi comuni della convivenza" (p.1).

[13] Parlamento Europeo, Risoluzione su una soluzione politica del problema armeno, in *Gazzetta Ufficiale Comunità Europee*, 18 giugno 1987, Doc. A2-33/87 in cui si afferma in primo luogo che "a tutt'oggi il genocidio armeno, storicamente accertato, non è stato oggetto di condanna politica né ha dato luogo a conseguenti riparazioni" (punto F). Quindi (punto 2) si sostiene che "i tragici avvenimenti verificatisi negli anni 1915-1917 a danno degli armeni stabiliti sul territorio dell'Impero Ottomano costituiscano un genocidio ai sensi della convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio, approvata dall'Assemblea Generale dell'ONU il 9 dicembre 1948". In

altre risoluzioni si sono successivamente occupate della tematica, il 28 febbraio 2002[14] ed il 15 dicembre 2004[15].

2. *Gli armeni nella storia dalle origini al genocidio degli inizi del XX secolo*

Ma il *Metz Yeghérn* è soprattutto la tragedia di un popolo che ancora tenta di ricostruirsi, sia a livello geografico che storiografico. L'Armenia attuale è, infatti, quella strutturata nel 1936 come Repubblica dell'Unione Sovietica e resasi indipendente con il crollo del comunismo, nel 1991. Le origini storiche del popolo armeno risalgono al primo millennio a.C. quando giunsero, probabilmente, dalla Frigia; l'area geografica che occuparono si rivelò di fondamentale importanza per il controllo delle vie di comunicazione tra Oriente ed Occidente ed il suo possesso fu duramente conteso dalle maggiori potenze militari dell'epoca. Le fasi storiche successive sono state caratterizzate dalla costituzione di uno Stato unitario, che nel corso dei secoli ha perso e più volte riconquistato l'indipendenza, subendo a più riprese invasioni e dominazioni straniere. All'inizio del IV secolo, con la conversione al cristianesimo, l'Armenia è diventata il primo Stato ad accettare la fede cristiana come religione ufficiale, nella particolare visione definibile come 'monofisismo nominale'[16], e

---

un terzo passaggio particolarmente significativo (punto 4), si sottolinea che "il rifiuto dell'attuale governo turco di riconoscere il genocidio commesso in passato ai danni del popolo armeno dal governo 'giovani turchi', … costituiscono, unitamente all'assenza di una vera democrazia parlamentare e al mancato rispetto nel paese delle libertà individuali e collettive, soprattutto religiose, degli ostacoli insormontabili all'esame di un'eventuale adesione della Turchia alla Comunità". Si precisava, tuttavia, che "la Turchia attuale non può essere ritenuta responsabile del dramma vissuto dagli armeni nell' impero ottomano e ribadisce che, pur considerando tali avvenimenti storici come un genocidio, non si possono avanzare pretese politiche, giuridiche o materiali nei riguardi della Turchia di oggi" (punto 2).

[14] *Risoluzione sui diritti democratici in Turchia, con particolare riferimento all'HADEP*, in www.europarl.europa.eu.

[15] Alla vigilia della decisione finale, tra i numerosi emendamenti al rapporto sui *Progressi della Turchia in vista dell'adesione nell'UE*, votati dal Parlamento europeo, in www.europarl.europa.eu si invitava "la Commissione e il Consiglio ad esigere dalle autorità turche il formale riconoscimento della realtà storica del genocidio degli armeni nel 1915 nonché la sollecita apertura del confine tra la Turchia e l'Armenia"(punto 41). Di fatto la Commissione ed i governi europei hanno preferito trascurare tutte queste indicazioni del Parlamento di Strasburgo.

[16] La sostanza del dogma cristologico è espressa con diversa terminologia dalla Chiesa armena; con il Concilio di Calcedonia del 451 si adottò la definizione delle due nature di Cristo, umana e divina, riunite in una sola persona. Le Chiese pre-calcedonesi furono,quindi, accusate di 'monofisismo', cioè di riconoscere una sola natura a Gesù. Con il dialogo ecumenico avviato dopo il Concilio Vaticano II si è giunti, nel 1996, ad una dichiarazione congiunta di Giovanni Paolo II e del Catholicos Karekin in cui si è affermata la fede comune delle due Chiese. L'attuale Chiesa armena è costituita da

l'armeno come lingua. Queste particolarità hanno contribuito al mantenimento dell'autonomia culturale e politica, soprattutto nei riguardi dell'Occidente e della Chiesa Romana, ma al tempo stesso, hanno determinato l'isolamento dell'intera nazione dai Paesi confinanti, arabi di fede musulmana.

Durante la dominazione ottomana, pur non verificandosi una politica repressiva nei confronti delle minoranze interne, il riferimento legislativo era rappresentato dalla *Shari'a*, la legge coranica, quale unica fonte di diritto, ed il popolo armeno, in quanto cristiano, ha dovuto subire, quindi, pesanti discriminazioni. Il progressivo declino della potenza ottomana e l'annessione da parte dell'Impero Russo dell'Armenia Orientale, concorsero a spezzare gli equilibri esistenti. Verso la fine dell'Ottocento anche le maggiori potenze europee, ansiose di accrescere i propri interessi nell'area, cominciarono a pressare sull'Impero pretendendo delle riforme interne che la 'Sublime Porta' fu costretta a prendere in considerazione. Contemporaneamente il Sultano Abdül Hamid II, preoccupato dell'attivismo armeno ma anche dallo sviluppo economico di questa popolazione ordinò, tra il 1895-1896, l'esecuzione di alcuni pogrom durante i quali furono uccisi più di 200 mila armeni. E dopo pochi anni l'intera popolazione armena in territorio ottomano sarà decimata dal primo, terribile 'massacro' del XX secolo.

Ma, ed è questo l'aspetto più doloroso della storia di questo popolo, il genocidio di cui sono stati vittime – che ha comportato il massacro di più di un milione di persone, con violenze indicibili alle donne ed ai bambini – non ha ancora avuto un riconoscimento 'ufficiale' e solo con molte difficoltà si è imposto all'attenzione della comunità scientifica e dell'opinione pubblica. Le distorsioni storiografiche hanno portato, infatti, per un lunghissimo arco temporale a ridimensionare se non a negare del tutto l'esistenza dei massacri. La presenza simultanea delle leggi di deportazione e di quelle di confisca dei beni impongono, tuttavia, l'inquadramento giuridico delle operazioni compiute dal governo dei 'Giovani Turchi' come un vero e proprio genocidio, anche se la sua codificazione a livello internazionale è avvenuta solo a seguito del II conflitto mondiale e sulla scia emozionale degli orrori nazisti nei confronti degli ebrei[17].

---

diverse confessioni: la Chiesa armena cattolica, la Chiesa armena evangelica e la Chiesa ortodossa apostolica armena che include due catholicossati, di Etchmiadzin e di Cilicia. Fa parte delle cinque Chiese Ortodosse Orientali separatesi dalle altre chiese nel momento delle controversie cristologiche del V secolo.

[17] Cfr. Stefano Canestrari, *Genocidio*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XV, Roma, 1989; Renato Socini, *Genocidio*, in *Nss. Digesto Italiano*, vol. VII, Torino, 1961, p. 780 ss.; Giuseppe Sperduti, *Crimini Internazionali*, in *Enc. Dir.*, vol. XI, Milano, 1962, p. 337 ss.; Nicola Ronzitti, *Genocidio*, in *Enc. Dir.*, vol. XVIII, Milano, 1969, p. 573 ss.

Sin dall'inizio dei massacri gli Alleati – Francia, Inghilterra e Russia – in una dichiarazione congiunta, usarono per la prima volta nella storia l'espressione 'crimine contro l'umanità'[18]. Tali affermazioni sono state di grande rilievo soprattutto in prospettiva della creazione di una nozione nuova nel quadro del diritto internazionale, successivamente utilizzata come categoria di riferimento giuridico per perseguire gli alti dirigenti nazisti durante il processo di Norimberga.

L'intervento ufficiale dell'Europa nella questione armena, con la conseguente internazionalizzazione della questione, è sancito già dalla guerra russo-turca del 1877, e dal seguente 'Trattato di Santo Stefano' (1878), in cui la Russia, vincitrice, si avvale del diritto di occupare i territori orientali dell'Anatolia per garantire l'applicazione delle riforme richieste dalle comunità armene. Per la prima volta la 'questione armena' viene esplicitamente menzionata in un documento internazionale; fino ad allora l'impegno europeo nella difesa delle minoranze cristiane non aveva posto esplicite specificità di natura etnica. La decisa posizione russa determinerà un'immediata reazione politica, legata da un lato alla volontà europea di favorire il processo di disintegrazione dell' Impero Ottomano e, dall'altro, alla competizione tra impero russo e britannico – il primo mosso dal preciso obiettivo di mantenere il conflitto all''interno', per indebolirne le istituzioni e allo stesso tempo impedire agli armeni di creare uno Stato indipendente al proprio confine ed il secondo dalle proprie mire espansionistiche.

In quel particolare periodo storico, soprattutto nella fase a cavallo tra la fine dell'Ottocento e l'inizio del Novecento, la comunità armena era una delle etnie a carattere religioso presenti nella immensa struttura dell'Impero Ottomano. La convivenza multietnica all'interno dello stesso era sostanzialmente basata su un regime di tolleranza, sia pure con il riconoscimento di speciali privilegi a favore della confessione di maggioranza, l'Islam. Sono retrodatabili al 1569 i rapporti delle potenze europee con l'Impero Ottomano attraverso il regime delle 'capitolazioni' – privilegi legali ed economici per i cittadini delle potenze cristiane – che il sultano concedeva in cambio di alleanze. Ma sono molteplici gli interventi 'esterni' che, di fatto, favorivano determinate etnie religiose all'interno della vasta compagine dell'Impero e che influenzavano i rapporti interni maggioranza/minoranze. La nascita dei fermenti nazionalisti,

[18] Jean-Marie Carzou, *Un génocide exeplaire. Arménie 1915*, Paris, Flammarion, 1975, p. 130 citato da Marcello Flores, *op. cit.*, p. 119: "di fronte a questo nuovo crimine della Turchia contro l'umanità e la civiltà i governi alleati mettono pubblicamente al corrente la Sublime Porta che essi riterranno personalmente responsabili tutti i membri del governo turco e i funzionari che avranno partecipato a questi massacri".

che dall'Europa arrivarono in Oriente, uniti alla volontà delle grandi potenze europee di favorire lo scompaginamento dell'Impero per estendere i propri domini, favorirono l'acuirsi di una tensione latente a livello etnico che, nella prima fase, si catalizzò sulla diversa appartenenza religiosa. In questo quadro particolarmente delicato l'esplosione della prima guerra mondiale rappresentò il decisivo momento storico per il decadente Impero Ottomano per liberarsi dalle pressanti ingerenze esterne, straniere, catalizzando l'attenzione su un pericolo 'interno' in grado di destabilizzare la struttura politico-sociale ma anche in grado di auto-giustificarsi quale atto di 'difesa' e non di 'offesa'. Le rivendicazioni nazionaliste armene della fine del XIX secolo sono state probabilmente funzionali a tale scopo, o comunque abilmente manipolate in modo da esserlo.

Si può sostenere che l'atteggiamento occidentale nei confronti dell'Impero Ottomano ha accelerato il conflitto etnico-religioso, stimolando i fermenti nazionalisti senza difenderli adeguatamente, ma occorre anche sottolineare che molte pressioni avvennero per spingere il governo di Costantinopoli a delle riforme improcrastinabili nei confronti delle minoranze. Alla base della specificità armena vi è, soprattutto, "una identità che da un connotato prevalentemente religioso e culturale rivendica, nell'epoca della modernizzazione, quello della 'nazione' così come prevale nell'epoca di passaggio dal XIX al XX secolo"[19].

Il mutamento di approccio verso le diversità etnico-confessionali, compiutamente organizzate attraverso la struttura giuridica del *millet* nell'Impero Ottomano[20] può essere compresa soltanto analizzando la profonda evoluzione

[19] Marcello Flores, *op.cit.*, p. 36 il quale sottolinea che già "il nuovo sultano Abdülhamid II, dopo la brevissima parentesi e illusione costituzionale, individua nella comunità armena il gruppo che ritiene capace di indebolire l'impero più delle altre minoranze nazionali…perché rappresentano con maggiore nitidezza e identità il nemico religioso che il sultano ricerca per mobilitare la società ottomana" (p. 37).

[20] "Anche i cambiamenti nel sistema dei *millet* contribuirono ad accelerare il processo di evoluzione delle comunità…Il decreto del 1865 stabiliva un maggiore intervento laico nell'amministrazione del *millet*, inoltre con l'introduzione della 'costituzione nazionale armena' del 1863 venne istituzionalizzata una più forte autorità laica nel *millet* armeno. La chiesa avrebbe continuato a funzionare come centro primario dell'identità nazionale nonché religiosa, ma era ormai presente un forte elemento borghese innovatore, impegnato nella gestione delle questioni sociali, educative e amministrative. Allo stesso tempo, un numero crescente di borghesi educati in Europa acquisirono esperienza diretta dei vantaggi legati all'Illuminismo, e al loro rientro nell'impero ottomano portarono con sé nozioni più concrete di una moderna appartenenza a una nazione. In parole molto semplici, era pronto il terreno per una trasformazione dell'ordine religioso in un sistema di proto-nazionalità": Donald Bloxham, *op. cit*., p. 58. È inoltre interessante sottolineare che "la tesi del carattere teocratico dell'Impero ottomano è messa in discussione anche dall'esistenza dell'istituto del *millet*, pilastro dei rapporti fra lo Stato e le confessioni non musulmane, ovvero dalla presenza – all'interno del

avvenuta nel suo interno tra l'Ottocento ed il Novecento che determinò la sua implosione contemporaneamente all'esplosione della crescita di forti sentimenti nazionalisti[21].

Questa dinamica di coesistenza si modificò tuttavia profondamente proprio nel corso della seconda metà del XIX secolo, quando alla decadenza dell'Impero ottomano si associò la penetrazione tra i suoi sudditi, soprattutto – ma non esclusivamente – tra quelli cristiani, delle idee occidentali, in particolare della coscienza nazionale moderna, legata ai fattori linguistici e territoriali oltre che religiosi[22].

Si sviluppò l'ideale di un modello statale di omogeneità etnico-nazionale, caratterizzato da una fusione dell'identità religiosa e 'razziale', di cui il Paese si libererà soltanto con la nascita della Repubblica laica di Kemal Ataturk e la sua intensa attività di secolarizzazione della società civile. Ed in questo senso si cominceranno ad articolare i massacri armeni del 1894-96, durante il governo del sultano Abdül Hamid II. Prima di tale fase i rapporti tra le diverse comunità erano stati di convivenza pacifica, seppur diseguale. La sua ascesa al trono coincise con il culmine della 'crisi di oriente' sia sotto il profilo politico che finanziario che spinse il governo a tentare, con fermezza, la strada dell'accentramento e della modernizzazione dell'Impero. La diffusione delle teorie del 'panislamismo'[23] sembrava funzionale in tal senso e produsse la prima

---

territorio dell'Impero – di minoranze religiose, le quali non erano solo tollerate, ma godevano di ampie sfere di forte autonomia per quanto riguardava l'organizzazione del culto e la disciplina di tutta una serie di rapporti di diritto pubblico e privato. Esse potevano regolare, secondo le proprie norme, materie quali il diritto di famiglia, il diritto successorio, l'amministrazione della giustizia e l'istruzione": Rossella Bottoni, *Secolarizzazione e modernizzazione nell'Impero ottomano e nella Repubblica di Turchia: alle origini del principio di laicità,* in *Rivista di Studi Politici Internazionali*, aprile-giugno 2006, pp. 242-260, in particol. p. 244.

[21] Cfr. Niyazi Berkes, *The Development of Secularism in Turkey*, McGill University Press, Montreal, 1998; Thiery Zarcone, *La Turquie moderne et l'Islam*, Flammarion, Paris, 2004 e Erik J. Zürcher, *Storia della Turchia. Dalla fine dell'impero ottomano ai nostri giorni*, Donzelli, Roma, 2007.

[22] Cfr. Aldo Ferrari, *La Turchia e il riconoscimento del genocidio armeno: un punto di vista europeo*, in Atti del Convegno Internazionale, *Nella storia, oltre la storia. Armeni e Turchi: una vicenda millenaria*, Fondazione Giorgio Cini, Venezia, 28-30 ottobre 2004, in corso di pubblicazione. Per la penetrazione di queste idee tra i popoli balcanici cfr. Robert William Seton-Watson, *The Rise of Nationality in the Balkans*, London, 1917; con riferimento specifico ai turchi Bernard Lewis, *The Emergence of Modern Turkey*, London, Oxford University Press, 1968. Sui processi di modernizzazione della comunità armena cfr. Boghos Levon Zekiyan, *The Armenian Way to Modernity. Armenian Identity Between Tradition and Innovation, Specificity and Universality*, Venezia, 1998.

[23] "Ideologie cosmopolitane come ottomanismo e islamismo, che furono sviluppate al fine di tenere insieme lo stato ottomano, avevano come base il nazionalismo della popolazione dominante e furono intese e difese come una forma di continuata dominazione turca: Taner Akçam, *Nazionalismo turco e genocidio armeno. Dall'impero ottomano alla repubblica*, trad. it., Guerini e associati ed., Milano, 2005, p. 138. L'a. è il primo storico turco ad ammettere e discutere apertamente del genocidio armeno. Condannato a dieci anni di reclusione per i suoi scritti insegna attualmente negli Stati Uniti.

ondata di massacri per le comunità armene[24]. Con il colpo di Stato del CUP – Comitato Unione e Progresso –, il partito dei 'Giovani Turchi', nel 1908 il nazionalismo ed il costituzionalismo ottomano si imposero in forme sempre più accentuate, condizionati dai vicini fermenti rivoluzionari che avevano interessato la Russia e la Persia; "suggerire un rapporto simbiotico tra attivismo nazionalista armeno, azioni delle potenze straniere e politica del CUP è del tutto coerente con lo sviluppo di rapporti tra lo stato e gli armeni"[25].

L'ingresso nella 'modernità', non soltanto in quest'area geografica è stata, infatti, caratterizzata da una crescita esponenziale dell'ideologia nazionalista, in passato inesistente che, in compagini così eterogenee, ha determinato la volontà di cancellazione delle potenziali forze centripete 'interne'. "Il Comitato di Unione e Progresso riuscì a suscitare un dinamismo ideologico attorno al progetto di rivitalizzare l'Impero e a rendere in modo definitivo l'Anatolia – nella coscienza ottomana – la patria dei turchi e solo dei turchi, tale da essere capace di intrecciare spinte religiose e motivazioni economiche, interessi individuali e identità di tipo comunitario, desiderio di diventare potenza indipendente e paura di assoggettamento alle potenze occidentali"[26].

L'Impero Ottomano doveva svilupparsi in senso moderno, come Stato-nazione, per evitare un'implosione associata all'inevitabile ed inarrestabile processo di erosione che stava vivendo, e quindi doveva 'comunicare' non solo il suo nazionalismo ma anche i contenuti dello stesso. E doveva farlo in modo da riflettere i valori 'turchi' più fondamentali e condivisi, legati ad una comune identità etnico-religiosa. In tal senso l'annientamento della comunità armena, di religione cristiana e profondamente compatta al suo interno, rappresentava il primo passo di quel processo. Ma l'obiettivo era anche legato alla decisa volontà di rompere gli atavici legami di subordinazione con le grandi potenze europee che intervenivano con pressioni insistenti nella politica interna, soprattutto a favore delle minoranze cristiane; "le modalità del nazionalismo turco, infatti, non possono essere scisse dalla consapevolezza che l'Europa fu profondamente coinvolta nei processi che portarono al crollo e allo smembramento dell'impero ottomano, e anche ai massacri e

[24] "In termini di ruolo svolto per lo stato ottomano, i massacri del 1894-1896 contribuirono a saldare gli elementi politici connessi all' 'eliminazione' di un elemento proto-nazionale – inclusi strumenti quali l'intimidazione e l'esproprio – con la forte reazione religiosa neoconservatrice contro un gruppo religioso 'inferiore' in espansione": Donald Bloxham, *op. cit.*, p. 74.

[25] Donald Bloxham, *op. cit.*, p. 91. L'a. sottolinea che il primo obiettivo era quello di preservare l'integrità territoriale cui si collegava una trasformazione finanziaria con eliminazione dell'atavico sistema delle capitolazioni.

[26] Marcello Flores, *Il genocidio…*,. cit., p. 148.

all'annientamento politico dei suoi sudditi, culminati con il genocidio degli armeni"[27]. La classe burocratico-militare aderì, dunque, alle teoriche sul nazionalismo imponendo un comune paradigma identitario, fondato sulla comune fede religiosa[28].

Se in Europa le istanze di modernizzazione e di trasformazione delle comunità politiche in 'nazioni' era derivato dalle richieste della nuova classe emergente, la borghesia, questo processo non fu trasferibile in Oriente dove la classe media, essenzialmente non mussulmana e sostenuta dalle potenze occidentali, fu duramente avversata e addirittura decimata fisicamente. Il modello ottomano, così come delineatosi nella fase storica tra la fine del 1400 e l'inizio del XX secolo era sostanzialmente basato sul collante religioso e su una complessa organizzazione socio-politica costituita da diverse entità etnico-confessionali. Il passaggio verso l'età moderna fu caratterizzato, da un lato, dall'emergere del concetto di 'laicità' e, dall'altro, dal delinearsi di quello di 'nazione' che, scardinando il sistema tradizionale avrebbe dato origine a nuove entità socio-politiche, etnicamente omogenee. "Nella società ottomana e nello Stato islamico a cavallo tra XVI e XVIII secolo la differenza di fondo era rappresentata dalla religione, non dall'appartenenza linguistica o etnica. I *millet* dell'impero ottomano, infatti, erano fondati sulla credenza religiosa e non vi era alcuna strategia di omogeneizzazione o d'integrazione dei sudditi dell'impero"[29].

3. *La parabola dell'internazionalizzazione della 'questione armena'. L'attuale 'necessità' del suo riconoscimento*

Il 24 aprile 1915 un ordine del Ministero dell'Interno dava il via a una vasta operazione di polizia a Costantinopoli, con lo scopo di arrestare l'élite della comunità armena. Da questo momento ha inizio la terribile fase del genocidio con deportazioni di massa progressive di tutta la popolazione armena, privata

---

[27] Taner Akçam, *op. cit.*, p. 11.

[28] "i capi ottomani restavano legati a una concezione universalistica che affondava le proprie radici nella natura stessa dello stato multinazionale": Taner Akçam, *op. cit.*, p. 70

[29] Marcello Flores, *Il genocidio…,* cit., p. 44. Tale discriminazione non sfociava automaticamente in fenomeni di persecuzione. Il fenomeno esplose per una concomitante serie di fattori: "la perdita della Bosnia- Erzegovina, l'indipendenza della Bulgaria, l'unione alla Grecia di Creta, la secessione dell'Albania e la cessione all'Italia della Libia e di Rodi rafforzano con il timore di un processo inarrestabile, la paura di poter scomparire come entità politica. È in questo contesto che la necessità di un'identità spirituale si rafforza e che la tendenza turco-nazionalista inizia a prendere il sopravvento perfino sul panturchismo e sul panislamismo che i leader del CUP continuano a professare" (p. 64).

dei suoi beni e costretta ad allucinanti marce forzate nel deserto, privi dei più elementari mezzi di sussistenza e sottoposti alla barbarie e alle violenze dei predoni oltre che a quelle dell'esercito regolare. I sopravvissuti erano terribilmente trucidati. Il bilancio è di più di un milione di vittime.

Come sottolineato l'intervento delle grandi potenze europee fu immediato ma il reale obiettivo non era legato al riconoscimento dei massacri o alla repressione e punizione dei colpevoli, quanto piuttosto alla possibilità di suddividere l'Anatolia "per soddisfare i loro interessi imperialistici, non per punire i crimini commessi contro l'umanità"[30]. Durante i lavori del Trattato di Sevrès venne perfino riconosciuta l'indipendenza al popolo armeno, avvenuta con la proclamazione della Repubblica armena nel 1919, e fu sancita la sua sovranità su gran parte dei territori dell'Armenia storica ma, come altre volte in futuro, si tratterà di mere dichiarazioni di principio. Il Trattato di Losanna del 1923, di poco successivo, annullerà, infatti, il precedente, negando al popolo armeno persino il riconoscimento della sua stessa esistenza; sancirà, inoltre, il crollo definitivo dell'Impero Ottomano cancellando la 'questione orientale' – e quella armena – dagli interessi e dall'agenda della politica internazionale.

Pochi mesi dopo la firma di tale ultimo Trattato avverrà la definitiva trasformazione della Turchia in senso repubblicano che determinò una intensa attività di 'turchizzazione' del Paese ed il conseguente inasprimento delle misure contro le minoranze. Il trattato avrebbe dovuto sostenere un progetto giuridico di autodeterminazione culturale delle minoranze presenti in Stati con maggioranze etnico-religiose diverse, tendendo verso un processo di assimilazione e pacifica coabitazione tra i gruppi. Il mancato rispetto delle norme non fu, tuttavia, penalizzato a livello internazionale e si ritenne affare di *domestic jurisdiction*. La trasformazione politica prospettata da Kemal Atatürk, da impero teocratico a repubblica laica e repubblicana, spinsero le potenze straniere – ed in particolar modo la Gran Bretagna prima e gli Stati Uniti in via successiva – ad evitare di affrontare il delicato problema delle minoranze e a sottovalutare il fenomeno, preferendo appoggiare un sistema politico che offriva garanzie di stabilità e di adesione agli ideali occidentali in un'area geografica particolarmente instabile e strategica. Lo Stato turco, così come delineatosi agli inizi del XX secolo è, dunque, il prodotto della contemporanea, e spesso sovrapposta esistenza di attori e fattori interni ed internazionali[31]. Sono stati proprio i frutti di quel periodo – il crollo dell'im-

[30] Taner Akçam, *op. cit.*, p. 189.

[31] Taner Akçam, *op. cit.*, individua tra i fattori esterni: "- il piano con il quale le grandi potenze volevano spartirsi l'impero ottomano; - la prima guerra mondiale; - la rivoluzione russa del 1917. Fra i principali fattori interni distinguiamo invece: - la politica panturanica e panislamica con la quale

pero e il trauma successivo al suo smembramento – a creare le fondamenta del nazionalismo turco di Mustafa Kemal Atatürk, incentrato sulla costruzione di una forte identità 'turca'. "La pressione a riformare per sopravvivere cambiò in maniera irreversibile il tessuto costituzionale dell'impero ottomano"[32], ma saranno valori dai quali inizierà ad affrancarsi dopo solo pochi anni, con l'avvento del nuovo processo politico delineatosi sin dal 1924. E la negazione successiva dello stesso genocidio è stata perfettamente funzionale alla creazione del 'mito' del nuovo Stato – repubblicano, laico, democratico – ed alla conservazione dell'integrità territoriale[33].

Nonostante le immediate reazioni politiche[34] è successivamente caduto un velo di silenzio sull'accaduto, e solo in epoca più recente, nonostante le pressioni contrarie esercitate da parte della Turchia, varie istituzioni nazionali ed internazionali hanno riconosciuto e condannato il genocidio armeno[35]. Il silenzio della comunità internazionale può essere spiegato solo valutando la

---

si cercò di evitare il crollo dell'impero; - le guerre scatenate da varie minoranze (arabi, armeni, curdi), che si battevano per l'autonomia o per l'indipendenza" (pp. 30-31).

[32] DONALD BLOXHAM, *op. cit.*, in particol. p. 19.

[33] Le prime richieste armene chiedevano non soltanto il riconoscimento del genocidio ma il ripristino dei termini del Trattato di Sevrès: cfr. DONALD BLOXHAM, *op. cit.*, p. 309 ss. il quale osserva che "così come a fine Ottocento le rivendicazioni armene non avrebbero dovuto essere espresse attraverso richieste di indipendenza e autonomia, non vi è un legame logico tra la causa del riconoscimento del genocidio e quella della restituzione di territori da parte della Turchia. In un mondo ideale, il ricordo del genocidio armeno sarebbe separato dagli aspetti politici della storica questione armena. Il genocidio sarà necessariamente un obiettivo nazionale armeno, ma ciò non significa che debba diventare un obiettivo nazionalistico" (p.332). Cfr. HILMAR KAISER, *Dall'impero alla repubblica: la continuità del negazionismo turco*, in AA.VV., *Storia, Verità, Giustizia*, a cura di MARCELLO FLORES, Bruno Mondadori ed., Milano, 2001, pp. 89-113.

[34] Tale crimine è stato condannato dai governi dell'Intesa (1915), dal Senato degli Stati Uniti (1916 e 1920), dal Tribunale militare turco (1919), dal Trattato di Sèvres (1921) e dalla Corte criminale di Berlino (1921), che ha assolto un "giustiziere" armeno accusato di aver ucciso Talaat Pasha, principale responsabile dello sterminio.

[35] Nel 1984 è stato il Tribunale permanente dei popoli che, nel corso della sessione dedicata a questo argomento, dal 13 al 16 aprile 1984, ha riconosciuto fra l'altro che "lo sterminio delle popolazioni armene con la deportazione ed il massacro costituisce un crimine imprescrittibile di genocidio ai sensi della convenzione del 9/12/1948 per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio". L'anno successivo è stata la Sottocommissione per la lotta contro le misure discriminatorie e per la protezione delle minoranze, in seno alla Commissione dei diritti dell'uomo dell'Onu, che, nella seduta del 29 agosto 1985 ha riconosciuto, fra gli altri, anche il genocidio armeno. Infine il Parlamento Europeo, nella seduta del 18 giugno 1987, riconoscendo il genocidio armeno e condannando l'atteggiamento della Turchia, ha invitato gli stati membri della Comunità Europea a dedicare un giorno alla memoria dei genocidi armeno ed ebreo. Oltre a ciò, proprio in considerazione dell'attuale atteggiamento turco nei confronti dello sterminio armeno, il Parlamento Europeo ha posto, quale precondizione per l'ammissione della Turchia nella Comunità Europea, il riconoscimento da parte turca del crimine commesso.

particolare posizione strategica della Turchia in un'area geografica caratterizzata da forti contrasti interni, particolarmente importante nel periodo della guerra fredda per arginare il comunismo e, nelle fasi storiche successive, le rivendicazioni del mondo arabo.

Sarà, tuttavia, soltanto a partire dalla Convenzione per la Prevenzione e la Repressione del Crimine di Genocidio, approvata dalle Nazioni Unite il 9 dicembre del 1948[36], che si comincerà ad utilizzare l'espressione giuridica di 'genocidio' come crimine contro l'umanità[37], anche se «il problema più spinoso riguarda la definizione del termine genocidio e il suo rapporto con gli altri crimini contro l'umanità e i crimini di guerra»[38]. Il primo articolo

---

[36] Il testo della convenzione è pubblicato in inglese sul sito www.unhchr.ch/html/menu3/b/p_genoci.htm. Per le analisi dottrinali vedi nota 17.

[37] Il termine appare per la prima volta nel 1943, nella prefazione della voluminosa opera del giurista Raphael Lemkins, *Axis Rule in Occupied Europe*: «Nuovi concetti necessitano di nuovi termini. Con "genocidio" s'intende la distruzione di una nazione o di un gruppo etnico. Questa nuova parola, coniata per denotare un'antica pratica nel suo sviluppo moderno, è creata dalla parola *gènos* del greco antico (razza, tribù) e dal latino *cidere* (uccidere), analogamente alla formazione di parole come tirannicidio, omicidio, infanticidio. Parlando in generale genocidio non significa necessariamente la distruzione immediata di una nazione, se non quando essa è accompagnata dallo sterminio di tutti i membri di una nazione. Vuole significare, piuttosto, un piano coordinato di azioni differenti che puntano alla distruzione delle fondamenta essenziali della vita dei gruppi nazionali, con l'obiettivo di sterminare gli stessi gruppi». il genocidio è orchestrato da uno Stato che, nel proprio Paese, applica in nome di un'ideologia una politica criminale e concertata nei confronti dei cittadini stessi": Yves Ternon, *Lo Stato Criminale. I Genocidi del XX Secolo*, Corbaccio, Milano, 1997. Il massacro degli Armeni nel rapporto della Commissione dei Diritti dell'Uomo all'O.N.U. (Settembre 1973) viene definito come il primo genocidio del XX secolo perpetrato a danno di un popolo fortemente legato al perdono evangelico. Tale paragrafo viene rifiutato da Turchia e Stati Uniti, e durante tutti gli anni Settanta si svilupperanno manifestazioni in Francia e negli Stati Uniti per tentare di reinserirlo, senza successo. Solo negli anni '80 si arriverà all'espressa citazione del caso armeno nel documento delle Nazioni Unite sulla prevenzione del genocidio (United Nations document E/CN.4/Sub. 2/1985/6 del 6 luglio 1985). Il riconoscimento del genocidio si è sviluppato attraverso un lento riconoscimento internazionale. Tra gli atti più importanti si ricordano: Dichiarazione Congiunta dei Governi Alleati (1915); Senato degli Stati Uniti d'America (1916, 1920); Tribunale Militare di Turchia (1919); Trattato di Sevrès (1920); Corte Criminale, Berlino (1921); Commissione per i Crimini di Guerra dell'ONU (1948); Camera dei Rappresentanti degli Stati Uniti d'America (1975, 1984, 1996); Corte di Giustizia, Ginevra (1981); Tribunale Permanente dei Popoli, Parigi (1984); Sottocommissione per i Diritti dell'Uomo dell'ONU (1985, 1986); Parlamento Europeo (1987, 2000); Corte di Giustizia, Parigi (1995); Duma della Federazione Russa (1995); Lega dei Diritti dell'Uomo, Parigi (1998); Consiglio dell'Assemblea Parlamentare Europea (1998, 2001); Vaticano (2000, 2001); Il Parlamento Italiano riconosce il genocidio del 1915 (Camera dei Deputati 17.11.2000); Legge Francese (2001); Parlamento Europeo (2002). L'ONU, anche se in sordina, ha riconosciuto il genocidio il 29 Agosto del 1985, mentre il Parlamento Europeo si è pronunciato in proposito il 18 Giugno 1997. Il 9 Novembre 2000 il Papa ha riconosciuto il genocidio ed il Patriarca degli Armeni, Katholicos Karekin II, è stato ricevuto in Vaticano.

[38] Conclusioni a Aa.Vv., *Il secolo del genocidio*, a cura di Robert Gellately-Ben Kiernan, Longanesi, Milano, 2006. Cfr. anche Michael Mann, *Il lato oscuro della democrazia. Alle radici della pulizia etnica*, ed. Univ. Bocconi, Milano, 2005 e i due volumi di Mark Levene, *Genocide in the Age of Nation State*, vol. I: *The Meaning of Genocide*; vol. II: *The Rise of the West and the Coming of Genocide*, I.B. Tauris, London, 2005 e Zygmunt Bauman, *Modernità e olocausto*, Il Mulino, Bologna, 1992.

della Convenzione definisce come genocidio un qualunque atto commesso "con l'intenzione di distruggere, del tutto o parzialmente, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso". In tale determinazione giuridica occorre la valutazione della compresenza di una molteplicità di fattori ed, *in primis*, il ruolo dell'agente principale che deve essere necessariamente il potere statale costituito – cui si sovrappongono gli ulteriori elementi dell'intenzionalità dell'azione, della programmazione e premeditazione della stessa.

Se a livello storiografico, nonostante alcune voci ancora contrarie, si è attualmente affermato il concetto, più complesso è il suo sviluppo in ambito politico e sul piano delle relazioni internazionali in cui si ritiene che il riconoscimento del genocidio da parte della Turchia debba rappresentare uno dei requisiti per la sua ammissione in Europa. È importante sottolineare che è ancora in vigore nel Paese una norma penale, l'art. 301, che punisce "chiunque critichi o metta in discussione l'identità nazionale" in nome della quale un Tribunale di Ankara ha inquisito, nel 2005, lo scrittore Omar Pamuk, Nobel per la letteratura, per aver parlato apertamente dello sterminio degli armeni. Ed in base alla stessa norma, il giornalista armeno Hrant Dink, assassinato un anno fa, era stato condannato a sei mesi di reclusione, a causa del contenuto di un articolo, dedicato all'identità armena[39].

La costruzione di un' identità storica 'nazionale', così come delineata dalla Repubblica kemalista ha comportato – e comporta tutt'oggi – pesanti conseguenze in ambito sociale e giuridico[40].

Il *Metz Yeghérn* è stato definito come il primo genocidio 'moderno', un mezzo per "creare uno Stato nazionale mediante l'annientamento degli stranieri"[41], archetipo di genocidio nazionalista.

---

[39] La scrittrice Elif Shafak, autrice del romanzo *Baba ve Piç*, che parlava del genocidio armeno, ha dovuto subire un processo per violazione dell'art. 301 c.p., concluso nel settembre 2006 con una dichiarazione di innocenza. Tale norma, pesantemente limitativa della libertà di espressione rappresenta uno degli ostacoli all'ingresso della Turchia in Europa. Il 30 aprile 2008 il Parlamento turco ha approvato un emendamento alla stessa che, tuttavia, si limita a sostituire il crimine di insulto 'all'identità turca' con quello di 'insulto alla nazione turca'.

[40] Basti pensare all' "impostazione del libro di Yavuz Ercan, *Alcune questioni dell'impero ottomano ed il loro riflesso nel presente* (*Osmanlı Imperatorluğunda Bazı Sorunlar Ve Günümüze Yansımaları*, Ankara 2002), fatto approntare dal Ministero Nazionale dell'Educazione e distribuito nel 2002 in tutte le scuole turche per orientare gli studenti riguardo al problema storico delle minoranze etniche nel Paese. In questo testo la tragedia delle minoranze è trattata in sostanza come l'esito delle ingerenze esterne, cioè occidentali, nei confronti dell'impero ottomano e della repubblica turca, senza ovviamente alcun riconoscimento del genocidio degli armeni": Aldo Ferrari, *op. cit.*. Cfr. anche Etienne Copeaux, *La coscienza geopolitica turca attraverso le carte storiche*, in *Limes*, 1993, n. 4, pp. 249-259 e Stephane Yerasimos, *L'ail et l'oignon. La Turquie à la recherche d'une identité plurielle*, in Aa.vv., *La Turchia oggi. I.,* a cura di Giampiero Bellingeri, Venezia, 2002, pp. 35-57.

[41] Così fu definito dall'ambasciatore dell'Austria-Ungheria, Johann von Pallavicini, il 7 nov. 1915,

Gli scontri con la comunità armena degli inizi del XX secolo – così come, sia pure con parametri diversi, quelli attuali con i curdi – sono il risultato dell'incapacità della società turca di integrare i diversi gruppi senza cercare di assimilarli e cancellare le loro tradizioni religiose e/o culturali. L'arretratezza della sua politica, rispetto alle convenzioni internazionali in materia di diritti delle minoranze, è ancora oggi evidente dalle difficoltà di relazione con la popolazione curda, che presenta, inoltre, una comune appartenenza religiosa al resto del Paese.

La politica turca di laicizzazione del Paese "tend souvent à être présentée comme une rupture *ex nihilo* d'avec un Empire ottoman dont le sultan-calife incarnerait la toute puissance d'un Etat de la communauté islamique. C'est oublier que cet Empire pluri-ethnique et multi-confessionnel a, très tôt, fait coexister loi islamique (*seriat*) et législation impériale (*kanûn*), et a du trouver des formules juridiques pour faire cohabiter des groupes ethniques, des langues, des religions et des droits différents"[42].

La particolare violenza nella strutturazione in senso 'moderno' della Turchia, che normalmente dovrebbe determinare un progressivo ridimensionamento del ruolo del 'religioso' nella *res publica* "sta nel fatto che il processo di modernizzazione non solo affrontò un conflitto tra forze religiose e laiche, ma fu anche sentito come qualcosa di contrario alla cultura islamica, e spesso apertamente in conflitto con essa. Due sono i motivi significativi di ciò. Il primo è che la modernizzazione turca fu percepita come un cambio di civiltà. Possiamo affermare che la modernizzazione occidentale fu sentita come un cambiamento all'interno della stessa civiltà, e dunque la riconciliazione non fu difficile. Nel caso turco, invece, fu considerata una transizione dalla civiltà islamica a quella occidentale"[43].

Siamo di fronte ad una nazione che si sta faticosamente avviando sulla strada della democrazia, ma resta caratterizzata da tensioni interne profonde: una casta militare, erede del retaggio culturale e politico di Atatürk, che ha

---

citato da Donald Bloxham, *op. cit.*, p. 132, nota 215. L'a. osserva, inoltre, che "nella concezione del CUP la spinta all'omogeneità etnica e all'integrità territoriale nazionale nel cuore dell'impero ottomano era connessa all'indipendenza economica e politica dei turchi in quanto gruppo nazionale-etnico" (p. 133).

[42] Jean Paul Burdy-Jean Marcou, *op. cit*, p. 54. Si sottolinea, inoltre che "bien que s'inscrivant dans un contexte de référence accrue à l'islam comme fondement de la nation turque… la sécularisation est donc réelle, fortement teintée de centralisation et de contrôle étatique. Inspirée par Ziyâ Gökalp (qui, pour rendre le français *laïque*, utilise le terme ottoman de *lâdînî*, qui peut aussi se comprendre comme *irreligieux*)… cette politique vise moine à limiter le champ d'intervention de l'islam qu'à mettre les institutions religieuses sous le contrôle de l'Etat» (p.56).

[43] Taner Akçam, *op. cit*., p. 120.

imposto una laicizzazione forzata combattendo cultura, istituzioni e legislazione islamica, cui si affiancano correnti politiche ispirate a un nazionalismo accanito, e un islamismo moderato (il partito dell'attuale primo ministro, Erdoğan), ma esiste anche una notevole componente islamica fondamentalista. Un panorama politico, quindi, complesso e pieno di forti tensioni cui si dovrà rispondere in prospettiva di un ingresso nell'Unione Europea.

Il riconoscimento del genocidio da parte del Paese potrebbe in tal senso rappresentare un chiaro segnale di apertura in senso democratico e chiudere definitivamente una delle pagine più buie e dolorose del XX secolo. L'attuale fase di maggiore apertura e di dialogo turco-armeno si sviluppa anche sulla base dell'erosione dei 'miti' nazionali: in questo senso occorre riconoscere che il genocidio degli armeni è stato un evento centrale nella formazione dello Stato turco, in quanto uno dei tabù su cui esso è stato fondato. La strutturazione della Repubblica turca non fu infatti "solo un fatto di resistenza contro le potenze straniere; essa fu profondamente legata alla questione dei crimini contro l'umanità e in particolare del genocidio armeno"[44].

[44] Taner Akçam, *op. cit*., p. 196. Il Trattato di Losanna che nel 1923 annulla e sostituisce quello di Sevrès garantisce al potere kemalista di abbandonare definitivamente il problema del giudizio sul genocidio appena compiuto.

Il pluralismo religioso e confessionale: la difficile ricerca di un modello interpretativo convincente

Giuseppe D'Angelo

1. *Il contesto*

Riappropriazione della capacità regolamentativa (o, se si preferisce, dell'attributo della sovranità nei confronti) del mercato e dei processi economico-finanziari e contestuale devoluzione – pur sempre controllata e quindi anch'essa manifestazione di sovranità, come meglio vedremo in seguito –, ai privati interessati, delle attività c.d. di interesse generale: questi i due poli – solo apparentemente opposti – lungo i quali si dipana il tentativo di porre rimedio all'impatto che la rinnovata crisi globale manifesta in maniera vieppiù incisiva e preoccupante sui singoli ordinamenti nazionali.

Ora che anche il tema della sicurezza rischia seriamente di venire affrontato con le riserve che derivano dall'esiguità delle risorse dedicate e, innervandosi delle ansie e dei timori avvertiti in misura via via crescente dai cittadini, di avviarsi decisamente verso forme più o meno pervasive di privatizzazione (le fatidiche «ronde»), interrogarsi sull'attualità delle garanzie che la Costituzione repubblicana pone a presidio delle libertà dei singoli, pur sempre in una fondamentale ottica promozionale, rischia effettivamente di trasformarsi in un mero esercizio retorico.

La questione rimane però centrale. Lo sanno bene i cultori di quel particolare settore dell'ordinamento giuridico deputato alla disciplina del fenomeno religioso, i quali possono in effetti giovarsi della loro risalente sensibilità (quasi una naturale predisposizione) nei confronti della pluralità di espressione dell'esperienza giuridica ovvero, in particolare, delle norme provenienti da ordinamenti altri da quello statale e, in senso più ampio, delle molteplici e variegate forme di raccordo tra pubblici poteri, da un lato, e gruppi e confessioni religiose, dall'altro, di cui quella disciplina si innerva[1].

[1] Possono assumersi rilevare anche in tale direzione le trancianti osservazioni di Mario Tedeschi,

2. *L'interesse dell'ecclesiasticista*

Proprio la gestione delle attività di interesse generale costituisce ora l'ambito di riferimento più significativo di quella peculiare «implementazione delle forme di cooperazione tra Stato e confessioni religiose» che la dottrina più sensibile indica da tempo quale profilo tra i più rilevanti della rinnovata tendenza di gruppi e confessioni stabilite a funzionare da «collante identitario», facendo leva «sul vuoto e la debolezza della politica e sul cambiamento anche morfologico dei partiti (…) col risultato di interferire continuamente, e apparentemente senza contraddittorio da parte dello Stato, con la libertà di scelta dei singoli, con i loro diritti fondamentali civili e politici e, quindi, con le decisioni e le norme costituzionali e ordinarie che lo Stato pone a loro tutela ed è tenuto a fare rispettare e rispettare, per primo»[2]; il tutto con l'avvertenza per cui a fungere da controparte interessata delle istituzioni pubbliche non sono sempre, in prima istanza o, se si preferisce, sul piano giuridico-formale, le confessioni in quanto tali ma più propriamente le rispettive articolazioni ovvero i c.d. «*enti ecclesiastici*», ancor più se «*civilmente riconosciuti*».

A fronte di siffatti fenomeni – chiaramente legati al passaggio dal modello originario e tradizionale del *Welfare State* alla c.d. W*elfare Community*[3] – non mancano voci dottrinarie espressione di un atteggiamento variamente critico: se, da un punto di vista più generale, ed in qualche modo evocando un problema di pre-definizione delle rispettive competenze (o, se si preferisce, di distinzione degli ordini), si fa leva sulla circostanza per cui il principio di imparzialità della Pubblica Amministrazione (art. 97 Cost.) imporrebbe di declinare il pubblico servizio come necessariamente "neutro" sotto il profilo ideologico e quindi di limitare fortemente se non di escludere l'apporto delle istituzioni religiose[4], da una prospettiva più decisamente interna alla

---

Il diritto ecclesiastico nell'alveo delle discipline pubblicistiche, in *Diritto e religioni,* n. 1-2008 (5), pp. 471 ss., laddove conclusivamente si osserva che il diritto ecclesiastico «è da sempre parte del diritto pubblico, trae le sue fonti sia dalla Chiesa che dallo Stato, diviene espressione di quest'ultimo solo dopo la Riforma, si pone all'attenzione dell'autorità politica ancor prima dell'avvento delle Carte costituzionali, le quali comunque non possono non prenderlo in considerazione. Le precede, non è da esse posto in essere. Per la natura delle sue norme e per questi presupposti storici non mi sembra si possa parlare di dipendenza del diritto ecclesiastico dal diritto costituzionale ma di una comune posizione nell'alveo del diritto pubblico».

[2] Maria Cristina Folliero*, Diritto ecclesiastico. Elementi. Principi non scritti. Principi scritti. Regole. Quaderno 1. I principi non scritti*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 174.

[3] Sulla pertinenza del collegamento e le tappe maggiormente significative dell'indicato passaggio, Maria Cristina Folliero*, Enti religiosi e non profit tra Welfare State e Welfare Community. La transizione*, Giappichelli, Torino, 2002.

[4] Tanto soprattutto in ragione della sostanziale inidoneità del tipo «*ente ecclesiastico civilmente*

fenomenologia religiosa si preferisce sottolineare la carica discriminatoria indotta dalla circostanza per cui le possibilità normativamente riconosciute in termini di agevolazioni normative e fiscali – e più o meno direttamente funzionali all'immissione di quelle realtà nel sistema: il *D.Lg.vo n. 460/97* ne rimane esempio tra i più significativi – non paiono riguardare indiscriminatamente gli enti religiosi *tout court* ma risultano diversamente limitate ai soli «*enti ecclesiastici delle confessioni religiose con cui lo Stato ha stipulato patti, accordi o intese*».

Come si vede, anche a voler riguardare i più ampi fenomeni cui abbiamo fatto inizialmente cenno da questo particolare angolo visuale, si conferma che, a risultare coinvolti dalle questioni di fondo e dalle relative soluzioni sono *in primis* i valori essenziali del patto di convivenza civile formalizzato in Costituzione: eguaglianza, libertà, tutela dei diritti.

3. *Il piano della legalità costituzionale: l'art. 20 Cost. ed il suo ruolo nella ricostruzione del principio giuridico della laicità. Notazioni preliminari*

È quindi inevitabile che a voler tentare di ricondurre a sistema le trasformazioni che vanno producendosi nel tessuto sociale e, soprattutto, le risposte emergenti sul piano normativo, per poi sottolinearne le criticità e, del caso, stigmatizzarne i profili di disomogeneità o piuttosto prendere atto della loro piena legittimità, occorra guardare al potenziale, più o meno inespresso, ascrivibile allo stesso dato costituzionale, in ragione di una sua interpretazione sistematico-evolutiva.

---

riconosciuto» ad «assumere la veste di diretto erogatore di servizi ed attività intrinsecamente afferenti i poteri esclusivi della confessione religiosa». Siffatta inidoneità deriverebbe a sua volta, sostanzialmente, dal regime di specialità con cui detti enti vengono riguardati dall'ordinamento italiano, che appunto li qualifica «come espressioni «dirette» dell'autonoma organizzazione delle confessioni religione». Proprio questa «loro «caratterizzazione» espressiva di una identità di parte, legata a specifici sistemi valoriali e principi religiosi, etici, organizzativi, porterebbe ad escludere una loro attitudine ad essere propriamente e pienamente partecipi dello svolgimento del servizio pubblico. Infatti, nelle leggi di settore ove si è voluto prevedere la loro inclusione fra i soggetti partecipanti allo svolgimento di attività di utilità sociale, si è dovuto configurare un regime di eccezioni e deroghe alla disciplina comune, in nome del rispetto della loro «identità religiosa» (leggi: appartenenza all'autonomo ordinamento confessionale). Eccezioni e deroghe che mal si prestano ad assicurare sia il controllo pubblico in sé, che il rispetto dei principi di neutralità del pubblico servizio ed uguaglianza dei cittadini»: Valerio Tozzi, *Spunti di perplessità sul principio di sussidiarietà*, in Giovanni Cimbalo-José Ignacio Alonso Perez (a cura di) *Federalismo, regionalismo e principio di sussidiarietà orizzontale. Le azioni, le strutture, le regole della collaborazione con gli enti confessionali*, Atti del Convegno di Studi tenutosi a Ravenna nei giorni 25-27 settembre 2003, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 357 ss..

Tanto vale, principalmente, per l'art. 20 Cost.. Di cui in effetti, più di recente, si riprende a sottolineare la naturale propensione ad allargare «le maglie della categorizzazione giuridica a favore del pluralismo religioso e delle sue manifestazioni»[5] ed a cui ci si è richiamati nel «confermare l'esigenza del ricorso ad alcuni tratti di specialità del regime di questi enti, che, anzi, hanno finito col ricavarne una giustificazione più solida e razionale per i loro peculiari profili»[6].

Si tratta, invero, di sottolineatura che può apparire finanche doverosa, sempre che non si voglia ridurre la concreta portata del riconoscimento in ragione del quale la norma che ci occupa contribuisce, unicamente al disposto degli artt. 2, 3, 7, 8 e 19, a dotare di uno specifico contenuto giuridico il principio supremo di laicità dello Stato (*Corte Cost., sent. n. 203/1989*)[7].

4. *L'art. 20 Cost. nel suo contenuto minimo originario*

Certo, è difficile negare che, quantomeno nel suo contenuto, per così dire, minimo originario e, comunque, immediatamente percepibile, la disposizione possa essere considerata niente più che un'espressione di un principio generale già deducibile dall'assetto complessivo della Carta e da alcune delle sue disposizioni più significative (ovvero, in particolare, gli artt. 2 e 3, nonché 19).

In questo senso, essa vuole in effetti anzitutto esprimere «un concetto negativo, e cioè che il carattere ecclesiastico o lo scopo di culto non possano essere causa di un trattamento odioso o penalizzante o discriminante a danno degli enti stessi», sicché «la personalità giuridica degli enti ecclesiastici può essere colpita da tutte le leggi restrittive in vigore per gli altri enti morali; ma in base a questo articolo non può essere colpita in modo speciale per il semplice fatto che si tratta di ente ecclesiastico».

---

[5] Mario Ricca, *Art. 20 della Cost. ed enti religiosi: anamnesi e prognosi di una norma «non inutile»,* in *SIO* di Francesco Finocchiaro, Giuffrè, Milano, tomo II, 2000, pp. 1536, laddove si osserva ulteriormente che la norma «a dispetto delle valutazioni riduttive (…)» e «diversamente da altri disposti normativi mentori dell'idea pluralistica a livello di principio e tramite espressioni ora puramente definitorie ora genericamente programmatiche», ha «invece proiettato le implicazioni di quell'idea nelle dinamiche del sociale e, quel che più conta, tra le pieghe delle classificazioni affidate alla legislazione positiva».

[6] Salvatore Berlingò*, Enti ecclesiastici – Enti delle confessioni religiose* (voce), in *Dizionario giuridico Il sole 24 ore*, Milano, 2008, p. 39.

[7] Il riferimento rimane, beninteso, assai problematico ed effettivamente discusso, come recenti studi non mancano di testimoniare: Paolo Stefanì*, La laicità nell'esperienza giuridica dello Stato,* Cacucci, Bari, 2007, secondo cui, conclusivamente (p. 158) «il principio supremo di laicità, così come delineato nella sentenza n. 203 del 1989, appare essere servente al vero principio fondamentale di riferimento, che assurge al rango di principio supremo, cioè quello pattizio».

La norma appare quindi caratterizzata da una essenziale funzione difensiva nei confronti del ripetersi di una legislazione volta alla soppressione di enti ed ordini religiosi ed all'incameramento delle relative dotazioni patrimoniali, ovvero, più in generale, di efficacia persecutoria nei confronti dell'attività di detti enti ed istituzioni[8]; è pur vero, tuttavia, che una legislazione che prevedesse «speciali limitazioni», nonché «speciali gravami fiscali» per la «costituzione, capacità giuridica e ogni forma di attività» degli enti ecclesiastici o con fine di religione o di culto, sarebbe in contrasto proprio con le norme sulla libertà religiosa e con quelle dell'art. 2 e dell'art. 3 cpv., dato che gli enti stessi possono essere strutture idonee a consentire lo svolgimento della personalità dei singoli, sicché il fatto di porre le limitazioni ipotizzate dalla norma in esame costituirebbe, per sé, un limite per la libertà e l'uguaglianza dei singoli promotori, partecipanti o beneficiari degli enti colpiti dalla legge»[9].

Già a tale livello iniziale, peraltro, una più compiuta valutazione delle motivazioni alla base della formulazione della norma dovrebbe indurre a coglierne il contenuto in una direzione di senso ulteriore rispetto a quella cui condurrebbe il solo riferimento ad un generale principio di non discriminazione.

È infatti, più ampiamente, il deciso rifiuto del ritorno al tradizionale atteggiamento giurisdizionalista dello Stato italiano a caratterizzare la norma, conferendole – già in questa sua prima fase – un contenuto precettivo meno agevolmente derivabile dalla sua stessa formulazione letterale o in rapporto alle altre disposizioni costituzionali.

Come ben è stato evidenziato da autorevole dottrina, invero, l'art. 20 Cost.

---

[8] Secondo Luciano Musselli-Valerio Tozzi, *Manuale di diritto ecclesiastico. La disciplina giuridica del fenomeno religioso*, Laterza, Roma-Bari 2000, p. 69, la prospettiva del ritorno alla legislazione del periodo liberale fu comunque «sottovalutata dagli altri costituenti, in un paese di tradizione cattolica quale è il nostro non poteva determinarsi un simile clima e l'approvazione dell'articolo non diede luogo a particolari discussioni politiche. Anche se socialisti, comunisti e liberali potevano rappresentare una maggioranza laica in Assemblea costituente, non esisteva, né mai è successivamente esistito in Italia, un clima effettivamente antagonista della religione».

[9] Così Francesco Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, Zanichelli, Bologna, 2003, p. 226, per il quale peraltro sembra «più aderente al sistema della Costituzione» la tesi che ricostruisce la norma in funzione di rafforzamento della libertà religiosa e di estensione del principio di uguaglianza. In particolare, secondo l'Autore, essa «mira a garantire quegli aspetti della libertà religiosa e dell'uguaglianza giuridica che potrebbero risultare non protetti da un'interpretazione stretta degli art.3, 7, 8 e 19». Secondo Giuseppe Dalla Torre, *Lezioni di diritto ecclesiastico,* Giappichelli, Torino, 2007, p. 84, la disposizione «si pone come ulteriore e rafforzata garanzia della libertà religiosa collettiva ma, soprattutto, come esplicita estensione del principio di eguaglianza nei confronti di enti dotati di un alto grado di peculiarità», finendo col manifestare «la volontà del Costituente di rafforzare le garanzie di cui tali enti avrebbero comunque goduto in ragione delle generali disposizioni costituzionali in tema di libertà ed eguaglianza».

non solo consente di affermare che «lo Stato non potrà mai riconoscere un ente ecclesiastico che non sia organicamente collegato con la confessione religiosa di cui assume la qualifica» ovvero, con lo Jemolo, di un «ente ecclesiastico a dispetto», ma, soprattutto, dovrebbe impedire «che sia lo Stato a dar vita ad un ente ecclesiastico a gestione pubblica»[10] o che, aggiungeremmo, lo Stato stesso o, più ampiamente, le pubbliche istituzioni possano indistintamente accedere a forme di cogestione delle attività di detti enti: il carattere ecclesiastico o la finalità di religione o di culto risultano in tal modo garantite in quanto rese sostanzialmente indenni da ogni intervento dei pubblici poteri, che possa tradursi in un indebito condizionamento di modi, tempi e possibilità di realizzazione delle attività che al raggiungimento di quei fini appaiano dirette.

5. *Il contenuto ulteriore*

Come la dottrina più avveduta prende anche più di recente a ribadire[11], proprio il potenziamento del richiamo al più ampio fine di religione e di culto e la doverosa ricollocazione della disposizione nel più ampio quadro di legalità costituzionale, consentono peraltro a quest'ultima di svelare tutte le proprie potenzialità.

Viene così riportato all'attualità del dibattito il riconoscimento per cui l'art. 20 Cost., non può certo «essere letto solo alla luce delle pur giustificate esigenze delle Confessioni religiose (anche se di tutte, nessuna esclusa), ma come sviluppo e complemento di libertà personali inviolabili, che si svolgono nell'ambito di qualsiasi formazione sociale *a finalità religiosa*»[12] e quindi come recante un principio di garanzia che si estende indistintamente ad ogni espressione *latu sensu* associativa del fenomeno religioso.

È su queste basi che, come già si è parzialmente anticipato, esso varrebbe cioè a tutelare «nuovi gruppi, movimenti, culti, associazioni con finalità di

---

[10] Così Carlo Cardia, *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea legislazione italiana,* Giappichelli, Torino, 2002, p. 268.

[11] Quella «sorta di endiadi che accomuna il "carattere ecclesiastico", ancora troppo intriso di risonanze "temporalistiche", con il "fine di religione o di culto" (…) pone in essere (…) un abbinamento che, senza dubbio, è tornato utile nello scompaginare le fila di una nozione troppo chiusa di ecclesiasticità»: Salvatore Berlingò, *Enti ecclesiastici* cit., ivi.

[12] Salvatore Berlingò, *Enti e beni religiosi in Italia,* Il Mulino, Bologna, 1992., p. 20, per il quale «l'art. 20 Cost., prima ancora che ad una *ratio* di garanzia e di difesa, risponde all'intento di favorire un'articolazione flessibile e duttile della fenomenologia sociale religiosa, ed una rappresentazione adeguata al suo collegamento con gli obiettivi di progresso della Carta fondamentale».

religione o di culti che, per non essere organizzati secondo i propri statuti, o per non volere (o non potere) concretamente riferirsi alla Chiesa cattolica e ad altre confessioni, o definirsi essi stessi confessione, non rientrano negli ambiti di applicazione delle due norme (artt. 7 e 8) che regolano l'eguale libertà di Chiese e confessioni e i loro rapporti con lo Stato»[13].

Di qui la preferenza per una lettura sistematica della disposizione quale «norma di chiusura del sistema costituzionale del sentimento religioso dei cittadini»: essa varrebbe cioè a realizzare «le condizioni per cui il sentimento religioso possa esser tutelato anche se trovi espressione in forme non tradizionali e non istituzionalizzate, proprio perché una effettiva promozione dello sviluppo della personalità individuale non può sclerotizzarsi nei rassicuranti confini della *istituzione* ma deve pervadere l'esperienza creativa del *movimento* che precede la inevitabile sedimentazione istituzionale(…)»[14]. Con l'ulteriore conseguenza per cui a risultare garantite sono altresì «le associazioni e le istituzioni cui dessero vita gruppi dissidenti dalle confessioni religiose presenti nel Paese – o, comunque, non riconosciuti dalla gerarchia di tali confessioni come organizzazioni facenti parte di queste –, nonché le associazioni o le istituzioni che perseguissero un fine di religione di segno «negativo» ossia che perseguissero la diffusione dell'ateismo»[15].

Risultando, in fin dei conti, decisiva nel consentire all'interprete di prendere maggiore contezza degli effettivi contenuti della disposizione, il potenziamento di una sua lettura sistematica, che faccia in particolare leva sulla sottolineatura dell'innovativo riferimento al profilo finalistico, può essere d'ausilio nel risolvere alcune questioni emerse nell'ambito del dibattito dottrinale.

Ci si è chiesti, in particolare, da un lato, se piuttosto che garantire gli enti confessionali indiscriminatamente, essa possa unicamente riferirsi a quelli,

---

[13] Francesco Margiotta Broglio, *Premessa,* in J.A. Beckford, *Nuove forme del sacro. Movimenti religiosi e mutamento sociale*, Bologna, 1990, pp. 10-11.

[14] «(…) le attività di religione e di culto, che esse si trovano a svolgere nella società civile e che rappresenta la ragione più vera della loro specifica tutela da parte dell'ordinamento, non sarà (non potrà essere) disciplinata secondo la «logica dei numeri», che attribuisca spazi di privilegio a determinate confessioni in ragione della loro rilevanza sociale»: Raffaele Botta, *Tutela del sentimento religioso e appartenenza confessionale nella società globale*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 84, che conclusivamente così si esprime: «il riferimento alle associazioni ed alle istituzioni, per la sua intrinseca capacità espansiva, indica che la tutela apprestata dall'ordinamento dello Stato al sentimento religioso del cittadino non è condizionata all'aggregazione in istituzioni ma rimane integra ed efficace anche nella dimensione più fluida del movimento, nella coagulazione non istituzionalizzatasi degli interessi religiosi».

[15] Francesco Finocchiaro, *Diritto* cit., p. 229, ove si precisa altresì che la disposizione prescinde dalla circostanza che le associazioni e gli enti *de quibus* abbiano ottenuto il riconoscimento della personalità giuridica.

tra essi, che perseguano effettivamente un «fine di religione o di culto»[16] e, dall'altro, se l'ampia formulazione della stessa norma, nel suo estendere la tutela a «ogni forma di attività», valga a proteggere dalle discriminazioni «ogni attività che l'istituzione svolga in nome dei suoi valori ideali»[17] e quindi non solo le attività che, secondo l'ottica statuale, sono tipicamente espressive del fine di religione o di culto ma anche quelle che ad essa finalità possono essere ricondotte in via solo indiretta[18].

In effetti, è proprio il riconoscimento dell'importanza che, nel contesto di quella disposizione, assume l'esplicito riferimento al fine di religione e di culto a giocare un ruolo determinante nella soluzione delle questioni prospettate.

Per intanto, è su quell'elemento che fonda la sottolineatura della peculiare *ratio* promozionale che – secondo una sua interpretazione evolutiva – caratterizzerebbe l'art. 20 Cost., altresì dotando di un preciso riferimento normativo l'affermazione propria del giudice delle leggi secondo cui il principio supremo di laicità dello Stato non si traduce in una condizione di indifferenza nei

---

[16] Ritiene ad esempio che la norma in questione garantisca indiscriminatamente tutti gli enti confessionali e non soltanto quelli, tra essi, per i quali sia altresì possibile rilevare la sussistenza di una finalità di religione o di culto, Giuseppe Dalla Torre, *Lezioni* ult. cit., ivi, che sul punto si pone in posizione critica rispetto a Francesco Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, cit. p. 227. Ciò, secondo l'Autore, «perché delle due, l'una: o si sostiene che nell'articolo in esame il fine di religione o di culto è riassunto e valorizzato come limite per l'operatività della garanzia assicurata agli enti ecclesiastici intesi in senso tradizionale, cioè agli enti della Chiesa cattolica, ed allora si deve giungere alla conclusione – che pare, peraltro, inaccettabile, perché contrastante con i principi costituzionali della libertà religiosa, dell'eguaglianza, nonché della eguale libertà di tutte le confessioni religiose – secondo cui gli enti tutelati dall'art. 20 Cost. sono solo questi ultimi, rimanendo fuori di tale tutela gli enti dei culti acattolici; ovvero si sostiene che la formula "carattere ecclesiastico" è riferita in modo esclusivo agli enti della Chiesa cattolica, laddove gli enti espressi dalle confessioni acattoliche o creati da acattolici sarebbero garantiti in quanto rientranti fra quelli con "fine di religione o di culto", ed allora non si vede come tale fine possa poi essere assunto a criterio per delimitare la estensione della garanzia di cui all'articolo in esame nei confronti degli enti della Chiesa cattolica». In conclusione, osserva ancora l'Autore, «sembra doversi ritenere che, con riferimento al carattere ecclesiastico ed al fine di religione o di culto, il Costituente non abbia inteso far altro che dettare due criteri per l'individuazione degli enti che non possono essere per ciò assoggettati a peculiari limitazioni legislative od a speciali gravami fiscali; criteri che non è detto debbano necessariamente concorrere nell'individuazione degli enti in questione, dal momento che può darsi l'ipotesi di associazioni con fine di religione o di culto, senza alcun riferimento organico ad una determinata confessione religiosa».

[17] Luciano Musselli-Valerio Tozzi, *Manuale* cit., p. 71.

[18] In questo senso, si è così evidenziato che «speciali norme di favore per le istituzioni e le associazioni caratterizzate dalla nota dell'ecclesiasticità e del fine di religione o di culto, non sembrano escluse. E ciò non tanto in ragione del silenzio della Costituzione, che parla solo di regime giuridico o fiscale di disfavore; né solo in ragione di quel principio generale del *favor religionis*, argomentando dal quale si potrebbero far discendere soluzioni conformi alla tesi che nega il divieto di regimi più favorevoli; ma anche e soprattutto in ragione delle peculiarità della natura, struttura e funzione degli enti in esame, che non sembrano assimilabili ad altre figure tipiche e devono considerarsi una categoria autonoma»: Giuseppe Dalla Torre, *Lezioni* cit. p. 84.

confronti delle istanze di libertà religiosa[19]: l'innovativo riconoscimento della valenza promozionale della disposizione si pone anzi quale diretta conseguenza della rappresentazione dell'astratta riconducibilità del fine di religione o di culto nell'ambito dei fini legittimamente perseguibili[20] dai pubblici poteri, evidenziando il sicuro nesso che lega la disposizione medesima agli artt. 4, nonché 9 e 34 della Carta[21].

Ciò significa che è il ricorrere di siffatta finalità, ovvero il suo concreto ricondursi agli obiettivi di progresso spirituale della società, nell'ottica solidaristica della più completa promozione della personalità umana, a determinare l'attivazione delle più ampie garanzie deduttivamente riconosciute in capo all'art. 20 Cost.: per converso, il mero dato della ecclesiasticità in senso formale, ovvero il rilevato radicamento confessionale dell'associazione od istituzione non può che ricondursi, al più, all'originario significato della norma come implicante, più semplicemente, un atteggiamento dichiaratamente "non ostile", coerentemente rafforzato dall'autoimposizione dei pubblici poteri a non più praticare modelli di tipo giurisdizionalista, secondo quelle che abbiamo veduto essere probabilmente le stesse originarie intenzioni dei Costituenti.

Detto diversamente, ed in sintesi, nella sua funzione meramente garantista l'art. 20 Cost. è disposizione che necessariamente si applica, indifferentemente, agli enti *confessionali* (in quanto tali, cioè prescindendo dal rilievo della sussistenza di una specifica finalità di religione o di culto) ed agli enti in senso più ampio religiosi, mentre è solo la contestuale sussistenza della finalità di religione e di culto (pur in presenza della derivazione confessionale dell'ente) a legittimare (*rectius*: ad imporre) l'attivazione dei presidi costituzionali previsti a tutela del profilo positivo e promozionale delle libertà.

Ciò con l'ulteriore corollario per cui in queste ipotesi non sono ammesse graduazioni di tutela: in presenza dello svolgimento di quelle determinate attività, cioè, l'ammissione alla normativa di favore non potrebbe essere negata né resa più difficoltosa in ragione della supposta specificità strutturale dell'ente che di volta in volta si considera[22].

---

[19] In questo senso, com'è ampiamente noto, la già citata *Corte Cost., sent. n. 203/1989.*

[20] Pur se in via, sotto molti profili, necessariamente indiretta.

[21] Chiaramente, lo Stato democratico sociale agisce correttamente solo allorquando «guarda alle religioni non come alle estrinsecazioni di uno specifico sentimento o di un credo organizzato confessionalmente («ecclesiasticamente»), ma come alle espressioni di un *generico* fattore di civica partecipazione al progresso (spirituale) dell'intera società italiana, attraverso la formazione di coscienze sensibili, fra l'altro, all'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà»: Salvatore Berlingò, *Enti* ult. cit., ivi.

[22] Diversa questione è quella di considerare l'eventualità che non si possa concretamente prescin-

Le più ampie garanzie appannaggio della finalità religiosa e/o cultuale effettivamente perseguita – veniamo così all'ulteriore quesito che si è andato prefigurando – sono però di necessità delimitate a tale ambito.

Sicché, se si intende prestare riguardo al *surplus* di tutela previsto in ragione del potenziamento dei profili positivi e promozionali della libertà, non è agevole dissentire dal rilievo per cui la predisposizione, in ragione di un supposto *favor religionis*, di trattamenti differenziali (vantaggiosi) rispetto agli altri gruppi sociali dovrebbe potersi giustificare solo allorquando «lo esiga la particolare natura o funzione degli enti con finalità di religione», dovendosi di conseguenza il legislatore limitare, in senso stretto, a non discriminare (e cioè a non intralciare volutamente ovvero senza plausibile giustificazione o peggio ancora proprio in ragione della natura religiosa del soggetto agente) gli enti stessi in relazione alle attività di diversa natura eventualmente poste in essere[23].

Tanto premesso, va rilevato che l'originaria configurazione del sistema normativo posto a disciplina della costituzione e del riconoscimento della personalità giuridica degli enti ecclesiastici – e che non a caso espressamente si richiama proprio all'art. 20 Cost.[24] –, ne risulta sostanzialmente rispettoso: esso lascia infatti intravedere, pur se non sempre in maniera lineare, che, ad individuare i gruppi qualificabili come religiosi, un rilievo decisivo è riservato all'effettivo ricorrere del fine di religione o di culto mentre il dato dell'ecclesiasticità pare piuttosto accompagnare quello finalistico – a sua volta ricondotto all'interno dell'ottica dell'ordinamento civile, com'è noto attraverso il riferimento ad attività tipicamente previste dal legislatore come sintomatiche[25] – confermando che il primo è destinato ad essere ricompreso in quest'ultimo.

In effetti, le attività "altre" eventualmente poste in essere dagli enti civilmente riconosciuti come ecclesiastici rimangono attratte nell'ambito del diritto comune, con l'ovvio – e talvolta, forse proprio per questo, dimenticato

---

dere da una qualche mediazione tra limitatezza delle risorse materiali e giuridiche ed astratta riproducibilità, su base individuale, delle richieste di tutela, come nel caso dell'edilizia di culto.

[23] Antonio Vitale, *Corso* cit., p. 200, per il quale «se pertanto il legislatore ordinario, tanto nelle fonti unilaterali quanto (se non soprattutto) nelle fonti bilaterali, non si attiene a questi principi costituzionali, nel senso che assegna ai gruppi religiosi posizioni di maggior favore e vantaggio anche quando ciò non è giustificato dalla specificità del ruolo di tali enti, ma solo per uno scambio politico, la colpa evidentemente non è dei principi, bensì del fatto che affidiamo la loro realizzazione ad una classe politica che li strumentalizza in chiave neo-corporativa».

[24] Cfr., in tal senso, l'art. 7, n. 1, della legge n. 121/1985.

[25] Art. 16 legge n. 222/1985.

– limite costituito dalla necessità di preservarne l'essenza finalistica e strutturale[26]. Tale ultima precisazione non è invero marginale: ne consegue infatti la legittimità, ed anzi persino la necessità, di operazioni che vadano nel senso della diversificazione del regime disciplinare delle attività in ragione della peculiarità finalistica e strutturale dei soggetti che le svolgono.

In tale ipotesi, cioè, l'istanza egualitaria opera, sotto il profilo tecnico-giuridico, in maniera diversa da quanto abbiamo visto accadere in relazione alla tutela della finalità di religione e di culto propriamente intesa.

6. *Le conseguenze della formalizzazione costituzionale del principio di sussidiarietà*

Le indicazioni che emergono dalle osservazioni testé formulate devono a maggior ragione valere ora che l'intervenuta formalizzazione costituzionale del principio di sussidiarietà, in particolare *sub specie* di sussidiarietà c.d. orizzontale, sembrerebbe poter condurre ad un significativo ampliamento delle garanzie previste, in particolare, proprio dall'art. 20 Cost.; un ampliamento che rischia seriamente di realizzarsi a danno delle espressioni del pluralismo non religioso o quantomeno, ponendoci all'interno della fenomenologia religiosa, in maniera non sempre coerente con il principio di cui all'art. 8, comma primo, Cost., come già accennato e vedremo meglio di qui a poco.

Posto che le pubbliche istituzioni sono ora espressamente chiamate a favorire, in applicazione del suddetto principio, «*l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli o associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale*», ci si può in effetti ritenere autorizzati a sostenere che la più ampia garanzia di cui all'art. 20 Cost. valga a coprire l'intero novero delle attività poste in essere dagli enti ivi menzionati, laddove, beninteso, rispondenti alla nozione di utilità sociale assunta nell'ottica dell'ordinamento civile; attività che quindi dovrebbero coerentemente ed *in toto* risultare promosse e sostenute, pur quando non espressive del fine di religione o culto strettamente inteso.

In questo caso, ed a specificazione di quanto accade con riferimento alle ipotesi più generale che abbiamo considerato in precedenza, v'è invero da tenere nel debito conto la comune matrice solidaristica delle finalità religioso-cultuali e di quelle corrispondenti alle attività di cui al quarto comma dell'attuale art. 118 Cost.. Tanto rilevato, il punto veramente nodale della questione non può che consistere nello stabilire sino a che punto l'equiparazione possa

[26] Art. 15 legge 222/1985 in relazione all'art. 7, n. 3, comma 2, legge 121/1985.

spingersi, quale ruolo possa effettivamente (e legittimamente) giocare.

In effetti, l'esigenza di impedire una acritica, piena, assimilazione del fine di religione e di culto ai diversi fini di utilità sociale che possono venire perseguiti da soggetti non religiosi non può venire disattesa se non a costo di determinare il completo, del tutto insostenibile, appiattimento delle opzioni qualificatorie dell'ordinamento civile su quelle derivanti dall'ordinamento canonico.

Tuttavia può forse apparire eccessivo ritenere, per converso, che l'interpretazione che pretende di equiparare il fine di religione o di culto a quella «serie di finalità meritorie, che giustificano finanziamenti pubblici per i soggetti che le perseguono»[27], sia in realtà, «del tutto arbitraria»: non di vera e propria equiparazione deve invero trattarsi ma piuttosto di una razionale riconduzione a sistema degli apporti che possono derivare dal privato sociale-religioso, così assecondando una dimensione interpretativa in ragione della quale l'inclusione del principio di sussidiarietà nel più ampio contesto di legalità costituzionale ne impedisce una interpretazione rigorosa, quale implicante un incondizionato arretramento del pubblico[28].

7. *Il piano della legalità subcostituzionale ed ordinaria: alcune esemplificazioni significative*

Per dirla diversamente ed in sintesi, la dichiarazione di preferenza appannaggio dei soggetti del pluralismo sociale in certo qual modo insita nella formalizzazione costituzionale del principio di sussidiarietà non può essere intesa come avente l'effetto di escludere ogni concomitante azione dei pubblici poteri, come potrebbe sostenersi in ossequio ad una visione meramente produttivistica e competitiva dell'associazionismo sociale.

Il punto merita di venire debitamente evidenziato proprio perché tale da impedire interpretazioni troppo spinte dello stesso art. 20 Cost. ma nel contempo, per tale via, anche di rendere più chiaramente percepibili i profili di omogeneità sostanziale che, al di là delle apparenze, possono contribuire a sanare le discontinuità che *prima facie* caratterizzano il rapporto tra detto principio ed il principio supremo di laicità.

---

[27] Antonio Vitale*, Corso* cit., p. 157, che valuta detta assimilazione in maniera assai critica.

[28] Per un approfondimento della questione, più ampio di quanto mi è consentito fare in questa sede, mi permetto di rinviare a Giuseppe D'Angelo*, Principio di sussidiarietà ed enti confessionali*, Napoli, 2003.

Per intanto, merita segnalare come, in questo senso possa essere letto, ad esempio, lo stesso tentativo di verificare l'effettiva utilizzabilità del principio con riferimento ai singoli ambiti di interesse per «alcuni dei diritti sociali sicuramente previsti dalla Costituzione»[29].

Ma ancor più decisamente rilevano, nella direzione di una decisa salvaguardia dell'attualità del ruolo del pubblico, le considerazioni di chi ha inteso indagare più da vicino il senso del riferimento alle «attività di interesse generale» contenuto nella citata disposizione costituzionale, sottoponendo a decisa, ed invero assai persuasiva, critica quella parte della dottrina disposta a considerare indiscriminatamente quali "interessi generali" gli interessi "pubblici" in senso proprio[30].

In particolare, si è rilevato al riguardo come il conseguente potere «di individuazione dell'interesse pubblico in testa a soggetti non riconducibili alle istituzioni politiche e alle istituzioni amministrative ad esse collegate» abbia l'effetto di trasformare «il privato in quanto tale in un soggetto legittimato ad esprimere politiche pubbliche e ad impiegare le relative risorse»[31], in buona sostanza sostituendosi a quelle.

---

[29] Giuseppe Ugo Rescigno, *Principio di sussidiarietà e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002, pp. 32 ss., il quale focalizza così la propria attenzione sul rapporto tra sussidiarietà orizzontale e, rispettivamente, scuola, sanità, previdenza, assistenza. Secondo l'Autore, in particolare, «il caso più chiaro e netto è dato dalla scuola: qui sia la domanda che l'offerta per Costituzione debbono stare fuori dal mercato: La scuola è aperta a tutti (art. 34, co. 1). E cioè tutti, sussistendo le condizioni generali previste, hanno diritto alla scuola, e la Repubblica istituisce ("deve istituire") scuole pubbliche per tutti gli ordini e gradi (art. 33, co.2): combinando i due principi, chiunque, avendone diritto, lo richieda deve trovare per ogni ordine e grado la scuola pubblica". Per l'effetto, "per quanto riguarda la scuola, qualunque sia il soggetto pubblico considerato, il principio di sussidiarietà orizzontale non trova applicazione: al principio generale contenuto nel quarto comma dell'art.118 si oppone in questo caso la eccezione della scuola prevista negli artt. 33 e 34».

[30] Carlo Marzuoli, *Sussidiarietà e libertà*, in Giovanni Cimbalo – Josè Inacio Alonso Perez (a cura di), *Federalismo* cit., p. 165, ove si evidenzia che «la rappresentazione più consequenziale» di siffatta impostazione consiste nel ritenere che «la sussidiarietà è manifestazione di un principio «unico e unitario» (comprensivo di quella verticale), che ha cambiato la natura alla nostra democrazia, divenuta «una democrazia … costituzionale fondata sulla prevalenza del ruolo proprio dei cittadini come tali»: si passa dal modello della democrazia rappresentativa alla «democrazia fondata sulla primazia della libertà e della autonomia della società»», così segnalandosi «la radicalità del mutamento» (si citano, al riguardo Franco Pizzetti, *Il ruolo delle istituzioni nel quadro della «democrazia della cittadinanza»,* Relazione al Convegno *Cittadini attivi per una nuova amministrazione*, Roma, 7-8 febbraio 2003, in *www.astridonline.it*, nonché Giorgio Cotturri, *Cittadini, imprese e interesse generale, Relazione*, al Convegno *L'Italia dei beni comuni. Prima convenzione nazionale della sussidiarietà*, Roma, 12 marzo 2004, anch'essa in *www.astridonline.it*)

[31] «Qui, infatti, non si tratta di perseguire finalità di interesse generale con mezzi propri, il che è del tutto legittimo, possibile ed auspicabile (…) ma di stabilire, in luogo delle istituzioni pubbliche, quali siano quegli interessi (in una concreta reale situazione) che, per essere pubblici, legittimano il reperimento e l'utilizzazione di risorse pubbliche. Non è questione di un mutamento della «stessa nozione di autonomia privata», ma di una sostituzione dell'autonomia privata alla legittimazione

Emerge, su queste basi critiche, una visione del principio di sussidiarietà, nella sua valenza orizzontale, ben più «coerente con i principi della Costituzione del 1948, che anzi contribuisce in modo esplicito ad un loro chiarimento e consolidamento»; una versione che, si è aggiunto ulteriormente, «contrasta, alla fin fine, non tanto con un'idea quanto con un altro mito (di segno opposto a quella che anima la qui critica concezione della sussidiarietà orizzontale): interesse pubblico uguale necessario perseguimento per il tramite di un soggetto pubblico»[32].

In particolare, pare potersi inquadrare in siffatta esigenza di fondo, tanto più in un contesto di sempre più evidente erosione dei profili unilaterali ed autoritativi dell'attività dei pubblici poteri e comunque nel pieno rispetto della legalità costituzionale che, com'è noto, ne impone l'imparzialità e quindi la neutralità, la reale praticabilità del ricorso, piuttosto che a moduli operativi in (eventuale) sostituzione, a congegni di raccordo "paritetico".

Congegni che, però, a loro volta, soddisfino la necessità di accedere ad una plausibile opera di selezione/qualificazione delle entità organizzative da coinvolgere nella relazione sussidiaria[33].

E quindi ne ancorino le virtualità (legittimamente) conformative alla predisposizione di criteri oggettivi, la cui configurazione contenutistica ed effettiva utilizzazione li pongano quali coerenti applicazioni della veduta esigenza di tenere conto delle irrinunciabili ricadute valoriali del principio di sussidiarietà, valutandone i positivi riflessi in ordine al perseguimento degli obiettivi di solidarietà sociale e tutela della personalità umana assunti in Costituzione quali finalità primarie e, prima ancora, ragione giustificatrice dell'ordinamento[34].

---

delle istituzioni pubbliche»: Carlo Marzuoli, *Sussidiarietà* cit., p. 167, per il quale, evidentemente, «tutto questo contraddice principi basilari del nostro ordinamento costituzionale»..

[32] Ancora Carlo Marzuoli, *Sussidiarietà* cit., pp. 172 ss. per il quale, in definitiva, la sussidiarietà costituzionalmente compatibile «richiama un principio di antica data, quello per cui l'intervento pubblico si legittima sul presupposto che, altrimenti, certi bisogni non potrebbero essere soddisfatti. In particolare, il principio torna a segnalare che se l'intervento del privato assicura un esito migliore (o anche paritario), in applicazione – naturalmente – delle scelte e degli standard determinati dal potere pubblico, esso diventa un mezzo di attuazione dei diritti sociali e dei diritti di libertà dei cittadini».

[33] Sia nuovamente consentito, al riguardo, il riferimento a Giuseppe D'Angelo, *Principio* cit., nonché, con più specifico riferimento al tema della sovranità, id. *Crisi dello Stato, riforme costituzionali, principio di sussidiarietà*, *Aracne editrice, Roma*, 2005, pp. 237 ss.

[34] Sembra tenere correttamente conto delle esigenze sopra rappresentate, costituendone una ponderata sintesi, Alessandra Poggi, *I «soggetti» della sussidiarietà orizzontale,* in Giovanni Cimbalo – José Inacio Alonso Perez (a cura di)*, Federalismo* cit., in particolare p. 150. Secondo l'Autrice, in effetti, la sussidiarietà orizzontale «fonda una diversa forma di Stato che non è più solo la risultante dell'insieme dei diversi livelli di governo territoriali ma l'insieme dei rapporti Stato-cittadini,

Ciò significa riconoscere che la questione si sposta, fondamentalmente, sul piano della legalità subcostituzionale ed ordinaria: è su tale terreno, cioè, che l'interprete è chiamato a verificare la pertinenza dei principi e dei criteri che, sovraintendendo alla concreta riconduzione delle diverse realtà del privato-sociale e dei relativi apporti nell'ambito del sistema di gestione sussidiaria delle attività di interesse generale, valgono a riaffermare la centralità del pubblico e, per tale via, dovrebbero coerentemente assolvere al compito di garantire la tenuta costituzionale dei diritti.

O, in maniera più ampia e comprensiva, dei principi supremi dell'ordinamento ovvero, *in primis*, del principio giuridico di laicità dello Stato.

8. *La promozione come sostegno economico-finanziario: l'accesso differenziato alla disciplina Onlus*

In effetti, proprio per ciò che specificamente concerne gli enti religiosi la selezione dei soggetti della sussidiarietà nel senso testé accennato è agevolata dalla ricordata circostanza che il fine di religione e di culto – normativamente dedotto, su base pattizia, –, pur mantenendo una sua specificità «è risultato profondamente partecipe di una visione *solidaristica* dell'assetto della società che si fa Stato»[35].

Detto diversamente, il fine di religione e di culto non rileva di per sé, nel senso che non rappresenta certo, in questo caso, la preoccupazione principale del legislatore.

E tuttavia lo speciale regime del riconoscimento delineato (per gli enti della Chiesa Cattolica ma con evidente portata esemplare nei confronti delle confessioni intesizzate) dalla legge n. 222/1985 appare sostanzialmente omogeneo – negli scopi, nell'impostazione e nella struttura – alle esigenze di qualificazione normativa di cui è successivamente divenuto espressione il

singoli e associati. Questa è la «rottura» del monopolio statale (degli enti pubblici territoriali) non solo nel perseguimento dell'interesse generale ma probabilmente nella sua stessa individuazione». Ma, come non si manca prontamente di precisare, ciò fermo restando che «come la sussidiarietà marca i confini dello Stato e degli altri enti pubblici territoriali verso la società civile allo stesso modo l'operatività della sussidiarietà, attraverso la società civile, è delimitata dalla sintesi degli interessi generali operata dallo Stato e dagli altri enti pubblici territoriali. Per questo motivo le applicazioni della sussidiarietà orizzontale non possono che risolversi strutturalmente e organizzativamente in formule di integrazione dell'azione amministrativa degli enti pubblici territoriali. Se essa, infatti, non costituisce una fuga dall'amministrazione, è proprio *dall'interno* e *all'interno* del sistema che essa può esplicare i suoi effetti più produttivi come criterio interno di ripensamento di fini e modalità dell'azione e organizzazione amministrativa».

[35] Maria Cristina Folliero, *Enti religiosi* cit., p. 196.

principio di sussidiarietà e rispetto alle quali il D.Lg.vo 460/97 non può, di necessità, mostrarsi indifferente.

In effetti, è proprio su basi pattizie che l'indicazione di fondo per cui «l'*ecclesiasticità* dell'ente può non coincidere in un'ottica confessionale e in un'ottica civilistica» ha trovato una plausibile traduzione normativa, venendo sostanzialmente accettata dagli ambienti confessionali[36] e tale circostanza, a conti fatti, facilita il lavoro di qualificazione dell'ordinamento nel senso che ne asseconda la propensione a quella sorta di equiparazione sostanziale tra fine di religione e di culto (non genericamente inteso ma siccome configurato attraverso la determinazione normativa: art. 16, comma 2, lett. a) della legge n. 222/1985) e fini di solidarietà sociale che ispira lo stesso Decreto sulle Onlus.

D'altra parte, l'impianto complessivo delineato dalla legge n. 222/1985 anticipa la tendenza, per così dire, ad una diversificazione disciplinare per tipi di attività che si conferma, anche sotto tale più specifico profilo, ampiamente coerente con le esigenze di fondo legate all'impronta solidaristica del principio di sussidiarietà, impedendo in particolare che la finalità di religione o di culto risulti assorbente.

In sintesi e per concludere sul punto, nell'accedere all'intesa, le realtà confessionali di volta in volta venute in considerazione hanno, in buona sostanza, accettato di consentire alla sottoposizione dei propri enti al vaglio dell'ordinamento, sotto il profilo della effettiva sussistenza – secondo l'ottica statuale – del fine di religione o di culto, convenendo sul fatto che, per le attività c.d. extraecclesiastiche, per avventura pur altrettanto meritevoli di tutela, vige invece il ricordato principio della sottoposizione al diritto comune «*nel rispetto della struttura e della finalità*» degli enti medesimi, con la conseguenza per cui lo Stato quando guarda agli enti di quelle confessioni può legittimamente – e salva prova contraria – fare affidamento sulla loro omogeneità funzionale (e, di conseguenza, strutturale) rispetto alle indicazioni che, sul piano della qualificazione normativa, pervengono dalla declinazione del principio di sussidiarietà.

Ciò che peraltro consente di rilevare come, nonostante le apparenze, quella stessa inclusione non sia poi così automatica o, comunque, del tutto disgiunta da una adeguata valutazione della reale consistenza finalistica delle soggettività considerate, le quali anzi, sotto questo specifico profilo teleologico, vengono valutate – si consenta l'espressione – in congruo anticipo, rispetto al momento in cui esse vengono eventualmente in rilievo per il loro svolgere attività solidaristiche rilevanti ai sensi del decreto 460/97 o ancora, per il loro

[36] Carlo Cardia, *Manuale di diritto ecclesiastico,* Bologna, il Mulino, 1999, p. 535.

aspirare a porsi quali unità gestionali di pubblici servizi, comunque agenti, appunto, in un'ottica solidaristica.

L'osservazione è decisiva, contribuendo a rendere meno stringenti le preoccupazioni, comunque non infondate, di quanti, come accennato, lamentano la lesione del principio di eguaglianza tra le confessioni perpetrata dall'art. 10, comma 9, del Decreto Lg.vo n. 460/1997.

In effetti, il Decreto in questione, nel delineare i requisiti che un particolare ente deve soddisfare per potere aspirare a godere del relativo regime di *favor* normativo e fiscale da esso previsto, non include, tra le attività tipicamente integranti l'area di solidarietà oggettiva di cui al numero a) del suo art. 10, comma 1, – ed il cui esercizio deve configurarsi quale "esclusivo" nel senso delineato dalla successiva lett. c) dell'articolo – quelle più direttamente espressive della finalità di religione o di culto (art. 16, comma 2, lett. a) legge n. 222/1985), che a loro volta costituiscono l'essenziale tratto distintivo del tipo "ente ecclesiastico civilmente riconosciuto" e *ratio* giustificatrice della specialità del relativo regime.

Tale ultima circostanza impedirebbe quindi, a rigore ed atteso il disegno complessivo perseguito dal Decreto, che enti riconosciuti secondo il meccanismo tipicamente previsto dalla citata legge n. 222/1985 possano aspirare a godere delle previsioni ivi contenute.

Tuttavia, attraverso una esplicita disposizione derogatoria rispetto al veduto principio generale, il comma 9 del medesimo articolo 10 del Decreto prevede che anche detti enti possano configurarsi quali Onlus, anche se solo parzialmente, ovvero in riferimento alle sole attività svolte nell'esclusivo perseguimento di finalità di solidarietà sociale e nei settori delineati dalla lettera a) del precedente comma 1.

Tale possibilità è però espressamente riservata ai soli «*enti delle confessioni con le quali lo Stato ha stipulato patti, accordi o intese*» e ciò ben può indurre a segnalare la discriminazione, interna alla fenomenologia religiosa, perpetrata dalla disposizione.

Sulla scorta delle considerazioni poc'anzi formulate, tuttavia, è altrettanto possibile riguardare alla peculiare condizione degli enti religiosi delle confessioni c.d. intesizzate piuttosto che come semplicemente privilegiaria quale diretta conseguenza della specificità del riconoscimento civile dei c.d. enti ecclesiastici: sotto questo profilo, è chiaro infatti che tanto gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti quanto gli enti religiosi in senso generico dovrebbero egualmente poter godere delle agevolazioni previste dal decreto Onlus ma solo se *e nella misura in cui* svolgano quelle determinate attività ed a quelle determinate condizioni[37] mentre è solo il peculiare meccanismo

[37] Non ci si nasconde, peraltro, che la notazione può forse apparire insoddisfacente sotto il profilo

di riconoscimento previsto su base pattizia a poter fungere da garanzia rispetto alla circostanza per cui dette attività – non a caso definibili come "extraecclesiastiche" – rimangono ben distinte da quelle più tipicamente espressive del carattere religioso dell'ente e, soprattutto, non sono tali da minare il rapporto fine solidaristico/fine di religione e di culto nel senso che si è poc'anzi delineato.

È allora forse possibile ritenere – per dirla diversamente – che, con l'art. 10, comma 9, del decreto sulle Onlus il legislatore delegato non abbia fatto altro che trarre la logica conseguenza del fatto che, per come configurato dalla legge 222/1985, il riconoscimento civile degli enti confessionali costituisce garanzia sufficiente in ordine al perseguimento, da parte dell'ente riconosciuto, di scopi sostanzialmente omogenei rispetto alla condivisione dei valori del solidarismo costituzionale e della gratuità dell'impegno sociale alla cui piena valorizzazione quello stesso decreto appare ampiamente funzionalizzato[38].

9. *L'impresa sociale, l'ambigua connotazione funzionale del sistema "otto per mille" ed il "cinque per mille"*

A volerlo riguardare da un diverso angolo visuale, il processo in questione[39] si pone all'origine della strisciante riconversione della disciplina, di

---

della effettività della tutela e tuttavia essa ci pare significativa di una possibile ricostruzione del significato della norma nel senso di cui nel testo e della conseguente necessità di adeguare ad essa il momento applicativo.

[38] Evidentemente, il tentativo di recuperare ad una impostazione sistematica generale la limitazione operata dal D.Lg.vo 460/97 e dalle normative che vi si ricollegano, nel senso appena proposto, è tanto più convincente quanto più si ritenga che, al di là di una sua sicura incertezza testuale, la disposizione che ci occupa (l'art. 10, comma 9, dello stesso Decreto) e quelle similari vadano riferite ad enti che abbiano chiesto, ed ottenuto, il riconoscimento civile seguendo le particolari modalità delineate su base pattizia (cfr., al proposito, Sonia Fiorentino, *Gli enti ecclesiastici*, in Giuseppe Casuscelli (a cura di), *Nozioni di diritto ecclesiastico*, Torino, 2007, p. 93). Al riguardo, merita segnalare il maggior rigore seguito dalla formulazione dell'art. 1, comma 4, della legge 328/2000, «*legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*», laddove ci si riferisce esplicitamente, in particolare, agli «*enti riconosciuti*» delle medesime confessioni, salvo poi, nel successivo comma 5, richiamare, genericamente, «*altri soggetti privati*».D'altra parte è anche vero che proprio l'art. 10 del D.Lg.vo 460/97, nel suo precedente comma 7, precisa che la inapplicabilità delle disposizioni di cui alle lettere h) ed i) del suo comma 1, concerne, appunto, «*gli enti riconosciuti delle confessioni religiose con le quali lo Stato ha stipulato patti, accordi o intese*». Il che consente più decisamente di ancorare allo speciale riconoscimento cui si è poc'anzi fatto riferimento la disciplina derogatoria prevista dallo stesso Decreto. Ciò peraltro, chiaramente, non intendiamo nascondercelo, pone un diverso ordine di problemi, sotto il profilo della rilevanza, per così dire, prospettica della norma. È chiaro infatti che il ragionamento sinora condotto non può di necessità che riferirsi allo stato attuale della disciplina pattizia del riconoscimento.

[39] In ragione del quale, quindi, la traduzione normativa del fine di religione o di culto, siccome

derivazione pattizia, specificamente dettata a regolamentare il conferimento della personalità giuridica.

Non vi è certo estranea la più generale evoluzione che ha caratterizzato l'ordinamento giuridico sotto il profilo della considerazione delle c.d. formazioni sociali intermedie.

Venuto sostanzialmente meno il disfavore manifestato nei confronti di queste ultime tanto dallo Stato liberale quanto da quello fascista[40], le esigenze che fondano lo speciale riconoscimento civile degli enti ecclesiastici vanno inevitabilmente soggette ad una sorta di ripensamento[41] in cui, all'evidente oblio di alcune[42], si affianca il confermarsi di altre[43] e l'emergere di nuove: l'«ente ecclesiastico civilmente riconosciuto» ha finito ormai con il rappresentare «una sorta di «porta di ingresso» per nuove figure introdotte unilateralmente dal legislatore statale»[44].

Quale riepilogativa di una specificità funzionale e strutturale di cui l'ordinamento si fa garante, la qualifica funge, come si è accennato, da elemento di semplificazione cui i pubblici poteri fanno ricorso nel determinare le modalità attraverso le quali definire ragioni e limiti del proprio arretramento rispetto alla concreta gestione di attività (sanità, istruzione, assistenza etc…) tradi-

---

confluita nella legge n. 222/1985, «agevola la selezione, per grandezze istituzionali (*enti di confessioni con intesa/enti senza*), delle realtà associative tra di loro e ne regola l'ammissione, congiuntamente allo speciale statuto giuridico che portano seco, in un ordinamento che non richiede l'omologazione delle identità istituzionali *qualificate* dei soggetti legittimati a farne parte, ma richiede uniformità ed utilità dei percorsi d'azione nel sociale oltre alla condivisione dei valori della *gratuità* e della motivazione solidaristica degli stessi»: Maria Cristina Folliero*, Enti religiosi* cit., ivi.

[40] Sul punto, assai efficacemente, Antonio Vitale*, Corso* cit., in particolare pp. 319 ss.

[41] Merita al riguardo considerare la sostanziale trasformazione del quadro di diritto comune in materia di riconoscimento della personalità giuridica degli enti realizzata dal D.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361. Che non solo ha conferito il relativo potere al prefetto del luogo in cui l'ente ha la sede principale, sottraendolo così al Ministro competente ex artt. 1 e 2 della legge 12 gennaio 1991, n. 13, ma, soprattutto, ha fortemente semplificato la relativa procedura e fatto coincidere il momento del conferimento della personalità con quello della iscrizione nel registro prefettizio. Tuttavia, come espressamente si prevede all'art. 9 del decreto, «*nulla è innovato alla disciplina degli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti*», ad eccezione delle disposizioni che disciplinano la tenuta del registro e le relative iscrizioni.

[42] Il diritto comune, in particolare, rende meno impellenti le preoccupazioni legate alla discrezionalità del riconoscimento atteso che, al fine dell'iscrizione, «*è necessario che siano soddisfatte le condizioni previste da norme di legge o di regolamento per la costituzione dell'ente, che lo scopo sia possibile e lecito e che il patrimonio risulti adeguato alla realizzazione dello scopo*» (art. 1, comma 3).

[43] Rimane in particolare derogatoria rispetto al generale «principio dell'autonomia associativa» (nei termini segnalati dalla dottrina: Antonio Vitale*, Corso* cit., pp. 327 ss.), l'esplicito conferimento di rilevanza dei controlli canonici sulle attività degli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti.

[44] Così Giuseppe Rivetti*, Enti no-profit religiosi e ordinamento tributario. Proliferazione di nuovi modelli associativi e disorientamento ermeneutico*, in *Dir. eccl.*, 1-2/2006, p. 187.

zionalmente rientranti nell'esclusivo monopolio statale. Il che non può non tradursi in una (almeno parzialmente) diversa declinazione delle motivazioni che inducono il singolo ente (o meglio la rispettiva confessione) a richiedere il riconoscimento.

Non che siffatto percorso sia scevro da problematicità applicative o risulti battuto con coerenza e razionalità dallo stesso legislatore.

Si consideri la delicatezza dell'attività di qualificazione imposta dal ricorso ad un elemento (il fine di religione o di culto) che non è, di per sé stesso oggettivamente percepibile se non attraverso il riferimento meramente sintomatico a determinate attività, la cui concreta individuazione è però giocoforza condizionata da modelli di riferimento socio-culturali consolidati: evidente è, in questa ipotesi, il potenziale cortocircuito che viene a crearsi rispetto al fondamentale canone dell'incompetenza statale rispetto alle credenze di fede.

In secondo luogo e su di un piano di maggiore concretezza, c'è da tenere conto della più recente «moltiplicazione dei contributi e delle agevolazioni fiscali in favore delle confessioni religiose»[45], secondo una tendenza che tuttavia non appare rispondere, come sarebbe diversamente auspicabile, ad un chiaro e coerente criterio di riferimento[46].

Con maggiore pervasività su tale piano, il legislatore appare invero riprendere ricorrenti abitudini e mostrarsi sempre più incurante della necessità di perseguire una qualche linearità di ispirazione e di criteri di riferimento nello svolgimento della propria attività. Ciò è tanto più evidente se si pone mente alle vicende normative che hanno preso le mosse dal D.Lg.vo 460/97, determinando l'ulteriore progressione normativa del c.d. Terzo Settore.

L'obiezione concerne più specificamente il maldestro tentativo di riprodurre, meglio specificandola, la limitazione di cui al veduto art. 10, comma 9 del D.Lg.vo 460/97, nel contesto della disciplina della c.d. impresa sociale ovvero del D.Lg.vo 24 marzo 2006, n. 155, attuativo della legge delega 13 giugno 2005, n. 118.

Che, nel suo art. 1, comma 3, si richiama appunto esplicitamente agli «*enti ecclesiastici*» e «*agli enti delle confessioni religiose con le quali lo Stato*

---

[45] Su cui esprime fondate ed argomentate perplessità, NICOLA FIORITA, *Il sostegno dello Stato in favore delle confessioni religiose in Italia e in America Latina: percorsi e prospettive*, in *Dir. eccl.*, 3-4/2006, in particolare pp. 345 ss.

[46] C'è anzi da osservare che le scelte unilaterali del legislatore sembrano voler riprodurre difetti di fondo (l'operare nel senso della «ristrutturazione piuttosto che dello smantellamento del passato») ampiamente segnalati, già sul piano dei profili generali, con riferimento alle «scelte negoziate in materia tributaria»: IVANA VECCHIO CAIRONE, *Legalità democratica, diritto negoziale con i culti e misure fiscali agevolative,* Edisud, Salerno, 1990.

ha stipulato patti, accordi o intese», facendo così ricorso ad una complicata espressione che tuttavia, a nostro modo di vedere, non esclude che si sia voluto semplicemente richiamare, nella sostanza, lo stesso identico riferimento di cui al D.Lg.vo 460/97[47].

Al di là dell'infelice formulazione della norma, c'è piuttosto da segnalare la maggiore disomogeneità che, a prima vista, potrebbe ritenersi connotare il rapporto tra il regime speciale del riconoscimento degli enti ecclesiastici e confessionali e l'impostazione complessiva del D.L.g.vo 155/2006, laddove si fa riferimento ad attività oggettivamente imprenditoriali, di (ancora) più problematica compatibilità con il suddetto regime rispetto a quanto è dato rilevare in riferimento alla disciplina Onlus: vale tuttavia, a tale specifico riguardo, quanto si osserva sulla scorta della rilevata esistenza di un principio di coerenza istituzionale tra fine di religione e di culto/svolgimento di attività diverse. E cioè che le norme del D.Lg.vo n. 155/2006 quali quella in cui si prevede la non applicabilità agli enti in questione della procedura concorsuale della liquidazione coatta amministrativa «non intendono porre gli enti ecclesiastici (o confessionali) così individuati, in una posizione privilegiata rispetto a tutti gli altri enti non commerciali (o commerciali di un certo tipo, ad es. le imprese sociali), come pure rispetto a tutti gli altri enti con finalità di religione o di culto (non inquadrabili fra quelli "ecclesiastici" o "confessionalizzati" sulla base di accordi o intese con lo Stato)»[48].

---

[47] In questo secondo caso, è infatti possibile sostenere che, lungi dal voler innovare, il legislatore delegato abbia voluto più semplicemente sforzarsi di essere terminologicamente più preciso distinguendo, nel riferimento formale, gli enti della Chiesa cattolica da quelli delle confessioni diverse. Il problema è semmai costituito dal fatto che, diversamente che nel Decreto sulle Onlus, nel decreto sull'impresa sociale è più difficile ritrovare elementi che consentano di ritenere che esso faccia riferimento ad enti *riconosciuti* di quelle confessioni e quindi ancorino all'avvenuto riconoscimento l'ammissione al regime agevolativo previsto. Ciò che può indurre a segnalare qualche profilo di disomogeneità rispetto all'impostazione di cui al D.Lg.vo 460/97, nella prospettiva di cui retro sub paragrafo 8: se così stessero le cose, sarebbe infatti più concreto il pericolo che il riferimento ad una previa intesa non sia da ricollegare alla rilevanza del peculiare profilo finalistico/strutturale degli enti, nel senso che si è già chiarito, quanto al mero collegamento formale con la confessione di riferimento. Non è casuale, d'altra parte e su di un piano solo apparentemente diverso, che la dottrina più sensibile abbia per tempo segnalato come la disciplina sull'impresa sociale esprima una sorta di progressione concettuale da una forma *non profit* ad una *for profit* del Terzo Settore, con conseguenze inevitabili sulla tenuta del nesso impegno sociale/solidarismo/gratuità: Maria Cristina Folliero*, Enti* cit., p. 166 ss.

[48] Salvatore Berlingò*, Enti ecclesiastici* cit., p. 45, per il quale «un'interpretazione corretta e *secundum Constitutionem* di norme del genere induce a ritenere che le stesse intendano semplicemente condizionare l'applicazione delle regole di diritto comune al previo espletamento della procedura di revoca della qualifica di ecclesiasticità (o aconfessionalità), disciplinata proprio dagli accordi e dalle intese con le confessioni cui quelle norme indirettamente o espressamente fanno riferimento». Vedasi altresì Sonia Fiorentino*, Gli enti* cit., p. 95.

In ogni caso, qui come nel Decreto sulle Onlus – e come, del resto, nell'ipotesi di normative, quali la legge n. 328/2000, che, nel delineare principi e forme dei c.d. sistemi integrati, rimandano inevitabilmente alla traduzione normativa che ne viene fatta al livello regionale e locale, come meglio si vedrà in seguito –, ci troviamo dinanzi a disposizioni che possono agevolmente ricondursi alla vicenda della sussidiarietà, richiamando lo stretto collegamento sussistente tra il ripensamento del rapporto pubblico/privato e l'implementazione delle possibilità d'azione riconosciute all'autonomia locale che esso comporta, da un lato, ed il correlativo potenziamento dei profili qualificatorio-selettivi, in funzione della razionalizzazione dell'accesso al sistema ed alle relative incentivazioni giuridico-economiche, dall'altro.

In realtà, come si è anticipato poc'anzi, non è tanto la singola disposizione a creare difficoltà insormontabili quanto la sostanziale impossibilità di ricondurre a sistema il complesso degli interventi recentemente messi in campo dal legislatore o, più specificamente, l'irrazionale convivenza di forme di sostegno indifferenziatamente rivolte a favorire attività espressive di un fine di religione e di culto strettamente inteso o, diversamente, attività, pur meritevoli di tutela, ma favorite in ragione del ricordato processo di dismissione delle funzioni tipiche dello Stato sociale da parte degli apparati pubblici o ancora, in ragione di un rapporto, di discutibile inerenza a dette caratterizzanti finalità[49].

Complessivamente riguardato, l'attuale panorama italiano di interventi promozionali più o meno direttamente riguardanti i soggetti religiosi si caratterizza cioè per la indebita commistione tra i profili di rilevanza del fine di religione e di culto di cui all'art. 20 Cost. ed i fenomeni di inclusione di confessioni ed enti religiosi in settori oggettivamente pubblici, e quindi per la determinazione di uno stato di fatto potenzialmente in grado di condurre ad una irragionevole riproducibilità di contribuzioni a titolo solo formalmente diversificato.

V'è anzi da rilevare che, nell'indurre a focalizzare, in funzione critica, l'attenzione sulla coerenza interna dei criteri di promozione nel senso appena prospettato, i più recenti interventi del legislatore hanno l'indiretto effetto di rafforzare i rilievi critici con cui buona parte della dottrina specialistica ha accolto scelte normative e di politica ecclesiastica più risalenti nel tempo.

Tanto vale, in particolare, per il sistema di finanziamento delle confessioni

[49] È a tale questione di fondo che risponde la nota, discussa problematica dell'estensione di determinate agevolazioni fiscali ed in ispecie del meccanismo di esenzione dall'ICI a favore degli enti ecclesiastici: Antonella Losanno, *Enti ecclesiastici tra assoggettamento alla ed esenzione dalla Invim sugli immobili con finalità commerciali*, in *Quad. di dir. e pol. eccl.*, 3/2006, pp. 3 ss.; Antonio Guarino, *L'Ici e gli immobili "religiosi"*, in *Diritto e religioni*, 1/2006.

religiose che fonda sulla ripartizione, su base volontaria, delle quote provenienti dall'otto per mille dell'Irpef.

Già da tempo invero si è segnalato come il sistema in questione risultasse connotato da criticità tali da porlo al limite della legittimità costituzionale.

Di là da ogni valutazione concernente «la assoluta arbitrarietà – rispetto alla logica degli interventi da *Stato sociale* – della quota dell'8 per mille» la problematica interferenza del sistema con «il principio basilare per cui non è ammissibile che i cittadini interferiscano direttamente sull'impiego delle entrate iscritte nel bilancio dello Stato»[50], l'ingiustificata ripartizione delle somme riconducibili alle c.d. scelte non espresse[51] ed il successivo confermarsi, sul piano fattuale, di una «assoluta assenza di un qualsiasi rapporto tra volontà del singolo ed effettiva destinazione del contributo statale», è ancor oggi l'esclusione dal sistema delle confessioni religiose che non abbiano stipulato un'intesa a venire giustamente percepita quale «elemento di gran lunga più intollerabile del sistema»[52].

Se ciò peraltro, a mio modo di vedere, poteva in passato valere solo entro certi limiti vale certamente a maggior ragione e con meno riserve oggi, attese le trasformazioni del ruolo che confessioni ed enti religiosi aspirano ad assumere e, soprattutto, il peculiare quadro normativo che, assecondandone le rinnovate aspirazioni, va progressivamente consolidandosi.

A mio avviso, infatti, l'esclusione in questione è tanto più sospetta di incostituzionalità quanto più si traduca in una sostanziale disparità di trattamento per riguardo all'esercizio di attività espressive del fine di religione e di culto. Nel contempo, com'è noto, sotto questo profilo il sistema manifesta una natura spuria, atteso che la Chiesa cattolica in parte e le altre confessioni potenzialmente beneficiarie, in maniera più marcata, dichiarano di voler utilizzare le somme così ricavate per finalità, grosso modo corrispondenti all'attuale declinazione di attività di interesse generale. È specificamente tale ultima circostanza che, in maniera forse non del tutto appagante, poteva, a mio modo di vedere, dare conto, in certa misura giustificandola, della particolare scelta del legislatore di ancorare l'ammissione al sistema alla previa stipula

---

[50] Va peraltro ricordato, in una diversa dimensione prospettica, che, per questa parte, il sistema dell'otto per mille può venire riguardato quale espressione di un tentativo di riconoscere il giusto rilievo alle scelte individuali, assecondando un'opzione di fondo che potrebbe valere «a declinare il «moderato coinvolgimento» dello Stato con le religioni in forme compatibili con i principi della democrazia» di cui discorre Silvio Ferrari, *Stati e religioni in Europa: un nuovo baricentro per la politica ecclesiastica europea?*, in *Quad. di dir. e pol. eccl.,* n. 1/2008, p. 13.

[51] Antonio Vitale, *Corso* cit., pp. 276 ss.

[52] Nicola Fiorita, *Il sostegno* cit., p. 343.

dell'intesa ex art. 8, comma 3, Cost., valendo a tale riguardo le considerazioni svolte in precedenza per riguardo, da un lato, all'esigenza di subordinare lo svolgimento di funzioni oggettivamente pubbliche (nel più pregnante senso cui abbiamo fatto riferimento in precedenza) al riscontro dell'esistenza di specifiche condizioni[53] e, dall'altro, alla compatibilità di tale operazione rispetto al divieto di discriminazione di cui all'art. 20 Cost..

Comunque sia, allo specifico compito di assicurare alle confessioni (ovvero alle proprie articolazioni giuridiche e territoriali) quella presenza, favorendola attraverso il ricorso ad appositi meccanismi di sostegno economico-giuridico provvedono più specifici interventi normativi. Che, come visto, pretendono di graduarne – quanto a modi e limiti – l'inclusione, in ragione delle rispettive peculiarità strutturali.

Vanno cioè concretandosi quelle più specifiche condizioni che potrebbero consentire, da un punto di vista sistematico generale, di accedere ad una chiara specificazione del sistema del finanziamento fondato sull'otto per mille nel senso della sua univoca funzionalizzazione al sostegno delle (sole) attività di religione e di culto, con conseguente (e coerente) riduzione della percentuale originariamente prevista.

V'è anzi da aggiungere che una tale possibilità dovrebbe ora poter trovare ulteriore conforto nella più recente previsione di quell'ulteriore canale di finanziamento che appare ben più chiaramente destinato a favorire attività di interesse generale[54].

---

[53] Qui però può porsi un diverso ordine di problemi, sui quali ci si è già soffermati. Perché poi occorre verificare che la pluridimensionalità funzionale del sostegno economico-finanziario non comporti nei fatti un'insostenibile riconoscimento, in capo alla confessione, della capacità di incidere autonomamente sulla consistenza dell'interesse pubblico siccome nella competenza esclusiva delle pubbliche istituzioni. Il pericolo è tutt'altro che remoto, come può facilmente comprendersi prendendo spunto dalla dichiarata costituzione, da parte dell'Arcidiocesi di Milano, di un fondo di ausilio per le famiglie disagiate, fondo alimentato dai proventi derivanti proprio dal sistema dell'otto per mille.

[54] Ci riferiamo in particolare al c.d. "cinque per mille", ovvero al meccanismo (Pierluigi Consorti, *La disciplina dell'impresa sociale e il 5 per mille*, in *Quad. di dir. e pol. eccl.*, 2/2006, p. 473 ss.) inizialmente introdotto, a titolo sperimentale, dalla legge n. 266/2006 (finanziaria per il 2006), disciplinato dal D.P.C.M. 20 gennaio 2006 e successivamente confermato, che consente al contribuente di destinare quella percentuale dell'imposta sul reddito delle persone fisiche a sostegno di associazioni di volontariato, Onlus (ivi comprese le Onlus c.d. "parziali"), associazioni di promozione sociale e così via discorrendo. Al riguardo si è osservato che «la formulazione letterale del provvedimento risente di una evidente mancanza di sensibilità nei confronti della categoria degli enti religiosi, in quanto la soggettività delle associazioni di promozione sociale si ricava da un espresso richiamo e dal riferimento alla categoria giuridica di appartenenza (Onlus parziali); quella degli enti ecclesiastici si determina sulla base del solo riferimento alla categoria generale di Onlus parziali»: Giuseppe Rivetti, *Enti no-profit* cit., p. 202, secondo cui tuttavia «questa diversità di «rappresentazione», sul piano della tecnica normativa, non dovrebbe produrre alcuna conseguenza giuridica significativa

In sintesi e con altri termini, il complessivo sistema di finanziamento di enti e confessioni religiose dovrebbe coerentemente svilupparsi nel senso della specializzazione degli interventi: laddove venga direttamente in questione un profilo di libertà religiosa, da intendersi quale sostegno di attività (ritenute in una ottica statuale) espressive della finalità di religione e di culto, l'accesso alla normativa andrebbe unicamente subordinato all'esercizio in concreto di dette attività, operando in tale campo, senza alcun contemperamento, il peculiare presidio di perequazione di cui all'art. 20 Cost.; laddove diversamente, dovesse farsi questione di un sostegno in funzione dello svolgimento di «*attività di interesse generale*» (ovvero, appunto, di quelle attività di tradizionale pertinenza del pubblico quale nota caratterizzante l'originario modello di *Welfare*), allora potrebbe pensarsi ad una inclusione differenziata dei vari soggetti, anche di natura religiosa. Ciò, peraltro, sempre a patto di ancorare la differenziazione a valutazioni inerenti la peculiarità (finalistica e, di conseguenza, strutturale) dei soggetti di volta in volta considerati.

10. *La promozione come collaborazione istituzionale ed il limite oggettivo della sussidiarietà*

La riconduzione nell'alveo della compatibilità costituzionale dei concreti meccanismi normativi di traduzione delle istanze legate al principio di sussidiarietà nel senso che si è andato delineando sinora si trova peraltro, nel nostro specifico caso, a dover fare i conti con l'ulteriore progressione concettuale cui l'apertura ai privati delle attività di interesse generale prelude.

A risultarne rinvigorite sono, in particolare, non più solo le ragioni a fondamento del riconoscimento di specifiche forme di sostegno economico-finanziario e giuridico ma, ben più pervasivamente, quelle che fondano l'esigenza della collaborazione istituzionale fra Stato e Chiesa. Quest'ultima, tuttavia, pur ancorata a specifici riferimenti di derivazione pattizia, rischia di interferire negativamente con la cennata, fondamentale, esigenza a che venga ribadito unicamente in capo

(con riferimento agli enti religiosi, resterebbero soggettivamente esclusi i culti ammessi)». L'Autore ulteriormente osserva che «la scelta di destinazione del cinque per mille e quella dell'otto per mille di cui alla l. n. 222/1985 non sono in alcun modo alternative tra loro. In altre parole sono cumulabili; del resto si fondano su presupposti diversi ed anche a fronte di una medesima procedura di riparto, presentano significative differenze strutturali», con la conseguenza per cui è possibile che venga a realizzarsi «una ipotesi di triplice assegnazione di finanziamenti completamente trascurata e non regolamentata: uno stesso ente religioso può (legittimamente) accedere, alle quote previste dall'otto per mille, dal fondo statale per Onlus ed, infine, dalla nuova procedura del cinque per mille (in completa assenza di norme di coordinamento)».

alle pubbliche istituzioni il compito di definire l'esatta portata contenutistica del c.d. interesse pubblico e conseguentemente di delimitare, sotto il profilo oggettivo, l'estensione del principio di sussidiarietà.

11. *La problematica rilevazione dell'interesse pubblico nel caso dei beni culturali ecclesiastici e di interesse religioso*

Esemplare, al riguardo, la più recente declinazione assunta dalla tematica dei beni culturali ecclesiastici e di interesse religioso, rispetto ai quali l'esigenza della collaborazione va in effetti più di recente riemergendo con rinnovata energia.

Ne costituisce riferimento normativo prioritario la disposizione di cui all'art. 12 dell'Accordo del 1984 (legge n. 121 del 1985), per il quale «*al fine di armonizzare l'applicazione della legge italiana con le esigenze di carattere religioso, gli organi competenti delle due Parti concorderanno opportune disposizioni per la salvaguardia, la valorizzazione e il godimento dei beni culturali d'interesse religioso appartenenti ad enti ed istituzioni ecclesiastiche*» (art. 12, comma 2, dell'Accordo); una disposizione che, secondo taluni Autori, ha inteso "concordarizzare" il principio espresso dall'art. 8 della legge 1089/1939[55], che a sua volta prevede, al fine di assicurare la tutela «*delle esigenze di culto*» e laddove, appunto, si tratti di «*cose appartenenti ad enti ecclesiastici*», la necessità di procedere «*d'accordo con l'autorità ecclesiastica*».

In realtà, la formulazione dell'art. 12 dell'Accordo sembra preludere ad un significativo ampliamento qualitativo dell'intervento dell'autorità confessionale, come può immediatamente dedursi dalla circostanza per cui gli accordi previsti sono intesi a tutelare, più ampiamente, le «*esigenze di carattere religioso*», ovvero «uno spettro di interessi più ampio rispetto a quello concentrato attorno alle esigenze di culto in senso proprio»[56]. Ciò che, secondo alcuni Autori, costituirebbe la ragione principale per cui l'ulteriore specificazione della tutela «secondo il criterio dell'appartenenza» si rende opportuna[57].

---

[55] In questo senso, Giuseppe Dalla Torre, *Lezioni* cit., p. 289.

[56] Richiamando un preciso dato di diritto positivo (l'art. 16, lett. a) della legge n. 222/1985), in dottrina si è così sostenuta l'opinione per la quale «le esigenze religiose debbono quantomeno identificarsi in quelle attinenti al culto, alla cura delle anime, alla formazione del clero e dei religiosi, a scopi missionari, alla catechesi, più in generale all'educazione cristiana»: Giuseppe Dalla Torre, *Lezioni* cit., p. 288, per il quale anzi «dovrebbero più correttamente individuarsi le esigenze in questione per rapporto alle libertà riconosciute alla Chiesa nell'art. 2 dell'Accordo di modificazione del Concordato lateranense».

[57] Salvatore Berlingò, *Enti* cit., p. 200.

Certo, investendo, in senso ampio, la Repubblica del compito di tutelare il patrimonio storico e artistico della Nazione, l'art. 9 Cost. mostra di non volersi riferire unicamente allo Stato persona e quindi di concordare in qualche modo sul fatto che «non possono che essere i soggetti esponenziali di una identità culturale, che entra a qualificare il patrimonio culturale della Nazione, a dire se ed in qualche misura tale identità sia adeguatamente tutelata» mentre poi non è che quanto disposto dal secondo comma dell'art. 12 Accordo possa di per sé stesso valere quale espropriazione delle attribuzioni delle istituzioni pubbliche e, per tale via quale indebita incisione dell'ordine proprio dello Stato[58].

Sicché risulta ampiamente condivisibile l'osservazione per cui trattasi, in sostanza, «di promuovere intese, ma solo *sul piano attuativo* di norme primarie che sono state (o saranno) assunte liberamente e unilateralmente dallo Stato e cui, per altro, lo Stato può (o potrà continuare a) dare esecuzione senza essere tenuto ad attendere il perfezionarsi delle intese suddette», sicché «il mancato raggiungimento di un accordo non impedirà allo Stato (così come alla Confessione, nel rispettivo ordine) di procedere nel perseguimento di tutti gli obiettivi di tutela ricompresi nella sua (esclusiva) disponibilità»[59].

Fondando sulla riaffermazione delle prerogative statali, la conclusione[60] può peraltro risultare utile ad una razionale ricomprensione del significato ascrivibile al preliminare riconoscimento per cui «*la Santa Sede e la Repubblica italiana, nel rispettivo ordine, collaborano per la tutela del patrimonio storico ed artistico*» (art. 12, comma 1, Accordo).

Il punto è di centrale importanza, atteso che il diretto coinvolgimento

---

[58] Per una conferma della dottrina amministrativistica, Nicola Gullo, *art. 9*, in Maria Alessandra Sandulli (a cura di), *Codice* cit., p. 81, e gli Autori ivi opportunamente citati, laddove si rileva che «la normativa generale in materia di beni culturali è stata progressivamente adattata alle caratteristiche del bene culturale di interesse religioso attraverso il ricorso al principio pattizio che, senza creare un regime speciale, consente di pervenire ad una regolamentazione consensuale di carattere attuativo in grado di soddisfare contemporaneamente i due interessi, quello dello Stato e quello della Chiesa – o delle confessioni di minoranza - inerenti al bene culturale».

[59] Così Salvatore Berlingò, *Enti* cit., p. 202, secondo cui «l'esito positivo dei previsti contatti fra la parte confessionale e quella statale non potrà che incrementare il tasso di *effettività* della normativa di salvaguardia dei beni culturali d'interesse religioso; mentre il mancato raggiungimento di un accordo non impedirà allo Stato (così come alla Confessione, nel rispettivo ordine) di procedere nel perseguimento di tutti gli obiettivi di tutela ricompresi nella sua (esclusiva) disponibilità».

[60] Cui possono farsi risalire le osservazioni, operanti da un diverso versante, di Giovanni Cimbalo, *Fabbricerie, gestione degli edifici di culto costruiti con il contributo pubblico e competenze regionali sui beni culturali ecclesiastici*, in Bruno Scalini (a cura di), *Le Fabbricerie. Diritto, cultura, religione*, Bologna, 2007, in particolare pp. 93 ss., che rileva la necessità di sottoporre tali beni «a penetranti controlli pubblici, in modo da poterne esaltare, insieme a quello religioso, il valore sociale, civile e culturale»

dell'autorità confessionale rischia – se assunto acriticamente – di incidere sulla corretta rilevazione dell'effettiva consistenza dell'interesse pubblico alla tutela del patrimonio storico ed artistico, come ben può comprendersi considerando lo specifico interesse confessionale alla salvaguardia della caratterizzazione identitaria di determinati beni[61].

Lo dimostrano, indirettamente, i rilievi proposti in dottrina per riguardo ai successivi sviluppi della normativa bilaterale ovvero la circostanza per cui mentre «l'articolo 12 del Concordato da parte sua conferma per i beni culturali di interesse religioso una collocazione ordinamentale che da un lato limita finalisticamente i poteri puramente codiciali della proprietà privata, dall'altro fa lievitare l'importanza di questi beni culturali sottolineandone il valore generale e nazionale»[62], con l'Intesa del 2005 si sarebbe «passati da una concezione aridamente procedurale ad un'altra più ampiamente programmatoria che assume come punti di riferimento i contenuti di una collaborazione materiale di tutti i soggetti interessati di parte ecclesiastica e di parte statale»[63].

---

[61] In tale direzione, ed in maniera più ampiamente coinvolgente le varie disposizioni dell'art. 12 dell'Accordo, sembrano muoversi i rilievi di Mario Tedeschi, *Manuale di diritto ecclesiastico,* Giappichelli, Torino, 2004, secondo cui le intese ivi previste «vincolano fortemente lo Stato anche per quel che riguarda i beni di sua esclusiva proprietà, segnando un passo indietro di oltre cento anni in un settore nel quale le sue competenze si erano sempre più differenziate e articolate, per cui sarebbe stato preferibile fermarsi all'iniziale impegno di collaborazione. Così si consente invece alla Santa Sede di condizionare l'attività legislativa dello Stato in materia, e questo si autolimita, nonostante nessun impegno in tal senso avesse assunto nel Concordato del '29 (…). Starei molto attento» – prosegue conclusivamente l'Autore commentando l'impegno alla reciproca collaborazione di cui al comma 1 dell'art. 12 – «a non mediare dal diritto pubblico e dalla legislazione regionale – anche per le differenze di regime tra regioni ordinarie e quelle a statuto speciale – modelli che mal si adattano a regolamentare i rapporti tra Stato e Chiesa, perché questi non si svolgono nell'ambito dello stesso ordinamento ma fanno capo a due ordinamenti diversi».

[62] Carlo Cardia, *Lo spirito dell'Accordo*, in Michele Madonna (a cura di) *Patrimonio culturale di interesse religioso in Italia*, Marcianum press, Venezia, 2007, pp. 31 ss., per il quale «un robusto asse concettuale è filtrato nei decenni attraverso la legislazione statale del 1939, nella Costituzione democratica, e poi nel Concordato; in base ad esso il patrimonio storico-artistico ecclesiastico (oggi si può dire delle confessioni religiose) in quanto parte del patrimonio storico artistico nazionale *non può essere oggetto di un mero rapporto proprietario privatistico, e come tale sottratto alla tutela e al godimento collettivo, e neanche può essere oggetto di interventi statali che ne ignorino il profilo religioso e l'appartenenza in qualche modo unitaria alle singole Chiese o confessioni*. Di più. E' la Chiesa stessa che non considera il rapporto con i beni culturale di sua appartenenza come meramente proprietario, ma lo trasfigura in un'ottica finalistica collettiva». Secondo l'Autore, «si può dire che tale tipo di collaborazione è una delle più tipiche estrinsecazioni di quella *collaborazione per il bene del Paese* di cui all'art. 1 del Concordato. Non si tratta di favorire un rapporto più o meno settoriale tra autorità ecclesiastiche e autorità civili, bensì di attivare una cooperazione finalizzata alla cura e alla valorizzazione di un patrimonio che, pur con le sue caratteristiche religiose (o, se si vuole, proprio per le sue caratteristiche religiose) è un patrimonio di interesse e di rilevanza nazionale e collettiva».

[63] Giorgio Feliciani, *Introduzione* in *Michele Madonna* (a cura di), *Patrimonio* cit., p. 9, ove, nel

In realtà, l'osservazione – in ragione della quale, quindi, l'Intesa andrebbe a ricollocarsi nell'ambito di una più ampia «tutela partecipata», da ritenersi a sua volta in certo modo imposta dall'art. 9 Cost. [64] – ben può rappresentare viatico utile alla riaffermazione di un'esigenza di salvaguardia della c.d. identità religiosa del bene (ovvero, al fondo, della specificità del messaggio religioso da esso veicolato), secondo una declinazione – certo non priva di specifiche conseguenze[65] – che, pur in parte giustificata alla luce del criterio proprietario è apparsa, non senza ragione, di dubbia legittimità[66] ma che, evidentemente,

---

commentare l'art. 2, comma 3, della medesima Intesa, si osserva che «è tanto evidente che qui non sono in gioco solamente le esigenze di carattere religioso, che non si vede per quale ragione in questi successivi accordi la collaborazione non potrebbe riguardare anche i beni culturali di appartenenza ecclesiastica privi di tale caratterizzazione». L'Autore significativamente ricorda «che non è mancato chi ha rilevato che, a ben guardare e almeno per certi profili, questa nuova Intesa travalica i limiti della norma concordataria relativa alla tutela delle esigenze di carattere religioso, per collocarsi nella più ampia prospettiva del comma ad essa precedente, concernente, come già ricordato, l'impegno alla collaborazione per la tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione»: Antonio Giuseppe Chizzoniti, *L'intesa del 26 gennaio 2005 tra Ministero per i beni e le attività culturali e Conferenza episcopale italiana: la tutela dei beni culturali di interesse religioso appartenenti a enti e istituzioni ecclesiastiche tra continuità e innovazione*, in *www.olir.it*.

[64] Giuseppe Dalla Torre, *Lezioni* cit., p. 285, secondo cui «il principio concordatario posto in detto comma dell'art. 12 presuppone il riconoscimento che la realtà cattolica in Italia, nelle associazioni, nei gruppi, nelle stesse istituzioni ecclesiastiche, ha prodotto e produce tuttora una cultura qualificante l'"identità nazionale" (…) espressa anche in beni storici ed artistici; di conseguenza riconosce l'interesse di siffatta realtà a collaborare alla tutela di detto patrimonio, quale condizione della propria memoria storica e della propria identità, nonché come garanzia della sua permanenza e crescita nel tempo secondo la propria natura e non condizionata da fattori esterni». Ed infatti, secondo l'Autore considerato, l'art. 9 Cost. letto «in coerenza con l'intero ordinamento costituzionale, suppone la sussistenza del riconoscimento giuridico di un interesse in capo a coloro che a diverso titolo – in quanto soggetti esponenziali della identità culturale veicolata in certi beni di carattere storico e artistico, in quanto possessori o fruitori di questi ecc. – hanno un rapporto con beni culturali; interesse a partecipare alla determinazione delle modalità con cui viene ad essere esplicitata la tutela di cui al secondo comma dell'art. 9 Cost.. Se così non fosse, si potrebbe incorrere nel pericolo di cadere in una situazione di fatto autoritaria, nella quale cioè la identità culturale della Nazione, che si esprime in un patrimonio storico-artistico sempre *in fieri*, verrebbe ad essere guidata dall'alto, secondo connotazioni da Stato etico che la Costituzione ripudia; tale identità non si espliciterebbe liberamente dal basso, come Costituzione vorrebbe».

[65] Cfr. Flavia Petroncelli Hubler, *I beni culturali religiosi. Quali prospettive di tutela*, Jovene, Napoli, 2000, in particolare pp. 188, secondo cui «atteso che l'interesse religioso si dispone quale elemento della rilevanza culturale del bene, è di tutta evidenza che lo stesso deve ricevere adeguata attenzione anche nelle fasi della tutela più immediatamente dirette a definire le misure tecniche di difesa e di valorizzazione dei beni culturali. Un diverso agire, infatti, potrebbe compromettere la capacità del bene di concorrere a una autentica promozione umana, perché si lede l'attendibilità del messaggio culturale che il bene è capace di trasmettere».

[66] In questo senso, Antonio Vitale, *Corso* cit., pp. 360 ss., laddove si rileva che «in uno Stato democratico e pluralista la tutela e la promozione degli elementi costitutivi della cultura sono ammissibili solo a condizione ed in quanto quegli elementi costitutivi (fra cui vi è la religione), al di là della comunicazione dei messaggi ideologici cui possono sempre essere piegati, siano in grado di produrre valori puramente umanistici di completamento ed arricchimento della persona: non è cioè la

trova una ben precisa corrispondenza *ex parte Ecclesiae* ovvero nel rilievo per cui «al di là del valore storico artistico, questi beni devono essere considerati a partire dalla loro identità e dalla loro natura, essendo comunque legati alla vita di una comunità di fedeli che tuttora si riconosce in essi e che spesso li utilizza ancora per le proprie celebrazioni liturgiche»[67].

Un'impostazione, quest'ultima, non sempre di agevole decifrazione, potendo essa giustificare persino l'imposizione del *ticket* d'ingresso ai fini della fruizione pubblica, sempre che, ci si premura di precisare, tale pratica valga a realizzare una «accoglienza generosa e intelligente» e comunque sia condotta contestualmente «redigendo e attuando itinerari iconologici in grado di aiutare una lettura e una fruizione che siano rispettose della specificità dei beni culturali ecclesiastici»[68].

Come si vede, in tale dimensione interpretativa non è tanto la funzionaliz-

---

specificità – consistente nel *messaggio* da comunicare – che può essere rilevata (questo può farlo solo uno Stato che ha scelto una sua cultura ufficiale, e tale per definizione non può essere uno Stato democratico), bensì, all'opposto, proprio il comune denominatore, l'arricchimento della persona. Così, il bene culturale a soggetto religioso rileva non già per l'invito, in esso eventualmente contenuto, ad avere federe in Cristo e nella Madonna, bensì solo perché ha espresso quel soggetto in modo da incidere positivamente sulla sensibilità spirituale di qualunque persona, credente o non credente. Quindi nessuna tutela particolare per i beni culturali che, per un credente nella religione cattolica, appaiono strumenti per l'elevazione nella fede e per la venerazione delle Persone e dei simboli di quella religione: il bene è culturale e basta, e la pretesa identità che gli deriva dal fatto che esprime arte *sacra* non deve modificare il generale impegno che la Repubblica ha nel tutelare il bene stesso».

[67] Così Giuseppe Betori, *Lo spirito dell'Accordo*, in *M. Madonna* (a cura di), *Patrimonio* cit., pp. 26 ss., per il quale con l'Intesa si sarebbe provveduto «a dare forma a una precisa consapevolezza da parte dello Stato: il bene artistico e culturale ecclesiastico rientra nella sfera di attenzione del legislatore proprio perché l'autorità civile riconosce nell'espressione religiosa un elemento costitutivo dell'identità della società e della nazione. Da parte sua, l'autorità ecclesiastica, nel ricercare le modalità più adeguate con cui inserire le peculiarità del bene ecclesiastico nel contesto comune della tutela e della valorizzazione dei beni artistici e culturali da parte dello Stato, riconosce all'opera concepita come espressione della fede e in funzione della fede un più ampio significato sociale, culturale e storico, che la rende anche patrimonio dell'intera società. Le due prospettive non si oppongono: al contrario si integrano, pur manifestandosi come frutto di una comprensione della realtà che resta specifica per ciascuno dei due soggetti, ma che ha per ambedue la medesima finalità di promuovere il bene delle persone e della comunità. L'intesa si colloca pertanto nel contesto di quelle modalità di piena cittadinanza della Chiesa nella vita del nostro Paese, che ne contraddistinguono lo stile dei rapporti con la società civile e le istituzioni. Auspico» – si aggiunge conclusivamente – «che questo stile di relazioni possa continuare a dare frutti, perché la legittima distinzione degli ordini non implica separatezza ma, al contrario, costituisce il presupposto di una feconda reciprocità. La Chiesa non è né si ente estranea al Paese: chi volesse ignorare questo dato di fatto, con ciò stesso rinnegherebbe una componente imprescindibile dell'identità nazionale, un fattore essenziale delle sue radici che, per quanto ci riguarda, vogliamo continuare a sviluppare e mettere al servizio di tutti».

[68] Così gli orientamenti della CEI del 1992, in Maria Vismara Missiroli, *Codice dei beni culturali di interessi religioso*, I, *Normativa canonica*, Milano, 1993, p. 267.

zazione del bene considerato al culto ovvero l'uso concreto che ne viene fatto e che evidentemente non può che richiamare l'intima convinzione del fedele quanto il suo supposto carattere (oggettivamente) sacro ad essere ritenuto meritevole di tutela.

12. *I soggetti del pluralismo nell'ambito dei sistemi integrati di interventi e servizi sociali*

Solo parzialmente sovrapponibili alle precedenti sono le questioni che si pongono per riguardo all'inclusione dei soggetti del pluralismo religioso e confessionale nell'ambito dei sistemi ampiamente ritagliati, su base regionale, in ossequio alle indicazioni provenienti dalla legge quadro n. 328/2000 e nonostante il fatto che quest'ultima risulti, ora, deprivata dell'originario fondamento competenziale ex art. 117 Cost.[69].

Diversamente da quanto accade con riferimento alla tutela partecipata del patrimonio storico ed artistico, le attività richieste al privato non paiono in effetti destinate ad incidere sulla disciplina giuridica di beni o, più ampiamente, situazioni giuridiche che ad esso appartengano o si riferiscano immediatamente ma sembrano avere una più spiccata valenza altruistica, essendo naturalmente proiettate verso l'esterno in quanto precipuamente intese «*a rimuovere e superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona umana incontra nel corso della sua vita*»[70].

---

[69] I termini della questione (per la cui impostazione generale ci si può limitare in questa sede a richiamare Adele Anzon, *I poteri delle Regioni nella transizione dal modello originario al nuovo assetto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2003, pp. 198 ss.; Beniamino Caravita, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale,* Giappichelli, Torino, 2006, pp. 166 ss.; Saverio Musolino, *I rapporti Stato-Regioni nel nuovo titolo V alla luce dell'interpretazione della Corte Costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2007, 32 ss.) sono sufficientemente noti: facendo seguito alla ridefinizione concettuale della nozione di «*servizi sociali*» maturata, in particolare, con l'art. 128 del D.Lg.vo n. 112/1998, l'attuale art. 117 pare voler ricondurre la materia nell'alveo delle attribuzioni legislative implicitamente riconosciute come di pertinenza esclusiva (in quanto residuale ai sensi del quarto comma del medesimo articolo) delle Regioni e quindi determinare l'automatica caducazione della legge statale emanata in vigenza del precedente assetto competenziale, che diversamente considerava la medesima materia come di potestà legislativa concorrente, o quantomeno la sua illegittimità costituzionale (in questo caso, sopravvenuta). Tuttavia, anche facendo leva sull'orientamento dottrinale e giurisprudenziale consolidatosi in tema di rapporti tra legislazione di principio e normazione di dettaglio, si è fatto progressivamente strada (in qualche misura trovando formale accoglimento nell'art. 1, comma 2, della legge n. 131 del 2003, c.d. "legge La Loggia") l'orientamento che sottolinea la peculiare "cedevolezza" delle stesse norme statali, nel senso che queste ultime rimarrebbero pienamente in vigore fino a che non risultino contraddette da disposizioni regionali incompatibili successivamente emanate in applicazione del nuovo art. 117 Cost.

[70] Così l'art. 128 del D.Lg.vo n. 112/1998.

Tali attività tendono cioè a porsi più decisamente delle altre al di fuori dell'ambito di incidenza dell'interesse egoistico di chi le compie, ciò che rende, almeno astrattamente, più agevole lo svolgimento del fondamentale compito di rilevazione dell'interesse pubblico da parte delle istituzioni a ciò deputate.

L'inclusione dei soggetti del pluralismo sociale e, tra questi degli enti religiosi[71], nell'ambito dei c.d. sistemi integrati di interventi e servizi sociali pur se talvolta sottende il riferimento a complessi normativi – quali, tipicamente, il D.Lg.vo n. 460/1997 – prioritariamente intesi a garantire loro un adeguato sostegno economico-finanziario, opera poi sotto il profilo tecnico-giuridico in maniera affatto diversa da questi ultimi.

Nell'ipotesi che ora ci occupa, invero, diversamente che nel caso in cui si tratti "più semplicemente" di riconoscere il godimento di un particolare regime di favore economico o fiscale, l'indicazione normativa non esaurisce le potenzialità precettive della disposizione, in qualche misura richiamando la discrezionalità del pubblico potere amministrativo.

O le potenzialità insite nel concreto snodarsi dell'articolazione del rapporto tra gli enti costitutivi della Repubblica e, quindi, tra Regioni, Comuni, Province, Città metropolitane e Stato.

L'indicazione normativa è cioè, in questo caso, maggiormente suscettibile di venire integrata alla luce della concreta definizione dell'interesse perseguito e secondo le sensibilità dei soggetti rappresentativi delle comunità locali.

A mio modo di vedere, la circostanza consente di ricomporre in una più ampia dimensione prospettica alcune delle criticità che abbiamo già ricordato essere state evidenziate in dottrina come in grado di condizionare in senso negativo l'imparziale apertura ai soggetti del pluralismo religioso e confessionale delle prospettive aperte dalla sussidiarietà orizzontale.

In particolare, essa finisce col forticare l'esigenza di guardare al privato sociale come ad una realtà tutt'altro che univoca, così da rifuggere tanto da pretese qualificatorie assolutizzanti quanto, di conseguenza, da improbabili automatismi regolamentativi; vi si ricollega una progressiva graduazione degli apporti da privato sociale, come la stessa legge quadro significativamente testimonia.

Mentre infatti, si ribadisce (art. 1, comma 3), che «*la programmazione e l'organizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali compete agli enti locali, alle regioni ed allo Stato* (…)», con specifico riferimento al ruolo del

[71] Per il quale è specifico l'interessante studio Antonio Guarino, *Enti ecclesiastici e «sussidiarietà orientata» nel sistema integrato dei servizi sociali*, in *Dir. eccl.* 3/2004, pp. 579 ss..

privato sociale la medesima legge pare volere distinguere nettamente il profilo degli apporti che confluiscono «*nella programmazione, nella organizzazione e nella gestione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*» esplicitamente aperta al «*ruolo degli organismi non lucrativi di utilità sociale, degli organismi della cooperazione, delle associazioni e degli enti di promozione sociale, delle fondazioni e degli enti di patronato, delle organizzazioni di volontariato, degli enti riconosciuti delle confessioni religiose con le quali lo Stato ha stipulato patti, accordi o intese operanti nel settore*» (comma 4)[72], da quelli "limitati" «*alla gestione ed all'offerta dei servizi*», cui sono chiamati a provvedere «*in qualità di soggetti attivi nella progettazione e nella realizzazione concertata degli interventi*», più ampiamente, anche «*altri soggetti privati*» (comma 5).

Se ne può quindi ricavare un'utile indicazione di fondo nel senso dell'opportunità, per le istituzioni pubbliche, di confrontarsi con le realtà del privato sociale anche al di là della loro espressa riconsiderazione sul piano della programmazione strettamente intesa e, per tale via, di aprire il "mercato sociale", ovvero la concreta offerta dei servizi, a tutti i soggetti privati interessati, senza preclusioni di principio.

L'invito non può che trovare naturale seguito sul piano delle singole legislazioni regionali: se ne può avere contezza riguardando le opzioni di fondo che, per tale rispetto, connotano, da ultimo, la legge regionale Campania, n. 11/2007: da essa si evince chiaramente il lodevole tentativo di riguardare complessivamente il fenomeno "Terzo Settore" debitamente valorizzando, nel contempo, le specificità – finalistico e strutturali – delle singole realtà che ne costituiscono l'ossatura o che, comunque, aspirano a rientrare in quell'(apparentemente unitario) alveo regolamentativo, conseguentemente diversificandone condizione e ruolo nel contesto del sistema integrato di interventi e servizi sociali.

L'attenzione va in particolare appuntata, ai nostri fini, su quella parte della legge (titolo II «*i soggetti del sistema integrato dei servizi*», capo II «*gli altri soggetti del territorio*») che appare specificamente dedicata alla definizione, per così dire, del profilo soggettivo del principio di sussidiarietà, inteso nella sua dimensione orizzontale.

In effetti, anche se la rubrica dell'art. 13, che costituisce la norma d'apertura del capo che ci occupa, («*i soggetti del terzo settore*») potrebbe forse lasciar

[72] I soggetti in questione, partecipano all'Accordo di programma di cui al comma 2 dell'art. 19, unitamente ai soggetti pubblici di cui al comma 1 dell'articolo 4 ed ai soggetti di cui all'articolo 10 le (*Istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza*), «che *attraverso l'accreditamento o specifiche forme di concertazione concorrono, anche con proprie risorse, alla realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali previsto nel piano*» (art. 19, comma 4).

pensare il contrario, la relativa elencazione non esaurisce il novero dei soggetti privati ammessi, a vario titolo, a concorrere al sistema.

Lo stesso art. 13 è piuttosto teso ad individuare un primo, più ampio, livello di coinvolgimento che si traduce nella più pregnante "partecipazione" al sistema integrato, preludendo tuttavia a forme diverse di inclusione degli apporti di altri soggetti.

Ai soggetti previsti dall'art. 13, sono infatti destinati ad affiancarsi, come meglio vedremo di qui a poco, «*altri soggetti della solidarietà locale*» (art. 17), nonché «*altri soggetti privati*» (art. 18).

Nel contempo, la legge campana riserva, nei suoi artt. 14-16, una più specifica attenzione ad alcuni dei soggetti già contemplati nell'art. 13 – ovvero, in particolare, «*organizzazioni di volontariato*», «*associazioni di promozione sociale*», «*cooperative sociali*» – che finiscono quindi col godere di una condizione di maggiore favore, in quanto destinatarie di un duplice ordine di garanzie, in linea, del resto, con le indicazioni derivanti dalle specifiche normative di rilievo nazionale[73], rispetto alle quali, anzi, il legislatore campano pare volersi segnalare per la maggiore ampiezza di riferimenti (il che è in certa misura inevitabile attesa la peculiare finalità della legge) e persino per una più chiara consapevolezza concettuale.

Tanto vale, in particolare, con riferimento all'art. 14, con cui viene anzitutto ribadita la specificità del tipo "organizzazioni di volontariato", come si deduce più specificamente dai commi 1 («*la Regione valorizza l'apporto del volontariato nel sistema di interventi e servizi sociali integrati come espressione organizzata di solidarietà sociale, di autoaiuto e reciprocità, nonché nei servizi e nelle prestazioni, anche di carattere promozionale, complementari a servizi che richiedono organizzazione complessa e nelle altre attività compatibili con la natura e le finalità del volontariato*») e 2 («*la Regione, in particolare, riconosce il ruolo di affiancamento ai servizi di rete e di sperimentazione di progetti innovativi, volto a favorire il continuo adeguamento dell'offerta di servizi ai bisogni dei cittadini. A tal fine alle organizzazioni di volontariato competono anche attività di tutela, di promozione e di sensibilizzazione sui temi dell'inclusione sociale*»).

D'altra parte, e per tornare alla sistematica complessiva del capo II, titolo II, della legge campana, va pure considerato che la stessa elencazione contenuta nell'art. 13 è evidentemente pensata come meramente esemplificativa: «*sono considerati soggetti del terzo settore*» – si legge invero nel primo comma

[73] Cfr., particolare, la già citata legge n. 266/1991 (ma anche la legge regionale Campania n. 9/93), nonché le leggi n. 383/2000 e n. 381/1991.

– «*le organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale e gli organismi della cooperazione sociale, nonché*» – si aggiunge opportunamente – «*gli altri soggetti privati non aventi scopo di lucro quali le fondazioni e gli enti di patronato, gli enti riconosciuti delle confessioni religiose con le quali lo Stato ha stipulato patti, accordi o intese operanti nel settore della programmazione, organizzazione e gestione del sistema integrato d'interventi e servizi sociali, e gli altri enti di promozione sociale*».

La precisazione è invero significativa, valendo a confermare – per quanto più specificamente concerne gli enti religiosi – che la formale riconducibilità degli stessi a confessioni c.d. intesizzate non può considerarsi di per sé elemento decisivo nel condizionarne le possibilità di accesso al sistema integrato nei termini più ampi previsti dalla disposizione da ultimo citata.

In effetti, sono proprio i soggetti richiamati dall'art. 13, primo comma, anche attraverso un'elencazione che abbiamo visto essere non tassativa, ad iscriversi – secondo quanto precisa il successivo comma 2 – «*nelle corrispondenti sezioni all'interno dell'albo regionale istituito ai sensi dell'articolo 43*»[74] e, per tale via, a risultare «*abilitati a partecipare al sistema integrato di interventi e servizi sociali*»[75].

Ciò non vuol dire, evidentemente, che altri soggetti siano esclusi dal sistema.

Da questo punto di vista, premesso che gli artt. 14-16 valgono a precisare la condizione di alcuni dei soggetti già previsti dall'art. 13, tale ultima disposizione va immediatamente posta in relazione agli artt. 17 e 18.

Che, come si anticipava, complessivamente considerati assolvono al compito di "certificare" l'esistenza di soggetti parimenti interessati ad operare

---

[74] Secondo il terzo comma della disposizione, peraltro, «*la Regione promuove e valorizza la partecipazione degli organismi del terzo settore alla progettazione ed alla realizzazione della rete dei servizi e degli interventi di protezione sociale, e prevede altresì criteri per facilitare l'accesso degli operatori, dei volontari e del personale del terzo settore ai percorsi di formazione ai percorsi di formazione ed aggiornamento previsi dagli articoli 8 e 9*», mentre, per il conclusivo quarto comma, «*la Regione favorisce il più ampio coinvolgimento delle associazioni e degli organismi femminili, ai fini della promozione di azioni di "mainstreaming" negli interventi sociali e socio-sanitari*

[75] Trattasi, dell'«*Albo regionale dei soggetti abilitati a partecipare al sistema integrato di interventi e servizi*». Lo stesso articolo 43 rimanda ad un regolamento regionale di attuazione la definizione di alcuni degli aspetti maggiormente qualificanti ovvero: «*a) le procedure ed i requisiti per l'iscrizione all'albo creando apposite sezioni per settori, tipologie di intervento, forma giuridica dei soggetti, ivi comprese le procedure di iscrizione delle strutture e dei soggetti che provvedono all'offerta e alla gestione degli interventi e dei servizi del sistema integrato autorizzati o accreditati dai comuni ai sensi dell'articolo 10, comma 3, lettera b); b) gli adempimenti periodicamente previsti e le sanzioni in caso di loro inosservanza ivi compresa la cancellazione, le modalità di accertamento del perdurare dei requisiti e delle condizioni richieste per l'iscrizione all'albo, e in particolare, le procedure di cancellazione dei soggetti erogatori dei servizi nei casi di accertata, grave e reiterata violazione della carte dei servizi*».

all'interno del sistema integrato ma la cui piena inclusione in tale contesto è affatto problematica, in ragione di alcune loro peculiarità finalistico-strutturali o perché comunque privi dei requisiti di cui al fondamentale art. 13.

Il legislatore campano pare appunto volerli escludere dalla nozione stessa di Terzo Settore, salvo tuttavia recuperarne il ruolo secondo modalità che appaiono fortemente diversificate.

E così, nell'ambito degli «*altri soggetti della solidarietà locale*» (art. 17) trovano posto, esemplificativamente, «*altri organismi o enti che operano nell'ambito delle politiche sociali, sia nella programmazione che nella organizzazione e gestione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*» (comma 1) e «*cittadini che, in forma individuale, familiare o associativa, realizzano attività di solidarietà sociale*» (comma 2): soggetti che Regione ed enti locali «*riconoscono e agevolano*» nel loro "*ruolo*" e "*funzione sociale*", «*sia nella programmazione che nella organizzazione e gestione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*» (comma 1) o la cui partecipazione «*promuovono e valorizzano*» (comma 2).

Correlativamente, sono da considerare «*altri soggetti privati*», secondo l'art. 18, «*i soggetti privati a scopo di lucro operanti in attività di carattere sociale*»: questi ultimi sono meno ampiamente chiamati a concorrere «*alla gestione e all'offerta degli interventi e dei servizi di cui alla presente legge*»[76].

Ciò che costituisce conseguenza diretta della stessa formulazione dell'art. 13, che, come accennato, esplicitamente e più decisamente riconferma l'assunzione dell'assenza dello scopo di lucro quale elemento caratterizzante la configurazione normativa del terzo settore, per così dire, strettamente inteso.

Trattasi di opzione che è espressione di una esigenza di diversificazione che, come si è avuto modo di segnalare, merita di venire apprezzata, rimanendo tuttavia di approfondirne i risvolti tecnico-giuridici e comunque da chiarirne le varie implicazioni specifiche e di sistema, anche al fine di vagliarne la coerenza di fondo.

13. *Ricapitolando. Il principio supremo di laicità e la dinamica della sussidiarietà nel contesto multiculturale e multireligioso: l'incontro possibile, le deviazioni non consentibili*

Studiosi particolarmente sensibili ai risvolti sostanziali delle dinamiche multireligiose e multiculturali che affollano i pensieri ed orientano l'azione

[76] «*garantendo le pari opportunità di genere nell'accesso alla gestione e all'offerta dei servizi*».

(!?), per un verso, della dottrina e, per l'altro, di giudici, legislatore e detentori del potere politico, segnalano come particolarmente meritevole di approfondimento «la tendenza normativa e giurisprudenziale in itinere che associa Intese e Chiese ammesse alla stipula nell'impegno pubblico-comunitario alla salvaguardia di beni costituzionali sentiti "*a rischio*": la cultura, l'identità nazionale o la sicurezza», sottolineando nel contempo come detta tendenza si associ alla circostanza per cui «l'accesso alle Intese resta subordinato all'accertamento della affidabilità dei gruppi religiosi richiedenti e alla loro adesione ai valori costituzionali del nostro ordinamento»[77].

È in tale dimensione investigativa, che a mio parere ci si può utilmente collocare nel porsi il problema di stabilire a quali condizioni possa realizzarsi l'incontro tra principio supremo di laicità dello Stato e principio di sussidiarietà, nella versione meno rigorosa di quest'ultimo che è imposta dallo specifico contesto costituzionale entro cui anch'esso si colloca ed è chiamato ad operare. O piuttosto interrogarsi su quali siano le deviazioni cui, nell'applicazione di tale principio allo specifico del pluralismo religioso e confessionale, non è consentito accedere[78].

Ebbene, mi pare che l'indicata esigenza di conciliazione richiami, al fondo, la pervasività di una versione aggiornata del principio di non identificazione.

Ferma restando la veduta opportunità, se non la necessità, di distinguere compiutamente – anche sul piano ricostruttivo – il finanziamento delle attività di religione e/o culto da forme di sostegno diversamente intese a favorire lo svolgimento delle attività di interesse generale nel senso cui fa riferimento l'art. 118, comma 4, Cost., nello specifico della tematica affrontata in questa sede mi pare che possa risultare congruo rispetto all'obiettivo di impedire non consentite sovrapposizioni di ruoli e strutture ma al contempo di ricollocare le esigenze della non identificazione nel più generale contesto socio-economico e giuridico di riferimento, scindere il profilo della neutralità del servizio-prestazione dall'obiettivo della neutralità, complessiva, del servizio-sistema.

---

[77] Maria Cristina Folliero, *La libertà religiosa nelle società multculturali: la risposta italiana*, in www.olir.it, pp. 13 ss., laddove conclusivamente si rileva che «il vero dato su cui debbono riflettere quanti sono ancora legati all'idea di una laicità senza aggettivi e senza locuzioni di complemento» consiste nello stabilire se «idee e strategie politiche di unità, coesione e governabilità (…) passino per l'ottimizzazione dei rapporti con le religioni con un seguito maggiore o con le Comunità religiose più affini culturalmente agli Stati ospitanti».

[78] La centralità della questione è attestata dall'attenzione che vi dedica la dottrina più sensibile: Sara Domianello, *Le garanzie della laicità civile e della libertà religiosa nella tensione fra globalismo e federalismo* in Antonello De Oto-Federica Botti (a cura di), *Federalismo fiscale, principio di sussidiarietà e neutralità dei servizi sociali erogati. Esperienze a confronto*, Atti del Convegno di studi tenutosi a Ravenna i giorni 4-6 maggio 2006, Bononia University press, Bologna, 2007, pp. 351 ss.

Che in parte, ovvero con riferimento ad una serie indefinita di prestazioni, il servizio possa essere reso da un gruppo c.d. "a tendenza ideologica particolare" se da un lato agevola una più ampia considerazione del pluralismo sociale, non è, dall'altro, di per sé stesso di ostacolo alla esigenza di impedire forme più o meno consistenti di discriminazione, a patto che proprio le istituzioni pubbliche si facciano concretamente carico, anzitutto attraverso un sapiente utilizzo delle potenzialità insite nel metodo della programmazione, di riequilibrare il sistema garantendo il rispetto sostanziale del principio di eguaglianza nel godimento dei diritti sociali.

A fronte della legittima aspirazione delle realtà del pluralismo religioso e confessionale a venire immesse nella rinnovata area del pubblico in senso oggettivo, rimane cioè compito delle istituzione pubbliche coglierne correttamente la valenza quale organizzazioni di tendenza, rendere tale caratterizzazione chiaramente percepibile nei confronti dei possibili fruitori delle prestazioni, assicurare il diritto di scelta e, quindi, ancor prima, preoccuparsi delle modalità con le quali quei gruppi svolgono il servizio ed impedire comunque una sorta di monopolio confessionale, diversificando l'offerta e se del caso assumendosi in prima persona l'onere dell'intervento riequilibratore, nella prospettiva della costruzione di un sistema, realmente integrato, che nel suo complesso si caratterizzi per l'ineludibile dato della neutralità.

Ciò peraltro significa, beninteso, che la stessa inclusione di tali realtà nel contesto della programmazione c.d. partecipata non può tradursi in un indebito condizionamento nella definizione dell'interesse pubblico concretamente perseguibile, dovendosi coerentemente prendere atto della circostanza per cui quelli prospettati dai soggetti privati sono pur sempre interessi di parte, la cui ricomposizione ad unità è attività di esclusiva pertinenza pubblica.

Analogamente, ritengo che il modello della collaborazione istituzionale Stato/Chiese non sia estensibile a ulteriori specifiche tipologie di attività che, per quanto sopra esposto, non possono che spettare parimenti in via esclusiva al pubblico, inteso in senso soggettivo[79].

[79] E' tipicamente il caso del controllo sulle attività di gestione ovvero sulla rispondenza delle attività gestorie agli obiettivi emergenti dalla programmazione siccome a sua volta condizionata dal quadro di riferimento normativo. Per una traduzione pratica del rilievo, sia consentito rinviare a GIUSEPPE D'ANGELO, *L'Ordine Mauriziano. Vicenda ed esiti giuridici. Ecclesiasticità genetica e laicizzazione dei fini*, Aracne editrice, Roma, 2007, in particolare pp. 200 ss.

Tolleranza e tutela penale del sentimento religioso in una società multiculturale

Giuseppina Fabbrocini

1. *Il fenomeno del multiculturalismo nella società moderna*

Che il multiculturalismo sia uno dei caratteri connotativi della società contemporanea è un dato di fatto[1]. Nell'arco di circa una generazione la comunità sociale europea (e quella italiana in particolare) ha dovuto confrontarsi con un fenomeno nuovo, ovvero un intenso flusso migratorio proveniente dall'Africa e dall'Asia.

Per comprendere quanto la nostra società abbia modificato il suo volto, basta entrare in una qualsiasi aula di una scuola elementare pubblica, si potrà così vedere come nella stessa classe convivano bambini di razze e culture diverse, creando un caleidoscopio di lingue e colori inimmaginabile solo venti anni fa.

Preso atto di tale *status quo* non ci si può arroccare nelle proprie tradizioni, rifiutando il confronto con la realtà sociale costituita da una molteplicità di soggetti diversi per lingua, colore della pelle, religione e costumi. La moderna società multiculturale consiste nella "coesistenza di culture diverse all'interno di un medesimo spazio, esprimenti identità, e quindi valori, differenti"[2].

Non tutta la dottrina concorda nell'attribuire valenza positiva al multiculturalismo[3], fenomeno spesso contrapposto al pluralismo confessionale;

---

[1] La natura multiculturale della società odierna, come detto, costituisce opinione condivisa dalla dottrina, in particolare si veda: Anna Elisabetta Galeotti, *Multiculturalismo. Filosofia politica e conflitto identitario,* Liguori, Napoli, 1999, p. 17 ss. e Francesco Belvisi, *Diritti e giustizia in una società multiculturale. Le sfide al diritto nell'Italia di oggi*, in *Dir. Eccl.*, 2002, I, p. 435 ss.

[2] Carla Ricci, *Diritti fondamentali, multiculturalismo e diritto alla diversità culturale: appunti a margine della Convenzione Unesco sulla protezione e promozione della diversità culturale,* in *I diritti dell'uomo*, 2007, p. 50.

[3] Si veda, tra gli altri, Carlo Cardia, *Quali sono le urgenze e le nuove problematiche che una società*

infatti, mentre quest'ultimo è giudicato positivamente, in quanto l'adesione a confessioni religiose diverse da quella della maggioranza della popolazione, bilanciata dalla condivisione dei medesimi principi e valori, non intacca gli equilibri sociali, si ritiene che il multiculturalismo, caratterizzato dall'esistenza di profonde diversità culturali e comportamentali (soprattutto da parte di gruppi alloctoni), non riconducibili ai valori condivisi, possa incrinare la stabilità sociale[4].

Tra le voci più critiche, va ricordata quella di Cardia, che definisce il multiculturalismo "la vera nuova frontiera della laicità"[5], in quanto, soprattutto ad opera delle comunità di immigrati, si introducono in Europa principi in netta contrapposizione con lo Stato laico e democratico (si pensi, ed esempio alla condizione della donna nelle comunità islamiche), tali da inficiare la stessa esistenza del principio di eguaglianza[6].

Sebbene tali osservazioni siano, in parte, condivisibili, come incisivamente è stato osservato[7], bisogna considerare che il multiculturalismo "non conduce inevitabilmente e per principio ad una società tribalizzata nelle sue differenti tradizioni, alla trascuratezza dei diritti delle donne e degli individui, lasciati in balia delle proprie culture di appartenenza, nonché ad una prospettiva di relativismo culturale che lascia impotenti soprattutto di fronte allo sfociare delle rivendicazioni identitarie in violenza. L'affermazione delle differenze ed il riconoscimento dei tratti culturali dei gruppi minoritari deve essere sostenuto da principi universali, tipici delle migliori tradizioni liberali, ovvero da eguaglianza di rispetto, non discriminazione, tolleranza, eguaglianza di opportunità"[8].

2. *Pluralismo ideologico ed identitario alla base del multiculturalismo*

Ricondurre la nascita del multiculturalismo esclusivamente al fenomeno dell'immigrazione, significa voler dare una risposta semplicistica ad una realtà ben più complessa.

---

multiculturale pone al diritto?, in *Tavola Rotonda, Laicità dello Stato, confessioni religiose e multiculturalismo*, in *Quad. Dir.Pol.Eccl*, 2006, II, p. 335 ss. e Giuseppe Dalla Torre-Paolo Cavana, *Conoscere il diritto ecclesiastico*, Studium, Roma, 2006, p. 191 ss.

[4] Giuseppe Dalla Torre- Paolo Cavana, *op. cit.*, p. 191 s.

[5] Carlo Cardia, *op. cit.*, p. 335.

[6] Carlo Cardia, *op. cit.*, p. 335 ss.

[7] Carla Ricci, *op. cit.*, p. 50.

[8] Carla Ricci, *op. cit.*, p. 50.

Per quanto riguarda il nostro paese, è da premettere come la stessa Carta Costituzionale, pilastro del nostro ordinamento, sia espressione del pluralismo ideologico, in quanto "mirabile sintesi delle compatibilità fra pur diversissime ideologie"[9] di cui erano portatori i membri dell'Assemblea Costituente (in particolare riconducibili al liberalismo, al cattolicesimo e al comunismo), *ergo* la Repubblica "nacque sul leale patto federativo di una pluralità di culture e ideali"[10].

L'incontro tra culture ed ideologie diverse, già insito nell'essenza stessa della società europea ed italiana, è stato senza dubbio favorito dallo sviluppo della società globalizzata, dal superamento delle barriere economiche e commerciali, proprio tale incontro-confronto influenza direttamente ed indirettamente il profilo della comunità sociale, che non può più essere monoliticamente legata alla propria identità storica[11]. Non si può negare come il processo di globalizzazione abbia favorito l'avvento nel territorio europeo di fenomeni religiosi e culturali di origine orientale e nordamericana, che hanno in poco tempo prodotto un'indiscutibile fascinazione sulla nostra cultura (basti pensare quanto oggi sia diffuso il Buddismo e quale eco abbia avuto il fenomeno Scientology)[12].

Il pluralismo confessionale, elemento intrinseco del multiculturalismo, nella società europea costituisce realtà pregressa rispetto alle ondate immigratorie. Il processo di secolarizzazione della comunità sociale ha prodotto un certo allontanamento dalle religioni tradizionali e contestualmente la progressiva diffusione delle "nuove religioni" che si presentano come maggiormente capaci di comprendere ed interpretare le istanze, le paure e le incertezze dell'uomo contemporaneo[13]; alla luce di tali elementi è possibile evincere quale influenza le conversioni abbiano avuto sul radicamento del multiculturalismo[14].

---

[9] Luciano Musselli-Valerio Tozzi, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Laterza, Bari-Roma, 2000, p. 326.

[10] Luciano Musselli-Valerio Tozzi, *op. cit.*, p. 326.

[11] Raffaele Botta, *Manuale di diritto ecclesiastico. Valori religiosi e società civile*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 24 s.

[12] Luciano Musselli-Valerio Tozzi, *op. cit.*, p. 329.

[13] Michele Del Re, *Culti emergenti e diritto penale*, Jovene, Napoli, 1982, p. 379 ss. L'autore sottolinea come alcuni individui, a causa della crisi sociale e morale della società contemporanea, siano spinti verso nuovi culti, "i quali soddisfano appunto l'esigenza contenutistica che la società non riesce a soddisfare" (*op. cit.*, p. 380), accettando, talvolta, anche costrizioni terribili, pur di ottenere le agognate risposte.

[14] Gianni Long, *Il multiconfessionalismo ha assunto oggi in Italia e in Occidente un carattere nuovo. Quali possono essere le risposte di uno Stato laico?,* in, *Tavola rotonda….,* cit., p. 343 s.

Collegando il pluralismo culturale e confessionale solo all'immigrazione, non si considera che in Italia "gli immigrati, regolari ed irregolari, sono in prevalenza di religione cristiana" e solo in via residuale islamici o di altre religioni[15].

Da quanto fin qui affermato, si arguisce che, sebbene i flussi immigratori abbiano costretto l'Europa a confrontarsi con nuove problematiche un tempo sconosciute, il multiculturalismo poggia su basi più profonde e complesse, infatti gli stessi fattori identitari di un popolo, quali la cultura, la lingua, la religione, sono talmente confusi ed intricati tra loro da impedire una valida classificazione dei gruppi sociali[16].

Quanto il multiculturalismo sia insito nel patrimonio genetico del nostro paese, è desumibile sia dal fatto che nel corso della sua storia sia stato oggetto di molteplici invasioni da parte di popoli disparati (dai normanni agli arabi, dai francesi agli spagnoli), sia in quanto, in virtù della sua vocazione marittima, sia stato al centro di innumerevoli scambi con altri paesi. La lingua, gli usi, le tradizioni di tali popoli si sono sedimentate nella nostra cultura, infatti, ancora oggi è possibile riconoscerne l'influenza sulla nostra lingua (soprattutto nel vernacolo), sull'arte, sulle tradizioni teatrali e musicali, in altre parole su tutto ciò che costituisce l'identità culturale.

Proprio questa molteplicità di idee, di caratteri e di tradizioni, crea il pluralismo identitario che caratterizza la nostra società; addirittura in capo ai singoli individui è possibile ravvisare l'influenza di una molteplicità di ideologie, consuetudini, in modo tale che "non soltanto le società sono dunque multiculturali, ma anche le persone"[17].

In un tale contesto appare non peregrina la posizione di chi propone di abbandonare il diritto di eguaglianza in favore di quello alla diversità[18], si sta, infatti, creando quella che Botta definisce la "società delle minoranze"[19], nel cui ambito si deve distinguere tra "minoranze volontarie"[20], costituite da coloro che, fieri delle proprie peculiarità identitarie, chiedono allo Stato interventi a salvaguardia delle stesse, e le "minoranze discriminate"[21], che, invece, pur pretendendo il riconoscimento ed il rispetto dei loro caratteri

---

[15] Gianni Long, *op. cit.*, p. 342 s.

[16] Nicola Colaianni, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose: un percorso costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2006, p. 36 s.

[17] Amy Gutmann, *La sfida del multiculturalismo all'etica politica*, in *Teoria politica*, 1993, III, p. 15.

[18] Giuseppe Dalla Torre, *Il primato della coscienza. Laicità e libertà nell'esperienza giuridica contemporanea*, Studium, Roma, 1992, p. 295 ss.

[19] Raffaele Botta, *op. cit.*, p. 25.

[20] Raffaele Botta, *op. cit.*, p. 25.

[21] Raffaele Botta, *op. cit.*, p. 25.

distintivi, reclamano la piena assimilazione sociale[22].

Il multiculturalismo rappresenta una sfida per la nostra società, in quanto la pone nella necessità di confrontarsi con se stessa, potendo così comprendere e valutare i propri pregi e difetti[23].

3. *Il fenomeno delle minoranze religiose e rischi connessi alla loro presenza*

Nell'ambito del complesso fenomeno del multiculturalismo, particolare attenzione meritano i gruppi immigrati, in quanto la penetrazione di soggetti alloctoni in una comunità tendenzialmente omogenea produce effetti potenzialmente destabilizzanti. Le reazioni della comunità "ospite" sono legate al contesto storico-culturale in cui si agisce (si pensi, ad esempio ai paesi di tradizione coloniale ed al loro atteggiamento nei confronti delle comunità provenienti dalle ex colonie), infatti tanto si possono creare reti di contatto, di scambio tra le diverse parti, tanto si può alimentare diffidenza, se non addirittura paura ed ostilità, tale da trascendere in razzismo e xenofobia[24].

In un contesto caratterizzato dal pluralismo identitario, i conflitti sorgono nel momento in cui "il gruppo minoritario esce dall'invisibilità delle aree sociali marginali in cui la propria vita è circoscritta e afferma la propria identità collettiva in pubblico, rivendicandone pubblico riconoscimento"[25]. La rivendicazione della propria identità culturale da parte delle minoranze comporta una sostanziale crisi della stabilità sociale, spesso causata dal rifiuto del gruppo maggioritario di confrontarsi con l'altro da sé, ravvisando, anche nella sola diversità culturale, una potenziale minaccia alla propria sopravvivenza[26].

I conflitti identitari sono alimentati dalle pretese addotte dai gruppi minoritari, i quali non si accontentano del riconoscimento dell'eguaglianza sostanziale, pretendendo interventi a sostegno delle proprie peculiarità identitarie, di fatto esigendo dallo Stato condotte in palese contraddizione con i principi di neutralità e laicità[27].

---

[22] Raffaele Botta, *op. cit.*, p. 24 ss.

[23] Giuseppe Dalla Torre- Paolo Cavana, *op. cit.*, p. 195 ss.

[24] Valerio Tozzi, *Società multi-culturale, autonomia confessionale e questione della sovranità*, in *Integrazione Europea e società multi-etnica. Nuove dimensioni della libertà religiosa*, a cura di Valerio Tozzi, Giappichelli, Torino, 2000, p. 147.

[25] Anna Elisabetta Galeotti, *op. cit.*, p. 31.

[26] Anna Elisabetta Galeotti, *op. cit.*, p. 30 ss.

[27] In merito a tale argomento si vedano: Nicola Colaianni, *op. cit.*, p. 10 s. ed Anna Elisabetta Galeotti, *op. cit.*, p. 31 s.

La comunità internazionale, consapevole della pericolosità insita nell'ostilità che le comunità maggioritarie hanno verso le istanze di riconoscimento addotte dalle minoranze identitarie, si è più volte pronunciata disponendo la tutela della diversità.

Pietre miliari per il riconoscimento delle identità individuali sono la *Dichiarazione Universale di Diritti dell'Uomo*, adottata dall'ONU nel 1948 e la *Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali*, approvata dal Consiglio d'Europa nel 1950, a tali provvedimenti costitutivi sono succeduti negli anni numerosi interventi a carattere internazionale, atti a neutralizzare le possibili cause di discriminazione[28].

Particolare interesse in merito desta *la Convenzione UNESCO sulla protezione e promozione delle diversità delle espressioni culturali*, approvata nel 2005 e ratificata dal Parlamento Italiano nel 2007. Tale Convenzione perfeziona quanto già sancito dalla *Dichiarazione Universale sulla diversità culturale*, approvata dall'UNESCO nel 2001. Fu proprio tale Dichiarazione ad elevare la diversità culturale a "*patrimonio comune dell'umanità*", stabilendo contestualmente il bilanciamento tra diversità culturale e dignità umana, in quanto la tutela della diversità non potrà mai compromettere l'effettività dei diritti umani[29], facendo sì che il multiculturalismo, proprio della società postmoderna, non trascenda in relativismo[30].

La Convenzione UNESCO del 2005 vuole sia "assicurare il rispetto delle identità culturali di tutti i popoli in un contesto democratico" sia "contribuire alla creazione di un ambiente favorevole per sostenere la creatività degli individui e dei gruppi, rendendo in tal modo la cultura un fattore di sviluppo sostenibile"[31], la grande innovazione della Convenzione è stata far assurgere la diversità culturale a parametro della democraticità di un sistema[32].

Per quanto riguarda l'Unione Europea, anche la Costituzione Europea, approvata a Roma nel 2004 ed oggi sostituita dal Trattato di Lisbona, riconosceva e garantiva le minoranze culturali, in particolare l'articolo II-81 richiamava l'articolo 9 della Convenzione Europea del 1950, ampliandone la portata,

---

[28] Per un esaustivo prospetto dei provvedimenti internazionali relativi alla lotta alla discriminazione, si veda Giovanni Barberini, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino 2005, p. 49 s.

[29] Carla Ricci, *op. cit.*, p. 52.

[30] Il richiamo alla dignità umana comporta che l'apertura verso le istanze identitarie sollevate dai gruppi minoritari non debba in alcun modo ledere i principi fondanti l'ordinamento giuridico, né tanto meno possa snaturare i valori tradizionali della comunità ospite. Per maggiori chiarimenti sul concetto si veda il paragrafo VI del presente scritto.

[31] Carla Ricci, *op. cit.*, p. 52.

[32] Carla Ricci, *op. cit.*, p. 55.

infatti disponeva che "è vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale. 2. Nell'ambito d'applicazione della Costituzione e fatte salve disposizioni specifiche in essa contenute, è vietata qualsiasi discriminazione in base alla nazionalità"[33].

Bisogna evidenziare come l'art. II-81 della Cost. Europea presentasse una forza antidiscriminatoria maggiore rispetto a quella contenuta nelle precedenti disposizioni normative dall'analogo contenuto, proponendo un esaustivo elenco delle ipotesi discriminatorie perseguite[34].

La società postindustriale ha creato "un pluralismo culturale di tipo conflittuale per il moltiplicarsi dei sistemi di elaborazione della realtà e della visione del mondo (ossia *sistemi di orientamento di valore*) e di livelli di appartenenza della persona, che accelera un processo di pendolarismo tra i diversi 'livelli' e diversi 'sistemi' ed incrementa, quindi il *senso di estraneità* dell'individuo rispetto ad una realtà sociale in continua *ridefinizione*"[35], per arginare tale conflitto è necessaria una condotta attiva da parte dell'Autorità statale atta ad evitare ed eventualmente a perseguire le nefaste conseguenze di un multiculturalismo subito, non compreso, né tanto meno accettato.

4. *La tolleranza elemento essenziale dello Stato democratico e multiculturale*

Come detto nel precedente paragrafo, per evitare i fatali effetti che i conflitti possono creare sulla società[36], è necessaria una condotta attiva da parte dell'Autorità statale.

Per disinnescare la mina dei conflitti identitari, che sempre più evidenti si presentano nella società multiculturale, valido strumento è rappresentato dall'applicazione di una politica fondata sulla tolleranza.

Per lungo tempo l'Occidente aveva accantonato il concetto di tolleranza[37],

---

[33] Nel Trattato di Lisbona del 2007, in materia di lotta alla discriminazione, è stato inserito l'art. II-5 *ter* che così recita: "Nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione mira a combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale".

[34] Giovanni Barberini, *op. cit.*, p. 319.

[35] Raffaele Botta, *op. cit.*, p. 22.

[36] In merito si veda il paragrafo n. 3.

[37] Anna Elisabetta Galeotti, *La tolleranza. Una proposta pluralista*, Liguori, Napoli, 1994, p. 9.

in quanto nella società pluralista le varie differenze ideologiche e culturali, presenti soprattutto nei gruppi minoritari, non destabilizzavano gli equilibri sociali, essendo comunque riconducibili ad un complesso di principi e valori condivisi[38], il passaggio dalla società pluralista (ovvero fenomenicamente articolata, ma noumenicamente omogenea) alla società multiculturale (grazie, in particolare, all'avvento di gruppi alloctoni, portatori di un complesso valoriale, in alcun modo ricollegabile a quello della comunità ospite), ha di fatto riportato in auge il concetto della tolleranza[39]. "La verità è che più le nostre società diventano multiculturali, più la tolleranza riacquista la sua funzione primaria di regolatrice delle frizioni interreligiose ed interculturali, estende i suoi campi d'applicazione e diviene non solo un criterio di ordine etico, ma un principio giuridico necessario ad assicurare un'armoniosa convivenza tra le culture diverse"[40].

Si ritiene che, nella odierna società pluralista e multiculturale, la tolleranza rappresenti "finalità precipua dello Stato moderno in quanto affermazione della diversificazione culturale contro ogni pretesa di omologazione dei valori, spesso sottesa all'artificiosa e ideologica omogeneità che l'impersonalità della legge e la neutralità dello Stato pretenderebbero di assicurare"[41].

Alla luce di quanto fin ora affermato si arguisce come la tolleranza costituisca il principio guida per il riconoscimento della libertà individuale ed in particolare per la libertà religiosa (in tutte le sue sfaccettature, dalla libertà di culto a quella di propaganda)[42].

Negli ultimi decenni, abbandonati tutti i giudizi negativi, retaggio di una realtà arcaica, chiusa alle novità sociali e culturali, la tolleranza è assurta a principio di indirizzo normativo dell'ordinamento internazionale, infatti nel 1995 l'UNESCO ha emanato la *Dichiarazione di principi sulla tolleranza,* che molto ha inciso anche sulla sensibilità dei legislatori nazionali ed internazionali, sebbene si tratti di un atto privo di potere vincolante[43]. In particolare, forti sono state le ripercussioni avutesi nei provvedimenti emanati da organismi riconducibili all'ONU, quali l'OIL, l'UNICEF, l'Alto Commissariato per i Rifugiati, ecc. La Dichiarazione dell'UNESCO non elabora un concetto

---

[38] Giuseppe Dalla Torre- Paolo Cavana, *op. cit.*, p. 191 s.

[39] Sergio Ferlito, *Le religioni, il giurista e l'antropologo*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2005, p. 42 s.

[40] Sergio Ferlito, *op. cit.*, p. 41.

[41] Maria D'arienzo, *Attualità della tolleranza*, in *Dir. Eccl.*, 2004, I, p. 508.

[42] Sergio Ferlito, *op. cit.*, p. 38.

[43] Sull'importanza della Dichiarazione dell'UNESCO sulla tolleranza si veda il paragrafo n. 5.

innovativo, ma propone "uno strumento di coordinazione e un forte appello agli Stati membri e alle organizzazioni internazionali"[44].

L'importanza che il concetto in esame ha assunto nell'ordinamento internazionale, può evincersi anche dal dettato normativo dell'art. I-2 della Costituzione Europea del 2004, che annoverava la tolleranza tra i principi fondanti l'Unione Europea[45].

Già Kelsen acutamente evidenziava come la tolleranza costituisse l'elemento essenziale su cui si fonda la convivenza democratica, in quanto "la democrazia non può essere un dominio assoluto e neppure un dominio assoluto della maggioranza"[46]. Costituendo elemento essenziale dello Stato contemporaneo, il principio di tolleranza non può essere in alcun modo scisso dalla democrazia, dall'universalismo e dalla tutela dei diritti[47], infatti "la tolleranza di matrice umanistica, nell'accezione di difesa della libertà dell'uomo, svolge un ruolo essenziale, soprattutto giuridico, per la piena realizzazione in senso pienamente pluralistico della società occidentale"[48].

5. *Tolleranza da mera "sopportazione" ad "armonia nella differenza"*

Il concetto di tolleranza ha subito una lenta e profonda evoluzione che, nel corso dei secoli, ne ha cambiato il contenuto.

Nella sua accezione originale, la tolleranza presupponeva un profondo squilibrio tra le parti, laddove era il soggetto socialmente più forte, nella sua magnanimità, ad elargire tale "*permesso*" al soggetto più debole, sopportando la libera espressione di idee religiose e non, ma considerandole comunque estranee da sé[49]. In virtù dello squilibrio tra le parti, chi tollera, chi sopporta, si pone in "un atteggiamento di tacita condiscendenza, dietro il quale si cela una radicale svalutazione della portata delle 'verità' altrui"[50], infatti, le idee

---

[44] Vincenzo Pacillo, *op. cit.*, p. 185.

[45] Art. 1 Bis della Costituzione Europea: "L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a una minoranza. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini".

[46] Hans Kelsen*, I fondamenti della democrazia (1955-1956)*, in *La democrazia,* Il Mulino, Bologna, 1995, p. 244 s.

[47] Maria Laura Lanzillo, *Tolleranza*, Il Mulino, Bologna, 2001, p. 145.

[48] Maria D'arienzo, *op. cit.*, p. 509.

[49] Maria Laura Lanzillo, *op. cit.*, p. 129.

[50] Giacomo Marramao, *Passaggio a occidente*, Bollati-Boringhieri, Torino, 2003, p. 200.

tollerate si considerano sostanzialmente errate, in quanto diverse da quelle di cui sono portatori i soggetti socialmente più forti, che, nella ricerca del male minore, preferiscono non reprimerle[51].

Il concetto di tolleranza si affaccia nella storia europea tra il XVII ed il XVIII secolo, afferendo inizialmente solo alla sfera religiosa.

Uno dei primi teorici della tolleranza è stato John Locke, il quale nella sua *Epistola de tolerantia* affermò la necessità di scindere la sfera statale da quella religiosa, in quanto "la cura delle anime non è demandata all'autorità civile più che agli altri uomini"[52]. La scelta della religione attiene alla sfera più intima e privata degli individui e pertanto non può essere oggetto di coercizione da parte dell'autorità statale[53]. La natura "primitiva" del concetto lockiano di tolleranza si può arguire dai limiti a questo apposti, infatti, sempre nell'*Epistola* si legge che "non vanno assolutamente tollerati quelli che negano l'esistenza di Dio", ciò in quanto per Locke la tolleranza è ammissibile solo nei confronti di coloro che abbiano una visione religiosa della vita e del mondo, a prescindere dalla fede professata, gli atei vengono considerati soggetti socialmente pericolosi in quanto "per un ateo, infatti, non possono avere alcuna stabilità e santità le promesse, i patti, i giuramenti, che sono i vincoli della società umana; una volta eliminato Dio, anche solo nel pensiero, tutto ciò si dissolve"[54].

La tolleranza seicentesca, come detto, era un concetto afferente esclusivamente alla sfera religiosa, solo con l'avvento dell'Illuminismo travalica gli stretti confini in cui era stata relegata, per esprimere tutta la sua potenzialità, infatti esce dall'ambito meramente religioso estendendosi a tutte le forme di idee.

L'Illuminismo esaltando la *Ratio* rinnega tutte le espressioni di fanatismo, soprattutto religioso, che erano state emblema dei secoli precedenti[55].

Il cammino per l'affermazione del concetto di tolleranza in occidente è stato arduo ed impervio, numerose, infatti, sono state le difficoltà da superare. Sicuramente tra gli ostacoli più duri bisogna annoverare la dottrina cattolica

---

[51] Roberto Gatti, voce *Tolleranza* in *Dizionario delle idee politiche*, a cura di E. Berti-G. Campanini, A.V.E., Roma, 1993, p. 917.

[52] John Locke, *Sulla tolleranza e l'unità di Dio*, a cura di M. Montuori, Bompiani, Milano, 2002, p. 223.

[53] John Locke, *op. cit.*, p. 223.

[54] John Locke, *op. cit.*, p. 297.

[55] Nicola Abbagnano, voce *Tolleranza,* in *Dizionario di filosofia*, Utet, Torino, 1980 p. 878 e P. Rossi, *op. cit.*, p. 409.

tradizionale, che vedeva nella tolleranza non un atteggiamento di apertura verso la diversità, bensì "uno stato d'indifferenza di fronte alla verità, l'atteggiamento di chi non crede a nessuna verità e per il quale tutte le verità sono ugualmente discutibili"[56].

Grazie all'evoluzione sociale e culturale, l'accezione negativa del concetto di tolleranza è stata soppiantata da una visione più moderna, rispettosa dell'odierna sensibilità. Dalla mera sopportazione si è passati all'accettazione, non più passiva, in quanto minore dei mali, bensì fondata sul convinto riconoscimento della dignità umana e sul rispetto della diversità[57]. L'uomo tollerante non è più il portatore di una verità assoluta, ha ormai raggiunto una visione "problematica della verità" che lo rende aperto e disponibile al dialogo[58].

Quella della tolleranza è una delle problematiche centrali nella società multiculturale e multireligiosa, proprio a causa dei conflitti che possono sorgere dalla convivenza "forzata" tra gruppi profondamente differenti. Illuminante in tal senso è il Preambolo alla Dichiarazione Unesco del 1995, laddove, enunciando i motivi che hanno spinto all'emanazione di tale documento, gli Stati membri si dicono: "allarmati dall'attuale crescita dell'intolleranza, della violenza, del terrorismo, della xenofobia, del nazionalismo aggressivo, del razzismo, dell'antisemitismo, dell'esclusione, dell'emarginazione e della discriminazione nei confronti delle minoranze nazionali, etniche, religiose e linguistiche, dei rifugiati, dei lavoratori, degli immigrati e dei gruppi vulnerabili in seno alla società, allarmati altresì dall'aumento degli atti di violenza e di intimidazione commessi ai danni di persone che esercitano la propria libertà di opinione e d'espressione, tutti comportamenti questi che minacciano il consolidamento della pace e della democrazia, sia a livello nazionale, sia internazionale e che costituiscono altrettanti ostacoli allo sviluppo". L'UNESCO cerca con tale atto di arginare l'ondata di razzismo che negli anni '90 stava minando la stabilità di un principio che si reputava ormai da tempo acquisito, tale intervento si rese necessario, come si legge sempre nel Preambolo alla *Dichiarazione*, perché "la tolleranza non è soltanto un principio che ci è caro, ma anche una condizione necessaria per la pace ed il progresso economico e sociale di tutti i popoli".

Particolarmente indicativa appare la definizione data dalla *Dichiarazione*,

---

[56] Norberto Bobbio, *Il dubbio e la scelta*, Carocci, Roma, 1993, p. 208. Retaggi di tale posizione sono ancora presenti nella cultura occidentale, che, legata alla sua presunta superiorità, di fatto ostacola il processo di integrazione delle minoranze identitarie (Maria D'arienzo, *op. cit.*, p. 500.).

[57] Vincenzo Pacillo, *I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006, n. 85. Problemi e prospettive di comparazione,* Giuffrè, Milano, 2007, p. 179 s.

[58] Roberto Gatti, *op. cit.*, p. 918.

secondo cui "la tolleranza è l'armonia nella differenza"[59].

Superate le originarie accezioni di sopportazione e di accettazione obbligata, la tolleranza è divenuta "armonia", ovvero qualcosa che attiene all'accordo, alla concordia tra le parti, seppur profondamente differenti tra loro. La dichiarazione non vuole enunciare semplicemente un principio etico, ma anche e soprattutto "una necessità politica e giuridica", infatti l'art. 2 attribuisce agli Stati un ruolo attivo per garantire l'effettività della tolleranza e con essa la tutela dei diritti umani.

La tutela della tolleranza non può essere demandata esclusivamente alle Autorità nazionali ed internazionali, è necessario l'impegno individuale dei singoli cittadini e per questo si reputa indispensabile un ruolo attivo anche delle scuole e delle università, affinché, promuovendo tale principio, facciano sì che questo diventi patrimonio comune a tutti[60].

I principi contenuti nella Dichiarazione del 1995 non costituiscono una novità nell'ordinamento internazionale[61], l'elemento interessante ed innovativo sta nel fatto che tale documento è stato approvato all'unanimità, anche da Stati che non si distinguono per spirito di tolleranza. Questo "può costituire un elemento di forza non indifferente per quelle personalità e quei gruppi che in tali paesi si battono per la tolleranza, la convivenza pacifica, la dignità,

---

[59] Dichiarazione di principi sulla tolleranza, art. 1: "1.1 La tolleranza è il rispetto, l'accettazione e apprezzamento della ricchezza e della diversità delle culture del nostro mondo, delle nostre modalità d'espressione e dei nostri modi di esprimere la nostra qualità di esseri umani. È incoraggiata dalla conoscenza, dall'apertura mentale, dalla comunicazione e dalla libertà di opinione, di coscienza e di fede. La tolleranza è l'armonia nella differenza. Essa non è solo un obbligo d'ordine etico: è, allo stesso tempo, una necessità politica e giuridica. La tolleranza è una virtù che rende possibile la pace e contribuisce a sostituire alla cultura della guerra una cultura di pace. 1.2 La tolleranza non è né concessione, né accondiscendenza, né compiacenza. La tolleranza è, prima di tutto, un atteggiamento attivo, animato dal riconoscimento dei diritti universali della persona umana e delle libertà fondamentali dell'altro. In nessun caso la tolleranza potrà essere invocata per giustificare attentati a tali virtù fondamentali. La tolleranza deve essere praticata dai singoli individui, dai gruppi e dagli Stati. 1.3 La tolleranza è la chiave di volta dei diritti dell'uomo, del pluralismo (incluso il pluralismo culturale), della democrazia e dello Stato di diritto. Essa implica il rifiuto del dogmatismo e dell'assolutismo e rafforza le norme enunciate dagli strumenti internazionali relativi ai diritti dell'uomo. 1.4 In conformità al rispetto dei diritti dell'uomo, praticare la tolleranza significa: non tollerare l'ingiustizia sociale, non rinunciare alle proprie convinzioni, non fare concessioni in proposito. La pratica della tolleranza implica che ciascuno possa scegliere le proprie convinzioni liberamente e che accetti che gli altri godano della medesima libertà. Significa accettare che gli esseri umani, caratterizzati naturalmente dalla diversità del proprio aspetto fisico, della propria situazione, del proprio modo di esprimersi, dei propri comportamenti e dei propri valori, abbiano il diritto di vivere in pace e continuare ad essere ciò che sono. Essa significa altresì che nessuno deve imporre le proprie opinioni ad altri".

[60] Si veda l'art. 3 della Dichiarazione .

[61] Francesco Margiotta Broglio, *La "Dichiarazione" dell'UNESCO sulla tolleranza*, in *Rivista degli studi politici internazionali*, 1996, p. 59.

l'eguaglianza e il rispetto della persona umana"[62].

La tolleranza assurge così a valore fondamentale per lo Stato democratico e pluralista, in cui si riconosce la "comune condizione umana" di tutti i consociati.

6. *Istanze di riconoscimento da parte delle minoranze identitarie*

La società odierna, così come descritta nei paragrafi precedenti, è caratterizzata da un coacervo di gruppi, differenti per religione, lingua, etnia, cultura. Questi gruppi si trovano nella difficile condizione di voler, da un lato integrarsi nella comunità sociale, dall'altro difendere e tutelare la propria cultura.

Sostanzialmente le minoranze identitarie reclamano il diritto a "coltivare e trasmettere alle generazioni future le proprie tradizioni e le proprie pratiche sociali"[63].

In realtà, tali istanze non rappresentano idee peregrine di gruppi minoritari, bensì veri e propri diritti riconosciuti e tutelati nell'ordinamento internazionale. Nel "Patto per i diritti civili e politici", stipulato a New York nel 1966, all'art. 27 si afferma che «in quegli Stati, nei quali esistono minoranze etniche, religiose o linguistiche, gli individui appartenenti a tali minoranze non possono essere privati del diritto di avere una vita culturale propria, di professare e praticare la propria religione, in comune con gli altri membri del proprio gruppo». Interessante è analizzare il concetto di *"vita culturale"* utilizzato nel Patto, con cui si fa riferimento al "patrimonio non solo di conoscenze, ma anche di credenze, di costumi e stili di vita, modelli di comportamento, che sono «acquisiti e tramandati attraverso simboli e rappresentano le acquisizioni specifiche di un gruppo di uomini[64]»"[65]. In pratica con tale espressione ci si richiama non genericamente alla cultura di tutta la società, bensì a quella delle piccole comunità, portatrici di forti elementi identitari[66]. Si è così creato un vero e proprio "diritto alla vita culturale", la cui utilità viene però contestata da parte della dottrina[67], in quanto

---

[62] Francesco Margiotta Broglio, *op. cit.*, p. 55.

[63] Sergio Ferlito, *op. cit.*, p. 42.

[64] Peter Haberle, *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, Carocci, Roma, 2001, p. 20.

[65] Nicola Colaianni, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose: un percorso costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2006, p. 30.

[66] Nicola Colaianni, *op. cit.*, p. 30.

[67] Anna Elisabetta Galeotti, *Il multiculturalismo…,* cit., p. 10 ss.; Alessandra Facchi, *I diritti nell'Europa multiculturale. Pluralismo normativo e immigrazion*e, Laterza, Roma-Bari, 2001, p. 24 ss.

ritenuto privo di un carattere autonomo, innovativo, essendo riconducibile al novero dei diritti civili[68].

Nella società multiculturale le istanze sollevate dai gruppi identitari hanno carattere collettivo, infatti "reclamano tolleranza e riconoscimento *per il gruppo come tale* e solo indirettamente rivendicano diritti per i singoli individui che lo compongono"[69]. Uno Stato semplicemente pluralista [70] tende a relegare tali istanze nella sfera individuale, negando ad esse rilevanza pubblica collettiva, ma così facendo "priva le minoranze di quella ' *pari dignità sociale* ' che riconosce di fatto solo ai ' *più uguali* ' e che l'articolo 3 della nostra Costituzione garantisce invece a tutti"[71].

Il fatto che la domanda di riconoscimento non provenga più esclusivamente dai gruppi religiosi, ma anche da comunità etniche e culturali[72] crea particolari problemi, in quanto la nostra società è aperta più al riconoscimento di istanze religiose, nel rispetto della libertà religiosa in tutte le sue forme e manifestazioni, che ad accogliere delle condotte sociali frutto delle ataviche tradizioni di tali gruppi identitari, che però, spesso, proprio nella religione affondano le radici (si pensi, per mero esempio, alla poligamia ed al concubinato). Sono questi comportamenti, più dei rituali religiosi, che possono destabilizzare la comunità ospite[73].

Provocatoriamente A.E. Galeotti afferma che un gruppo minoritario "non può che rivendicare il riconoscimento pubblico della propria diversità attraverso un gesto visibile e provocatorio, che non possa passare inosservato"[74], in quanto solo dando visibilità alle proprie richieste sarà possibile prima o poi ottenerne il riconoscimento. Dietro tali rivendicazioni c'è "un problema di inclusione pubblica di una differenza sia essa religiosa, etica o culturale, dietro la quale c'è una minoranza che da quella differenza è definita e che, a causa di quella differenza, non gode dello *status* di cittadinanza degli altri cittadini"[75]. Infatti spesso "le domande di riconoscimento non sono necessariamente formulate in un'ottica differenzialista, ma esprimono il più sovente

---

[68] Nicola Colaianni, *op. cit.,* p. 30 s.

[69] Sergio Ferlito, *op. cit.*, p. 42.

[70] Si attribuisce a tale concetto il significato specificato nel I paragrafo del presente contributo, ovvero di realtà sociale con differenze comunque omologabili e riconducibili alla cultura maggioritaria.

[71] Sergio Ferlito, *op. cit.*, p. 34.

[72] Giacomo Marramao, *op. cit.*, p. 200 ss.

[73] Sergio Ferlito, *op. cit.*, p. 42 ss.

[74] Anna Elisabetta Galeotti, *La tolleranza,* cit., p. 119.

[75] Anna Elisabetta Galeotti, *op. cit.*, p. 121.

la volontà d'integrazione sociale e politica"[76].

Pur partendo dal presupposto che "la richiesta di riconoscimento non implica che il credo o lo stile di vita diversi debbano essere condivisi o approvati, quanto che vengano pubblicamente accettati come parte della gamma di variazioni 'normali'e che quindi non marchino più i loro portatori con un'identità collettiva stigmatizzata dall'esclusione"[77]. Di fatto il riconoscimento è legato al rispetto dovuto, sempre e comunque, alla dignità umana di cui ogni individuo è portatore, prescindendo dall'accettazione o dalla condivisione delle sue idee. In questo processo di armonizzazione della società, così come teorizzato dall'Unesco, è doveroso "respingere quelle pratiche comportamentali che contrastano in modo irreparabile con elementari principi di civiltà"[78].

La questione del riconoscimento diviene complessa soprattutto allorquando questo è preteso per condotte che "non siano in armonia con i principi fondamentali della convivenza e particolarmente con i valori primari alla radice dell'identità del nostro Paese"[79], in quanto "ci sono dei valori che, seppur attraverso difficili equilibri, si sono affermati e consolidati, e costituiscono le radici profonde dell'ordine normativo ed istituzionale, oltre a rappresentare il quadro di riferimento concettuale perché l'intero ordinamento conservi omogeneità ed unità"[80].

Alla luce di tutte queste valutazioni, non è più ammissibile una posizione neutralista dello Stato[81], il quale deve necessariamente trovare delle soluzioni in grado di soddisfare le istanze delle minoranze, nel rispetto dei principi e dei valori fondamentali del nostro ordinamento.

Il processo di riconoscimento non può fondarsi su di una valutazione critica del contenuto delle condotte delle comunità minoritarie, ciò comporterebbe un giudizio di valore, inevitabilmente influenzato dagli "standard sociali dominanti"[82]. Lo Stato è tenuto esclusivamente ad accertare l'eventuale violazione

---

[76] Matteo Gianni, *Riflessioni sul multiculturalismo, democrazia e cittadinanza*, in *Quad. Dir.Pol.Eccl*, 2000, I, p. 21. Concetto ripreso da Will Kymlicka-Wayne Norman, *Return of Citizen, A survey of recent Work of Citizenship Theory*, in *Ethichs*, 1994, II, p. 352 ss.

[77] Anna Elisabetta Galeotti, *op. cit.*, p. 123.

[78] Carlo Cardia, *I principi di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2005 p. 191.

[79] Raffaele Balbi, *Diritto ed esigenze di una società multiculturale e multireligiosa: premesse introduttive*, in *Multireligiosità e reazione giuridica*, a cura di Antonio Fuccillo, Giappichelli, Torino, 2008, p. 34.

[80] Raffaele Balbi, *op. cit.*, p. 37, su tale posizione vedi anche Letizia Mancini, *Società multiculturale e diritto italiano. Alcune riflessioni,* in *Quad Dir.Pol.Eccl*, 2000, I, p. 83 ss.

[81] Sergio Ferlito, *op. cit.*, p. 31 ss.

[82] Anna Elisabetta Galeotti, *Multiculturalismo…,* cit., p. 41.

dei diritti, prescindendo da ogni apprezzamento sul merito[83]. Compiute tutte le necessarie considerazioni, lo Stato deve provvedere al riconoscimento, essendo questo "strumentale all'inclusione piena dei membri delle minoranze nella città democratica"[84]. Tale sostanziale legittimazione, compiuta in favore dei gruppi minoritari, può comportare l'attribuzione nei loro confronti di trattamenti differenziati, al fine esclusivo di superare gli squilibri esistenti rispetto alla comunità maggioritaria[85]. Tale atteggiamento di apertura nei confronti della diversità deve però confrontarsi con un pericolo reale, ovvero l'acuirsi dell'ostilità della maggioranza nei confronti dei gruppi minoritari, soprattutto in quanto "esasperata" dai privilegi che di fatto vengono a questi concessi[86].

7. *Integrazione e tolleranza: opzioni possibili per evitare i conflitti identitari*

I conflitti identitari, cui più volte si è fatto riferimento nei precedenti paragrafi[87], costituiscono un pericolo concreto, un *vulnus* alla stabilità sociale e politica della società contemporanea. Questi contrasti trovano la loro genesi non solo nelle istanze di riconoscimento sollevate dai gruppi minoritari[88], ma anche nella concessione di detto riconoscimento, che, infatti, può far insorgere l'ostilità della maggioranza che vede in tale elargizione uno svilimento della propria posizione[89].

Tale *status quo* rende indispensabile un deciso intervento della politica, atto ad evitare le nefaste conseguenze della deriva estremista, che i conflitti identitari possono innescare. In un contesto dagli equilibri così precari, il *munus* affidato alla politica è di estrema importanza e delicatezza. L'atteggiamento dello Stato nei confronti dei gruppi minoritari influenza inevitabilmente la condotta dei cittadini verso tali gruppi. Allorquando lo Stato dispone una politica di scarso rispetto nei riguardi di una determinata categoria di per-

---

[83] Anna Elisabetta Galeotti, *op. cit.*, p. 40 ss.

[84] Anna Elisabetta Galeotti, *op. cit.*, p. 39.

[85] Posizione condivisa da Raffaele Botta (*op. cit.*, p. 25) e da Anna Elisabetta Galeotti (*op. cit.*, p. 41).

[86] In merito si confrontino gli scritti di Raffaele Botta, *op. cit.*, p. 25; Giacomo Marramao, *op. cit.*, p. 200 ss.; Raffaele Balbi, *op. cit.*, p. 34.

[87] Si vedano in particolare i paragrafi nn. 3 e 6 del presente contributo.

[88] Anna Elisabetta Galeotti, *op. cit.*, p. 30 ss

[89] Cfr. Raffaele Botta, *op. cit.*, p. 25; Giacomo Marramao, *op. cit.*, p. 200 ss.; Raffaele Balbi, *op. cit.*, p. 34.

sone, la popolazione si sente implicitamente autorizzata ad attuare condotte discriminatorie nei loro confronti[90].

Tra tutte le possibili risposte politiche che lo Stato può dare ai problemi connessi all'odierna società multiculturale, quelle dell'integrazione e della tolleranza appaiono, a nostro parere, tra le più razionali e condivisibili.

L'esperienza ha dimostrato come l'estensione dei diritti di libertà o l'applicazione del principio di eguaglianza ai gruppi minoritari non sia sufficiente a garantire "la pace pubblica tra i consociati"[91].

Oggi l'accettazione della diversità non costituisce solo una delle opzioni possibili, ma una necessità storica[92], per questo appare indispensabile un deciso intervento del legislatore finalizzato ad imporre il rispetto dei diritti e della dignità altrui, anche tramite l'emanazione di norme penali contro la discriminazione[93].

Se l'accettazione delle differenze costituisce una necessità storica, allora l'integrazione e la tolleranza rappresentano gli strumenti preferibili per realizzarla, in quanto la prima delinea una valida risposta agli scontri multiculturali[94] e la seconda "rappresenta un gesto simbolico di accettazione e legittimazione delle differenze entro le opzioni considerate normali nella società"[95].

Di fatto la tolleranza costituisce uno dei principi guida della società democratica[96] e la soluzione principale alle situazioni di crisi, in quanto idonea a garantire la pacifica convivenza[97].

Per i gruppi minoritari la tolleranza ha una duplice valenza, rappresentando non solo la conquista del riconoscimento pubblico, ma anche "un segnale politico tangibile dell'illegittimità della discriminazione e dei pregiudizi sociali"[98].

Il ruolo politico e sociale della tolleranza è enunciato con particolare chiarezza dall'art. 1.3 della già citata Dichiarazione Unesco, laddove si afferma che: "la tolleranza è la chiave di volta dei diritti dell'uomo, del pluralismo

---

[90] Matteo Gianni, *op. cit.*, p. 22 s.

[91] Vincenzo Pacillo, *op. cit.*, p. 179; si veda anche Anna Elisabetta Galeotti, *op. cit.*, p. 44 ss.

[92] Raffaele Botta, *op. cit.*, p. 26.

[93] Vincenzo Pacillo, *op. cit.*, p. 179 s.; Raffaele Botta, *op. cit.*, p. 38 s.

[94] Carla Ricci, *op. cit.*, p. 51.

[95] Anna Elisabetta Galeotti, *op. cit.*, p. 40.

[96] Maria D'arienzo, *op. cit.*, p. 499 ss.

[97] Michael Walzer, *Sulla tolleranza*, Laterza, Roma-Bari, 1998, p. 127 e Maria Laura Lanzillo, *op. cit.*, p. 133.

[98] Anna Elisabetta Galeotti, *La tolleranza…,* cit., p. 165.

(incluso il pluralismo culturale), della democrazia e dello Stato di diritto. Essa implica il rifiuto del dogmatismo e dell'assolutismo e rafforza le norme enunciate dagli strumenti internazionali relativi ai diritti dell'uomo".

Emblematica è la scelta fatta dal legislatore portoghese nella legge 16/2001 sulla libertà religiosa, che all'art. 7 così recita: "i conflitti fra la libertà di coscienza, di religione e di culto di una persona e quella di un'altra saranno risolti con tolleranza, in modo da rispettare per quanto possibile la libertà di ciascuna". Per il Portogallo la tolleranza non è più solo un principio etico che dovrebbe influenzare la condotta individuale, ma rappresenta un "criterio legale sussidiario rispetto a quello di libertà"[99], cui necessariamente si deve ricorrere per dirimere i possibili conflitti relativi all'esercizio della libertà di religione, di coscienza e di culto, sia a livello individuale che nelle organizzazioni collettive[100]. In base alla nuova funzione assunta nell'ordinamento portoghese la tolleranza "costituisce il criterio di opposizione ad ogni forma di intolleranza e intransigenza nei rapporti interpersonali ed interreligiosi"[101].

Tolleranza ed integrazione assumono massima rilevanza nell'ambito del fenomeno dell'immigrazione, poiché se è vero che il multiculturalismo non possa sintetizzarsi esclusivamente in tale fenomeno, è pur vero che questo ne costituisca la parte preponderante[102]. Il processo di integrazione dei gruppi immigrati passa necessariamente attraverso l'estensione nei loro confronti dei diritti di cittadinanza nel rispetto della propria identità[103].

In tale contesto l'estensione dei diritti di cittadinanza non mira all'omologazione dei gruppi identitari minoritari, bensì alla loro integrazione nel tessuto sociale, in totale rispetto della loro identità culturale, fatta salva la tutela dei principi supremi del nostro ordinamento.

Questa posizione è stata condivisa anche dal legislatore italiano, che nell'art. 3 della legge 40/1998, nel tracciare le linee guida del *Documento programmatico relativo alla politica dell'immigrazione e degli stranieri nel territorio dello Stato*, afferma che compito precipuo di detto documento sia, tra gli altri, quello di individuare i criteri generali per "l'inserimento sociale e l'integrazione culturale delle persone, purché non confliggenti con l'ordinamento giuridico".

Lo Stato italiano, come emerge dalla legge 40/98 e dai documenti pro-

---

[99] Sergio Ferlito, *La legge portoghese di libertà religiosa,* in *Dir. Eccl.,* I, 2003, p. 85.

[100] Sergio Ferlito*, op. cit.*, p. 85 s.

[101] Maria D'arienzo, *op. cit.*, p. 509.

[102] In merito si vedano i paragrafi nn. 2-3 del presente scritto.

[103] Letizia Mancini, *op. cit.*, p. 81; Valerio Tozzi, *op. cit.*, p. 164.

grammatici che a partire dal 1998, a cadenza triennale, sono stati emanati, ha optato per la politica della tolleranza e dell'integrazione, ritenendole le soluzioni preferibili per le potenziali situazioni critiche emergenti dalla odierna società multiculturale.

8. *I difficili limiti della tolleranza: il paradosso della tolleranza*

La società democratica è, lo si ribadisce, caratterizzata da un forte pluralismo culturale identitario ed ideologico, inevitabilmente ciò comporta la nascita e lo sviluppo in seno ad essa di gruppi antidemocratici, razzisti ed intolleranti.

Il principio di ragionevolezza su cui si fonda la tolleranza necessita di reciproca disponibilità tra le parti che debbono essere, quantomeno, propense ad ascoltare le ragioni altrui[104]. L'esistenza di gruppi, in cui tale inclinazione al confronto è assente, rende particolarmente complessa la convivenza sociale, ma anche la posizione dello Stato, che, professandosi tollerante, è tenuto a confrontarsi con soggetti che tali non sono, con il rischio concreto di acuire la crisi in cui il sistema statale già versa[105], nonché di ammettere la violazione della dignità individuale[106].

Si ha intolleranza allorquando si cerca di "imporre con strumenti coattivi le proprie idee etiche agli altri"[107], istigando alla discriminazione di soggetti portatori di caratteri (etnici, culturali, religiosi) difformi da quelli della maggioranza.

Lo Stato è chiamato ad assumere una difficile decisione, ovvero scegliere se tollerare o meno gli intolleranti. La complessità di tale scelta è accentuata dalla circostanza che molto spesso l'individuazione di soggetti intolleranti non è così agevole, infatti, come correttamente osserva Gatti, non solo un intollerante può artificiosamente dissimulare una condotta tollerante, ma bisogna anche valutare che, di sovente, le accuse di intolleranza sono sollevate al solo fine di screditare gli avversari[108].

In un contesto così complesso e delicato, allo Stato democratico si presentano sostanzialmente due possibili opzioni.

---

[104] Karl Popper, *Congetture e confutazioni*, Il Mulino, Bologna, 1972, p. 604.

[105] Maria Laura Lanzillo, *op. cit.*, p. 133.

[106] Vincenzo Pacillo, *op. cit.*, p. 165.

[107] Vincenzo Pacillo, *op. cit.*, p. 165.

[108] Roberto Gatti, *op. cit.,* p. 919 s.

La prima, fondata su di una visione oltranzista della tolleranza, ritiene che lo Stato debba confrontarsi con tutte le voci critiche, anche con quelle potenzialmente pericolose e violente, accettando, quindi, tutti i relativi rischi, al fine di mantenere puro ed inalterato il suo spirito democratico[109].

La seconda tesi, invece, considera ammissibile disporre dei limiti alla tolleranza per perseverarne la concreta attuazione[110]. Questa concezione si fonda sulla condivisibile constatazione che in ogni ordinamento esiste un nucleo di valori inviolabili, che non possono essere in alcun modo sacrificati, neppure sull'altare della tolleranza[111].

Questo *modus vivendi* si riscontra anche nella già citata *Epistola de tolerantia* di John Locke, in cui si afferma: "il magistrato non deve tollerare alcun dogma avverso alla società umana o ai buoni costumi necessari alla conservazione della società civile"[112].

Entrambe le opzioni comportano dei rilevanti rischi per la sopravvivenza dello Stato democratico, in quanto accettare passivamente qualsiasi forma di intolleranza in nome della "tolleranza pura" significa prestare il fianco agli attacchi dei gruppi razzisti ed antidemocratici, con il pericolo di ledere le fondamenta stesse dello Stato democratico, così come avvenne nella Repubblica di Weimar, la cui capitolazione fu dovuta principalmente all'atteggiamento di tolleranza assunto nei confronti del nazionalsocialismo[113]. Seguendo invece la seconda teoria e partendo dalla necessità di tutelare il sistema democratico ed il complesso di valori su cui esso si fonda, si deve tener ben presente un'altra concreta minaccia, ovvero che i limiti della tolleranza possano comportare una sensibile riduzione della natura liberale dello Stato stesso, creando forme di democrazia attenuata[114].

Alla luce di ciò si arguisce che gli eventuali limiti della tolleranza debbono essere il frutto di un attento bilanciamento tra le esigenze di tutela ed i potenziali rischi di destabilizzazione del sistema[115].

---

[109] Alfonso Di Giovane, *I confini della manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 69 ss. Tale concezione è propria sia della corrente più radicale del pensiero liberale, tra gli altri si veda Luigi Einaudi (*Il Buongoverno*, Laterza, Roma-Bari, 2004), ma anche di esimi esponenti del pensiero marxista come Herbert Marcuse (*La tolleranza repressiva*, in *Critica alla tolleranza*, Einaudi, Torino, 1968).

[110] Alfonso Di Giovane, *op. cit.,* p. 72 s. La tesi dell'autore è riconducibile al c.d. "liberalismo armato".

[111] Alfonso Di Giovane, *op. cit.,* p. 73.

[112] John Locke, *op. cit.,* p. 293.

[113] Alfonso Di Giovane, *op. cit.,* p. 72.

[114] Alfonso Di Giovane, *op. cit.,* p. 73.

[115] Anna Elisabetta Galeotti, *Il multiculturalismo,* cit., p. 148.

Emerge in tal modo il paradosso della tolleranza secondo cui "tollerare anche gli avversari della tolleranza, significa mettere a repentaglio quest'ultima, poiché se gli intolleranti avessero la meglio, la prima ad essere sacrificata sarebbe proprio la tolleranza"[116].

Questo è l'enigma con cui ci si deve confrontare, nella consapevolezza che se da un lato la tutela della dignità umana comporta necessariamente la repressione della intolleranza[117], dall'altro l'adesione acritica al paradosso della tolleranza implica il rischio concreto che si sfoci in condotte di tipo intollerante[118].

9. *Lo Stato e l'intolleranza: pregi e difetti delle diverse soluzioni elaborate dalla dottrina*

Il paradosso delle tolleranza non richiama problematiche esclusivamente teoriche, bensì fenomeni comunemente riscontrabili nella società multiculturale e multietnica. È sufficiente pensare alle condotte talvolta tenute dagli immigrati appartenenti a correnti radicali dell'islamismo ed a come questi assumano atteggiamenti di sostanziale intolleranza nei confronti delle donne ed in generale di coloro che manifestano posizioni contrastanti con il loro radicalismo.

Il paradosso della tolleranza è stato oggetto della speculazione di numerosi autori, che, anche per l'influenza del proprio background culturale ed ideologico, sono giunti a conclusioni diverse e spesso contrapposte. Sebbene l'indirizzo generale sia quello di riconoscere la necessità di limitare la tolleranza concessa agli intolleranti, a tale conclusione giungono attraverso percorsi speculativi originali ed autonomi.

La teoria della tolleranza pura, seguita in particolare dalla corrente del liberalismo radicale, lo si ribadisce, rifiuta la possibilità di qualsiasi limitazione all'esercizio della tolleranza, per il timore che ciò possa in qualche modo corrompere la purezza dello Stato democratico, che proprio nella tolleranza ha un suo cardine.

Interessante è vedere come alla decisione di non disporre limiti alla tolleranza giunga anche Norberto Bobbio, adducendo, però, motivazioni profondamente diverse da quelle dei "puristi".

---

[116] Roberto Gatti, *op. cit.,* p. 920.

[117] Vincenzo Pacillo*, op. cit.,* p. 167.

[118] Rainer Forst, *I limiti della tolleranza*, in *Teoria Politica*, 2001, II, p. 4 s.

Bobbio parte dal presupposto che "tutte le idee debbono essere tollerate tranne quelle che negano l'idea stessa di tolleranza"[119]. Chiaramente si evince da una tale affermazione il valore assoluto attribuito alla tolleranza e la necessità di tutelarla da qualsiasi forma di attacco.

Nonostante una posizione così chiara e netta, Bobbio sostiene che si debba assumere un atteggiamento di apertura nei confronti dei soggetti intolleranti. Il filosofo ritiene che i tolleranti, al pari degli intolleranti, siano uomini di parte, portatori di una propria verità, che mirano a far prevalere su quella degli altri. L'elemento discriminante, che distingue il tollerante dall'intollerante, sta, dunque, nel metodo scelto per far prevalere la propria verità, infatti, mentre il primo sceglie la strada del confronto e del dialogo, il secondo opta per la violenza e la contrapposizione[120].

Bobbio crede nel valore pedagogico e persuasivo della tolleranza[121] e di conseguenza ritiene che l'intollerante debba essere mantenuto nel seno della società democratica, escludendo qualsiasi atto di discriminazione o di ghettizzazione. Solo in questo modo è possibile per il soggetto, originariamente intollerante, comprendere la fallacità delle sue convinzioni e "convertirsi" alla tolleranza. Secondo tale *modus vivendi* è "meglio una libertà sempre in pericolo ma espansiva che una libertà protetta ma incapace di svilupparsi. Solo una libertà in pericolo è capace di rinnovarsi. Una libertà incapace di rinnovarsi si trasforma presto o tardi in una nuova schiavitù"[122]. Siamo oltre l'ottimismo di J. S. Mill, secondo cui sicuramente gli intolleranti possono essere "convertiti" con il semplice confronto[123], in Bobbio c'è la consapevolezza che tale opera di "conversione" possa fallire, ma allo stesso tempo c'è il convincimento che il fallimento sia preferibile ad uno Stato che, negando i suoi principi, perda la sua essenza di libertà e democrazia.

Altri autori si sono posti in netta contrapposizione alla dottrina della "tolleranza pura", affermando che, proprio per tutelare i principi fondamentali dell'ordinamento, sia necessario disporre limiti alla tolleranza. In base a questa concezione moderata, la società democratica necessariamente deve accettare l'esistenza dei gruppi intolleranti, ma allo stesso tempo ha il dovere di proteggere se stessa, interdicendo loro l'accesso al potere politico.

---

[119] Norberto Bobbio, *op. cit.,* p. 211.

[120] Norberto Bobbio, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990, p. 239 s.

[121] Norberto Bobbio*, op. cit.,* p. 240 s. . Posizioni simili si possono ritrovare anche in Tommaso Moro*, Utopia*, a cura di Luigi Firpo, Guida, Napoli, p. 287 e in John Locke*, op. cit.,* p. 165.

[122] Norberto Bobbio, *op. cit.,* p. 250.

[123] John Stuart Mill, *Sulla libertà*, Il Saggiatore, Milano, 1993.

Tale interdizione non deve comportare alcuna limitazione all'esercizio dei diritti e delle libertà per i gruppi intolleranti, i quali possono riunirsi e fare propaganda, lo Stato deve imporre loro semplicemente di non abbandonare mai lo *status* di "setta"[124].

Secondo tale corrente di pensiero l'interdizione, anche solo dall'accesso alla competizione politica, è una necessità.

La Storia è maestra ed insegna. Nella democratica Repubblica di Weimar si diede libero accesso alle elezioni politiche al partito nazionalsocialista di Hitler, che, raggiunto il potere tramite le legittime strade previste dalla Costituzione, instaurò un regime razzista ed intollerante che devastò la Germania e l'Europa.

Nella società multiculturale la tolleranza è un'esigenza da cui non si può prescindere[125]. Le idee degli altri possono essere tollerate indipendentemente dal loro contenuto, sempre che si attengano al principio del *neminem laedere*, in rispetto della dignità umana e del concetto di reciprocità. In pratica sarebbe possibile tollerare gli altri sempre che la loro condotta restasse nei limiti del lecito non arrecando danni a terzi.

Il concetto di "danni a terzi", secondo queste posizioni moderate, rappresenta l'elemento discriminante per determinare i limiti della tolleranza.

C'è chi sostiene che perfino il razzismo, espressione per antonomasia dell'intolleranza, debba essere tollerato, infatti "l'oggetto della non-tolleranza pubblica non è la dottrina intollerante in quanto tale, ma sempre e soltanto i suoi effetti dannosi, potenziali o attuali, a terze persone o al sistema al suo insieme"[126]. Un rifiuto indiscriminato del razzismo, come delle altre forme di intolleranza, non sarebbe auspicabile in quanto comporterebbe limitazione alla libertà di espressione. La determinazione dei danni, che legittimano l'apposizione di limiti alla tolleranza, costituisce un'operazione particolarmente complessa, infatti gli autori che sostengono questa posizione dibattono se prendere in considerazione solo i danni materiali o anche quelli morali e psichici[127]. A prescindere dalla diatriba sulla natura del danno, appare condivisibile la posizione di Gatti quando afferma che "il ruolo dei pubblici poteri dev'essere circoscritto a quei casi in cui la professione di intolleranza si traduce, nei fatti, in comportamenti oggettivi a danno della convivenza pacifica e dei diritti altrui, contravvenendo concretamente alle condizioni

[124] Michael Walzer, *op. cit.,* p. 111 ss.

[125] Francesco Belvisi, *op. cit.,* p. 446.

[126] Anna Elisabetta Galeotti, *Il multiculturalismo, cit*, p. 151.

[127] Anna Elisabetta Galeotti., *La tolleranza…*, cit., p. 167 ss.

che consentono il mantenimento del patto sociale"[128].

Nel dibattito culturale grande eco ebbe il saggio sulla tolleranza scritto da H. Marcuse nel 1965[129], in cui si sollevavano aspre critiche verso la "tolleranza repressiva" normalmente esercitata nei paesi democratici. Il filosofo riteneva che si trattasse di una realtà alterata, in quanto mirante a consolidare le posizioni di potere esistenti ed a rafforzare le politiche conservatrici dei governi. Marcuse sosteneva la necessità di predisporre dei limiti precisi per la tolleranza, poiché, come egli afferma con grande chiarezza, "questa tolleranza non può essere indiscriminata ed uguale nei confronti dei contenuti dell'espressione, né nelle parole né nei fatti; non può proteggere le parole false e i fatti sbagliati che dimostrano che essi contraddicono e vanno contro la possibilità di liberazione. Tale tolleranza indiscriminata è giustificata nei dibattiti innocui, nella conversazione e nella discussione accademica; è indispensabile in un'impresa scientifica, nella religione privata. Ma la società non può essere priva di discriminazioni dove la pacificazione dell'esistenza, la libertà e la felicità stesse sono in pericolo: qui alcune cose non possono venir dette, alcune idee non possono venir espresse, alcune politiche non possono esser proposte, alcuni comportamenti non possono esser permessi senza fare della tolleranza uno strumento per la continuazione della schiavitù"[130]. Partendo da un tale presupposto giunge ad affermare che "la vera pacificazione richiede il ritiro della tolleranza prima dei fatti, allo stadio della comunicazione verbale, di quella tramite la stampa e il cinema"[131], in pratica riconosce la necessità della censura in presenza di un pericolo estremo per l'intera società. L'esigenza di tutelare i diritti dei soggetti discriminati deve prevalere sui diritti e sulle libertà costituzionalmente riconosciute ai soggetti intolleranti.

Sebbene l'impalcatura logica costruita da Marcuse sia condivisibile, ciò non può dirsi per la conclusione che ne trae, ovvero la necessità di non tollerare le idee riconducibili alla destra in quanto conservatrici, reazionarie ed intrinsecamente intolleranti.

Particolarmente efficaci appaiono le critiche sollevate da Bobbio in merito a tale concezione quando afferma che "una posizione di questo genere è inaccettabile. Chi distingue le idee buone dalle idee cattive? La tolleranza è tale solo se vengono tollerate anche le idee cattive. Contrapporre una tolleranza

---

[128] Roberto Gatti, *op. cit.,* p. 920.

[129] Herbert Marcuse, *op. cit.,* p. 77 ss.

[130] Herbert Marcuse, *op. cit.,* p. 84.

[131] Herbert Marcuse, *op. cit.,* p. 100.

repressiva che viene rifiutata a una tolleranza emancipatrice che viene esaltata, vuol dire passare da una forma d'intolleranza ad un'altra"[132].

La corrente di pensiero maggioritaria segue il principio secondo cui l'intolleranza è intollerabile. Questo rappresenta senza dubbio il modo più semplice per risolvere il problema dei limiti della tolleranza, ma "appare subito evidente che con la formuletta 'l'intolleranza è intollerabile' non si fa molta strada, in quanto proprio nella definizione iniziale di intolleranza è possibile, in realtà, essere tanto intolleranti da condannare in blocco chi non la pensa come noi"[133].

La difficoltà di determinare i confini della tolleranza è legata principalmente all'indeterminatezza di tale concetto. Con argomentazioni molto interessanti Forst nel suo saggio individua nel principio di giustizia le colonne d'Ercole oltre cui non è possibile spingersi senza sconfinare nell'intolleranza[134]. Tale senso di giustizia deve avere carattere autonomo, non riconducibile semplicemente alla *communis opinio* della maggioranza. La materiale determinazione dei confini della tolleranza è un compito proprio della società civile[135]. Se da un lato Forst professa la legittimità della "tolleranza zero" contro la violenza, dall'altro individua nella "possibilità empirica" il limite materiale all'esercizio della tolleranza, affermando che, in alcuni casi, sia necessario accettare condotte che razionalmente andrebbero rifiutate, e ciò solo per mere esigenze politiche in quanto la loro repressione comporterebbe costi troppo ingenti per la società[136].

Il paradosso della tolleranza ancora oggi resta un enigma irrisolto, infatti, come si è cercato di mostrare in questo breve e necessariamente incompleto *excursus*, le diverse soluzioni offerte da giuristi e filosofi sono tutte risultate, in un modo o in un altro, viziate, ma con tale enigma la società multiculturale è chiamata a confrontarsi quotidianamente.

Tralasciando momentaneamente l'ambito teorico, spostiamoci su alcuni risvolti pratici della problematica, per chiederci se chi pone in essere reato di vilipendio contro le confessioni religiose possa annoverarsi tra i soggetti intolleranti, se la natura intollerante di tale condotta dipenda dall'entità dell'offesa arrecata e dal destinatario della stessa ed, infine, se chi si renda colpevole di offesa al sentimento religioso individuale debba essere tollerato ed in quali termini.

A siffatte domande si cercherà di dare una risposta.

---

[132] Norberto Bobbio, *L'età dei diritti,* cit., p. 247.

[133] Rainer Forst, *op. cit.,* p. 4.

[134] Rainer Forst, *op. cit.,* p. 9.

[135] Rainer Forst, *op. cit.,* p 13.

[136] Rainer Forst, *op. cit.,* p 14 s.

10. *Lo Stato e l'intolleranza: la posizione del legislatore italiano*

A questo punto appare opportuno analizzare come lo Stato Italiano abbia affrontato il problema degli intolleranti.

La materia della lotta alla discriminazione fu inizialmente disciplinata con la legge 654/75, che sanzionava le discriminazioni effettuate per motivi etnici o razziali[137]. Tale norma non prevedeva alcun riferimento alla discriminazione religiosa, anche perché la *Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale*, approvata dall'ONU nel 1965, di cui la legge 654/75 è lo strumento di attuazione, nulla disponeva in merito[138]. Questa lacuna è stata colmata solo dal decreto legge n. 122 del 1993 e dalla successiva legge di conversione n. 205/1993. Finalmente con tali disposizioni normative anche la religione entrò nel novero dei motivi di discriminazione perseguiti[139]. Una delle innovazioni della riforma del 1993 fu che la natura illecita delle condotte sanzionate si individuò nei motivi discriminatori alla base delle stesse[140]. Con grande chiarezza Chizzoniti spiega che "l'atto discriminatorio è un mero atto di trattamento diseguale che può proporsi come atto lecito e che la motivazione trasforma in atto penalmente perseguibile.

---

[137] Il testo originario dell'art. 3 della legge 654/75 così recitava: "Salvo che il fatto costituisca più grave reato, ai fini dell'attuazione della disposizione dell'art. 4 della convenzione è punito con la reclusione da uno a quattro anni:
a) chi diffonde in qualsiasi modo idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale;
b) chi incita in qualsiasi modo alla discriminazione, o incita a commettere o commette atti di violenza o di provocazione alla violenza, nei confronti di persone perché appartenenti ad un gruppo nazionale, etnico o razziale.
È vietata ogni organizzazione o associazione avente tra i suoi scopi di incitare all'odio o alla discriminazione razziale. Chi partecipi ad organizzazioni o associazioni di tal genere, o presti assistenza alla loro attività, è punito per il solo fatto della partecipazione o dell'assistenza, con la reclusione da uno a cinque anni.
Le pene sono aumentate per i capi e i promotori di tali organizzazioni o associazioni".

[138] Vincenzo Pacillo, *op. cit.,* p. 169 s. Tale silenzio fu dovuto ad esigenze di carattere politico, viste anche le pressioni dei paesi arabi e socialisti affinché non si affrontasse il problema della discriminazione religiosa.

[139] L'art. 1 di detta legge al comma 1 così recita: "l'art. 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, è sostituito dal seguente: Art. 3- 1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, anche ai fini dell'attuazione della disposizione dell'art. 4 della convenzione, è punito:
a) con la reclusione sino a tre anni chi diffonde in qualsiasi modo idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero incita a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi;
b) con la reclusione da sei mesi a quattro anni chi, in qualsiasi modo, incita a commettere o commette violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi".

[140] Giovannangelo De Francesco, *Commento all'art. 1 della legge 205/1993*, in *Legislazione penale*, 1994, II, p. 174 s.

Ancora una volta l'attenzione si sposta sull'elemento soggettivo del reato, con l'inevitabile complicazione dell'accertamento dello stesso"[141].

Nell'economia generale del nostro discorso l'analisi dell'art. 1 della legge 205/1993 riveste grande importanza rappresentando la risposta che, di fatto, il legislatore italiano ha dato al problema della tolleranza. Lo Stato ha deciso di non tollerare gli intolleranti e di farlo in modo categorico, infatti non si è limitato ad una tutela generica per le condotte discriminatorie, ma ha previsto sia quella preventiva, sanzionando l'incitamento al compimento di atti discriminatori, sia quella repressiva, punendo le condotte discriminatorie materialmente poste in essere[142].

La repressione dell'incitamento rappresenta uno dei punti nevralgici dell'intera normativa. Abbiamo già ricordato come l'incitamento sia perseguito anche se relativo a condotte che non costituiscono reato e ciò perché l'elemento illecito su cui la sanzione si fonda è rappresentato dai motivi discriminatori alla base dell'agire individuale[143]. Così facendo il legislatore, in contrapposizione alla posizione assunta dalla maggioranza della dottrina[144], ha deciso di perseguire non solo le azioni intolleranti, ma anche le idee, ponendosi in tal modo in una posizione molto delicata nei confronti della tutela della libertà di religione, sancita dall'art. 19 della Costituzione e della libertà di espressione riconosciuta dall'art. 21[145]. In realtà non si tratta di un problema nuovo in quanto era già sorto con la legge 654/75, che all'art. 3 perseguiva l'incitamento alla discriminazione nazionale, razziale o etnica. In generale i limiti alle libertà e ai diritti riconosciuti dalla Costituzione possono determinarsi solo in base al confronto tra interessi costituzionalmente rilevanti. Da una tale presupposto si evince come "le manifestazioni a sfondo razziale, lungi dal porre in discussione unicamente un determinato regime od assetto politico, rappresentano

---

[141] Antonio G. Chizzoniti, *Pluralismo confessionale e lotta all'intolleranza religiosa. La legge 205 del 1993 e l'Intesa con l'Unione delle Comunità israelitiche: brevi considerazioni di ordine sistematico*, in *Quad. Dir. Pol. Eccl*, 1997, II, p. 359.

[142] Giovannangelo De Francesco, *op. cit.,* p. 180 s.

[143] Antonio G. Chizzoniti, *op. cit.,* p. 359.

[144] Roberto Gatti, *op. cit.,* p. 917 ss.

[145] Antonio G. Chizzoniti, *op. cit.,* p. 360 s. Se da un lato si persegue l'intento di reprimere le azioni particolarmente disdicevoli, come quelle discriminatorie, dall'altro sorge il pericolo concreto di ridurre eccessivamente il novero delle condotte lecite, con il conseguente rischio che si reputi illecita ai sensi dell'art. 1 della legge 205/1993, ad esempio, la propaganda di credi arcaici fondati, di fatto, su condotte discriminatorie (come avviene nell'induismo). Al legislatore va riconosciuto il merito di aver avuto il coraggio di intervenire in un territorio molto impervio, laddove il confine tra il lecito e l'illecito non è chiaramente tracciato, dove bisogna trovare il giusto bilanciamento tra l'esigenza di reprimere gli atti discriminatori e l'obbligo costituzionale di garantire la libertà di pensiero e di religione (Antonio G. Chizzoniti, *op. cit.,* p. 361).

la più totale negazione della 'personalità' dell'uomo come valore in sé, come soggetto portatore di qualità ed attributi che non tollerano alcuna forma di 'gerarchia' o di differenziazione fondata sull'appartenenza o meno ad una determinata razza o gruppo sociale. La stessa Costituzione, per l'appunto, col porre alla base dei suoi ' principi fondamentali ' la 'personalità' dell'uomo (art. 2) e la sua pari 'dignità sociale' (art. 3), sembra introdurre un limite invalicabile alla possibilità di attuare comportamenti suscettibili di favorire e legittimare il perseguimento di obiettivi contrastanti con il riconoscimento di tali valori"[146].

Questo settore è stato riformato dalla legge 85/2006, che con l'art. 13[147] ha sostanzialmente ridotto l'ambito delle condotte penalmente rilevanti, non perseguendo più l'incitamento, ma soltanto l'istigazione. Non si tratta solamente di una revisione lessicale, bensì di un notevole intervento sugli atti e sui comportamenti sanzionati. In ambito penale l'istigazione, per essere rilevante, deve mostrare un evidente nesso teleologico con la concreta attuazione della condotta illecita, nesso teleologico che costituisce la *condicio sine qua non* per l'applicazione della pena. L'incitamento, invece, è perseguito prescindendo dalla reale possibilità di concretizzarsi in atti, costituendo, di fatto, una sanzione irrogata alle idee[148]. Nella recente riforma il legislatore ha voluto conformarsi alla dottrina maggioritaria secondo cui l'intolleranza debba perseguirsi solo quando si manifesta in azioni materiali[149], attenuando, in tal modo, anche la frizione che si era creata con gli articoli 19 e 21 della Costituzione.

Mentre alcuni giuristi ritengono che la riforma del 2006 non abbia mutato la sostanza della protezione offerta contro la discriminazione[150], altri sostengono che sia stata infausta avendo ridotto la tutela offerta contro la discriminazione, proprio nel momento in cui la società attraversa una fase di transizione,

---

[146] Giovannangelo De Francesco, *op. cit.,* p. 178 s.

[147] Art. 13:" All'articolo 3, comma 1, della legge 13 ottobre 1975, n. 654, sono apportate le seguenti modificazioni:
a) la lettera a) è sostituita dalla seguente:
«a) con la reclusione fino ad un anno e sei mesi o con la multa fino a 6.000 euro chi propaganda idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi; »;
b) alla lettera b), la parola: «incita» è sostituita dalla seguente: «istiga»".

[148] Vincenzo Pacillo, *op. cit.,* p.174 s.

[149] Roberto Gatti, *op. cit.,* p. 920.

[150] Antonio G. Chizzonoti, *La tutela penale della confessioni religiose: prime note alla legge n. 85 del 2006 «Modifiche al codice penale in materia di reati d'opinione»*, in *Quad. Dir.Pol.Eccl*, 2006, II, p. 448 s.

di trasformazione in senso multiculturale ed *ergo* più rilevante è divenuto il rischio di compimento di atti discriminatori ed intolleranti[151].

Si è cercato finora di illustrare alcune delle conseguenze scaturite dalla rivoluzione multiculturale che ha coinvolto (e sconvolto) la società; si è sottolineato come ciò possa destabilizzare gli equilibri sociali delle comunità autoctone e come sia necessario ricorrere ad una politica di integrazione e tolleranza per evitare possibili conflitti identitari.

Da una realtà così complessa ed articolata, ove si è sempre in cerca di una strada per raggiungere un'accettabile convivenza tra diversi, sorgono vari problemi concreti, spesso legati proprio all'individuazione del labile, impalpabile confine tra tolleranza ed intolleranza, tra libertà di parola, di religione e repressione di condotte discriminatorie, lesive della dignità altrui.

Proprio in tale solco ci apprestiamo a camminare nei prossimi paragrafi, cercando di individuare il ruolo di una disciplina controversa, come quella della tutela penale del sentimento religioso, nella società contemporanea.

11. *Tolleranza e superamento della tutela speciale del sentimento religioso in una società multiculturale*

Da quanto sin ora detto, si è visto come la società contemporanea abbia assunto un profilo nettamente multiculturale e multireligioso, con tutte le problematiche che da ciò conseguono e che nelle precedenti pagine si è cercato, in breve, di illustrare.

Rebus sic stantibus, dobbiamo chiederci come questa nuova realtà possa convivere con alcune disposizioni giuridiche del nostro ordinamento, la cui *ratio legis* non è riconducibile né alla tolleranza, né tanto meno alla ricerca di integrazione.

Particolarmente interessante, in relazione alle tematiche in esame, è analizzare il ruolo che, nell'odierna società multiculturale e multireligiosa, spetta alla tutela penale del sentimento religioso.

Per meglio valutare la valenza attuale di tale tutela, è da premettere che nell'emanazione di queste norme, la *ratio legis* del legislatore era quella di offrire protezione alla religione cattolica, non solo nella sua qualità di "religione di Stato", ma soprattutto quale *"instrumentum regni"* .

Ai fini delle nostre valutazioni è opportuno considerare come già con l'avvento della Repubblica, superato il confessionismo di Stato, siano sorti

[151] Vincenzo Pacillo, *op. cit.,* p. 175 ss.

dubbi sulla legittimità della tutela penale speciale riconosciuta ex artt. 402 ss. del codice penale. Ciò ha avviato un lunghissimo iter di interpretazione giurisprudenziale durato circa mezzo secolo, posto in essere nell'intento di preservare la sopravvivenza di dette norme. Proprio con tale intenzione la Corte Costituzionale è, in più occasioni, intervenuta individuando, di volta in volta, quale oggetto tutelato dagli articoli 402 ss. c.p., beni giuridici differenti[152]. Si è così passati dalla tutela offerta alla "religione in sé" (come voluto dal legislatore fascista) a quella garantita alla religione cattolica in quanto professata dalla maggioranza degli italiani [153], per finire con la tutela del sentimento religioso individuale, quale valore afferente alla coscienza religiosa del singolo[154].

Tale ultima accezione è quella radicatasi e fatta propria dal legislatore nella novella del 2006, con questa normativa il sentimento religioso individuale è stato elevato "a rango di bene giuridico protetto in via diretta ed immediata, cancellando (almeno in parte) l'impostazione confessionista delle norme che emergeva dalla loro originaria impostazione"[155].

A questo punto è lecito domandarsi se in una società caratterizzata dal pluralismo ideologico e culturale, dove, almeno teoricamente, si ha rispetto per tutti i possibili atteggiamenti verso il fenomeno religioso, sia ancora ammissibile prevedere una tutela speciale esclusivamente nei confronti del sentimento religioso e, soprattutto, se questa rappresenti un elemento di ostacolo o di semplificazione nel percorso di integrazione sociale che la società multiculturale deve necessariamente compiere.

Interessante è osservare come già Siracusano, nel suo saggio "I delitti in materia di religione"[156], avesse sollevato dubbi in merito agli articoli 402 ss. del codice penale, lamentando che "il tipo di intervento penale in questione è, poi, per sua naturale dimensione, massiccio, penetrante, tendenzialmente 'intollerante' verso espressioni di pensiero (sia pure a loro volta, lontane da una civile tolleranza)"[157]. Il giurista aveva già all'epoca ravvisato la striscian-

---

[152] Per un esaustivo quadro sull'evoluzione giurisprudenziale e dottrinale in merito agli artt. 402 ss. c.p. si rimanda a Natascia Marchei, *"Sentimento religioso" e bene giuridico. Tra giurisprudenza costituzionale e novella legislativa*, Giuffrè, Milano, 2006.

[153] Si veda la sent. Corte Costituzionale, *30 Novembre 1957, n. 125*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1957, p. 1209 ss.

[154] Si veda sent. Corte Costituzionale, *18 Ottobre 1995, n. 440*, in *Dir. Eccl*, 1996, II, p. 13 ss.

[155] Vincenzo Pacillo, *op. cit.,* p. 26. Come meglio si dirà in seguito (vedi par. 13 del presente contributo), l'autore ritiene che, di fatto, l'impronta confessionista continui a sussistere nel nostro ordinamento, a causa del mantenimento di alcuni concetti essenzialmente legati ad un'impostazione religiosa della società e del diritto.

[156] Placido Siracusano, *I delitti in materia di religione,* Giuffrè, Milano, 1983.

[157] Placido Siracusano, *op. cit.,* p. 265.

te intolleranza insita nelle norme in esame, che, a suo parere, manifestano un sostanziale *favor religionis*. In realtà il codice penale andava ben oltre il *favor*, prevedendo espressioni di palese confessionismo, infatti all'art. 402 c.p. sanciva il reato di vilipendio contro la religione di Stato e all'art. 406 c.p. sanzioni ridotte per i reati di cui agli articoli 403, 404, 405 c.p. commessi contro i culti ammessi . Solo l'azione della Consulta ha permesso inizialmente l'eliminazione delle sperequazioni sanzionatorie e successivamente l'abrogazione dell'art. 402 c.p.[158].

Accogliendo sostanzialmente gli indirizzi della Corte Costituzionale, il legislatore, con la legge 85/2006, ha provveduto all'equiparazione dei regimi sanzionatori, prevedendo quali ipotesi di reato quella di vilipendio contro una confessione religiosa e quella di turbamento delle funzioni religiose[159] e disponendo, altresì, l'abrogazione dell'art. 406 c.p. .

L'intervento riformatore del legislatore, sebbene sia servito a conformare la materia alle indicazioni date dalla Consulta, in realtà ha destato forti dubbi in merito alla sua effettiva conformità al principio di laicità. Un ordinamento giuridico per essere veramente laico non deve aderire a nessuna delle "varie concezioni morali o religiose diffuse nella società"[160]. Finalità precipua delle disposizioni penali è quella di garantire la prevenzione speciale e generale, infatti "compiti di moralizzazione, di programmazione pedagogica e di indottrinamento dei cittadini sono estranei al diritto penale laico e caratterizzano piuttosto sistemi giuridici a forte connotazione paternalistica e autoritaria"[161]. Ci si chiede, allora, se il legislatore con la riforma del 2006 non abbia voluto perseguire proprio un intento pedagogico e moralizzatore, mirando, di fatto, ad affermare la prevalenza dei convincimenti religiosi positivi rispetto a quelli negativi.

Che il problema non fosse solo nella difformità della tutela garantita alla religione cattolica rispetto a quella delle altre confessioni religiose, era già stato evidenziato da chi affermava come, pur nell'ipotesi di raggiungimento di equiparazione della tutela per tutte le confessioni religiose, il nucleo cen-

---

[158] Si vedano le sentenze 440/1995, 329/97, 327/2002. 168/2005, in merito si rimanda al successivo paragrafo del presente contributo. Per una valutazione completa dell'evoluzione giurisprudenziale in merito al bene giuridico protetto ex artt. 402 ss. e 724 c.p. si rimanda a Maria Cristina Ivaldi, *La tutela penale in materia religiosa nella giurisprudenza,* Giuffrè, Milano, 2004, p. 203 ss.

[159] L'art. 405 c.p. è stato modificato disponendo l'equiparazione, indistintamente per tutte le confessioni religiose, della tutela offerta in caso di *turbatio sacrorum.*

[160] Stefano Canestrari, *Quali sono gli elementi, positivi e negativi, che connotano in senso laico l'ordinamento*, in *Tavola Rotonda*…., cit., p. 325.

[161] Stefano Canestrari, *op. cit.*, p. 325.

trale del problema non sarebbe stato eliminato[162], laddove si continuasse a garantire protezione ad un valore ideale quale è il sentimento religioso: difatti "la tutela di un valore ideale, se operata a prescindere da una verifica delle sue ripercussioni su un'effettiva esigenza personale, serve solo a combattere fatti devianti capaci di corrodere e modificare determinati modelli di comportamenti sociali consolidati in *ordini* più o meno vasti: il diritto penale viene allora adoperato per ostacolare le trasformazioni della società"[163].

La contemporanea società multiculturale è caratterizzata da uno stato di continuo divenire, di continua trasformazione, ciò appare in netta contrapposizione all'immobilismo connesso alla prevalenza di un sistema di valori ideali, che per sua natura mira a radicarsi nella società provocandone l'irrigidimento. Per evitare che questa tendenza all'immobilismo attecchisca, è indispensabile dare concreta attuazione al principio di laicità; solo così è possibile favorire la concreta e corretta applicazione dei principi di eguaglianza e libertà[164]. Come noto la laicità non comporta una chiusura da parte dello Stato verso il fenomeno religioso, bensì la sostanziale equidistanza da tutte le possibili posizioni in merito a tale fenomeno. Lo Stato laico non può aderire a nessun complesso ideologico, pena il ritorno al confessionismo. Corollario della laicità è garantire totale rispetto a tutte le opinioni, in osservanza del pluralismo[165].

È da porre in evidenza anche un altro elemento di perplessità in merito alla legittimità della tutela penale del sentimento religioso, ovvero la compatibilità con la libertà di espressione sancita dall'art. 21 della Costituzione.

Si deve partire dal presupposto che la libertà di pensiero mira a tutelare coloro che "pensano in modo diverso. Non vi è un problema di libertà civili per coloro che pensano, parlano e scrivono secondo 'l'ortodossia del tempo'[166], dal momento che l'esercizio di tale libertà «è tale soprattutto quando è 'antagonistico' della libertà: quando si dirige cioè contro l'universo dei valori costituiti, che è poi l'universo del potere[167]»"[168]. Proprio la libera circolazione

---

[162] Antonio Vitale, *Corso di diritto ecclesiastico. Ordinamento giuridico ed interessi religiosi*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 413 ss. .

[163] Antonio Vitale, *op. cit.,* p. 421.

[164] Stefano Canestrari, *op. cit.,* p. 328, ma anche Giuseppe Casuscelli, *La consulta e la tutela penale del sentimento religioso: "buoni motivi" e "cattive azioni" (nota Corte Cost. n. 329 del 1997*), in *Quad. Dir.Pol.Eccl*, 1998, III, p. 1007.

[165] Stefano Canestrari, *op. cit.,* p. 328.

[166] John C. Livingston, Robert C. Thompson*, Il consenso dei governati*, Giuffrè, Milano, 1971, p. 264.

[167] Carlo Fiore, *I reati di opinione*, Cedam, Padova, 1972, p. 160.

[168] Vincenzo Pacillo, *op. cit.,* p. 112.

delle idee nuove e non convenzionali favorisce il progresso sociale e culturale di uno Stato democratico. In un tale contesto è da richiamare il paradosso della tolleranza in precedenza analizzato.

Accettando la tesi secondo cui la tutela penale del sentimento religioso costituisca un limite al processo di trasformazione sociale ed alla manifestazione delle idee, non si può però dimenticare l'esistenza di gruppi di soggetti caratterizzati da una forte intolleranza, dal rifiuto della diversità (rispetto alla propria identità). La tutela penale del sentimento religioso potrebbe, forse, costituire un argine alle condotte intolleranti dei gruppi radicali, siano essi autoctoni o alloctoni? O, al contrario, la sua esistenza potrebbe rappresentare un elemento di sperequazione nei confronti di chi, non riconoscendosi in alcuna confessione religiosa, non possa usufruire di tale tutela?

12. *Recenti pronunce in merito al sentimento religioso*

Le norme in materia di tutela penale del sentimento religioso sono state oggetto di innumerevoli interventi di modifica posti in essere inizialmente dalla Consulta e solo successivamente anche dal legislatore. Ciò dimostra come storicamente la presenza di tali disposizioni nel nostro ordinamento abbia destato dubbi, oltre che di legittimità costituzionale, anche di opportunità politica.

Sebbene il processo di modifica alle norme in esame sia iniziato solo negli anni Novanta, con la sentenza della Corte Costituzionale n. 440/95, non si può omettere di sottolineare come già in precedenza i giudici della Consulta avessero sollevato dubbi sulla compatibilità delle norme penali a tutela del sentimento religioso con i principi costituzionali. Infatti nella sentenza 925/1988[169], la Corte, chiamata a pronunciarsi in merito all'art. 724 c.p., pur sollevando perplessità sulla costituzionalità della norma, preferì non intervenire direttamente, ritenendo sussistesse per il legislatore "l'obbligo di addivenire ad una revisione della fattispecie, così da ovviare alla disparità di disciplina con le altre religioni"[170], per dare concreta attuazione al principio di libertà religiosa[171].

Gli organi legislativi del nostro paese rimasero indifferenti ai rilievi mossi dalla Corte Costituzionale, probabilmente per motivi più di opportunità

[169] Corte Costituzionale, *28 Settembre 1988, n. 925*, in *Dir. Eccl*, 1998, II, p. 501 ss.

[170] Corte Costituzionale, *28 Settembre 1988,, n. 925*, cit. p. 507.

[171] Maria Cristina Ivaldi, *op. cit.,* p. 164 ss.

politica che di carattere giuridico, tale atteggiamento indusse i giudici della Consulta ad intervenire direttamente in materia con delle sentenze di carattere additivo.

Il lungo iter dei magistrati costituzionali ha inizio con la sentenza 440/1995[172] con cui si dichiara la parziale illegittimità dell'art. 724 c.p. disciplinante il reato di bestemmia. La Corte, abbandonando la sua storica posizione di prudenza riguardo la tutela penale del sentimento religioso, interviene con una pronuncia manipolativa, sancendo l'incostituzionalità, seppur parziale, della norma per violazione degli articoli 3 ed 8 I comma della Costituzione. I magistrati ritengono non esserci altre opzioni possibili in quanto "la perdurante inerzia del legislatore non consente […] di protrarre ulteriormente l'accertata discriminazione, dovendosi affermare la preminenza del principio costituzionale di uguaglianza in materia di religione su altre esigenze – come quella del buon costume tutelato dall'art. 724 – pur apprezzabili ma di valore non comparabile"[173]. La Corte preferisce non abrogare integralmente la norma, optando per una caducazione parziale, relativa esclusivamente all'inciso "o i Simboli o le Persone venerati nella religione dello Stato", disposizione ritenuta illegittima non solo per violazione degli articoli citati, ma anche per lesione del principio di laicità[174].

La sentenza 440/95 rappresenta in qualche modo il preambolo all'intervento diretto in materia di vilipendio della religione che si ebbe con la sentenza 329/1997[175] e che sancì la parziale incostituzionalità dell'art. 404 c.p[176]. Questa decisione si pone sulla scia delle argomentazioni espresse nella precedente pronuncia, ma ha il merito di esplicitare in modo chiaro due concetti.

In primo luogo contiene un richiamo diretto alla libertà di religione sancita dall'art. 19 Cost. laddove afferma che "in tal modo la protezione del

---

[172] Corte Costituzionale, *28 Settembre 1988, n. 925*, cit. p. 13 ss.

[173] Corte Costituzionale, *28 Settembre 1988, n. 925*, cit., p. 17.

[174] La decisione della Consulta ha destato non poche perplessità, in essa è stata ravvisata "una sorta di equilibrismo interpretativo, in quanto è fuori dubbio – come si evince non solo dal tenore letterale ma anche dalla *ratio* e dallo scopo oggettivo della prescrizione in esame – che si intendeva tutelare solo ed esclusivamente la religione cattolica in quanto religione dello Stato, analogamente a quanto disposto dall'art. 402 c.p. in tema di vilipendio. […] Tanto è vero che ogni qual volta il legislatore ha inteso estendere la tutela penale ad altre confessioni religiose lo ha messo in atto esplicitamente, sia individuando i precetti, sia specificando l'entità delle sanzioni, come è, appunto, nel caso dell'art. 406 c.p. che rende punibili i fatti contemplati dagli artt.403-405 – eccettuando, quindi, il vilipendio della religione in sé considerata – anche qualora siano rivolti contro i c.d. «culti ammessi», pur prevedendo nel contempo una dimensione di pena" Maria Cristina Ivaldi, *op. cit.*, p. 212 s.

[175] Corte Costituzionale, *14 novembre 1997, n. 329,* in *Quad.Dir.Pol.Eccl.*,1998, III, p. 992 ss.

[176] Per un'interpretazione fortemente critica di tale pronuncia si veda Maria Cristina Ivaldi, *op. cit.*, p. 251 ss.

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"[177]. In precedenza non c'era stato un tale esplicito richiamo alla libertà religiosa, ma ciò è comprensibile se si considera che le stesse norme penali, prevedendo palesi sperequazioni sanzionatorie in caso di vilipendio a seconda della confessione offesa, non offrivano le necessarie garanzie per la libera manifestazione delle opinioni religiose[178].

In secondo luogo i magistrati, compiendo una sostanziale rottura con le proprie antecedenti posizioni, sanciscono l'irrilevanza della "coscienza sociale" quale elemento giustificatore di trattamenti differenziati. Infatti nella sentenza si afferma: "il richiamo alla cosiddetta coscienza sociale, se può valere come argomento di apprezzamento delle scelte del legislatore sotto il profilo della loro ragionevolezza, è viceversa vietato là dove 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"[179]. Il parametro della "coscienza sociale" non è più idoneo a giustificare trattamenti differenziati tra maggioranza e minoranza, infatti alla luce della nuova interpretazione della Consulta tale paradigma appare lesivo di principi fondamentali, quali la libertà religiosa e la protezione delle minoranze[180]. Si riconosce finalmente la preminenza del principio di eguaglianza che non può essere compromesso dai mutamenti sociali, tale principio "passa così da una funzione di salvaguardia dei privilegi della maggioranza a rigido criterio di tutela delle confessioni minoritarie, non aggirabile con le tecniche di comparazione della ragionevolezza delle differenziazioni"[181].

Cadendo l'argomento della "coscienza sociale" cade anche la *ratio* delle sperequazioni sanzionatorie previste dagli articoli 404 e 406 c.p.[182].

Alla luce di tali motivazioni la Corte "dichiara l'illegittimità costituzionale

---

[177] Corte Costituzionale, *14 novembre 1997, n. 329,* cit., p. 993 s.

[178] Antonio G. Chizzoniti: *Il vento delle sentenze della Corte Costituzionale e le foglie secche della tutela penale della religione*, in *Cass. Pen*., 1998, p. 1575 ss.

[179] Corte Costituzionale, *14 novembre 1997, n. 329,* cit., p. 994.

[180] Massimo Jasonni, *Illegittimità costituzionale del vilipendio e tutela penale del sentimento religioso nelle aporie della più recente giurisprudenza*, in *Quad. Dir. Pol. Eccl*, 1998, III, p. 988.

[181] Giuseppe Casuscelli, *op. cit.,* p. 999.

[182] Giovanni Fiandaca, *Altro passo avanti della Consulta nella rabberciatura dei reati contro la religione*, in *Foro It.,* 1998, I, c. 27 s.

dell'art. 404, primo comma, del codice penale, 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"[183].

Tra le diverse ipotesi di vilipendio la più complessa, o comunque quella con maggiori problemi di compatibilità con i principi dell'ordinamento costituzionale, era contenuta nell'art. 402 c.p., la Consulta affronta il problema con la sentenza 508/2000[184] disponendo l'integrale abrogazione dell'articolo.

Nella pronuncia in esame la Corte compie un *excursus* storico-interpretativo ricercando quale fosse la *ratio* posta dal legislatore fascista a fondamento della repressione del vilipendio della religione di Stato. Il Codice Rocco offriva tutela al "cattolicesimo quale fattore di unità morale della nazione"[185], la religione cattolica "era assunta a elemento costitutivo della compagine statale e, come tale, formava oggetto di particolare attenzione da parte dello Stato"[186]. Queste argomentazioni costituiscono il motivo principale per il riconoscimento dell'incostituzionalità della norma, in quanto non conforme né al principio di laicità, intesa come imparzialità ed equidistanza dalle diverse confessioni religiose, né a quanto disposto dal punto 1 del Protocollo addizionale all'accordo del 1984.

L'art. 402 c.p. tutelava la religione in sé quale ideologia, fatto inammissibile in un ordinamento che si fregia di essere caratterizzato dal pluralismo ideologico[187]. La Corte dispone la totale abrogazione dell'art. 402 c.p., ma dalla lettura della motivazione si ha la sensazione che i magistrati non fossero molto convinti della scelta compiuta, effettuata *obtorto collo*, solo in quanto, trattandosi di norme penali, non era possibile intervenire in modo manipolativo senza violare il principio di legalità[188].

Alcuna sostanziale innovazione argomentativa si riscontra neppure nella sentenza 327/2002[189] con cui la Consulta ha disposto la parziale illegittimità dell'art. 405 c.p.. In questo caso i magistrati richiamando le motivazioni addotte nella pronuncia n. 329/1997, ribadiscono l'incompatibilità delle previsioni

---

[183] Corte Costituzionale, *14 novembre 1997, n. 329,* cit.*,* p. 995.

[184] Corte Costituzionale, 20 *novembre 2000, n. 508,* in *Dir. Eccl*, 2001, II, p. 45 ss.

[185] Corte Costituzionale, 20 *novembre 2000, n. 508,* cit., p. 47.

[186] Corte Costituzionale, 20 *novembre 2000, n. 508,* cit.*,* p. 47.

[187] Maria Cristina Ivaldi, *Ancora un intervento della Corte Costituzionale sulla discussa normativa codiciale in tema di tutela penale del sentimento religioso*, in *Dir. Eccl.*, 2001, II, p. 48 ss.

[188] Luca Iannaccone, *La scomparsa dell'art. 402 c.p. . Qualche riflessione su una pronuncia tanto attesa*, in *Dir Eccl.*, 2001, I, p. 1038 ss.

[189] Corte Costituzionale, 09 Luglio 2002*, n.327,* in *Quad. Dir.Pol.Eccl,* 2002, III, p. 1051 s.

sanzionatorie con il principio di eguaglianza e con quello di laicità[190]. I giudici, dunque, hanno rielaborato la norma alla luce dei principi costituzionali, estendendo all'art. 405 c.p. le sanzioni previste ai sensi dell'art. 406 c.p.[191].

L'opera intrapresa dalla Consulta nel 1995 si perfeziona con l'emanazione della decisione n. 168/2005[192] con cui si interviene sull'art. 403 c.p. .

Si tratta sostanzialmente di una "sentenza fotocopia" con cui i membri della Consulta dispongono la parziale illegittimità della norma in esame per le sperequazioni sanzionatorie rispetto all'art. 406 c.p.. Anche in questo caso la Corte rileva la violazione degli articoli 3, 8 I comma Cost., nonché del principio di laicità.

I giudici concludono l'iter lasciando numerosi punti oscuri in materia, anche perché la Corte ha operato in un terreno estremamente sdrucciolevole a causa dei risvolti politici, sociali, etici che la tutela penale del fenomeno religioso presenta.

Esimi giuristi hanno evidenziato come: "i reati di religione costituiscono un vero e proprio 'biglietto da visita' per i legislatori penali, perché contribuiscono, in maniera oltremodo significativa, a delineare i tratti ideologici di una codificazione penale. Il diritto penale non può, infatti, non subire i condizionamenti derivanti dalle concezioni storicamente dominanti in materia religiosa e riflette, per conseguenza quasi naturale, il tipo di rapporto esistente tra Stato e fenomeno religioso nelle epoche"[193]. Inoltre si è sottolineato come, nonostante gli interventi della Consulta, sopravvivano le perplessità in merito alla forma ed alla portata della tutela del sentimento religioso, in quanto nel codice penale non si fa in alcun modo cenno alla possibilità di estendere tale tutela alla libertà religiosa negativa, proteggendo parimenti atei ed agnostici[194].

Alla luce di tali valutazioni la dottrina ha auspicato un rapido intervento del legislatore, atto a riordinare una materia scossa dagli interventi dei giudici costituzionali[195].

---

[190] Maria Cristina Ivaldi, *La tutela penale…,* cit, p. 251 ss.

[191] Giovanna Cerretto, *Tutela penale paritaria del sentimento religioso: la Corte Costituzionale completa l'opera*, in *Dir. Eccl.*, 2004, I, p. 121.

[192] Corte Costituzionale, *29 Aprile 2005, n. 168,* in *Dir. Eccl*, 2005, II, p. 69 ss.

[193] Giovanni Fiandaca-Enzo Musco, *Diritto penale - Parte speciale, I*, Zanichelli, Bologna, 2002, p. 427, ma anche Roberto Mazzola, *Diritto penale e libertà di religione dopo le sentenze della Corte Costituzionale*, in *Quad. Dir. Pol. Eccl*, 2005, I, p. 67.

[194] Natascia Marchei, *La Consulta conclude il "lavoro" intrapreso dieci anni fa: un volto "nuovo" (ma non troppo) per i reati in materia religiosa*, in www.olir.it, 2005, p. 4. Roberto Mazzola individua le radici di tale assenza di garanzia addirittura nell'archetipo di tutela contenuto nel Codice Zanardelli del 1889, (*op. cit.*, p. 69 s.).

[195] Giovanni Fiandaca-Enzo Musco, *op. cit.*, p. 432; Roberto Mazzola, *op. cit.*, p. 65 ss.; Roberto

13. *Giudizi contrastanti sulla legge 85/2006*

L'auspicio della dottrina di ottenere un intervento riformatore della materia è stato rapidamente soddisfatto, infatti il 24/02/2006 viene emanata la legge n. 85 con cui si riforma, oltre ai reati d'opinione, anche la disciplina della tutela penale del sentimento religioso. Come già affermato nel precedente paragrafo, autorevoli studiosi sottolineano quanto la regolamentazione del fenomeno religioso, più di altre materie, risenta degli orientamenti politici dello Stato[196] e rappresenti una sorta di "cartina al tornasole" per individuare l'indirizzo politico-ideologico del legislatore[197]. A questa regola generale non fa eccezione neppure la legge 85/2006, che, specchio della maggioranza politica di centro-destra che ne è stata promotrice ed artefice, segna una sostanziale continuità con l'impianto generale del Codice Rocco[198], seppure riveduto e corretto alla luce delle numerose sentenze della Corte Costituzionale.

Data la proverbiale lentezza (o meglio inerzia) con cui il legislatore, in epoca repubblicana, è intervenuto nella materia in esame, la riforma, secondo quanto afferma Chizzoniti, "ha colto di sorpresa anche coloro che più di altri negli ultimi anni si sono dimostrati attenti alle dinamiche della legislazione penale posta a tutela del sentimento religioso"[199].

L'attenzione del legislatore appare focalizzata principalmente sui reati di opinione, per motivi di natura più o meno politica, e solo in via residuale sulla tutela del sentimento religioso, inoltre dall'analisi degli atti parlamentari si rileva una sorta di "fretta" di approvare la legge prima dello scioglimento delle Camere, fretta non coerente con la storica, se non patologica, inerzia che ha caratterizzato tale materia[200].

Sostanzialmente il legislatore si è limitato a prendere atto delle modifiche disposte dalla Consulta[201] nel suo lungo percorso di interventi abrogativi

---

Pascarelli, *Una nuova affermazione del principio di laicità o non confessionaltà dello Stato*, in *Indice Penale*, 2005, III, p. 1111 ss.

[196] Francesco Pantaleo Gabrieli, *Delitti contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 29.

[197] Roberto Mazzola*, op. cit.*, p. 67.

[198] Vincenzo Pacillo, *op. cit.*, p. 39. L' opinione è condivisa anche da Natascia Marchei, *Sentimento religioso e bene giuridico …,* cit., p. 127.

[199] Antonio G. Chizzoniti, *op. cit.*, p. 437.

[200] Antonio G. Chizzoniti, *op. cit.*, p. 440 s.

[201] Natascia Marchei, *op. cit.*., p. 128.

intrapreso nel 1995[202], secondo alcuni, senza rispettarne pienamente gli intenti[203].

Nuclei centrali della riforma sono l'equiparazione della tutela offerta, indistintamente, a tutte le confessioni religiose e la modifica delle pene previste, che passano da detentive a pecuniarie[204].

Soprattutto nell'equiparazione della tutela per tutte le confessioni è evidente l'influenza delle pronunce della Corte, sotto la cui scure erano caduti, in tutto od in parte, gli originali disposti normativi degli articoli 402-405 c.p., principalmente per violazione degli artt. 3 e 8 comma I della Carta Costituzionale, nonché del principio di laicità.

Scelta del tutto autonoma del legislatore è quella rappresentata dall'abrogazione dell'art. 406 c.p., cui la Consulta aveva riconosciuto ruolo centrale, quale termine di paragone per sancire l'illegittimità delle altre norme. L'intervento riformatore si è esteso anche alla rubrica del Capo I del Titolo IV del Codice Penale, introducendo la dicitura "Dei delitti contro le confessioni religiose".

Autorevoli giuristi, analizzando il processo di modernizzazione sociale, partendo dal presupposto che lo Stato laico non debba aderire a nessun principio metafisico[205], avevano evidenziato come l'impianto generale della tutela penale del sentimento religioso, così come disciplinato dal codice penale prima degli interventi della Consulta, apparisse desueto, non conforme alle nuove istanze sociali. La laicità e la secolarizzazione di uno Stato debbono manifestarsi nel suo ordinamento giuridico, *ergo* "anche il diritto penale dovrebbe essere realmente 'neutrale' rispetto ad ogni visione del mondo, religiosa e non, così come realmente 'tollerante' rispetto a comportamenti che si esauriscono nel mero spregio di contenuti ideologico-religiosi, quale che sia la 'dignità' socio-culturale di questi ultimi"[206].

Da queste scarne valutazioni appare evidente che, in merito alla riforma del 2006, quel percorso verso la neutralità e la tolleranza del diritto penale, auspicato decenni or sono da Siracusano, non ha compiuto molti passi avanti. Da quanto precedentemente enunciato e, soprattutto, dal "confessionismo

---

[202] Per l'evoluzione giurisprudenziale si veda il paragrafo precedente.

[203] Michela Manetti, *Libertà di pensiero e tutela delle identità religiose. Introduzione ad un'analisi comparata*, in *Quad. Dir. Pol. Eccl,* 2008, I, p. 65.

[204] Tranne che per le ipotesi di distruzione di oggetti di culto di cui al II comma dell'art. 404 c.p. e di *turbatio sacrorum*, disciplinata dall'art. 405 c.p..

[205] Placido Siracusano, *op. cit.*, p. 86.

[206] Placido Siracusano, *op. cit.*, p. 87.

strisciante"[207] e dal *favor religionis*, che come fiumi carsici scorrono nel sottosuolo del nostro ordinamento, per poi qua e là rinvenire in superficie, si rileva come la neutralità "rispetto ad ogni visione del mondo"[208] non sia stata realizzata.

Sostanzialmente ancora irrisolto è il problema degli intolleranti, sempre Siracusano evidenziava la necessità di tolleranza "rispetto a comportamenti che si esauriscono nel mero spregio di contenuti ideologici-religiosi"[209]. In effetti le condotte perseguite ai sensi degli articoli 403 ss. c.p. sono riconducibili all'ambito del "mero spregio", la sussistenza di tali disposizioni normative appalesa la volontà del legislatore di non tollerare queste forme di intolleranza, decisione condivisibile se non fosse stata accompagnata da una incoerente riduzione della tutela contro la discriminazione disposta con le citate modifiche apportate alla legge 654/75[210].

I magistrati della Corte Costituzionale nella sentenza 329/97 evidenziavano come la protezione del sentimento religioso costituisse un corollario della libertà religiosa[211]. Il legislatore, in sede di riforma, di fatto, ha omesso di attribuire la dovuta centralità alla libertà religiosa, così come indicato dalla Consulta, infatti con l'art. 10 della legge 85/2006, modificando la rubrica relativa agli articoli in esame, lo si ribadisce, si è limitato ad introdurre la dicitura "Dei delitti contro le confessioni religiose", non disponendo alcuna forma di richiamo, diretto od indiretto, all'art. 19 Cost..

Soprattutto dall'analisi dei vigenti dettati normativi degli artt. 403 e 404 c.p. si arguisce come il legislatore abbia voluto tutelare il sentimento religioso e non la libertà religiosa, né del singolo, né delle confessioni[212].

Già i primi progetti di riforma della materia, approntati nel 1950, contrariamente all'odierno legislatore, avevano compreso l'importanza di spostare il bene tutelato dal sentimento religioso alla libertà religiosa, quale complesso

---

[207] Mario Tedeschi, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 106 ss.

[208] Placido Siracusano, *op. cit.*, p. 87.

[209] Placido Siracusano, *op. cit.*, p. 87.

[210] Come già detto nel paragrafo n. 10 del presente contributo, con l'art. 13 della legge 85/2006 si è abbandonata la repressione dell'incitamento al compimento di atti fondati su motivi discriminatori, perseguendo solo l'istigazione. Tale decisione, lo si ribadisce, pur apparendo più rispettosa della libertà di espressione, ha di fatto spuntato le armi della lotta contro la discriminazione e l'intolleranza, proprio nel momento in cui il loro spettro si fa più evidente nella nostra società.

[211] Corte Costituzionale, *14 novembre 1997, n. 329*, cit., p. 993 s.

[212] Vincenzo Pacillo, in particolare ritiene che "dette norme tendono piuttosto a garantire ad ogni singolo consociato il rispetto del proprio patrimonio di valori in materia religiosa, reprimendo […] l'attacco ideologico nei confronti di tale patrimonio" (*op. cit.*, p. 28).

di diritti scaturenti dall'art. 19 Cost., segnando così il ritorno all'impostazione del Codice Zanardelli del 1889[213].

Aspre critiche sono state sollevate nei confronti della novella, accusata di non essere entrata nel cuore della questione, infatti, seguendo la tecnica del 'drafting' è incorsa in un'eccessiva schematizzazione[214]; è altresì contestato l'ampliamento dell'ambito di incriminazione avutosi con l'estensione della repressione del vilipendio a tutte le confessioni religiose[215].

Non bisogna, inoltre, tacere un ulteriore problema, poiché nel nostro ordinamento non esiste una definizione di confessione religiosa, né, tanto meno, un registro di tali confessioni, così come invece avviene in Spagna. *Ergo* appare particolarmente complesso, in special modo in caso di offese mosse contro i nuovi movimenti religiosi, stabilire se questi siano delle confessioni religiose (e per questo vadano applicate le norme di cui agli artt. 403 ss. c.p.), oppure si tratti di semplici organizzazioni (e di conseguenza si debbano applicare gli artt. 594 ss. c.p.)[216]. Questa ultima osservazione non presenta una problematica peregrina, un'ipotesi di scuola, bensì un'eventualità concreta, soprattutto nella realtà multiculturale odierna. Si pensi ai culti di cui sono portatori molti immigrati dell'estremo oriente e dell'Africa subsahariana, non riconducibili a nessuna delle religioni tradizionali. Tali gruppi, se non riconosciuti quali confessioni religiose, in caso di offese od oltraggi al proprio sentimento religioso, come detto, sarebbero tutelati con l'applicazione delle norme a tutela dell'onore. Si ricrea, di fatto, quella sperequazione tutelare, quella classificazione tra culti di serie A e serie B che gli interventi della Corte Costituzionale avevano cercato di eliminare. Siffatta differenziazione costituisce un ostacolo all'auspicato processo di integrazione, indispensabile per una pacifica convivenza nella società multiculturale e che passa necessariamente attraverso la corretta applicazione del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione.

L'accusa più grave mossa contro la riforma del 2006 è quella di presentare retaggi di confessionismo[217]. L'ombra del confessionismo appare, secondo i

---

[213] Francesco Pantaleo Gabrieli, *op. cit.*, p. 42. Inoltre è stato evidenziato come intenzione della Corte fosse di focalizzarsi sulla centralità dell'individuo, centralità che in alcun modo è possibile desumere né dalla nuova rubrica, né tanto meno dai nuovi dettati normativi. Tale istanza era stata colta già nel Progetto di riforma del 1990, dove si era proposta la rubrica "Dei reati contro la libertà di coscienza e di religione", così Antonio G. Chizzoniti, *op. cit.*, p. 442 s.

[214] Antonio G. Chizzoniti, *op. cit.*, p. 441.

[215] Michela Manetti, *op. cit.*, p. 64 e Antonio G. Chizzoniti, *op. cit.*, p. 443.

[216] Natascia Marchei, *op. cit.*, p. 132, ma anche Carmela Salazar, *I "destini incrociati" della libertà di espressione e della libertà di religione: conflitti e sinergie attraverso il prisma del principio di laicità*, in *Quad. Dir.Pol.Eccl*, 2008, I, p. 41 ss.

[217] Vincenzo Pacillo, *op. cit.*, p. 41 ss.

critici, in particolare nell'art. 403 c.p., norma considerata a tutela della religione, in spregio del principio di laicità. Le offese mosse ai fedeli ed ai ministri di culto vengono sanzionate, ai sensi dell'art. 403 c.p., non in quanto lesive della personalità individuale, bensì in quanto lesive delle confessioni religiose di cui tali soggetti sono emanazione, non tralasciando, inoltre, di prevedere sanzioni maggiorate, nel caso in cui il dileggio sia indirizzato ad un ministro di culto, sperequazione giustificabile esclusivamente in virtù del ruolo istituzionale da questi rivestito nell'ambito della confessione[218].

Inoltre, è da evidenziarsi come il legislatore abbia omesso di affrontare un fondamentale problema, ovvero la compatibilità del reato di vilipendio con la libertà di espressione[219]. Limiti alla libertà di pensiero sono ammissibili solo per tutelare beni giuridici costituzionalmente rilevanti ed il sentimento religioso delle confessioni religiose, al momento, non rientra in tale ambito.

La giurisprudenza ha riconosciuto lo status di corollario della libertà religiosa al sentimento religioso individuale, mentre la novella del 2006 fa palese riferimento al sentimento religioso collettivo, così sconfessando le giustificazioni addotte dalla Consulta per riconoscere la legittimità di tali reati.

L'indeterminatezza del concetto di confessione religiosa è tale da violare anche il principio di tassatività delle fattispecie incriminatrici e da rendere particolarmente arduo il compito dei giudici chiamati ad applicare le nuove norme[220]. Più comprensibile e costituzionalmente coerente sarebbe stato legare la tutela del sentimento religioso alla dignità umana, in modo tale da rispettare le scelte individuali in materia etico-religiosa e da favorire il processo di integrazione sociale[221].

Per completare l'elenco degli elementi critici presenti nella riforma, al di là del nostro discorso, si deve ricordare come ulteriore lacuna sia rappresentata dalla completa mancanza di tutela per gli atei e gli agnostici. Se, come ha ripetutamente affermato dalla Consulta, le norme di cui agli artt. 403 ss. c.p. sono poste a garanzia del sentimento religioso quale corollario della libertà religiosa, questa deve essere tutelata in tutte le sue possibili accezioni, positive e negative, così come avviene, ad esempio, in Svizzera ed in Germania: "in uno Stato democratico la libertà di coscienza postula non solo tolleranza, ma

---

[218] Vincenzo Pacillo, *op. cit.*, p. 41 ss.; Michela Manetti, *op. cit.*, p. 64 s.

[219] "Il contrasto con l'art. 21 Cost., infatti, non è eliminato ma solo attenuato attraverso la previsione di pene meno gravi (pecuniarie al posto di detentive) per i vilipendi realizzati con mere espressioni del pensiero che restano comunque puniti penalmente"(Natascia Marchei, *op. cit.*, p. 130).

[220] Michela Manetti, *op. cit.*, p. 48 ss.

[221] Michela Manetti, *op. cit.*, p. 66.

soprattutto rispetto di tutte le fedi ed anche di chi faccia pubblica professione di ateismo"[222].

14. *Le normative europee in materia ed il superamento del favor religionis*

Molte delle accuse e delle critiche mosse contro la riforma del 2006 sono alimentate anche dal confronto con le norme che, nei diversi paesi europei, sono poste, direttamente od indirettamente, a tutela del sentimento religioso.

In molti degli ordinamenti comunitari sono state fatte delle scelte che, allo sguardo del critico, appaiono più compatibili, più coerenti al principio di laicità.

Nel precedente paragrafo si è evidenziato come nei confronti delle norme relative alla tutela del sentimento religioso contenute nella legge 85/2006 siano state sollevate forti critiche, soprattutto a causa della loro indeterminatezza, dell'attenzione riservata esclusivamente al fenomeno religioso positivo, omettendo completamente di tutelare le altre forme di ideologia o anche, più semplicemente, la libertà religiosa nella sua accezione negativa.

In Francia, dove si è attuata un'esaltazione, non sempre condivisibile, della laicità[223], si è negata la tutela penale alla libertà religiosa[224].

Le offese alla religione sono previste solo come reati contravvenzionali, disciplinati nella lontana legge del 1905 sulla separazione dello Stato dalla Chiesa, in cui si sanzionano sostanzialmente le ipotesi di *turbatio sacrorum* e di impedimento all'esercizio del culto, estendendo tale tutela anche alle associazioni culturali. Così facendo il legislatore francese, fedele alla sua laicità, mantiene una posizione di neutralità nei confronti del fenomeno religioso, garantendo parimenti anche ateismo ed agnosticismo[225].

La difesa del sentimento religioso è, invece, prevista nel Codice penale spagnolo, le ipotesi di reato ivi contenute sono, di fatto, equiparabili a quelle del codice italiano.

È necessario immediatamente precisare come il legislatore iberico non sia incappato negli errori contestati a quello italiano, infatti, ad esempio con

---

[222] Francesco Pantaleo Gabrieli, *op. cit.*, p. 87.

[223] Si veda la legge 2004-228 "*Encradant, en application du principe de laïcitè, le part des signes ou tenûs manifestant une appartenence religeus dans êcole collège et lyceès publias*".

[224] Roberto Pascarelli, *Una nuova affermazione del principio di laicità o non aconfessionalità dello Stato*, in *L'Indice penale*, 2005, III, p. 1123 ss.

[225] Roberto Pascarelli, *op. cit.*, p. 1224.

il reato di *escarnio* (ipotesi per molti versi affine al nostro vilipendio) l'art. 525 del codice penale spagnolo[226] ha riconosciuto tutela non solo ai membri delle confessioni religiosema anche agli atei ed agli agnostici[227]. Inoltre va evidenziato un altro elemento di pregio della normativa spagnola, ovvero l'esistenza di criteri per la determinazione delle confessioni religiose, fissati dalla *Ley organica* n. 7/1980, con cui è stato istituito il registro delle confessioni religiose[228]. Infine si sottolinea come il codice iberico non si sia limitato a tutelare i "sentimenti religiosi legittimamente protetti", ma abbia disposto specifica protezione al diritto di non discriminazione[229], dimostrando in tal modo attenzione e sensibilità per un problema sempre più attuale nella moderna società multietnica e multiculturale[230].

Negli ordinamenti riconducibili alla tradizione germanica è disposta tutela delle ipotesi di offesa al sentimento religioso, ma il bene giuridico protetto non è il sentimento religioso in sé, bensì la pace religiosa.

---

[226] Art. 525 c.p. Spagnolo:1. Incurrirán en la pena de multa de ocho a doce meses los que, para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, hagan públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejen, también públicamente, a quienes los profesan o practican. Incurrirán en la pena de multa di otto mesi uno doce los que, ofender para los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, Hagan públicamente, Palabra de, per iscritto o tramite qualsiasi tipo di documento, escarnio dei suoi dogmi, creencias, ritos o ceremonias, o Trieste, anche públicamente, uno dei profesan chi o practican.
2. En las mismas penas incurrirán los que hagan públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión o creencia alguna. En las mismas Penas incurrirán los que Hagan públicamente escarnio, Palabra de o per iscritto, di chi non profesan religione o qualche creencia.

[227] Roberto Pascarelli, *op. cit.*, p. 1122 s.

[228] Roberto Pascarelli, *op. cit.*, p. 1122 s.

[229] Articolo 510 c.p. spagnolo: 1. Los que provocaren a la discriminación, al odio oa la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses. Los que provocaren a la discriminación, al OA Odio la violenza contro gruppi o associazioni, por motivos racistas, antisemitas e altri referentes a la ideología, la religione o creencias, situazione familiare, la pertenencia de sus miembros a una etnia o Raza, la sua origine nazionale, Su sesso, ORIENTACION sessuale, malattia o minusvalía, saranno castigados con la pena de uno de prisión uno y tres años de multa uno doce sei mesi.
2. Serán castigados con la misma pena los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, difundieren informaciones injuriosas sobre grupos o asociaciones en relación a su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía. Saranno castigados con la stessa pena los que, con conoscenza della sua falsedad o temerario desprecio verso la verdad, difundieren Informaciones injuriosas su gruppi o associazioni en relación a loro ideología, la religione o creencias, la pertenencia de sus miembros a una etnia o Raza, su origine nazionale, su sesso, ORIENTACION sessuale, malattia o minusvalía.

[230] Roberto Mazzola, *op. cit.,* p. 89.

La Costituzione tedesca riconosce il principio di neutralità. L'art. 4, I comma del Grundyesets dispone che "la libertà di fede e di coscienza e la libertà di confessione religiosa e ideologica sono inviolabili", sancendo così l'equiparazione tra religione ed ideologia (principio che era già stata disposto, per quanto riguarda il diritto di associarsi, dalla Costituzione di Waimar)[231]. Due sono gli elementi di maggiore interesse ravvisabili nell'art. 166 StGB[232]: l'equiparazione tra confessioni religiose ed ideologia e l'idoneità a turbare la pace pubblica, indicata quale presupposto essenziale per la repressione del vilipendio.

In nome della concreta applicazione del principio di laicità, l'ordinamento tedesco ha esteso l'ambito di repressione del vilipendio, incorporandovi anche le offese arrecate all'ideologia[233]. Si sottolinea come il legislatore, così agendo, abbia garantito tutela non solo alle confessioni religiose storicamente radicate nel paese, ma anche ai nuovi movimenti religiosi, in quanto laddove non siano riconosciuti nel loro status di "religioni", ottengono comunque protezione come associazioni filosofiche[234].

L'ordinamento teutonico garantisce solo indirettamente il sentimento religioso (ed ideologico), in quanto il bene giuridico protetto, lo si ribadisce, è la pace pubblica, infatti presupposto per l'applicazione delle sanzioni previste *ex* art 166 StGB è che l'offesa sia idonea a turbare la pace pubblica. Il legislatore ha spostato il nucleo della tutela su di un bene pienamente laico, sottraendosi in tal modo ad eventuali accuse di confessionismo. L'oggetto della protezione, però, non appare sufficientemente determinato, infatti lo si è fatto coincidere con la "sicurezza giuridica pubblica", intesa come la necessità che i "beni giuridici penalmente tutelati non subiscano lesioni"[235], col rischio di duplicare, inutilmente, i beni giuridici penalmente disciplinati già da altre norme[236].

---

[231] Placido Siracusano, *op. cit.*, p. 176 s., ma anche Roberto Mazzola, *op. cit.*, p. 87.

[232] Art. 166 StGB: 1 Chiunque pubblicamente, o tramite la diffusione di scritti, offende il contenuto dell'altrui fede religiosa o credenza relativa ad un'ideologia, in modo tale da disturbare la pace pubblica, sarà punito con reclusione per non più di tre anni o con una multa.

2 Chiunque pubblicamente, o tramite la diffusione di scritti offende una chiesa, altra associazione religiosa o una organizzazione di carattere ideologico riconosciuta in Germania, o le loro istituzioni o i loro costumi in modo tale da disturbare la pace pubblica sarà similmente punito.

[233] Marco Mantovani, *L'oggetto tutelato nelle fattispecie penali in materia di religione*, in *L'indice penale*, 2006, I, p. 260 s.

[234] Tale ragionamento è ripreso in parte da Michela Manetti (*op. cit.*, p. 61) che però sottolinea anche i possibili rischi dell'estensione della tutela soprattutto per quanto riguarda i gruppi fondamentalisti.

[235] Marco Mantovani, *op. cit.*, p. 263.

[236] Marco Mantovani, *op. cit.*, p. 263; Fischer, *Die Eignung, den öffentlichen Frieden zu stören-Zur Beseitingung eines, "restrikiven" Phantoms*, in *NStZ*, 1988, p. 159 s.

Anche il Codice penale svizzero ha protetto il fenomeno religioso solo indirettamente, subordinando l'applicazione delle norme penali di cui all'art. 261 c.p.[237] alla lesione dell'ordine pubblico.

Il legislatore persegue le offese arrecate alle "convinctions en matière de croyance", intendendo con tale espressione "tutte le fedi religiose e tutte le *Weltanschaungen*, ossia tutte le concezioni generali del mondo che non riconoscono l'esistenza di un essere o di un principio supremo, purché esse abbiano intensità assiologia pari a quella delle grandi religioni tradizionali. Tali concezioni filosofiche non devono rifarsi a 'generali principi etici', ma devono basarsi su speculazioni del pensiero rivolte a costituire un sistema unitario di risposte ai grandi problemi dell'etica umana: tra esse vengono generalmente citate a titolo d'esempio l'ateismo, il marxismo e l'esistenzialismo"[238]. Il riferimento fatto alla "croyance en Dieu" non va letto esclusivamente come richiamo alla Divinità Trascendente, propria della tradizione giudaico-cristiana, ma anche all'Essere Immanente, proprio del panteismo e di quelle forme di spiritualità diffusa che non si riconoscono nelle religioni storicamente radicate nel paese[239]. L'obiettivo del legislatore elvetico non è tutelare il sentimento religioso (o ideologico), bensì proteggere la "pace confessionale", quale elemento costitutivo dell'ordine pubblico.

Sebbene dal punto di vista oggettivo le condotte vietate dall'art. 261 StGB siano equiparabili a quelle perseguite *ex* artt. 403 ss. c.p., esistono profonde diversità tra queste due normative, infatti "il codice penale elvetico richiede, per la punibilità dell'agente, che la condotta abbia avuto due requisiti precisi: che l'agente abbia utilizzato un'espressione priva di qualsiasi valenza critica e che l'utilizzo di tale espressione sia stato concretamente idoneo a perturbare la pace pubblica; il codice penale italiano, viceversa, lega la punibilità dell'agente ad un comportamento indeterminato (il 'vilipendio') che può concretizzarsi in due diverse fattispecie (il giudizio di disvalore o la contumelia fine a se stessa) senza che nessuna rilevanza abbia ai fini dell'irrogazione della

---

[237] Art. 261 c.p. svizzero: Chiunque pubblicamente ed in modo abietto offende o schernisce le convinzioni altrui in materia di credenza, particolarmente di credenza in Dio, ovvero profana oggetti di venerazione religiosa,
chiunque con malanimo impedisce, perturba o schernisce pubblicamente un atto di culto garantito dalla Costituzione,
chiunque profana con malanimo un luogo od un oggetto destinati ad un culto o ad un atto di culto garantiti dalla Costituzione.

È punito con detenzione sino a sei mesi o con la multa.

[238] Vincenzo Pacillo, *op. cit.*, p. 87.

[239] Vincenzo Pacillo, *op. cit.*, p. 88.

sanzione l'impatto generato dalla condotta sui soggetti che di essa siano stati i destinatari"[240].

Così come abbiamo visto per il codice penale spagnolo, anche quello svizzero ha disposto una norma specifica contro la discriminazione, si tratta dell'art. 261 bis StGB[241]. Con tale disposizione il legislatore persegue la propaganda di ideologie discriminatorie, l'incitamento alla discriminazione (sia essa etnica, razziale o religiosa), il rifiuto di un pubblico servizio per motivi discriminatori. Dall'analisi di tale articolo si evince la volontà di elencare minuziosamente le condotte vietate per non incappare nel *vulnus* dell'indeterminatezza che inficia la valenza stessa delle norme penali. Recependo *la Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale* del 1965, il Parlamento svizzero ha offerto protezione alla dignità umana e non all'ordine pubblico o alla pace pubblica, come invece fa nell'art. 261 StGB[242].

Questa rapida ed incompleta panoramica europea mostra come gli altri ordinamenti continentali, in maggioranza, non prevedano tutela diretta per il sentimento religioso, e anche che, nelle ipotesi residuali, laddove tale garanzia sia prevista, essa sia stata estesa alle altre convinzioni ideologiche. Ciò dimostra come gli altri ordinamenti europei abbiano abbandonato il *favor relgionis* che viene contestato al codice penale italiano anche dopo la riforma del 2006[243].

15. *L'esigenza di un rafforzamento delle norme antidiscriminatorie*

È arrivato il momento di tirare le fila dell'intero discorso chiedendosi, alla luce delle problematiche sin ora affrontate, se nell'ordinamento italiano abbia ancora ragion d'essere la tutela penale del sentimento religioso ed in che

---

[240] Vincenzo Pacillo, *op. cit.*, p. 93.

[241] Art. 261 bis StGB: Chiunque incita pubblicamente all'odio o alla discriminazione contro una persona o un gruppo di persone per la loro razza, etnia o religione,
chiunque propaga pubblicamente un'ideologia intesa a discreditare o calunniare sistematicamente i membri di una razza, etnia o religione,
chiunque, nel medesimo intento, organizza ed incoraggia azioni di propaganda o vi partecipa;
chiunque, pubblicamente, mediante parole, scritti, immagini, gesti, vie di fatto o in modo comunque lesivo della dignità umana, discredita o discrimina una persona o un gruppo di persone per la loro razza, etnia o religione o, per le medesime ragioni, disconosce, minimizza grossolanamente o cerca di giustificare il genocidio o altri crimini contro l'umanità;
chiunque rifiuta ad una persona o a un gruppo di persone, per la loro razza, etnia o religione, un servizio da lui offerto e destinato al pubblico, è punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria.

[242] Vincenzo Pacillo, *op. cit.*, p. 96 ss.

[243] Vincenzo Pacillo, *op. cit.*, p. 72.

misura questa possa essere compatibile con le esigenze dell'odierna società multiculturale, che abbiamo sommariamente descritto nella prima parte del presente lavoro.

È necessario partire da dati oggettivi, quali le ipotesi di concreta applicazione delle norme sul vilipendio. Dall'analisi giurisprudenziale è possibile evincere lo scarso utilizzo degli articoli a tutela del sentimento religioso, già nel 1990 Jasonni constatava l'esiguità dei casi concreti di vilipendio, nonché di bestemmia, adducendo, quale *ratio* di tale *status quo*, l'obsolescenza delle norme e, soprattutto, l'eccessiva indeterminatezza del precetto penale[244]. Inoltre non bisogna dimenticare il processo di secolarizzazione della società che lo sviluppo economico ha favorito[245], processo che ha indotto il mutamento della sensibilità individuale, accentuando, in un certo senso, il livello di sopportabilità delle offese arrecate al fenomeno religioso[246]. Il ridotto numero di procedimenti esperiti per queste ipotesi di reato[247] testimonia quanto sia contenuta la "dannosità sociale" attribuita dalla *communis opinio* a tali fattispecie criminose. Se la comunità nazionale ha raggiunto un alto livello di sopportabilità per le offese arrecate al fenomeno religioso, più problematica è la posizione di quei gruppi di immigrati, espressione dell'integralismo religioso, il cui livello di sopportabilità è certamente inferiore.

La cronaca ci ha riferito diversi episodi in cui tali gruppi, ma anche quelli non radicali, si sono sentiti offesi da critiche ed esternazioni, spesso molto ingiuriose, fatte specialmente in virtù della loro appartenenza alla religione islamica[248]. Si tratta di fenomeni pericolosi, che non debbono essere trascurati, soprattutto, nell'odierna società multiculturale, in quanto possono favorire l'incubazione di forme virali di integralismo violento.

La tutela penale del sentimento religioso non rappresenta uno strumento di adeguata protezione per le comunità immigrate, spesso bersagli inermi di attacchi fondati esclusivamente sull'ignoranza e sulla paura del diverso.

Subordinare l'intervento sanzionatorio, come oggi è previsto, al riconoscimento di una confessione religiosa e alla sussistenza della lesione subita dal complesso valoriale di questa, significa condizionarlo a fattori dal carattere

---

[244] Massimo Jasonni, *Tutela penale del sentimento religioso e indeterminatezza del precetto penale*, in *Quad. Dir. Pol. Eccl*, 1990, I, p. 773 ss.

[245] Sergio Lariccia, *Laicità dello Stato e democrazia pluralista in Italia*, in *Dir. Eccl.*, 1995, p. 391.

[246] Antonio Vitale, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Milano, 1996, p. 471 s.

[247] Carmela Salazar, *op. cit.*, p. 92 s.

[248] Si pensi ai ripetuti interventi del Sen. Roberto Calderoli e dell'On. Daniela Santanchè contro le comunità islamiche, riportati in Carmela Salazar, *op. cit.*, p. 110 ss. .

indeterminato e, per lo più, rimessi alla discrezionalità dell'autorità giudiziaria, in tal modo non riconoscendo adeguata rilevanza al soggetto offeso ed alla sua dignità.

La società multiculturale ha la necessità di favorire l'integrazione sociale e per far ciò deve mostrarsi aperta alle istanze dei gruppi identitari minoritari (garantendo comunque l'intangibilità del nucleo centrale dei valori del nostro ordinamento[249]), tale apertura si concretizza non tanto nell'applicazione degli articoli 403 ss. c.p., quanto con il rafforzamento delle norme antidiscriminatorie (sul modello dell'art. 510 del c.p. spagnolo e dell'art. 261 bis del StGB svizzero). Tale scelta trova supporto anche nei recentissimi provvedimenti dell'Unione Europea, che ha disposto l'irrigidimento delle sanzioni previste per le condotte discriminatorie compiute per motivi razziali, sessuali, etnici o religiosi[250].

Le norme presenti nel nostro codice penale in materia di tutela del sentimento religioso, come osservato, non perseguono l'offesa fatta all'individuo in via diretta, tale tutela è offerta solo allorquando la condotta vilipendiosa abbia arrecato oltraggio ad una confessione. Secondo questa interpretazione la posizione del singolo sarebbe meno rilevante rispetto a quella dell'organizzazione cui appartiene e, di fatto, non meritevole di tutela ai sensi degli articoli 403 ss. c.p., se detta organizzazione non fosse riconosciuta nel nostro ordinamento come confessione religiosa, o se questa non si considerasse lesa dalla condotta offensiva.

Tutti questi presupposti e vincoli rappresentano palesemente elementi di sperequazione nei confronti di chi sia portatore di un'identità atipica, elementi che non facilitano il processo di integrazione.

Questo vuoto di tutela potrebbe comportare un rischio concreto per la *salus publica* laddove l'individuo, cui non è riconosciuta protezione giuridica in caso di offesa alla propria identità mediante dileggio dei suoi valori religiosi, ricorra a forme di autotutela, ponendo in essere atti violenti di "giustizia privata", non ammessi nel nostro ordinamento, che inasprirebbero ulteriormente i rapporti già tesi con la comunità ospite. Questo pericolo, particolarmente concreto nella società multietnica e multiculturale, potrebbe essere scongiurato semplicemente estendendo l'applicazione delle norme previste dal codice penale a tutela dell'onore, anche a protezione del sentimento religioso individuale.

[249] In merito si veda il paragrafo 6 del presente contributo.

[250] Si veda in merito la Decisione quadro n. 2008/913/GAI del Consiglio dell'Unione Europea del 28 novembre 2008, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea del 6 dicembre 2008.

16. *Il sentimento religioso come uno degli elementi propri dell'onore*

Il concetto di onore, quale bene giuridico rilevante, afferisce alla realtà psichica dell'individuo, sia a quella interiore che a quella esterna e sociale[251]. Particolarmente interessante è la concezione normativa dell'onore elaborata dalla dottrina tedesca. Secondo tale teoria l'onore sarebbe un "valore interiore della persona, come un settore - sempre e dovunque meritevole e bisognoso di protezione penale- della dignità umana, un aspetto della personalità di ogni singolo uomo in quanto tale"[252]. L'onore, secondo la teoria normativa, scaturisce esclusivamente dall'esistenza morale dell'individuo e non dal suo status sociale, *ergo* l'offesa all'onore produrrà le medesime conseguenze giuridiche se fatta al più ricco degli imprenditori o all'ultimo degli immigrati, proprio in virtù della loro intrinseca dignità morale[253]. In pratica "l'onore consisterebbe nel «rapporto di riconoscimento che rende possibile l'autonomia»[254] dei singoli e la conseguente potenzialità del loro «sviluppo personale all'interno di una comunità in cui tutti gli uomini sono uguali»[255]. Su tale presupposto sarebbe compito del diritto penale di uno Stato moderno, personalista e pluralistico, garantire e proteggere codesto indispensabile «rapporto di riconoscimento», cui andrebbero ascritte sia la dignità esistenziale originaria che le proiezioni operative nella vita di relazione [da valutare, ovviamente, secondo punti di vista etico-sociali], dunque la dignità sociale della persona umana"[256].

Il sentimento religioso, inteso quale bene giuridico tutelato *ex* artt. 403 ss. c.p., così come determinato dalla sentenza della Corte Costituzionale[257], va inteso quale "valore afferente alla coscienza religiosa del singolo [258] ed appartenente in egual misura a tutti i credenti ed a tutte le fedi religiose"[259]. Secondo l'interpretazione data dalla Consulta il sentimento religioso, in quanto

---

[251] Placido Siracusano, voce *Ingiuria e diffamazione* in *Dig. Discipline penalistiche*, VII, Utet, Torino, 1993, p. 33.

[252] Placido Siracusano, *op. cit.* p. 33. in tal senso anche Enzo Musco, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 35 ss. e Adelmo Manna, *Beni giuridici della personalità e limiti della protezione penale*, Cedam, Padova, 1989, p. 2032 ss.

[253] P. Siracusano, *op. cit.*, p. 33.

[254] Wolff, *Ehre und Beleidigung, Neuwied,* 1970, p. 899.

[255] Enzo Musco, *op. cit.*, p. 146.

[256] Placido Siracusano, *op. cit.*, p. 34.

[257] Corte Costituzionale, *18 Ottobre 1995, n. 440,* cit., p. 13 ss.

[258] Fabrizio Ramacci, *La bestemmia contro la divinità:una contravvenzione delittuosa?*, in *Giur. Cost.*, 1995, p. 3484 ss.

[259] Vincenzo Pacillo, *op. cit.*, p. 34.

coincidente con lo stato psicologico intimo e profondo di ogni individuo, merita tutela a prescindere da qualsiasi valutazione di carattere statistico o qualitativo[260].

Se, come detto, l'onore coincide con la realtà psichica (interna ed esterna) dell'individuo e se il sentimento religioso consiste nello stato psicologico intimo e profondo, afferente alla coscienza religiosa, allora possiamo affermare che il sentimento religioso rappresenta uno degli elementi propri dell'onore, in quanto contribuisce a delineare la personalità e la dignità del singolo.

Con tali argomentazioni si vuole dimostrare come l'estensione delle norme a tutela dell'onore anche in materia di sentimento religioso risponderebbe maggiormente alle esigenze di integrazione proprie della società multiculturale.

17. *Il possibile superamento della tutela del sentimento religioso: l'applicazione delle norme a tutela dell'onore*

Nelle pagine precedenti si è ripetutamente cercato di evidenziare come le norme penali relative al sentimento religioso non offrano tutela alla sensibilità individuale. Del tutto diverso è il discorso relativo alla protezione garantita dagli articoli 594 ss. c.p., infatti la dottrina ha inserito i reati contro l'onore nel novero dei reati di pericolo, di conseguenza "le norme in esame ricollegano la punibilità non ad un evento di lesione, bensì di pericolo, cioè alla probabilità o alla possibilità che l'uso di parole o atti destinati a ledere l'onore provochi un'effettiva lesione"[261]. Addirittura, affinché il reato di ingiuria possa essere perseguito, è sufficiente che il destinatario abbia compreso l'offesa, non essendo necessario neppure che questi se ne senta umiliato .

È facile evincere come si sia agli antipodi della protezione offerta dagli articoli 403 ss. c.p..

In base al nostro ragionamento non ci sarebbero ostacoli logici o giuridici all'applicazione delle norme a tutela dell'onore nei casi di offesa al sentimento religioso, essendo questo un elemento costitutivo del primo, inoltre l'applicazione delle norme di cui agli articoli 594 ss. c.p. garantirebbe una protezione generalizzata all'individuo in quanto tale, prescindendo completamente dal suo status sociale o dalla sua appartenenza ad un gruppo confessionale più o meno riconosciuto dallo Stato.

---

[260] Vincenzo Pacillo, *op. cit.*, p. 34 s.

[261] Aniello Nappi, voce *Ingiuria e diffamazione*, in *Enc. Giur.*, XVII, Treccani, Roma, 1989, p. 3.

La società multiculturale necessita di una politica di sintesi delle molteplici identità in essa presenti, al fine di attuare il processo di integrazione e tolleranza invocato dagli organismi internazionali, dall'Unesco all'Unione Europea. L'applicazione delle norme a tutela dell'onore ai casi di offesa al sentimento religioso può rappresentare un valido esempio di tale sintesi, in quanto, offrendo protezione indistintamente a tutti gli individui in virtù esclusivamente dell'offesa ricevuta, senza subordinarla alla sussistenza di elementi estrinseci o discrezionali, garantisce concreta applicazione del principio di eguaglianza.

Continuando il nostro percorso di analisi è indispensabile affrontare il rapporto della tutela penale del sentimento religioso con la laicità.

Affinché uno Stato possa definirsi laico è necessario che presenti autonomia ed indipendenza rispetto alle autorità religiose[262], che sottragga "le istituzioni della società civile, la scuola, l'amministrazione della giustizia, il governo del Paese, in una parola le istituzioni di tutti i cittadini, dalle ingerenze confessionali, a garanzia della libertà di coscienza e dell'eguaglianza"[263].

Elemento intrinseco della laicità è la neutralità rispetto a tutte le istanze religiose, neutralità che, secondo autorevole dottrina, si concretizza solo tramite l'attuazione di un regime separatista, sul modello dei governi liberali ottocenteschi[264], le norme oggetto del nostro esame sembrano non rientrare nell'ambito di tale principio. Addirittura la riforma appare avvalorare la tesi secondo cui "la nostra è una società confessionale che vive in uno Stato che si dichiara laico"[265].

Nella società multiculturale la laicità ricopre un ruolo nuovo e di estrema

---

[262] Sergio Lariccia, *op. cit.*, p. 387.

[263] Francesco Finocchiaro, *La Repubblica italiana non è uno Stato laico*, in *Dir. Eccl.*, 1997, I, p. 23. Non si può negare che, ancora oggi, nonostante gli sforzi della dottrina, il concetto di laicità appaia fortemente indeterminato, anche perché, come sostenuto da autorevoli guristi, tali sforzi sono stati indirizzati più alla determinazione di un paradigma di Stato laico cui rifarsi in chiave comparativa, che all'individuazione dello specifico contenuto del principio di laicità. In tal senso si veda Mario Tedeschi, (*Il principio di laicità nello Stato democratico*, cit., p. 5) e Luciano Guerzoni (*Problemi di laicità nell'esperienze giuridiche positive: il diritto ecclesiastico nell'esperienza giuridica contemporanea*, a cura di Giuseppe Dalla Torre, Giappichelli, Torino, 1993, p. 111 s.).

[264] In tal senso: Francesco Rimoli, voce *Laicità*, in Enc. Giur., XVIII, Treccani, Roma, 1995, P. 5; Francesco Finocchiaro, *op. cit.*, p. 11 ss. Ma non si può tacere l'esistenza di voci profondamente critiche verso tale *modus vivendi*, che sostengono l'incompatibilità delle esigenze della società pluralista con il modello separatista ottocentesco (Carlo Cardia, voce *Stato laico*, in *Enc. Dir.*, XLIII, Giuffrè, Milano, 1990, p. 874 ss.), anche perché tale modello, che si fa coincidere con l'aconfessionalità dello Stato, secondo autorevole dottrina, non è realizzabile nel nostro ordinamento, ove è impossibile evitare qualsiasi rapporto con la Chiesa (Mario Tedeschi, *Quale laicità? Fattore religioso e principi costituzionali*, in *Dir. Eccl.*, 1993, I, p. 556).

[265] Mario Tedeschi, *op. cit.*, p. 557. L'autore riprende l'opinione di Carlo Arturo Jemolo espressa in *Le problème de la laïcitè in Italie*, in *La laïcitè*, Paris, 1960, p. 455 ss.

importanza, ovvero quello di favorire "un confronto tra prospettive diverse, la laicità *non divide più*, ma *unisce*, porta alla comprensione delle differenze, senza che nessuna opzione si imponga alle altre come qualitativamente superiore"[266]. È palese la fondamentale rilevanza di tale principio, che però non può mai considerarsi definitivamente conquistato, pienamente acquisito, necessitando sempre di protezione ed attenzione da parte delle istituzioni e della comunità[267].

Per quanto riguarda la protezione della libertà religiosa in relazione alla tutela del sentimento religioso, questa latita anche dopo la riforma del 2006, che si è limitata a riconfermare tutela solo nel suo esercizio individuale, omettendo di attribuire garanzie all'esercizio collettivo di tale diritto[268]. Simile lacuna appare particolarmente grave soprattutto nella odierna società multiculturale, ove la complessa convivenza pone in serio rischio l'effettività della libertà religiosa.

Da quanto detto si può rilevare come la tutela penale del sentimento religioso, nonostante le modifiche, giurisprudenziali prima e legislative poi, continui a destare numerosi dubbi di costituzionalità (violazione del principio di laicità, della libertà di espressione, ecc.). L'eccessiva indeterminatezza delle disposizioni normative, i dubbi di costituzionalità fanno apparire la tutela penale del sentimento religioso un istituto desueto, non in grado di rispondere alle concrete esigenze della società multiculturale. Anche le valutazioni comparative con altri ordinamenti europei, compiute nel precedente paragrafo, ci inducono ad affermare che le strade percorribili per soddisfare le esigenze proprie della società contemporanea siano sostanzialmente due.

La prima è quella seguita dagli ordinamenti del ceppo germanico e consiste nel concedere tutela contro qualsiasi forma di offesa al sentimento, sia esso legato ad una visione religiosa (positiva o negativa), o ad altra forma di ideologia (così come avviene in Svizzera ed in Germania).

La seconda è quella di superare definitivamente la tutela speciale del sentimento religioso, posizione questa condivisa da numerosa ed autorevole dottrina[269]. Chi scrive, come già evidenziato in precedenza, opta per tale ultima

---

[266] Salvatore Prisco, *Laicità. Un percorso di riflessione*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 15.

[267] In tal senso Paolo Stefanì *(La laicità nell'esperienza giuridica dello Stato*, Cacucci, Bari, 2007, p. 28), che riprende quanto già affermato da Giovanni Battista Varnier (*Stato cattolico e Stato laico in Italia*, in *Principio di laicità nello Stato democratico*, a cura di M. Tedeschi, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1996, p. 224).

[268] Natascia Marchei, *op. cit.*, p 196.

[269] Giovanni Fiandaca, *Laicità del diritto penale e secolarizzazione dei beni tutelati*, in *Studi in memoria di P. Nuvolone*, Giuffrè, Milano, 1991, I, p. 184 s.; Francesco Rimoli, *Tutela del sentimento…,* cit., p. 3349.

concezione. Oltre alle valutazioni sin qui fatte, si consideri che questa scelta non comporterebbe alcun vuoto normativo, perché il sentimento religioso otterrebbe adeguata tutela tramite l'applicazione di norme poste a protezione di beni giuridici affini (come l'onore, la reputazione, ecc.)[270]. Infatti "una tutela della libertà religiosa della persona, della sua dignità, non passa attraverso una tutela specifica del sentimento religioso, ma per l'ampliamento (mediante richiamo anche alla religione) delle previsioni dei delitti di ingiuria, diffamazione, a tutela comunque della libertà e dell'onore; figure che presentano oggetti del reato più determinati e lasciano minore discrezionalità al giudice chiamato ad applicare le norme"[271]. Inoltre l'applicazione delle disposizioni di diritto comune anche a tutela del sentimento religioso appare scelta coerente e più rispettosa del principio di libertà del pensiero[272], il quale subirebbe sì limitazioni, ma in virtù di un bene giuridico costituzionalmente rilevante, quale è l'onore[273] e non più di uno fortemente indeterminato quale il sentimento religioso collettivo, così come risultante dalla novella del 2006.

Perseguire chi offende la sensibilità religiosa applicando le norme sull'onore significa, come ampiamente detto, garantire adeguata tutela all'individuo in sé, prescindendo dalla sua appartenenza ad una confessione riconosciuta tale, prescindendo dal ruolo ricoperto nella struttura gerarchica dell'organizzazione religiosa cui aderisce. Con tale tutela si riconosce l'importanza del complesso valoriale di cui gli individui sono portatori, soprattutto ai fini del progresso culturale della società, per il compimento del percorso verso l'integrazione e la tolleranza che necessariamente la società multiculturale deve compiere.

In realtà non si chiede di stravolgere il mondo del diritto, ma di estendere all'intero ordinamento giuridico quanto disposto dalla legge 449/1984 in applicazione dell'intesa sottoscritta con la Tavola Valdese[274]. La Chiesa Valdese ha sempre seguito una politica separatista, cercando di limitare al massimo le ipotesi di ingerenza statale nell'ambito confessionale, tale *modus vivendi* appare conforme al concetto di laicità cui si è aderito.

---

[270] Placido Siracusano, *op. cit.*, p. 283; Nicola Colaianni, *op. cit.*, p. 162 s.; Giovanni Fiandaca-Enzo Musco, *op. cit.*, p. 432; Carmela Salazar, *op. cit.*, p. 92.

[271] Luciano Musselli-Valerio Tozzi, *op. cit.*, p. 319.

[272] Placido Siracusano, *op. cit.*, p. 285.

[273] Michela Manetti, *op. cit.*, p. 46.

[274] Art. 4 Intesa Tavola Valdese: 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 la protezione dell'esercizio dei diritti di libertà riconosciuti e garantiti dalla Costituzione, e non mediante la tutela specifica del sentimento religioso.
La Repubblica italiana prende atto di tale affermazione.

Si consideri, altresì, che l'applicazione delle norme di diritto comune in caso di offesa al sentimento religioso non costituirebbe una novità nel panorama europeo, infatti scelta in tal senso è stata compiuta dal legislatore svedese dal lontano 1970[275].

L'elemento centrale su cui lo Stato laico e democratico deve concentrarsi è quello dell'educazione, solo attraverso un percorso educativo intrapreso in tenera età è possibile far germogliare nelle coscienze individuali la tolleranza, nella nota accezione di "armonia nella differenza", gettando così le fondamenta dell'integrazione sociale.

Nel totalitarismo, come insegna il Grande Fratello di Orwell[276], vale il principio "*l'ignoranza è forza*", in quanto l'ignoranza costituisce il terreno fertile per lo sviluppo degli istinti ferini ed irrazionali, del clima di paura e diffidenza che favorisce l'avvento dei regimi dispotici. Nello Stato democratico vale il principio inverso, ovvero "*la conoscenza è forza*", poiché solo la conoscenza può fornire gli strumenti intellettuali necessari per superare i pregiudizi. L'educazione rivolta indistintamente a tutti rappresenta lo strumento precipuo per la nascita di una coscienza condivisa, che prescinde dalle radici etniche, religiose, culturali del singolo. Il processo educativo deve condurre i soggetti autoctoni a non temere il diverso da sé, accettando negli elementi identitari e le peculiarità; allo stesso tempo porta i soggetti alloctoni ad apprendere e comprendere le regole fondanti della comunità ospite ed a conformarvisi.

La previsione e l'applicazione di regole certe, che disciplinano la condotta degli individui in modo tale da garantire la dignità ed il rispetto per i singoli consociati, rappresentano rotte sicure per il raggiungimento dell'agognata e necessaria integrazione.

---

[275] Placido Siracusano, *op. cit.*, p. 283, nota 68; Vincenzo Pacillo, *op. cit.*, p. 163.

[276] George Orwell, *1984*, Mondatori, Milano, 1950.

Libertà religiosa e società multiculturali: il caso italiano[*]

Maria Cristina Folliero

Premessa

La relazione tra libertà religiosa e società multiculturale costituisce un tema assai vivo, attuale e quanto mai in movimento come prova la varietà e problematicità delle situazioni cui dà vita in ambito nazionale e nel contesto allargato europeo.

1. *L'Europa e il caso italiano: accostamenti e distanze*

Il caso italiano, ad un esame poco poco retrospettivo, rivela il ritardo e il modo insieme ingenuo e retorico con cui la relazione in questione fu, nell'imbuto di fine secolo, colta e tematizzata dai circoli culturali nostrani. *Multiculturalismo! – decretarono all'unisono, senza esitazioni sulla diagnosi e a gran voce, società civile, intelligentsia e* politica di casa. L'ennesima epifania del *principio pluralista!* – gli fece subito eco il dibattito giuridico più sensibile reclamando di dire la sua in quello più generale[1]. *Quasi che l'unica* sfida da raccogliere fosse quella di sincerarsi della validità e permanente utilizzabilità dei principi del pluralismo ideologico, culturale e religioso nella forma datagli dalla riflessione pubblicistica e dal costituzionalismo critico anni '80. Con i principi in questione dati per acquisiti stabilmente. Di più. Immancabile

[*] *Il tema del presente scritto ha costituito oggetto della* relazione tenuta il 7 maggio 2008 al Colloquio su "*La libertà religiosa nelle società multiculturali*" organizzato dalle Facoltà di Giurisprudenza e Scienze Politiche e dal Dipartimenti di Diritto Pubblico "Andrea Orsi Battaglini" e dal Dipartimento di Studi sullo Stato dell'Università di Firenze.

[1] Cfr. Valerio Tozzi, *Società multiculturale, autonomia confessionale e questioni di sovranità*, in *Il Diritto Ecclesiastico*,1, 2000, 124-147.

complemento e carattere identificativo di una democrazia ormai matura come quella italiana.

Il *gap* tra la realtà multiculturale interna e le sue rappresentazioni di comodo come frizzante lievito culturale e occasione di verifica del tasso di democrazie del Paese non risulta tuttavia evidentissimo fintanto che l'Italia resta tappa intermedia nei viaggi della speranza intrapresi dai diseredati dell'est europeo e di tutti i sud del mondo verso il centroeuropa o il nordamerica. Lo diventa mano mano che il Paese diviene meta finale di immigrati legali e clandestini e nelle sub-periferie delle nostre città si rapprendono agglomerati stanziali di asiatici, africani e dell'est europeo di seconda o terza generazione. Molti di essi nati su suolo italiano. Sicché italiani per nascita.

È a questo punto che se ne acquisisce consapevolezza collettiva. Unitamente a ciò le istituzioni sono fatte oggetto di una domanda sempre più insistente di rassicurazioni e soluzioni appropriate per quello che non viene più percepito come una fonte di esperienza e opportunità di crescita in senso lato del Paese, ma come un bel problema.

Sicché la pressione sul diritto e la politica aumenta. Diritto e politica vengono forzati a rimboccarsi le maniche e a guardare *all*'antecedente logico per eccellenza della relazione libertà religiosa/società multiculturali, e cioè l'immigrazione, *non* come una fase culturale passeggera alla lunga riassorbibile della storia delle idee, ma come una *condizione reale* e *durevole* destinata a pesare sulle forme della convivenza e sulla produzione delle regole di organizzazione.

La definizione di "*comunità ospitante*" applicata all'Italia è visibilmente figlia diretta della prima ottimistica fase. Di fatti è accattivante buonista parziale. Vent'anni dopo i rapporti ISTAT, del Ministero dell'interno e della Caritas mettendo in fila numeri e cifre mostrano il volto che il Paese rivolge all'immigrazione.

2 milioni e mezzo di stranieri regolari residenti (i minori immigrati di seconda generazione rappresentano il 10% dei nati in Italia). Matrimoni misti uguale al 9% delle unioni avvenute nel 2005-7. Immigrati più presenti al nord secondo medie europee. Al sud i numeri calano: meno risorse e meno lavoro, si sa. Il tasso di occupazione degli stranieri resta sostenuto. Lavori meno qualificati. Con redditi più bassi. Del mezzo milione di domande di prima assunzione del 2006 allo sportello unico per l'immigrazione il 30% è restato inevaso. Diventando lavoro nero o sommerso? Domanda interessante. Le prime massicce regolarizzazioni (legge Bossi-Fini) e la maggiore facilità di ingresso strutturano **modelli migratori** di *mobilità circolare* con periodi di soggiorno alternati nel paese d'emigrazione e in quello di immigrazione.

Un discorso a parte, ma collegato a quello che si sta qui svolgendo, meriterebbero i guadagni dell'immigrazione (4,3 miliardi di euro) e il modo in

cui le rimesse fatte all'estero arricchiscono banche e finanziarie. Gli istituti di credito di oggi mettono in catalogo prodotti finanziari destinati a una clientela musulmana, tant'è che termini un decennio fa sconosciuti come murabaha, sukuk e takaful sono entrati stabilmente a fare parte del lessico bancario corrente. Gli esperti dicono che si va sviluppando, anche in Occidente, una finanza *etica* ispirata alla Sharia.

Sotto-questione economica, pure di qualche rilievo, è quella legata alla *zakat*[2]: imposta pari al 25 per mille del reddito annuo di ciascun musulmano adulto osservante e che, incidendo sul guadagno, presenta caratteri fiscali affini alla progressività e equità del nostro sistema tributario.

Il che – sia detto per inciso – alla lunga e in presenza di un'intesa tra lo Stato e l'Islam italiano, ne agevolerebbe il riassorbimento nel sistema nazionale di finanziamento delle Chiese (8 per mille).

L'ammontare della *Zakat* delle comunità islamiche d'Italia è cospicuo.

Stimato intorno ai 200 milioni di euro nel 2004, la sua parte più consistente raggiunge i paesi di origine dei fedeli immigrati attraverso canali informali quali la hawala o il hundi molto diffusi in diverse parte dell'Asia minore, del Medioriente e dell'Africa. Sistemi poco controllabili in quanto non lasciano traccia scritta. La parte che resta in Italia viene elargita a moschee, centri islamici o ancora a «*fund raisers*» occasionali che sorgono talvolta contestualmente alla preghiera di fine Ramadan, momento in cui molti fedeli devolvono la propria zakat.

Qual è l'Italia multiculturale che viene fuori, oggi, dai numeri della statistica?

Un paese per vecchi a dirla con i fratelli *Cohen*.

Una società occidentalizzata nei consumi, in declino sul piano industriale, terziarizzata con abbondanti apporti privati. Con aspettative di welfare pretenziose e un po' *demodé*. Al collasso senza manodopera straniera a basso costo. Allarmata che gli extra-comunitari *non* siano un fenomeno passeggero. Pronta a crederci che la voce grossa, il polso fermo e il controllo delle presenze in termini di ordine pubblico e monitoraggio dei flussi migratori equivalgano a soluzioni serie. Stupita oggi che il fenomeno non si esaurisca da solo, ancora più stupita lo sarà domani quando la crisi economica che non accenna a smettere di mordere il Paese lo renderà una meta poco appetibile in termini di risorse e opportunità di lavoro legale o clandestino. Sicché le correnti migratorie gireranno al largo delle nostre coste.

---

[2] Agostino Cilardo, *Il diritto islamico e il sistema giuridico italiano*. ESI Napoli 2002, 246 ss; Massimo Papa, *Diritto musulmano e dei paesi islamici*, Bologna 2007.

Che cosa c'è tra la definizione dell'Italia come «*comunità ospitante*» di immigrati prima maniera e gli avvenimenti che in quest'ambito si sono susseguiti a partire da *giugno 2008?*

Nel c.d. *pacchetto sicurezza*[3]*, l'evento-clou degli ultimi tempi,* varato a luglio 2008, al fine di *"contrastare fenomeni di illegalità diffusa collegati all'immigrazione illegale e alla criminalità organizzata*), l'immigrazione clandestina viene vista, a giorni alterni, o come un autonomo reato – auspice la Comunità Europea[4] – o in veste di aggravante dei delitti commessi da immigrati illegali. Alla fine è questa – anche per ragioni di consenso e calcolo politico – la versione che è prevalsa (aggravamento di 1/3 della pena per i reati commessi da stranieri irregolari). Rinviando ad un apposito disegno di legge la disciplina del reato di immigrazione clandestina punibile con una pena da sei mesi a quattro anni di carcere[5].

L'attuale esecutivo è quotidianamente sulle spine per l'opposizione "a gatto sevaggio" ……. delle Chiese. La CEI (*Prolusione* Bagnasco, Assemblea 26.5.2008), e quindi, la Chiesa italiana dice, infatti, un fermissimo no alla ghettizzazione degli immigrati[6].

Non che le altre Chiese si tacciano.

Le Chiese protestanti (Segretaria generale della Commissione delle Chiese per i migranti in Europa), con lettera aperta hanno detto al Ministro dell'Interno che «*i provvedimenti annunciati nei confronti degli immigrati e dei rom sono sproporzionati*». Per i battisti italiani il reato di immigrazione clandestina è una «*mostruosità, c'è un clima da tolleranza zero*». Identico il convincimento dei luterani, a detta dei quali «si *rischia di istigare i giovani all'odio*». La stessa l'opinione della Federazione dei salesiani per il sociale.

Si può capire com'è che ad un Esecutivo orientato e coeso come l'attuale,

---

[3] Il D. L. 92/2008 con la legge di conversione n.125/2008 è stato pubblicato sulla Gazzetta ufficiale del 25 luglio 2008.

[4] V. la "*direttiva rimpatri*" (direttiva 2008/115/CE) varata dal Consiglio dei ministri degli Affari interni dell'Ue il 18 giugno 2008 in materia di procedure comuni di **rimpatrio** dei cittadini "irregolari".

[5] Il giudice potrà disporre l'espulsione di uno straniero o l'allontanamento dal territorio italiano del cittadino appartenente a uno Stato membro dell'Unione europea, oltre che nei casi espressamente previsti dalla legge, «*quando lo straniero sia condannato alla reclusione per un tempo superiore ai due anni*». Così l'art. 1 del D. l. in questione. Che va a modificare *anche* l'art. 235 c.p. relativo «*all'espulsione o allontanamento dello straniero dallo Stato*».

[6] «*Non servono regole speciali, bastano quelle che ci sono*» dichiarava all'epoca il Cardinale Martino, presidente del Pontificio consiglio giustizia e pace. Rincarava la dose Don Vittorio Nozza su *Famiglia Cristiana* di quegli stessi giorni giudicando «*sproporzionata*» la trasformazione dell'immigrazione in reato, «*illegittime*» le restrizioni ai ricongiungimenti familiari e «*simili a carceri*» i Cpt, dove i tempi di permanenza rischiano di allungarsi a dismisura.

ma sotto pressione per la crisi economica che fa tremare i polsi anche del neo-eletto Presidente statunitense, e quindi bisognoso di conferme sulla lealtà del mondo cattolico, dei suoi enti esponenziali e delle sue voci più ascoltate, saltino un po' i nervi quando, vi sono avvisaglie che l'idillio dia segno di incrinature.

Un esempio? Le relazioni fattesi tempestose tra esponenti di spicco del mondo cattolico come il noto settimanale per famiglie dei Paolini e il titolare del Dicastero degli Interni in carica.

Per il vero tra *Famiglia Cristiana* e il Ministro attuale è da un po' che corrono scintille. Il settimanale cattolico ha marchiato come "*leggi razziali indegne di uno Stato di Diritto*" la proposte di introdurre nel ddl sulla sicurezza la possibilità per i medici di denunciare i clandestini malati («*.. il soffio ringhioso di una politica miope e xenofona che spira nelle osterie padane, è stato sdoganato…* »[7]. Stessa accoglienza per l'idea, poi realizzatasi, di stipendiare come ronde di quartiere libere e volenterose associazioni di cittadini[8]. Né si fanno sconti ai cattolici accomodatisi nei banchi dei due diversi emicicli del Parlamento. Accusati di ignorare volutamente la Dottrina sociale della Chiesa gli si imputa di mostrarsi succubi e proni al "*cattivismo padano*".

Queste ruvidezze non sono una novità di oggi. Ma, se da parte degli Interni si era passati, tempo prima, in qualche modo sopra ai toni duri con cui Famiglia Cristiana aveva commentato l'intenzione di autorizzare legislativamente il prelievo delle impronte ai bambini rom, oggi, il Ministro replica, *misura per misura* (??), con una privata denuncia per tutelare la sua onorabilità. In sede civile e penale[9].

Oltre a chiedere rispetto ed accoglienza per gli immigrati, le Chiese però, forti di un ritrovato e sempre più pronunciato ruolo pubblico, si muovono con la sicurezza di un soggetto politico forte e consapevole, impersonano paure collettive crescenti e non lasciano spazio a risposte politiche elusive riguardo al «*crescente bisogno di sicurezza» dei cittadini*» (Sempre *Prolusione* Bagnasco, Assemblea 26.5.2008). Di più. Presentano, in aggiunta, il conto

---

[7] Cfr. Beppe Del Colle in *Editoriale* di *Famiglia Cristiana* (9 marzo 2009).

[8] Iniziative queste ultime che una volta istituzionalizzate costano. Sotto quale voce di bilancio degli enti locali le si va a collocare è quello che si chiedono in molti anche tra gli entusiasti.

[9] Per il Ministro l'iniziativa ha l'obiettivo di "*contrastare questa aggressione premeditata da parte di chi usa consapevolmente la violenza di affermazioni false per combattere chi ha opinioni diverse dalle proprie*"; di essere: "*profondamente indignato e offeso dalle deliranti dichiarazioni di Famiglia Cristiana che accusa me, il governo e il parlamento Italiano di approvare vere e proprie leggi razziali*"; aggiungendo che trattasi di "*… un attacco di violenza inaudita nei toni e nei contenuti. Tanto più inaccettabile in quanto si fonda su presupposti palesemente falsi: le norme del pacchetto sicurezza all'esame del parlamento italiano sono già in vigore in molti Paesi europei* ".

delle tante promesse fatte nella ultima campagna elettorale (finanziamento alle scuole cattoliche, no a leggi sul testamento biologico, no ai *Pacs* comunque ribattezzati ecc.). Mostrando in ogni circostanza quanto conti e quanto pesi presso la pubblica opinione il giudizio della Chiesa e il suo impring sociale.

Chiedono, per dirla in due parole, che si vada a consuntivo almeno per qualcuno degli impegni presi prima di far votare gli italiani.

A buon intenditor …….

2. *Società multiculturali, secolarizzazione e riconoscimento del ruolo pubblico delle Chiese*

Ma, ritorniamo alla domanda di due pagine dietro: *Che cosa c'è tra la definizione dell'Italia come «comunità ospitante» di immigrati prima maniera e gli avvenimenti che in quest'ambito si sono susseguiti dal mese di giugno 2008?*

Cerchiamo di renderci conto di quanta acqua sia corsa sotto i ponti che collegano i due eventi ri-segnalati.

Il fatto è che l'integrazione degli estranei con le comunità locali, avviata al primo tornante degli anni '90, in nome della tolleranza, della laicità come diritto alla differenza e dei numeri contenuti di stranieri desiderosi all'inizio solo di un tetto, di pane e lavoro, è diventata difficile quando la seconda generazione di immigrati: cittadini a tutti gli effetti per il fatto di votare e pagare le tasse, ha chiesto con forza di esternare i propri costumi (porto del velo islamico per le donne), il proprio modello di vita familiare (poligamia), i modelli educativi della tradizione (scuole islamiche confessionali) o di pregare nel posto e nei giorni giusti (costruzione di moschee). Dopo il pane i diritti, insomma.

Questo accade quando la crisi economica comincia ad insinuarsi nei gangli delle economie occidentali e la società italiana subisce gli effetti di un altro, non meno importante, fattore di innovazione e cambiamento.

Anche da noi, sempre un po' a rilento rispetto all'Europa, mostra di accelerare il formidabile processo di trasformazione di ordine culturale riassumibile nella formula della *secolarizzazione*.

Con quali effetti – ci chiede?

Ebbene, dalla coesistenza di più religioni con un orizzonte ricapitolativo nel cristianesimo ci si è inoltrati in una situazione delicata animata da più religioni, più etiche e più culture dove la dimensione religiosa, ben lungi dallo scomparire dalla convivenza sociale, è riaffiorata robusta e prepotentemente. Però si è articolata frantumata e differenziata. Finendo col toccare non solo aspetti arci-noti ed esteriori come l'abbigliamento, i riti o le prescrizioni ali-

mentari. Ha, colla forza di un ciclone, investito convinzioni, comportamenti, valori, la vita e il suo orizzonte di senso[10].

È strada comune con gli altri Paesi Europei – ci si dice.

Giustissimo.

Facciamo però caso alle reazioni anche giuridiche che sono maturate a casa nostra. Ecco, sono loro a poterci dire se a prevalere qui da noi sono gli accostamenti, o le distanze, rispetto al diritto europeo in marcia.

Mi spiego.

Intanto, i processi di secolarizzazione sviluppatisi anche nella società italiana non hanno riportato in alto l'asticciola che misura il tasso di laicità presente nel Paese. Né allentato la presa e il controllo delle Chiese sui momenti-*clou* della vita umana (politica, vita, morte, matrimonio, sessualità, procreazione). Se pur considerati invasivi, o non totalmente vincolanti, non si può dire che i relativi martellanti interventi siano del tutto sgraditi o inascoltati da parte della maggioranza degli italiani. Né si registra meno sudditanza e conformismo legislativo da parte del Parlamento.

La sintonia tra il Paese e la Chiesa italiana – come si è visto - si mantiene, tra alti e bassi, buona. A prescindere dal tasso di religiosità e di osservanza della morale cattolica che è, quello sì, in costante flessione.

Negli altri paesi dell'Unione ecco, le cose vanno un po' diversamente.

Lì, il crescente individualismo e il riconoscimento della pluralità delle etiche trova riscontro nella sempre più estesa libertà di scelta assicurata dalle leggi che toccano materie "sensibili". In Italia, si è detto, si è irrobustita invece la capacità delle Chiese di indirizzare la politica e la legislazione su tutto. A partire dai temi etici, naturalmente. In verità, è la politica a essere ridotta a servo di scena delle dinamiche sociali. Incapace di delineare una visione generale e mobilitante nella quale la collettività possa riconoscersi al di là delle appartenenze religiose, si limita a "indossare" valori e progetti di convivenza sociale preparati dalle Chiese con seguito più numeroso. In pratica la Cattolica, la cui dottrina e i cui valori, nella dispersione culturale e sociale generata dalla *globalizzazione* delle economie e degli stili di vita, ricreano un'idea in qualche modo rassicurante e solida di "piccola patria" fatta di radici, tradizioni, appartenenze comuni.

In Europa è, anche per altri versi, diverso.

Le trasformazioni di costume e sociali intervenute si riverberano pressoché ovunque sui sistemi di relazioni tra stato e religioni. Compresa l'Europa

[10] Cfr. Silvio Ferrari, *Introduzione al diritto comparato delle religioni*, Il Mulino, Bologna 2008, 12 ss..

dell'est. Tant'è che le discipline cambiano. Il Portogallo ha nuova legge sulla libertà religiosa. La Spagna dal 2006 dispone di una nuova normativa sul finanziamento delle Confessioni. La Francia consolida le sue relazioni anche finanziarie con l'Islam. In Norvegia si registra la fine del regime della Chiesa di Stato e l'inaugurazione di un nuovo sistema che però non ne annulla del tutto le prerogative originarie.

A metà di questo processo e al di là delle forme che assumono o conservano – la qualifica di (sistema) concordatario o separatista perde molto dell'universo di senso e della capacità definitoria originale – i sistemi concordatari, al pari dei separatisti, prevedono tutti forme di riconoscimento e di sostegno pubblico per le comunità religiose a certe condizioni.

Ci si sente autorizzati a dire che un modello tendenzialmente uniforme di relazioni stato-chiese si va facendo strada in Europa[11]. Esso presenta un moderato coinvolgimento dello Stato con le religioni. Un altrettanto moderato riconoscimento del loro ruolo pubblico. La rilevanza assicurata per legge alle pretese identitarie delle diverse comunità religiose e il sostegno economico collegato risultano – con vari accorgimenti – commisurati al grado di controllo statale imposto e alla differenziazione di trattamento giuridico pacificamente accettata.

Guardiamo in casa nostra.

Multiculturalismo, immigrazione e secolarizzazione incidono, ma solo indirettamente, sul sistema di collegamento tra Stato e Comunità religiose.

Il sistema nazionale, sviluppatosi nella cornice storica e culturale del decennio scarso che va dall'84 al '93 fa applicazione di uno sperimentato modello normativo "largo" e in progress. Ritenuto in grado di assicurare uno statuto giuridico uniforme *non identico* alle Confessioni religiose esistenti, ma capace di auto-implementarsi e gradualmente allargarsi alle future esperienze religiose organizzate. Il linguaggio giuridico adottato e il modello normativo generato riflettevano un inquadramento delle fonti fatto alla luce delle teorie valoriali della Costituzione assai accorsate presso la dottrina dell'epoca[12] e in cui la giurisprudenza costituzionale pesca a tutt'oggi a piene mani nella

[11] Cfr. Silvio Ferrari, *Stati e religioni in Europa: un nuovo baricentro per la politica eccelsiastica europea?*in *Q.D.P.E.* 1/2008, 3 ss..

[12] In principio fu Giorgio Berti, *Interpretazione costituzionale*, CEDAM, Padova 2001. Vi ha fatto seguito il sempre più ricorrente appiglio ai valori positivizzati nelle Costituzioni che fanno le teorie neocostituzionaliste, con tutti i rischi di permeabilità del diritto da parte dell'etica che questo richiamo comporta. Impossibile ridurre ad una citazione o solo enumerare anche perché troppo numerosi e troppo noti i contributi dati nel senso indicato nel testo da Ronald Dworkin, Robert Alexy e Gustavo Zagrebelsky all'ermeneutica giuridica contemporanea.

interpretazione degli artt. 7 e 8 Cost.. Ma anche degli artt. 19 e 20 Cost.

A cominciare dalla bibbia costituzionale del principio di laicità: la sentenza 203/1989.

La laicità dello Stato "all'italiana" diventa gradualmente la garanzia offerta alla libertà religiosa e agli istituti che meglio ne assicurano il godimento a livello individuale e collettivo. I sistemi di collegamento e di collaborazione tra Stato e Chiese sono inquadrati tra questi. Concordato e Intese. La cooperazione tra Chiese e Stato in regime di reciproca autonomia non esaurisce, ma tende ad essere vista come la prova "regina" del rispetto della laicità di uno Stato moderno e democratico come il nostro.

L'aspetto della *aconfessionalità è quello che, in realtà,* finisce col dominare l'intero impianto delle relazioni ecclesiastiche. Significa equidistanza dello Stato da tutte le religioni e impegno alla non ingerenza negli affari interni delle Confessioni. In suo nome lo Stato (*Corte Costituzionale* 168/2005) dispone legittimamente trattamenti giuridici differenziati per le Chiese più rappresentative dell'identità storica e culturale del Paese disponendoli al riparo della legislazione negoziata.

Il trattamento giuridico delle Chiese incluse poggia su due pilastri.

Il primo: il combinato disposto degli artt. 7, 8 e 117 lett. *c*) Cost. tutela la dimensione verticale ed istituzionale delle Chiese mediante accordi di vertice con lo Stato. Quanto a quella orizzontale e sociale, grazie al principio di *sussidiarietà* (art. 118[4] Cost.) secondo pilastro del sistema*,* dal 2001 in poi *vi* provvede generosamente il diritto comune. Diverse misure normative: il regime fiscale agevolativo *Onlus* (D. lgs. 460/1997), il *5x1000* (*Legge Finanziaria 2007* art. 3, co. 5-11) o la c.d. "*impresa sociale*", riuscito *mix di* idealità e profitto nel settore delle politiche sociali, promuovono e sostengono l'associazionismo a matrice, motivazione o ispirazione religiosa impegnato in settori di *utilità sociale*.

Queste le caratteristiche del quadro normativo che si è venuto componendo negli ultimi venti e passa anni. Comprensivo delle sei Intese sottoscritte e tradotte in legge fino all'ultima serie di Intese del 2007 firmate, ma ancora non approvate[13].

L'architettura delle odierne relazioni ecclesiastiche prevede un livello più elevato presidiato dalla Chiesa Cattolica e dalle Confessioni intesizzate. Dei due gradini sottostanti quello intermedio resta appannaggio di gruppi rico-

[13] Cfr. *http://www.governo.it/Presidenza/USRI/confessioni/intese_indice.html.* Le Intese in questione sono state stipulate il 4 aprile 2007 rispettivamente con la Chiesa Apostolica in Italia, la Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli ultimi giorni, la Congregazione cristiana dei testimoni di Geova, la Sacra Arcidiocesi d'Italia ed Esarcato per l'Europa meridionale, l'Unione Buddista italiana e l'Unione Induista Italiana.

nosciuti come associazioni religiose attraverso la legge sui "*culti ammessi*" del '29. Infine, vi è una base che le ondate migratorie crescenti hanno reso larga, eterogenea e affollata. Qui si raccolgono le religioni che si autodefiniscono tali all'insaputa dello Stato e che perciò, al suo interno, devono muoversi con la circospezione, ma anche con la libertà delle associazioni non riconosciute di diritto comune. Né più né meno come i partiti e i sindacati.

I criteri che assegnano ai gruppi religiosi l'una o l'altra posizione del sistema e ne controllano i meccanismi di scorrimento interno sono evanescenti a cominciare da quelli che fanno leva sulla mai chiarita nozione di "confessione religiosa". Per fortuna ci fu chi, dieci e passa anni fa, avanzò seri dubbi sulla sua utilità e decisività[14].

Ma, parliamo anche delle pecche di questo sistema.

La più appariscente è la sua incapacità di allargarsi alle Chiese e alle religioni delle comunità di immigrati via via presenti nel nostro territorio. Musulmani, cristiani, buddisti e altri. Sotto un'identica cattiva stella nascono e spiaggiano alla fine delle diverse legislature un imprecisato numero di progetti legislativi sulla libertà religiosa (nella scorsa legislatura il d.d.l. Spini-Boato). La Chiesa Cattolica[15] li accusa di voler stravolgere il sistema delle fonti utilizzando in materia costituzionale una legge ordinaria e insieme di liquidare il sistema differenziato di collegamento esistente. In contrasto con la Costituzione e le sue ultra-ventennali interpretazioni. Scopo dichiarato: "aprire" alle Chiese e alle religioni degli immigrati. *Obiettivo reale:* livellare il trattamento giuridico delle ultime arrivate a quello delle Confessioni religiose storiche.

In larga misura, ciò corrisponde a verità.

In realtà, i problemi, o i nemici del rinnovamento, non si annidano solo nella anelasticità del sistema di collegamento con le Confessioni religiose di derivazione costituzionale.

Il nesso micidiale creatosi nell'immaginario collettivo tra islam, terrorismo e conflitto sociale a seguito dei fatti americani dell'11 settembre, degli attentati alla metro di Londra, della rivolta delle *banlieu francesi e delle manifestazioni di micro e macro-criminalità degli immigrati clandestini nei paesi ospitanti, ha* condizionato un po' in tutti i paesi d'Europa l'apprezzamento del fattore religioso, la portata dei principi di laicità e libertà religiosa e indotto una ridefinizione dei loro confini.

---

[14] Cfr. Silvio Ferrari, *La nozione di confessione religiosa. Come sopravvivere senza conoscerla, in Principio pattizio e realtà religiose minoritarie*, (a cura di Parlato-Varnier, Giappichelli Torino, 1995, pp. 19-47.

[15] Atti Camera Commissione I Affari Costituzionali, della Presidenza del Consiglio e Interni, Resoconto sten., Indagine conoscitiva, Seduta antimerid., lun. 16 luglio 2007.

Nel Nostro, i recenti e troppo frequenti fatti di sangue e le violenze sulle donne susseguitisi, con cadenze addirittura seriali talvolta, hanno condizionato la pubblica opinione.

Nel Paese ne ha risentito la percezione e l'inquadramento giuridico delle problematiche del multiculturalismo, della immigrazione e del pluralismo religioso e confessionale. Temi che ormai vengono approcciati sempre più di frequente come ri-collegati a quelli della sicurezza e del rischio sociale. Si tengono sotto osservazione le capacità coesive e ordinanti delle religioni nelle comunità di immigrati o, viceversa, il loro potenziale di lievito dell'antagonismo sociale. La complessiva e comprovata capacità di una comunità di immigrati di inserirsi in un quadro di regole nostrane di convivenza da condividersi risulta alla fine condizione primaria per l'integrazione e l'accoglienza.

A questa tendenza – chiamiamola controllo/condivisione/integrazione – fanno capo recenti provvedimenti.

Parliamo della *c.d. Carta dei valori e della cittadinanza*[16] e della connessa *Dichiarazione di intenti (*per la nascita della Federazione dell'Islam Italiano) presentata al Ministero Interni a distanza di un anno dalla "Carta dei valori" e promossa come *la* base di una futura intesa tra Stato e Islam. Otto i firmatari, tutti già membri della Consulta per l'Islam. Ne sono fuori Ucoii e altri che non l'hanno nell'immediato sottoscritta.

*I*n nome della c.d. "*laicità dell'accoglienza*" questi documenti mettono insieme una summola di principi e valori alla cui condivisione lo Stato – in maniera non dissimile da altri Paesi Europei – condiziona la realizzabilità di sistemi di collegamento con le comunità di immigrati nel quadro di un pluralismo culturale e religioso mantenutosi tale a livello di principi, ma fortemente inciso – così dice l'introduzione di Amato-Cardia – da preoccupazioni legate alla relazione *immigrazione/sicurezza sociale.*

Ancorché criticata ingenerosamente e pregiudizialmente sul piano del metodo dai sostenitori della soluzione-legge sulla libertà religiosa[17], dello strumento formale impiegato e della incerta collocabilità nel sistema delle fonti[18] la *Carta dei Valori della Cittadinanza e della Integrazione* e la connessa

---

[16] Pubblicazione a cura del Ministero degli Interni: Decr. Min.23 apr. 2007 in G. U 23.4.2007. *Introduzione* di Giuliano Amato, *Commento* di Carlo Cardia. V. anche in *http://www.interno.it/mininterno/export/sites/default/it/sezioni/sala_stampa/speciali/carta_dei_valori/.*

[17] Nicola Colaianni, *Una «carta» post-costituzionale? (A proposito di una recente iniziativa in tema di "integrazione")* in *Questioni di Giustizia* n. 3/2007.

[18] Per Giuseppe Verde si tratterebbe di un «*… uso "disinvolto" degli atti normativi … smarrimento della corrispondenza tra forma degli atti e natura degli interessi ….* », in Convegno di Studi su: *La Carta dei valori nel sistema delle fonti*, (paper) Gallipoli 29 febbr. 1 marzo 2008.

Dichiarazione di intenti tracciano una strada imperfetta, tecnicamente discutibile, ma alla fine percorribile.

Se, non altro, per mancanza di alternative praticabili.

Non va né demonizzata né sopravvalutata. Va solo vista come un primo realistico passo per superare l'empasse del momento e individuare una nuova dimensione dei rapporti stato-chiese in una linea di sostanziale continuità col sistema previgente. Anche perché rivela notevoli punti di contatto con la prassi europea emergente. L'allargamento della rete di relazioni alle comunità degli emigrati comporta nella *Carta* l'adozione un modello di rapporti valoriale inclusivo, graduato normativamente e organizzativamente differenziato. In esso ad un tot di riconoscimenti di neo-chiese e delle etiche di riferimento corrisponde un tot di controlli più o meno penetranti da parte dello Stato ospitante.

3. *Società multiculturali, secolarizzazione e riconoscimento del ruolo pubblico delle Chiese*

Occorre ricordare che il diritto è scienza pratica? Media tra conflitti sociali di interessi e fissa regole più o meno durevoli di composizione degli stessi, ancorandole – dopo l'avvento dello stato costituzionale di diritto – a valori costituzionali condivisi. Un destino cui non sfugge la rete delle regole di collegamento tra Stato e Chiese. Vi sono degli scopi che le Chiese e le Confessioni religiose si prefiggono entrando a farne parte, o impegnandosi per mantenervi all'interno una posizione non marginale o per rendere più evidente il loro ruolo pubblico e goderne del relativo riconoscimento.

Al presente si registra da parte degli studiosi e degli osservatori una accresciuta attenzione degli Stati d'Europa per la religione e le Chiese. Ciò si spiega. Le Chiese in società fortemente secolarizzate, fortemente disorientate e tentate dall'antipolitica restano un punto di attrattività e uno dei pochi generatori simbolici di valori restanti. Come il denaro, il potere o il mercato. L'ultimo è in fase calante, però. Causa una crisi economica che morde tutto l'Occidente, rosicchia gli stili di vita dei cittadini dell'Unione e minaccia il futuro dei figli.

Ricordavo prima come l'adozione di un modello normativo ispirato un moderato riconoscimento del ruolo pubblico delle religioni fosse parte di un percorso normativo comune europeo.

Naturalmente le Chiese hanno lavorato parecchio in questa direzione.

Alcune hanno gettato non solo il cuore oltre l'ostacolo. Mi riferisco alla sorprendente proposta dell'arcivescovo di Canterbury, massima autorità della chiesa anglicana dopo la regina Elisabetta, di applicare la sharia ai musulmani britannici. "Bisogna prendere atto – così ragionava il prelato – che alcuni nostri

concittadini non si riconoscono pienamente nel sistema legale britannico". "Sarebbe pericoloso – aggiungeva – sostenere che esiste un'unica legge per tutti e che qualunque altra cosa richieda fedeltà e rispetto sia del tutto irrilevante nei procedimenti giudiziari". Insomma, l'integrazione dei due milioni di islamici in Gran Bretagna passerebbe per il riconoscimento di una specificità musulmana di fronte alla quale allo stato di diritto britannico non resterebbe che riprodurre in chiave moderna lo stato coloniale fondato sulle capitolazioni e la legge personale. Agitati i musulmani inglesi non interessati a questa prospettiva e scoraggiante il tenore del commento del governo. "Il primo ministro – così il comunicato ufficiale – ritiene che in questo paese debba applicarsi la legge britannica, basata sui valori britannici" e che la legge islamica "non può essere usata come giustificazione per violazioni della legge britannica, né la i principi delle sharia possono essere introdotti in tribunali civili per risolvere dispute contrattuali".

Anche nel nostro ordinamento, di recente, la giurisprudenza, nella specie la Cassazione, ha fatto più riusciti e convincenti passi nella stessa direzione.

La Suprema Corte ha attribuito rilevanza ad un istituto di matrice religiosa previsto dal diritto islamico. Quindi ad un diritto a fondamento religioso. L'istituto è la Kafalah. Mediante lo stesso il minore, per il quale non sia possibile attribuire la custodia ed assistenza nell'ambito della propria famiglia, può essere accolto da due coniugi o anche da un singolo affidatario, che si impegnano a mantenerlo, educarlo, istruirlo come se fosse un figlio proprio, fino alla maggiore età, senza però che l'affidato entri a far parte, giuridicamente, della famiglia che lo accoglie. La recente sentenza della Cassazione ha ritenuto tale legame idoneo a giustificare il ricongiungimento familiare previsto dall'art. 29, comma 2 del d.lgs. n. 286/1998[19].

A casa nostra, per la verità, sono – statisticamente parlando – ancora più numerosi gli esempi dai quali emerge l'importanza che Chiesa Cattolica attribuisce al riconoscimento di un ruolo pubblico o l'impegno a rendere più stringente la identificazione tra diritti naturali interpretati dalla dottrina cattolica e valori culturali degli Stati e delle organizzazioni internazionali.

---

[19] La Corte di Cassazione, I sezione civile, sentenza n. 7472 del 20.3.2008 ha affermato che non può pregiudizialmente escludersi, agli effetti del ricongiungimento familiare, l'equiparabilità della Kafalah islamica all'affidamento, in quanto tra la Kafalah islamica e il modello dell'affidamento nazionale "*prevalgono, sulle differenze, i punti in comune, non avendo entrambi tali istituti, a differenza dell'adozione, effetti legittimanti, e non incidendo, sia l'uno che l'altro, sullo stato civile del minore; ed essendo la Kafalah, più dell'affidamento, vicina all'adozione in quanto, mentre l'affidamento ha natura essenzialmente provvisoria, la Kafalah (ancorché ne sia ammessa la revoca) si prolunga tendenzialmente fino alla maggiore età dell'affidato*". Pertanto, la Kafalah di diritto islamico, come disciplinata dalla legislazione del Marocco (come nel caso di specie) può fungere da presupposto per il ricongiungimento familiare, e dare titolo allo stesso, ai sensi dell'art. 29, comma 2 del d.lgs. 286/1998.

Un episodio recente risulta, a suo modo, rivelatore di quanto diciamo. Si tratta dell'amarezza del *Vaticano e dei commentatori dell'Osservatore Romano per* la mancata inclusione di Benedetto XVI classifica 2008 compilata da *Time* sui cento personaggi più influenti del Pianeta. La lista esclude il Papa, reduce da un viaggio ufficiale assai mediatizzato negli *States*. Viceversa, comprende calciatori come Kakà, ballerine, cantanti e alcuni leader religiosi.

Per chi, come la Chiesa Italiana, lavora senza risparmio per il riconoscimento del proprio ruolo pubblico, in ambito interno e internazionale, l'omissione del *Time* getta ombre sulla posizione di eccellenza acquisita e sul potere influenza che è in grado di esercitare in vista del raggiungimento di mete inseguite *anche da* altri portatori di istanze religiose. Come il Dalai Lama e il Patriarca ortodosso Bartolomeo I. Che sono poi quelli che in quella benedetta lista vi compaiono.

Un esempio ancora più probante è il botta e risposta in difesa della dignità umana tra S. Sede e ONU (1 dicembre 2007) in occasione del Forum delle ONG cattoliche tenutosi nel Palazzo Apostolico. All'Onu si rimproveravano iniziative assistenziali svolte senza il confronto con l'etica cristiana e il suggello della dottrina ufficiale della Chiesa. La promozione di stili di vita che arrecano occasionale sollievo alle situazioni di bisogno avvengono al prezzo di una sostanziale lesione della dignità della persona umana intesa in senso integrale.

Nella stessa occasione alle ONG veniva ricordato come le iniziative di cooperazione non sorrette da un'etica cristiana alimentassero il relativismo e la difesa selettiva dei diritti umani. Non era la prima volta. Già in precedenza (giugno 2007) all'UNICEF e ad Amnesty International erano state rivolte reprimende e la minaccia (Card. Martino) di dirottare fuori dalla loro portata il favore e il sostegno economico dei cattolici. La ragione: il coinvolgimento delle due organizzazioni nell'iniziativa "Mai più violenza sulle donne" che prevedeva progetti di educazione sessuale, di corretta contraccezione e di depenalizzazione dell'interruzione della gravidanza per le vittime di violenza sessuale, di incesto o colpite dall'aids.

Non si pensi alla sola Chiesa Cattolica. All'affossamento dell'ultima iniziativa come pure della Convenzione ONU sui diritti dei disabili hanno dato il loro convinto e trasversale contributo anche gli Stati Uniti e i Paesi musulmani compatti.

Un'ultima notazione va fatta sul tenore delle reazioni dell'Onu e delle Ong cattoliche alle accuse ricevute. Le rivendicazioni di autonomia e di indipendenza anche economica (non prendiamo soldi dal Vaticano) si sono sprecate. Lo stesso per le virtuose sottolineature dell'etica laica a monte delle proprie iniziative. Arciprudenti sono risultate invece le difese dall'accusa più insidiosa: incoraggiare il "relativismo morale".

4. *Qualche punto fermo su cui riflettere*

La attuale condizione del sistema di collegamento tra Stato e religioni, il fallimento della sua revisione attraverso una legge ordinaria sulla libertà religiosa e i tentativi di auto-riforma collegati alla Carta dei valori e alla *Dichiarazione di Intenti (apr. 2008)* mostrano quanto siano ormai inadeguate come chiave di lettura e interpretazione dell'esistente le concezioni del pluralismo religioso e confessionale e della laicità cooperativa anni '90 messe alla prova da fattori del calibro dell'emigrazione, della sicurezza e del ruolo pubblico di ritorno delle religioni.

Selettività, controlli, condivisione di valori fanno invece sistema con la nuovissima nozione di laicità dell'accoglienza contenuta nella recente Carta dei valori e della cittadinanza.

Bisogna puntare su questa? Bella domanda.

Si va verso un'implementazione del sistema delle Intese e nella direzione di comunità religiosa nuovamente minoritarie e nuovamente di matrice prevalentemente cristiana?

Altra bella domanda.

Qualche risposta. La realtà raccontata dai numeri corrobora quest'idea.

Col crollo del comunismo e l'allargamento dell'UE gli immigrati dell'est Europa diventano un fiume. Crescono dal 2000 al 2006 di 14 punti percentuali. Se calano le presenze di marocchini, tunisini e filippini aumentano albanesi, cinesi e romeni. Gli ultimi nel 2007 risultano una delle comunità più numerose affianco a quella albanese. Crescono in maniera esponenziale ucraini e moldavi. Donne soprattutto.

E gli italiani? Hanno capito che gli immigrati sono indispensabili alla nostra atonica economia. Ma un buon 52% dei compatrioti si sente minacciato sotto assedio e non vuole moschee davanti casa[20].

I migranti – va detto – sono per metà cristiani e per 1/3 musulmani. Il resto aderisce ad altre religioni. I cristiani sono quindi maggioranza nel Paese[21]. Le prime dieci raccolgono Rumeni e Polacchi che pure fanno riferimento ad autorità ecclesiastiche estere. Quella rumena-ortodossa conta più di mezzo milione di soggiornanti e – a stare agli studi più recenti sul tema – sembrava in pole position per una eventuale Intesa prima delle recenti e reiterate manifestazioni di criminalità individuale.

---

[20] Min. Interni, *1° Rapporto sugli immigrati in Italia – dic. 2007* in *http://www.inter-no.it/mininterno/export/sites/default/it/assets/files/15/0673_Rapporto_immigrazione_barbagli.pdf*; Folliero; Maria Cristina Folliero, *Diritto Ecclesiastico. Elementi*, Torino, Giappichelli, 2007 35,116.

[21] Questa la sollevata conclusione di *Famiglia cristiana* dic. 2007

È a seguito dei fatti di sangue recenti che gli addetti culturali della comunità romena e la Farnesiano stanno moltiplicando gli impegni delle rispettive diplomazie per migliorare la cooperazione con la Romania, a cominciare da un incremento della presenza della polizia di Bucarest nel nostro Paese.

Regolamentazione dei flussi migratori e politiche di ricongiungimento familiare favoriscono l'inclusione sociale[22]. Vi contribuisce però anche l'ottimizzazione delle relazioni tra diritto pubblico, religioni e Chiese dotate di un seguito limitato ma orientate a condividere i valori dell'ordinamento ospitante. Chiese siffatte, come le ortodosse, si impegnano a governare i comportamenti asociali dei propri fedeli, assicurano identità alle proprie comunità e contribuiscono alla sicurezza generale incentivando, se riconosciute come interlocutrici affidabili, processi di integrazione politica e sociale.

La ri-partenza di una nuova stagione di Intese lascerebbe però a terra l'Islam italiano dotato di largo seguito, ma mostratosi sospettoso – almeno alcune sue componenti – nei confronti della Carta dei valori e della cittadinanza.

Meritevole di approfondimenti è la tendenza normativa e giurisprudenziale in itinere che associa Intese e Chiese ammesse alla stipula nell'impegno pubblico-comunitario alla salvaguardia di beni costituzionali sentiti "*a rischio*": la cultura, l'identità nazionale o la sicurezza.

Conclusioni molto provvisorie

La relazione multiculturalismo-immigrazione-libertà religiosa mostra di poter incidere anche in Italia sul sistema di relazione con le neo-comunità religiose. Le nuove relazioni ecclesiastiche presentano elementi di continuità col passato. L'accesso alle Intese resta subordinato all'accertamento della affidabilità dei gruppi religiosi richiedenti e alla loro adesione ai valori costituzionali del nostro ordinamento. Di ciò potrebbe però fare fede la compatibilità tra i singoli credi e componenti culturali-identitarie del Paese come il cristianesimo.

L'implementazione delle Intese fatta così è predisposta alla previsione di trattamenti giuridici differenzianti con la collocazione delle *new entry* nella tradizionale architettura delle relazioni ecclesiastiche. Più che uno strumento per rimarcarne le identità, l'accesso all'Intesa è una prova di affidabilità da

[22] *Eurobarometro* 2007, in *www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+IMPRESS+20080229STO22604+0+DOC+XML+V0//IT.*

superarsi da parte delle Chiese. Oltre la quale si accede ai ticket della subnegoziazione con lo Stato su singole materie, per misure di favore fiscale o l'accesso a risorse economico-finanziarie di natura pubblica (*8xmille; 5xmille; disciplina ONLUS*).

Studiosi seri si dicono convinti che la conservazione e il rafforzamento della attuale forma di stato democratico passi, nell'Italia come nell'Europa di oggi, per l'abbandono della concezione della religione come fatto privato e, viceversa, per un "*moderato*" riconoscimento del ruolo pubblico delle religioni da parte dello Stato. Ciò scongiurerebbe l'affermarsi di altri modelli di rapporti con le religioni. Quelli ispirati al separatismo statunitense o al neo-confessionalismo di alcuni Stati dell'Europa orientale. Essi tenderebbero ad approfondire le diversità e le fratture del corpo sociale mentre quello che serve agli Stati del Vecchio Continente sono idee e strategie politiche di unità, coesione e governabilità. Soprattutto in una fase in cui è l'economia e il suo peso condizionante sugli stili di vita a controllare le leve dell'inclusione o dell'esclusione sociale.

Che queste strategie passino per l'ottimizzazione dei rapporti con le religioni con un seguito maggiore, o con le Comunità religiose più affini culturalmente agli Stati ospitanti, è – questo il punto – il vero dato su cui debbono riflettere quanti sono ancora legati all'idea di una laicità senza aggettivi e senza locuzioni di complemento.

Il divieto di discriminazione per motivi religiosi sui luoghi di lavoro negli Stati Uniti, tra diritto all'osservanza delle festività religiose ed esigenze di organizzazione aziendale

Maria Rosaria Piccinni

1. *Il fattore religioso nel sistema giuridico statunitense. Il problema delle festività*

Il modello statunitense in tema di rapporti tra Stato e confessioni religiose è improntato ad un compiuto e consolidato separatismo[1], considerato il sistema più efficace per garantire il principio di libertà religiosa[2]: tale principio trova le sue radici nella formula del Primo Emendamento del *Bill of Rights* varato nel 1791 ad integrazione della costituzione federale del 1787, in base al quale "*Congress shall make no law respecting an establishment of religion or prohibiting the free exercise thereof*". Nel discernere chiaramente la portata applicativa di questa norma non pochi interrogativi sono stati affrontati dalle Corti di Giustizia americane[3], in particolar modo rispetto alla cosiddetta

---

[1] Sul concetto di separatismo cfr. Mario Tedeschi, voce *Separatismo*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1987, appendice VII, pp. 70-76.

[2] Cfr. Gaetano Catalano*, Il diritto di libertà religiosa*, Cacucci, Bari, 2007, p. 19. Il separatismo statunitense è il frutto di una società estremamente pluralista dal punto di vista confessionale, in cui vige il principio per cui l'uguaglianza di tutte le confessione si realizza solo con la sottoposizione di esse al diritto comune, che diventa in tal modo garanzia per la libertà religiosa. Cfr. Maria Luisa Lo Giacco, *Tutela della libertà religiosa negli U.S.A. Il Religious Freedom Restoration Act*, in (a cura di) Raffaele Coppola, Luca Troccoli*„ Minoranze, laicità e fattore religioso. Studi di diritto internazionale e di diritto ecclesiastico comparato*, Cacucci, Bari, 1997, pp. 246-264.

[3] La più completa disamina circa il significato del *Primo Emendamento e della clausola di non establishment* si trova nella sentenza della Suprema Corte nel caso *Everson v. Board of Education* (1947). Da questa famosa sentenza emerge un certo numero di considerazioni necessarie per un corretto inquadramento della portata del principio separatista negli Stati Uniti: (1) *Neither a state nor the Federal Government can set up a church.*
(2) Neither can pass laws which aid one religion aid all religions, or prefer one religion over another. (*3) Neither can force nor influence a person to go to or to remain away from church against his will or force him to profess a belief or disbelief in any religion. (4) No person can be punished for entertaining or professing religious beliefs or disbeliefs, for church attendance or non-attendance. (5) No tax in any*

Establishment clause, interpretata come il divieto di ingerenza da parte dello Stato nei confronti delle opzioni religiose dei singoli e delle confessioni stesse, che stabilisce una linea di demarcazione tra le funzioni e le operazioni delle istituzioni di religione e di governo nella società americana[4].

Quanto invece all'interpretazione della *free exercise clause*, ossia il diritto di professare liberamente la propria religione, lo sforzo della giurisprudenza si è orientato nel senso di definire la portata applicativa del principio di libertà religiosa attraverso l'individuazione dei suoi limiti: il problema più grave nasce dalla necessità di individuare entro quali limiti la garanzia di libertà copra le azioni compiute in nome dei principi religiosi, ed indicare fin dove il legislatore può spingersi ad interferire con le esigenze religiose senza violare le garanzie assicurate dal Primo Emendamento.

Secondo l'orientamento inizialmente seguito dalla Corte Suprema l'esercizio della libertà religiosa poteva essere legittimamente limitato solo qualora la sua esplicazione potesse dar luogo ad un *"clear and present danger to society"*, ovvero un pregiudizio serio e reale a danno della società

---

amount, large or small, can be levied to support any religious activities or institutions, whatever they may be called, or whatever form they may adopt to teach or practice religion. (6) Neither a state nor the Federal Government can, openly or secretly, participate in the affairs of any religious organizations or groups and vice versa. È interessante notare che queste considerazioni non tradiscono pregiudizi anti-religiosi, anzi, al contrario, i giudici sembrano essere interessati a proteggere anche la Chiesa da eventuali ingerenze dello Stato. In particolare, i principi 3, 4, e 6 sono intesi a salvaguardare il diritto delle persone di praticare la propria religione liberamente, mentre, al contrario, i principi 1, 2, e 5 vietano che lo Stato favorisca qualsiasi credo religioso di sopra di un altro sistema, o costringa le persone a professare una religione in cui non credono.

[4] Nell'elaborare l'interpretazione della *Establishment Clause*, la Suprema Corte utilizza tuttora diversi criteri, uno dei quali è il cosiddetto *Lemon Test*, il cui nome deriva dalla decisione del 1971 *Lemon v. Kurtzman*, nel quale la Corte Suprema ha giudicato incostituzionale un programma di finanziamento a scuole religiose. Utilizzando il *Lemon test*, il giudice, per valutare se un provvedimento o un'azione di governo favorisce direttamente o indirettamente una confessione religiosa in violazione del Primo emendamento, deve in primo luogo stabilire se la legge o l'azione di governo è stata ispirata da uno scopo laico ed in buona fede, altresì deve verificare se l'azione in questione ha avuto l'effetto di privilegiare o, al contrario inibire una religione, ed infine deve valutare se l'azione rappresenta un'indebita ingerenza negli affari delle religioni, generando un'impropria sovrapposizione e commistione con gli ambiti di governo. Nonostante numerose critiche, questo test viene ancora utilizzato dalla maggior parte dei Tribunali in controversie che riguardano la *Establishment clause*: in particolare nel 1997, con la Decisione *Agostini v. Felton*, il *Lemon test* ha subito delle variazioni. La corte, infatti, in detta sentenza ha individuato tre principali criteri per determinare se un' azione di governo ha l' effetto di privilegiare una religione: 1)La presenza di riferimenti dottrinali legati alla confessione religiosa, 2) la definizione dei beneficiari di prestazioni di governo basata sulla religione, e 3) eccessiva commistione tra il governo e la religione.
Accanto al *Lemon Test* altri ne sono stati individuati dalla giurisprudenza, come il *Coercition Test*, *l'Endorsement Test,* ed il *Neutrality Test*, e per ripercorrere le tappe della riflessione giurisprudenziale e delle singole casistiche che hanno portato ad una differenziazione di detti criteri si rimanda a Maria Luisa Lo Giacco, *La tutela della libertà religiosa negli USA*, op. cit., pp. 249-254.

civile[5], ma a tale criterio, a partire dagli anni '60, si è affiancato quello del "*balancing test*", in base al quale in caso di contrasto di interessi tra Stato e religione occorre procedere al loro bilanciamento al fine di dare prevalenza all'interesse più essenziale. Adoperando questo criterio l'esercizio del diritto di libertà religiosa non trova un limite solo in caso di concreto pericolo, ma anche in presenza di un semplice interesse, purché sia ritenuto meritevole di maggior tutela rispetto all'interesse religioso contrastante[6]. Il comandamento più semplice e fondamentale che promana dal principio di separazione dello Stato dalla religione è effettivamente il divieto di legiferare in materia religiosa, unitamente al disconoscimento di ogni rilevanza giuridica diretta all'interno dello Stato di norme e decisioni confessionali, ma i problemi veri del separatismo vengono al pettine con tutta quella normazione che solo indirettamente tocca il fenomeno religioso, e della quale sarà sempre compito della giurisprudenza valutarne la legittimità alla luce delle clausole religiose del primo emendamento, *establishment clause* in particolare[7].

Fin dalle origini[8] la religione ha rappresentato un fattore importante nella formazione dell'identità e dei valori della cultura americana, pur rimanendo staccata dal potere politico, e nonostante la crescente secolarizzazione, ad oggi si riscontra nella popolazione un profondo senso religioso, che si traduce nella presenza di una molteplicità di credi e pratiche religiose in crescente diffusione[9].

---

[5] Tale principio fu sancito nella celebre sentenza *Cantwell v Connetticut* del 1940. Cfr. Francesco Onida, *La libertà religiosa nella Giurisprudenza della Suprema Corte americana dell'ultimo decennio*, in *Diritto ecclesiastico*, n. 1/1993, pp. 306 e seg.

[6] Non si può non osservare come lasciare al giudice la discrezionalità nel valutare se ritenere preminente l'interesse religioso su quello stautale o viceversa comporta di per sé una contraddizione con il principio separatista, che dovrebbe negare qualunque interferenza degli organi statuali nei confronti del fenomeno religioso. Per una approfondita e puntuale disamina delle pronunce giurisprudenziali più significative si veda Francesco Margiotta Broglio, Valerio Onida, Cesare Mirabelli, *Religioni e Sistemi giuridici*, Il Mulino, Bologna, 1999, pp. 262 e seg.

[7] Sul ruolo della Corte Suprema nell'interpretazione della portata applicativa del principio di libertà religiosa cfr. Mario Tedeschi, *Stato e Chiese negli USA*, in Aa.Vv, *Studi sui rapporti tra la Chiesa e gli Stati*, Cedam, PAdova, 1989, p. 97.

[8] Sui processi storici che hanno portato alla formulazione del principio separatista, e sul dibattito politico-filosofico dei Padri Fondatori in tema di rapporti tra Stato e Religione, oltre al classico di Alexis de Tocqueville, *La democrazia in America*, Rizzoli, Milano, 1992, si veda Bradford Wilson, *Religion and the American Founding,* Relazione tenuta al Corso di Alta Formazione Ethica, Asti, 26 ottobre 2007, e, dello stesso autore, *Separation of Power and Good governement*, Rowman & Littlefield Publishers, Princeton, 2005, nonché Mario Tedeschi, *Alle radici del separatismo americano*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, n. I/1984, p. 91.

[9] Vittoria Barsotti, Nicola Fiorita, *Separatismo e laicità. Testi e materiali per un confronto tra Stati Uniti e Italia in tema di rapporti stato/chiese,* Giappichelli, Torino, 2008.

Gli Stati Uniti, i quali rimangono la forza trainante della modernizzazione che investe tutte le società occidentali, pur con la intatta vitalità delle loro comunità religiose e la stabile proporzione di cittadini religiosamente orientati e attivi, sono l'esemplificazione di come la mobilitazione religiosa ed il bisogno di trascendenza non siano fenomeni inversamente proporzionali al livello di sviluppo e di benessere, come sostiene chi pensa che i gruppi sociali caratterizzati da insicurezza esistenziale e da povertà economica e culturale, come le popolazioni dell'America Latina, dell'Asia Orientale e dell'Africa, siano i più ricettivi nei confronti dei messaggi religiosi[10].

L'enorme vigore religioso negli Stati Uniti, dove nonostante l'immensa popolarità della scienza e l'alto livello d'istruzione la religione non mostra alcun segno di declino, ha da sempre costituito una grande difficoltà all'applicazione della «teoria della secolarizzazione», e un'approfondita analisi dei dati statistici[11] e delle implicazioni teoriche pone in rilievo come non si possa liquidare la problematica riconducendola semplicemente a un'«eccezione americana».

La diffusione dinamica della religione, la costante ricerca del sacro e lo sviluppo della coscienza religiosa possono anche avere motivazioni compatibili con la secolarizzazione, come sostengono Norris e Inglehart[12], che offrono due spiegazioni per la vitalità religiosa della società americana: *in primis* essi elaborano una spiegazione demografica sulla base del tasso, relativamente alto, di immigrazione da società prevalentemente tradizionali caratterizzate da orientamenti religiosi e alti tassi di natalità; in secondo luogo, propongono una spiegazione strutturale che fa perno sulla debolezza dei sistemi di previdenza sociale negli Stati Uniti i quali, a differenza di quanto ancora avviene in larga parte in Europa, sono inadeguati al compito di proteggere i settori vulnerabili e deboli della popolazione dai rischi sociali di un sistema capitalistico senza ammortizzatori[13].

Si propone dunque un paradigma alternativo per spiegare il fenomeno, ovvero la «teoria dell'economia religiosa», la quale esamina la diffusione del

---

[10] Talcott Parson, *La religione nell'america post-industriale. Il problema della secolarizzazione*, in *Studi Culturali*, n. 1/2007.

[11] Per un'indagine sulla diffusione del fenomeno religioso nel sistema americano e sulla diffusione delle varie confessioni religiose si veda il *recente U.S. Religious Landscape Survey*, indagine condotta nel 2008 dal *Pew Forum on Religion and Public Life*, in www.olir.it.

[12] Cfr. Pippa Norris, Ronald Inglehart, *Sacro e secolare. Religione e politica nel mondo globalizzato*, Il Mulino, Bologna, 2006.

[13] Cfr. Jurgen Habermas, *Religione: un trionfo controverso*, ne *La Repubblica* del 12/09/2007, nonché Rodney Stark, Massimo Introvigne, *Dio è tornato, Indagine sulla rivincita delle religioni in Occidente*, Piemme, Casale Monferrato, 2003.

fattore religioso secondo i criteri propri dei mercati di beni e servizi, e postula che la domanda religiosa tende a rimanere costante nel tempo e si pone nella visuale dell'offerta, concludendo che la presenza più o meno intensa della religione nelle società dipende, a meno di interventi da parte dello Stato, che distorcono il mercato, dalla capacità e dallo zelo delle religioni nel proporre offerte attraenti per i potenziali fedeli. Una tale impostazione metodologica, peraltro, non esclude una possibile consonanza fra i concetti di «desacralizzazione» e «secolarizzazione», se per secolarizzazione s'intende un processo qualitativo che porta a una minore influenza della religione sulle scelte che la società compie, cioè un mutamento della qualità della religione.

La caratterizzazione della società in senso sempre più multiculturale e multireligioso ha notevolmente incrementato la necessità sociale e legale di comprendere le diversità per adottare delle strategie di convivenza che ne tengano conto, ed uno dei settori in cui frequentemente si verificano conflitti è il mondo produttivo, ove i datori di lavoro devono confrontarsi con le istanze religiose dei dipendenti, soprattutto quando queste confliggono con lo svolgimento dei normali obblighi lavorativi[14].

Tra i rapporti giuridici che possono entrare in conflitto o in contatto con la libertà religiosa viene ricompreso anche il rapporto di lavoro subordinato[15], mettendo in luce il diritto spettante al soggetto lavoratore di non subire conseguenze pregiudizievoli di carattere materiale o patrimoniale in ragione esclusivamente della fede professata o delle opinioni religiose manifestate[16]. Il

---

[14] Dai dati della *Equal Employment Opportunity Commission (EEOC)*, si evince che è in aumento il numero delle controversie legate ad episodi di discriminazione religiosa sul luogo di lavoro, con un record di 2525 casi nel 2006, e dalle percentuali emerge che le controversie risoltesi in favore dei lavoratori sono aumentate dal 9% del 1992 al 19% nel 2007.

[15] L'elemento religioso può connotare tanto il soggetto che svolge una prestazione lavorativa, quanto il datore di lavoro o l'attività oggetto della prestazione e le modalità di svolgimento del rapporto lavorativo.
Nel primo campo rientrano i profili classici delle attività svolte dai ministri di culto in favore delle comunità di appartenenza, del lavoro dei religiosi, del sostentamento del clero, della previdenza dei ministri di culto; la seconda categoria è costituita invece dalle organizzazioni di tendenza, che hanno suscitato notevoli problemi in relazione al rapporto intercorrente tra esse, la libertà religiosa dei lavoratori ed il principio di non discriminazione degli stessi in base alle proprie convinzioni morali e religiose. Un ulteriore collegamento tra diritto del lavoro e fenomeno religioso è dato da tutti quei casi in cui il rapporto di pubblico impiego ha ad oggetto prestazioni in qualche modo connesse con il fenomeno religioso. In tali circostanze emergono problematiche relative alle modalità di conciliazione della regolamentazione dello svolgimento del rapporto di lavoro con l'elemento spirituale, ed in questo settore, più che altrove, è possibile scorgere il ruolo giocato dai processi che hanno contribuito a modificare in senso eterogeneo la struttura delle società. Cfr. Settimio Carmignani Caridi, *Diritto del lavoro e libertà religiosa*, in www.olir.it

[16] Cfr. Paola Bellocchi, *Pluralismo religioso, discriminazioni ideologiche e diritto del lavoro*, in ADL, *Argomenti di Diritto del Lavoro*, diretti da Mattia Persiani, volume 1/2003, Cedam, Padova, p. 157

diritto all'astensione dal lavoro, connessa alle istanze di libertà religiosa, si deve inquadrare nella realtà attuale in cui coesistono tendenze di secolarizzazione e domande di libertà, espresse da gruppi religiosi, ciascuno con una originaria identità e con una particolare visione della vita[17]. Le convinzioni religiose, infatti, non hanno solo una valenza interna all'essere ed alla sua coscienza, ma si traducono in comportamenti quotidiani e non possono arrestarsi davanti ai luoghi di lavoro, che risultano così investiti a pieno titolo da quelle rivendicazioni e da quelle tensioni che inevitabilmente si accompagnano alla frammentazione della società pluralista[18].

Questo accade quando la fede si incultura alimentando anche le modalità con cui si organizza la convivenza, nel rispetto delle culture e delle forme di organizzazione della società che incontra, ed infatti, tra i problemi maggiormente affrontati dalla giurisprudenza americana in tema di *free exercise of religion* è da annoverare quello del diritto del lavoratore a riposare nel giorno prescelto dalla propria religione: la Suprema Corte aveva già risolto nei primi anni Sessanta il problema della costituzionalità della scelta statale della domenica come giorno di astensione generale dal lavoro, con una serie di sentenze note come *Sunday closing law cases*, argomentando che all'origine certamente confessionale della scelta della domenica come giorno di riposo si era sostituito il prevalente motivo secolare di assicurare un giorno comune di serenità all'intera comunità: vale a dire che in virtù del principio separatista la legge non deve essere motivata religiosamente, ma qualora coincida con una norma religiosa ciò non ne inficia la validità, se risponde ad altre esigenze sociali, come appunto nel caso della domenica, ove l'effetto di beneficio che deriva per gli appartenenti alla confessione cristiana è solo indiretto, e dipendente dalla mera coincidenza tra giorno scelto dallo Stato e giorno scelto dalla religione[19]. In particolare, nella sentenza *McGowan v. Maryland*, la Corte

---

[17] Cfr. Gaetano Catalano, *Libertà religiosa e diritti fondamentali nelle società pluraliste*, in *Diritto Ecclesiastico*, n. 1997/3, p. 120 e seg. La libertà religiosa assume la duplice valenza di libertà individuale e di libertà collettiva dei gruppi confessionali. Si pone, dunque, il problema universale del rapporto individuo-collettività, ove l'individuo e l'insieme sono considerati in sé e per sé sia quali realtà separate, sia nelle loro interazioni con l'intero corpo sociale a livello di organizzazione concreta della vita, che trova la sua prima manifestazione nelle organizzazioni di tendenza confessionale. Ne scaturisce che il fondamento della libertà non è nel riconoscimento, ma nel modo e nei contenuti in cui questa è garantita. Sul tema cfr. E. Simone, *Dai principi alle regole. Eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 128 e ss.

[18] Cfr. Vincenzo Pacillo, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa nel rapporto di lavoro subordinato*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 5-6.

[19] Sentenze *Mc Gowan v. Maryalnd*, 366 U.S. 420, *Two Guys from Harrison-Allentown Inc. v. Mc Ginley,*366 U.S. 582, *Braunfeld v. Brown*, 366 U.S. 599 *e Gallagher v. crown Kosher Super Market of Massachussets*, U.S. 617. Per un esame più approfondito cfr. YOSHIO MURAKAMI, *Religion*

Suprema nell'affermare che la scelta della domenica come regola generale di riposo settimanale non contrastava con la clausola di *non establishment* e con il Primo Emendamento, sosteneva che *"sunday closing law have become part and parcel of this great governmental concern wholly apart from their original purpose or connotation (…) the present purpose and effect of most of them is to provide a uniform day of rest for all citizens: the fact that this day is Sunday, a day of particular significance for the dominant Christian Sects, does not bar the States from achieving its secular goals".*

Il processo di secolarizzazione dunque ha avuto come effetto tra gli altri, quello di "neutralizzare la religione come referente privilegiato dell'organizzazione sociale" sostituendolo con le "pur giuste esigenze attinenti alla sfera economica": così, il riposo settimanale, ovvero la "santificazione delle feste", che pure nasce in un'economia ispirata dall'etica religiosa, perde il suo intrinseco valore originario per ancorarsi ad una logica capitalistica e puramente laica[20]. Il problema che però si è posto, e che è l'oggetto del caso giurisprudenziale che tra breve andremo ad esaminare è, alla luce dei principi sopra esposti, di quali tutele e garanzie disponga il lavoratore che rifiuta di prestare servizio in un determinato giorno della settimana per motivi religiosi, e se tale rifiuto possa essere in qualche modo giustificato in nome del diritto di libertà religiosa, qualora da tale diritto promani la facoltà di osservare le norme religiose prescelte anche in quelle situazioni e in quei rapporti che sono materia dell'ordinamento statuale.

2. *Normativa a tutela del divieto di discriminazione per motivi religiosi sui luoghi di lavoro. Il Titolo VII del Civil Right Act ed il ruolo della EEOC (Equal Employment Opportunity Commission)*

Si può parlare di discriminazione quando un lavoratore subisce un trattamento sfavorevole a causa della sua origine razziale, nazionale, della sua appartenenza religiosa o di una condizione di disabilità, e negli Stati Uniti le leggi federali proibiscono la discriminazione in tutti i settori. Tuttavia occorre precisare che un trattamento sfavorevole può essere considerato discriminatorio solo qualora sia dovuto ad una caratteristica particolare del

and State: Implication of Sunday closing law cases, in Bulletin of Hokoriku University, vol. 27, 2003, pp. 99-113.

[20] Antonino Mantineo, *Le festività religiose verso l'inclusione tra i diritti all'obiezione di coscienza e le tentazioni di pluriconfessionismo particolaristico*, sul sito www.unicz.it/lavoro/MANTINEO.htm.

soggetto: tra i fattori che influenzano l'insorgenza di episodi discriminatori sul posto di lavoro e la conseguente necessità di intervenire a livello normativo per prevenirli, al primo posto vi è sicuramente l'incremento della diversità religiosa nella compagine sociale americana, a cui si aggiunge lo spettro di tradizioni religiose confliggenti con i parametri di organizzazione aziendale imposti dall'economia, che prevedono unità operative attive ventiquattro ore al giorno e sette giorni su sette. Le leggi civili degli Stati Uniti tutelano le istanze religiose dei lavoratori, ma tali normative, in special modo quando richiedono speciali misure di accomodamento ad opera dei datori di lavoro, hanno generato numerose controversie interpretative riguardo alla loro applicazione.

Le leggi federali che vietano la discriminazione sul posto di lavoro sono: il Titolo VII del *Civil Rights Act* del 1964, che proibisce la discriminazione basata su razza, colore, religione, sesso, o origine nazionale; l' *Equal Pay Act* of 1963 (EPA), che protegge gli uomini e le donne che svolgono sostanzialmente lo stesso lavoro nello stesso stabilimento dalla discriminazione salariale basata sulla differenza di sesso, l' *Age Discrimination in Employment Act* del 1967 (ADEA), che protegge i diritti dei lavoratori con più di 40 anni; i Titoli I e V del *Disability Act* del 1990 (ADA), che vietano la discriminazione contro i disabili; le Sezioni 501 and 505 del *Rehabilitation Act* del 1973, che vietano la discriminazione contro i disabili qualificati che lavorano nel governo federale, ed il *Civil Rights Act* del 1991, che tra le altre normative, prevede un risarcimento pecuniario per danni nei casi di discriminazione intenzionale.

La US *Equal Employment Opportunity Commission* (EEOC) ha il compito di verificare l'applicazione di tutte queste leggi, e provvede anche alla supervisione e al coordinamento di tutti i regolamenti, prassi e politiche federali in tema di pari opportunità e occupazione.

Ci sono poi altre leggi federali in tema di non discriminazione, la cui applicazione non è sotto il controllo della EEOC, come ad esempio la legge di riforma del Servizio Civile del 1978 (CSRA).

Il *Civil Service Reform Act* del 1978 (CSRA) contiene una serie di divieti, noti come pratiche vietate al personale, volte a promuovere l'equità e le pari opportunità, e vieta a qualsiasi lavoratore che abbia l'autorità di prendere decisioni sulle attività e le occupazioni del personale, di compiere discriminazioni a favore o contro dipendenti o candidati sulla base di razza, colore, origine nazionale, religione, sesso, età o disabilità.

Il Titolo VII del *Civil Rights Act* del l964 vieta ai datori di lavoro di discriminare i propri dipendenti a causa della loro religione, e si applica ai datori di lavoro con 15 o più dipendenti, inclusi i governi statali, locali e federali, e le agenzie di lavoro interinale.

I datori di lavoro non possono trattare i dipendenti in maniera più o meno favorevole a causa del loro credo religioso: per esempio non possono rifiutarsi di assumere personale di una certa religione, né imporre requisiti più severi di promozione per le persone di una certa religione, e non possono imporre ulteriori o diversi gravami a causa delle credenze o pratiche religiose, né i dipendenti possono essere costretti a partecipare o non partecipare ad una attività religiosa come condizione di occupazione[21]. I datori di lavoro devono ragionevolmente permettere ai propri dipendenti di espletare le proprie pratiche religiose a meno che ciò non comporti un onere eccessivo: per "*reasonable religious accommodation"* si intende qualsiasi modifica dell'ambiente di lavoro che permetta al dipendente di praticare la sua religione attraverso la pianificazione degli orari secondo criteri di flessibilità volontaria, di sostituzioni, trasferimenti o attribuzione di altre e diverse mansioni.

I datori di lavoro devono consentire ai dipendenti di manifestare la propria fede religiosa, a meno che tale espressione imponga un onere eccessivo: un datore di lavoro può rifiutarsi di assecondare le esigenze religiose del lavoratore qualora dimostri che ciò creerebbe indebite difficoltà quali maggiori costi amministrativi, diminuzione dell'efficienza in altri posti di lavoro, violazione dei diritti di altri dipendenti, ostacoli alla sicurezza sul posto di lavoro oppure qualora la proposta di accomodamento sia in conflitto con un'altra legge o regolamento. A carico dei datori di lavoro vi è dunque l'obbligo di adottare misure per prevenire le molestie dei loro dipendenti dovute a motivi religiosi.

Subito dopo l'emanazione del *Civil Right Act*, nel giugno del 1966, l'EEOC ha pubblicato degli orientamenti allo scopo di individuare la corretta applicazione del principio di non discriminazione, prevedendo per i datori di lavoro il dovere di predisporre un accomodamento al fine di assicurare ai lavoratori l'osservanza delle proprie pratiche religiose purché ciò non comportasse un onere eccessivo (*undue hardship*).

In particolare, in tali linee guida venivano enucleati due principi, e cioè che il Titolo VII prevede il dovere del datore di lavoro di assecondare le esigenze religiose del dipendente qualora ciò sia possibile senza determinare seri inconvenienti *"serious inconveniences"* per gli affari dell'azienda e che tuttavia

[21] Cfr. Title VII, 42 USC, 2000e -2, *Unlawful employement Practices*. In particolare *(a) It shall be an unlawful employment practice for an employer - (1) to fail or refuse to hire or to discharge any individual, or otherwise to discriminate against any individual with respect to his compensation, terms, conditions, or privileges of employment, because of such individual's race, color, religion, sex, or national origin; or (2) to limit, segregate, or classify his employees or applicants for employment in any way which would deprive or tend to deprive any individual of employment opportunities or otherwise adversely affect his status as an employee, because of such individual's race, color, religion, sex, or national origin.*

i datori di lavoro rimangono liberi di organizzare la normale attività aziendale e di richiedere ai lavoratori la conformità alle mansioni stabilite, malgrado il diverso impatto che tali piani lavorativi possano avere sull'osservanza dei precetti religiosi dei dipendenti.

Un anno dopo, nel luglio del 1967 la EEOC trasformava il limite all'*accomodation* dal *"serious inconvenience"* all' "*undue hardship"*,[22] da intendersi come un onere eccessivamente gravoso, quale ad esempio quello di non poter sostituire il lavoratore che chiede di assentarsi per motivi religiosi, senza sconvolgere i turni aziendali e le esigenze degli altri lavoratori.

A seguito di una serie di decisioni giudiziali sul problema dell'*accommodation*[23], nel 1972 fu aggiunta al Titolo VII la Sezione 701, con l'intento di "assicurare la libertà religiosa dai tentativi di discriminazione individuando ogni opportuna garanzia prevista dalla legge".[24]

La Suprema Corte nel 1977, nella Sentenza *Trans World Airlines v. Hardison* ha stabilito in cosa consiste il dovere di accomodamento posto a carico del datore di lavoro: nel caso Hardison un lavoratore aveva richiesto la possibilità di osservare il riposo sabbatico ed il datore di lavoro non aveva ritenuto possibile ottemperare a tale richiesta senza violare le normative previste dai contratti collettivi in merito al criterio di anzianità, o pagare salari aggiuntivi per sostituire il lavoratore, con notevoli oneri a carico dell'azienda. La Corte aveva ritenuto, in questo caso, che il datore di lavoro avesse comunque ottemperato al suo obbligo anche semplicemente esplorando le alternative proposte dal lavoratore e discutendo le sue richieste con i sindacati, ed osservava che non è nella *ratio* della norma richiedere al datore di lavoro di sopportare dei costi per garantire l'osservanza religiosa del sabato.

Secondo tale indirizzo, *"It would be anomalous to conclude that by 'reasonable accommodation' Congress meant that an employer must deny the shift and job preference of some employees, as well as deprive them of their contractual*

---

[22] "*The duty not to discriminate on religious grounds, required by §703(a)(1) of the Civil Rights Act of 1964, includes an obligation on the part of the employer to make reasonable accommodations to the religious needs of employees and prospective employees where such accommodations can be made without undue hardship on the conduct of the employer's business".*

[23] Tra cui la sentenza *Dewey v. Reynolds Metals Co*., 402 U.S. 689 (1971), in cui la Corte ha precisato che *"Nowhere in the legislative history of the Act do we find any Congressional intent to coerce or compel one person to accede to or accommodate the religious beliefs of another. The requirement of accommodation to religious beliefs is contained only in the EEOC Regulations, which in our judgment are not consistent with the Act."*

[24] *(j) The term "religion" includes all aspects of religious observance and practice, as well as a belief, unless an employer demonstrates that he is unable to reasonably accommodate to an employee's or prospective employee's religious observance or practice without undue hardship on the conduct of the employer's business.*

rights, in order to accommodate or prefer the religious needs of others, and we conclude that Title VII does not require an employer to go that far."

Il Titolo VII per i lavoratori discriminati prevede due tipologie di reclamo, per *disparate impact* e *disparate treatment*: la differenza tra i due consiste nel fatto che, mentre in quelli per *disparate impact* si è di fronte ad una palese disparità di trattamento, i reclami basati sulla disparità di impatto si fondano sulla circostanza che il datore di lavoro utilizzi dei criteri apparentemente neutrali e corretti, ma che nella sostanza hanno un diverso impatto su determinate categorie di lavoratori, comportando un concreto svantaggio del lavoratore nelle condizioni di impiego a causa delle scelte aziendali compiute. In questo caso i datori di lavoro possono difendersi solo dimostrando che tali scelte operative sono funzionali alla sopravvivenza dell'azienda ed alla garanzia della tutela e del rispetto delle credenze degli altri lavoratori[25].

3. *Osservanza delle festività religiose ed esigenze aziendali. Il caso EEOC contro Firestone*

Dal dicembre 1994 al settembre 2002 la ditta Firestone aveva impiegato il sig. Wise in due fabbriche nel Nord Carolina. Nel 2001, mentre era impiegato presso la Firestone, Wise è diventato membro della Living Church of God[26].

---

[25] Cfr. sentenza *Peterson v. Hewlett-Packard Co*., US Court of Appeal 358 F. 3d 599, del 6 gennaio 2004. In particolare, tale decisione conferma l'importanza della politica manageriale nel bilanciare gli interessi dei vari gruppi sociali sul posto di lavoro: questo bilanciamento privilegia le necessità dell'organizzazione aziendale nel gestire conflitti su valori che sono largamente condivisi nella compagine sociale se la credenza religiosa del lavoratore è inaccettabile. Questo non vuol dire tuttavia che il dovere di trovare un accettabile compromesso venga meno solo perché la credenza religiosa di un lavoratore sia inaccettabile per gli altri. Nel caso di specie Peterson, convinto e fervente cattolico, riteneva di essere stato discriminato in quanto l'azienda aveva aderito ad una campagna pubblicitaria in favore dei diritti degli omosessuali, ed aveva affisso negli uffici poster con slogan per sensibilizzare sul tale tema. La Corte in tale caso precisava che *"If relief under Title VII can be denied merely because the majority group of employees, who have not suffered discrimination, will be unhappy about it, there will be little hope of correcting the wrongs to which the Act is directed.",* tuttavia *"while Hewlett-Packard must tolerate some degree of employee discomfort in the process of taking steps required by Title VII to correct the wrongs of discrimination, it need not accept the burdens that would result from allowing actions that demean or degrade, or are designed to demean or degrade, members of its workforce*." Concludeva pertanto che non sussisteva discriminazione a carico di Peterson e che l'accomodare la politica aziendale in virtù della sua credenza religiosa avrebbe costituito un indebito onere per l'azienda e per gli altri lavoratori. Sul tema si vedano come precedenti le sentenze *Franks v. Bowman Transp. Co.,* 424 U.S. 747, 775 (1976) (*quoting U.S. v. Bethlehem Steel Corp.,* 446 F.2d 652, 663 (2d Cir.1971).

[26] La *Living Church of God (LCG*) è un gruppo religioso costituito dai seguaci degli insegnamenti di Herbert W. Armstrong, nato a seguito di riforme dottrinali introdotte nella *Worldwide Church*

Tale religione proibisce di lavorare durante il sabato, che dura dal tramonto del venerdì al tramonto della domenica, e in più comporta l'osservanza di festività religiose, che rievocano momenti Sacri per la Bibbia: queste festività durano complessivamente venti giorni, più quattordici che non sempre coincidono con parte del riposo sabbatico. Nonostante questi numerosi obblighi religiosi, il Wise non aveva mai incontrato difficoltà nello svolgimento delle sue mansioni, poiché il suo orario di lavoro, dalle 7:00 a.m. alle 3:00 p.m., dal lunedì al venerdì, non intaccava la fascia del riposo sabbatico, e poteva utilizzare i giorni di ferie per l'osservanza delle altre festività.

Nel febbraio 2002, però, l'azienda ha provveduto ad una serie di licenziamenti, cui ha fatto seguito un' ottimizzazione delle mansioni del personale, e pertanto a Wise è stato assegnato un nuovo turno di lavoro, dalle 3:00 p.m. alle 11:00 p.m., dal lunedì al venerdì, ed il sabato quando l'unità era operativa (nel 2002 praticamente quasi ogni sabato).

Questo nuovo orario di lavoro contrastava con le esigenze religiose del dipendente, che ha sollevato il caso presso il Direttore delle Risorse umane della Firestone, il quale, nell'esaminare il problema, ha considerato diverse opzioni, tra cui quella di un eventuale trasferimento, che però non è risultato possibile senza contravvenire ai contratti collettivi di lavoro (*collective bargaining agreement*, *"CBA"*), mancando il requisito della necessaria anzianità.

Non era neanche possibile adibire il lavoratore ad altre e diverse mansioni, sempre per via della non sufficiente anzianità o della mancanza dei requisiti tecnici e professionali idonei, né era possibile lasciare l'unità di lavoro scoperta durante le ore del sabato.

Dopo un'attenta analisi, dunque, emergeva che sarebbe stato molto problematico conciliare le esigenze religiose del lavoratore con le necessità organizzative e produttive dell'azienda, perché l'unica soluzione possibile sarebbe stata quella di individuare altri lavoratori che potessero costantemente sostituire Wise nella giornata del sabato, soluzione che però sarebbe stata antieconomica per l'azienda e difficilmente attuabile sotto il profilo dell'organizzazione.

Pertanto, la direzione dell'azienda si trovava nell'impossibilità materiale di assicurare un trattamento diverso al dipendente, che avrebbe dovuto adeguarsi agli standards lavorativi previsti.

---

of God (WCG) nel 1990. dopo la morte di Armstrong, infatti, nel 1986, nella *Worldwide Church of God* immediatamente cominciò una serie di riforme dottrinali (inclusa la pratica dell'osservanza del sabato come giorno di festività religiosa, a cui si è sostituita la domenica, come nelle comunità protestanti). I membri che non hanno accettato tali mutamenti hanno abbandonato la Chiesa Ufficiale e si sono riuniti, fondando appunto la *Living Church of God*.

Il rapporto di lavoro tra Wise e la Firestone Fibers era regolato da un contratto collettivo stipulato con l'associazione dei metalmeccanici AFL-CIO, LLC, Local Union 1133. L'accordo regola una molteplicità di ambiti, tra cui quelli riguardanti le procedure di reclamo, (art. 7), orari di lavoro e straordinari (art. 6), ferie (art. 7), festività (art. 8), salari, e assenze (art. 9), e come la maggior parte degli accordi collettivi le previsioni si basano su un sistema legato all'anzianità di servizio (art. 5), e per quanto concerne i permessi straordinari, è previsto che i lavoratori possano usufruire di un totale di sessanta ore non retribuite, che il ricorrente ha sempre utilizzato al fine di evitare di lavorare durante il sabato e nei giorni di festività.

Nel settembre 2003, pur avendo esaurito i giorni di ferie e quelli di permesso non retribuito, il Wise ha chiesto di usufruire di un ulteriore periodo di assenza dal lavoro non retribuito di undici giorni per osservare due festività religiose, la Redenzione (16 settembre) e la Festa dei Tabernacoli. Malgrado la richiesta fosse stata respinta dalla direzione aziendale poiché aveva già in precedenza usufruito di questo permesso speciale, che veniva concesso solo una volta e per eventi non ricorrenti, il dipendente non si è presentato sul posto di lavoro né ha comunicato sue notizie, e pertanto veniva licenziato tre giorni dopo.

Il 19 marzo del 2003 Wise denunciava presso l'EEOC[27] il suo caso come un episodio di discriminazione sul lavoro per motivi religiosi, sostenendo che l'azienda, non avendo accordato il permesso di osservare il risposo sabbatico e le altre festività religiose, aveva violato il Title VII del Civil Right Act del 1964, che prevede per il datore di lavoro, in caso di conflitto, l'obbligo di individuare una "*reasonable accommodation*" tra le esigenze religiose del lavoratore e quelle dell'azienda. A seguito di un'indagine conoscitiva l'EEOC riteneva di supportare le doglianze del ricorrente, e nel settembre 2004, promuoveva un reclamo nel suo interesse presso il distretto della Corte Federale contro l'azienda. Nel ricorso, in cui Wise interveniva come parte lesa, si sosteneva che l'azienda avesse discriminato il suo dipendente per motivi religiosi, non riuscendo ad *"accommodate his religious beliefs in violation of Title VII"*.

Nel merito, la Corte distrettuale adita in prima istanza riteneva che *"Firestone had provided reasonable accommodation for Wise's religious observances in accordance with Title VII requirements."*

---

[27] L'EEOC (Equal Employement Opportunity Commission) è composta da cinque commissari e un consulente generale nominato dal Presidente e confermato dal Senato. I commissari sono nominati per un periodo di cinque anni, in vari periodi. Il Consiglio generale dura in carica quattro anni, il Presidente designa il vicepresidente, ed è responsabile dalla proposizione del contenzioso per la tutela contro la discriminazione ai sensi del Titolo VII del *Civil Rights Act* del 1964 (titolo VII), *dell'Equal Pay Act* (EPA), dell'*Age Discrimination Act* e del *Disabilities Act* (ADA).

Essa sottolineava che nel caso di specie il datore di lavoro non poteva essere considerato inadempiente in quanto aveva concesso al suo dipendente varie modalità di permessi previsti dalle politiche aziendali, e, in alternativa, la Corte opinava che anche qualora l'azienda non avesse trovato una soluzione per tutelare le esigenze religiose del suo dipendente, tale mancanza sarebbe stata legalmente giustificata dato l'eccessivo onere che tale *"accomodation"* avrebbe inevitabilmente causato alla Firestone.

Pertanto, concludeva la Corte che nessun giurato ragionevole avrebbe potuto sostenere che l'azienda non avesse ottemperato alle obbligazioni previste dal Titolo VII del Civil Right Act del 1964.

4. *La "Reasonable accomodation" e la soluzione interpretativa della giurisprudenza*

Il Titolo VII ritiene, come abbiamo visto, un' *"unlawful employment practice for anemployer (…) to discharge any individual (…) because of such individual' s (…) religion."*[28]

Da ciò discende per il datore di lavoro l'obbligo tassativo di individuare *"the statutory obligation to make reasonable accommodation for the religious observances of its employees"* a meno che ciò non comporti un *"undue hardship"*[29] . Per individuare correttamente la portata applicativa del criterio della *"religious accommodations"*, si adotta uno schema simile a quello articolato dalla Suprema Corte nel 1973 nella sentenza in *Mc Donnell Douglas v. Green*, 411 U.S. 792.

Il ricorrente deve in primo luogo dimostrare che "(1) osserva una credenza religiosa i cui riti o precetti siano in contrasto con le esigenze aziendali; (2) il datore di lavoro è a conoscenza della situazione di incompatibilità tra precetti religiosi e obblighi lavorativi; (3) è stato penalizzato per non aver ottemperato alle richieste del datore di lavoro contrastanti con le esigenze religiose"[30]. Se riesce a dimostrare tutto ciò, graverà sul datore di lavoro

---

[28] In particolare, il § 2000e(j) prevede che *"the term 'religion' includes all aspects of religious observance and practice, as well as belief, unless an employer demonstrates that he is unable to reasonably accommodate to an employee's or prospective employee's religious observance or practice without undue hardship on the conduct of the employer's business."*

[29] *Trans World Airlines, Inc. v. Hardison,* 432 U.S. 63, 75 (1977).

[30] "*If the employee establishes a prima facie case, the burden then shifts to the employer to show that it could not [reasonably] accommodate the plaintiff's religious needs without undue hardship."* Cfr. sentenza *Chalmers v. Tulon Co. of Richmond*, 101 F.3d 1012, 1019 (4th Cir. 1996), nonchè *Philbrook v. Ansonia Bd. Of Educ.*, 757 F.2d 476, 481 (2d Cir. 1985).

l'onere di dimostrare di aver trovato una ragionevole soluzione per permettere al lavoratore l'osservanza delle prescrizioni religiose, o che tale soluzione non sia stata adottata perché avrebbe comportato all'azienda un eccessivo dispendio (in termini economici o organizzativi)[31]. Così, se un datore di lavoro ha individuato un ragionevole compromesso, non è necessario per la Corte esaminare soluzioni alternative che comporterebbero un eccessivo onere per l'azienda[32], che pertanto non è tenuta ad adottare la soluzione più comoda per il lavoratore: in sintesi, è sufficiente che il datore di lavoro abbia offerto una *"reasonable accommodation"*, per ritenere che abbia assolto gli obblighi previsti dal Titolo VII.

L'EEOC, nel caso che stiamo esaminando, di contro promuoveva appello avverso la sentenza di primo grado, sostenendo che l'obbligo di *"reasonable accomodation"* previsto dalla norma possa dirsi assolto solo quando il datore di lavoro elimina il conflitto tra obblighi religiosi e adempimenti lavorativi, e che il Titolo VII richiede che il datore di lavoro venga incontro totalmente alle esigenze del lavoratore: questa interpretazione non è stata però condivisa dalla quarta Corte d'Appello Federale, la quale, chiamata a pronunciarsi in seconda istanza, con sentenza n. 06-2203 dell'11 febbraio 2008, ha sancito il principio secondo cui dal dettato della norma emerge come si tratti di *"reasonable"* e non *"total, o complete accomodation"*. Il termine *reasonably*, argomenta la Corte, implica un contemperamento di esigenze diverse, secondo criteri di ragionevolezza, senza la soccombenza assoluta delle ragioni del mondo produttivo.

Gli appellanti basavano invece le loro argomentazioni sull'idea che *"reasonable accommodation"* dovesse essere interpretata come *"effective accommodation"*, ed in particolar modo sostenevano la tesi secondo cui la Corte, nell'individuare la corretta applicazione del termine *"accommodation"*, dovesse considerare esclusivamente l'abilità del datore di lavoro di assecondare le esigenze dell'individuo, senza considerare l'impatto negativo che queste avrebbero potuto avere sull'azienda o su altri lavoratori.

Nel rigettare questa interpretazione, la Corte, anche in numerosi precedenti giusrisprudenziali[33] rimarca come la portata semantica del termine

[31] Cioè, come ha detto la Corte Federale nella sentenza *Philbrook*, 479 U.S., 67, *"It would have result[ed] in 'more than a deminimis cost' to the employer."*, ovvero avrebbe comportato per l'azienda un costo "più che minimo".

[32] *"Where the employer has already reasonably accommodated the employee's religious needs, the statutory inquiry is at an end,* poichè *"the statute directs that any reasonable accommodation by the employer is sufficient to meet its accommodation obligation.",* sentenza *Philbrook*, 479 U.S., 68.

[33] La Corte federale ha ribadito questo principio, ormai consolidato, in numerose sentenze. Ex

"reasonable" differisca da quella del termine *"effective"*, richiamando l'antico brocardo *"lex quam voluti dixit, quam noluit tacuit"* Altresì la Corte osserva che il "ragionevole accomodamento" comporta diverse considerazioni e una diversa attività a seconda che si riferisca ai contesti normativi legati alla tutela dei disabili, oppure all'effettività di altre esigenze dei lavoratori: nello specifico, secondo l'interpretazione corrente del Titolo VII del Civil Right Act, in tema di esigenze religiose, tale obbligo trova il limite dell' *"undue hardship"*, ovvero dell'eccessivo e non richiesto detrimento delle esigenze aziendali, e non deve essere pertanto garantito a tutti i costi.

Attraverso tali preliminari considerazioni la Corte Federale giunge all'esame del merito della questione, confermando il convincimento espresso dalla Corte Distrettuale secondo la quale la Firestone Fibers ha assolto i suoi obblighi previsti dal Titolo VII nei confronti del lavoratore, in quanto ha cercato di trovare una soluzione per permettergli di assecondare le sue esigenze religiose. In particolar modo, *"l'adozione di un sistema basato sull'anzianità di servizio per regolare le mansioni, i turni e i trasferimenti, di per sé rappresenta un significativo adattamento ai bisogni, sia religiosi, sia secolari, di tutti i dipendenti"* [34], perché tale criterio rappresenta un modo neutrale per ridurre il numero di occasioni in cui un lavoratore deve prestare servizio in un giorno in cui preferirebbe assentarsi. Infatti, quando la Direzione delle risorse umane dell'azienda convocò il dipendente a seguito della sua richiesta, per prima cosa esaminò se fossero sussistenti i requisiti necessari per poter cambiare mansioni o turno di lavoro, ma ciò non è stato possibile perché il turno che meglio rispondeva alle sue necessità religiose era stato assegnato a lavoratori con maggiore anzianità, e come già la corte distrettuale aveva notato, "la circostanza che il ricorrente non avesse beneficiato del sistema

---

multis Sentenza Philbrook, 479 U.S., at 69 *"We accordingly hold that an employer has met its obligation under [§ 2000e(j)] when it demonstrates that it has offered a reasonable accommodation to the employee."*, e Ithaca, 849 F.2d at 118, *"[Title VII] thus requires that an employer, short of undue hardship, make reasonable accommodations to the religious needs of its employees."* Quanto all'indagine sulla ragionevolezza dell'accomodamento, in alcuni casi, come nella sentenza Baker v. The Home Depot, 445 F.3d 541,548 (2d Cir. 2006), la Corte non ha considerato ragionevole l'accomodamento proposto dal datore di lavoro poichè non eliminava il conflitto *"offered accommodation cannot be considered reasonable because it did not eliminate the conflict between the employment requirement and the religious practice"*; nella Sentenza *Opuku-Boateng v. California*, 95 F.3d 1461, 1467 (9th Cir. 1996), invece, la Corte ha sostenuto che il datore di lavoro deve *"eliminate the religious conflict,"* o, in alternativa *"either accept the employee's proposal or demonstrate that it would cause undue hardship were it to do so"*.

[34] Cfr. Sentenza Hardison, 432 U.S. at 78. Ciò perchè *"seniority system represents a neutral way of minimizing the number of occasions when an employee must work on a day that he would prefer to have off"*.

basato sull'anzianità di servizio, non vuol dire che tale *modus operandi* non possa essere considerato un ragionevole accomodamento".

In secondo luogo, in virtù dei contratti collettivi di lavoro (*Collettives Agreements Bargaining*) all'appellante era stato concesso per quindici volte un permesso di otto ore, da utilizzare senza restrizioni per qualsiasi motivo, e in più, sempre secondo tali regole contrattuali, un lavoratore che avesse usufruito di meno di trentasei ore di permesso non retribuito, avrebbe potuto fruire di tre giorni di congedo incrementati di mezza giornata ciascuno, per un totale di sei mezze giornate di riposo. Anche queste previsioni sono state considerate dalla Corte come una significativa politica di accomodamento per le esigenze dei lavoratori. Tra l'altro, le linee guida dell' EEOC, al considerando n. 29, in tema di discriminazione per motivi religiosi raccomandano l'uso di orari flessibili (*flexible scheduling*) attraverso la concessione di permessi opzionali (*floating or optional holidays*) come uno dei mezzi per assicurare la tutela delle esigenze del lavoratore, tanto più che la fruizione di questi permessi non è condizionata da alcuna restrizione riguardo alle motivazioni, e pertanto viene garantita per qualsiasi tipo di "affare personale"[35]. Queste politiche, ampiamente adottate dall'azienda convenuta, attraverso la combinazione di giorni di vacanza, turni flessibili e permessi non retribuiti, se opportunamente gestite, permettono ai lavoratori la possibilità di osservare le festività religiose. Nonostante le previsioni normative, dall'analisi delle prove documentali è emerso che l'appellante aveva usufruito di più di trentasei ore di permesso non retribuito, e, nonostante non ne avesse più diritto, anche di nove mezze giornate libere, andando ben oltre le agevolazioni previste dai contratti collettivi, e ciò testimonia la volontà dell'azienda di tollerare anche variazioni rispetto alle normative vigenti, purché ciò fosse possibile e non eccedesse certi limiti.

Alla luce di queste considerazioni la Corte Federale conclude che nessun giurato ragionevole potrebbe sostenere che l'azienda abbia violato gli obblighi previsti dal Titolo VII, e pertanto non è neanche necessario considerare soluzioni alternative che sarebbero state appropriate.

Già in altre occasioni[36] la Corte aveva avuto modo di affermare che in

---

[35] Cfr. *Sentenza Philbrook, 479 U.S., 64*. In particolare in questo caso la Corte Federale sosteneva che un permesso non retribuito non può essere considerato *"reasonable accommodation"* se quello retribuito viene concesso per motivi diversi da quello religioso, determinando così un'effettiva discriminazione.

[36] Cfr. *Sentenza Hardison*, 432 U.S.at 78-83, e altresì *Chalmers*, 101 F.3d at 1021; in *Weber v. Roadway Express*, Inc., 199 F.3d 270, 274 (5th Cir. 2000) in cui si è affermato che la *"mere possibility of an*

nessun modo l'osservanza del Titolo VII può richiedere ad un datore di lavoro di violare i termini degli accordi collettivi, specialmente quando la conseguenza sarebbe la penalizzazione degli uguali diritti di alcuni lavoratori, solo per assecondare le esigenze religiose di altri. Considerando la frequenza con cui il dipendente chiedeva permessi per assentarsi dal lavoro, necessitando di essere sostituito, l'azienda, nell'accordagli quanto richiesto, avrebbe gravato eccessivamente sugli altri dipendenti, creando una sproporzione nel trattamento, anche perché il sabato pomeriggio, giornata in cui il ricorrente chiedeva di essere assente dal lavoro, anche gli altri dipendenti, magari per motivi non religiosi, ma personali o familiari, avrebbero preferito non lavorare, e sarebbero stati disposti a sostituirlo occasionalmente, ma di certo non per permettergli di godere di un trattamento privilegiato rispetto al proprio.

Privilegiare le esigenze religiose di un lavoratore su quelle altrettanto degne di tutela di un altro, quali la cura dei figli o la malattia di uno stretto congiunto genererebbe sperequazioni illegittime tra i lavoratori, e per questi motivi la Corte Federale ha ritenuto di confermare la sentenza di primo grado e ritenere che l'azienda non abbia compiuto discriminazione religiosa nei confronti del suo dipendente.

Le istanze religiose dei singoli, come abbiamo visto, si trovano a coesistere sia con disposizioni tipicamente secolari come i contratti collettivi di lavoro, che con l'intensa pressione delle richieste del mercato.

Di qui l'importanza di una corretta lettura dei termini delle norme, che vanno interpretati in base alle circostanze, in una variabilità di sfumature, e non in maniera estrema, valutando caso per caso l'estensione delle obbligazioni religiose e la natura delle richieste lavorative[37].

L'obiettivo principale del Titolo VII del Civil Right Act del 1964 è quello di eliminare la discriminazione sul posto di lavoro, ma d'altro canto il Congresso, nel formulare la norma ha ritenuto di tutelare anche le necessità degli affari ed i legittimi diritti degli altri lavoratori, e per questo non ha imposto ai datori di lavoro l'obbligo di privilegiare le esigenze religiose ad ogni costo[38], né ha esplicitato i criteri per determinare il grado di flessibilità

---

adverse impact on co-workers" is sufficient grounds for not providing the proposed accommodation; altresì in *Balint v. Carson City*, Nevada, 180 F.3d 1047, 1054 (9th Cir. 1999) la Corte osserva che nessun datore di lavoro deve adottare un compromesso che *"would cause more than a de minimis impact on coworkers, such as depriving coworkers of seniority rights or causing coworkers to shoulder the plaintiff's share of potentially hazardous work"*.

[37] Cfr. EEOC v. *Ithaca Indus*., Inc., 849 F.2d 116, 120 (4th Cir. 1988) (en banc) (Wilkinson, J., concurring).

[38] Cfr. *Philbrook*, 479 U.S., 70.

richiesto all'azienda. Nell'attività interpretativa compiuta negli anni dalla Corte Suprema per individuare i parametri di applicazione del Titolo VII si è consolidato l'indirizzo secondo il quale il dovere di ragionevolezza non deve essere letto come l' invariabile dovere di eliminare i conflitti tra regole lavorative e pratica religiosa.

Secondo l'*accommodationnist approach*, seguito da parte della dottrina[39] ed anche dalla Corte Suprema nei suoi percorsi interpretativi, i poteri pubblici possono addivenire a un accomodamento con la religione in qualsiasi modo purché si astengano dal riconoscere una chiesa o una alleanza di chiese, e purché l'*accomodation* non costringa i non aderenti ad abbracciare una fede particolare o a partecipare contro la loro volontà a pratiche religiose.

Questo principio si inserisce nell'ambito di una lettura del Primo Emendamento secondo cui la vera tensione che percorre la Costituzione degli Stati Uniti in proposito non sarebbe quella tra le due *religion clauses* del Primo Emendamento, ma tra l'ideale della separazione tra Stato e Chiese, che ha sempre guidato la Corte Suprema nei suoi percorsi interpretativi, e le facilitazioni della libertà religiosa, che sono il *«central value and animating purpose»* delle *religion clauses.* Allora, il punto non è se il potere pubblico può venire incontro alle religioni, ma quando e con quali limitazioni può assicurare alle esigenze religiose dei suoi cittadini un trattamento differenziato.

5. *Modifica dei parametri di tutela contro la discriminazione religiosa attraverso il Workplace Religious Freedom Act. Prospettive de iure condendo*

Al fine di estendere la portata del concetto di *religious accommodation* è in atto un tentativo di modificare il Titolo VII attraverso il *Workplace Religious Freedom Act* (WRFA), del 2002. Il primo WRFA fu introdotto nel Congresso nel 1997, e nel maggio del 2002, il disegno di legge è stato introdotto da una coalizione bipartisan e successivamente deferito all'esame della Commissione per la sanità, Istruzione, del Lavoro e della Previdenza sociale.

Il WRFA[40], come proposto, si compone di cinque modifiche al Titolo VII, e nasce con l'intento di modificare i parametri correnti riguardo alla *religious*

[39] Cfr. Edoardo Dieni, *Diritto & Religione vs «nuovi» paradigmi. Sondaggi per una teoria postclassica del diritto ecclesiastico civile,* in Rivista Telematica *Stato, Chiese e Pluralismo Confessionale* (www.statoechiese.it), maggio 2008, p. 31 e seg.

[40] Il testo del WRFA è consultabile sul sito http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c110:H.R.1431:

accommodations ed incorporare la definizione utilizzata nell'ADA (American Disability Act).[41]

Lo scopo del WRFA è quello di superare i principi elaborati dalla Suprema Corte nella Sentenza *Hardison* e di modificare così i criteri per individuare la portata del "ragionevole accomodamento" a carico del datore di lavoro e dell' *undue hardship*, come previsto dal Titolo VII, che troverebbe il limite nella "significativa difficoltà o dispendio" (*significant difficulty or expense*).

Tale normativa andrebbe a ridefinire i contenuti dell'obbligo del datore di lavoro, modificando così gli standard finora applicati dalle Corti americane e sancendo il principio secondo il quale non ogni azione che comporti dei costi o degli inconvenienti più che minimi debba essere considerata *"undue hardship"*, e quindi non esigibile dall'azienda, bensì il datore di lavoro può esimersi dall'individuare una soluzione che garantisca l'osservanza delle esigenze religiose del lavoratore solo ed esclusivamente qualora ciò comporti significative spese o difficoltà, ed in questo punto la normativa riprende la definizione di *undue hardship* prevista dall'*American Disability Act*.[42]

In virtù di tale criterio, per potersi esimere dall'obbligo di assecondare le esigenze religiose del lavoratore, l'azienda deve: "(A) quantificare i costi dell'accomodamento, includendo quelli relativi al calo di produttività ed al trasferimento o all'adibizione a diverse mansioni dei lavoratori; (B) le spese aggiuntive che tale operazione comporta ed il numero dei lavoratori da coinvolgere per realizzare tale accomodamento, da valutare in proporzione al numero dei lavoratori totali; e (C) per un datore di lavoro con più unità produttive, valutare la distanza geografica e le relazioni amministrative e fiscali tra le stesse".[43] Il disegno di legge infine[44], definisce il lavoratore come un individuo che "*who, with or without reasonable accommodation, is qualified*

---

[41] Per i fautori di questo nuovo intervento normativo, *"The [WRFA] will restore the weight to the religious accommodation provision that Congress originally intended and help assure that employers have a meaningful obligation to reasonably accommodate their employees' religious practices. The restoration of this protection is no small matter. For many religiously observant Americans the greatest peril to their ability to carry out their religious faiths on a day-to-day basis may come from employers"*. Cfr. Richard T. Foltin, James D. Standish, *Religion in the workplace and Title VII*, in *Human Rights Magazine*, Summer 2004, vol. 31/3, pp. 105-118.

[42] Cfr. la definizione di *undue hardship* e di *reasonable accommodation* data dall'*American Disability Act*, 1990, Title 42-The Public Healt and Welfare, chapter 126, sec. 12111, par. (9), (10), reperibile in Internet all'indirizzo www.ada.gov/pubs/ada.htm

[43] Christine Henle, *The duty of accomodation and the workplace religion freedom act of 2003: from bad policy to worse law*, in *Labour Law Journal*, n. 1/2004, pp. 124-178.

[44] Tale normativa è ancora nella fase di approvazione: per conoscere le tappe dell'iter legislativo cui è stata sottoposta si veda il sito http://www.govtrack.us/congress/bill.xpd?bill=h110-1431> (ultimo aggiornamento aprile 2008).

to perform the essential functions which includes carrying out the core requirements of an employment position and does not include carrying out practices relating to clothing, practices relating to taking time off, or other practices that may have a temporary or tangential impact on the ability to perform job functions." Ciò significa che il datore di lavoro non è tenuto ad assecondare l'esigenza religiosa del lavoratore che non sia in grado di espletare una funzione essenziale nell'ambito dell'area produttiva, e tale esplicitazione si rende necessaria per chiarire che il lavoratore non può comunque in nessun caso rifiutarsi di svolgere mansioni che caratterizzano il ruolo che è chiamato a svolgere nell'azienda.

Le questioni relative all'ostentazione di simboli religiosi sul luogo di lavoro ed all'osservanza delle festività sono escluse dalla definizione di *"essential function"*, al fine di assicurare che le Corti di giustizia non interpretino in maniera difforme le previsioni normative escludendo la legittimità di reclami che riguardano tali problematiche, evidenziando che l'indagine volta a trovare un "ragionevole accomodamento" dovrà essere condotta con riferimento alla modalità di svolgimento della prestazione lavorativa, e non all'idoneità allo svolgimento del nucleo essenziale di essa.

Nonostante i detrattori di tale normativa sottolineino la mancanza di congruenza tra la tutela della religiosità del lavoratore e la disabilità, i promotori del WRFA ritengono che esso possa ridurre i contenziosi in materia di discriminazione religiosa, in quanto nell'incrementare gli standard da *undue hardship* a *significant difficulty or expense*, i datori di lavoro saranno incentivati a trovare una soluzione per tutelare le esigenze dei loro dipendenti al fine di evitare reclami[45], ma per ogni opportuna considerazione si dovrà attendere l'approvazione definitiva della normativa e la sua applicazione attraverso il diritto materiale delle Corti americane.

[45] Tuttavia un'indagine condotta dalla *Society for Human Resource Management and the Tanenbaum Center* mostra che la maggioranza dei datori di lavoro già consente ai propri impiegati di mostrare simboli religiosi sul posto di lavoro, offre orari flessibili e la possibilità di programmare le ferie sulla base delle festività della propria confessione religiosa, nonchè provvede a garantire diverse mense per tutelare che osserva prescrizioni alimentari particolari. Il sondaggio è disponibile su Internet all'indirizzo www.tanenbaum.org/2001survey.pdf

«Oceanus duobus populis mancipatus». Considerazioni canonistiche circa la spartizione alessandrina dell'Atlantico

Piero Bellini

«Rursus concessit [Papa] regi Hispaniarum quod solus ille possit mittere exercitum ad illas insulas et quod si aliqui sponte vellent esse subiecti regi Hispaniarum, quod solus ille esset dominus illorum. Et denique, si orta fuisset causa belli, illi insulani quod iuste debellati essent subditi tunc regi Ferdinando. Quod tamen Papa concessit ad evitandum bella inter reges christianos, ideo divisit terram», Giovanni de La Peña, Lectura in Secunda Secundae, 1559-60

«Vindicant sibi Lusitani quicquid duos orbes interjacet tantis spatiis discretos ut plurimis saeculis famam sui non potuerint transmittere. Quod si Castellanorum, qui in eadem sunt causa, portio accedat, parvo minus omnis oceanus duobus populis mancipatus est, aliis tot gentibus ad septentrionum redactis angustias», Ugo Grozio, Mare liberum, 1609

Si danno nella esperienza politica dei popoli accadimenti straordinari, sin capaci di sovvertire il corso delle umane vicende, i quali [fondati inizialmente su certi presupposti d'ordine formale e sostanziale] sono poi stati accreditati – venuto frattanto trasformandosi il dominante clima storico – d'una significazione politica-ideologica-giuridica alquanto diversa [sin discorde] da quella originaria. Tipico proprio il caso sul quale ci si vuol ora trattenere. Parlo della spartizione dell'Atlantico fra i Regni di Castiglia e Portogallo siccome formalizzata in via ufficiale dalla Sede Apostolica di Roma al tempo delle scoperte oltre oceaniche di Cristoforo Colombo e del concomitante compimento del periplo dell'Africa. D'un tanto impressionante risultato [della avvenuta acquisizione a proprio pieno beneficio di questa *«divisio oceani»* capace di preludere a una *«divisio mundi»* di imponente portata geo-politica] andava dato merito – anzitutto – alla iniziativa ardimentosa delle due Corone iberiche: e al coraggio degli uomini d'azione che se ne erano fatti esecutori

risoluti. E quel merito spettava alla saggezza politica [alla *prudentia regnativa*] che aveva suggerito alle due Potenze concorrenti – non di irrigidirsi su posizioni di reciproca chiusura – sì piuttosto di addivenire con franco spirito pragmatico a una avveduta soluzione transattiva: quale fu appunto quella conseguita [nella logica spartitoria già sperimentata con profitto a Arcaçobes nel '478] col Trattato di stabilizzazione stipulato a Tordesillas. Ma a questo intricato "affare atlantico" doveva attendere ben anche – sin dal suo primo profilarsi – la Sede Apostolica di Roma: la quale a sé rivendicava [nei modi d'una prerogativa conferitale dalla delibera inoppugnabile di Dio] il potere ierocratico di sanzionare "costitutivamente" la legittimità formale della realtà pubblica che veniva così determinandosi, e di rendersi garante della sua stabilità nell'organico contesto della ecumene teopolitica cattolica.

Parlo della intensa attività di Curia [venutasi intrecciando con fitti armeggii politici] che giustappunto presumeva di poter senz'altro decretare (*«motu proprio»*: *«de nostra plena liberalitate»*) una sorta di spartizione a taglio netto dell'Atlantico: compiuta con freddo rigore topografico: *«fabricando et construendo»* [per dirla alla maniera di Alessandro VI] *«unam lineam a polo arctico ad polum antarcticum»*. Donde una ripartizione delle zone d'esclusiva pertinenza di ciascun Reame: così da assicurare ai Regni di Castiglia e Portogallo [fatti Signori di quel *«mare immensum»*] l'assoluto dominio sulle *«insulae»* e sulle *«terrae firmae»* rispettivamente collocate al di là e al di qua della tracciata linea divisoria. Né solo venivano assegnate le *«insulae»* e le *«terrae»* già scoperte [*«inventae et detectae»*] sì anche quelle *«inveniendae et detegendae»*: le *«insulae»* e le *«terrae»* ancora da raggiungere. E ciò la Sede romana stabiliva *«de apostolicae potestatis plenitudine»*: *«auctoritate Omnipotentis Dei, nobis in Petro concessa, ac vicariatus Ihesu, qua fungimur in terris»*. Né essa si restringeva a regolare il reciproco condursi pubblicistico dei due Potentati iberici: ma [nel "ratificare" l'accomodamento diplomatico saputo raggiungere fra loro] sì anche presumeva di aver titolo eminente a imprimere un "valore giuridico oggettivo" alle clausole convenute. Sanzionava la Sede apostolica romana la "vincolatività" di quella soluzione – non fra le sole Parti contraenti – ma rispetto alla generalità dei Principi cristiani. E ciò affermava [*«sub excommunicationis latae sententiae poena»*] a carico di qualunque altra Potestà politica cristiana che si arbitrasse di traversare l'Oceano e accedere a quei lontani territori senza un apposito permesso, e pretendesse svolgervi una sua qualche attività: *«pro mercibus habendis, vel quavis alia de causa»*. Sarebbe incappato un tanto incauto intruso nella «*indignatio Omnipotentis*»: e nella «*indignatio beatorum Petri et Pauli apostolorum eius*».

E per i tempi [secondo moduli protocollari ancora diffusamente condivisi] questa sanzione pontificia era l'avallo di più prestigiosa dignità formale cui po-

tessero aspirare Nazioni di ossequente ortodossia cattolica. E proprio sul detto presupposto [proprio sul dato ufficiale d'una tanto pregnante investitura: tale da investire *«in feudum perpetuum»* la *«iurisdictio omnìmodo temporalis»* di spettanza delle due Corone, e tale da renderne intoccabile l'*«imperium merum et mixtum»*] dovevano far leva le prime teorizzazioni sistematiche della pubblicistica di Palazzo: da subito chiamata a offrire l'alto suffragio della Scienza alle ragioni del Potere. Doveva anche succedere – però – [del che non sempre si tien il giusto conto] che il titolo legale del nuovo stabilimento pubblicistico – proprio perché legato nel suo *fieri* alla «costitutività formale d'una interposizione pontificia» – non fosse poi in grado di sottrarsi al contraccolpo delle grandi mutazioni storiche che di lì a qualche anno dovevano segnare in Occidente il tempestoso avvio della Età moderna. Parlo soprattutto [lo si intende] del «ridimensionamento della Autorità papale» che doveva fatalmente conseguire alla fervente *restauratio ecclesiae* propugnata – proprio in chiave di ultimativa contestazione anti-romana – dai movimenti spirituali riformistici, robustamente sostenuti dai Potentati secolari che presero presto a condividerne la causa. Ben anche parlo – tuttavia – del mutamento profondo che [in merito al processo espansivo d'oltre mare delle Nazioni iberiche] era inevitabile si desse nel modo di atteggiarsi delle altre Potenze occidentali. Queste [rimaste in buona sostanza indifferenti ai cimenti delle due marinerie sin tanto che a premiarne l'ardimento non erano ancor intervenuti risultati di sostanziosa consistenza] non altrettanta incuranza potevano più avere da che prese per contro a palesarsi all'evidenza come ormai l'Atlantico si avviasse a diventare il baricentro della politica mondiale e della economia mondiale.

Ratificazione pontificia della politica atlantica dei Potentati iberici: la spartizione alessandrina

Da tempo – con indomita energia – s'erano impegnati i Regni iberici nel programma militare e politico di strappare ai Saraceni la supremazia sul *mare oceanum*. Ed essi – in fine – erano riusciti nell'impresa: sino a scancellare dall'Atlantico la presenza marinara islamica. Era stato specialmente il Portogallo [a fronte delle iniziative soprattutto mediterranee del Regno di Aragona, e a fronte della saltuarietà di intraprendenza atlantica del Regno di Castiglia] a perseguire – con fermezza – una organica politica oceanica. Suo proposito sottrarsi – nelle negoziazioni con l'Oriente – ai proibitivi ostacoli che provenivano ai mercanti lusitani, non solo dai residui privilegi commerciali dei quali seguitavano a godere le Repubbliche marinare italiane, sì anche dal pesante espandersi del dominato ottomano. Sicché [mentre gli Aragonesi si

trovavano impegnati a misurarsi con i loro antagonisti cristiani occidentali, e con i Turchi] i Portoghesi – nel proposito di eludere l'impervia strettoia mediterranea – s'erano andati cimentando nella impresa (grandiosa e tremendamente ardua) di raggiungere per altra via i ricchi mercati dell'Oriente: girando addirittura attorno all'Africa. Essi così si proponevano – fra asperità infinite – d'aprire nuove rotte commerciali: e si adopravano di presidiarne la percorribilità e la sicurezza a mezzo di tutto un composito apparato di scali mercantili e di stazioni militari. E s'era dato [per quanto qui preme rilevare] che – a copertura di questa politica espansiva – fosse invocata [e volta per volta intervenisse] una solerte "ratificazione pontificia": considerata [per tradizione costantissima] come un "momento integrativo" della politica estera – e della stessa politica interna – dei Potentati iberici. Naturale che questa alta convalida [richiesta e ricevuta più e più volte nel passato rispetto a imprese e acquisti transmarini di molto minore consistenza] fosse più ancora ambita nel momento nel quale finalmente prendevano ad arridere agli sforzi marinari dei due Regni prospettive segnatamente promettenti[1].

Naturale – del pari – [stando alla prassi ierocratica romana e alla sua logica: e stando a come gli stessi Portoghesi avevano interesse a colorare le proprie intraprese d'oltre mare] che quella sovrintendenza pontificia si modellasse

[1] S'era avuto un simile intervento ratificatorio pontificio – su sollecitazione della Corte di Toledo – in fatto di occupazione castigliana delle *Insulae fortunatae*. E s'era avuto – su sollecitazione stavolta di Lisbona – in molteplici occasioni: quanto all'acquisto lusitano di Madeira, delle Isole di Capo Verde, delle Azzorre, e quanto agli svariati stanziamenti via via disseminati lungo le coste occidentali d'Africa. La stessa pace del 1478 [che, a conclusione d'una imbrogliata vertenza successoria, vedeva ciascuno dei due Casati rinunciare alle pretese dinastiche accampate contro l'altro] quella stessa pace era poi stata ratificata in via formale dalla Santa Sede, fattasi garante di questa prima spartizione atlantica: fissata – con qualche opportuno aggiustamento – lungo un parallelo ricompreso fra Canarie e Azzorre. Naturale allora che gli esiti singolarmente promettenti della avventura marinara di Colombo spingessero la Corona di Castiglia a procacciarsi [contro le rimostranze portoghesi] l'ambìto riconoscimento pontificio delle sue pretese: a ciò invogliata anche dal fatto della presenza a Roma (e che presenza!) d'un Papa di origini spagnole e simpatie spagnole: bisognevole – per giunta – di volenterose malleverie politiche a conforto di certe faccende di famiglia. Di qui [già prima della seconda spedizione di Colombo] l'interposizione autoritativa di Rodrigo Borgia, Papa Alessandro VI: concretatasi in una fitta sequela di interventi favorevoli alle ragioni di Toledo, culminati nella spartizione "longitudinale" [da Polo a Polo] decretata dalla Bolla celeberrima *Inter caetera* qual integrata da provvedimenti immediatamente successivi: tali [se letti alla maniera castigliana] da metter in questione gli inveterati privilegi lusitani fondati sulla precedente spartizione "latitudinale" definita nel '78 a Arcaçobes. Inevitabile – perciò – che [contro un sì smaccato privilegiamento degli interessi dei suoi competitori] energicamente insorgesse il Portogallo: con l'esito finale (stabilizzatore) d'una lungimirante transazione diplomatica di comune convenienza. Con essa [col trattato firmato appunto a Tordesillas il 7 giugno del '94] il Portogallo otteneva lo spostamento a suo vantaggio della *raya*, quale *fabricata* e *constructa* da Papa Borgia, e al contempo otteneva la conferma dei propri diritti di esclusiva nell'area meridionale dell'Atlantico: riconoscendo – d'altro verso – le prerogative castigliane occidentali sanzionate dall'*Inter caetera*. Erano ritocchi alla deliberazione pontificia bensì concordati dai Governi, pur sempre però ratificati dalla autorità eminente della Prima Sede.

sugli sperimentati paradigmi del *«negotium crucis»* quali enunciati e energicamente praticati contro i *sarraceni* [*«qui ipsi retinent sepulchrum domini Iesu Christi»*] e successivamente contro i *turcae* dalla leggendaria ferocia. Era difatti avverso Principi infedeli negatori del *«nomen Christi sacratissimum»* [e avverso Popoli infedeli] che si indirizzava – non già la venale cupidigia – ma la sollecitudine apostolica dei Governanti Lusitani: i quali – per giunta – si premuravano di agire sotto le insegne benemerite d'un Ordine monastico, direttamente investito dal Pontefice [*«usque ad Indias»*] della "giurisdizione spirituale": e della "libertà di commercio". Non l'*«auri fames»* [si diceva] ma l'*«amor propagandi fidem»* guidava il prodigarsi di quei Principi cattolici. Restava come riposto fra le quinte il gretto tornaconto mercantesco dei trafficanti portoghesi: e rimanevano coperte le ambizioni temporalistiche della "Dinastia degli Aviz": fatta di Re [ci si teneva a rimarcarlo] che «agivano da Re» ben al là dei litorali atlantici: *«et cis et ultra africanum mare»*. Veniva al proscenio – viceversa – un interesse più propriamente religioso: al quale – per secoli – s'era giustappunto richiamata (proprio in Occidente prima ancora che in Oriente) la esperienza del *«bellum perpetuum contra infideles»*. Si ravvisava in questa fattiva sollecitudine guerresca il caso tipico ["esemplare"] di *«bellum iustum»*: di *«bellum honestum et meritorium»*: addirittura *«a Deo imperatum»*[2].

Era intrapresa bellica alla quale si reputava di poter affidare a giusto titolo la preservazione della fede cristiana dei popoli cristiani oppressi dalla empietà

[2] Non discutibile – nel caso di queste intraprese militari – il fatto interioristico della *«recta intentio bellandi»*: la quale poteva ben essere presunta in schietti Soldati della Fede che votavano i propri umani patimenti a sempiterna gloria del Signore. Magnanimo il fine perseguito: pietose le lor armi. Né poteva poi nascere questione sulla nobiltà oggettiva della *«causa bellandi»*. Si trattava di combattere *«pro veritate fidei»*: *«pro defensione christianorum»*. E si trattava di estendere il Regno di Dio in terra: di *«dilatare rem publicam in qua Deum coli conspicimus»*. C'era – di più – da insistere in questa opera espansiva [funzionale al compito messianico della propagazione della fede] sino a propagarla dappertutto: *«quatenus Christi nomen per subditas gentes circumquaque discurreret»*. A giustificazione di questa «guerra doverosa» valeva [trádita dal Monaco Graziano] l'antica impostazione agostiniana: *«quisquis christianus iniquum non persequitur, Christi est inimicus»*. È tale intransigenza del santo Vescovo di Ippona [eretta a primo puntello teologico-morale della tesi *«quod mali sint cogendi ad bonum»*] a penetrare di sé l'intero sistema susseguente del *ius bellicum christianum*. Senza dire che – come di riflesso – la stessa sacralizzazione islamica della guerra contro i nemici di Allah doveva rivelarsi sì suadente da indurre una "contro-sacralizzazione" – se può dirsi – della reazione armata [vista pur essa come un *«bellum sanctum»*] cui per sua parte era chiamata la *Christianitas*. Tanto che un Pontefice pugnace [quale fu Papa Leone IV] doveva arrivare sin proprio a impadronirsi d'uno dei temi escatologici dell'aborrito antagonista, facendosi garante della eterna beatitudine di quanti per la Fede dovessero cadere combattendo: *«novit enim Omnipotens, si quilibet vestrorum morietur <…> ideo ab eo caeleste praemium consequetur»*.[Citt. dal cap. 8 *omni timore*, Ca. 23, qu. 8, da Leone IV; dal cap. 49 *si non*, Ca. 23, qu. 4, da Gregorio Magno; dal cap. 52 *quisquis*, Ca. 23, qu. 4, da Agostino].

invadente dei Principi infedeli e dei Popoli infedeli: e alla quale – di più – si reputava di poter commettere l'ufficio (ancorché indiretto) di consentire e di promuovere la «evangelizzazione» di quegli stessi Principi e quegli stessi Popoli. Era il fattore programmatico [ricco di coinvolgenti suggestioni mistiche: capace di far presa sulla coscienza degli uomini, oltre che sulla loro convenienza] sul quale faceva maggior conto lo zelo missionario della Chiesa romana: teso a imprimere fervida carica dinamica all'assioma pubblicistico della «universalità della ecumene teopolitica cattolica»[3].

Insufficienza, in fatto di vicende atlantiche, del potere eminente della Autorità cesarea

D'un simile disegno espansionistico non si faceva interprete efficace [né poteva] la Autorità eminente dell'Impero: d'un Impero "Sacro" e "Romano", bensì ammantato d'un arcano alone carismatico [siccome provvidenzialmente

[3] Vero che [a dispetto degli innumerevoli conflitti che sconvolgevano ogni giorno l'esperienza pubblica del tempo] il "privilegiamento della pace" rappresentava un punto fermo della teologia politica della età intermedia. Anche però vero che quel postulato pubblicistico aveva un suo rilievo essenzialmente interno all'ordinamento generale della *christianitas catholica.* Ci si appellava di continuo a una specifica istanza di *"sodalitas"*: finalizzata [si diceva] ad un progetto di serena coesistenza e di fattiva cooperazione fra le *gentes* della *Respublica sub Deo* siccome giustappunto affratellate da una stretta comunanza di *fides* e di *civilitas*. Ci si riprometteva – in chiave teopolitica – di dar corpo a un edificante rapporto di *"amicitia"*. Nel che però ci si appellava non a una "concordia purchessia" [a una *"pax"* qualsiasi: non altrimenti vista che quale semplice appetito naturale dell'uomo e quale prima condizione a che si possa fra gli uomini instaurare una qualsiasi aggregazione stabile] sì piuttosto a una *"pax"* qualificata: tale da saper farsi «*pax christiana*»: e da riuscire così a assorgere [«*secundum dilectionem Dei et proximi*»] a una più alta significazione religiosa. Dico d'una *"pax"* raggiunta nella fede: nella pienezza della sudditanza a Dio Signore. Facile quindi intendere quanto mutasse una valutazione di tal genere le volte che non ci fosse più tanto da difendere l'intima coesione del *populus fidelis* (non conta, lo ripeto, se continuamente contraddetta in via di fatto) ma occorresse piuttosto custodire il *régimen christianum* da minacce o da attentati provenienti dall'esterno. Si dava – allora – [nella pubblicistica ufficiale] che il giudizio sulla guerra subisse come un brusco ribaltamento di visuale: e questo giusto in nome della istanza associativa che si assumeva presiedesse all'intima *communio* del Popolo di Dio. Più non era guardata la "guerra" – in questi casi – come un "fatto negativo": proibito di norma, o tollerato come *ratio extrema*: comunque consentito entro limiti ristretti. Essa per contro era promossa a "fatto positivo" [a fatto addirittura "meritorio"] sicché il *bellum contra inimicos fidei* – ribadendo la identità verso l'esterno della *communitas christiana*– veniva proprio a corroborarne l'assetto aggregativo.
Di più: proprio l'inquietante incombere d'un nemico esterno [capace di esporre a rischio, nella medesima misura, tutte le sparse membra del *corpus christianorum*] proprio questo accamparsi d'un «*hostis sub ipsis moenibus*» agiva da fattore potente – diciamo così "provvidenziale" – di ricompattamento di quell'organismo societario. Tanto che le Autorità cristiane [quelle che più tenevano a questo ambito risultato] potevano esserne tratte a tener desta ed acuire, piuttosto che attenuare, la inquietudine sociale per quel "pericolo comune". Potevano esserne invogliate a creare i *casus belli* – e a coltivarli – in luogo di sfuggirli e stemperarli.

ordinato da Dio stesso a primo e a più robusto fattore unificante del *corpus christianorum*] e non di meno mai riuscito a far valere in via effettuale questa sua propria egemonia: e fattosi – col tempo – sempre più propenso come a rinchiudersi in se stesso: mirando [diremmo] piuttosto a conservare quanto gli riusciva delle prerogative cesaree d'una volta che non a tradurre in atto i moduli universalistici della prestigiosa "ideologia imperiale". Si proclamava – sì certo – la spettanza alla *persona publica* di Cesare d'una *«potestas super omnes reges»* e *«super omnes nationes»*. Tutti i viventi [*«omnes qui sunt sub sole»*] – s'arrivava a dire – *«debent ei oboedire»*. Né ci si teneva dal soggiungere che Cesare *dominus mundi* lo è proprio in senso stretto: *«vere et recte»*. Sicché [di contro a una qualche altrui invadenza] ben egli potrebbe esercitare – se solamente lo volesse – una fondata "revindica del mondo": *«si alius teneret mundum, ipse imperator posset vindicare»*. Sennonché [ciò detto e ridetto più e più volte: col tono enfatico graduato alla gravità dell'argomento] non potevano mancare – gli stessi legisti di parte aulica – [pur tuttavia a contatto con la realtà cruda del mondo] di riscontrare *de visu* quanto poco quei loro princìpi altisonanti rispondessero all'andamento concreto delle umane cose. Era nell'ambito suo stesso [rispetto ai *regna* e alla *nationes* su cui accampava con maggior immediatezza l'*alta manus* di sua vantata pertinenza] era al suo stesso interno che l'Impero romano-cristiano vedeva largamente e fortemente contestata la "attualità" del suo potere. Si pensi alla gagliarda resistenza dei Principati acefali che presumevano sconoscere *in radice* una qualunque sudditanza a superiori Autorità profane. Si pensi alle ambizioni autonomistiche degli altri Potentati emergenti che via via tendevano a tradurre la propria libertà politica in una indipendenza anche giuridica. Non c'era pertanto da aspettarsi che a Cesare [seriamente preoccupato di far salva la effettività del suo dominio sul *«populus christianus sibi creditus»*] stesse altrettanto a cuore lo *"status iuris"* dei *«populi extranei populo christiano»*: già rimasti per giunta in varia parte *extranei* allo stesso *populus romanus*. Si poteva sì dire in via ideologica: *«etiam gentiles sunt sub romano imperio»*. Ma a ciò contraddiceva a fondo la crudezza dello *status facti*: e a questa realtà politica era pur forza accomodarsi. *«Maior pars mundi»* [come non prenderne atto!] *«non oboedit principi»*[4].

[4] Colpisce la tenacia con la quale [benché di faccia a una realtà per molteplici tratti inconciliabile] la letteratura politica e giuridica della declinante età intermedia dà a vedere di ricorrere al dogma pubblicistico della centralità cesarea siccome solennemente sanzionato dalle antiche fonti. Lo si gratificava – l'Imperatore dei Romani – delle intitolazioni più solenni. Lo si diceva *«dominus et monarcha totius mundi»*, *«princeps totius orbis in universo»*, *«rex regum et omnium potentatuum»*. Lo si accreditava – proprio in termini che oggi diremmo "geopolitici" – d'una *«summa potestas*

Però [se all'Imperatore dei Romani poco poteva in fondo interessare il *«modus sese gerendi cum deitate»* dei popoli foranei] non altrettanta indifferenza – verso quelle medesime nazioni – poteva esser nutrita dalla *ecclesia principans*. A fronte della opaca remissività cesarea, non poteva non divergere [rispetto alle genti non ancora incorporate nella *communitas fidelium*] la considerazione degli Uomini di Chiesa: sensibili com'essi non potevano non essere al mandato conclusivo del Cristo Redentore: quello di *«ire»* e di *«docere omnes gentes»*. Ne andava del destino escatologico d'una folta umanità non-battezzata, fatta di esseri umani già peraltro assunti dalla teologia ufficiale a «soggetti virtuali della Chiesa». [*«Illi qui sunt infideles, etsi actu non sint ecclesiae, sunt tamen de ecclesia in potentia»*] Non potevano i *praelati spirituales* – né poteva la intellettualità di Curia – starsene contenti che i «non ancora toccati dalla fede» [*«oves Christi per creationem licet non de ovili»*] restassero *«de ecclesia»* non altro che "in potenza" e non invece diventassero *«de ecclesia»* pur "in atto". Ancor meno quei prelati e quegli intellettuali potevano starsene insensibili di faccia alla incombente militanza dei Principi infedeli: col cui attivismo teopolitico era inevitabile che la *actuositas christiana* venisse prima o poi a contatto: che prima o poi venisse in urto. Dico dei più zelanti fra gli Uomini di Chiesa: dico dei più volenterosi. Proprio costoro erano quelli che di più insistevano per una *«evangelizatio in omnes gentes»*: per una *«evangelizatio in omnes terras»*. Erano quelli che di più premevano a che l'Impero – per meritare il titolo di "Sacro" – dismettesse i suoi sterili proponimenti difensivi: e [di stretta conserva con

---

nullis circumclusa limitibus»: *«imperat Caesar de iure in universa ditione quae ascendentem videt et descendentem solem*: e ciò *«ex utroque latere, id est meridie et septentrione»*. Spesso – però – [bisogna dirlo] non d'altro si trattava che di semplici magnificazioni di genere onorifico: diciamo così "protocollare". Massima Autorità politica terrena, l'Imperatore di Romani aveva pur titolo a fregiarsi dei più sonori appellativi. Mutavano le cose – viceversa – [e grandemente] quando più non si restava nell'empireo delle formole ideologiche ma si prendeva a tener conto della effettività delle *res actae*. Significante allora constatare come i pubblicisti di parte aulica [inclusi i *probati auctores* più corrivi a decantare la superlatività senza confronti del loro augusto Principe] si accomodassero in effetti – quasi diremmo si arrendessero – alla sconfortante evidenza dello *"status rerum"*. Si poteva sì guardare – dagli Uomini di Corte – a tali marcate dissonanze [benché non proprio esigue] come a una semplice *"res facti"*: relegabile oltre i margini di quella che noi oggi chiameremmo la "realtà giuridica". Lo si faceva sin anche con sussiego, respingendo quasi diremmo con fastidio quei vacui rilievi critici: *«ad ista respondetur uno verbo: quod procedunt de facto»*. Sin anche si credeva di poter ricorrere all'espediente di ricondurre le lamentate diversioni a un atto di "auto-limitazione" dello stesso *imperator romanorum*: il quale [*«licet posset omnes coercere»*] è giusto lui – *«sua sponte»* – a voler porre un argine alla sconfinatezza della propria signoria. Si giungeva addirittura a presentare le genti ostili alla romanità-cristianità come indegne di ricevere le leggi: come *«non dignae legum laqueis innodari»*. Senza dire della non esaltante prospettiva di *praecepta imperatoris* destinati a restare *«illusoria»*, o peggio a risultare *«irrisa»*: *«quod esse non debet»*. Ma erano trovate – tutte queste – [quanto che sia ingegnose: quanto si voglia confacenti al conservatorismo prudenziale della pubblicistica di Corte] che rimanevano in definitiva ciò che erano: semplici artifizi tecnici.

la Chiesa] si desse a perseguire – col dovuto impegno, con la dovuta assiduità – una organica politica espansiva del *corpus christianorum*[5].

Intervento suppletorio della Autorità ecclesiastica in ragione d'una espansione illimitata dell'«Imperium christianum»

Giusto pertanto gli Uomini di Chiesa [legati com'erano all'idea non preteribile, della «ministerialità provvidenziale dell'Impero»: d'un Impero finalizzato, per provvido disegno dello Spirito, a sussidio d'una Verità santificante indirizzata «*ad omnes*»] giusto gli Uomini di Chiesa si facevano patrocinatori – e patrocinatori fervorosi – d'una «attualizzazione della autorità potenzialmente universale dell'Imperatore dei Romani». Erano quegli Uomini [primo fra tutti il Vescovo di Roma] a farsi propugnatori tenaci d'una espansione dell'*imperium christianum* ben al di là dei termini spaziali del *romanum imperium* d'antica memoria. Si voleva che stesse proprio a Cesare [nella veste di «*primus advocatus sanctae ecclesiae*»] di corrispondere *"effectualiter"* alle sollecitazioni di questa sua patrocinata: dandole appunto modo – col supporto dei pubblici apparati – di meglio tradurre in atto «*in partibus infidelium*» la sua vantata potestà messianica. Si voleva che stesse a lui [che stesse a Cesare] di fare della *potentia iuris* di propria illimitata titolarità formale una *potentia* anche *de facto*. Col che all'Impero si veniva in definitiva ad assegnare come un «confine mobile» precisamente dipendente dalle vicende espansive della Chiesa. «*Imperium romanum*» – s'era finito col sentenziare in questa logica – «*intantum protenditur in quantum christianitas extenditur*»[6].

---

[5] Della "ecumenicità cattolica" i canonisti mostrano di avere una visione segnatamente intensa. Sentono la sconfinatezza della *ecclesia christiana* in modo ben più pieno di quanto non facciano vedere – in ordine all'*imperium christianum* – i loro colleghi civilisti. Essi – i canonisti – [quando parlano del Papa alla medesima maniera dell'Imperatore dei Romani: quando lo chiamano «*dominus universalis totius mundi*», oppure lo denominano «*universalis monarcha totius populi christiani et de iure totius mundi*»] quando gli indirizzano tanto impegnanti appellativi non intendono già gratificarlo d'un titolo onorifico di tono cerimoniale o poco più. Vogliono proprio esprimere una potenzialità viva e forte, protesa a tradursi nelle cose: a render attuale – nelle cose – la cattolicità stessa della Chiesa, prosecutrice in terra dell'opera salvifica del Verbo incarnato. Potevano supporre i civilisti [parafrasando una sentenza dell'Apostolo] di poter dire degli estranei «*modicum ad nos de illis qui foris sunt*». Ma [Uomini di Chiesa] i canonisti non potevano che opporre un risoluto «*multum ad nos*». Valga l'insegnamento di Innocenzo: «*omnes autem, tam fideles quam infideles, oves sunt Christi per creationem, licet non sint de ovili ecclesiae*». Di qui la conseguenza «*quod papa super omnes habet iurisdictionem et potestatem, de iure licet non de facto*». [Citt. dalla *Lectura* dell'Ostiense, in cap. 8 *quod super his*, X, *de voto et voti redemptione*, 3, 34, e dall'*Apparatus* di Innocenzo, in idem caput, 4].

[6] Su questo passo di Martino da Fano [dal *Tractatus de brachio seu auxilio implorando per iudicem*

Solo che – nella realtà effettuale – [a fronte della colpevole inerzia del *"summus praelatus saecularis"* preposto al *populus christianus*] restava alla solerzia del *"summus praelatus spiritualis"* il sopperire a tanto penosa ignavia. *«Imperium et sacerdotium»*, si diceva, *«sunt ut frater et soror»*. Questo il «principio solidaristico» ereditato dalla esperienza medievale della *«civitas-ecclesia»*. Se manca al proprio ufficio uno dei due massimi Centri di potere del *régimen christianum* – non c'è che da contare sulla operosa sollecitudine dell'altro. Non concepibile [s'intende] che fosse l'Imperatore a surrogarsi all'occorrenza al Papa, essendo questi portatore d'un proprio carisma sacerdotale assolutamente non fungibile. Ben ammissibile – per contro – che fosse il Papa a ovviare alle eventuali insufficienze della potestà cesarea. Anzi – in proposito – la pubblicistica di Curia [quella di più risoluta determinazione ierocratica] tendeva a accreditare il Vescovo di Roma – *«in habitu»* ma all'occorrenza *«in exercitio»* – d'una *«omnìmoda potestas»*: intesa – non semplicemente a "sopperire" alle carenze della Autorità imperiale – sì anche [*«certis inspectis causis»*] a "sostituirsi" ad essa al vertice formale della *«éadem societas»* costituita dalla comunità cristiana complessiva. E ciò specialmente si imponeva [*«ad favendam pacem»*] nei confronti dei Potentati cattolici che si accreditavano siccome *«sibi domini»*. Potevano quei *principes* [fieri della «acefalia» saputa conquistarsi per proprio merito militare e politico] esser tratti da tale loro tracotanza a rigettare una qualsiasi soggezione all'*alta manus* dell'Imperatore dei Romani; ma non potevano ardire di sottrarsi alla *omnìmoda potestas* del Vescovo di Roma: sì certo riferita [*"per se"* e *"directe"*] al regno degli *spiritualia* – dei *caelestia* – ma non di meno capace [*"per obliquum"*] di imponenti ripercussioni *in temporalibus*. E questo era proprio il caso dei grandi Potentati iberici: i quali [nel mentre rigettavano con determinatezza, sin con sdegno, le pretese egemoniche di Cesare] si davano premura – tuttavia – di professare ad ogni passo la propria incondizionata devozione alla Sede Apostolica di Roma[7].

---

ecclesiasticum] richiama l'attenzione l'Ullmann, *Medieval papalism*, London, 1948, p. 78, n. 1. Per le altre citazioni (tratte specialmente dal commento di Bartolo da Sassoferrato alla lex *hostes*, *de captivis*, e alla estravagante *ad reprimendam* dell'Imperatore Enrico VII e dal *prooemium digestorum* di Baldo degli Ubaldi) ci si consenta rinviare al nostro *L'Imperatore dei Romani e i popoli estranei al popolo romano*, in *Saggi di storia della esperienza canonistica*, Torino, 1991, pp. 71 ss. [Alla missione universalistica cesarea non mancava di inerire dignità liturgica: *«Oremus et pro christianissimo Imperatore nostro, ut Deus et Dominus noster subditas illas faciat omnes barbaras nationes, ad nostram perpetuam pacem»*: così la prece del venerdì santo del *Missale Romanum*. Del che si doveva dir partecipe – ciascuno a sua misura – qualunque membro del *corpus christianorum*: *«Ad omnem catholicum virum, praecipue principem, pertinet dilatare terminos fidei et procurare ut gentes ad fidem catholicam convertantur per universum orbem»*: tale, in una prospettiva propriamente iberica, l'*allegatio* del Vescovo di Burgos al Concilio di Basilea].

[7] Con fierezza quei Principi guerrieri vantavano la propria indipendenza politica e giuridica: il

Era – quella a sé arrogata dal Pontefice – una funzione suppletiva che valeva all'interno della ecumene teopolitica cattolica intesa come una organica unità comunitaria strutturata secondo cogenti moduli gerarchici. *«Contra illum qui superiorem non recognoscit»*, si sosteneva in questa logica, *«ad papam recurritur»*. E se ne specificava la ragione: *«quia non debet esse quis acephalus»*. Valeva però quella medesima supplenza anche in ragione della condotta di spettanza dell'*establishment* cristiano rispetto ai popoli estranei al popolo cristiano. E tale era proprio il caso della *«militia propter fidem»* commessa dalla Sede Pontificia ai Potentati iberici: loro assegnata *«de apostolicae potestatis plenitudine»*.

Affinità e difformità fra «negotium crucis» e «negotium barbarorum»

Era in effetti alla maniera d'una autentica "crociata" [rimessa al fervore missionario dei Principati iberici] che – dai tempi di Papa Alessandro II e di Gregorio VII – s'era avviata [nel secolo undicesimo] la *reconquista* contro i *Moros*. V'erano – certo – non irrilevanti differenze rispetto al *«negotium terrae sanctae»* delle generazioni susseguenti. Così – nel caso di questa "crociata cismarina" – [a differenza della "crociata transmarina" quale ebbe poi

---

proprio *«non habere ullum superiorem temporalem»*. I loro possedimenti essi se li erano ripresi da sé soli: li avevano da sé cavati *«ab hostium faucibus»*: battendosi al di fuori della giurisdizione residua dell'Impero: d'un Impero per giunta distratto in altri affari. [C'era persino stato, nella Penisola, un Signore, baciato dalla fortuna militare, che non s'era peritato di proclamarsi da sé solo «Imperatore di Toledo»]. E se – in chiave pedagogica – potevano questi o quegli Uomini di Chiesa rimproverare ai Regnanti ispanici la tracotanza sin peccaminosa che li traeva a rifiutare la debita ubbidienza all'Imperatore dei Romani [a questo *«princeps totius orbis»* consacrato per mano del Vicario di Dio in terra] non ne restava certo scancellata la "realtà del fatto". Potevano sì porsi – moralisti e canonisti – la questione teologico-morale *«an mortaliter peccent Hispaniae reges hanc subiectionem non recognoscentes»*. Ma non di meno quella insubordinazione dei due Regni costituiva un «fatto storico concreto»: di tanto impatto sostanziale da determinare una vistosa carenza operativa dell'ordinamento generale del *corpus christianorum*, alla quale proprio al Vescovo di Roma [*"catholice"* e quindi *"canonice loquendo"*] stava di mettere riparo.
Solo – d'altronde – in un contesto culturale quale quello della *Respublica gentium christianarum* potevano trovare spiegazione talune tipiche espressioni d'impronta teo-politica. Vien subito fatto di pensare al rapporto di stretta interazione fra *"ratio imperii"* e *"ratio ecclesiae"* [o *"ratio pontificis"*] al quale la scienza giuridica della età intermedia – e non soltanto quella curialistica – dava spesso a vedere di ricorrere in funzione unificante della ecumene romano-cristiana. Dei Potentati cristiani refrattari alla Autorità imperiale si diceva, per esempio, secondo una formola ben nota, che *«saltem ratione pontificis subsunt romano imperio»*. Ma viene alla mente soprattutto la tesi aulico-curiale che vede fra Impero e Chiesa una tanto pregnante comunanza di fondamento etico e giuridico da arrivare a escludere la raffigurabilità medesima, al di fuori della *ecclesia*, d'un *imperium*: se non di qualunque altra *humana auctoritas*. *«Extra ecclesiam»* [si asseriva, ai massimi livelli, in un tal ordine di idee] *«nullum imperium»*: *«nulla ordinata potestas»*.

a bandirla Papa Urbano] non era l'intero Popolo cristiano ad essere mobilitato dal Vescovo di Roma per far fronte comune contro un *communis hostis*: oppugnatore di tutta quanta la *Christianitas*. Benché ricca di connotazioni spirituali e fascinanti suggestioni mistiche [tanto per sé toccanti da interessare, da coinvolgere, la coscienza del popolo cristiano tutto intero] – la *reconquista* era (e restava) "intrapresa iberica". Era e restava un che di riguardante un circoscritto gruppo di Potentati locali. Essa però partecipava [ed è quanto qui preme far notare] della medesima "finalità recuperatoria" («rivendicativa di terre già state cristiane») che poi doveva muovere alla volta dell'Oriente l'impeto guerresco della pia *militia Christi*. E condivideva l'obiettivo [che sarà poi tipico del *negotium crucis*] non di procedere a un riappropriamento semplicemente materiale – politico-civile-economico – di quei perduti territori, ma soprattutto di restituire a libertà cristiana le popolazioni state frattanto soggiogate al prepotere dei *«sectatores Machometi»*. E tanto era avvertito questo parallelismo fra le due imprese affrancatrici da indurre il *«consilium generale»* di *«aequare merito»* i combattenti iberici e i crociati : *«facientes guerram istam et hyerosolimam»*[8].

Solo che una siffatta impostazione [se poteva suffragare, in termini ideologici cristiani, l'impegno bellico contro i *Moros* di Spagna e del Nord

[8] Eran poi comuni alle due intraprese talune pregiudiziali d'ordine formale: cui canonisti e civilisti non potevano sottrarsi. Nessun dubbio [ricordiamolo] che – nell'una e nell'altra circostanza – l'azione militare cui si determinavano i Principi cattolici fosse validamente suffragata da una *«iusta causa»* e da una *«recta intentio bellandi»*. Difficoltà notevoli – per contro – si ponevano sotto il profilo della rispondenza d'una siffatta attività guerresca a ragioni di effettiva necessità, le quali valessero a toglierle il carattere [di per se stesso censurabile] d'un *«bellum voluntarium»*. Il popolo cristiano – nella specie – più non si adoprava a custodire i suoi confini: sì piuttosto perseguiva finalità espansive. E la liceità d'un tal agire [di questo *«invadere terram quam infideles occupant»*] era problema al quale la scienza del diritto (e la teologia politica) non potevano restar indifferenti. Destava perplessità non trascurabili la stessa lettera della decretazione pontificia [di Papa Alessandro II: 1063] alla quale può esser fatta risalire l'indizione della prima Crociata di Occidente. Era lo stesso caput *dispar* della Compilazione grazianea [cap. 11, Ca. 23, qu. 8] a far consistere la ragione del trattamento bellico da riservare ai *Moros* nella condotta aggressiva di costoro: *«qui christianos persequuntur et ex urbibus et propriis sedibus pellunt»*. Onde la glossa ordinaria canonistica credeva di dover desumerne che andasse invece esclusa la liceità d'un attacco ai Saraceni le volte invece che costoro se ne stessero tranquilli: *«videtur ergo quod, si sarraceni non persequuntur christianos, non possumus impetere eos»*. Ma poi [con l'eloquente conforto dalla prassi] a prevalere doveva essere anche *in scholis* la tesi interventistica. E dai primi decenni del Trecento finirà col fare testo un celebre *consilium* del legista Oldrado da Ponte [*«an contra sarracenos hispaniae sit bellum licitum»*] destinato a molta fortuna in una infinità di circostanze. Fa perno la disamina di Oldrado sulla liceità etica e giuridica d'una «guerra difensiva condotta con metodi offensivi». C'è che i *sarraceni* [quand'anche non aggrediscono i Cristiani] stanno pur sempre lì – come in agguato – pronti a cogliere ogni propizia occasione per scatenarsi all'improvviso. Il che – per giunta – [dà per sicuro Oldrado] risponde fedelmente alla ferinità nativa e alla nativa odiosità di quei nemici della Fede. Essi [come negarlo!] *«pugnant contra omnes»*, ed *«omnes pugnant contra eos»*. [Cons. n. 72 (13), ed. Lugduni, 1550, f° 25].

Africa: tanto da farne proprio un *«bellum meritorium»*: un *«bellum iustum et sanctum»*] non poteva esser invocata con altrettanto affidamento nei casi di nostro specifico interesse: a giustificazione di intraprese militari di più largo raggio, le quali tendevano stavolta a conquistare territori mai stati romani, né stati mai cristiani: territori – per giunta – mai tenuti da Potentati islamici, o comunque da Potenze avverse al *nomen christianum*: abitati sì invece da popolazioni autoctone, legate a proprie devozioni parimenti autoctone. Non potevano valere – rispetto a queste novelle realtà umane – le consuete ragioni [di stampo diciamo così "naturalistico"] adducibili a giustificazione etico-giuridica d'una *«legitima adhibitio armorum»*: d'un ricorso all'arme riportabile a una qualche plausibile figura di *«bellum recuperatorium»* o *«defensivum»* o *«punitivum»*. Arduo coonestare quella esorbitante attività guerresca al metro degli usitati schemi del *ius bellicum*: per sé avversi alla figura d'un *«bellum offensivum»* o *«aggressivum»*: quale ricorre *«si propter voluntatem et non propter necessitatem pugnatur»*. Reclamava il nuovo cimento d'oltre oceano [il *«negotium barbarorum novi orbis quos indos vulgo vocant»*] un peculiare titolo formale: espressivo d'una «poziore istanza universalistica»: capace di trascendere i parametri della consueta conflittualità fra gli ordinari Potentati. Reclamava pertanto quel *negotium* una fondazione ufficiale di corrispondente elevatezza: tale [nel contesto della strutturazione organica-gerarchica dello stabilimento teopolitico cattolico] da ricondurre quella azione bellica alla interposizione formale ("autorizzatrice" o "ratificatrice") d'un *legitimus superior* dotato d'una «potestà sovra-eminente». E – nel sistema – questo *legitimus superior* non poteva essere altri che il sommo *antistes spiritualis*: quel Vescovo di Roma *«qui supremam manum habet in ecclesia»*. Parlo d'un Papa non più pago d'un «monarcato semplicemente religioso», ma fattosi proclive [dai remoti tempi d'un Gregorio IX e un Innocenzo IV, e poi d'un Bonifacio VIII] a reclamare e a far valere un proprio «monarcato politico eminente»: una *«auctoritas totius orbis»*: sovra-ordinata [quanto meno *in thesi*] alla *auctoritas* dello stesso *Imperator romanorum*[9].

[9] Era – diremmo – la stessa riflessione curialistica sul *«negotium crucis»* [intervenuta in forma organica solo nei decenni di centro del Duecento: che pur vedevano avviato il *bellum sanctum* su un china involutiva] a presentarsi non solo e non tanto indirizzata a offrire della Crociata transmarina una fondazione giuridica corretta, e convincente, sì anche diretta – forse soprattutto – a ricavare da tale specialissima vicenda del Popolo di Dio solide ragioni di sostegno delle pretese egemoniche del Vescovo di Roma. C'era da dar risalto al ruolo protagonistico del Papa: a ulteriore sostengo d'un più vasto programma di riproposizione della *civitas christiana* in chiave marcatamente "ierocratica". Mai come nel caso del *«bellum contra inimicos fidei»* al Papa era riuscito accreditarsi – con tanto tangibile evidenza – a *«caput unum»* del *populus christianus* erede e continuatore del *populus romanus*. Mai come allora era rifulsa *in universo* la sua pienezza di poteri. C'è che il declino – quale «soggetto di

Proprio nel nostro caso [proprio nel caso della espansione transmarina iberica] succedeva che fosse un simile Monarca spirituale a far valere le sue prerogative. Stavano precisamente a reclamarlo le «ragioni d'ordine religioso» che si assumeva presiedessero alla impresa: le quali [secondo la prospettazione formale che premeva darserne] facevan aggio sulle concomitanti – meno commendevoli – «ragioni d'ordine politico» o «d'ordine economico». Non potevano non esser queste a dipendere da quelle: come dal principale dipende l'accessorio[10].

Intendimento rigoristico del teocratismo pontificio: il Papa «dominus et monarcha totius mundi»

A suffragare in somma quel sistematico intromettersi del Vescovo di Roma nelle vicende iberiche e oceaniche era la stessa logica del «teocratismo

storia» – della veneranda Autorità cesarea [sempre meno capace d'aver presa effettiva sul corso degli eventi collettivi] portava – nella logica teopolitica del tempo – a trasferire alla Chiesa [alla *auctoritas sacrata* del suo Capo] i poteri d'*alta manus* onde presiedere dal vertice alla esperienza complessiva della «*universa per mundum christianitas*»: anzi di tutto quanto il «*régimen huius saeculi*».
Era «*auctoritate ecclesiae*» e non in forza d'un residuale «*ius imperii*» [per giunta non configurabile in Oriente alla medesima maniera che nei territori occidentali della *respublica gentium christianarum*] era in forza d'un autonomo potere spirituale – proprio della Chiesa in quanto Chiesa – che il popolo cristiano veniva sollecitato a quella impresa bellica. Tant'è che in essa si doveva giungere a vedere una riproposizione ammodernata del «*bellum publicum*» d'un tempo: del «*bellum populi romani*»: del «*bellum romanum*»: così denominato perché mosso da tutto intero il "*populus romanus*" [fattosi "*populus christianus*"] contro gli «*hostes populi romani*»: contro gli «*hostes publici*» del tempo, quali rappresentati – nella novella temperie ierocratica – dagli avversatori del *nomen Christi.* Si dà così per certo [«*planum est*»] che cotanta impresa «*auctoritate fieri possit illius qui supremam manum habet in ecclesia <…> et qui est vicarius Christi*». [Cit. dall'Ostiense, *Lectura* in cap. 13 *excommunicamus*, X, *de haereticis*, 5, 7, s.v. *accinxerint*].

[10] Il caso di nostro specifico interesse [della conversione degli autoctoni d'America e della acquisizione dei loro territori] presenta taluni punti di concordanza – altri di netta discordanza – col processo di evangelizzazione-assoggettamento che da secoli veniva investendo i popoli dell'Est Europa. In ambo i casi si trattava di puntare a territori e di condursi verso popoli rimasti estranei alla compagine imperiale dell'età romana: verso i quali non era pertanto figurabile una *adhibitio armorum* in chiave recuperatoria. Però – rispetto ai barbari pagani delle Indie occidentali – non erano applicabili, come invece ai barbari pagani dell'Europa orientale, i criteri formali del *bellum* cosiddetto *defensivum*: o del *bellum* cosiddetto *praeventivum*. Si trattava [ai confini orientali della *christianitas* europea] di fronteggiare la presenza di popoli ostili [i quali non s'eran guardati nel passato dall'offrire più e più volte prova eloquente di questa loro ostilità] stanziati in territori limitrofi a quelli di immediata dipendenza dell'Imperatore sacro e romano. Tant'è che a contrastarli e a sottometterli [recuperando le lor anime e incorporando i loro territori] concorrevano all'unisono le due somme Autorità della ecumene teopolitica cattolica. Si pensi – non fosse altro – al "buon lavoro" svolto dall'Ordine Teutonico: di genesi pontificia, di stretta fedeltà cesarea. Laddove i barbari dell'Occidente transatlantico se ne stavano tranquilli nella loro isolatezza prima del violento irrompere dei *conquistadores*.

pontificio» siccome teorizzato [*«ex vi fidei ortodoxae»*] per opera delle ali più "radicali" – quasi diremmo più "aggressive" – della pubblicistica ecclesiastica. "Teocratismo" divenuto difatti dominante in campo curialistico: a dispetto dei non pochi affanni patiti dalla Prima Sede in seguito alle intemperanze sfortunate di Papa Caetani. Dico della pretensione del Pontefice di prevalersi senza remore della *«vicaria Christi»* di propria vantata spettanza carismatica: sino a porsi siccome Monarca universale non del solo popolo cristiano ma «in linea di diritto» di tutti gli abitanti della terra: di tutti gli *homines viatores*, soggetti [ne abbiano o no coscienza] a un non eludibile destino escatologico. E al Papa [secondo un tal assioma] quella *«omnìmoda potestas»* si compete non solo *«in rebus spiritualibus»* sì anche *«in rebus temporalibus»*: quasi che a lui [*«qui est vicarius Jesu Christi»*] non stia semplicemente di sovrintendere sotto una stretta angolazione religiosa alle vicende civili e politiche [così da non potersene altrimenti interessare se non *«spiritualiter»*] ma spetti di poter anche vagliare *«temporaliter»* l'assieme dei *negotia regni*: non semplicemente valutandoli nei loro "risvolti religiosi ed etici" [secondo la tradizionale impostazione moderata] ma – *«si expediat»* – nella stessa loro "ordinazione pratica": "politica". Anticipato dal genio irruente di Ildebrando – poi ripreso da autorevoli esponenti della decretalistica dei primi decenni del Duecento – questo tema si presenta specialmente elaborato [intorno alla metà del secolo] dai due sommi Maestri di quella feconda stagione canonistica. Dico di Sinibaldo de' Fieschi, Canonista e Papa, e dico di Enrico Bartolomei da Susa, Cardinal Ostiense: che è quegli al cui "integrismo" [opposto a certo perdurante "moderatismo" innocenziano] verrà ascritta – dalla successiva pubblicistica – la paternità della tesi ierocratica, destinata [sulla falsariga dei suggestivi *exploits* di Papa Bonifacio] a ulteriori e più drastiche elaborazioni curialistiche[11].

---

[11] Lo stesso Sinibaldo [Papa Innocenzo IV] riconosce assai solennemente essere il Vescovo dell'Urbe – oltre che «Capo indiscusso della Chiesa cattolica romana» – anche «Signore eminente di tutto il popolo cristiano»: anzi [a rigore] di «tutto quanto il mondo». Egli non si trattiene [già se n'è fatto un ceno] dal fregiare il sommo Antistite apostolico del vistoso appellativo di *«universalis monarcha totius populi christiani et de iure totius mundi»*. E non di meno è un fatto che [nello specificare il suo pensiero] il Canonista-Papa mostra di voler come alleggerire il peso d'una proclamazione di quella pregnante assolutezza: e ciò rispetto non ai soli Signori politici cristiani, ma agli stessi Signori non-cristiani. Ricorrono – in proposito – [nella riflessione innocenziana] due concomitanti criteri informatori: l'uno *de iure divino naturali*, l'altro *de iure divino positivo*. Risponde il primo ai disegni del Dio-Creatore biblico: il quale [se in principio ha voluto gestire di persona ogni potere sulla terra] ha preferito poi lasciare agli uomini una simile incombenza: ha preferito lasciarla «a tutti quanti gli uomini»: non «perché fedeli», ma «perché uomini»: «esseri forniti di ragione». Egli l'ha fatto *«non tantum pro fidelibus sed pro omni rationabili creatura»*. Di qui la proposizione primaria innocenziana: *«dominia possessiones et iurisdictiones licite sine peccato possunt esse apud infideles»*. Come non può non riconoscere, nell'ambito della koinè politica cattolica, che spetti ai Principi cattolici una *"iuri-*

È giustappunto il Cardinale Ostiense [*«pater canonum»*, *«stella ac lumen lucidissimum decretorum»*] a imprimere al Monarcato Petrino (nel quale formalmente si trasmette la «Regalità del Cristo Redentore») uno spessore pubblicistico singolarmente denso: valevole rispetto a qual si voglia Potentato politico terreno. Aberrantissimo [prossimo addirittura all'eresia] l'ipotizzare – in seno alla *christianitas* – una *«divisio potestatum»* fra *«duo vicarii generales»*: *«unus in spiritualibus»*, *«alius in temporalibus»*. Riaffiora [rinvigorito nei suoi termini] il tema organicistico dell'essere l'*ecclesia* un *«unum corpus»*; e quindi dell'essere assurdo il concepire questo *«unum corpus»* [*«quasi monstrum»*] come dotato di *«duo capita»*. Ma è tema che – nel pensiero dell'Ostiense – acquista più spaziante rilevanza: per il suo contestare [siccome dogmaticamente insostenibile] la compresenza – in seno non più soltanto alla *christianitas* ma al *genus humanum* tutto quanto – d'una pluralità di *potestates* per sé stanti. Tutte egli invece intende rapportarle a un *communis fons* di superiore autorità: a tutte estendere la "costitutività" della "investitura monocratica" di Pietro e dei suoi successori storici: ai quali [*«a domino»*] è commesso *«utrumque gladium»*. Onde ne viene la collocazione formale subalterna [*«sub-delegata respectu Papae»*] di qual si voglia Potestà terrena, in quanto *«derivata a Deo mediante Papa»*. Tanta la "potenza rivoluzionaria" dello *adventus Christi* [con ciò che n'è seguito nella economia della *historia salvationis*] da sovvertire in senso rigorosamente "cristo-centrico" [e di risulta, quindi, "petro-centrico"]

---

sdictio temporalis" loro propria [che stia al loro *velle* e al loro *posse* esercitare secondo le rispettive istanze di governo purché nel farlo essi non ledano la propria salute spirituale e non attentino alla salute spirituale del popolo affidato al loro patronato] – così Innocenzo è tratto a ammettere che una *"vera iurisdictio"* possano averla e esercitarla gli stessi Principi infedeli. E ciò non solo *de facto*, ma *de iure*: *de iure naturali* giustappunto. Vero che c'è altresì da tener conto – nella economia della *historia sacra* – della subentrata «Regalità del Cristo»: al quale *«data est omnis potestas in caelo et in terra»*. E c'è da tener conto che il Cristo Redentore [*«diligens pater familias»*] saggiamente ha reputato di lasciare quella *«plena potestas super omnes»* al Vicario *«quem in terra dimittebat»*. Sicché ne viene che [investito d'un tanto intensivo ufficio] il Papa si trova insediato per ciò stesso al vertice formale dell'ordinamento terreno complessivo: ond'egli *«potestatem habet non tam super christianos, sed etiam super omnes infideles»*. Solo che – a dire di Innocenzo – questa "posizione egemonica del Papa" [quale la sua efficacia *de iure divino positivo* rispetto ai Principi cristiani] – non è peraltro tanto pervasiva da togliere legittimità al potere temporale che *de iure naturali* si appartiene agli stessi Signori non-cristiani. Se mai – rispetto a un eventuale Principe prevaricatore – [*«si contra naturam facit»*: se ardisca trasgredire la *lex naturae* cui è soggetto] varrà la *"spiritualis iurisdictio"* del Pontefice. Varrà la sua *"potestas"*: capace di sancire in via autoritativa la "delegittimazione" del Principe infedele, e di promuoverne in via autoritativa lo "spodestamento" anche violento. [Citt. dall'*Apparatus* in cap. *quod super his*, *de voto et de voti redemptione*, cit., nn. 1, 3, 4].
Più drastica – per contro – la tesi dell'Ostiense: il quale [dopo aver ampiamente riferito gli insegnanti del Maestro: *«dominus noster»*: sempre da lui elogiato con non studiato ossequio] enuncia una sentenza risolutamente ierocratica: fondata per intero su considerazioni *de iure divino positivo*: di stretta incidenza soprannaturalistica.

l'ordinamento pubblicistico della intera umanità: con tanto perentorio impatto da render affatto inconcepibile *«intra ecclesiam»* la "acefalia" di qual si voglia Autorità politica (fosse pur quella massima di Cesare) e da render insieme inconcepibile *«extra ecclesiam»* una qualunque *«legitima potestas»*. Da denunciare pertanto a piene lettere [di faccia alle superstiti riserve di Innocenzo] la totale incapacità morale e giuridica dei Principi infedeli – giusto perché "infedeli" – di farsi portatori d'una qualsiasi ragione di dominio, pubblica o privata. *«Mihi tamen videtur quod in adventu Christi omnis honor et omnis principatus et omne dominium et omnis iurisdictio <…> omni infideli subtracta fuerit et ad fideles translata»*. Sicché [in ragione d'una simile *subtractio* e in ragione d'una simile *translatio*] la costitutività della interposizione autoritativa pontificia vien come "istituzionalizzata" dall'Ostiense[12].

Muovono in somma i due Maestri [i quali, si noti, hanno atteso al proprio ufficio prima della reviviscenza in Occidente della filosofia politica aristotelica] da un medesimo principio: quello – dicevo – della spettanza al Dio testamentario [al *«Deus creator omnium»*, incarnatosi poi di mezzo agli uomini] d'un "dominio totale" sulla interezza del creato: sulla universalità degli esseri usciti di Sua mano. E fanno leva entrambi sull'ulteriore postulato [*«de iure divino positivo»*] della avvenuta trasmissione di quella *«plenissima potestas»* alla Autorità Vicaria che il Cristo Redentore ha voluto istituire *in terris*. Solo che [quanto al nostro tema] la capacità intensiva d'una siffatta investitura appare rappresentata dal Canonista-Papa in termini meno rigorosamente esclusivistici di quanto per parte sua non faccia il Cardinal Ostiense. Giungono [è vero] e l'uno e l'altro alla stessa conclusione pratica: esser lecito *«invadere terram infidelium»*, esser lecito *«eis tollere terram»*. Ma ciò Innocenzo fa per via traversa, l'Ostiense con tutta immediatezza[13].

---

[12] A sostegno della raffigurabilità *de iure divino revelato* d'un *«unus vicarius legitimus generalis in terris»* – cui gli uomini tutti debbono ubbidienza in tutto *«sicut in caelis Deo omnes angeli serviunt»* – il Cardinale non esita a richiamarsi alla *«vis fidei ortodoxae»* facendo di quell'assunto come un canone dogmatico. *«Ne igitur videaris haeresiarca iuris haec sit tibi fides tua catholica: quod, sicut unus Deus est immutabilis <…> sic est unus Vicarius legitimus generalis in terris, cui omnes Angeli, id est homines, debent esse subiecti et in omnibus oboedire»*: *Lectura*, in cap. 13 *per venerabilem*, X, *qui filii sint legitimi*, 4, 17, n. 36. Le altre citazioni sono tratte dalla *Lectura* in cap. 7 *causam*, X, *eodem*, nn. 1 e 2; in cap *quod super his*, cit. nn. 26-28.

[13] Comune peraltro ai due Maestri [malgrado le loro divergenze d'ordine dogmatico] la preoccupazione prudenziale di non forzare più d'un tanto la traduzione in atto dei rispettivi postulati. Così Innocenzo [nel suo elencare le trasgressioni dei Principi infedeli meritevoli a suo dire d'una adeguata punizione, e nel rivendicare al Papa il relativo potere-dovere di promuovere adeguati interventi punitivi] invita comunque a tener conto delle difficoltà *de facto* che possono impedire codesta *interpositio*. Non manca il Canonista-Papa di richiamarsi alle vendette sui popoli idolatri del Dio del Vecchio Patto: per cui [data l'alta "esemplarità" di quei giudizi] reputa di poter concludere: *«non*

La investitura pontificia tratta a fondamento del «dominium Regum Hispaniae super indios»

Prendeva crescente consistenza – nel prestigioso magistero di Sinibaldo e Enrico – l'ardito modello ierocratrico della *«potestas directa in temporalibus»*: destinata man mano a subentrare – nei consueti schemi didascalici della pubblicistica post-classica – alla *potestas* non altro che *«indirecta»* d'un Uguccione o d'un Teutonico e dello stesso Papa Innocenzo III. E proprio a questo modello ierocratico [capace ben anche di operare al di fuori del perimetro geografico della *respublica gentium christianarum*] mostra in effetti d'essersi informata la politica ecclesiastica di nostro specifico interesse. È quanto precisamente s'era dato nel corso delle vicende atlantiche dei secoli decimoquarto e quinto: e quanto s'era precisamente ripetuto nel momento storico esaltante del *descubrimiento* castigliano del Nuovo Mondo e del concomitante doppiaggio portoghese del *promontorium bonae spei*. Giusto alla *suprema manus* pontificia [incurante delle aspettative pubblicistiche dei Principi infedeli, per non dire delle mere aspettative privatistiche delle persone loro suddite] giusto a quella potestà eminente davano a vedere d'essersi puntualmente richiamati i Papi (da Clemente VI a Martino V e Eugenio IV, da Nicolò V a Callisto III, a Sisto IV) ripetutamente intervenuti nelle faccende atlantiche. E a quello stesso titolo [alla *«auctoritas omnipotentis Dei nobis in beato Petro concessa»*] doveva ancor sempre richiamarsi Papa Borgia nel celeberrimo intervento spartitorio. Segnatamente nitido [nei singoli episodi] l'intento curialistico di rimarcare la «costitutività formale della decretazione pontificia»: *«donamus, concedimus, assignamus»*; *«facimus, constituimus, deputamus»*; *«donamus, concedimus, appropriamus»*. Valeva una tanto insistita impostazione [quale puntualmente recepita nei suoi termini formali dalla più influente trattatistica di Curia] a dar *in thesi* il massimo risalto alla posizione egemone della Prima Sede. Dico della *«maioritas papae»*, di buona memoria:

---

video quare papa, qui est vicarius Christi, hoc non possit et etiam debeat»; per poi aggiungere però subito appresso: *«dummodo facultas adsit»*. Del pari il Cardinale Ostiense [nel proclamare senza meno "indegni" di qual si voglia signoria quelli fra gli infedeli *«qui nec potestatem ecclesiae romanae nec dominium recognoscunt nec ei oboediunt»*, e nell'auspicare e reclamare il loro annientamento *«per bellum»*] non altrettanto severo si dimostra verso gli *«infideles in pace degentes»*. Costoro possono ben esser "tollerati" dalla Chiesa: e [in forza di questa permissività ecclesiastica: di questo *«privilegium»*] possono valersi di titoli di dominio (pubblici oltre che privati) anche su sudditi cristiani: *«tales enim possunt habere possessiones et colonos christianos et etiam iurisdictionem ex tolerantia ecclesiae»*. Starà poi ai singoli accomodarsi prudentemente alle situazioni di subalternità che eventualmente debbano subire: *«et ubi christiani sub dominio infidelium habitant, quibus nec resistere possunt, necesse est quod patientiam habeant et de facto ipsorum dominium recognoscant»*. [Citt. dall'*Apparatus* di Innocenzo in cap. *quod super his*, cit.; e dalla *Lectura* dell'Ostiense in idem caput].

la quale [venutasi arricchendo, nei secoli propizi, di prerogative pubblicistiche molteplici: poi messa alla prova da una incalzante catena di vicissitudini penose] restava patrimonio maiestatico imponente a cui il Papato seguitava a ambire come a proprio irrinunciabile appannaggio. E grandemente vi ambiva il Papato romano della Rinascenza: uscito vincente dalla estenuante crisi conciliare, preso da rinverdita ambizione di grandezza[14].

Inevitabile – peraltro – che [a dispetto del sin urtante sfarzo del Papato principesco del primo Cinquecento] la Sede Apostolica di Roma scontasse – verso i grandi Potentati nazionali che s'andavano frattanto irrobustendo – la esorbitante «politicizzazione dei suoi interessi e dei suoi compiti». Sempre meno essa veniva a presentarsi nella veste religiosa di «Istituzione universale», avente titolo alla ubbidienza devota dell'orbe cristiano tutt'intero. Più semplicemente compariva alla maniera d'«una delle Signorie d'Italia»: e d'una Italia [debbo ahimè soggiungere] politicamente avviata allo sfacelo. Inevitabile – del pari che [verso i settori più severi della Cristianità europea] la Sede Apostolica scontasse gli eccessi di «mondanizzazione paganeggiante» ai quali s'era appunto venuta abbandonando. E questo concorso di fattori [come valse in larga misura a suscitare la *«protestatio luterana»*, a confermarla nei suoi temi, a invigorirla nelle aggregazioni anche politiche che le si andavano formando attorno] così nocque alla prontezza e adeguatezza di reazione della ecclesialità romana ai molti severi addebiti che le venivan mossi d'ogni dove[15].

---

[14] Vale notare che [per quanto prospettata in termini teoreticamente più decisi rispetto alla classica dottrina della *«potestas indirecta in temporalibus»*] la nuova concezione della *«potestas directa»* (quale avviata da Innocenzo e dall'Ostiense, e quale ulteriormente elaborata fra Trecento e Quattrocento da un manipolo di *probati auctores* toccati dalla lezione di Papa Bonifacio) più non trovava nella prassi – fattasi alquanto ingrata per la Prima Sede – un concreto riscontro operativo: paragonabile alla azione saputa esercitare *in temporalibus* [sia pure non altro che *«indirecte»*: *«ratione peccaminis»* o *«ratione scandali»*] dai grandi Papi dell'*aetas aurea* della Chiesa neo-latina. S'era così determinata – paradossalmente – come una sfasatura funzionale fra l'eccellenza della «prospettazione ideologica del sistema curialistico» e la sconcertante modestia della sua «realtà effettuale». Poteva darsi – in somma – che le enunciazioni di più drastica intonazione ierocratica [benché predominanti nella cultura curialistica, e benché gratificate da un diffuso assenso conformistico della *politia catholica*] restassero poi prive d'una effettiva capacità di operazione. Poteva succedere – cioè – che in certe circostanze più propriamente rispondesse alle esigenze diplomatiche della Prima Sede un supporto dottrinario più credibile: non tanto informato al radicalismo curialistico del Cardinal Ostiense e dei suoi continuatori quanto ispirato alla più pacata lettura innocenziana. Naturale perciò che le due tesi venissero costantemente ripensate – come in termini dialettici – dalla successiva pubblicistica ecclesiastica: dai teologi e dai giuristi più prudenti e rispettivamente dai teologi e giuristi di più avanzata vocazione ierocratica.
Tipica espressione d'una intellettualità che oggi chiameremmo "organica" [attenta ai "risultati concreti" delle idee] – la pubblicistica di curia era pronta a giovarsi a volta a volta dell'una o dell'altra impostazione: *«pro tempore et pro re»*.

[15] Partecipe della stretta visione ierocratica, sottesa alle interposizioni spartitorie alessandrine, non

E questo in un ambiente umano [quello della componente cattolica d'Europa] non proprio risoluto nei suoi convincimenti: spaccato com'era – per aggiunta – da irriducibili antagonismi dinastici [resi sin astiosi da contrapposte "personalizzazioni cesaristiche"] ai quali – improvvidamente – la Sede Apostolica di Roma non aveva mancato di dar esca.

Contestazione, con l'inizio della Età Moderna, del teocratismo pontificio

Doveva avvenire [come per un bizzarro accidente] che la consacrazione pontificia delle conquiste oltremarine iberiche – dall'essere siccome nei propositi il «punto di forza di quegli stabilimenti coloniali» – rischiasse nel trasformato clima ideologico europeo di risolversi nel «punto di debolezza» [nel *locus minoris resistentiae*] del sistema. Tutto restava consegnato alla fortuna pubblicistica della proposizione di principio dalla quale procedeva l'intera serie dei conseguenti corollari. E quella eretta all'apice formale del sistema [*«Papa est dominus et monarcha totius mundi»*] era – nel suo radica-

---

poteva ovviamente non mostrarsi la pubblicistica di Corte attenta al tornaconto politico immediato dei Principi cattolici di Spagna. Naturale che le prime trattazioni organiche specificamente deputate a giustificazione del *«dominium regum Hispaniae super indios»* [quelle, del 1512, di Matias de Paz e di Juan López de Palacios Rubios] movessero – e l'una e l'altra – giusto dal postulato dogmatico illustrato dalla pubblicistica di Curia: essere stato il Cristo Redentore – per propria determinazione inappellabile – a trasferire a Pietro [a questo *«vicarius generalis»* da Lui lasciato *in terris*] la *plenitudo potestatis* riferibile alla esperienza umana tutta intera. Precisamente a questa superlativa Autorità vicaria – gratificata di tanta investitura – sta perciò di conferire l'esercizio della *iurisdictio* ai Principi terreni che diano affidamento di potere e di saper servirsene a superiore beneficio della Fede. "Costitutivo" – pertanto – l'intervento alessandrino: espressivo di questa *suprema manus* pontificia. Alla decretazione pontificia debbono i Re cattolici la propria pienezza di potere sulle nuove terre: e in essa trovano sanciti i criteri missionari ai quali dover informare il proprio ufficio. E per decenni questa impostazione [diversamente calibrata nelle diverse circostanze] ha fatto testo *in scholis* e *in palatio*: siccome segnatamente idonea a accreditare la ferrea convinzione della Corte ispanica circa la indiscutibilità teologica-etica-politica-giuridica del proprio dominato d'oltre oceano. Specialmente categorica [ancora alla metà del secolo] la tesi – celeberrima – del *Democrates alter* di Ginés de Sepúlveda. Non si limita – il fondamentalismo di Ginés – a presumere non altrimenti realizzabile la "missione evangelizzatrice" della Chiesa *«in omnes gentes»* che previa la "sottomissione politica" dei popoli pagani: al che la Santa Sede precisamente ha deputato i Principi cattolici di Spagna. Esso – di più – combina questo "motivo sovrannaturalistico" con quello "naturalistico" [antropologico] della «servilità nativa» degli indigeni: non d'altro in grado – nella loro barbarie animalesca – che d'essere debitamente governati dagli uomini di più elevata civiltà e più elevati sentimenti: capaci essi sì d'essere liberi; capaci essi sì d'essere morali.
Però – quanta iniziale fortuna potesse loro arridere nei circoli aulici e curiali – sta di fatto che queste prestigiose prospettazioni teoretiche [legate com'erano con tutta intrinsichezza a una visione organica, oggi diremmo "olistica", della ecumene teopolitica cattolica] non potevano poi non risentire il contraccolpo della crisi profonda che – irreversibilmente – quella medesima visione veniva subendo nella realtà pubblica d'Europa.

lismo – proposizione ierocratica di troppo drastico registro perché potesse ancora riscuotere successo in una tanto impervia congiuntura: fattasi in tal misura minacciosa per la Chiesa cattolica romana da indurre alla prudenza le frange più pensose della intellettualità di Curia. Formatasi in tempi per Roma più propizi – poi precipitosamente peggiorati – quella professione ierocratica [mai definita in termini dogmatici puntuali; interpretata in modi ambigui; vistosamente contraddetta, mille e mille volte, dalle miserie effettuali d'una Chiesa lacerata da continuate traversie] doveva restare – alla fin fine – come un "luogo ricorrente" della vulgata canonistica: tramandato in forme viepiù ripetitive: meno convinte, meno convincenti. Restava la sua reiterazione un che di non lontano [nello *stylus curiae*] da un semplice rituale esornativo: addirittura adulatorio: al quale andava – dai *probati auctores* – un ossequio diciamo così "protocollare": poco più che di maniera[16].

---

[16] Naturale che [in questo non esaltante clima storico] fosse venuta via via prendendo quota – sebbene ancora in via minoritaria – la tendenza della stessa canonistica a ridimensionare per un qualche tratto gli schemi ierocratici della preminente pubblicistica di curia. Non che giungesse – questo indirizzo moderato – a riproporre *tout-court* gli insegnamenti [saputi, a loro tempo, sapientemente elaborare dalla decretistica e dalla prima decretalistica] attenti a non debordare dalla "economia della spiritualità" cui propriamente ha da tenersi il compito ecclesiastico. Non è che [in luogo di seguitare a indulgere ai richiami della *«potestas directa in temporalibus»* di pretesa spettanza del Pontefice: *«rex et sacerdos secundum ordinem Melchisedech»*] si tornasse ai moduli della *«potestas spiritualis tantum»* di non discussa né discutibile spettanza sacerdotale. *Potestas* – questa – che [per quanto limitata al solo "significato etico-religioso" e "disciplinare" dei comportamenti umani] s'era pur rivelata capace – nel passato – [ai tempi mettiamo d'un Alessandro III e d'un Innocenzo III, d'un Gregorio IX, dello stesso Papa Fieschi] di agire assai efficacemente sulla realtà temporale, inclusa la realtà politica: di poter farlo "di riflesso": *«indirecte et per consequentiam»*, secondo la formola tecnica del tempo. Ci si ingegnava piuttosto di trovare come una *«via media»* fra le tesi in campo. E in merito fa spicco la trattazione di Giovanni da Torquemada [*«magister parisiensis»*, *«doctor sacri palatii»*, *«universalis fidei defensor»*] destinata – dalla metà del Quattrocento – a diventare (per la sua perspicuità, per la sua poneratezza, per il prestigio del suo Artefice) un punto di riferimento di rigore della successiva pubblicistica. Da respingere [secondo il Torquemada] i *«duo dicendi modi extremi»* che si contendono il terreno: – non aver titolo il Pontefice *«quod ad temporalia se extendat»*; – aver egli al contrario una *«plena iurisdictio in toto orbe terrarum»*. Proposta in loro luogo una "soluzione bilanciata": la quale bensì rifiuta il dogma ierocratico d'un dominato papale universale *«in rebus temporalibus»*, e tuttavia non nega la legittimazione del Pontefice a *«extendere se ad temporalia»* le volte che a imporglielo o più semplicemente a consigliarglielo intervenga una non preteribile istanza del suo ufficio carismatico. Se non si può ascrivere al Pontefice una *«iurisdictio plena in temporalibus»*, ben gli si deve riconoscere [*«si expediat»*] la titolarità d'una *«aliqua iurisdictio temporalis»*: da esercitare *«aliquo modo»*. Parla il Torquemada d'una *iurisdictio* non *«ampla-plenaria-extensa»* – come si vorrebbe dalla pubblicistica di più ardita vocazione ierocratica – ma tale comunque da rispondere funzionalmente alle esigenze del compito ecclesiastico: proporzionatamente a quanto esige la *«necessitas ecclesiae»* e proporzionatamente a quanto esige il *«debitum pastoralis officii in correctione peccatorum»*. Non ammissibile che queste distinte potestà possano stare *«simul in Papa»* nella loro compiutezza: *«secundum suam plenitudinem et universalitatem exercitii»*. Neppure contestabile però *«quin in romano pontifice cum potestate spirituali concurrat etiam temporalis»*. Né contestabile che al Papa questa potestà complementare si appartenga congruamente: *«tanta quanta necessaria sit pro bono spirituali conservando»*. [Citt. dalla *Summa de ecclesia*, cap. 113 *de iurisdictione quam*

Non era – in somma – in grado quella proposizione di prammatica [così ristretta nella sua effettiva capacità d'operazione] di sostenere l'urto delle novelle concezioni pubblicistiche: tanto meno rispetto al nostro tema. Si dava [nel nuovo clima storico, quale veniva profilandosi] che la spartizione alessandrina fosse presa di mira sotto diverse prospettive: fatta segno di contestazioni di più specie. Risentimento d'«ordine politico» era quello delle Potenze cristiane non-iberiche che si sentivano sminuite [diciamo così "penalizzate"] dalla spartizione pontificia: se ne vedevano negata – per gratuito atto di arbitrio – la facoltà di far valere la propria presenza militare e politica e economica in una smisurata area geografica. D'«ordine spirituale» la reazione – carica di livore anti-romano – che vedeva la severità spiritualistica dell'evangelismo riformistico esecrare l'empietà d'una manovra [quale quella ratificata dalle *bullae atlanticae*] che sin vistosamente rivelava una mescolanza inquinante di valori: dava l'ingrato senso d'una ibrida "mistura simoniaca", la quale non secondava di certo ma offendeva la *causa Christi* mettendola a sostanziale servizio di squallide avidità temporalistiche. *«A Dio le anime, le terre al Re»*: colpiva la scelleratezza blasfema di codesto motto[17].

---

romanus pontifex habet in temporalibus, e dal *Commentarium in Decretum Gratiani*, in cap.6 *cum ad ventum*, dist. 96].

[17] Specialmente censurato – sotto un profilo spirituale – [e specialmente censurabile per la rozza commistione cui indulgeva di sacro e di profano e per la sua brutta ipocrisia] l'espediente del cosiddetto *"requirimiento"*: come dire del monito solenne – indirizzato agli *Indios* dagli *hispani* nel venire con quelli in relazione – di convertirsi al Verbo e di sottomettersi al contempo alla sovranità d'un Re cristiano d'oltre oceano pensoso del loro destino escatologico. Donde – per i barbari – la gravosa alternativa o di accettare l'accoppiata «salute spirituale-sudditanza politica», ad essi offerta dai *conquistadores* col loro bravo seguito di battezzatori, di predicatori, di prelati, o di subire [respingendola] le giuste rimostranze di quegli incompresi missionari, i quali – allora – ben potevano sentirsi autorizzati a infliggere ai riottosi e ai renitenti il non generoso trattamento riservato dal *ius bellicum* agli *iniusti bellatores*. [Alla cruenta alternativa «o battesimo o morte», sperimentata in altri casi, ne subentrava un'altra, meno crudele non meno odiosa: «o battesimo o servaggio»].
Si confaceva – una simile maniera di procedere – tanto alla versione più severa dello stabilimento sociale degli autoctoni d'America quanto alla visione più indulgente. Lo si poteva concepire – quel *régimen politicum* – come una semplice *res facti*: tollerabile in via pratica, se le circostanze lo consentano o addirittura lo consiglino: non però le volte che intervenga una qualche solida ragione dissuasiva: quale di certo è quella costituita dalla mala protervia di pagani incaponiti a rimanersene pagani. Lo si poteva ben anche concepire quel regime come una *res iuris*: bensì legittimata *de iure naturali*, e tuttavia non più assumibile per valida quando intervenga a delegittimarne le radici una qualche colpa meritevole di pena. [Affermato e praticato in sede pubblicistica, questo parallelismo «evangelizzazione-colonizzazione» veniva del resto a riproporsi anche a livelli gerarchici inferiori: in sede di organizzazione dominicale interna dei territori conquistati: nel qual caso il *munus apostolicum* – volto alla conversione degli indigeni e alla loro assistenza spirituale – era ripartito a grandi tratti fra gli esponenti più autorevoli del nuovo ceto coloniale iberico. Era precisamente in tale prospettiva che l'*encomendero* – nell'ottenere in concessione vaste estensioni di terreno – era chiamato a darsi assieme cura del destino ultramondano di quanti vi avevano dimora: non disdegnando frattanto di sfruttare il lavoro forzato dei titolari di quelle anime a rischio. Agli

E poi [quali le colpe atroci che gli si possono imputare sotto molteplici altri aspetti] è un fatto che l'incipiente "colonialismo" delle Potenze non-iberiche [cattoliche o non-cattoliche che fossero] si manteneva quanto meno esente dall'indulgere a brutte contaminazioni fra profano e sacro. Quanto si voglia "sfruttatoria" – quella politica espansiva non mascherava la sua rapacità sotto il velame della "evangelizzazione dei nativi": ai quali imponeva il giogo del proprio brutale tornaconto senza compiacersi di promettere alla lor anima immortale un al di là felice. [Se mai quelle Potenze guardavano alle remote terre d'oltre oceano come a spazi specialmente idonei a dar ricetto ai dissidenti religiosi che avevano interesse a togliersi di torno].

Conseguente contestazione politica e giuridica del fondamento ierocratico del dominato coloniale iberico

A offendere la dignità dei Regni cristiani non-iberici [e a ledere il loro tornaconto] non era tanto il fatto che queste o quelle terre fossero assegnate alla *«plena et libera et omnìmoda potestas»* di Castigliani e Portoghesi: i quali – dopo tutto – quegli spazi se li erano meritamente guadagnati con la loro bravura, con il loro ardire. Indignava (e impensieriva) il fatto che a Castigliani e Portoghesi fossero ben anche riservate – in monopolio – tutte le nuove terre che dovessero via via venir raggiunte. Significava – per le altre Corone d'una Cristianità irrequieta – subire una discriminazione soffocante: mortificatrice della *maiestas* della quale andavano orgogliose. Significava – per esse – rimaner escluse da ogni legittima espansione in una «metà del mondo». E viepiù feriva l'*amor sui* di quei Reami [sempre più compresi della «incondizionatezza della propria sovranità politica e giuridica»] il fatto che a venir assoggettato al dominio esclusivo degli Ispani non solamente fossero quelle terre d'oltre oceano ma lo fosse questo oceano stesso. Non semplicemente si trattava di questa o quella via marittima: di questa o quella *«portio maris»*: di questo o quel *mare adiacens*: *singulare*, *exiguum*. Niente di meno si trattava dello stesso *mare altum*: di quel *mare vastum* che si opponeva appartenersi a tutti. È il *mare universale* – si eccepiva – *«res omnium communissima»*: la quale deve restare *«communissima»*: un che di *«incomprehensibile non minus quam aër»*[18].

---

encomenderos, si diceva, in tanto spetta il *«ius ad tributum indiorum»* in quanto si facciano premura della custodia personale e della cristiana promozione degli indigeni].

[18] Non che la questione non si fosse presentata già in passato più e più volte. [Si pensi alla pretesa della Repubblica di Genova rispetto al *«mare ligusticum»*; alla pretesa, specialmente dibattuta, della Serenissima rispetto all'Adriatico: a questo *«gulphum Venetiarum»*; alla pretesa della Sede

E a questa opposizione dei Potentati cristiani concorrenti [sempre meno disposti a tollerare interferenze *ab extra* nella propria azione di governo: fossero pur esse provenienti da una superlativa Autorità sacerdotale] a questa contestazione si aggiungevano – segnatamente animosi – gli strali anti-romani (anti-gerarchici) dei polemisti protestanti. Fedele al solo dato scritturale [avverso perciò alla Tradizione] non si tratteneva il movimento riformistico dal rifiutare alle radici, con vivezza di emozione, la evangelicità del ceto clericale, e soprattutto la evangelicità della «*monarchia romanae ecclesiae*»: introdotti [si diceva] – e l'uno e l'altra – «*contra rationem et scripturam*»: per atto di malo arbitrio storico. Né perciò si trattenevano i controversisti protestanti dal marchiare a fosche tinte qualunque rivendicazione prelatizia d'un qualche potere egemone «*circa temporalia*»: non ad altro attenta [si diceva] che a dar forma a un arrogante – sin empio – «*dominatus papalis et clericalis in reges et principes*». Giungeva la *protestatio* luterana a demonizzare brutalmente l'Anticristo romano: e brutalmente giungeva a bollare d'infamia gli espedienti satanici ai quali il *"papo-cesarismus"* non ricusava di appigliarsi. E questa sconfessione religiosa [carica di pathos] concorreva a imprimere una nota di ulteriore astiosità polemica su molti tratti della stessa vertenza politica[19].

---

apostolica romana sul «*mare pontificium*»: «*a Monte Argentario usque ad Terracinam*». Si pensi – per scostarci dal Mediterraneo – al dominio ottomano sul Mar Nero; alle pretese monopolistiche scandinave sui pescosi mari del Nord]. Notevole certo la importanza di queste fattispecie: per nulla però paragonabile alle imponenti ricadute geo-politiche della decretazione alessandrina: la quale con l'oceano divideva il globo, e agiva in via determinante non già su questo o quello specifico comparto sociale-politico-economico ma sui destini di tutto quanto il mondo sin a quegli anni conosciuto. Principalmente preoccupava – quanto agli scacchieri occidentali – la potenza marittima della Spagna politicamente unificata, e preoccupava la sua collocazione strategica centrale, rispetto al minor peso e alla più defilata sfera operativa del Regno lusitano. Si ribaltava invece la questione quanto al remoto Oriente: per via della intollerabile avidità e invadenza dell'impero mercantile portoghese. [Paradossalmente a risentirsene per prima doveva essere proprio la Corona asburgica. Mi riferisco alla crisi per le Isole delle Spezie: rispetto alle quali la vertenza fra Spagna e Portogallo, poi sfociata nel trattato di Siviglia del 1529, si fondava proprio sul presupposto che la *raya* tracciata da Papa Borgia, a divisione dell'Atlantico, proseguisse nell'altra metà del mondo: a divisione stavolta del Pacifico. Ma – col tempo – dovevano essere gli Inglesi e specialmente gli Olandesi a contestare la pretesa lusitana di impedire ad altre Potenze occidentali un qual si voglia insediamento militare e commerciale al di là del *Caput bonae spei*].

[19] È un un fatto che – sul piano della prassi – [quali i moventi effettivi del lor atteggiamento: fosse questo dovuto a deferenza verso la *auctoritas sacrata* del Pontefice, fosse piuttosto da attribuire allo strapotere delle flotte iberiche] gli altri Potentati rivieraschi atlantici dovevano mostrare – dapprincipio – di accomodarsi alla subìta spartizione atlantica. Parlo specialmente del *Regnum Franciae* e parlo del *Regnum Angliae*. Si adopravano pur essi di far spazio ai rispettivi commerci transmarini: ma – per più decenni successivi al *descubrimiento* – dovevano cimentarsi nella impresa lungo autonomi percorsi atlantici, tali da non incrociare né intralciare le rotte rivendicate da Spagnoli e Portoghesi a lor uso esclusivo. Lo facevano puntando verso l'area settentrionale dell'Oceano, lasciata "impregiudicata" [se può dirsi] dalle decretazioni pontificie. Specialmente precoci le spedizioni nord-atlantiche

Contrastata con vigore – per l'uno o per l'altro verso – la pretesa ispanica di assumere l'assoggettamento militare e politico di queste e quelle terre [dello stesso *«mare immensum»* che le separava dall'Europa] come presupposto e necessaria condizione [d'ordine diremmo "logistico"] della evangelizzazione dei rispettivi abitatori.

Necessità di riportare, non più alla «auctoritas sacrata pontificum», ma a una ragione di «ius humanum», il titolo fondante del dominato coloniale iberico

Agevole comprendere – sul piano di nostro specifico interesse – a quale conclusione conducesse un tanto profondo mutamento della realtà politica e ideologica d'Europa. Chiaro – difatti – che [negata, per l'uno o l'altro verso, con l'uno o l'altro tono, la *«potestas omnìmoda»* del Papa siccome titolo eminente cui poter ascrivere la «costitutività della interposizione alessandrina»] veniva meno – per ciò stesso – il risultato pubblicistico al quale detto intervento era ordinato. Caduto il postulato ierocratico [*de iure divino positivo*] dell'avvenuta trasmissione al Primo Apostolo della Regalità onnicomprensiva del Cristo Redentore – non poteva non seguirne la illazione del non esser Pietro in grado [per il tramite dei suoi Successori storici] di trasmettere validamente a chicchessia diritti-pregorative-privilegi non rientranti nella sua capacità dispositiva: *«nemo quod suum non est concedere potest»*. Quale

---

dei marinai di Bristol guidati dai Caboto. Di poco più tarde quelle francesi di Giovanni da Verrazzano e Jacques Cartier. Ne seguiva un progressivo stanziamento [carico, va detto, di reciproco malanimo] di inglesi e di francesi sulle coste settentrionali di quello che veniva ormai rivelandosi siccome un immenso continente. E da queste Potenze non-iberiche [nell'intento, pur in tal caso, di raggiungere l'*oceanum indicanum* che si assumeva si stendesse lungo le coste occidentali di quel *novus mundus*] ci si adoprava – strenuamente quanto vanamente – di circumnavigare dall'alto il continente: cercando a nord-ovest il "passaggio" che ci si attendeva portasse a quell'oceano: passaggio che – a sud-ovest – la tenacia ardimentosa del portoghese Magellano [al servizio di Re Carlo V] doveva scoprire e superare sin dal '20.

[Non aliena, tuttavia, già dal primo Cinquecento, la politica atlantica francese da incursioni, ancorché sporadiche, nelle stesse aree geografiche di vantata esclusiva spagnola e portoghese. Effetto – questo – del conflitto che per più d'un quarantennio doveva vedere la Francia dei Valois opporsi in prima linea alla preponderanza asburgica in Europa. Conflitto poi ripreso [tutti sanno] dai Borbone e destinato a protrarsi sino alla estinzione del ramo occidentale degli Asburgo. Significativa in proposito la clausola della Pace di Cateau-Cambrésis [1559] che consentiva il proseguimento delle ostilità fra Francia e Spagna *«ad occidente del meridiano di base e a sud del Tropico del cancro»*. Attenta – per decenni – a non esorbitare da questa linea programmatica doveva mostrarsi invece l'Inghilterra, sin tanto che legata da vincoli politici, e da stretti rapporti dinastici, con gli Asburgo: quella medesima Inghilterra che nel tardo Cinquecento – capovolgendo i propri schemi – doveva invece rivelarsi l'avversario più determinato e il più potente della *Monarchia hispanica* di Filippo II, divenuto frattanto anche Re del Portogallo].

il valore fra Castiglia e Lusitania della ratificazione pontificia dell'accordo fra esse incorso, questo negozio pur tuttavia restava quel che era: un che di semplicemente vincolante per le parti: non altro, per i terzi, che *"res inter alios acta"*. E proprio questo processo involutivo [proprio questo sgretolarsi delle originarie fondamenta formali del sistema] spiega – a me parrebbe – il fatto d'una ardita rinuncia [per opera proprio d'un settore della più autorevole pubblicistica spagnola] a seguitare a prevalersi della "ragione curialistica": pur accampata – con iattanza – dai Teorici di Corte nei primi decenni dello esperimento coloniale transatlantico: eretta da quegli Uomini di Scienza a fondamento primo (a consacrazione senza uguali) degli intangibili diritti della Corona di Toledo. Al dogmatismo di costoro [*«Dicunt quod summus pontifex est totius orbis monarcha etiam temporalis: et per consequens potuit constituere hispaniarum reges principes illorum barbarorum illarumque regionum: et ita factum est»*] a questo assertorio richiamarsi alla superna "economia del Sacro" parve opportuno sostituire un argomentare meno enfatico e tuttavia più pertinente. Parve non solo "teologicamente" e "giuridicamente più corretto" ma "politicamente producente" incardinare la questione non più sul *ius divinum positivum* [costitutivo delle prerogative pontificie che si davano per esercitate nella specie] sì piuttosto su una concreta fondazione di *ius humanum*. Parlo di principi di *ius gentium*: d'un *ius gentium* diciamo così "mondanizzato": risultante da un "tacito accordo generale": dal *«consensus maioris partis totius orbis»*. Principi riferibili ai rapporti d'ordine comune [di cooperazione o di conflitto] che i Popoli si trovano a intessere fra loro[20].

[20] È un fatto che il tono cauteloso – messo dalla dottrina moderata nella valutazione critica del teocratismo radicale – doveva via via smorzarsi: così da sfociare alfine [anche per via delle mutate circostanze storiche] in una contestazione ben più aspra. Sin astiosa quella di Francisco de Vitoria, prestigioso *Magister salmantinus*: il quale non si trattiene dal marchiare a lettere di fuoco l'*«error multorum iurisconsultorum, ut Archidiaconi, Panormitani, Sylvestris, et multorum aliorum, qui putant quod Papa est dominus orbis proprie dominio temporali, et quod habet auctoritatem et iurisdictionem temporalem in toto orbe supra omnes principes»*. Sferzante la stroncatura del buon Domenicano: *«Hoc ego non dubito esse manifeste falsum, cum tamen ipsi dicant esse manifeste verum»*. Giunge sin anche il Nostro a incriminare di sfrontata piaggeria quegli insigni Dottori: tacciandoli di mediocre doppiezza intellettuale. Dice del loro lavoro *«esse merum commentum in adulationem et assentationem pontificum»*. Lo considera *«totum ficticium et sine quacumque probabilitate»* come quello che non poggia su apprezzabili argomenti razionali né poggia su accettabili testimonianze scritturali-patristiche-teologiche. Severamente rampogna i *«glossatores iuris»*: i quali *«hoc dominium dederunt Papae cum ipsi essent pauperes rebus et doctrina»*. Giudica poi non meramente *«falsum»* ma *«ludibrio dignum»* il voler seguitare a richiamarsi alla Donazione [*«si qua fuit»*] fatta a Silvestro Papa da Costantino Imperatore. [Citt. dal *De potestate ecclesiae prior*, qu. 5 *utrum potestas spiritualis sit supra potestatem civilem*, n. 2 *prima propositio*] Specialmente severi – va da sé – gli addebiti che il Nostro muove alla rigida tesi "petro-centrica" del Cardinale Ostiense che più d'ogni altra è valsa a ingenerare quell'*«error multorum iurisconsultorum»*. Irride ai *«mirabilia»* da lui detti in proposito: *« ut puta quod potestas imperatoris et omnium aliorum principum est sub-delegata respectu Papae,*

E proprio a questa operazione [all'apparenza "laicizzante"] è legato – tutti sanno – il nome di Fra' Francisco de Vitoria. Fu questo insigne Pensatore [formatosi alla scuola canonistica e teologica di più moderato orientamento: quella che, dalla prima metà del Quattrocento, veniva guardando con fastidio alle forzature ierocratiche cui usava abbandonarsi il compiacente assenso della più parte dei teorici di Curia] fu il Vitoria quegli che – dal terzo decennio del secolo seguente – seppe imprimere suggestivo impulso a un ripensamento *ab imis* della *potestas omnìmoda* petrina. E seppe farlo fermamente [*«intrepide»*, secondo l'apprezzamento di Ugo Grozio] spianando così il passo ai successivi svolgimenti (post-tridentini) della teologia politica bellarminiana e suareziana. *«Papa non est dominus civilis aut temporalis totius orbis»*; *«potestas temporalis non dependet a Summo Pontifice sicut aliae potestates spirituales»*; *«potestas civilis non est subiecta temporali Papae»*; *«in papa nulla est potestas mere temporalis»*. Insostenibile – pertanto – una «dipendenza diretta» dei Principi politici dal Papa: una loro «immediata soggezione», tale da svolgersi sin nella "economia della temporalità-politicità". Non lo consente – *de iure divino positivo* – il carattere istituzionale del Pontefice: il quale *«non est nisi persona vel sacerdos in quo est summa potestas ecclesiastica»*. Né d'altro verso lo consente – *de iure divino naturali* – la *«perfectio»* [la *«integritas»*] che intrinsecamente si appartiene all'ordine politico: *«quia respublica temporalis est respublica perfecta et integra: ergo non est subiecta, alias non esset integra»*[21].

---

et quod est derivata a Deo mediante Papa, et quod tota illorum potestas dependet a Papa, et quod Constantinus donavit terras Papae in recognitionem dominii temporalis». E aggiunge: *«et e contrario Papa donavit Constantino imperium in usum et stipendium. Imo quod Papa non exercet iurisdictionem in temporalibus extra patrimonium Ecclesiae non est propter defectum auctoritatis, sed ad vitandum scandalum iudaeorum et ad nutriendam pacem»*. Conclude poi con non celata asprezza: *«et multa alia his vaniora et absurdioria ibi dicit»*, *De Indis recenter inventis*, *de titulis non legitimis quibus barbari novi mundi potuerunt venire in ditionem hispanorum*, *primus titulus*, n. 2, *secunda conclusio*. [Questi – secondo il Nostro – i principali argomenti cui si affidano, quanto al *negotium barbarorum*, i fautori della tesi ierocratica: *«Primo quod Papa libere potuit constituere principes barbarorum reges Hispaniae, tamquam supremus dominus temporalis. Secundo dicunt quod, dato quod hoc non possit, saltem si barbari nolunt recognoscere dominium temporale Papae in eos, hac ratione potest eis inferre bellum et imponere principes. Utrumque autem factum est, nam primo summus pontifex concessit illas provincias regibus Hispaniae, secundo etiam barbaris propositum fuit et significatum quod Papa est vicarius Dei et habet vices eius in terris, et ideo quod recognoscant eum superiorem: quod si illi recusaverint, iam iusto titulo est eis bellum inferendum et occupandae provinciae illorum»*, *De Indis*, *de titulis non legitimis*, *primus titulus*, 2, *secunda conclusio*.La citazione nel testo circa la potestà monarchica del Papa è tratta pur essa dal *De Indis*, *de titulis non legitimis*, *secundus titulus*, n. 2, *secunda conclusio*].

[21] Citt. dalla *relectio prior* del *De potestate ecclesiae prior*, *utrum potestas spiritualis sit supra potestatem civilem*, n. 5 *propositio secunda*, n. 3; *propositio, tertia*, n. 4; *propositio quarta*, n. 8. Sono considerazioni – tutte queste – [assieme ad altre dello stesso tono] sulle quali il Salmantino spende a fondo il proprio ingegno: col proponimento ecclesiologico [che poi sarà pur quello di Roberto Bellarmino e di

Allora è forza [quando abbia che farsi con l'assoggettamento degli aborigeni d'America] che – più non soddisfatto della tesi curialistica – il Monaco Vitoria sia tratto a ripensare a fondo il ruolo da riconoscere al Pontefice nelle vicende d'oltre oceano: pur tuttavia giungendo – in definitiva – a conclusioni sostanzialmente equivalenti. Egli [conformemente ai principi innovativi di cui si fa assertore] non si limita a negare la spettanza al Papa d'un qualche potere propriamente temporale su quei barbari, ma – rispetto ad essi – [per il loro non essere *subiecti ecclesiae*] neppure ritiene esercitabile la *«potestas temporalis in ordine ad spiritualia»* che non si compete al Papa se non rispetto a quanti della *ecclesia* siano invece membri. [*«Nam non habet <papa> potestatem temporalem nisi in ordine ad spiritualia: sed non habet potestatem spiritualem in illos <…>: ergo nec temporalem»*. Donde il corollario: *«quod etiam si barbari nolint recognoscere dominium aliquod Papae, non ideo potest eis bellum inferri et bona illorum occupari»*]. Di più: sempre in ragione del principio «*nemo dat quod non habet*», nega il Vitoria la stessa legittimazione

---

Francisco Suárez] – non certo di sminuire la *auctoritas sacrata pontificum* – sì piuttosto di affrancarla da superfetazioni ideologiche fattesi ingombranti, sin pregiudizievoli. C'era in effetti da fornire [anche alla stregua dei recuperati insegnamenti della canonistica pre-bonifaciana di "ispirazione moderata"] una fondazione dogmatica-formale più solida – diremmo "più credibile" – a quanto tuttora era salvabile [*inspecta iniuria temporum*] del dovizioso patrimonio di *praerogativae in sacris et profanis* saputo accumulare dalla Prima Sede in secoli per essa più propizi. Nel che il Vitoria [movendo dalla *distinctio potestatum* superiormente sanzionata: *«potestas spiritualis distinguitur a temporali ex fine, quia potestas spiritualis tendit ad finem spiritualem»*] sposta il baricentro del sistema sul criterio teleologico-funzionale rapportato alla indiscutibile *maioritas* del *bonum spirituale* e perciò della *potestas* e della *societas* chiamate a attendere alla sua attuazione. [*«Potestates sunt ut fines»*, *«societates sunt ut fines»*]. Non sono *potestates* – quella della *civitas* e quella della *ecclesia* – che si collochino su un medesimo ropiano. Esse *«non aequo se habent»*, ma [*«certo modo»*] l'*«una potestas ad aliam ordinatur»*. Sicché [premesso, in termini teologicamente indubitabili, che la *«perfecta beatitudo et ultima felicitas»* è *bonum* che immensurabilmente sopravanza la *«humana aut terrena felicitas»* non altro per sua parte che *«imperfecta»*] non si può non ricavarne una correlativa graduazione delle *potestates* cui rispettivamente si compete la gestione di quei *bona*. Se fine della *societas civilis* non è se non la semplice *«felicitas politica»* – laddove fine della *potestas spiritualis* è l'*«ultima felicitas»* – non se ne può inferire se non la conclusione pubblicistica cui tende tutto il discorso del Vitoria: *«ergo potestas temporalis est subiecta spirituali»*. [Citt. dal *De potestate ecclesiae prior*, *utrum potestas spiritualis sit supra potestatem civilem*, n 1 e n. 10 *sexta propositio*; e dal *De indis recenter inventis*, *de titulis non legitimis*, n. 5 *tertia propositio*].

La *perfectio* di cui *civitas* e *ecclesia* son partecipi [se fa sì che le *duae communitates* l'una dall'altra si distinguano] non vale però a renderle *«sicut duae respublicae disparatae et differentes»*. Altrimenti a venir meno sarebbe proprio la subordinazione funzionale della *civitas*: *«Si ergo respublica civilis et spiritualis essent omnino independentes sicut duae respublicae temporales <…> non teneretur princeps temporalis subvenire spiritualibus cum detrimento temporalis reipublicae»*. Resta fedele il Vitoria alla tradizionale visione organicistica: *«tota ecclesia est unum corpus»*, e *«in uno corpore»* – egli aggiunge – *«omnia sunt invicem connexa et subordinata et partes ignobiliores sunt propter nobiliores»*. E quindi *«nullo modo est dicendum quod spiritualia sunt propter temporalia: ergo e contrario temporalia sunt propter spiritualia et dependent ab illis»*. [Citt. dal *De potestate ecclesiae prior*, utrum potestas spiritualis sir supra potestatem civilem, n. 10 *sexta propositio*, e n. 11 *septima propositio*].

pontificia a trasferire a altre Autorità terrene un simile *ius inferendi iustum bellum*. Donde lo sforzo costruttivo ch'egli mette – con perspicuo zelo – nella delucidazione dottorale di quali "altre ragioni" [non riportabili ai moduli formali d'una «investitura pontificia»: d'una *donatio* o d'un *mandatum*] potessero esser tratte a fondazione del buon diritto della Monarchia cattolica di Spagna in fatto di acquisizione militare e di possesso e sfruttamento delle colonie d'oltre oceano[22].

Proposito del Nostro [di faccia al fatto compiuto della conquisa ispanica accompagnata da tutte le crudezze che egli stesso non sente di poter negare] non è quello di rimediare alla profonda iniquità dello *status rerum* venutosi a creare, sì piuttosto è di trovare come legittimare il prepotere degli *hispani* [come "coonestarlo"] in modo più credibile. E suo proposito è di farlo sul piano della relazionalità inter-potestatica cristiana. C'è che il primo tratto della argomentazione vitoriana [volto, lo vedremo, alla legittimazione nei confronti dei nativi della occupazione ispanica dei territori di loro materiale pertinenza] non rappresenta in fondo – nel complessivo discorso del Maestro

---

[22] Si noti che – pur svolgendo un discorso d'essenziale carattere giuridico – Francisco de Vitoria tiene a proclamare in argomento la competenza diciamo così "istituzionale" del Teologo: d'un Teologo ancorché chiamato *in casu* non tanto a dipanare schiette questioni di coscienza quanto a farsi indagatore e a farsi promotore delle "soluzioni d'ordine legale" [e di "ordine politico"] umanamente meglio rispondenti alle peculiarità del *«propositum negotium barbarorum»*. Trattasi in effetti di materia segnatamente delicata dal lato etico: contesta – per come in vero si presenta – d'un profluvio di incerti casi di coscienza: rispetto ai quali [tutti sanno] una tranquillante soluzione non altrimenti può essere raggiunta che affidando il proprio modo di condursi alla sapienza e alla esperienza [alla "intermediazione calibrata"] d'un bravo «direttore spirituale». Riaffiora il tema [di derivazione tomistica] per cui *«in re dubia»* nessuno può presumere di promuovere a *«lex»* il proprio *«arbitrium»*: così da *«iudicare ex proprio sensu»*. Chi si picchi di poter procedere in tal modo non si espone al semplice *«periculum errandi»*, ma senz'altro "pecca in atto" a causa di quella sua stessa presunzione: *«et hoc ipso errat»*. Di qui [*«cum agatur de foro conscientiae»*] l'ufficio consultivo vincolante della Chiesa: *«hic spectat ad sacerdotes id est ad ecclesiam definire»*. E un sì delicato ufficio verrà assolto da coloro cui la Chiesa avrà cura di commetterlo: *«in rebus dubiis tenetur quilibet consulere illis quos Ecclesia ad hoc constituit, quales sunt praelati, praedicatores, confessores, divinae et humanae legis periti».* [Citt. dal *De Indis*, *relectio prior*, in principio, circa medium. I passi riportati nel testo son sempre tratti dal *De Indis*, *de titulis non legitimi*s, nn. 6 e 7 *quarta conclusio: papa nullam potestatem temporalem habet in barbaros istos neque in alios infideles*].
Vale del resto ricordare – in via più generale – come la materia del *ius bellicum* [d'un *ius* pur attinente a eventi umani profondamente abbarbicati alla economia della materialità] risulti rimessa – nel corso della età intermedia – non tanto alla riflessione costruttiva della pubblicistica civile [come sarebbe da aspettarsi] quanto a quella dei *lectores sacrae paginae* e dei loro colleghi *canonistae*. E sta a spiegarlo proprio il fatto dell'essere questi Uomini di Chiesa specialmente sensibili ai molti e seri risvolti spirituali d'un agire segnatamente greve qual è quello al quale si votano gli *homines viatores* nel metter mano al gladio bellico. Specialmente disposta la riflessione della *scientia canonum* a frammettere nel proprio argomentare d'indole disciplinare [informato a una *ratio utilitatis* intesa *"temporaliter"*] tutto uno svariato repertorio di considerazioni d'ordine più propriamente etico: informate a una *ratio utilitatis* intesa stavolta *"spiritualiter"*. A ciò più ancora aperta la riflessione della *theologia moralis*: della *theologia politica*.

– se non un che di funzionale [nei modi, oggi diremmo, d'un mero "falsoscopo"] all'obiettivo realmente perseguito: quello – che specialmente stava a cuore alla Corona ispanica e ai suoi consulenti di fiducia – di presidiare il dominato spagnolo d'oltre oceano dalle contestazioni giuridico-formali che gli potevan esser mosse dagli altri Principati cristiani potenzialmente concorrenti. [Nel che la Spagna trovava un naturale alleato nel Governo di Lisbona: pur esso interessato a sostenere la spettanza ai Regni iberici d'un che di simile a un «*monopolium totius mundi*» opponibile *de iure* a ogni altra Signoria d'Europa].

Consolidato encomio dell'opera del «sapientìsimo Vitoria»

Precisamente a questo impegno dottorale il *Monachus Salmanticae* deve la fama che suole collocarlo in prima linea fra i Padri fondatori del diritto che poi si chiamerà "internazionale". La deve – quella sua reputazione – proprio all'essersi proposto di affrontare in chiave di "diritto positivo umano" tutta una catena di problemi [incentrati sui due quesiti-base: «*quo iure venerint barbari in ditionem hispanorum*», e «*quid possint hispanorum principes erga illos in temporalibus et civilibus*»] che in precedenza – lo si è visto – fortemente risentivano l'impatto di speciali determinazioni precettive di *ius divinum positivum*. È quella del gran Domenicano opera intellettualmente assai cospicua: circondata [lo sappiamo] dalla sconfinata ammirazione dei più. Essa – in effetti – lascia un segno forte in chi le si avvicina con animo aperto. Né potrebbe mancare di darne atto una qualunque disamina scientifica che voglia attenersi a doverosi criteri di lealtà. Quanto però non si può fare – se non imponendo un argine a un più compiuto intendimento del sistema – è abbandonarsi a un semplice giudizio di maniera. C'è sì da tener conto delle ragioni che danno robusto fondamento a quel consolidato encomio: e c'è da prender atto del suo rappresentare un punto fermo, quasi diremmo indubitato, della storiografia ufficiale. E non di meno [a penetrare un po' più adentro all'argomento] si possono ben individuare altre ragioni – d'altra valenza umana – di tal portata da poter indurre o questo o quell'altro osservatore [per l'un o l'altro verso] a sentirsi non partecipe nella medesima misura della *opinio plurium*. A questo o quell'altro osservatore può riuscire non facile sottrarsi [nel suo prendersi carico di talune componenti non proprio secondarie del sistema] a un meno infervorato apprezzamento. E qui non penso tanto al fatto che siano state ascritte a gloria del Monaco Vitoria una serie di considerazioni costruttive già – da secoli – largamente diffuse nei settori moderati della precedente canonistica e nella precedente teologia politica. Ché resta merito grande del Vitoria

l'aver come riportato in evidenza [e rivalorizzato] quegli antichi insegnamenti: rimasti oscurati frattanto o emarginati dalle fortune curiali delle tesi di più avanzata proiezione ierocratica. E suo merito è l'averli riproposti in più rifinita chiave sistematica: rispetto per giunta a un "caso scomodo", di estrema delicatezza diplomatica: in tempi politicamente perigliosi. Quello piuttosto che scontenta [e sin sconcerta] è l'impatto complessivo – e direi lo "spirito" – della teorizzazione vitoriana del *«bellum hispanorum in barbaros»*.

Sta questo addebito di fondo nell'aver il Vitoria disatteso – con sin vistosa evidenza – il debito di "equanimità" che pur deve presiedere a un'opera scientifica la quale [*«sine ira et studio»*] voglia guardarsi dall'indulgere a tesi preconcette. Mi riferisco al fatto dell'aver il Nostro accondisceso con troppo riguardoso zelo alle ragioni di dominio degli *Hispanorum Principes*: assumendole *a priori* di tanto robusta fondatezza da rendere addirittura velleitario [*«non solum supervacaneum, sed etiam temerarium»*] lo star ancora a disputarne. Onde – a suo giudizio – alla dottrina non altro in proposito si chiede [a una dottrina debitamente fedele al proprio ufficio] che di chiarire con più satisfattoria appropriatezza il fondamento di validità della conquista: scartando i *«tituli non idonei nec legitimi»*, mettendo invece in luce quelli validi: così puntualizzando in termini non più controvertibili le ragioni etiche-politiche-giuridiche *«quibus potuerint barbari venire in dictionem hispanorum»*. Nel che il Monaco Vitoria affida il suo ragionamento a una fitta concatenazione di argomenti teologico-giuridici bensì sagacemente articolati e coordinati e tuttavia non appaganti: i quali [presi ciascuno a sé] si mostrano sì certo penetrati di sollecitazioni filantropiche (di timbro verrebbe quasi da dire "liberale") ma poi vedono spegnersi questa loro carica umanistica: sin ritorcendosi contro se medesimi.

[Tiene il Vitoria – nel condurre il suo lavoro – a accreditare di sé l'immagine di moralista specialmente rigido, specialmente scrupoloso: sollecito a sviscerare con meticolosa applicazione ogni singolo tratto problematico. E gliene rende appunto merito una folla di entusiasti estimatori. Laddove – in chi sia meno portato a condiscendere a magnificazioni apologetiche – proprio l'eccesso di acribia, tenacemente dimostrato dal Maestro nel corso piuttosto "tortuoso" del suo sottile argomentare, potrebbe ingenerare una qualche non irragionevole perplessità. Colpisce il suo scartare *in thesi* certe ragioni per poi recuperarle in via subordinata; colpisce il suo accoglierne certe altre per poi svuotarle di valore. S'ha l'impressione di trovarsi di faccia a un meccanismo troppo artificioso – troppo "pensato" – per poter esser "sincero". Né mostra il Nostro di curarsi degli effetti secondari di certo «paternalismo dominicale» ed «etico» del quale si fa propugnatore. Né si fa carico delle "responsabilità" che correlativamente ne derivano in capo alla Corona ispanica e in capo alla stessa Chiesa-Istituzione].

Adesione del Vitoria alla tesi aristotelico-tomistica della «naturalità» del fenomeno sociale

Di "stampo laicizzante" – si direbbe – la ragione pubblicistica di fondo cui Francisco de Vitoria affida la sua confutazione della tesi preminente nei circoli aulico-curiali dei suoi anni: quella [di stretta ortodossia] che presumeva di poter rifarsi a un generale principio trascendente per inficiare in radice – a tale metro – la "legittimità-liceità" del dominio vantato e esercitato fattualmente dai Potentati non-cristiani sui territori di propria materiale pertinenza. Esclude il *Doctor Salmantinus* che – a sostegno d'una *deminutio* di tanto categorica incidenza – siano invocabili «argomenti di diritto naturale»: e qui per «diritto naturale» deve intendersi [*catholice loquendo*] «diritto divino naturale»: intrinsecamente rispondente alla natura oggettiva delle cose quali forgiate dal Creatore e quali da Lui ordinate. Né sono invocabili «argomenti di diritto divino positivo»: da ricondurre questa volta – non più alla *«ratio gubernatrix»* che si assume avere sovrinteso alla creazione – ma a una qualche ulteriore determinazione volitiva del Dio biblico: di questo Signore della Storia: *«dominus vitae et mortis»*. Significava [nel contesto culturale di quei tempi] contrastare frontalmente l'intransigente "ierocratismo petro-centrico" del Cardinale Ostiense, e dei non pochi né modesti teorici di Curia che a lungo ne avevano seguito la lezione dispiegandola nella sue molte implicazioni. Parlo della tesi rigoristica che [ricordiamolo] non si tratteneva dal negare qualsiasi «capacità di signoria» ai Potentati non-cristiani irrispettosi dell'*alta manus* di spettanza del Vicario di Dio in terra: dipingendoli – proprio in forza d'una delibera celeste – siccome affatto immeritevoli e incapaci d'*«omnis honor»*, d'*«omnis principatus»*, d'*«omne dominium»*, d'*«omnis iurisdictio»*. Piuttosto proponimento del Vitoria appare quello di riallacciare la tematica del *«negotium barbarorum novi orbis»* allo schema argomentativo lungo il quale – negli anni di mezzo del Duecento – s'era articolata [*«multum exquisite»*: l'apprezzamento è del Panormitano] la riflessione sul *«negotium terrae sanctae»* del grande Sinibaldo: costantemente rimeditata – va pur detto – da generazioni di giuristi e di teologi. Solo che [nel ricondursi a quell'archetipo: quale impiantato sul concorso di ragioni diciamo così "naturalistiche" con altre "sovrannaturalistiche"] il *Doctor Salmantinus* mostra di voler meglio "distinguere" e mantener meglio "distinte" – senza arrivare s'intende a "separarle" – le aree operative di questi due fattori concorrenti[23].

[23] Fra componente sovrannaturale e componente semplicemente naturale del sistema teorizzato a suo tempo da Innocenzo non parrebbe porsi un semplice rapporto di "tensione": tale da poter

A un simile programma il Nostro attende riproponendo e ripensando il tema nella prospettiva aristotelico-tomistica [estranea al pensiero di Innocenzo] della «naturalità del fenomeno consociativo umano»: fondandosi – con questo – sur un sostrato culturale [direi su un *"humanismus"*] ben altrimenti organico: capace – in effetti – di riservare alla «economia della naturalità» (e della «politicità») un margine di più spaziante autonomia rispetto al Sacro. Più non si guarda – in quella prospettiva – al «reggimento politico degli uomini» come a un *remedium contra malum*: bisognevole d'una consacrazione *ex alto*: quasi direi "sacramentale". Sì invece a quel governo ci si volge come a "fatto umano" che trova in se medesimo la propria ragion d'essere per via dell'immediato suo rispondere a un bisogno nativo dell'uomo proprio perché uomo. [*«Naturale est homini ut sit animal sociale et politicum in multitudine vivens»*: tal che *«si naturale est homini quod in societate multorum vivat, necesse est in hominibus esse per quod multutido regatur»*]. Più direttamente poi toccava la nostra specifica tematica l'ulteriore canone tomistico per cui *«ius divinum, quod est ex gratia, non tollit ius humanum, quod est ex naturali ratione»*.

---

risolversi – in via dialettica – in un equilibrato contemperamento fra le diverse istanze in gioco. Si tratta – per contro – d'un rapporto che tanto profondamente privilegia il quadro operativo del *ius divinum positivum* da scancellare nel sistema [da vanificare] qualunque superstite funzione del *ius divinum* più semplicemente *naturale*. Vero [ricordiamolo] che – in linea di principio – il Canonista-Papa riconosce la «fondazione giusnaturalistica» del dominato temporale dei Principi infedeli come un che di non difforme dai disegni del Creatore. Solo che lui stesso [nell'atto medesimo in cui mostra di aprirsi a questi "princìpi laicizzanti"] vien giusto a porre le premesse (non più "naturalistiche", stavolta, ma proprio di "stretto impianto fideistico") d'un discorso tutt'affatto diverso: articolato in tal maniera da escludere *in ypothesi* quanto concesso *in thesi*. Pur lecito *per se* [nella "economia della naturalità"] quel *principatus infidelium* può diventare non di meno illecito *per accidens* per via d'una "peccaminosità" che lo connoti: la quale è cosa che si esprime – per sua propria essenza – nella "economia della sovrannaturalità". E questo scadimento [lo si noti] non vien ascritto – nel sistema innocenziano – a una qualche colpa diciamo così "episodica", legata a questo o a quel determinato evento: a questo o a quel singolo misfatto addebitabile a certe Nazioni non-cristiane; sì piuttosto è rapportato a una sorta di "colpa permanente", intrinsecamente riferita al fatto stesso che quelle Nazioni accondiscendano a una «credenza di carattere idolatrico». È questa colpa [perpetrata, a dire di Innocenzo, *«contra legem naturae»*: giacché *«naturale est unum et solum Deum colere et non creaturas»*] è questo crimine a far sì che gli *idolólatres* vengano a possedere malamente i loro territori: vengano a possederli *«cum peccato»*. Giusto – pertanto – che subiscano una "de-legittimazione" del potere che loro si competerebbe *"naturaliter"*. È per l'appunto questa trasgressione – è questo *«facere contra naturam»* – il misfatto *«quod potest licite puniri per papam»*. [Citt. dall'*Apparatus*, in cap. *quod super his*, cit., nn. 7-9].

A risultarne è come un "sistema ancipite": per via che Sinibaldo [pur dando a vedere, lo ripeto, di voler aprirsi ad una istanza addirittura "laicizzante": *«non licet papae, vel fidelibus, auferre sive dominia sive iurisdictiones infidelibus qui sine peccato possident»*] vien poi a porre le premesse d'un discorso di tutt'altro timbro: capace proprio di tornar a esporre i non-cristiani (appena accreditati *de iure naturali* del legittimo esercizio del potere politico *in suis terris*) alla immediata prospettiva di poter ugualmente esser spogliati d'ogni loro potestà e d'ogni loro avere: della loro stessa libertà se non senz'altro della vita.

Espressivo d'una antropologia meno angosciata, e meno angosciante, di quella agostiniana [*«omnis infidelium vita peccatum est!»*] – quel canone poneva la premessa perché si addivenisse, nella considerazione della fenomenologia comunitaria, a un meno incomprensivo appagamento delle istanze dell'ordine sociale: ancorché "politiche": "profane". Sicché – con l'Aquinate – s'era venuto a dire [ed è l'insegnamento teologico cui si richiama di principio il nostro buon Domenicano] che la *«distinctio fidelium et infidelium»* – quale decretata *«ex iure divino»* – non vale punto a scancellare una ragione di *«dominium»* che si presenti introdotta *«ex iure humano»*. Non è megare [beninteso] che l'*infidelitas* sia colpa specialmente seria, specialmente perniciosa, specialmente meritevole di pena. Essa è *«gravissimum omnium peccatorum circa mores»*. E non di meno non è tanto nociva da produrre [quale la sua esiziale incidenza *in spiritualibus*] contraccolpi pubblicistici suoi propri d'immediata incidenza *in temporalibus*. Essa – più in specie – *«non est impedimentum quominus aliquis sit verus dominus»*[24].

Si mostra partecipe il Vitoria della tradizionale confutazione cattolica della tesi eterodossa [già stata della *pars Donati*, dei lollardi, degli hussiti, e d'altri

[24] Respinge Vitoria il rigorismo di chi [nel presupposto d'ordine dogmatico che debba esser la *gratia* il *«titulus»* e il *«fundamentum cuiuscumque potestatis»*] reputa che non solamente la *«infidelitas»* ma un *«quodcumque peccatum»* sia per sé tanto nocivo da *«impedire omnino potestatem et dominium iurisdictionemque tam publicam quam privatam»*. Come non c'è da dubitare *«quin apud ethnicos sint legitimi principes et domini»* – così non c'è da ammettere che questi o quei Principi cristiani [*«aut saeculares aut ecclesiastici»*] possano spogliare del loro Principato i Principi infedeli solo perché indefeli: *«eo dumtaxat titulo quia infideles sunt»*, *De potestate civili*, introd., n. 9.[Le citazioni tomistiche, nel testo, sono tratte dal *De regimine principum*, 1, 1, e dalla *Summa theologica*, 2.2ae, qu.10, art. 10. Dirà per sua parte il Grozio: *«imo credere infideles non esse rerum suarum dominos haereticum est»*: in *Mare liberum*, cap. II].
Né si riscontra [nell'argomentare del Vitoria] che una incidenza particolarmente negativa sia attribuita alla *"idololatria"* intesa come forma aggravata di *"infidelitas"*: quella *"idololatria"* cui per sua parte si appellava [s'è veduto] la conclusione restrittiva di Innocenzo. Non si può certo negare che l'empietà pagana degli *«autocthones novi mundi»* li faccia largamente succubi di rozze sin brutali pratiche idolatriche. Però il Nostro è tratto a escludere che possa esser ascritto a loro colpa lo *status infidelitatis* in cui versavano *«antequam hispani ad illos venissent»*: prima perciò che fossero loro rivelate le Verità salvifiche evangeliche. Vale a scagionarli la situazione di "innocenza pratica" in cui si trovano coloro *«qui ignorant invincibiliter quia non possunt scire»*. [*De Indis*, *de titulis non legitimis*, n. 8 *prima propositio*, e n. 15 *sexta propositio*]. D'altro lato – però – [dovremo tornare in argomento] quella stessa idolatria è presentata (secondo la "prospettazione ideologica" della avventura oltremarina degli *hispani*) qual "sommo pervertimento spirituale" il cui sradicamento dalla coscienza degli indigeni costituisce lo scopo primario di quella nobile impresa e il più elevato. Tutto che "incolpevole" – in effetti – la loro nativa idolatria costituisce per i barbari una "carenza interioristica esiziale": vittime – come pur essi sono – del solito*"scelus primigenium"* edenico. Non come *"culpa"* ciò varrà per essi sì invece come *"poena"*: per via che i non-credenti [privi della gratificazione della Fede: costretti perciò a vivere *«sine baptismate»* e *«sine sacramentis»*] rimangono esclusi per ciò stesso dalla possibilità di «benemeritare rispetto alla Salvezza».

innumerevoli fautori di certo oltranzismo evangelistico] per la quale nessun legittimo potere umano può venir riconosciuto a colui che ne sia moralmente immeritevole. Tesi segnatamente preoccupante – agli occhi dell'*establishment* chiesastico e politico – per l'alto quoziente che presenta di "eversività sociale": non fosse che per il suo prestarsi alla facile demonizzazione di qual si voglia dominato [spirituale o temporale, pubblico o privato] che venga esercitato da questo o quel soggetto che ne sia – o che ne sia supposto – umanamente indegno. Resta però per il Vitoria – come per tutti i seguaci di Tommaso – che i due ordini [quello della "naturalità" e quello della "sopra-naturalità"] – se sono "distinti", o quanto meno "distinguibili" – non sono invece "separati", né sono "separabili". La "autonomia della natura" non sta a significare che la stessa sia "sufficiente in assoluto". Essa è bensì *"sibi sufficiens"* ma *"in suo ordine"*: nella sua propria "economia": ossia rispetto ai suoi specifici valori, alla specifiche sue finalità. La natura "fa da sé" sin dove è in grado di arrivare. Oltre quel limite [quando non s'abbia più che fare con l'appagamento naturale di bisogni semplicemente naturali, ma a venire in conto siano istanze di superiore caratura spirituale] oltre quel limite deve necessariamente soccorrere la sovra-natura: ossia la *"gratia"*[25].

Incerta applicazione del principio agli autoctoni di America

L'«apertura pubblicistica» della quale si fa interprete e patrocinatore autorevole il Vitoria [valevole per la generalità dei Potentati non-cristiani

[25] Non può astrarre l'antropologia di derivazione tomistica dal rapportare la "naturalità dell'uomo" a come la abbia voluta modellare di Sua mano il Dio-Creatore. Né può astrarre dalla considerazione degli eventi-chiave della *historia sacra*. Essa [l'antropologia tomistica] può sì certo riconoscere la capacità nativa dell'uomo – d'un *homo* ancorché *"lapsus"* – di ben agire e bene meritare nella economia della naturalità. Non può arrivare a riconoscergli [col che cadrebbe nella insidia pelagiana] la capacità di ben agire – senza il soccorso dello Spirito – e bene meritare nella economia della sovra-naturalità. E parimenti [nel suo aprirsi alla "naturalità del fatto aggregativo umano"] non può astrarre la teologia politica tomistica dalla presupposizione del ruolo protagonistico di Dio all'apice del tutto. Erroneo [agli occhi di chi muova, nel suo teologizzare, dalla centralità del canone paolino *«non est potestas nisi a Deo»*] il reputare che la "naturalità del potere politico" possa significare la dissociazione dello stesso dalla decretazione dell'Eterno. Varierà – se mai – la motivazione che di volta in volta si assume si accompagni, nel corso delle vicissitudini terrene, alla delibera celeste: secondo cioè che quel potere lo si consideri discendere dall'alto *«Deo iubente»*, *«Deo favente»*, *«Deo sinente»*, oppure *«Deo tolerante»*, o addirittura *«Deo irascente»*. Legittimato perciò *"divinitus"* il "compito naturalistico" dei Principi politici, quale la ragione che volta per volta si accompagni alla loro investitura. Diversamente valutabile per contro l'esercizio concreto che dei propri poteri quei Signori facciano, in ciò che [per l'un o l'altro verso]quel lor agire sia capace di *«redundare in spiritualia»*.

organicamente strutturati] va ben anche estesa – a suo giudizio – alle entità comunitarie non-cristiane che invece non si trovino a disporre se non di forme ordinative primordiali: non altro che embrionali. Qual era proprio il caso [stando alla visione che ne avevano e che ne davano gli Ispani] dei Potentati barbarici d'America. C'è sì da prender atto [il Nostro non può non convenirne] di quanto siano torpidi e quanto primitivi gli «*autocthoni novi mundi*». Essi «*non omnino sunt amentes*»: e non di meno «*parum distant ab amentibus*». Però – per il Vitoria – questo lor essere «*inepti et hébetes ut dicitur*» non è cosa che giustifichi la tesi [d'ordine diciamo "antropologico"] che sostiene di poter nullificare le ragioni di dominio di quei barbari – e di poter minare la loro stessa libertà – proprio facendo leva sulla «incapacità nativa» che li grava: quasi che ad essi [«per natura»] non altro si confaccia che d'essere «*in aliorum dicione*»: d'esser tenuti addirittura «*in numero servorum*». Neppure accettabile la tesi [pur essa di stampo "antropologico"] che vede nella «ferinità» di quei selvaggi – nella loro sfrenata efferatezza – una ragione sufficiente a renderli se non «incapaci» quanto meno «indegni» d'avere e esercitare dominio sulle terre che li albergano. Non è cosa – quella loro ruvida barbarie – [pur di innegabile evidenza] che possa nullificarli «*et publice et privatim*» e possa escluderli dal vivere una propria autonoma esperienza. Varrà – se mai – la stolidezza degli indigeni d'America (e varrà la lor indole ferina) a ingenerare più d'un dubbio circa l'effettiva loro idoneità a costituirsi non a "massa sociale" qual si sia ma a "consorzio politico ordinato": "umanamente" e "civilmente degno". Vale la selvatichezza in essi ingenita a comprovare la lor inettitudine «*ad constituendam vel administrandam legitimam rempublicam*»: a farlo «*inter terminos humanos et civiles*». Di qui l'ulteriore conclusione: che spetti a uomini di superiore levatura [agli Spagnoli, va da sé] di esercitare – rispetto a quei rozzi primitivi – un generoso "compito tutorio"[26].

[26] Reso formale ossequio alle proposizioni di principio delle quali si sente portavoce – il Nostro [entrando più addentro all'argomento] non si trattiene peraltro dall'indulgere a un rosario di considerazioni riduttive: sin capaci (se n'è già fatto un cenno) di vanificare in sede pratica la valenza di quanto proclamato in via teoretica. Egli ai nativi riconosce in linea di principio il diritto di governarsi da se stessi: ma poi nega in via subordinata la possibilità effettuale d'un loro *selfgovernment* degno del nome. Si può sì negare [egli sostiene] che la semi-demenza di quei barbari e la loro bestiale arretratezza siano fattori di tanto intenso impatto negativo da renderli «incapaci» o renderli «indegni di dominio». Resta però ferma l'evidenza della concreta non idoneità di tali «*ferae et bestiae*» di darsi da sé sole leggi e costumi realmente compatibili col vivere civile. Di qui l'istanza [proposta alla maniera d'una "giustificazione umanitaristica": poco curante, si direbbe, di certe pur lamentate esorbitanze degli *hispani*: dei *conquistadores*, degli *encomenderos*] che siano questi uomini dabbene a "educare" (a "civilizzare") quei selvaggi. C'è in somma da «*tradere*» quei bruti «*ad gubernationem sapientiorum*». Col che il ragionamento vitoriano sfocia in una rappresentazione infedele ["edulcorata"] del dominato imposto agli *indios* dagli *hispani*: quasi che a questi si competa – rispetto agli

Vero – allora – che [col suo affermare *«quod sine dubio barbari erant et publice et privatim ita vere domini sicut christiani»*] Francisco de Vitoria scarta le posizioni pubblicistiche che assumono – per l'un o l'altro verso – di poter affidare con profitto le ragioni coloniali ispaniche agli usitati schemi della *«inventio»* ed *«occupatio»*: i quali [*iuridice loquendo*] presuppongono appunto di operare rispetto a *terrae* che siano *"sine domino"*. E tuttavia anche vero [non ho che da ripeterlo] che il buon Domenicano – pur ostentando larga comprensione per gli indigeni – finisce nel proseguo della sua argomentazione col rendere sostanzialmente sterili le sue concessioni di principio. Egli [s'è visto] non solamente fa subire ai singoli criteri proclamati *in thesi* una flessione operativa pratica, in diretta ragione dell'«obiettivo politico concretamente perseguito», sì anche condiziona l'una all'altra tanto a fondo le componenti del sistema da pervenire in ultimo proprio al risultato realmente avuto in mira: quello di porre alla mercé degli Spagnoli le ragioni pubbliche e private degli Indiani. Resta il suo – in definitiva – un «discorso necessitato nei suoi sbocchi conclusivi»[27].

---

improvvidi amerindi – un *«aliquod ius ad consulendos»* o un *«aliquod ius ad subiiciendos eos»*: alla maniera addirittura d'un "intervento soccorrevole": "solidaristico". Spetta agli *hispani* prendere le redini d'un simile governo: sempre che lo facciano [s'intende] non nel proprio tornaconto ma – esclusivamente – nella utilità morale e materiale degli autoctoni. Né manca questo "paternalismo" di Francisco di richiamarsi alla esigenza ["umanitaristica" pur essa] di proteggere le persone degli stessi indigeni dalla spietatezza intollerabile proprio di certe loro consuetudini cruente. E ciò – se occorre – contro il volere degli stessi individui destinati a sofferire il peso di tanto malvagie costumanze: *«nec obstat quod omnes barbari consentiant in huiusmodi leges et sacrificia, nec volunt se super hoc vindicari ab hispanis»*. Essi [i barbari] non possono disporre di se stessi [*«non ita sunt sui iuris»*] sin a assentire *«ut possint seipsos vel filios suos tradere ad mortem»*.Col che il Vitoria dà a vedere di voler come mediare fra le tesi estreme che ai suoi tempi si contendevano il terreno in fatto di rappresentazione dell'indole nativa dei barbari d'America: dipinti dagli uni in modo idillico [quasi alla maniera d'«angeli in terra»] raffigurati dagli altri a fosche tinte come pravi «seguaci del demonio», o più elegantemente come «epicurei». [Citt. dal *De indis*, in principio, n. 23; e *de titulis legitimis quibus barbari potuerint venire in ditionem hispanorum*, *septimus titulus*, n. 18].

[27] Val osservare che – proprio perché attento in via specifica alle ragioni di dominio della Monarchia cattolica di Spagna – l'argomentare del *De Indis* poteva confarsi sol in parte alle ragioni della concomitante espansione lusitana lungo le coste d'Africa e verso le terre del lontano Oriente. Certo giovavano agli stessi Portoghesi – per similarità di *ratio* – le considerazioni pubblicistiche [su cui avremo da fermarci] addotte dal Vitoria a guarentigia del buon diritto ispanico di contro alle contestazioni che gli potevano essere dirette dai Potentati cristiani non-iberici. Diverso invece il porsi dei Portoghesi rispetto ai Potentati autoctoni. Da un canto era ad essi dato di poter rifarsi [quanto al loro insediamento in territori islamizzati] agli sperimentati paradigmi del *negotium crucis*, semplicemente accomodati ai luoghi e ai tempi. Dall'altro [quanto agli scali del lontano Oriente] a contrastare gli stabilimenti militari e l'invadenza commerciale lusitana erano in genere Potentati locali di ben altra consistenza materiale [di ben altro livello politico, di ben altra statura culturale e spirituale] di quelli con i quali eran tenuti a misurarsi gli Spagnoli nel gestire il *negotium barbarorum*. Troppo largamente inappaganti sarebbero in vero risultate – rispetto a una umana esperienza di tanto difforme levatura – le fitte sillogizzazioni strumentali del dotto *Magister salmantinus*. Era – se mai –

Ricorso del Vitoria a una ragione acquisitiva fondata sul «ius bellicum»

S'intende che – messo il problema alla maniera del *De Indis* [più non considerandosi bastevole a legittimare lo stanziamento oltremarino degli Ispani il fatto puro e semplice del loro impossessarsi delle terre abitate dai nativi] – si imponeva al Vitoria l'esigenza tecnica di rinvenire e teorizzare un altro valido titolo formale di acquisizione di quelle *res* in quanto *"res a iusto domino detentae"*. Dico d'un titolo idoneo a trasferirne la proprietà o il dominio dal patrimonio pubblico e privato degli indigeni al patrimonio pubblico e privato dei *conquistadores*: e prima ancora della Corona ispanica. Ecco perciò che – nelle circostanze – [di faccia al "fatto compiuto" dello stabilimento spagnolo nelle Americhe, e in considerazione specifica dei modi nei quali lo stesso era avvenuto: in contrasto violento con le ragioni dei nativi] non altro poteva esser invocato che un titolo traslativo formalmente riportabile al settore del *ius gentium* costituito dal *ius bellicum*: ossia del *ius* che giustappunto ha per oggetto le situazioni conflittuali non altrimenti risolvibili [*contra nolentes*] che mediante una adeguata *"adhibitio armorum"*. A dircelo è il medesimo Vitoria nel *praeludium* della sua *Relectio* sul diritto bellico: *«possessio et occupatio provinciarum illarum barbarorum, quos Indos vocant, videntur tandem maxime iure belli posse defendi»*. E quindi [secondo i princìpi di *ius bellicum* quali allora intesi] si imponeva – in via preliminare – l'esigenza di raffigurare il *bellum* condotto contro gli *indios*, non come un *bellum aggressivum* o come un *bellum temerarium*, sì piuttosto come un *bellum defensivum*: come un *bellum iustum*: tale [*de iure gentium*] da comportare il trasferimento ai *iusti bellatores* delle *"res captae"* già tenute in proprio dai *naturales*: da questi *bellatores* viceversa *iniusti*, passibili di pena nella loro medesima persona. Si trattava pertanto di trovare plausibili ragioni di "responsabilizzazione" ["colpevolizzazione"] degli indigeni: loro imputando una condotta illecita, fitta di *iniuriae* [di *malae oppugnationes*] a danno degli Ispani: di tanto intollerabile gravezza da giustificare la reazione armata di costoro: e da giustificarla nei modi d'una radicale *debellatio* dei Potentati indigeni, con quanto aveva titolo

---

quanto agli insediamenti nelle terre del sub-continente americano [e quanto alle regioni dell'Africa Nera] che i Portoghesi potevano far proprie – con qualche accorto aggiustamento – le argomentazioni vitoriane svolte con tanta sagacia a scapito della autonomia politica degli *Indios*. [Quanto all'Oriente verrà poi negato ai Lusitani d'aver titolo a giovarsi del "diritto di scoperta": per via che quelle terre *«non tantum Persae et Arabes, sed Europaei etiam, praecipue Veneti, noverant»*. Così, con acredine polemica, Ugo Grozio: il quale sente però di non poter sconoscere ai Lusitani d'aver essi ripercorso (*«magno suo labore, sumptu, periculo»*) una *«navigatio intermissa multis saeculis»*. Del che va loro reso merito: *«gratiam, laudemque et gloriam immortalem»*: *Mare Liberum sive de iure quod Batavis competit ad indicana commercia dissertatio*, cap. II].

a seguirne [*de iure humano bellico*] circa la sorte delle *terrae*, delle *res*, delle *personae* di loro originaria spettanza[28].

A ciò [a questo processo di "responsabilizzazione-colpevolizzazione"] l'argomentare del Vitoria provvede con meticolosa diligenza. E mostra di far leva – il suo discorso – sul fatto che il «diritto naturale dei nativi» [di avere e esercitare un dominio vero sulle proprie terre, e di condurvi la vita a loro modo: secondo le proprie inclinazioni, secondo le proprie costumanze] questo loro «diritto originario» non è situazione soggettiva che possa essere presa in sé e per sé: come a voler considerarli – quei pagani – in una sorta di astratta isolatezza. Ma è diritto – il loro – che va inquadrato e soppesato nella concreta economia del "rapporto storico" ["reale"] venutosi specificamente a stabilire con i Cristiani venuti d'oltre oceano: i quali – a loro volta – si sentono pur essi titolari [*de iure gentium*, e *de lege divina naturali*: ma anche *de lege divina positiva*] di propri intangibili diritti: e propri ineludibili doveri. E – nel condurre la sua analisi – il celebrato Autore muove appunto da un raffronto ponderato fra queste posizioni potenzialmente conflittuali. Egli però – nel farlo – [ed è, ripeto, l'addebito più serio che penso gli si possa e debba muovere] mostra non darsi punto cura di trovare un «equo contemperamento» fra i soggetti in causa: così da *«reddere unicuique suum»*, dosando in riguardosa proporzione quanto dovuto all'uno e quanto all'altro. Al suo discorso [«di parte tutto ispanica»] resta estraneo affatto un qual si sia riferimento a questioni di "paritarietà" e men che meno di "reciprocità" di trattamento. Forte della indiscutibilità dei suoi convincimenti – egli presume senza meno di potere e dover dare una «totale preminenza» alle istanze a sé rivendicate dagli *hispani*[29].

---

[28] L'impostazione vitoriana non richiedeva [ricordiamolo] che il *«bellum iustum contra barbaros»* andasse allacciato in via "costitutiva" [alla maniera del *«negotium crucis»* strettamente inteso] a una *«iusta causa bellandi»* di tipo "specificamente religioso": fondata sul solo fatto della *«infidelitas»* [o della stessa *«idololatria»*] dei popoli estranei alla *Christianitas*. Riprende – in proposito – il Vitoria un tema antico, non sempre da tutti rispettato: *«causa iusti belli non est diversitas religionis»* [*De iure belli*, quaestio III, 1]. Egli – di più – [richiamandosi a un principio pur esso sin troppo disatteso: *«bellum nullum argumentum est pro veritate fidei christianae»*] avverte come non altro possa ottenersi con le armi che un infruttuoso infingimento: *«per bellum barbari non possunt moveri ad credendum, sed ad fingendum se credere et recipere fidem»* [*De Indis*, de titulis non legitimis, n. 15 *g*]. Al che si aggiunge – nel sistema – la particolare larghezza con la quale [se n'è detto] il Nostro dà a vedere di voler trattare la empietà nativa degli autoctoni: la stessa loro torpida refrattarietà ad aprirsi alla Parola redentrice. Non è – in somma – quello portato contro i *infideles* [contro gli stessi *idolólatres*] un *bellum* per se stesso *"iustum"*, come quello condotto contro una qualche Potestà illegittima non altrimenti operante che *de facto*; ma è *bellum* mosso a una *"potestas legitima de iure gentium"*: il quale – per esser *"iustum"* – richiede *de necessitate* una *"iusta causa bellandi"* e richiede un *"iustus casus belli"*.

[29] Si trattava – in buona sostanza – di trovare come eludere le scrupolose conclusioni eireniche di

Riferimento al «titulus naturalis societatis et communicationis»

Di "stampo naturalistico" il richiamo che – a sostegno d'un fattivo stanziamento ispanico in America – Francisco de Vitoria fa al *«titulus naturalis societatis et communicationis»*: di sommo valore [tutti sanno] in molteplici settori della relazionalità interpotestatica. Dico del principio [che specialmente ha procacciato al Nostro la "reputazione internazionalistica" di cui tuttora lo si accredita] di attivo e libero interscambio fra le Genti: onde ciascun Popolo ha titolo giuridico a intessere con gli altri Popoli della *«communitas totius mundi»* rapporti politici e culturali e commerciali [e più generalmente umani: di *«mutuus amor et misericordia»*] ed è tenuto – per sua parte – a consentire alle limitazioni che a giusto motivo gli provengano dal suo essere e sentirsi membro di codesto *«universale régimen»*. A quel canone fondante di *ius gentium* il nostro Teologo-Giurista crede di poter assegnare in via primaria il

---

quanti fra gli Uomini di Chiesa credevano di dover guardare con maggior rispetto alle ragioni di dominio [considerate in sé legittime] dei Principi infedeli. Esemplare la testimonianza del Caetano, pur largamente celebrato dal Vitoria. Contro quei Principi [questa la tesi del *Commentarium in 2.2ae* del De Vio, edito nel 1517: qu. 66, art. 8] *«nulla subest causa iusta belli»*, giacché il Cristo *«miserit ad capiendam possessionem mundi, non milites armatae militiae, sed sanctos preaedicatores, sicut oves inter lupos»*. «G*ravissime peccaremus»* – allora – *«si fidem Christi Jesu per hanc viam ampliare contenderemus: nec essemus legitimi domini illorum; sed magna latrocinia committeremus, et teneremur ad restitutionem, utpote iniuste bellatores aut occupatores. Mittendi essent ad hos praedicatores boni viri, qui verbo et exemplo converterent eos ad Deum: et non qui eos opprimant, spolient, scandalizent, subiiciant»*. [Trovo il passo riportato nel *Mare liberum* di Grozio: cap. IV, circa finem].
Del resto, gli stessi legisti più decisi nel teorizzare l'estensione universale della potestà cesarea [propria dello *Imperator romanorum* eretto a *«totius mundi de iure dominus»*] non potevano forzare questa visione totalizzante sino a non prender atto della imponente *res facti* di come fra i *«populi extranei populo romano»* ben ve ne fossero di quelli *«cum quibus habemuns pacem»* e ben ve ne fossero degli altri *«cum quibus non habemus nec pacem nec guerram, nec aliquid facere»*. Così Bartolo, nel *Commentarium in secundam Digesti novi partem*, in legem *hostis*, *de captivis*, n. 8: D. 49, 15, 24. Lo stesso Ostiense [con tutto il suo spirito teocratico] aveva condiviso – quanto agli *«infideles in pace degentes»* – l'insegnamento di Innocenzo onde gli stessi *«non per bellum, non per violentiam aliquam, sed tantum per praedicationem dicimus converti debere»*. Laddove è solo *«si praedicatores non admittant»* che quegli infedeli possono *«compelli per papam»*: *Lectura*, in cap. *quod super his*, cit., n. 28. [Da altri si parlerà di popoli non *«hostes»* sì piuttosto *«exteri»*: *«quales erant Lusitanis atque Hispanis gentes illae <separatae> longa oceani navigatione»*, Pierino Belli, *De re militari et bello tractatus*, P. X, tit. I, n. 25, 1563. Pensa il Belli di poter rifarsi, a giustificazione della *reductio in sevitutem* degli indigeni d'America, al principio enunciato da Pomponio (in D. 49, 15. 5, 2) secondo il quale – *«in pace quoque»* – si possono far proprie le cose e le persone delle *gentes* con cui *«neque amicitiam neque hospitium neque foedus amicitiae causa factum habemus»*: *«Merito igitur»*, proclama il Nostro, *«hispani indos illos occidentales ab orbe nostro divisos, et graecis et latinis incognitos, periculosa atque audaci navigatione nostro aevo inventos, auspiciis quidem hispanicis et Ferdinandi atque Isabellae regum, demumque Caroli quinti huius nominis Caesaris ac regis, opera tamen et labore italici viri Christofori Colloni ianuensis, merito inquam hispani indos illos in servitutem trahebant»*, *De re militari*, cit., P. II, tit. XII, nn. 1-2. Da notare che Pierino Belli non fa riferimento ad interposizioni pontificie].

compito giuridico-formale di legittimare e garantire la presenza degli *hispani* nelle province transmarine e di sovrintendere al contempo alle loro intraprese mercantili. C'è che gli Ispani [egli sostiene] si sono legittimamente avvalsi – «*sine aliquo nocumento barbarorum*» – della propria facoltà *de iure naturali* di recarsi nelle loro terre, di prendervi dimora e svolgervi le proprie comuni attività: laddove [col loro sforzarsi di impedirglielo] son giusto stati i barbari a contravvenire al «*vinculum amicitiae*» che – sempre *de iure naturali* – ha da correre *inter homines*. Son essi [sono i barbari] quelli che hanno contraddetto al sommo principio deontologico «*non facies alteri quod tibi fieri non vis*»[30].

Argomentando a questo modo [con l'inestimabile conforto "eristico" d'un rosario di sillogizzazioni ben condotte] il Nostro non si perita di compiere – in vistoso spreto del "vissuto storico" – come una arrogante "interversione" delle responsabilità fra i contendenti. Egli – nel mentre nega agli *indios* di poter vantare verso i *conquistadores* un qual si sia diritto a custodire la propria indipendenza e a mantenere la propria identità [nel mentre ad essi nega di poter vantare una qualunque «*iusta causa defendendi patriam suam*»] – è proprio ai *conquistadores* che viceversa riconosce il ruolo di *bellatores iusti*: legittimati a prevalersi della forza contro la odiosa incomprensione dei *naturales*: contro la prava «*contumacia*» che soffoca il lor animo. Sta a dire [per come il Vitoria crede di poter rappresentare gli avvenimenti d'oltre oceano] che – essendosi appunto realizzata *iure* la «*peregrinatio hispanorum*» – [senza offesa e senza danno degli indigeni] questi non avevan titolo a resistere e non avevano titolo a reagire: «*non habebant barbari iustum bellum contra hispanos*». Illecito pertanto il loro atteggiamento. Essi [nell'impedirne l'accesso «*in suis*

---

[30] «*Apud omnes nationes*», tutti sanno, «*habetur inhumanum hospites et peregrinos male accipere*». E una «*peregrinatio*» giustappunto è quella cui son addivenuti gli Spagnoli spintisi ardimentosi sino ai lidi d'oltre oceano: per cui essi vanno debitamente accreditati del diritto di trasferirsi (in modo pacifico, s'intende) nei territori così raggiunti e soggiornarvi: «*hispani habent ius peregrinandi in illas provincias et illic degendi*». E come sono legittimati a prender stanza nelle nuove terre, così possono gli Ispani [in forza di quel medesimo principio di *ius gentium*] coltivare rapporti d'affari coi locali. E ciò nel reciproco interesse: secondo le rispettive estimazioni. Gioveranno ai nativi gli Spagnoli «*importantes illuc merces quibus illi carent*»; e ne trarranno correlativo beneficio «*adducentes illinc vel aurum vel argentum vel alia quibus illi abundant*». Sicché appunto ne consegue [nella stringente argomentazione della *Relectio* vitoriana] che – se lecito è quel trasferimento e se lecita quella attività di scambio – va per ciò stesso escluso che sia consentito ai barbari di opporsi all'uno e all'altra: «*non licet illis prohibere hispanos a patria sua*»: «*nec principes illorum possunt impedire subditos ne exerceant commercia cum hispanis*». Di più: quei loro Principi «*tenentur diligere hispanos iure naturali*», sicché «*non licet eis <…> prohibere illos a commodis suis sine causa*». Né possono quei Principi medesimi escludere i forestieri d'oltre oceano dall'uso dei beni di comune utilità: «*si quae sunt apud barbaros communia tam civibus quam hospitibus*» – questa la tesi vitoriana – «*non licet barbaris prohibere hispanos a communicatione et participatione illorum*». [Citt. dal *De indis recenter inventis*, *de titulis legitimis*, *titulus primus naturalis societatis et communicationis*, n. 2 *prima conclusio*, n. 3 *secunda propositio*, n. 4 *tertia propositio*].

regionibus»] *«iniuriam fecerunt hispanis».* Lecito quindi a questi [lecito agli Ispani] il richiamarsi – a propria legittima tutela – alla *iusta causa bellandi* lor appunto offerta dalla pervicace riottosità di quegli *«iniusti contumaces».* Starà [sì certo] alla ponderatezza degli Ispani – al loro buon volere – l'adoperarsi di smussare [*«ratione et suasionibus»*] gli attriti di volta in volta ricorrenti e starà alla loro prudenza scongiurare spiacevoli incidenti. Ma – a fronte della testarda ostilità degli amerindi – [*«si reddita ratione barbari nolunt acquiescere, sed velint vi agere»*] sarà lecito e giusto che gli Ispani si difendano: *«quia vim vi repellere licet».* E sarà lecito e giusto che ricorrano a tutte le misure che si rivelino giovevoli alla loro sicurezza: *«hispani possunt se defendere et omnia agere ad securitatem suam convenientia».* Laddove "illecita"["colpevole": perciò "punibile"] sarà la mala resistenza che agli Ispani pretendano di opporre quei loro *«inimici iniusti»*[31].

---

[31] Se così non fosse [se agli stessi Potentati indigeni si giungesse a riconoscere una *iusta causa bellandi* nei modi d'un *bellum defensivum*] si darebbe (e la cosa preoccupa il Vitoria) la "situazione anomala" d'un *«bellum iustum ex utràque parte»*. Ne resterebbe impedita – in questo caso – [egli ci dice] la condotta bellica: giacché diverrebbe illecita la uccisione d'un *hostis* che [non essendo *iniustus*: non essendo perciò *in culpa*] non meriterebbe questa mala sorte. Nel caso *«omnes bellatores essent innocentes, et per consequens neutri exercitui liceret occidere alium ex altero exercitu»*: cosicché la guerra *«numquam componi posset»*: e *«numquam esset finis bellorum cum pernicie et calamitate populorum»*. [Citt. dal *De iure belli*, quaestio 4, *quid et quantum liceat in bello iusto*, nn. 6 e 8]. Non esclude il Nostro che un qualcuno, oggettivamente in torto, possa soggettivamente credere d'essere nel giusto. È questo un dato d'esperienza: *«communiter enim non contingit quod principes gerant bellum mala fide: sed unusquisque putat se habere iustitiam in alium»* [*ivi*, n. 8]. Certo – se vi fosse un *iudex tertius* – si potrebbe stare al suo giudizio. Ma i Principi [si sa] son essi *«iudices in causis propriis»*: e il *«princeps, qui gerit iustum bellum, habet se in casu belli tamquam iudex»* [*ivi*, n. 3]. Solo che il Teologo [senza porsi il caso di *bellatores* che siano entrambi in buona fede e quindi entrambi in buona fede mettan mano agli strumenti dei quali possono disporre] si dà cura di arrivare a una soluzione d'ordine oggettivo: nel che sua preoccupazione dominante [capace di condizionare tutto il suo discorso] appare proprio quella di evitare una *«excusatio»* qual si voglia della guerra che contro i cristiani pretendano sostenere gli infedeli: a cominciare dagli stessi efferati *«Turcae»* e dagli efferati *«Sarraceni»*. Pur essi [beninteso] sosterranno d'essere nel giusto: *«certum est quod credunt se habere iustam causam belli»*. Ma è *«excusatio»* – questa loro – affatto inammissibile: *«non concedenda»*. E qui riemerge un vecchio motivo bernardiano, mosso a esecrazione del relativismo dialettico dello *Scito te ipsum* di Abelardo: *«alias excusarentur milites qui crucifixerunt Christum»* [*ivi*, n. 7].
Se mai quanto si chiede agli Spagnoli [trattandosi d'un *«bellum dumtaxat defensivum»*] è d'informarsi a un riguardoso *moderamen inculpatae tutelae*: facendosi premura verso i barbari d'agire *«cum minimo detrimento illorum»*. Essi – però – potranno ben addivenire a molto più drastiche sanzioni le volte che [*«omnibus tentatis»*] si trovino a non poter altrimenti conseguire la propria sicurezza *«nisi occupando civitates et subiiciendos barbaros»*. Di più: sarà lecito agli Ispani [perdurando l'ostilità malvagia degli indigeni] di condursi sin crudamente con gli stessi: *«non tamquam cum innocentibus sed tamquam cum perfidis hostibus»*. E poi [si sa] «la guerra è guerra»: e non si vede per qual singolare privilegio essa – che tanto spietata è fra i cristiani – dovrebbe esserlo meno se portata invece ai barbari: i quali [va da sé] non posson *«esse melioris conditionis»* pel solo fatto d'esser infedeli: *«quia sunt infideles». [De indis*, *de titulis legitimis*, *primus titulus*, n. 8 *septima propositio.* Le altre citt. nel testo son tratte sempre dal *De indis*, *de titulis legitimis*, *primus titulus*, n. 6 *quinta propositio*, n. 7 *sexta propositio*, n. 8 *septima propositio*].

Con questo la conquista delle terre d'oltre oceano veniva in fondo ad atteggiarsi alla maniera d'una sorta di realizzazione in forma specifica del *«ius naturalis societatis et communicationis»* di vantata spettanza ispanica.

Riferimento al «titulus religionis christianae propagandae»: sua duplice funzione

Più non urgeva allora [a voler porre la questione nei modi in cui il Vitoria vien a porla] il richiamarsi – nell'interesse della Monarchia cattolica di Spagna – alla "interposizione costitutiva" d'un Papa Borgia o d'un Papa della Rovere: col rischio [in conseguenza delle non poche vicissitudini romane venute frattanto producendosi] di vedersi indebolito – sin inficiato – il titolo formale di acquisizione sovrana delle Americhe. Giuridicamente bastevole a fondare la signoria di Spagna sulle Indie [e politicamente più opportuno] veniva dimostrandosi già il titolo – di semplice *ius gentium* – d'una *«debellatio bellica»*. Più non c'era da trattare la questione [alla maniera di Sinibaldo e dell'Ostiense, e dei loro molteplici seguaci e continuatori] in ragione dei poteri d'alta mano di vantata spettanza della Sede apostolica di Roma. Protagonista – nel sistema tracciato dal Vitoria – più non è il Pontefice [questo presunto "donante" o "concedente": forte d'un dominato universale decretato *de iure divino positivo*] ma il ruolo primario passa ai Principi cristiani in quanto «Principi politici». Sin qui il discorso si mantiene [quanto a principi informatori] nell'alveo del *ius bellicum* siccome *ius humanum*: parte costitutiva del *ius gentium*. Esso però non vale a ricoprire [dal che il Viotoria non poteva astrarre] l'intero quadro problematico. Vero difatti che nella costruzione del *De indis* più non ci si muove nella "economia della ecclesiasticità" con correlative "ricadute politiche", ma si rimane nella "economia della politicità" con correlative "implicazioni spirituali". Ben anche però vero che – lungi dall'esaurirsi in questi limiti – la questione americana e atlantica [e qui il discorso si complica non poco] presentava ben altre prospettive: stavolta in dipendenza – non d'un improbabile "revanscismo" dei miseri amerindi, ridotti in condizioni presso che servili – sì invece delle crescenti ambizioni oltre oceaniche delle Potenze cristiane non-iberiche. Cosicché si dava che il *«primus titulus»* addotto dal Vitoria [quello di *«naturalis societas et communicatio»*] rivelasse una sua seria insufficienza rispetto a questo diverso quadro problematico. Esso [se offriva, a scapito degli *Indios*, un passabile sostegno giuridico-formale allo stabilimento spagnolo d'oltre oceano] non era però tale da soddisfare alle altre pretese pubblicistiche della Corona iberica. Rimaneva "scoperto" proprio il punto più discusso (quello di più stridente attrito) costituito dal *«ius excludendi*

alios», quale vantato dalla Monarchia cattolica di Spagna – in una sconfinata area geografica – rispetto agli altri Principati cristiani.

Più non si trattava – in questo caso – di accampare diritti nei confronti di popoli arretrati, poco più che *«amentes»*, culturalmente sprovveduti, incapaci affatto di difendersi; ma c'era da parare le temute intromissioni di Potenze europee di pari rango e dignità, di pari elevatezza civile, di pari valenza militare e diplomatica. Le quali – per giunta – ben si potevano giovare [nel loro contenzioso con la Spagna] proprio del *«titulus»* del quale siamo venuti discorrendo. C'è che il *principium iuris gentium* di libero interscambio [se capace di vincolare le *barbaricae nationes* al rispetto del *ius peregrinandi* degli *hispani*] poteva facilmente esser ritorto contro gli stessi *hispani*. Poteva ben essere invocato – a buon diritto – a ciò che fossero pur essi a rispettare a loro volta il *ius peregrinandi* di *peregrinantes* d'altra provenienza. Era forza pertanto che a quel *titulus* [di rilievo, oggi diremmo, "internazionalistico"] si accompagnasse un qualche *"potius ius"* di superiore dignità formale: d'ordine "sovrannaturalistico", stavolta. Era indispensabile ricorrere a un *«titulus secundus»* [al *«titulus religionis christianae propagandae»*] non più giustappunto riferibile al *ius naturale* o al *ius gentium*, ma ascrivibile proprio al *ius divinum positivum*: come al *ius* [già lo si è detto] che si informa *in primis* proprio al mandato conclusivo del Cristo Redentore: quello di *«ire»* e di *«docere omnes gentes»*. E giusto è qui che vien in campo il "mandato missionario" conferito da Papa Borgia alla Corona di Castiglia. Esso [sì certo] è di per sé ordinato alla gratificazione spirituale dei *naturales* delle nuove terre. Ma ben anche – e soprattutto – è nei confronti dei Potentati cristiani concorrenti che l'arma del "mandato missionario" viene brandita dagli Ispani a fondamento e a salvaguardia dei propri diritti di esclusiva[32].

[32] Convinto della indiscutibilità della sua fede [e del primato della Autorità magisteriale chiamata a farsene interprete e propagatrice autentica] non dubita il Vitoria che spetti agli Spagnoli il *«ius praedicandi et annuntiandi Evangelium in provinciis barbarorum»*: né dubita che debbano i barbari permetterlo. Di più: non mette in forse che questi siano tenuti a conformarsi alla Parola loro annunciata a modo debito. E adduce – per comprovare questo vincolo – [secondo il costume della *Schola*] una filiera di asseveranti sillogismi: l'uno connesso all'altro. *«Necessarium est ad salutem credere in Christum et baptizari»*, ma gli indigeni *«non possunt credere nisi audiant»*, per cui *«tenentur audire»*. E *«si tenentur audire»* essi debbono ben anche *«acquiescere auditis si sunt rationabilia»*. Se poi la fede è loro predicata con tutto l'impegno che ci vuole [*«non semel et perfunctorie, sed diligenter et studiose»*] i barbari non le si possono negare. Essi *«tenentur recipere fidem Christi»*. Non che si possa dire [beninteso] che quei selvaggi comincino a peccare per il solo fatto che del Verbo giunga ad essi una qualche confusa cognizione: le volte che a loro conoscenza la Parola redentrice non altrimenti sia portata che *«per simplicem propositionem et annuntiationem»*. Una siffatta esternazione *«nullum est argumentum aut motivum ad credendum»*. Concorre poi a giustificare gli amerindi [ricodiamolo] la stessa pochezza intellettuale e culturale che li segna. Però [se non gli si può rimproverare il semplice loro *«non recipere»* quel *«primum nuncium fidei christianae»*] altro discorso s'ha da fare le volte

Riferimento al «titulus religionis christianae propagandae»: nelle relazioni con gli indigeni del «novus mundus»

Quanto ai rapporti con le genti autoctone, questo *«secundus titulus»* doveva esser gestito dal Vitoria seguendo lo stesso schema argomentativo [colmo d'una quantità di forzature: ancorché "sillogizzate" ad una ad una] sperimentato quanto al *«primus titulus»*. Alla tesi *de iure gentium* della rimozione degli ostacoli malamente frapposti dagli indigeni al legittimo esercizio del *ius naturalis communicationis*, di vantata spettanza ispanica, subentra la tesi *de iure divino revelato* della rimozione degli ostacoli malamente frapposti da quegli stessi indigeni all'esercizio [non più semplicemente legittimo, per giunta, ma doveroso] del compito di propagazione della Fede commesso ai Principi cattolici di Spagna. A ritornare in campo è il motivo della *«securitas hispanorum»*: appunto applicato – in questo caso – non a un *ius peregrinandi* d'ordine meramente "naturale", ma all'*officium docendi* e al conseguente *ius* ["sovrannaturalistici" stavolta] di loro reclamata pertinenza. Auspicabile certo che gli indigeni [messi dinanzi a concludenti Verità di Fede] si aprano *sua sponte* a quanto di edificante può venirgliene in chiave spirituale e più generalmente culturale. Sicché li si presenta in questa logica non come «avversari da combattere» [da mettere in condizione di non nuocere] sì piuttosto come «creature umane da soccorrere»: come «creature umane da educare»: «da redimere», colpite – come pur esse sono – dal peccato edenico. Meno sicuro tuttavia che agli Spagnoli [pur deputati a una *apostolica actuositas* di tanto amorevole registro] riesca di trattenersi dal ricorrere a metodi di più robusto impatto materiale le volte che a rispondere alla loro sollecitudine fraterna debba essere una meno disponibile accoglienza. Essi potranno [*«propter hoc»*] servirsi della forza. Potranno sin *«bellum suscipere»*, se a reclamare un così energico rimedio sia la *«securitas»* o anche la semplice *«opportunitas praedicandi Evangelium»*[33].

---

che agli indigeni la fede cristiana sia invece proposta a modo debito: *«probabiliter et sufficienter»*: ossia *«cum argumentis probabilibus et rationabilibus»*. Il che tanto più vale se quell'annuncio di salvezza sia ben anche accompagnato dall'esemplare testimonio d'una *«vita honesta»*, la quale [sottolinea il Nostro] *«magnum est argumentum ad confermandum veritatem»*. È allora che quei barbari saranno tenuti a *«audire»*: e saranno tenuti a *«acquiescere auditis»*. E ciò nel loro medesimo interesse: *«alias essent extra statum salutis»*. Col che – nel complessivo argomentare del Maestro – il «credere» [il *«recipere fidem Christi»*] non resta – così come dovrebbe – un semplice «onere» da adempiere a proprio personale beneficio di proiezione oltreterrena, ma l'«aver interesse a credere» diventa un «dover credere». Diventa un «obbligo» di cui rispondere – non solo s'intende *coram Deo* – ma altresì *coram ecclesia*: e quindi a fronte delle *humanae potestates* investite *pro ecclesia* d'una *advocatia ministerialis*. [Citt. dal *De Indis*, *de titulis non legitimis*, *quartus titulus*, nn. 7 ss.; e *de titulis legitimis*, *titulus secundus scilicet causa religionis christianae propagandae*, n. 7].

[33] Risponde alla "prospettazione formale" dell'impresa oltre oceanica che onere primario degli

A ritornare così in campo [con le sue tortuosità] è l'«espediente dialettico» messo in atto quanto al *"primus titulus"*: di riversare sull'ottuso malanimo dei barbari ogni colpa circa il ricorso all'arme al quale [*«omnibus tentatis»*] si trovi costretto – suo malgrado – il *bonus zelus* dei *conquistadores*. Sappiamo che per Francisco de Vitoria quella nativa degli indigeni è «idolatria innocente»: la quale per sé non costituisce una mancanza umana "perseguibile". Sappiamo però anche che quella stessa "idolatria" – se non "colpevole" *per se* – è non di meno "colpevolizzabile" *per accidens*: magari con l'ausilio pratico di duttili congegni di «messa in mora»: di «costituzione in mala fede». E per l'appunto ingiusto ["condannevole"] – secondo quanto il Nostro attesta – s'è in concreto rivelato il modo nel quale quei pagani [incaponendosi nel proprio paganesimo] si son arbitrati di resistere alle ragioni dei Cristiani: queste sì certo "giuste": meritevoli di deferente ascolto: di doveroso accoglimento. Sicché il Nostro [pur rifacendosi in linea direttiva a un canone fondamentalmente "garantistico"] non si trattiene dal ripiegare all'occorrenza sulla linea "disciplinare-punitiva" cui si sente di dover uniformarsi in ossequio d'un superiore modulo ideologico[34].

Ispani altro non possa esser se non quello che puntualmente si indirizzi a convertire al Cristo i barbari idolatri delle *«terrae inventae et detectae»* e delle *«terrae inveniendae et detegendae»* e a incivilirne i moduli di vita. In questa edificante prospetttiva, c'è prima di tutto da impegnarsi *«ad instruendum incolas et habitatores praefatos in fide catholica, et bonis moribus imbuendum»*. Donde l'auspicio [puntualmente espresso dal Vitoria] che i Monarchi cattolici di Spagna destinino oltre Atlantico degli uomini dabbene: *«viros probos et deum timentes, doctos, peritos, et expertos»*: segnatamente adatti a esercitare con successo quella provvida azione pedagogica. Donde ancora il monito ai *conquistadores* [cui accada di affiancare, con altri obiettivi immediati ed altri mezzi, l'opera di evangelizzazione dei *frailes* e degli *obispos*] di comportarsi scrupolosamente: *«ad commodum barbarorum»* piuttosto che *«ad proprium quaestum»*. Sarà ben anche loro ufficio il determinare nei nativi – a poco a poco – una «assuefazione al ben agire»: e quindi una corrispondente «assuefazione al ben sentire». Citt. Dal *De Indis*, *de titulis legitimis*, *secundus titulus*, n. 12 *quarta conclusio*.
[Vero in effetti che non è logicamente figurabile il «costringere taluno a credere»: o più generalmente ad «esser buono». Il «credere» o il «non credere» (l'«essere buono» o l'«essere cattivo») son fatti tutto interni e fatti tutto propri d'ogni singolo individuo: d'ogni singola coscienza. Resta però che ai miscredenti – e più in genere ai malvagi – ben si può imporre tutto un assieme di «comportamenti estrinseci di segno oggettivamente positivo», e loro ben si può impedire tutto un altro assieme di «comportamenti estrinseci di segno oggettivamente negativo»: i quali – e gli uni e gli altri – possono ben esser ottenuti "in via coattiva". Li si può forzare con successo quei soggetti a «tenere una impeccabile condotta»: a farlo «nella ordinarietà dei casi della vita». E questa «costrizione», tenacemente praticata, può proprio giungere a ottenere – *«per assuefactionem bonorum operum»* – che «nell'animo degli agenti» (di coloro che «son fatti agire») si formi quasi naturalmente e si rafforzi giorno dopo giorno la «opinione» – di più: la «convinzione» – della «positività dei valori» cui funzionalmente corrisponde il *modus sese gerendi* quale prescritto ad essi e ad essi imposto. Ben può accadere – nel quadro d'un generale esperimento societario – che una imbrigliante *"consuetudo ad bonum"* e una imbrigliante *"desuetudo a malo"* operino determinatamente sui modi dell'ethos dominante].

[34] Determinante – in proposito – l'influsso sul pensiero del Vitoria dei venerandi insegnamenti di Innocenzo. Vale difatti ricordare che – nello stesso sistema innocenziano – il fatto della "de-legitti-

Il grezzo paganesimo dei barbari [tale il ragionamento del Vitoria] si fa colpevole – per essi – se [resi partecipi del Verbo: posti pertanto finalmente in grado di poter salvarsi] ricusano la generosità che lor è offerta: o addirittura – con malanimo o violenza – si rivoltano a quella profferta di salvezza. Si tratterà di prevenire e all'occorrenza di rimuovere gli ostacoli fattuali che i nativi si arroghino di porre al processo [edificante] di "evangelizzazione-civilizzazione" del quale gli Ispani – secondo il superiore mandato missionario del quale si presumono investiti – hanno il "dovere" di gratificarli, col conseguente "diritto" di disporre degli strumenti necessari a assolvere quel salutare ufficio. Potranno i barbari amerindi [refrattari alla maestria argomentativa dei catechisti d'oltre mare] limitarsi a opporre una torpida indifferenza al provvido lor apostolato. Essi – però – potranno reagire anche altrimenti: giungendo a opporsi sin fattivamente alla propagazione della Fede: nel qual caso non verrà più solo in conto la «negatività del lor intimo sentire», sì anche la «negatività del loro condursi pratico». Potrà accadere che essi *«impediant hispanos quominus libere annuntient Evangelium»*; potrà succedere che *«impediant conversionem, occidentes vel aliter punientes conversos ad Christum, vel nimis aliter alios deterrentes»*. Sarebbe *«inferre iniuriam»* agli Spagnoli: sarebbe non soltanto offendere la loro sollecitudine apostolica ma sin metterne in pericolo la incolumità: la vita. Di conseguenza – contro quegli *hostes temerarii* – risulteranno investiti gli Spagnoli d'una *iusta causa bellandi*. Loro pertanto sarà lecito *«occupare terras et provincias illorum»*, *«novos dominos creare et antiquos deponere»*. Loro sarà lecito applicare contro quegli *iniusti*

---

mazione" (spiritualmente motivata) dei Principi idolatri non è cosa che comporti *eo ipso* l'instaurazione con essi d'un rapporto bellico. Non è detto – cioè – che contro gli *infideles* si debba *«bellum movere»* senza requie: *«sine intermissione»*. Ciò varrà nel caso della *«recuperatio terrae sanctae»*: dell'affrancamento dal *«cultus Machometi»* di quella provincia benedetta *«quae consecrata est nativitate et habitatione et morte Jesu Christi»*. È impegno – questo – commesso alla partecipazione doverosa di tutto quanto il *corpus christianorum*. Viceversa – nella ordinarietà degli altri casi – starà alla ponderatezza dei singoli Principi cristiani il trattenersi (in ragione della singolarità di ciascuna situazione) da un troppo zelante adempimento del proprio ufficio repressivo. Dal quale però quei Principi non si potranno esimere – se non contravvenendo allo stesso lor essere Cristiani – le volte che ricorra una qualche pressante ragione di intervento. E si dà il caso che quella ipotizzata da Innocenzo [qual tipico esempio di «interposizione militare necessaria»] sia fattispecie precisamente articolata in tal maniera da anticipare – di tre secoli – il paradigma critico della *relectio prior* del *De indis recenter inventis*. A venir in questione non è – di per sé considerata – la condizione di *"peccatum"* in cui si trovano impaniati gli Infedeli a causa di questa lor infedeltà: sì piuttosto è il *"crimen"* in cui incappano quando gli accada «*quod molestent christianos iniuste*», o quando «*non admittant praedicatores in terras suae iurisdictionis*», o quando «*ipsi prohibeant praedicatores praedicare*». È questo secondo aspetto [con tutte le differenze che segnano la costruzione del Teologo-Giurista di Salamanca rispetto a quella del Canonista-Papa degli anni di mezzo del Duecento] a presentarsi sostanzialmente riprodotto nella intelaiatura del *De Indis*.

bellatores tutti i poteri (cautelari-risarcitorî-repressivi) riservati *de iure* ai *bellatores iusti*[35].

All'opera di evangelizzazione più non avrà da attendere – nel caso – la suadente voce dei *«sancti praedicatores»* decantati da certo agiografismo missionario, inviati di mezzo ai miscredenti *«sicut oves inter lupos»*, sì piuttosto a provvedere sarà l'energia manesca di devoti uomini d'arme: *«milites armatae militiae»*.

Conseguente raffigurazione del «bellum contra indos» nei modi d'un «bellum meritorium»

S'intende – allora – come un simile ricorso a superiori (più impegnanti) istanze d'ordine salvifico valesse profondamente ad arricchire – in termini ideologici – la significatività del *«bellum contra barbaros»*: non più veduto come puro strumento d'ordine "politico" [acquisitivo di *bona temporalia* alla Corona iberica] ma ben anche – e soprattutto – come strumento d'ordine diciamo "para-religioso": sì certo "materiale" nella sua effettualità, e tuttavia finalizzato al *potius bonum* della «evangelizzazione dei barbari d'America». Dall'essere semplicemente *"licitum"* il *bellum contra barbaros* diventa allora un *"bellum meritorium"*. Diventa un che di altamente commendevole per gli *hispani*, chiamati a una nobile funzione missionaria. Ma soprattutto viene quel *bellum* prospettato [di là dalle apparenze] come un che di altamente gratificante per gli stessi *indios*, ai quali vien in effetti aperta la via della salvezza. Più non veniva in gioco – in tutto questo – una «esperienza grettamente materiale», qual è quella delle intraprese economiche e delle transazioni mercantesche. Ci si addentrava nel campo – ben altrimenti serio – della «esperienza religiosa»: nel quale non viene scambiata cosa contro cosa ma vengono piuttosto a fronteggiarsi distinti sentimenti di lealtà. Sicché [se di continuo è addotto a merito del Nostro l'aver riconosciuto con larghezza agli *Indios* la «capacità umana» e la personale «libertà» di «ricevere la Fede»] gli si deve ben anche addebitare di non aver usato pari bonomia nel negar loro e l'una e l'altra là dove per essi invece si trattasse di «preservare la propria identità». [Da escludere – agli occhi del Monaco Vitoria – una "equiparabilità" quale che sia fra le pretese divinamente fondate degli Ispani e le contro-pretese degli indigeni irriguardose dei disegni dello Spirito][36].

---

[35] Cit. dal *De Indis*, *de titulis legitimis*, *titulus secundus*, n. 12 *quarta conclusio*.

[36] Sconcertante prender atto di come gli stessi più risoluti e più coraggiosi difensori dei «diritti

Finiva che i Potentati pagani d'oltre oceano [pur riconosciuti *"legitimi de iure naturali sive gentium"*] godessero – in effetti – come d'una "legittimità precaria": insidiata dalla colluvie di ragioni di potenziale conflittualità determinata dal medesimo infittirsi delle relazioni con i nuovi venuti, portatori di valori e di interessi tutt'affatto divergenti: capaci d'investire a un tempo supreme ragioni dello spirito e tornaconto volgarmente materialistico. E finiva che la generalità degli amerindi [lungi dall'esser fatti partecipi pur essi d'una qualche *«naturalis societas»* con i *peregrini* di oltre oceano: tale da richiamare alla memoria la *«cognatio quaedam»* delle antiche fonti romanistiche, ravvisabile *«inter omnes homines»*] si ritrovassero ridotti – alla fin fine – in uno stato di "subalternità totale" prossima a una *"capitis deminitio maxima"*. Non doveva restare a quelle genti che piegar il capo. Quali le doglianze dei «difensori degli indiani» – a prevalere nelle cose era stato e doveva seguitare ad essere il cinismo programmatico enunciato nella stessa intitolazione del *Democrates alter*: *«ut sic <indii> spoliati et subiecti facilius per praedicatores suadeatur eis fides»*.

---

umani degli indigeni» [pur tanto severi e tanto fermi nell'esecrare le scellerate sopraffazioni materiali di cui gli *encomenderos* facevano bersaglio i loro sventurati sottoposti] poco in realtà si preoccupassero di rispettare la «identità spirituale» – quanto che rozza – di quei malcapitati. Essi bensì stigmatizzavano con forza – con senso di vigorosa indignazione – l'*auri fames* dei conquistatori iberici: intenti [si diceva] a *«cavar l'oro dal corpo degli indiani»*. Duramente deprecavano il loro spietato soffocare la "libertà materiale degli indigeni". Ma poi [quando più non c'era da tenersi nella sfera delle relazioni di vita materiale, ma ci si spostava sul terreno della vivida esperienza religiosa] quegli Uomini di Chiesa non si peritavano – nel nome della *pìetas* – di esercitare a loro volta sulla "libertà spirituale" (cui quegli infelici pur avevano diritto) non semplici pressioni pedagogiche ma conculcamenti perentori. Ché [se la si intende con rigoroso afflato mistico] la «evangelizzazione delle Genti» non può non ammantarsi d'una sua veste esclusivistica. Essa [per il suo stesso attendere, non allo stemperamento di certe insopportabili crudezze del vivere sociale, ma al patrocinio risoluto d'una indubitata Verità di Fede] non può non caricarsi d'una tensione diciamo così «totalizzante»: volta com'è a ottenere [*«opportune, importune»*, secondo l'usuale formola patristica] una compiuta rigenerazione degli uomini nel Cristo. Ecco perciò che alla lodevole larghezza, con cui quei benemeriti «difensori degli Indiani» guardavano alle costumanze ancestrali degli indigeni nelle materie di semplice interesse temporale, doveva far riscontro tutto un diverso atteggiamento verso quelle medesime abitudini quand'esse venissero invece ad investire valori di superiore impatto spirituale. I buoni *frailes* non dimostravano remore di sorta nel demonizzare le divinità locali; nell'infrangerne e vilipenderne le immagini; nel distruggere i luoghi consacrati al culto di quei *numina* dalla *pìetas* dei vinti: dalla loro *"superstitio"*. Non si facevan scrupolo di combattere e togliere di mezzo ogni pratica idolatrica: eliminando tutte le tradizioni popolari [e le manifestazioni culturali e artistiche] nelle quali prendesse appunto corpo la religiosità dei *naturales* E non intendo riferirmi solo al caso in cui a essere coinvolte fossero con tutta immediatezza le credenze devozionali degli indigeni; o in cui comunque si trattasse di attività liturgiche e rituali, o magiche: di veri e propri atti di culto, o di teurgia. Parlo altresì di tutta quell'altra caterva di rapporti intersoggettivi (di tipo familiare, per esempio) che – sebbene ordinati per se stessi a utilità sociali generali – pur tuttavia si presentavano intrinsecamente penetrati di elementi di sacralità.

Riferimento al «titulus religionis christianae propagandae»: nelle relazioni con gli altri Potentati cristiani

È un fatto che – rispetto ai Potentati indigeni – il *«titulus secundus»*, addotto dal *Doctor Salmantinus* a legittimazione dello stabilimento spagnolo d'oltre Atlantico, non altro effetto aveva se non quello di "corroborare ulteriormente" la loro avvenuta *debellatio*: della quale si arrivava sin a fare un che di profittevole al progresso civile di quei popoli. Era per contro forza che quello stesso *titulus* venisse accreditato di ben altra valenza pubblicistica quando a venir invece in gioco fossero i diritti che la Monarchia cattolica di Spagna credeva di poter vantare – non più verso i miseri amerindi – ma verso le altre grandi Signorie cristiane: per nulla inclini di per loro a far buon viso alla pretesa ispanica di escluderle da una sconfinata *portio mundi*. Erano pretensioni – quelle iberiche – di tanto imponente consistenza geo-politica che a fondarle non poteva esser invocato se non un titolo "eminente" [qual appunto quello *«de procuranda salute indorum»*] riportabile a una *ratio* non più semplicemente "giusnaturalistica" ["internazionalistica", diciamo] sì invece "sovrannaturalistica": tale da esprimere un Volere esplicito di Dio. E a questo compito formale non poteva [agli occhi d'un ossequente Teologo cattolico] non seguitare a sopperire la *«maioritas papae»* del buon tempo antico: quale precisamente incardinata su un puntuale dettame di *ius divinum positivum*. In tanto infatti quadra l'intero ragionamento filo-spagnolo del Vitoria in quanto – a sostenerlo – faccia pur sempre valere i suoi diritti quella «ragione specificamente religiosa». Di qui l'indeclinabile istanza pubblicistica d'un "ricupero" – con gli aggiornamenti fattisi frattanto consigliabili – delle decretazioni pontificie» succedutesi fra gli ultimi anni del decimo quinto secolo e i primi di quello successivo. Poteva ben esserci motivo di giudicare quei provvedimenti non più idonei – nelle subentrate circostanze storiche – a fondare la acquisizione iberica dei territori d'oltre mare. Ma era pur sempre forza richiamarsi ad essi [saputi leggere a dovere] a giustificazione e legittimazione del "potere di esclusiva" concesso su quelle terre ai Principi di Spagna a scapito di ogni altra Signoria cristiana[37].

[37] In proposito [nel clima ancor incerto della incipiente *contra-reformatio*] il Vitoria si attiene alla "impostazione bilanciata" (fattasi peraltro ricorrente nella canonistica moderata del tardo Quattrocento e della prima Età moderna) data – sappiamo – dal Cardinale Giovanni Torquemada alla questione *«an principatus romani pontificis non solum ad spiritualia sed etiam ad temporalia se extendat»*. Dichiara il Nostro [come appunto il Cardinale e i suoi seguaci] di voler "mediare" fra i due grandi indirizzi contrapposti: fra l'opinione di coloro che asseriscono *«quod omnis potestas temporalis derivatur a romano pontifice»* e l'opinione inversa di coloro che tanto a fondo invece

Se più non serviva richiamarsi alle decretazioni pontificie [di Alessandro VI Borgia, di Giulio II della Rovere] a giustificazione e a guarentigia della acquisizione alla Monarchia cattolica di Spagna delle terre d'oltre mare già scoperte e già occupate *iure belli* – restava ciò non di meno indispensabile il seguitare a far appello a quei provvedimenti curialistici a giustificazione e a guarentigia del diritto ispanico vantato sulle stesse *«terrae inveniendae et reperiendae»*: di quelle "ancora da scoprire" al di là del meridiano alessandrino. E a quelle decretazioni pontificie non poteva non restar rimessa l'intera materia della esclusione – dalle chiese, dalle terre, dai mercati di tutto il Mondo Nuovo – di qualunque interferenza [non esplicitamente autorizzata] di qualunque altro Potentato: *«cuiuscumque dignitatis, etiam imperialis et regalis»*. Nel che più non recava vantaggio il richiamarsi alla figura rigidamente ierocratica [fatalmente avviata a obsolescenza] d'una *«generalis legatio»* del Pontefice: di tanto pregiata caratura da riprodurre *in terris* niente meno che la Regalità Superlativa del Cristo Redentore. C'era piuttosto da far leva su una *potestas pontificia* accomodata al rinnovato clima pubblicistico: capace – non di spiegare all'occorrenza una onnimoda azione *in temporalibus* – ma più semplicemente di *«ordinare temporalia sicut expedit spiritualibus»*: capace – cioè – di agire sui *temporalia* in ragione della poziore dignità assiologica che si confà agli *spiritualia*[38].

---

privilegiano i Principi politici da reputarli affatto esenti dalle vantate potestà chiesastiche. Si tratta – egli ci dice – di procedere *«inter utrosque utramque potestatem temperantes»*. Motivo conduttore del Vitoria è che il Pontefice – perché possa adempiere a pieno il compito salvifico commessogli da Dio – deve poter disporre [sempre per delibera celeste] degli strumenti che si rivelino indispensabili a un tanto impegnante adempimento: incluse – all'occorrenza – misure di immediata ordinazione materiale. *«Cui commissa est cura alicuius officii intelliguntur concessa omnia sine quibus officium recte expediri non potest»*. Sicché [essendo il Papa *«pastor spiritualis»*, *«ex commissione Christi»*, e non potendosi accettare che il suo ufficio sia intralciato o addirittura sia impedito *«per civilem potestatem»*] è forza che a lui Papa sia lasciato – rispetto ai *temporalia* – quel tanto di *potestas* che gli occorre per reggere gli *spiritualia* per come propriamente vanno retti: *«non est dubitandum quin fuerit ei relicta potestas in temporalibus quantum necesse est ad gubernationem spiritualium»*. [Citt. dal *De potestate ecclesiae prior*, quaestio 5, *utrum potestas spiritualis sit supra potestatem civilem*, nn. 1 ss.; e dal *De Indis*, *de titulis non legitimis*, *secundus titulus*, n. 5 *tertia propositio*].
Censurabile l'atteggiamento di coloro *«qui studio et favore Pontificum feruntur ut putent reges et alios principes temporales non esse nisi vicarios aut legatos Romani Pontificis, ut ministros potestatis papalis»*. Altrettanto riprovevole l'atteggiamento di quegli *«alii»* che sull'opposto fronte *«ita eximunt principes a potestate ecclesiastica ut nihil pene integrum relinquant ecclesiasticae potestati»*.Più non si poteva accontentarsi – come in altri tempi – d'una giustificazione praticistica di questa o quella carenza funzionale del sistema, rappresentandola assai comodamente come una divaricazione dalla *res iuris* della pura e semplice *res facti*. Imponeva il nuovo clima pubblicistico una attenta rivisitazione proprio dei principi formali da preporre alla interezza del sistema. [Citt. dal *De potestate ecclesiae prior*, quaestio 5, *utrum potestas spiritualis sit supra potestatem civilem*, nn. 1 ss.].

[38] Vale notare che [accantonando gli svolgimenti della pubblicistica ecclesiastica di più spinta

Con ciò ci si appellava – in apparenza – a una *potestas papalis* più ristretta, oggi diremmo più "mirata": a una *potestas* tuttavia capace [se saputa gestire con sagacia] di applicazioni pur esse spaziantissime. Ne parla lo stesso Monaco Vitoria [nel *De potestate ecclesiae prior*] come d'una *«amplissima potestas»*: giacché – in merito – il Pontefice *«potest non solum omnia quae principes saeculares possunt, sed et facere novos principes et tollere alios et imperia dividere et pleraque alia».* Tant'è che [a fronte di questa svariatezza di possibili interventi] il Nostro avverte l'esigenza di fissare un qualche criterio direttivo – e di fissare un qualche limite – cui debba tenersi l'esercizio delle prerogative pontificie a ciò che ne risulti ordinato e non turbato il *régimen*

---

intonazione ierocratica] il Vitoria (come già il Torquemada e il Caietano, e prima di loro altri teologi e altri canonisti di ispirazione moderata) si riallaccia per più tratti ai lasciti culturali raccolti dalla Glossa ordinaria alla *Concordia* grazianea e al *Liber Extra*. Solo che il Nostro – nel rifarsi ai detti insegnamenti – manca di cogliere [parrebbe] e manca di rinverdire il meccanismo al quale quella organica dottrina rimetteva l'efficacia operativa pratica (capace di *«redundare in temporalia»*) delle censure "spirituali": "propriamente" e "strettamente spirituali". Anziché rifarsi [alla maniera d'un Uguccione, d'un Vincenzo Ispano, d'un Giovanni Semeka Teutonico] al paradigma tecnico *"peccatum-poenitentia-satisfactio-absolutio"* al quale la Grande Canonistica rimetteva la efficacia *in temporalibus* [*«indirecte et per consequentiam»*] delle censure sacerdotali e prelatizie – il Vitoria [come già quei suoi predecessori] non crede di dover raffigurare quella del Vescovo di Roma come una *potestas* «in tutto e per tutto spirituale», ma crede di poter prospettare la spettanza al Papa d'una *«aliqua potestas temporalis»* che a lui Papa starà di esercitare quando a richiederlo intervenga una istanza della *«gubernatio spiritualis»* non altrimenti realizzabile: *«Papa habet potestatem temporalem in ordine ad spiritualia, id est quantum necesse est ad administrationem rerum spiritualium»* [Citt. dal *De potestate ecclesiae prior*, quaestio 5, *utrum potestas spiritualis sit supra potestatem civilem*, nn. 1 ss.; e dal *De Indis*, *de titulis non legitimis*, *secundus titulus*, n. 5 *tertia propositio*].

Sarà merito di Roberto Bellarmino [ma soprattutto di Francisco Suárez] l'aver rimesso in chiaro la caratterizzazione "essenzialmente" ed "esclusivamente spirituale" della *potestas* del Pontefice capace di investire soltanto in via indiretta e secondaria questo o quel *negotium temporale*. Non parlo del Bellarmino di prima maniera [quello del *De potestate pontificis temporali*] il quale teorizza ancora l'appartenenza al Papa – *«ratione suae spiritualis monarchiae»* – d'una *«potestas disponendi de temporalibus rebus omnium christianorum»*: non d'una *«potestas mere temporalis»*, indirizzata ai *«temporalia in quantum temporalia»*, ma pur sempre d'una *«potestas temporalis»* indirizzata stavolta ai *temporalia* non in sé considerati ma in quanto strumentalmente rapportati alle somme ragioni dello spirito. Parlo piuttosto del Bellarmino della polemica anti-regalistica: del Bellarmino [di vent'anni dopo] che si dà cura di emendare i propri criteri sistematici. La *potestas pontificia*, egli precisa, è [*«per se et proprie»*] una *potestas* strettamente *«spiritualis»*: come quella cui *«directe»* si compete di *«respicere, ut obiectum suum primarium, spiritualia negotia»*. Solo *«indirecte»* [*«id est per ordinem ad spiritualia»*] detta *potestas* può esser tratta [*«reductive et per necessariam consequentiam»*] a *«respicere temporalia ut obiectum secundarium»*. Tant'è che – in luogo che di *«potestas pontificis temporalis»* – il Nostro reputa di poter parlare di *«potestas pontificis in rebus temporalibus»*. [Citt. dal *De potestate pontificis temporali*, 1596, lib. V, capp. 1, 6, 7; e dal *De potestate summi pontificis in rebus temporalibus adversus Guillelmum Barclaium*, 1610, cap. 5]. Più lineare la soluzione suareziana: tutta imperniata – per sua parte – sulla magnificazione (*«in fine, origine, subiecto et aliis proprietatibus»*) della superiorità senza confronto del compito salvifico ecclesiastico: la quale non può non implicare – in chi guardi alla cosa in stretta chiave provvidenzialistica-teonomica – una correlativa subordinazione funzionale del compito civile: *«ita subordinantur potestates sicut et fines»*: *Tractatus de legibus ac Deo legislatore*, 1612, lib. IV, capp. 6 ss.

politicum catholicum. S'intende [egli ci dice] che – nei giudizi di mera *"convenientia ad finem spiritualem"* ai quali il Papa si conformi rispetto a questo o quel *negotium regni* – non possa esser ravvisata la stessa perentorietà né ravvisata la stessa vincolatività che si confanno a un giudizio fondato per contro su un più rigido criterio di *"necessitas"*. Anzi d'una duplice *"necessitas"* s'ha da trattare: – l'una da rapportare al "fatto materiale" della oggettiva rispondenza di questo o quel provvedimento temporale a una imprescindibile istanza spirituale, la quale rimarrebbe malamente negletta se non intervenisse a suffragarla quell'atto di governo; – l'altra da rapportare al "fatto formale" dell'omesso esercizio soggettivo d'una simile attività governativa per opera delle competenti Potestà politiche[39].

Resta però pur sempre che questa *«potestas Papae in temporalibus»* [comunque se ne delimiti la sfera operativa] è tale – per sua intrinseca natura – da non poter omettere di esprimersi *«ratione pacis fovendae inter christianos»*. Della prevenzione e dell'attenuamento e della soluzione delle contese fra Principi cristiani non può non occuparsi il Vescovo di Roma giusto nella veste spirituale che gli è propria di sommo Antistite del *corpus christianorum*. Egli non può non darsi carico della infinità di traumi di coscienza che ineluttabilmente si accompagnano a qual si voglia guerra interna alla *communitas fidelium*: dei *«tot mala spiritualia quot ex bello inter principes christianorum necesse est oriri»*. A lui starà pertanto d'*«esse iudex»* e di *«cognoscere de iure partium»*. A lui starà di *«sententiam ferre»*: e sarà – questa – una sentenza categorica: *«quam tenentur recipere principes»*. Onde riaffiora [*«pax est vinculum charitatis»*] un motivo ricorrente nella tradizione pubblicistica ecclesiastica: quello che – nel rivendicare alla Autorità sacerdotale un preciso potere-dovere di intervento [*«ad ecclesiam spectat pacem servare et facere servare»*] – si

---

[39] *«Si Papa»* – esemplifica il Vitoria – *«diceret talem administrationem non expedire gubernationi temporali reipublicae, Papa non esset audiendus»*. E ne spiega la ragione: *«quia hoc iudicium non spectat ad eum, sed ad principem»*. Né basta una semplice *"necessitas ad finem spiritualem"* a legittimare un intervento pontificio: *«non ergo sufficit ut aliquid sit necessarium ad finem spiritualem ad hoc quod spectet ad Papam»*. Occorre – in più – che ci si trovi di faccia a una *"necessitas"* cui dover far fronte *"in casu necessitatis"*: ossia le volte che alla stessa manchi di provvedere – così come dovrebbe – la potestà istituzionale della Autorità politica: *«sed oportet ut illud sit in casu necessitatis: id est ubi cessat potestas civilis, et non ubi facere posset officium suum»*. Non sta comunque al Papa di *«praevenire potestatem temporalem»*. Risponde poi ai principi che, nel caso d'una divergenza nella qualificazione di questa o quella fattispecie, non stia alla Autorità secolare di dirimere il conflitto: non stia a quei Principi politici *«qui ignorant proportionem rerum temporalium ad spiritualia, nec habent curam rerum spiritualium»*. È potestà che invece si compete alla Autorità sacerdotale dotata del debito carisma: *«cum cognitio rerum spiritualium spectet ad praelatos ecclesiasticos, etiam iudicium de comparatione temporalium ad spiritualia oportet ut ad eos spectet»*. [Citt. dal *De potestate ecclesiae prior*, quaestio 5, *utrum potestas spiritualis sit supra potestatem civilem*, n. 12 *octava propositio*; n. 13 e n. 14].

ricollega giustappunto alla virtù teologale della *"charitas"*: di questa *«dilectio proximi propter Deum»* che [*«excellentisima virtutum»*] è giusto la *«virtus qua salvamur»*[40].

Precisamente in questa logica [in ragione d'un efficace sereno espletamento della funzione missionaria della Chiesa, senza che subentrino a intralciarlo sconvenienti casi di emulazione o antagonismo fra Principi di pari devozione cristiana] precisamente in detta logica va considerato e va giustificato – secondo la rinnovata lettura che vuol farsene – il provvedimento alessandrino di concessione in esclusiva ai Principi di Castiglia e Portogallo del compito di promuovere e sostenere (nelle aree di rispettiva pertinenza) l'opera ecclesiastica di conversione dei pagani. Era la proclamata preminenza delle ragioni d'ordine "sopra-naturale" su quelle semplicemente "naturali" a far sì che si assumesse che le urgenze spirituali della "evangelizzazione" dovessero far premio sulle istanze materiali del "libero commercio": il quale diventa appunto meno libero le volte che ci sia da preoccuparsi che la sua incondizionatezza possa andare a scapito d'una ordinata e efficiente azione missionaria[41].

---

[40] Alla *charitas* massimamente contraddice quell'*«illud criminale peccatum»* [per dirla alla maniera di Egidio Romano] che è tale da *«militare contra pacem»* e tale da *«populorum guerram suscitare»*. È quindi con speciale intensità [*«precipue»*] che spetta alla Autorità sacerdotale di intervenire quando occorra: *«nota quod licet ad papam et ecclesiam spectet cognoscere de quolibet criminali peccato et revocare peccatorem ad virtutem, tamen praecipue spectat cognoscere de violatione pacis»*. [Citt. dal *De ecclesiastica potestate* di Egidio, III, 6; e dal *Commentarium* di Giovanni da Imola in cap. 13 *novit*, X, *de iudiciis*, 2, 1]. Val poi notare che della *«ratio pacis»* e della *«ratio pacis fractae»* si tende a fare – dalla pubblicistica ecclesiastica – non solo un motivo di attrazione delle singole fattispecie (*"ratione peccati"* o *"ratione scandali"*) alla "giurisdizione spirituale" della Chiesa, capace di ricadute temporali soltanto *"per obliquum"*, ma un motivo di "incardinazione diretta" di quelle stesse fattispecie nella "giurisdizione contenziosa" del Pontefice: *«notandum est quod non solum ratione peccati per viam denunciationis papa inter laicos cognoscit de pace rupta <…> sed etiam immediate per viam querelae papa cognoscere potest»*. Così Decio, *Commentarium*, in cap. 13 *novit*, X, 2, 1 *de iudiciis*, riferendosi a un insegnamento del Panormitano in cap. 29 *sicut*, X, 2, 24 *de iureiurando*, n. 1. Si veda ancora del Panormitano l'enunciazione sintetica contenuta nella *rubrica* al titolo *de treuga et pace*, X, 1, 34: *«ad Papam pertinet reformare pacem: nam rumpens pacem venit contra praeceptum charitatis, quia pax nihil aliud est quam charitas»*.

[41] Esula dai nostri interessi culturali lo star a preoccuparci del diffuso scrupolo degli Uomini di Chiesa [che qua e là si coglie nelle trattazioni di canonisti e di teologi] di trovare come mettere d'accordo le nuove letture che si venivano facendo delle Bolle alessandrine, e delle stesse *bullae atlanticae* che le avevano precorse. col canone (non ancora tuttavia dogmatizzato) della "infallibilità" dell'Alto Soglio che quelle decretazioni aveva emesso e aveva imposto alla devota ubbidienza dei fedeli. [Censurabili comunque certe ricostruzioni storiografiche tese a operare come una "antidatazione" delle nuove letture di quei testi: considerandole, non come il prodotto di ripensamenti via via sopravvenuti, sì espressive invece del "significato originario", quello "vero", "autentico", dei documenti in discussione: del loro senso].

Riferimento alla «ratio fovendae pacis inter christianos» ad evitare intralci alla «conversio barbarorum»

È principio indubitato del *ius publicum ecclesiasticum* cosiddetto *externum* che a tutti i Principi cristiani [proprio «in quanto Principi cristiani»] spetti – siccome un che di indissociabile dal loro proprio *principatus* – l'*officium advocatiae* di adoprarsi [*«iuxta posse»*] a solerte sostegno della Fede: in ragione del suo potenziamento e della sua propagazione *«in omnes gentes»*. Poteva più non essere sentito quel principio nei modi perentori del buon tempo antico. [Si pensi alla remota sentenza isidoriana: *«intra ecclesiam potestates necessariae non essent nisi ut quod non praevalent sacerdotes efficere per doctrinae sermonem potestas hoc imperet per disciplinae terrorem»*]. E tuttavia restava – quel *«ministerium principis»* – una costituente non eliminabile del regime teopolitico cristiano: alla cui logica [malgrado la *nequities temporum*] seguitava in effetti a richiamarsi la pubblicistica ecclesiastica. Raccomandabile – ai suoi occhi – che [in certe speciali congiunture] risulti di superiore utilità disciplinare che – in luogo di rimettersi alla frammentaria iniziativa quanto che sia devota dei singoli Signori – ci si premuri di dare alla materia un complessivo assetto funzionale. Al che [*catholice loquendo*] non altri può legittimamente e debitamente provvedere se non il Vescovo di Roma: il quale è quegli *«cui spectat specialiter curare promotionem evangelii in totum orbem»*, e quindi è quegli che delle occorrenze della Chiesa ha una visione organica. Sta alla prudenza del Pontefice – sta alla sua lungimiranza – il riservare [se lo giudichi *«expediens spiritualibus»*] uno speciale *ministerium* agli uni piuttosto che agli altri Principi cattolici: conferendo un puntuale «mandato missionario» a quelli che possano meglio provvedere *«ad praedicationem Evangelii»*: che possano a un tal adempimento *«dare operam commodius»*: o che comunque più degli altri siano meritevoli d'una sì prestigiosa investitura[42].

---

[42] Non più attendibile [nel perturbato clima pubblicistico d'Europa] che si seguitasse a assumere la interposizione alessandrina come "titolo costitutivo" dei domini coloniali iberici in quanto "territori di conquista". Ben tuttavia poteva quel medesimo intervento continuare a esser invocato siccome espressivo del potere pontificio [di più riguardoso rilievo spirituale] di conferire "fiduciariamente" a questo o a quel Principe cattolico un qualche "mandato edificante" cui attenersi in un certi "territori di missione". Dico del potere del Vescovo di Roma di regolare a proprio insindacabile giudizio i modi operativi cui tenersi [*pro tempore*, *pro locis*, *pro personis*] nel procedere alla «evangelizzazione delle Genti». Conforme alla ortodossia romano-centrica l'accreditare alla sanzione pontificia il conferimento alla Monarchia cattolica di Spagna del *privilegium ecclesiasticum* di sovrintendere alla conversione degli indigeni d'America: provvedendo al reclutamento, al sostentamento, alla custodia dei predicatori, dei catechisti, dei ministri.
Quella del "mandato missionario" [quale teorizzata nella *Relectio* vitoriana] doveva rimanere la soluzione di più diffuso accoglimento nella successiva teologia politica di impostazione moderata:

È giustappunto quanto si dava per storicamente intervenuto in fatto di evangelizzazione delle Americhe: *«licet hoc sit commune et liceat omnibus, tamen Papa potuit hoc negotium mandare hispanis et interdicere omnibus aliis»*. Non solo: ma [nella logica d'una sorta di riedita *«pax Dei»*] ben anche si assumeva che la prudente lungimiranza del Pontefice avesse titolo a mettere i Principi cattolici, personalmente investiti oltre l'oceano del patrocinio ufficiale della Fede, in condizione di poter attendere a cotanto incarico senza moleste interferenze d'altri Principi cristiani. Nel che [secondo i rinnovati paradigmi della pubblicistica di curia] si vedeva giusto un caso nel quale al Vescovo di Roma stesse a pieno titolo di *«ordinare temporalia sicut expedit spiritualibus»*. E ciò in ragione non dello stretto espletamento del compito "specificamente missionario" [conferito ai Monarchi cattolici di Spagna nei modi d'un vero e proprio *"patronatus"* rimesso al loro *beneplacitum*] ma dello svolgimento di qualunque altra attività: politica, militare, culturale, o anche semplicemente mercantesca. Ai Principi estranei [si asseriva] poteva il Papa *«non solum interdicere praedicationem sed etiam commercium»*. Essi [si diceva] – col loro disordinato confluire nelle province d'oltre mare – fatalmente finirebbero con l'intralciarsi l'un l'altro e con l'ingenerare pregiudizievole scompiglio: *«si indiscriminatim ex aliis provinciis christianorum concurrerent ad illas provincias, possent se invicem facile impedire et excitare seditiones»*. Di qui per l'appunto l'esigenza di quell'organico assetto funzionale: *«unde et tranquillitas impediretur et turbaretur negotium fidei et conversio barbarorum»*. È privilegio [si dirà] – quello largito ai Principi di Spagna – *«quod Papa concessit ad evitandum bella inter reges christianos»*: onde con previdente oculatezza egli *«divisit terram»*[43].

---

attenta al programma culturale d'un ridimensionamento pubblicistico delle posizioni ierocratiche fattesi obsolete. Così [qualche decennio appresso] il Bellarmino doveva ravvisare nella decretazione alessandrina – non un intervento in pro di Isabella e Ferdinando volto a secondare le ambizioni espansionistiche dei Principi cattolici di Spagna – sì piuttosto un atto di "responsabilizzazione" di quei Sovrani nell'opera di propagazione della Fede. Non li ha spronati – Papa Borgia – *«ad debellandos reges infideles novi orbis, et eorum regna occupanda»*; ma li ha sollecitati *«ut eo adducerent fidei christianae praedicatores, ac defenderent tum ipsos praedicatores tum christianos ab eis conversos»*. E [come in tantissimi altri casi] alla opinione del dotto Cardinale si accompagna quella – più articolata – di Francisco Suárez: *«Potest Pontifex inter principes seu reges temporales distribuere provincias et regna infidelium, non ut illas suo arbitrio occupare possent, hoc enim tyrannicum esset <…> sed ut praedicatores evangelii ad illos mittendos procurent, et sua potestate illos tueantur, etiam iustum bellum indicendo si ratio et iusta causa id postulet»*. Quanto in somma si richiede è che *«haec res, quae in ecclesia gravissima est, ordinata fiat»*. [Citt. dal *De potestate pontificis temporali* (c. 2) di Roberto Bellarmino; e dal *De fide* (18, 1, 47) di Francisco Suárez].

[43] Viene a presentarsi a questo modo una situazione che per qualche aspetto può richiamare alla memoria la antica *«pax Dei»* o *«treuga Dei»* qual invocata in altri tempi: in circostanze che esigevano, verso minacce esterne, un comune impegno di tutta la *Christianitas*. Vale ben anche aggiungere

Come si dava per sicuro, in una prospettiva di tal genere, che una *"ratio belli"* potesse essere giustamente invocata quanto ai barbari amerindi in pro dei Principi di Spagna – così si presumeva che una altrettanto giusta *"ratio pacis"* (a vantaggio pur sempre di quei Principi) fosse invocabile rispetto agli altri Potentati dell'*unum corpus christianorum.*

Contestazione della «divisio oceani» e della conseguente «divisio mundi»

Stridenti – tuttavia – le forzature a cui il Vitoria non si nega nell'ingegnarsi di dar credito al punto d'approdo del suo ragionamento. Dico della giustificazione pubblicistica [e ecclesiologica] – che massimamente stava a cuore alla Corona ispanica – dell'obbligo imposto a tutti gli altri Principi e a tutti gli altri popoli cristiani non solamente di astenersi da specifiche intromissioni concorrenziali o emulatorie in merito alla "sovrintendenza missionaria" affidata alla devota abnegazione dei Signori iberici, ma più in genere di omettere qualsiasi iniziativa di *«naturalis societas et communicatio»* che pretendesse d'aver parte nelle vicende d'oltre oceano. Si poteva bensì considerare come un che di *«necessarium»* rispetto alle grandezze dello spirito il concentrare nelle mani d'un solo Governante di sicura ortodossia cattolica il *«ius superintendentiae et patrocinii in infideles»* là dove un *ius* del genere si presentasse

---

però che qui non può parlarsene alla maniera del Concilio di Clermont o del Lateranense IV, o alla maniera del Dubois del *De recuperatione terrae sanctae*: siccome monito solenne [rivolto ai *principes* e ai *populi christiani*] *«ut ad invicem pacem observent»*. Passino sopra [allora si esortava] quei Popoli e quei Principi ai loro inveterati rancori, alle loro reciproche rivendicazioni trerritoriali-giurisdizionali-dinastiche. Mettano assieme le proprie risorse materiali, uniscano le proprie forze militari, diano addosso agli Infedeli: *«ut sic materialibus et spiritualibus armis muniti adversus hostes fidei securius praelientur»*. [Grave la colpa di quanti diversamente osino agire: *«tamquam perturbatores negotii crucifixi»*. Evidenti per contro i benefici d'una coordinata militanza: *«Si vero pax sit inter omnes catholicos, tunc de facili confluentes pugnatores ex omni parte in terram sanctam, eam recuperare poterunt verisimiliter et servare»*]. Altra – per contro – la funzione della *inhibitio* alessandrina a ciò che altre Signorie cristiane *«accedere praesumant»* (*«quavis de causa»*) alle aree geografiche di pertinenza iberica. Qui l'obiettivo da raggiungere non stava – come in passato – nel riuscire a condurre *unitis viribus* una più efficace azione bellica contro Potentati politici infedeli in quanto nemici della Fede; sì invece stava nel divulgare la Parola redentrice presso popoli ai quali mai era prima occorso di ascoltata. E la collaborazione richiesta ai Principi cristiani non-iberici [liberi di comportarsi a proprio modo nei loro reciproci rapporti] era non già di tipo attivo ma passivo. Non una obbligazione di *"facere"* loro si imponeva sì invece una obbligazione di *"non facere"*: o di *"pati"*.
[Le citazioni nel testo sono tratte dalla *Sententia de summo bono* di Isidoro di Siviglia, III, 53; dal *De indis*, de titulis legitimis, nn. 10 e 12 ; da Giovanni de la Peña, *Lectura in 2a 2ae*, *de fide spe et caritate*, qu. 10, art.10, ad 3, cit. in Urdanoz, Obras de F. de Vitoria, Madrid, 1960, p. 622. Le citazioni in nota dalla *Constitutio 71, ad liberandam terram sanctam de manibus impiorum*, del Concilio Lateranense IV; dal n. 9 del *De recuperatione terrae sanctae*; dalla *Inter caetera* di Papa Alessandro VI].

strettamente funzionale alla evangelizzazione dei pagani delle Americhe: alla rigenerazione del lor animo in grazia di sommi valori trascendenti. Per contro non altro che «*opportunum*» [non altro che «*conveniens*»] – rispetto a quelle medesime grandezze – poteva risultare il fatto di indirizzare ai non-ispani («*sub excommunicationis latae sententiae poena*») un generale divieto di colleganza e di interscambio. Anzi [nel sentir comune] quella «*spiritualis convenientia*» (solennemente decantata) poteva sin tradursi in brutto fomite di *scandalum*. Inevitabile – in effetti – che proprio quella smaccata quantità di privilegi [carichi di grevi implicazioni materiali] ingenerasse il dubbio che – non il destino escatologico degli autoctoni d'America stesse davvero a cuore alla Corona cattolica di Spagna – sì invece le premesse assicurarsi (politicamente-militarmente-economicamente) un vero e proprio «*imperium orbis universi*». La realtà cruda dei fatti [si opponeva dai più fermi contestatori della tesi vitoriana] stava lì a provare – all'evidenza – come nel caso non d'un «*negotium pietatis*» si trattasse sì piuttosto d'una gretta operazione di potere[44].

Non poteva non urtare – tutto questo – il senso maiestatico (e la suscettibilità dinastica) delle Potenze cristiane non-iberiche: alle quali – per giunta – [c'è da credere] non tanto stava a cuore la sorte oltreterrena delle popolazioni indigene del *mundus novus*, quanto premeva presidiare i propri interessi – politici-militari-commerciali – a fronte dei troppi e troppo invadenti privilegi che per sé vantava la Corona cattolica di Spagna ad esclusione di qual si voglia concorrente. E soprattutto impressionava che a porsi in un rapporto di funzionalità immediata e necessaria rispetto al mandato missionario degli Ispani [e al parallelo Patronato commesso ai Portoghesi] fosse la assegnazione

[44] Sarà il Grozio specialmente a sottolineare questo tratto problematico: con acre spirito polemico. Difatti [egli ci dice] – a voler anche concedere che «*in ordine ad spiritualia*» si competa al Papa un «*ius disponendi in temporalibus*» – occorre pur sempre rapportare l'esercizio d'un simile potere al «*quantum*» sia richiesto dalla «*necessitas rerum spiritualium*». E non v'è alcuno che abbia rispetto di se stesso [«*cui aliquid sit frontis*»] il quale non si accorga di quanto nel caso contraddicano le gesta reali degli Ispani ai moduli ideali d'una pia intrapresa missionaria: di quanto le loro imprese «*lucrum et quaestum merum, non pietatis negotium, respiciant*». Di qui la stringente alternativa: – o di considerare priva di qual si voglia effetto la interposizione alessandrina perché applicata contro la sua stessa logica; – o di ridurla a un semplice intervento conciliativo od arbitrale, non altri capace di concernere se non le Parti in causa: «*aut igitur dicendum est nullam esse vim eiusmodi pronunciationis, aut <…> eum Pontificis animum fuisse ut Castellanorum et Lusitanorum inter se certamini intercessum voluerit, aliorum autem iure nihil deminutum*».
Non può il Papa concedere «*quod suum non est*». E ciò specialmente [«*maxime*»] quando si tratti d'una qualche cosa «*ad solum quaestum accomodata, nihilque ad spiritualem procurationem pertinens*». Altrimenti sarebbe imputabile al Pontefice una «*duplex iniuria*»: l'una rispetto agli Indios; l'altra rispetto a tutti quanti gli uomini: cristiani o non cristiani. [Citt. dal *Mare liberum*, 1609, 23].

pontificia ad essi d'un «dominio esclusivo sull'Oceano»: capace – per le circostanze geopolitiche – di implicare [secondo una espressione d'Ugo Grozio] proprio l'instaurarsi d'un *«monopolium totius mundi»*. Parleremmo, noi oggi, d'un «duopolio». Tale – difatti – la spartizione longitudinale dello Atlantico [quale fissata dalla *raya*] da determinare la conseguente spartizione degli stessi Oceani attigui, non altrimenti raggiungibili che traversando appunto quello Atlantico. Dico del Pacifico, cui si accede per la rotta di sud-ovest; e dico dell'Indiano, cui si accede per la rotta di sud-est[45].

Incipiente polemica "de mari libero"

Ben pertanto si comprende come quel vantato *«imperium super mare»* [condizionato qual era nei suoi cardini formali alla valenza pubblicistica della *omnìmoda potestas* che fra Quattro e Cinquecento l'Antistite romano seguitava a reclamare come a sé spettante per delibera esplicita del Cristo] restasse viepiù esposto a un nuvolo di contestazioni giuridiche – e a ritorsioni francamente militari – se lo si veniva ad espropriare di quel suo punto

[45] Alle ragioni della Corona ispanica [e a quelle parallele della Corona lusitana] si soleva opporre – in stretti termini giuridici – l'antico insegnamento di Domizio Ulpiano: *«mare commune omnium est et litora sicut aër»*: per cui [è sempre il Giureconsulto a riferirlo] *«saepissime rescriptum est non posse quem piscari prohiberi»*. Di qui la raffigurazione del mare come *res* non appropriabile nei modi in cui sono appropriabili le *res nullius*: ossia *"per inventionem"*, *"per occupationem"*. Di contro era pur dato alla opposta trattatistica aulico-curiale di poter giovarsi dei più recenti insegnamenti dei Commentatori di maggior prestigio: per i quali il mare [*«res nullius»* quanto alla *«proprietas»*, *«res communis»* quanto invece all'*«usus»*] doveva reputarsi pur sempre assoggettabile a un'*alta manus* di tipo più propriamente pubblicistico. Sul mare – si diceva – *«iurisdictio est Caesaris»*. [Ancora Alciato, in pieno Cinquecento, reputava sin risibile, *«perridiculum»*, il negarlo: *«nam cum imperator sit mundi dominus certe non terrae tantum sed et mare ipsius legibus parere debuerat»: Disputationum*, lib II, cap. 5: e il passo è richiamato non a caso nel *Mare clausum* di Seldenio, 199]. E qui – di faccia alle vistose carenze dell'Impero – poteva appunto subentrare [secondo gli aviti schemi teopolitici della *Respublica sub Deo*] la *potestas omnìmoda* di spettanza pontificia: dalla quale proprio Cesare [secondo sempre quei parametri] era il primo a trarre la sua *auctoritas*. Come dire che a legittimazione del *«dominium maris»* vantato dagli Iberici ben si poteva far appello – secondo i moduli del *régimen catholicum* – a una superiore investitura pontificia.
[Doveva invece cambiar tono la questione quando – più non potendosi far capo ai detti schemi – veniva a imporsi l'esigenza di trovare un'altra piattaforma sulla quale impiantare quel dominio. Logico – allora – risalire alle precedenti esperienze diciamo così "laiche". Ci si richiamava specialmente [come già fatto, ricordiamnolo, dai giuristi di Venezia, di Genova, di Pisa] alle figure della «prescrizione acquisitiva» e della «consuetudine»: considerate sostanzialmente in parallelo. *«Praescriptione acquiritur ius privato»*, si diceva; e si aggiungeva: *«consuetudine inducitur lex in publico»*. Da altri si asseriva che alla *praescriptio* ci si debba appellare *«respectu imperatoris»*, alla *consuetudo* invece *«respectu navigantium per mare»*. E si credeva di poter invocare l'incidenza di "diritti storici": venutisi a formare *«per continuationem possessionis»* su mari detti "storici" pur essi].

di forza. Che è quanto proprio succedeva [nella realtà viva del *ius publicum europaeum*] in conseguenza delle vicissitudini formali della *auctoritas sacrata Pontificum* incappata in un fenomeno di mesta involuzione. Tant'è che – in fine – [venutile meno quel titolo eminente: venutole a mancare il superiore avallo d'una convincente investitura da poter appunto ascrivere *"fontaliter"* al *ius divinum positivum*] la "privativa iberica" – rivista in un'ottica profana – più non era in grado di coprire sotto velami mistici l'arbitrarietà che l'era intrinseca: alla quale la opinione dominante più non si sentiva disposta a consentire. Balzava agli occhi quanto profondamente quel preteso *"monopolium mundi"* contravvenisse alla *"utilitas generis humani"* qual intesa alla maniera d'un "giusnaturalismo" ormai avviato verso approdi "giusrazionalistici": tanto "umanizzato" ["deconfessionalizzato"] nei suoi presupposti e nei suoi esiti da disattendere in radice il vincolo di "subalternità-strumentalità" da secoli assegnato al *ius naturae* rispetto al Volere Libero di Dio: a un Suo poziore *arbitrium*, quale per giunta dichiarato da un Interprete terreno addirittura "autentico". Con crescente vigore – in questa nuova prospettiva – ci si richiamava [come a "valore-cardine"] alla «*libertas mercandi*», quale promana «*ex iure primario gentium quod naturalem et perpetuam causam habet*»: onde essa «*tolli non potest <…> nisi omnium gentium consensu*». E ci si richiamava alla «*libertas navigandi*», riferita beninteso a una «*navigatio inermis et innoxia*». Le si considerava – quelle primarie libertà – non limitabili se non per generale assentimento delle Genti: «*nisi omnium gentium consensu*». E ciò soltanto per tangibili motivi obiettivamente meritevoli di far premio sulla generale «*libertas communicationis*» e «*interdependentiae*» alla quale di norma ha da informarsi il reciproco atteggiarsi dei membri di quella che oggi chiameremmo «comunità internazionale»[46].

[46] Destinata – in proposito – a far testo [così da inscriversi di forza nella storia del "giure pubblico europeo"] la contestazione groziana della tesi iberica. Reputa Ugo Grozio [in modo, peraltro, un po' meccanico] di poter instaurare – in fatto di *"proprietas-dominium"* – uno stretto parallelismo fra *ratio privata* e *ratio publica*. Vero [egli ricorda] che – nel dar i suoi responsi – l'antica Giurisprudenza s'è occupata di situazioni privatistiche. Parimenti però vero che una stessa logica [una «*eadem ratio*»] ben anche è riscontrabile nelle fattispecie pubblicistiche: nelle quali sono i "popoli" a prendere il posto dei "privati". [«*Verum est loqui iurisconsultus de praediis privatis et lege privata, sed in territorio et lege populorum eadem hic est ratio quia populi respectu totius generis humani privatorum locum obtinent*»]. Sicché – se si considera che nota distintiva del *dominium* è il poter disporre d'una qualche cosa siccome «*omnino propria*» – diviene inconcepibile una *proprietas* che sia «*distincta ab usu*». Di qui la conseguenza giuridica formale della "costitutività" della *occupatio*: «*omnis proprietas ab occupatione coepit*». E come «*ex occupatione singulorum*» dipendono i «*privata dominia*», così sono i «*territoria*» a dipendere «*ex occupatione populorum*». Vale il solito motivo: «*occupatio publica eodem modo fit quo privata*». Il che sta quindi a dire che il *dominium publicum* [alla maniera proprio del *privatum*] non può non presupporre – per poter attuarsi – la "occupabilità" delle *res* delle quali si pretende l'uso esclusivo in proprio.

C'era sì certo da esser grati – si diceva – agli avventurosi *navigantes* che *«in velocissimis navibus caravellis nuncupatis»* s'erano spinti [*«non sine maximis laboribus et periculis»*] alla volta di mete sconosciute. Giusto che essi ne traessero un profitto: un profitto – però – "giusto": "proporzionato" a tanto sforzo e a tanto merito: il quale non si spingesse sin al punto di sbarrare agli altri quelle vie marittime. Colpiva la iniquità del generale divieto fatto ai non-iberici di fruire in giusta misura d'un *«commune bonum»*: per giunta bastevole per tutti. Inammissibile la pretesa degli Iberici di *«adscribere sibi»* il domino totale d'un bene qual il *mare* che *«proprium omnino alicuius esse non potest, quia natura hoc esse non permittit sed iubet»*. [Non può *«omnis oceanus»* esser *«duobus populis mancipatus»*: sì che alle altre Genti rivierasche non rimanga che adattarsi *«ad septentionum angustias»*]. Inammissibile la pretesa degli Iberici di render come tributario il mondo intero, così da sottoporre ogni negozio al proprio assoluto beneplacito. [Nulla di più iniquo *«quam hispanos vectigalem habere terrarum orbem, ut nisi ad illorum nutum nec emere liceat nec vendere»*]. Colpiva – d'altro verso – lo stesso velleitarismo degli iberici nel proclamare il proprio esclusivo dominato su sconfinate aree oceaniche praticamente impresidiabili. Vi si opponeva – su scala oggi diremmo "planetaria" – la "inafferrabilità" [la *«incompehensibilitas»*] delle *«aquae maris»*. Sicché – confutando la "effettività" di quel dominio – si contestava per ciò stesso la possibilità di *«venire»* e di *«manere in possessionem»* del *«mare immensum»*: di farlo oggetto di quella *"possessio"* – durevole nel tempo e incontrastata – che condiziona *de iure* qualunque prescrizione acquisitiva. E a queste "ragioni tecniche" e "formali", opposte alla appropriabilità giuridica dell'*oceanus vastus*, altre man mano se ne dovevano sommare, d'ordine

---

Innumerevoli – fra le *res* passibili d'essere occupate – quelle che restano *"nullius"* perché nessuno ha provveduto ad occuparle. Ma a queste *«res non occupatae»* altre se ne affiancano *«quae occupari non possunt»*. E ciò per due ragioni: per una semplice "inappropriabilità *de facto*", per una più complessa "inappropriabilità *de iure*": attente – diciamo – l'una all'*esse* l'altra al *debere*. Ragioni che ben possono concorrere riguardo a tutte quelle cose che sono oggettivamente così fatte [*«ita a natura comparatae»*] che – pur *«aliquo utente»* – restano ciò non di meno sufficienti a un uso generale. Si tratta di *«bona communia omnibus, propria nullius»*: di *«bona communia omnium iure naturali»*: di *«bona publica iuris gentium»*. Sono in somma *bona* che [in forza del *«consensus totius humanitatis»*] non posson diventare proprietà d'alcuno. Tipico il caso della non-appropriabilità dell'aria: *«tum quia occupari non potest, tum quia usum promiscuum hominibus debet»*. Ma ben anche tipico [per quanto di nostro specifico interesse] il caso della non-occupabilità del mare: di quel mare che fattualmente è *«infinitum»* [*«ita ut possideri non queat»*] ed è funzionalmente «*omnium usibus accomodatum»*: *«sive navigationem respicimus sive etiam piscaturam»*. Il che – se vale per i *maria* – a più forte motivo ha da valere per l'*oceanus*: *«quem immensum, infinitum, rerum parentem, coelo conterminum antiquitas vocat»*. E tornava il medesimo argomento quanto al *ius mercandi*: anche del quale il Grozio credeva poter dire non essere un *«aliquid corporale quod possit apprehendi»*. [Citt. dal *Mare liberum*, capp. II e V].

diciamo "sostanziale": fondate sulla *"naturalis aequitas"* che contrasta alla ingordigia di chi vuol troppo per sé[47].

Prendeva così inizio una *querelle* [straordinariamente articolata] destinata a protrarsi ben a lungo: la cui risoluzione doveva restar rimessa – alla fin fine – non tanto alla forza persuasiva dei contrapposti argomenti dottorali [né tanto al timore di incappare in scomuniche automatiche] quanto alla potenza di fuoco delle flotte in mare.

* * *

Troppi e troppo potenti fattori instavano a impedire un sostanzioso rilancio in chiave teo-politica della *maioritas papae* d'antica memoria: ancorché sussunta nelle forme meno impegnative d'una *potestas* non direttamente *«in temporalibus»* ma più semplicemente *«circa temporalia»*: d'una *potestas* non ordinata se non al *«quantum necesse est ad administrationem spiritualium»*. Si pensi all'astioso impegno anti-romano dei Potentati protestanti, e insieme al montante regalismo degli stessi Potentati mantenutisi cattolici. Si pensi soprattutto alle profonde mutazioni della opinione europea circa il ruolo da seguitare a riconoscere nell'ambito comunitario generale al fattore religioso e alle Istituzioni che ne reclamano la gestione autoritaria autentica. Si poteva – dalla Cattolicità ufficiale – reagire alla *protestatio* germanica nei modi d'un rigido richiamo ai venerandi temi ierocratici. [Si pensi, non fosse altro, a certi enunciati intransigenti della *Bulla in coena domini* nella redazione di Pio V]. Si poteva – dalla intellettualità di Curia – discettare [è il titolo d'un saggio di quegli anni] *de summa pontificia potestate creandi et destruendi saeculares dignitates et potestates in toto terrarum orbe*. Fortemente poi discusso [in sede

[47] E doveva accadere – in via di fatto – che [sin quando fu dominante sugli oceani la presenza militare di Spagna e Portogallo] le Potenze navali non-iberiche si trovassero in sostanziale consonanza su posizioni anti-spagnole ed anti-portoghesi: per poi – però – dividersi e prender subito a questionare l'un con l'altra [e a fronteggiarsi armi alla mano] via via ch'erano loro a propria volta a proclamare sopra questo o quel tratto di mare un proprio esclusivo dominato. Rispetto al contenzioso con la Spagna, lo stesso celebre saggio sulla libertà dei mari si direbbe redatto dal giovane Grozio "a cose fatte": a conforto dottorale d'una questione ormai decisa effettualmente – in pro delle ragioni inglesi – dopo la disfatta della Armada. Esso piuttosto era diretto – in pro degli Olandesi – a contrastare il monopolio mercantile dei Lusitani nel lontano Oriente [di quei Lusitani che si arbitrano di *«dividere mundum adversus alios populos»* e credono di poter farlo in ragione d'una *«imaginaria quaedam linea»*] laddove – in Occidente – c'era piuttosto da ribattere le montanti pretese degli inglesi di restringere la libertà di *piscatura* nei mari circostanti le lor isole: intesi alla maniera d'una *«individua ac perpetua appendix»* dell'*imperium britannicum*. [Dovevano poi essere i casi della vita a spingere lo stesso Grozio, qualche anno appresso, a rendersi fautore – in pro degli Svedesi – della legittimità d'un *mare clausum scandinavum*].

non solo letteraria ma ufficiale] il moderatismo di Roberto Bellarmino non ancora Cardinale. Inevitabile però che a prevalere [tanto *«in palatio»* quanto *«in scholis»*] fosse – in fine – proprio la revisione in chiave temperata dei vecchi schemi pubblicistici ecclesiastici quale patrocinata giustappunto dal grande Controversista gesuita e da Francisco Suárez. Inevitabile [quanto al nostro tema] che – emesse sulla base d'una certa "ideologia sottesa", ereditata dalla età bonifaciana – le determinazioni alessandrine (ma direi l'assieme delle *bullae atlanticae*) venissero riviste ["rivisitate"] in un'ottica diversa: e fossero in questa diversa prospettiva reinterpretate per più tratti. Tant'è che – in fine – la interposizione d'Alessandro VI non altrimenti doveva venir rappresentata [dalla pubblicistica di curia] che nei modi d'un mero "arbitrato pontifico": d'una interposizione prestigiosa tesa [*«ratione pacis»*] a dirimere una incresciosa vertenza fra Principi di pari devozione cattolica-apostolica-romana. Decisamente disattesa – viceversa – [tacciata di inaccettabile «papo-cesarismo»] la pretesa della interposizione pontificia d'aver valore *erga omnes*: di vincolare – non le sole Parti in causa – ma i Principi tutti della Cristianità. A secondare la qual cosa [sul piano della effettività politica] poco valeva – dal suo canto – la declinante *potentia facti* delle Corone iberiche: per non dire della montante *potentia facti* delle Corone ad esse ostili.

Né poteva mancare d'aver parte su una siffatta involuzione il generale scadimento [se si eccettuano talune personalità di più robusta taglia] della cultura giuridica cattolica controriformistica: specie a confronto del contrapposto rigoglioso espandersi del giusnaturalismo e giusrazionalismo di stampo protestante, o addirittura di incipiente ispirazione laicizzante. E [paradossalmente] a questa esplosione culturale doveva proprio concorrere la costruzione del Vitoria: usata – diciamo così – «contro se stessa». E ciò giusto per opera degli avversatori più decisi delle conclusioni pubblicistiche di fondo cui mirava l'intero impegno del gran Domenicano. La si leggeva – quella costruzione dottorale – «per parti separate»: la si valorizzava e recepiva nelle «componenti naturalistiche», per ignorarla viceversa o censurarla nelle «componenti soprannaturalistiche»: pur legate alle prime [nel pensiero del *Doctor Salmantinus*] secondo un vincolo strettissimo: secondo il nesso indissociabile che non può non vincolare la *lex naturae* alla *lex gratiae*. Nel che svetta la impostazione d'Ugo Grozio: tratto a dissertare [nel nome della *«utilitas totius humani generis»*: ma in ragione più in specie degli interessi mercantili del suo Paese, compromessi nel lontano Oriente dai privilegi portoghesi] *«de iure quod batavis competit ad indicana commercia»*. Egli confuta il Vitoria proprio con gli argomenti del Vitoria. E infatti è al *«titulus naturalis societatis et communicationis»* che l'Olandese si richiama contro l'avidità dei Lusitani: i quali [egli sostiene] – *«etiamsi domini essent earum regionum ad*

quas batavi proficiscuntur» – violerebbero quel canone «*si aditum batavis et mercatum praecluderent*». E delle conclusioni del Vitoria il Batavo ha buon gioco proprio perché provvede ad "isolare" (a considerare "per sé stante") la «componente naturalistica» del sistema argomentativo del *De Indis*: senza dar peso ulteriormente a questi o quei residui «condizionamenti fideistici». Chiaro che [una volta dissociata dai suoi presupposti spirituali] l'argomentazione del Vitoria si ritorceva contro se medesima. Chiaro che i diritti di «*societas naturalis et communicatio*» [da lui rappresentati siccome "teologicamente condizionati"] tornavano a essere "assoluti" una volta che quel condizionamento più non avesse voce. Tornavano a esser retti per intero dal «*ius perpetuum naturae gentiumque*»: dal quale la libertà di comunicazione e di interscambio «*originem sumpsit in omne tempus duratura*». E proprio in ciò si dava che allo «internazionalismo teologico» del Monaco Vitoria [«*padre del renacimiento theológico español*»] subentrasse – facendo valere in fine il suo primato culturale e operativo pratico – l'«internazionalismo giuridico» [fondamentalmente "laico"] di Ugo Grozio: «*iurisconsultus generis humani*».

E tanto pesa questa dipendenza dal Vitoria dei suoi avversari più decisi che – paradossalmente – doveva seguirne addirittura [col trascorrere dei secoli] come un deciso ribaltamento di visuale. Dico della inclusione didascalica del Nostro [quasi "agiografica" nei toni] fra i difensori della "libertà di commercio": fra i difensori prima ancora della "libertà dei mari": fra i sostenitori ["umanitari"] della "naturale parità degli uomini", della loro "nativa dignità": fra i "secolarizzatori" se può dirsi della relazionalità internazionale. Cose – tutte – non propriamente confermate [a me parrebbe] dal complessivo argomentare e dallo spirito del *De Indis recenter inventis.*

Stato e Chiesa durante il periodo consalviano: i Concordati con gli Stati europei

Salvatore Pesce

1. *Introduzione*

La Santa Sede, durante la Rivoluzione francese e l'età napoleonica, si era sempre preoccupata di tenere i contatti con le Chiese cattoliche in Europa e fuori d'Europa.

In particolare, in Europa, le singole Chiese avevano sentito in misura diversa la radicale trasformazione politico-sociale e spirituale operatasi sulla fine del Settecento e nei primi tre lustri dell'Ottocento. Le Chiese cattoliche austriaca, spagnola e portoghese non avevano mutato forme e strutture durante l'epoca rivoluzionaria; le Chiese di Francia, Belgio, Germania, invece, si erano profondamente modificate sotto l'azione del riformismo illuminato e della politica ecclesiastica napoleonica[1].

Pertanto, la situazione delle singole Chiese, diversa da Paese a Paese, rendeva opportuno che la Santa Sede affrontasse in maniera differente la restaurazione religiosa. A tale delicato compito si accinse con visione chiara delle diverse situazioni il Consalvi, il quale, già durante il Congresso di Vienna, aveva provveduto a preparare il terreno per dare una sistemazione definitiva agli affari ecclesiastici nel continente. Il Consalvi, infatti, forte del sostegno del Metternich e della stima della Gran Bretagna, nonché di una favorevole situazione internazionale, era pronto a dar seguito alla sua politica concordataria dopo le convenzioni stipulate con Napoleone.

La restaurazione religiosa negli altri Paesi d'Europa fu più impegnativa

[1] Cfr., sul punto, Raffaele Belvederi, *Il Papato di fronte alla Rivoluzione e alla conseguenze del Congresso di Vienna (1775-1846)*, Patron, Bologna, 1965, p. 107 ss., il quale rileva la complessità della situazione da affrontare, considerato che la Santa Sede dovette mettersi d'accordo con Stati a regime assolutista e a governo costituzionale. Inoltre, dopo il Congresso di Vienna, all'Olanda protestante era stato dato il Belgio cattolico e alla Russia ortodossa la Polonia cattolica.

rispetto all'Italia perché vi era stata una maggiore penetrazione delle nuove idee rivoluzionarie; occorreva, pertanto, una nuova opera di evangelizzazione che avesse, per conseguenza, una riscoperta e una rivalutazione del ruolo della religione. Tale azione doveva, comunque, essere preceduta, secondo il Consalvi, dal ristabilimento degli ordinamenti ecclesiastici, che costituiva il presupposto di ogni restaurazione del sentimento religioso.

La varietà del quadro globale quasi imponeva il ricorso allo strumento concordatario, che offriva al Segretario di Stato di Pio VII la possibilità di far prevalere le proprie idee rispetto a quelle degli zelanti, in ordine alle modalità di intervento nei diversi Paesi.

2. *Il Concordato francese*

Con la Francia, tuttavia, l'opera diplomatica di Consalvi si spiegava nella difesa del Concordato del 1801, che se era apparso allora mortificante per la Santa Sede, dopo la sconfitta di Napoleone, poteva divenire la base dell'egemonia del papato sulla Chiesa nazionale francese[2]. Secondo la visione politica di Consalvi, scrive Omodeo, «una volta crollata l'autonomia gallicana, la più antica di tutte, sarebbero venute meno una dopo l'altra tutte le residue autonomie, e il centralismo di Roma l'avrebbe spuntata»[3].

L'iniziativa di concludere un nuovo concordato giunse dallo stesso Luigi XVIII[4], che già dal luglio del 1814 aveva inviato a Roma Cortois de Pressigny, anziano vescovo dimissionario di Saint-Malo, con lo scopo di ottenere l'abrogazione del Concordato napoleonico[5].

---

[2] Cfr. Adolfo Omodeo, *Aspetti del cattolicesimo della Restaurazione*, Einaudi, Torino, 1946, p. 138.

[3] *Ivi*, p. 139.

[4] Il Re di Francia, al momento del suo ritorno sul trono nella primavera del 1814, aveva concesso la Carta costituzionale (4 giugno 1814), che rifletteva abbastanza bene l'orientamento compromissorio che voleva dare alla politica religiosa. L'art. 6 proclamava il cattolicesimo religione di Stato, ma con l'art. 5 era assicurata ai dissidenti la libertà di coscienza e di culto; inoltre, i ministri della religione cattolica e quelli degli altri culti, per quanto riguardava il loro sostentamento, erano posti sullo stesso piano (art. 7). La vendita delle proprietà ecclesiastiche nazionalizzate era un fatto acquisito (la Costituzione non ne faceva cenno), mentre il codice civile napoleonico era mantenuto integralmente, ad eccezione del divorzio, soppresso nel 1816. Cfr. Domenico Barillaro, *Società civile e società religiosa*, Giuffrè, Milano, pp. 121-122.

[5] Cfr. Guillaume De Bertier de Sauvigny, *La restaurazione (1800-1848)*, in L.-J. Rogier-G. De Bertier de Sauvigny-J. Hajar, *Secolo dei lumi, rivoluzioni, restaurazioni* in *Nuova storia della Chiesa*, vol. IV, Marietti, Torino, 1971, p. 341, il quale ricorda come "Luigi XVIII aveva intenzione di annullare il Concordato del 1801, perché non aveva mai perdonato a Pio VII di aver concesso all'«Usurpatore» l'aiuto della Chiesa, e i vescovi che avevano allora rifiutato di sottomettersi alla decisione del papa erano gli unici che egli ascoltasse".

La revisione del Concordato del 1801 rispondeva, per di più, ai desideri espressi dalla Santa Sede nelle istruzioni date nell'aprile del 1814 a Della Genga, il futuro Leone XII, quando venne inviato come nunzio interinale a Parigi presso i sovrani alleati.

Tali istruzioni, redatte dagli zelanti della Curia (non escluso il Della Genga), prima del ritorno di Consalvi a Roma, contemplavano l'invito a Luigi XVIII a non concedere né la costituzione redatta dal Senato[6], né la libertà di stampa e di culto, ma soprattutto ad aprire le trattative per ottenere l'abrogazione del Concordato e degli *Articoli organici* e la rinuncia ai principi gallicani ai quali essi erano ispirati[7].

Consalvi, saputo dell'incarico affidato a Della Genga e fornito di nuove istruzioni ispirate a maggior realismo[8], si era precipitato a Parigi dove, dopo aver sollevato dal suo incarico il Della Genga, aveva constatato personalmente che il Governo mirava a distruggere l'opera concordataria di Napoleone, senza, peraltro, abbandonare le sue pretese gallicane; egli prese contatto pure coi pochi vescovi non dimissionari rientrati a Parigi, raccogliendo ragguagli sulla loro mentalità d'*Ancien régime*. Essi avevano rifiutato le loro dimissioni a Pio VII e animato lo scisma, ed ora biasimavano la persona e l'autorità del pontefice alla presenza addirittura del suo rappresentante[9]; e, soprattutto, si mostravano acerrimi nemici del Concordato tra Pio VII e Napoleone, il quale aveva sancito la supremazia del Papa sulla Chiesa gallicana[10].

Scrive a proposito lo storico Salvatorelli: «La chiesa gallicana, gravemente ferita da Bonaparte, non era stata risanata dalla restaurazione borbonica. L'episcopato francese, in verità, non è stato mai tanto monarchico e borbonico come dopo il 1815; ma proprio in questo caso [...] la devozione verso il re non trattiene l'episcopato dal preferire, al governo, gli ultra ai liberali e moderati. In quanto ai principi gallicani, essi non sono spenti nell'episcopato,

---

[6] La costituzione a cui si faceva riferimento nelle istruzioni era quella del 6 aprile 1814, redatta prima dell'arrivo di Luigi XVIII a Parigi e da lui fatta ritoccare da una commissione di sua fiducia.

[7] Cfr., per un sunto di queste istruzioni, Ilario Rinieri, *Il Congresso di Vienna e la S. Sede*, La Civiltà cattolica, Roma, 1904, pp. 104-105.

[8] Le nuove istruzioni, consegnate a Consalvi da Pio VII, il quale nell'occasione conferì nuovamente al cardinale l'incarico di segretario di Stato, furono ispirate certamente dallo stesso Consalvi, che, con molta probabilità, dovette insistere non poco perché fosse accettata la propria linea politica dal Pontefice e dal cardinal Pacca. Cfr., anche per le istruzioni date a Consalvi, Alessandro Roveri, *La Santa Sede tra rivoluzione francese e Restaurazione. Il cardinale Consalvi (1813-1815)*, La Nuova Italia, Firenze, 1974, p. 30 ss.

[9] Cfr. Jean Leflon, *Restaurazione e crisi liberale (1815-1846)*, in *Storia della Chiesa*, vol. XX/2, a cura di A. Fliche-V. Martin, 2ªed. it., S.A.I.E., Torino, 1975, p. 611, il quale riporta un dispaccio di Consalvi a Pacca del 25 giugno 1814, citato da Ilario Rinieri, *op. cit.*, pp. 185-186.

[10] Cfr. Jean Leflon, *op. cit.*, p. 518.

e tanto meno nei consigli reali. Lo spirito gallicano perdurante non fu estraneo alle difficoltà insorte fra la Santa Sede e la monarchia per la sostituzione del Concordato del 1801, mal visto dagli *ultras* di Roma e di Parigi»[11].

Luigi XVIII rimaneva fondamentalmente uno spirito scettico, ma il suo realismo politico lo aveva persuaso che il cattolicesimo era la grande forza sociale il cui appoggio era indispensabile per dare stabilità al trono[12]. Pertanto, se voleva restare sul trono, doveva assecondare sia i clericali e sia gli *ultras*, i quali riuscirono a condizionare fortemente la storia della Restaurazione in Francia, ad eccezione di due brevi parentesi costituite dai ministeri Decazes (1819-1820) e Martignac (1827-1829)[13].

Tra le fila degli *ultras* emigrati vi erano anche i prelati che facevano parte della *Petite Église*, ostili all'autorità di Roma[14], alcuni dei quali, una volta rientrati in patria, furono chiamati dal Re a far parte del Comitato ecclesiastico di nove membri[15], sorto al posto del Ministero dei Culti voluto da Napoleone[16].

Fu molto probabile che sotto l'influenza di questo Comitato furono redatte le istruzioni che, consegnate a Cortois de Pressigny, fissavano le seguenti richieste al Pontefice: l'annullamento del Concordato «estorto» da Napoleone e ritorno al Concordato del 1516; invio di un legato in Francia per restaurarvi la Chiesa; mantenimento in vigore delle libertà gallicane; ricostituzione delle diocesi soppresse; insediamento di nuovi vescovi in tutte le sedi episcopali.

La Congregazione ristretta incaricata delle trattative, composta da Di Pietro, Sala e Fontana, faceva sapere che poteva essere concessa solo una parziale ricostituzione delle diocesi abolite da Napoleone, ma esigeva la sottomissione sia dei vescovi non dimissionari sia di quelli costituzionali

---

[11] Luigi Salvatorelli, *Chiesa e Stato dalla Rivoluzione francese ad oggi*, La Nuova Italia, Firenze, 1955, pp. 33-34.

[12] Cfr. Jean Leflon, *op. cit.*, pp. 610-611.

[13] Cfr. Domenico Barillaro, *op. cit.*., p. 122; rileva Adrien Dansette, *Chiesa e società nella Francia contemporanea, 1789-1878*, vol. I, Vallecchi, Firenze, 1959*,* p. 251, come «ogni volta che gli *ultras* sono al potere la politica religiosa risente di uno stimolo clericale: ciò avviene, per la prima volta durante la Camera "introvabile" (1815-1816) e, poi, durante il ministero Villéle, in particolare durante la legislatura della Camera "ritrovata" (1824-1827)».

[14] I vescovi della Piccola Chiesa, al tempo di Napoleone, avevano rifiutato le loro dimissioni a Pio VII, fomentato lo scisma ed ora esaltavano come «confessori della fede» quanti si opponevano a Roma. Cfr. *Ibidem*, p. 611.

[15] Nella commissione spiccavano, tra gli altri, Alexandre-Angélique de Talleyrand-Périgord, antico arcivescovo di Reims e grande elemosiniere del Re, l'abate di Latil e l'abate di Montesquieu, le cui tendenze preoccupavano fortemente Consalvi. Jean Leflon, *op. cit.*, p. 611.

[16] Raffaele Belvederi, *op. cit.*, p. 110.

irriducibili, la soppressione degli *Articoli organici* e l'abrogazione delle leggi contrarie al diritto canonico[17].

Nonostante Consalvi avesse preferito interessarsi personalmente dei negoziati[18], era, comunque, informato della situazione e ammoniva Roma di non ricadere nella politica errata che il Della Genga era venuto a rappresentare a Parigi, prima del suo arrivo[19].

Le trattative, già difficili per l'opposizione di Consalvi che, prima da Parigi, poi da Londra e da Vienna, faceva pressioni per rinviare ogni decisione al suo ritorno[20], furono interrotte quando Napoleone ritornò dall'esilio per il suo effimero tentativo di riconquistare il potere in Francia. Alla ripresa dei negoziati, Cortois de Pressigny fu sostituito dal conte (poi duca) de Blacas d'Aulps, il quale arrivava a Roma il 21 maggio 1816.

Le istruzioni, che il conte ricevette dal Duca de Richelieu, succeduto al principe di Talleyrand agli Affari esteri, erano di tenore più condiscendente[21], al punto che Consalvi, ripresa la direzione della politica pontificia, e Blacas, sebbene dopo lungo discussioni, riuscivano a firmare un concordato in quattordici articoli[22].

Il Concordato del 25 agosto 1816 prevedeva il ritorno al Concordato del 1516, ma quello napoleonico non era annullato bensì cessava «d'avoir son effet»; era sancita la nomina regia di vescovi, abati e priori, nonché la soppressione della *Prammatica sanzione* di Bourges[23]. Inoltre, si stabiliva l'abolizione degli *Articoli organici*, il mantenimento dei vescovati costituiti nel 1801 (e conferma dei loro titolari), salvo alcune eccezioni fondate su cause gravi e legittime[24], il ristabilimento delle sedi soppresse in numero conveniente e

---

[17] Cfr. Jean Leflon, *op. cit.,* , p. 614.

[18] Cfr. *Ibidem*.

[19] Cfr. Adolfo Omodeo, *op. cit.*., p. 147.

[20] Il protrarsi delle trattative per le interferenze di Consalvi esasperò non poco Cortois de Pressigny, come è dimostrato nella sua corrispondenza col ministro degli esteri Talleyrand in Pierre Feret, *La France et le Saint Siège sous le premier Empire, la Restauration et la monarchie de Juillet*, vol. II, Paris, 1911, soprattutto p. 17.

[21] Fu detto al conte di Blacas che si doveva puntare al ristabilimento delle antiche diocesi e richiedere l'invio in Francia di un legato pontificio, ma senza fare alcuna menzione al Concordato del 1801. Cfr. *Ivi*, p. 614.

[22] Il testo di questo concordato si può leggere in Pierre Feret, *op.cit.,* vol. II, pp. 80-81.

[23] Cfr. Karl Bihlmeyer-Hermann Tuechle, *Storia della Chiesa*, vol. IV, Morcelliana, Brescia, 1978, p. 189.

[24] La formula mascherava una riserva *ad personam*; infatti riguardava alcuni vescovi troppo compromessi col recente passato ed, in particolare, mons. Fesh, arcivescovo di Lione e zio di Napoleone, allora rifugiato a Roma presso la madre dell'Imperatore esiliato. Cfr. Jean Julg, *L'Eglise et les Etats*, Nouvelle Cité, Paris, 1990, p. 135.

di comune accordo e la dotazione dei vescovati in beni immobili (cioè di proprietà fondiarie).

Luigi XVIII, tuttavia, per tacitare le opposizioni che vedevano nell'articolo sulle dotazioni alla Chiesa una ricostituzione della manomorta ecclesiastica e nell'abolizione degli *Articoli organici* una rinuncia dello Stato ai suoi principi gallicani, inseriva, al momento della ratifica (1° ottobre), una riserva con la quale dichiarava confermati i regolamenti stabiliti dai suoi predecessori per assicurarsi contro le pretese della Santa Sede[25]. Pio VII, venuto a conoscenza della riserva, rifiutava la ratifica del Concordato siglato da Consalvi e de Blacas.

Nonostante il fallimento, Consalvi e Blacas si rimettevano a lavoro. Quest'ultimo aveva ricevuto nuove istruzioni da Richelieu che lo avvertivano di fare soltanto qualche modificazione formale al testo precedente che potesse rispondere alle aspettative sia del Re che del Pontefice.

L'11 giugno 1817, i due plenipotenziari si accordavano su alcune modifiche al testo del 1816, che introducevano alcune restrizioni ai diritti della Santa Sede, anche per la genericità di alcune disposizioni che consentivano a Luigi XVIII la possibilità di contemperare in Patria interessi diversi[26]: il Concordato del 1516 era ristabilito e quello napoleonico cessava di avere effetto, con la medesima espressione del concordato del 1816, che salvava l'onere delle due parti (art. II); gli *Articoli organici* erano abrogati limitatamente a quello che era contrario alla dottrina e alle leggi della Chiesa (art. III), il che permetteva al governo di conservare alcune disposizioni e di cavillare sull'ortodossia delle altre[27]; le dotazioni dei vescovati, realizzate con beni immobili (*biens-fonds*) e *rentes sur l'État* (rendite di Stato), venivano assicurate non appena le circostanze l'avessero reso possibile; nel frattempo era loro assegnata una rendita sufficiente (art. VIII), formula che manteneva provvisoriamente la situazione nello stato in cui si trovava (la dilazione delle dotazioni veniva compensata con l'allargamento della stessa a capitoli, parrocchie e seminari prevista dal secondo comma); veniva confermata la disposizione relativa al ristabilimento, di comune accordo, dei vescovati soppressi nel 1801 (art.

[25] Cfr. Pierre Feret, *op. cit.*, vol. II, p. 87.

[26] Il testo del concordato dell'11 giugno 1817 in: Angelo Mercati, *Raccolta di concordati su materie ecclesiastiche tra la S. Sede e le autorità civili*, vol. I, Tipografia poliglotta vaticana, Città del Vaticano, 1954, pp. 597-601; *Enchiridion dei Concordati. Due secoli di storia dei rapporti Chiesa-Stato*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 2003, pp. 42-48. Sulla formulazione estremamente generica di alcune clausole, cfr. Raffaele Colapietra, *La Chiesa tra Lamennais e Metternich. Il pontificato di Leone XII*, Morcelliana, Brescia, 1963, pp. 73-74.

[27] Jean Leflon, *op. cit.*, p. 616.

IV) e al mantenimento dei vescovati (e dei loro titolari) costituiti nel 1801 (art. V), salvo le eccezioni fondate su cause gravi e legittime, anche mediante trasferimento ad altra sede (art. VI)[28].

Questo testo, anche grazie alle sue ambiguità, era apparentemente più favorevole allo Stato rispetto al Concordato del 1816, ma subiva la medesima sorte del precedente[29]. Infatti, dopo essere stato ratificato da Pio VII il 19 luglio 1817 con la bolla *Ubi primum*[30], il Concordato incontrava l'opposizione degli ambienti politici francesi.

Nonostante il Re avesse dichiarato che il suo giuramento sulla Costituzione, la quale riconosceva la libertà di tutti i culti, non attentava alle leggi della Chiesa perché i suoi effetti erano meramente civili, doveva acconsentire al parere del Consiglio di Stato che affermava il carattere vincolante del voto della Camera per l'efficacia del Concordato. Ma allora la maggioranza era in mano al partito costituzionale, di tendenze liberali e gallicane, e la stessa destra non era contraria a che si mettesse ai voti il progetto di legge preparato dal Consiglio di Stato e presentato alla Camera in merito alla pubblicazione del Concordato[31].

Il progetto di legge, redatto dal Consiglio di Stato e presentato dal ministro Lainé, prevedeva la reintroduzione del *placet* e dell'*appellatio ad abusu*, nonché il ritorno agli *Articoli organici*. La Santa Sede, avuta conoscenza delle nuove disposizioni e delle dichiarazioni alla Camera del ministro dell'interno, suggeriva alla destra, attraverso l'intermediazione di un deputato, il conte de Marcellus, di emettere un voto negativo[32]; le direttive date a de

---

[28] Cfr. *Ibidem*.

[29] Il concordato, secondo le osservazioni di Raffaele Colapietra, *op. cit.,* pp. 73 ss., fu sostanzialmente un fallimento ma, nonostante la mancata esecuzione, scrive Colapietra, «il concordato francese è una manifestazione di buona volontà, una specie di esposizione programmatica, per quanto attiene a materie religiose. Sotto questo aspetto […] i suoi propositi di cooperazione, di buon vicinato, ispirarono, almeno nelle intenzioni, buona parte dell'operato del ministero Villèle e, più tardi, della nunziatura Lambruschini».

[30] Il pontefice il 27 pubblicò la bolla *Commissa divinitus*, in esecuzione dell'art. IX, che fissava le circoscrizioni delle ottantanove diocesi e l'indomani promulgò solennemente il trattato in un concistoro durante il quale creò tre nuovi cardinali, tra cui l'arcivescovo di Reims e grande elemosiniere del Re, Talleyrand, e preconizzò trentaquattro nuovi vescovi francesi. Cfr. Jean Leflon, *op. cit.*, pp. 616-617.

[31] Cfr. Gillaume De Bertier de Sauvigny, *La restaurazione (1800-1848)*, cit., p. 342; Jean Leflon, *op. cit.*, pp. 617-618.

[32] Jean Julg, *op. cit.*, p. 138; cfr. anche Lajos Pasztor, *La Congregazione per gli affari ecclesiastici straordinari tra il 1814 e il 1850*, in *Archivum historiae pontificiae*, 6 (1968), p. 224, nota 21, che scrive come la Congregazione particolare riunitasi per esaminare il discorso del ministro dell'interno francese e il progetto di legge decise non soltanto l'invio di una solenne protesta – da redarsi, secondo Consalvi, *suaviter in modo*, ma *fortiter in re* – ma anche la sospensione della partenza di mons. Zen, nominato nunzio in Francia.

Marcellus, se da un lato determinarono l'opposizione dei cattolici, dall'altro inasprivano le forze liberali che denunciavano l'ingerenza pontificia negli affari francesi. Il ministro, attaccato da tutte le parti politiche, decideva di ritirare il progetto[33].

Luigi XVIII, per recuperare la difficile situazione, inviava a Roma il conte Portalis, figlio del redattore degli *Articoli organici* e membro del Consiglio di Stato, con un nuovo progetto di concordato, che veniva respinto da Pio VII, ormai stanco della ondivaga politica ecclesiastica francese. Lo stesso Consalvi, in un colloquio con Portalis, non solo gli esprimeva la propria delusione per le insistenze, da parte di Parigi, di ritornare, con il Concordato del 1817, alle massime concordatarie del 1516, ma andava oltre, illustrandogli, con una lucida analisi politica, le motivazioni degli attuali impedimenti. Gli errori commessi da Luigi XVIII, secondo le acute osservazioni del segretario di Stato, erano già iniziati dal 1814, e risiedevano nel sistema allora seguito, di «dare appoggio e protezione agli ecclesiastici che si opponevano al Concordato del 1801, e che non soltanto venivano meno, sotto questo riguardo, ai loro doveri d'obbedienza verso il papa, ma manifestavano altresì uno spirito di controrivoluzione religiosa, che immancabilmente avrebbe provocato delle incresciose ripercussioni sul piano politico. E invece si è spinto sempre più oltre»[34].

Portalis, allora, chiese la sospensione del Concordato del 1817 e la conferma dei vescovi concordatari. Consalvi, preoccupato dai danni che alla Chiesa venivano dal risveglio antiromano, acconsentiva alla rinuncia del Concordato del 1817 e al ritorno a quello del 1801, ma a due condizioni: che la sospensione del Concordato del 1817 doveva essere fatta da Pio VII *motu proprio*; che sulla questione il Pontefice doveva consultare l'episcopato francese.

Nonostante le resistenze del Presidente del consiglio[35], Pio VII inviava il 10 novembre 1819 un breve per sollecitare il parere dei vescovi francesi presenti a Parigi. Il Governo, che aveva intercettato il breve, cercava di manovrare attraverso un comitato ristretto composto da prelati accuratamente scelti, sotto la direzione dell'arcivescovo di Reims, Talleyrand[36], divisando di consultare personalmente e individualmente i vescovi, allo scopo di poter più facilmente condizionare le loro decisioni. Talleyrand, tuttavia, rivedeva le proprie posi-

[33] Jean Leflon, *op. cit.*, p. 618.

[34] *Portalis a Richelieu*, 27 giugno 1818, *Arch. Aff. Est.*, Roma 951, ff. 166-170, riportato da Jean Leflon, *op. cit.*, pp. 618-619.

[35] Il duca di Richelieu, il 18 settembre 1819, scriveva a Blacas della pericolosità di questo genere di consultazione. Cfr. Jean Julg, *op. cit.*, p. 139.

[36] Cfr. Jean Leflon, *op. cit.*, p. 619.

zioni e, costringeva il Governo a tenere, prima una riunione ristretta per l'11 maggio, poi la consultazione generale voluta dalla Santa Sede[37]. Il 30 maggio quaranta vescovi firmavano una lettera collettiva, alla quale aderirono altri trentasette, nella quale si affermava la piena e incondizionata adesione alle future decisioni del Pontefice[38].

La dichiarazione suscitava le proteste del Re, ma alla fine, grazie alla mediazione di Portalis e alla promessa di Luigi XVIII di regolare definitivamente l'erezione di nuove sedi vescovili, quando la pacificazione degli spiriti e la situazione finanziaria lo avessero consentito, Pio VII rinunciava al Concordato del 1817 per tornare a quello del 1801[39].

Consalvi, come scrive Omodeo, pur «senza riportare una vittoria napoleonica, era riuscito ad impedire il passo falso della politica di cui Mgr. Della Genga era stato incaricato, e rimetteva nella sua carreggiata la politica papale»[40].

Il Re, nonostante l'opposizione liberale, teneva fermo il suo impegno di aumentare progressivamente, d'accordo con la Santa Sede, il numero di diocesi, compatibilmente con la disponibilità delle risorse finanziarie. A partire da agosto del 1822 furono erette trenta nuove sedi vescovili, portando il numero totale ad ottanta. La nuova circoscrizione ecclesiastica francese fu pubblicata da Pio VII con la bolla *Paternae caritatis*, che fissava il principio, seguito ancor oggi, di una diocesi per ogni dipartimento[41].

Ciò si era reso possibile anche grazie alla congiuntura politica che aveva condotto alla caduta del ministero Decazes, che fino al 1820 era sostenuto dalla maggioranza costituzionale. Luigi XVIII, fin quando fu consigliato dal Decazes, aveva tentato una mediazione con il partito dei moderati[42], tanto

---

[37] Cfr. J. Julg, *op. cit.*, p. 139.

[38] Cfr. *Ibidem*; Charles-Hippoliyte Pouthas, *L'Église catolique de l'avènement de Pie VII à l'avènement de Pie IX*, C.D.U., Paris, 1945, p. 252, ha osservato come il documento rappresenti una vera a propria abdicazione dell'episcopato francese.

[39] Pier Giovanni Caron, *Corso di storia dei rapporti fra Stato e Chiesa*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 130. Cfr., sul punto, anche Jean Julg, *op. cit.*, p. 139, il quale annota che il 19 agosto Pio VII rispondeva all'episcopato francese e il 23 agosto, considerate le contingenti difficoltà finanziarie della Francia, assentiva alla sospensione del concordato del 1817.

[40] Adolfo Omodeo, *op. cit*, p. 158.

[41] Cfr. Gillaume De Bertier de Sauvigny, *op. cit.*, p. 342.

[42] Osserva Adolfo Omodeo, *op. cit.*, pp. 23-24, che «Luigi XVIII, affidandosi al Décazes, voleva intraprendere un'opera di pacificazione: accettare forme amministrative, giudiziarie e uomini della nuova Francia e vincolarli alla vecchia monarchia elargitrice di libertà costituzionali: d'altra parte, indurre gli elementi migliori della vecchia Francia ad accettare senza rimpianti la civiltà nuova che si discopriva sotto gli eccessi sanguinosi del venticinquennio. Era una politica di centro, di mediazione. Ma questa politica trovava difficoltà».

da far fallire il concordato del 1817. Il Re voleva il miglioramento della situazione materiale e giuridica della religione cattolica, ma intendeva mantenere l'indipendenza dello Stato di fronte al clero[43]. Ma, l'assassinio del duca di Berry (13 febbraio 1820), nipote di Luigi XVIII e principe ereditario, provocava una ribellione ultramonarchica che conduceva, sotto gli auspici del Governo capeggiato da Villèle ad una reazione clerico-nobiliare. Gli effetti si manifestarono con la legge sulla stampa del 17 e 25 marzo 1822, che puniva gli oltraggi alla religione e, soprattutto, col quasi monopolio cattolico sull'insegnamento[44]: nel 1821 i Collegi religiosi abilitati erano parificati a quelli statali, il gesuita Frayssinous veniva nominato gran maestro dell'Università statale; con ordinanza del 2 aprile 1824 anche l'insegnamento elementare fu posto sotto il controllo del clero[45].

Il Re favorì anche la ricostituzione delle congregazioni per le quali era richiesta un'autorizzazione, la quale fu accordata ai religiosi da una legge e alle religiose mediante una semplice ordinanza.[46]

La riorganizzazione della Chiesa di Francia, operata negli anni 1822-24, volta ad instaurare una salda alleanza tra trono ed altare, fu motivo, tuttavia, di nuove polemiche e di un allargamento del conflitto tra aristocrazia reazionaria e borghesia liberaleggiante, la cui intemperanza e crescente ostilità dettero alla Santa Sede nuove preoccupazioni, che aumentarono con la salita al trono di Carlo X nel settembre del 1824, la cui incoronazione a Reims, secondo l'antico cerimoniale, appariva già indicativo dell'indirizzo controrivoluzionario che intendeva dare alla sua reggenza.

3. *I Concordati tedeschi: il fallimento del concordato unico*

La Chiesa cattolica tedesca, alla vigilia del Congresso di Vienna, richiedeva una riorganizzazione totale; nel 1814 c'erano solo cinque sedi vescovili

---

[43] La politica ecclesiastica di Luigi XVIII, fino ad allora, si era ispirata, come osserva Laura Governatori Renzoni, *La separazione tra Stato e Chiesa in Francia e la tutela degli interessi religiosi*, Giuffrè, Milano, 1977, p. 26, «ad una sostanziale prudenza, senza troppe aperte compiacenze nei confronti della Chiesa».

[44] Roger Aubert, *La Chiesa cattolica e la rivoluzione*, in Roger Aubert, Johannes Beckmann, Rudolf Lill, *Tra rivoluzione e restaurazione, 1775-1830. Secolarizzazione-Concordati-Rinascita teologico-spirituale,* vol. VIII/I della *Storia della Chiesa*, diretta da H. Jedin, Jaca Book, Milano, 1992, pp. 130-131.

[45] Cfr. Cesare Marongiu Buonaiuti, *Chiese e Stati. Dall'età dell'illuminismo alla Prima guerra mondiale*, Carocci, Roma, 1994, p. 136; Jean Leflon, *op. cit.*, p. 612.

[46] Jean Leflon, *Restaurazione e crisi liberale (1815-1846)*, cit., p. 612.

regolarmente occupate; capitoli e seminari erano stati soppressi; il clero era privo di risorse e la Chiesa totalmente asservita alle potenze secolari.

La politica di aggressione di Napoleone aveva portato alla fine dei principati ecclesiastici (1794), alla secolarizzazione dei beni della Chiesa col Trattato di Lunéville (1801), estesa alla quasi totalità del territorio tedesco col Recès (1803), alla fine del Sacro Romano Impero (1806), che aveva sottratto alla Dieta imperiale e all'Austria la direzione degli affari ecclesiastici; inoltre, il continuo mutamento delle frontiere degli Stati aveva posto i cattolici sotto il governo di principi protestanti[47].

Il cardinal Consalvi denunciava questo stato di precarietà in cui si trovava la Chiesa nel territorio tedesco nella sua nota diplomatica presentata al comitato intertedesco del Congresso di Vienna. Anche i cosiddetti «confederati» di Eichstädt, rappresentanti dei gruppi ultramontani dell'episcopato tedesco, i portavoce dei quali, Wambold e Hefferlich, che si facevano chiamare «oratori delle Chiesa cattolica tedesca», esprimevano la loro indignazione, reclamando il ripristino dell'antico impero germanico e la restituzione dei beni ecclesiastici.

Consalvi, più realisticamente, si rendeva conto che la situazione storica era irreversibile, e mirava principalmente ad una riorganizzazione ecclesiastica che i nuovi ordinamenti politici del Congresso di Vienna avrebbero reso più duratura rispetto all'insicuro sistema napoleonico[48]. In questa ottica, l'idea di una soluzione unitaria, già sostenuta dieci anni prima, era preferita dal Segretario di Stato pontificio; Consalvi, inoltre, era dell'idea che un ordinamento legale federativo della Germania poteva assicurare alla Santa Sede, attraverso un concordato generale, una diretta ingerenza sulla Chiesa tedesca[49].

Il Segretario di Stato, infatti, intendeva ritornare al progetto del 1804, che prevedeva un concordato valido per tutto l'impero germanico; in quell'occasione la Santa Sede aveva esitato tra due possibilità: un negoziato globale con tutti gli Stati tedeschi per concludere un concordato generale ed unico, oppure negoziati bilaterali finalizzati alla stipulazione di concordati particolari. La Curia si era, infine, trovata d'accordo sulla prima soluzione, anche allo scopo di dare maggiore stabilità alla Chiesa germanica, minacciata dalla politica estera di Napoleone[50].

---

[47] Cfr. Pier Giovanni Caron, *op. cit.*, p. 132.

[48] Quando al Congresso di Vienna, ove fu definitivamente confermata la secolarizzazione dei beni ecclesiastici, Consalvi si limitò a protestare vigorosamente contro la violazione dei diritti della Chiesa cattolica, dal momento che non poteva imporsi in alcun modo. Cfr. J. Leflon, *Restaurazione e crisi liberale (1815-1846)*, cit., p. 640.

[49] Cfr. Roger Aubert, *op. cit.,* p. 151.

[50] Jean Leflon, *op. cit.*, p. 641.

A quell'epoca, durante le trattative, svolte a Vienna e Ratisbona, emersero contrasti insanabili, anche per le ingerenze di Napoleone. L'occupazione dell'Austria e la fine dell'impero romano germanico, poi, fecero perdere al progetto ogni ragion d'essere[51].

Nel 1814, invece, il pro-segretario Pacca, già nunzio a Colonia, preferiva la seconda soluzione, al contrario di Consalvi che, come già anticipato, voleva riconfermare le scelte del 1804.

La conclusione di un concordato unico per l'intera Confederazione germanica era sollecitata anche da Wessenberg, vicario generale di Costanza e plenipotenziario del suo vescovo Dalberg; Wessenberg[52], infatti, attenendosi alle sue concezioni febroniane, aspirava ad un Chiesa nazionale tedesca condotta da un primate (Dalberg), poco dipendente da Roma, garantita da un concordato federale e dall'accettazione del diritto ecclesiastico statale nella struttura della nuova federazione tedesca[53].

Lo stesso Metternich sosteneva le idee di Wessenberg e Dalberg, con l'intento di far trionfare il giuseppinismo e di stabilire sulla Chiesa di Germania, grazie alla struttura che le si sarebbe data, quell'egemonia dell'Austria che egli perseguiva pure come obiettivo politico[54].

I piani di Consalvi e Wessemberg incontrarono a Vienna una doppia resistenza; una di ordine spirituale riconducibile sia a Wambold e Hefferlich, che al circolo di Hofbauer[55], i quali, pur sostenendo le tesi di Consalvi circa una futura organizzazione federale della Germania, percepivano i pericoli che potevano derivare ai cattolici tedeschi se si fossero realizzati i piani di Wessemberg; l'altra di ordine politico, legata alle resistenze della Baviera e del Wurrtemberg, che rifiutavano ogni pregiudizio portato dalla legislazione federale alla loro sovranità ecclesiastica[56].

---

[51] Cfr. Karl Bihlmeyer-Hermann Tuechle, *op. cit.*, p. 141.

[52] Wessemberg da molto tempo si era adoperato nella sua diocesi per annullare l'autorità e l'influenza di Roma; aveva introdotto la liturgia in lingua tedesca, abolito i digiuni, dispensato gli ecclesiastici dal breviario, instaurato in materia di voti e di matrimonio i principi dell'Illuminismo. Più filosofo che prete convinto, fu autore anche di un'opera, *La Chiesa di Germania e la sua nuova creazione ed erezione*, nella quale esponeva le sue idee su quello che doveva essere il futuro della Chiesa tedesca. Cfr. Jean Leflon, *op. cit.*, pp. 641-642. Sulla figura di Wessemberg, cfr. Franz Schnabel, *Deutsche Gesischte in neunzehnten Jarhundert*, Herder, Freiburg im Briesgau, vol. IV, 1965, p. 13-18.

[53] Cfr. Roger Aubert, *op. cit.*, p. 151.

[54] Jean Leflon, *op. cit.*, p. 642.

[55] Il cd. Circolo di Hofbauer era sorto in Baviera intorno al redentorista S. Clemente M. Hofbauer che, «grazie alla sua santa vita, alla sua opera di predicatore improntata a profondo spirito apostolico, e alla sua influenza nei circoli artistici e letterari, godeva di un notevole prestigio». Jean Leflon, *op. cit.*, p. 642.

[56] Cfr. *Ibidem*; Roger Aubert, *op. cit.*, p. 151.

Il Consalvi, che a suo tempo si era pronunciato per la soluzione del 1804, si rese conto sul posto che occorreva cambiare orientamento, allorché vide che Metternich e Wessenberg erano favorevoli alla soluzione del concordato unico con una costituenda Chiesa di Germania, circostanza che bastò, agli occhi del Segretario di Stato di Pio VII, per far perdere credito alla tesi unitaria. In verità, «una Chiesa nazionale con un primate, quale poteva essere il Dalberg, criptofebroniano e benevolo delle infiltrazioni della Chiesa riformata, avrebbe staccato del tutto la Chiesa tedesca da Roma»[57], assoggettandola ai prìncipi e limitando i diritti del Papa, con il pericolo ulteriore di provocare uno scisma religioso[58].

Infatti, Austria e Prussia, allo scopo di rendere definitive la secolarizzazione, appoggiavano il progetto di Wessemberg, che proponeva di far inserire nell'Atto finale del Congresso un articolo che enunciava il principio di una Chiesa nazionale germanica, garantita dalla protezione e dall'appoggio della Confederazione germanica[59]. Alla redazione dell'articolo provvedevano Austria e Prussia conciliando le rispettive formule, ma la Baviera, con il pretesto di una divergenza di vedute con la Prussia in merito alla posizione dei protestanti, assumeva una posizione ostruzionistica. Nonostante le insistenze di Wessemberg e le pressioni di Metternich, la Baviera non cedette e, con grande soddisfazione di Consalvi, si rinunciava all'articolo.

Il Cardinale aveva scongiurato il pericolo di una Chiesa autonoma tedesca, ma il Congresso di Vienna si scioglieva senza che ci fosse stata alcuna regolamentazione dell'organizzazione ecclesiastica della Germania. Soltanto un articolo riguardante la Chiesa fu accolto negli atti federali istituenti la Confederazione; infatti l'art. 16 stabiliva che la diversità dei partiti cristiani religiosi nei paesi della Federazione non poteva causare discriminazione nel godimento dei diritti civili e politici[60]. In definitiva, la competenza nel risolvere la questione ecclesiastica rimaneva ai singoli Stati.

Anche alla Dieta di Francoforte (1816), le trattative non portarono ad alcuna soluzione; infatti tornarono a scontrarsi le medesime tesi, con l'opposizione della Baviera, questa volta appoggiata dalla Prussia, che aveva finito per assecondare il risveglio del particolarismo tedesco, abbandonando Metternich e Wessenberg e cercando un accordo separato. A Francoforte

---

[57] R. Belvederi, *op. cit.*, p. 115.

[58] Cfr. Jean Leflon, *op. cit.*, p. 641.

[59] Cfr. George Goyau, *L'Allemagne religieuse. Le catholicisme*, vol. I, Perrin, Paris, 1905, p. 118.

[60] Roger Aubert, *op. cit.*, p. 151; cfr., sul punto, anche Cesare Marongiu Buonaiuti, *op. cit.*, p. 137.

il progetto di una Chiesa nazionale tedesca cadeva definitivamente e con la morte di Dalberg, l'anno seguente, scompariva anche la primazia formale su un'inesistente Chiesa di Germania[61].

Non ci sarebbe stata Chiesa di Germania, né tanto meno un concordato unico: ci si avviava verso accordi separati; lo stesso Consalvi, che già a Vienna aveva avviato contatti con parecchi governi, faceva comprendere ai singoli Stati che trattare direttamente con Roma significava rinsaldare la propria posizione politica e regolare meglio i loro interessi[62].

Consalvi riusciva, pertanto, ad integrare nel suo sistema concordatario gli Stati tedeschi con una forte componente cattolica della popolazione, benché un accordo formale fosse concluso con la sola Baviera. Per gli Stati protestanti si diramarono bolle e brevi di commento, i quali si attenevano formalmente ai decreti pontifici, ma sul piano contenutistico rappresentavano veri e propri trattati. Essi mantenevano fermi i risultati delle trattative e gli Stati interessati vi diedero forza di legge, senza pregiudizio dei diritti sovrani[63].

Insomma, si ebbe quella che la trattatistica tedesca ha chiamato l'epoca dei concordati. Come ha scritto Salvatorelli, «la procedura concordataria e più ancora il fatto che si venisse a concordati particolari per i diversi paesi tedeschi, rappresentò un grande successo della Santa Sede»[64].

4. *Segue: il Concordato con la Baviera*

La Baviera, dopo aver raggiunto a Vienna i suoi scopi, si accingeva a concludere una convenzione particolare con Roma. In questo lo Stato tedesco era coerente con la sua linea politica, perché, per ben tre volte (1802, 1803, 1806), Massimiliano Giuseppe, prima principe-elettore, poi re di Baviera dal 1806, aveva tentato di ottenere un concordato da Roma[65]. Il primo progetto del 1802, ricalcato sul Concordato francese del 1801, nonostante la mediazione di Bonaparte, fu respinto da Roma, che riteneva le disposizioni inaccettabili[66]. Infatti,

---

[61] Cfr. Jean Leflon, *op. cit.*, p. 643.

[62] R. Belvederi, *op. cit.*, p. 115.

[63] Roger Aubert, *op. cit.*, pp. 151-152.

[64] Luigi Salvatorelli, *op. cit.*, p. 35.

[65] Tra gli Stati tedeschi, la Baviera, sotto Massimiliano, principe cattolico, aveva conosciuto la legislazione più ostile alla Chiesa. I beni ecclesiastici furono confiscati e la vita religiosa fu strettamente sorvegliata. Cfr. Jean Julg, *op. cit.*, p. 102.

[66] Cfr. Jean Leflon, *op. cit.*, p. 644.

il concordato rispecchiava la mentalità illuministica del principe, influenzata, oltre che dalle nuove dottrine, anche dal suo ministro Montgelas, «antiromano non meno che anticristiano»[67].

Nel 1803, il Re compiva un altro tentativo, destinato anch'esso a restare lettera morta perché analogo al progetto precedente: egli persisteva nell'instaurare una Chiesa di Stato nella quale la giurisdizione del Papa doveva essere commessa a dei delegati originari del paese. Massimiliano Giuseppe inviò a Roma mons. Häffelin per riallacciare le trattative, ma incontrava un nuovo insuccesso. Fesch, a questo punto, propose di spostare i negoziati a Parigi e di investire delle trattative Caprara, ma Consalvi gli oppose un deciso rifiuto[68].

Nel 1806, dopo la pace di Presburgo, quando la Baviera era divenuta un regno indipendente ed aveva ingrandito il proprio territorio in virtù dall'appoggio dato a Napoleone, Consalvi si mostrò più conciliante e nuove trattative si iniziarono a Ratisbona. Il Segretario di Stato propose egli stesso un progetto di concordato, che venne presentato da Della Genga il 5 luglio. Il Governo di Monaco redigeva un controprogetto al quale allegava un ultimatum[69]. Dopo lunghe discussioni, si trovò un compromesso, ma le dimissioni di Consalvi rimisero tutto in discussione. Infatti, Casoni, suo successore alla Segreteria di Stato, formulava, nonostante le perplessità di Delle Genga, richieste che Monaco giudicava eccessive[70]. Pacca, che sostituiva Casoni, più esperto degli affari tedeschi (era stato nunzio a Colonia), cercò di tornare sulle vecchie proposte, ma prima le divergenze intorno al Tirolo, poi l'occupazione di Roma nel 1808 da parte dei Francesi e l'arresto di Pio VII l'anno seguente impedirono ogni ulteriore iniziativa[71].

I negoziati furono ripresi nel 1815, da parte della Baviera, con l'invio a Roma di Häffelin che il 1° settembre 1816 sottoponeva a Consalvi un progetto conforme a quello del 1806[72]. Il controprogetto pontificio, preparato

---

[67] *Ibidem*.

[68] *Ibidem*.

[69] Cfr. J. Julg, *op. cit.*, p. 102.

[70] La Curia trasmetteva un progetto che prevedeva una situazione predominante della Chiesa e la cancellazione di tutte le leggi sfavorevoli alla Chiesa. *Ibidem*, p. 102.

[71] Jean Leflon, *op. cit.*, p. 644.

[72] Per le trattative con la Baviera, Consalvi si valse di una congregazione ristretta composta dai cardinali Pacca, Litta e di Pietro; segretario fu nominato il fidato Mazio, il quale fu il vero protagonista delle trattative, insieme al Ministro bavarese, con il quale redasse anche il controprogetto pontificio. Cfr. Lajos Pasztor, *La Congregazione per gli affari ecclesiastici straordinari tra il 1814 e il 1850*, cit., pp. 231-232.

a Roma, veniva considerato da Monaco troppo squilibrato, al punto che le trattative si arenarono[73].

La caduta di Montlegas, nel febbraio del 1817, permetteva a Heffelin e Consalvi di giungere il 5 giugno 1817 ad un accordo. Il Governo bavarese non si riteneva, tuttavia, soddisfatto dell'intesa raggiunta, ma grazie all'intervento dell'ambasciatore francese De Blacas, il re ratificava il concordato il 24 ottobre dello stesso anno, che fu retrodatato al 5 giugno 1817[74].

Il Concordato di Baviera[75] riconosceva che la religione cattolica sarebbe stata conservata con i diritti e le prerogative ad essa spettanti per disposizione divina e per statuto canonico (art. 1); la Chiesa di Baviera veniva riorganizzata con la creazione di due province ecclesiastiche: l'arcivescovato di Monaco-Frisinga, con i vescovati suffraganei di Augusta, di Passau e di Ratisbona, e l'arcivescovato di Bamberga con i tre vescovati di Eichstadt, Wurzburg e Spira (art. 2)[76]; veniva stabilita la formazione e la composizione dei capitoli cattedrali (art. 3); lo Stato prometteva (in compenso della tacita rinuncia alla restituzione dei beni ecclesiastici secolarizzati) una dotazione sufficiente dei vescovati e dei capitoli cattedrali (art. 4); ogni diocesi avrebbe mantenuto il proprio seminario, che sarebbe stato dotato con beni immobili (art. 5); veniva riconosciuta ai vescovi la supervisione sull'istruzione pubblica relativamente alla fede e alla morale e la direzione dei seminari stessi (art. 5); il Re provvedeva alla fondazione e alla dotazione di pensionati per chierici anziani (art. 6) e si sarebbe impegnato ad erigere alcuni monasteri, sia maschili che femminili (art. 7); veniva garantita l'inviolabilità dei beni ecclesiastici (seminari, parrocchie ed altre fondazioni ecclesiastiche) e la facoltà della Chiesa di acquistare e possedere (art. 8); veniva concessa in perpetuo al Re e ai suoi successori cattolici, l'indulto di nomina per gli arcivescovi e i vescovi, con l'istituzione canonica da riservarsi al Papa (art. 9); per i capitoli cattedrali era previsto che la nomina del preposto spettasse al Papa; il Re avrebbe nominato i decani e i canonici nei sei mesi dispari (di spettanza papale), mentre negli altri sei mesi la nomina sarebbe spettata ai vescovi e ai canonici (art. 10); il Re otteneva il diritto di presentazione alle parrocchie (anche quelle appartenute a conventi

[73] Consalvi chiedeva che il concordato fosse promulgato come legge dello Stato, che il cattolicesimo fosse dichiarato religione esclusiva, il ristabilimento della censura e la direzione dell'insegnamento riaffidata alla Chiesa. Jean Leflon, *op. cit.*, p. 645.

[74] J. Julg, *op. cit.*, p. 103.

[75] Cfr. il testo latino in Angelo Mercati, *op. cit.*, pp. 591-596.

[76] La Curia aveva rifiutato la costituzione di una sola provincia ecclesiastica, perché il suo metropolita sarebbe stato troppo potente e avrebbe potuto assumere la parte di un primate. Cfr. Roger Aubert, *op. cit.*, p. 152.

o monasteri secolarizzati) e agli altri benefici; il patronato, dei vescovi e dei laici veniva mantenuto (art. 11); ai vescovi veniva assicurato il governo delle loro diocesi secondo i canoni, in particolare l'esercizio della giurisdizione spirituale (in particolare matrimoniale) e disciplinare, la comunicazione senza ostacoli con Roma, la libera educazione del clero, il diritto di fissare la liturgia (art. 12); i vescovi avevano, inoltre, il diritto di chiedere al Governo la censura sui libri introdotti o stampati nel Regno contrari alla fede, ai costumi o alla disciplina ecclesiastica, che poi ne avrebbe curata la soppressione (art. 13); lo Stato avrebbe garantito la protezione della religione cattolica, del culto e dei suoi ministri, proibendo le pubblicazioni contro la Chiesa in ogni forma (art. 14); i vescovi avrebbero dovuto prestare giuramento di fedeltà e obbedienza al Re (art. 15); le leggi e i decreti della Baviera contrari al Concordato dovevano considerarsi abrogate (art. 16); le altre materie non nominate nel Concordato, riguardanti persone e affari ecclesiastici, dovevano essere regolate secondo l'insegnamento e la disciplina della Chiesa, salvo a comporre in via bonaria le insorgende controversie (art. 17); il Re di Baviera si impegnava a pubblicare il Concordato come legge dello Stato (art. 18); infine, si fissavano i tempi dello scambio delle ratifiche (art. 19).

Il Concordato bavarese presentava notevoli somiglianze con quello napoleonico[77]; come ha scritto Pouthas, «era, come quello del 1801, un compromesso, ma molto più favorevole dal punto di vista dei princìpi e della giurisdizione che non il concordato francese»[78].

Alla Chiesa cattolica si garantiva l'incolume mantenimento dei suoi diritti fondamentali, era vietata l'offesa alla religione cattolica, ai vescovi era garantito il libero esercizio dei loro diritti; veniva introdotta la censura sulla stampa; si sarebbe provveduto alla dotazione di vescovati, capitoli e seminari.

Come contropartita, alla Corona spettava la nomina di tutti i vescovi, i quali dovevano anche prestare giuramento al Re; lo Stato guadagnava un notevole influsso nelle nomine dei capitoli cattedrali, il diritto di patronato subiva una notevole estensione[79]; la riorganizzazione delle diocesi corrispondeva ai desideri manifestati dal Governo.

Il Concordato, le cui disposizioni erano improntate ad una linea di coordinazione[80], rispecchiava le idee di Consalvi che vedeva in una gerarchia

---

[77] Jean Leflon, *op. cit.*, p. 645.

[78] Charles-Hippolyte Pouthas, *op. cit.*, p. 240.

[79] Cfr. Roger Aubert, *op. cit.*, pp. 152-153, il quale nota come «la nomina dei vescovi e dei canonici, oltre al patronato, costituirono una base tanto estesa per la partecipazione dello Stato alla vita della Chiesa quanto, all'infuori dell'Austria, nessuno stato tedesco ebbe nell'800».

[80] Cfr. *Ivi*, p. 152.

ecclesiastica indipendente dallo Stato la via per far prevalere l'autorità della Santa Sede sulla Chiese nazionali. Certamente Consalvi aveva dovuto fare delle concessioni, come dimostrava l'ampia formula del giuramento che, mutuata dal Concordato napoleonico, aveva dovuto riconoscere, ma, in compenso, Roma otteneva notevoli vantaggi in campo economico ed educativo[81].

Nonostante il Concordato dovesse essere un accomodamento tra istanze statali ed esigenze ecclesiali, ben prestò subì una forte opposizione da parte dei gruppi illuministici e dei cattolici liberali i quali ritenevano un ritorno all'*Ancien Régime*, sia l'aver attribuito il controllo dell'istruzione alla Chiesa, che la ricostituzione di un patrimonio ecclesiastico con le contribuzioni statali[82].

La posizione di supremazia della Chiesa cattolica[83], d'altra parte, se non era conciliabile con la concezione dello Stato moderno, non poteva neppure essere armonizzata con i principi dell'editto del 1809, che aveva prescritto parità e tolleranza tra le chiese e sorveglianza delle chiese da parte dello Stato. Infatti, in Baviera era presente una forte e influente minoranza evangelica (nelle regioni della Franconia, della Slesia e nel Palatinato), che si riteneva fortemente penalizzata dal senso generale del Concordato.

Per superare le pressioni dell'opinione pubblica contrarie al Concordato, lo Stato bavarese cercò, ad imitazione degli *Articoli Organici* di Napoleone, di ritirare, per via legale, alcune concessioni fatte a Roma. Il Concordato, come promesso da Massimiliano Giuseppe, fu effettivamente promulgato come legge, ma ciò avvenne solo un anno dopo e nel quadro della Costituzione bavarese del 26 maggio 1818[84], con l'aggiunta, in appendice, di un *Editto sulle relazioni giuridiche del Regno di Baviera con l'estero relativamente alla religio-*

---

[81] Raffaele Colapietra, *op. cit*, p. 73.

[82] Cfr. *Ibidem*.

[83] Si noti al riguardo che l'art. 1 del Concordato bavarese, pur stabilendo nel primo articolo che la religione cattolica, apostolica, romana sarebbe stata conservata *cum iis iuribus et praerogativis quibus frui debet ex Dei ordinationibus et canonicis sanctionibus*, non introduceva il principio confessionista, ovvero non assumeva la religione cattolica come religione di Stato; la formula che Häffelin e Consalvi avevano negoziato era una soluzione di compromesso tra il concetto di «religione della maggioranza dei francesi» del Concordato francese e l'espressione, storicamente motivata, del Concordato italiano che dichiarava la religione cattolica come «religione della Repubblica».

[84] L'atto costituzionale per il Regno di Baviera, redatto dal Ministro degli Interni C.F. von Zentner e firmato dal Re Massimiliano Giuseppe dietro consultazione del Consiglio di Stato, sostituì quello precedente del 1808, concesso dietro consultazione con Napoleone e con il conte Montlegas, ma superato dal concordato e dall'editto sui culti. Il testo originale conteneva 10 allegati e 2 appendici. In seguito, venne mutato molto frequentemente (73 volte fino al 1895), esplicitamente da leggi costituzionali e, implicitamente, da leggi ordinarie. La costituzione è rimasta in vigore fino alla rivoluzione del 1818. Cfr. *Quellen zum Staatsrecht der Neuzeit*, Tübingen, 1949, I, 65 ss.; v. anche K Binding (a cura di), *Die Verfassungs-Urkunde des Königsreichs Baiern mit den Abänderungen bis zum Gesetz vom 19. Dezember 1895*, Leipzig, 1896.

ne e alle comunità religiose. L'Editto del 1816, ispirandosi agli stessi principi dell'editto del 1809, era, senza dubbio, «contrario sia nelle disposizioni che nello spirito al trattato concluso con la Santa Sede»[85].

L'Editto garantiva la libertà religiosa e l'uguaglianza dei diritti delle tre principali confessioni cristiane, reintroduceva il diritto di *placet* e *l'appellatio ab abusu*, prescriveva il giuramento di fedeltà alla costituzione per il clero. L'Editto, come scrive Schmidlin, «riservava allo Stato una competenza assai estesa in materia ecclesiastica»[86].

Roma si mostrò fortemente contrariata per l'Editto[87], al punto da minacciare di proibire il giuramento del clero alla nuova Costituzione. Anche tra i cattolici bavaresi vi era irritazione e quando numerosi sacerdoti rifiutarono di loro iniziativa di prestare il giuramento, fu necessario riprendere i negoziati per evitare la rottura definitiva.

Le trattative, iniziate a Roma da Helferlich, venivano proseguite a Monaco dal nunzio Serra di Cassano, che invitava i religiosi all'osservanza dall'accordo[88]; alla fine interveniva direttamente il Consalvi che inviava una nota al ministro Reichberg[89]. Il 21 settembre 1821, con la dichiarazione di Tegernsee, il Re Massimiliano accettava l'accomodamento intervenuto tra Consalvi e Reichberg, assicurando la Santa Sede che la Costituzione non intendeva coartare le coscienze, che il giuramento prescritto per i cattolici si riferiva al solo ordine civile[90] e che il Concordato aveva carattere di legge dello Stato e valore di legge costituzionale[91].

La dichiarazione di Tegernsee, in verità, aveva carattere politico, ma sotto il profilo giuridico le discordanze tra Concordato ed Editto rimanevano profonde[92], tanto che in Baviera la prassi statale considerava effettivo più il

---

[85] J. Leflon, *op. cit.*, p. 645.

[86] Joseph Schmidlin, *Pie VII*, in *Histoire des Papes de l'époque contemporaine*, t. I, Lyon, Paris, 1938, p. 291.

[87] Cfr. Karl Bihlmeyer - Hermann Tuechle, *op. cit.*, p. 145, il quale osserva come Roma si mostrò indignata per la violazione dei patti e per il tentativo di reintrodurre, tramite l'Editto, un nuovo cesaropapismo.

[88] Il nunzio pontificio, benché nominato alla fine del 1817 dopo la firma del Concordato, partì alla volta di Monaco solo alla fine del 1818 ed occupò la nunziatura (vacante dal 1800) con quasi un anno di ritardo, a causa dei contrasti nati a seguito della promulgazione della Costituzione e dell'Editto.

[89] Cfr. Jean Leflon, *op. cit.*, p. 646.

[90] Il Re escludeva che il giuramento potesse contrastare con le leggi di Dio e della Chiesa cattolica. Heinrich Bruech, *Geschichte der katolischen Kirche in Deutchland im 19. Jh.* , F. Kircheim, Mainz, 1887, vol. I, p. 173.

[91] Cfr. *Ibidem*.

[92] Cfr. Joseph Schmidlin, *op. cit*., p. 295.

secondo che il primo[93]. Come ha scritto Leflon, «l'applicazione dell'accordo solleverà difficoltà non meno gravi che la sua laboriosa conclusione»[94].

La situazione migliorava solo con l'avvento di Luigi I nel 1825, il quale nominava eccellenti vescovi e, pur non rinunciando al diritto di tutela e di controllo dello Stato sulla Chiesa, usava verso quest'ultima una misura di giustizia e di benevolenza ben più larga del suo predecessore[95].

5. *Segue: il Concordato con la Prussia*

Nella Prussia, contrariamente alla Baviera, i cattolici avevano costituito per due secoli e mezzo una compagine trascurabile, che veniva tollerata come ogni altra minoranza religiosa[96]; tuttavia, in seguito alla secolarizzazione degli antichi principati ecclesiastici della Germania occidentale nel 1803, alla spartizione della Polonia e agli spostamenti territoriali decisi dal Congresso di Vienna, la Prussia nel 1815 comprendeva due quinti di popolazione cattolica, di cui la metà erano polacchi[97].

Consalvi, già prima del Congresso di Vienna, aveva incontrato a più riprese il ministro prussiano Hardenberg, al fine di stendere un accordo, ma la posizione di Federico Guglielmo III, che pretendeva di sottomettere la Chiesa cattolica al suo potere, ad imitazione della Chiesa protestante, rendeva impossibile un'intesa[98]; i negoziati, ripresi più volte, naufragarono.

Dopo il 1815 la situazione si pose in maniera più urgente rispetto al 1803, in quanto l'attribuzione alla Prussia dei paesi renani e della Polonia aveva portato con sé un numero notevole di cattolici ferventi e devoti alla Santa Sede[99]. L'integrazione di Renania e Westfalia, in particolare, nel sistema cesaropapista prussiano era ancora più irta di ostacoli in quanto le regioni renane

[93] Cfr. Karl Bihlmeyer - Heramnn Tuechle, *op. cit.*, p. 145.

[94] Jean Leflon, *op. cit.*, p. 646.

[95] Karl Bihlmeyer-Hermann Tuechle, *op. cit.*, p. 161.

[96] La legge generale territoriale del 1793 aveva assicurato la libertà religiosa e di coscienza a tutti sudditi, ma aveva reso più ferma la sorveglianza delle Chiese da parte dello Stato. Cfr. Roger Aubert, *op. cit.*, p. 153.

[97] Cfr. *Ibidem*. La Prussia comprendeva oltre quattro milioni di cattolici e sei milioni di protestanti. Jean Julg, *op. cit.*, p. 104.

[98] Osserva Karl Bihlmeyer-Hermann Tuechle, *op. cit.*, p. 145, che «la corona prussiana esercitava il suo tradizionale diritto di controllo e di governo anche nei confronti della Chiesa cattolica quasi altrettanto ampiamente come verso quella protestante».

[99] Cfr. Jean Leflon, *op. cit.*, p. 647.

erano caratterizzate da un tipo di evoluzione politica e sociale completamente diverso dall'antico tipo di evoluzione della Prussia[100]; la distanza si era accresciuta anche per la circostanza che le regioni a sinistra del Reno avevano fatto parte del più progredito sistema legislativo napoleonico[101].

Un'intesa con la Santa Sede si rendeva indispensabile per il Governo prussiano allo scopo di riorganizzare le diocesi delle province occidentali[102]; a Federico Guglielmo, come scrive Leflon, «occorreva uno statuto per la Chiesa, e di conseguenza un accordo con Pio VII»[103].

Anche Consalvi riteneva che la situazione richiedesse un rimedio urgente, atteso lo stato di disgregamento in cui si trovava l'organizzazione ecclesiastica.

I negoziati già iniziavano in luglio a Vienna e veniva elaborato anche un progetto di concordato, ma ogni parte intendeva preservare i propri diritti; le trattative proseguivano a Roma dove Federico Guglielmo inviava Niebuhr[104] (dal 1816 in qualità di ambasciatore prussiano presso la Santa Sede).

Niebhur, protestante convinto ed uomo di compromesso, subiva il fascino di Roma, di Pio VII e di Consalvi, e considerava, forse anche per questo, le richieste della Santa Sede ragionevoli e moderate. Egli insisteva presso la sua corte perché i desideri di Pio VII venissero soddisfatti, chiedendo continuamente istruzioni in merito. Il Governo prussiano ritardava, invece, l'invio delle istruzioni, già pronte dal 1818, in quanto non condivideva l'entusiasmo del suo ministro. Quando Hardenberg si decise a inviare nel luglio del 1820 le direttive da seguire nella trattativa, Niebuhr e Consalvi subito si misero a lavoro e conclusero l'accordo, anche grazie all'abilità dell'ambasciatore prussiano. Il Concordato veniva firmato a Roma da Hardenberg (che si riservava l'onore della firma) e Consalvi il 23 marzo del 1821[105].

L'Accordo teneva conto degli interessi reciproci, poiché riconosceva il primato della Santa Sede sulle Chiese cattoliche soggette allo Stato prussiano

---

[100] ROGER AUBERT, *op. cit.*, p. 153.

[101] *Ibidem*; cfr., sul punto, D. BARILLARO, *op. cit.*, p. 131 il quale scrive: «Al sovrano prussiano si poneva il problema di assorbire in uno stato prevalentemente protestante (agrario e conservatore) le popolazioni cattoliche dei territori annessi col Congresso di Vienna: […] soprattutto quelle della Renania e Westfalia, caratterizzate da una loro tradizione, dalla peculiare evoluzione-politica per via della industrializzazione in corso, dal contatto con il liberalismo francese».

[102] Cfr. JEAN JULG, *op. cit.*, p. 104.

[103] JEAN LEFLON, *Restaurazione e crisi liberale (1815-1846)*, cit., p. 647.

[104] Barthold Georg Niebuhr fu uomo politico e, ad un tempo, uomo di studio. Grande erudito storico, con la sua *Römische Geschichte* pose le basi della moderna storiografia critica di Roma. Si dedicò anche a ricerche antiquarie, scoprendo il palinsesto delle *Istituzioni* di Gaio.

[105] JEAN LEFLON, *op. cit.*, pp. 647-648.

e lasciava a quest'ultimo mano libera negli affari ecclesiastici pertinenti alla Chiesa riformata[106].

All'Accordo fu, tuttavia, dato forma di bolla e non di concordato, secondo i voleri della Prussia, allo scopo di lasciare fuori, in questo modo, le questioni di procedura, alla quali avrebbe potuto dare soluzione con una regolamentazione unilaterale[107]. Anche a Roma la forma della bolla non dispiaceva perché ci vedeva il vantaggio «di far dipendere direttamente dalla Santa Sede la Chiesa prussiana»[108].

L'intesa, pertanto, fu riprodotta nella Bolla *De salute animarum*[109] e nel breve *Quod de fidelium*[110], entrambi del 16 luglio 1821.

La bolla conteneva la dotazione di beni alla Chiesa, come risarcimento per la secolarizzazione (e per sovvenire alle spese di culto e alla manutenzione di seminari e capitoli), che doveva essere fatta sotto forma di assegni fino al 1823 e, dopo questa data, sotto forma di beni territoriali in foreste; l'istituzione di due province ecclesiastiche o arcidiocesi: quella ricostituita di Colonia (con i vescovi suffraganei di Treviri, Münster e Paderborn) e quella di Gnesen-Posen (con Kulm), nella Prussia polacca; i vescovadi di Ermland, nella Prussia orientale, e Breslavia[111], nella Slesia, rimanevano esenti e sottoposti direttamente alla Santa Sede; le sedi vescovili di Aquisgrana (Aachen), voluta da Napoleone, e Corvey, furono soppresse; venivano ricostituiti i capitoli (con preposto, decano e, rispettivamente, dieci e otto canonici e quattro elettori onorifici) e la nomina dei preposti e, nei «mesi papali», anche dei canonici, fu sempre affidata al Re. Questa concessione era tanto più importante perché nella bolla il diritto di elezione dei vescovi fu concesso ai capitoli cattedrali, ai quali, nello stesso tempo, col breve *Quod de fidelium*, veniva data istruzione di eleggere solo persone di cui si erano convinti che non fossero *minus gratae* al Re.

La bolla fu riconosciuta, con decreto reale del 23 agosto 1821, come statuto obbligatorio della Chiesa cattolica dello Stato.

L'applicazione della bolla incontrò naturalmente delle difficoltà[112]; la Prus-

---

[106] R. Belvederi, *op. cit.*, p. 117.

[107] Cfr. Charles-Hippolyte Pouthas, *op. cit.*, p. 242.

[108] *Ibidem*.

[109] Angelo Mercati, *op. cit.*, pp. 648-665.

[110] *Ivi*, p. 665 ss.

[111] Al territorio del vescovado di Breslavia, che mantenne anche la sua parte nella Slesia austriaca, furono annesse Berlino, Brandeburgo e la Pomerania. Roger Aubert, *op. cit.*, p. 154, nota 10.

[112] La dotazione finanziaria prevista dalla bolla doveva, a partire dal 1823, passare alla proprietà fondiaria, ma l'attuazione dell'accordo non ebbe luogo, mentre rimasero vigenti i pagamenti annui,

sia si palesò più liberale nei suoi rapporti con Roma di altri Stati protestanti, ma ciò non significò l'abbandono della legislazione ecclesiastica del 1794 che divenne motivo di conflitti e dissidi[113]. Infatti, la bolla aveva regolamentato le questioni organizzative, mentre in tutti gli altri settori l'amministrazione ecclesiastica dello Stato restava onnipotente e (nella Renania) permanevano gli *Articoli organici*, come perduravano anche i *placet* e i *recursus ad abusu*. Lo Stato controllava, inoltre, l'amministrazione dei beni ecclesiastici e i collegi, e la corrispondenza fra i vescovi e la Curia doveva passare attraverso le autorità statali[114].

6. *Il Concordato con gli Stati dell'Alto Reno*

La situazione della Chiesa cattolica negli Stati dell'Alto Reno, passati sotto il dominio di principi protestanti, era ancora peggiore che nel Regno di Prussia. Infatti, nella Germania sud-occidentale, si trovava il maggior focolaio dell'illuminismo e delle tendenze cesaropapiste del tempo[115].

Il Württenberg (luterano), governato da dispotico duca (poi re dal 1806) Federico I, aveva notevolmente ingrandito i suoi territori con la secolarizzazione e regolato in maniera unilaterale i suoi affari religiosi nel 1803 e nel 1807, attenendosi ad uno spirito giuseppinista. Proprio nel 1807 si prospettò la possibilità di una distensione in seguito alle trattative intercorse tra il nunzio della Genga e il ministro dei culti Wessenberg.

Fu redatto anche un progetto di accordo, ma l'improvvisa partenza per Roma del nunzio pontificio, a seguito delle pressioni fatte da Napoleone che desiderava un concordato generale , interruppe i negoziati[116].

Analoghi negoziati col Baden non ebbero miglior risultato, nonostante l'iniziativa del nunzio della Genga, che aveva proposto di sostituire un accordo bilaterale ai decreti di ispirazione giuseppinista unilateralmente emanati nel 1805 e nel 1807 dal granduca[117].

Alla caduta dell'Impero napoleonico, dunque, la situazione col Württen-

---

che significavano un grado di dipendenza maggiore della Chiesa cattolica dallo Stato. Cfr. Roger Aubert, *op. cit.*, p. 154.

[113] R. Belvederi, *op. cit.*, p. 117.

[114] Roger Aubert, *op. cit.*, pp. 154-155.

[115] Cfr. Jean Leflon, *op. cit.*, pp. 648-649; Karl Bihlmeyer-Hermann Tuechle, *op. cit.*, vol. IV, p. 145.

[116] Jean Leflon, *op. cit.*, p. 649.

[117] Cfr. *Ibidem*.

berg e col Baden era al punto di partenza. Quanto all'Assia e a Nassau, essi non si erano affatto preoccupati di accordarsi con Roma a proposito dei loro editti emanati in materia di religione, coerentemente con la loro pretesa di dominare la Chiesa locale senza interferenze da parte della Santa Sede[118].

Sebbene Consalvi, al congresso di Vienna, aveva preparato il terreno, soltanto nel 1817 ci si orientò verso una soluzione d'insieme. Su questo punto, almeno, la Santa Sede e quegli Stati si trovavano d'accordo, soprattutto dopo che i tentativi di riprendere negoziati fatti dal Württenberg e dal Baden non ebbero successo. Essi comprendevano anche, con ogni probabilità, che trattando insieme sarebbero stati più forti e capaci di ottenere di più[119].

Pertanto, i governi di Württenberg, Baden, Assia (Assia granducale e Assia elettorale) e Nassau, con la conferenza di Francoforte del 1818, si accordavano per regolare unitariamente ed uniformemente i rapporti con Roma.

A tal fine, il 23 marzo 1819, consegnavano a Pio VII, per il tramite degli inviati Schmidz e Türkheim, una dichiarazione che, presentata quale progetto di riorganizzazione della Chiesa, chiedeva, in forma di ultimatum[120], la costituzione dei vescovadi nei vari Stati ed il riconoscimento del diritto di nominare i vescovi, scelti in una terna eletta dal capitolo e dai decani delle diocesi[121].

I Governi avevano approvato anche alcuni «regolamenti fondamentali» di forte stampo febroniano giuseppinista (che nel 1820 furono riuniti come «Prammatica ecclesiale»), che decisero, in questa fase, di tenere segreti[122].

Il progetto fu criticato da Consalvi e nella forma e nel contenuto; vi erano, nella fattispecie, alcuni punti che occorreva emendare.

Il controprogetto pontificio, elaborato dopo aver consultato una commissione cardinalizia, prese la forma di una *Esposizione* inviata alla Dieta di Francoforte nella quale Pio VII chiedeva delle modifiche che riguardavano principalmente i diritti sovrani del principe, la nomina dei vescovi – che doveva riservarsi al Papa, ma allo stesso tempo, graditi al Re – il giuramento dei vescovi, le restrizioni poste all'autorità pontificia[123].

---

[118] *Ibidem*.

[119] Cfr. *Ivi*, pp. 650-651

[120] Essi decisero che, nell'ipotesi che il Papa non avesse accettato le loro proposizioni, avrebbero creato, comunque, una chiesa nazionale. Cfr. Jean Julg, *op. cit.*, p. 103.

[121] A Roma sarebbe spettata solo l'istituzione canonica dei vescovi, i quali erano tenuti al giuramento di fedeltà al sovrano. Gli veniva concesso di corrispondere liberamente con la Santa Sede e lo Stato avrebbe corrisposto loro un assegno e dotato le diocesi di beni. Cfr., per il contenuto della dichiarazione, Heinrich Bruech, *op. cit.*, p. 103 ss.

[122] Cfr. Roger Aubert, *op. cit.*, p. 156.

[123] Jean Leflon, *op. cit.*, p. 653.

I delegati degli Stati dell'Alto Reno, che volevano discutere gli emendamenti, trovarono la ferma opposizione di Consalvi; pertanto non gli restò che lasciare Roma senza aver avuto soddisfazione.

Il controprogetto, rifiutato dai Governi, non significava la fine dei negoziati, anche perché il granduca del Baden, preoccupato per la prolungata vacanza delle sedi episcopali, insisteva perché le trattative proseguissero.

La Santa Sede, dal canto suo, non aveva meno fretta di riorganizzare le diocesi e ristabilirvi la gerarchia[124].

Pertanto, dopo ulteriori trattative, si riusciva a trovare un'intesa quantomeno sulla circoscrizione delle diocesi, così che Pio VII poté rilasciare la Bolla *Provida solersque* del 16 agosto 1821[125].

La Bolla papale prevedeva l'erezione della provincia ecclesiastica del Reno superiore, con Friburgo, in Brisgovia, come sede arcivescovile (per Baden e Hohenzollern) e le diocesi suffraganee di Rottenburg (per il Württenberg), Magonza (per l'Assia granducale), Fulda (per l'Assia elettorale e Sassonia-Weimar) e Limburg (per Nassau e Francoforte). Erano soppresse le sedi vescovili di Ellwangen, Bruschsal e, soprattutto, Costanza, cosa che permetteva alla Santa Sede di eliminare Wessenberg, «sacrificato dal suo sovrano sull'altare dell'opportunità»[126].

Si prevedeva, inoltre, la erezione dei capitoli e della dotazione[127].

Nel frattempo i Governi, anziché favorire la riconciliazione, pubblicavano la *Prammatica Sanzione Ecclesiastica* e l'*Istrumento di Fondazione*, che tenuti segreti fino ad allora, dovevano entrare in vigore una volta fissata la circoscrizione diocesana. I documenti eliminavano quasi del tutto l'autorità del Papa, trasferendo all'arcivescovo i poteri pontifici; inoltre riservavano esclusivamente al Governo la nomina dei vescovi.

I Governi si affrettavano a dare esecuzione alle disposizioni della *Prammatica Sanzione Ecclesiastica* e dell'*Istrumento di Fondazione* per forzare la mano alla Curia romana, ma Consalvi reagiva fermamente, dichiarando il 27 dicembre 1821 che spettava al Pontefice scegliere e nominare i vescovi. Il 27

---

[124] Cfr. *Ibidem*.

[125] Angelo Mercati, *op. cit.*, pp. 667-676.

[126] Jean Leflon, *op. cit.*, p. 653, il quale ricorda come il Wessemberg, qualche anno prima, aveva spinto il vescovo di Costanza Dalberg a sfidare clamorosamente la Curia romana; infatti nonostante un breve pontificio avesse ordinato a Dalberg di rimuovere dal suo ufficio di vicario generale Wessemberg, il sovrano rifiutò il placet e Dalberg, di propria autorità, lo promosse suo coadiutore e futuro successore; alla morte dell'arcivescovo, il capitolo confermò questa scelta, eleggendo Wessemberg amministratore della diocesi rimasta vacante (pp. 650-651).

[127] Roger Aubert, *op. cit.*, p. 156.

febbraio egli ricordava che mai il Papa aveva affidato tale potere ai sovrani non cattolici dell'Alto Reno e che non avrebbe riconosciuto alcun vescovo che avesse accettato la *Prammatica Sanzione*[128].

Alcuni Stati, a questo punto, facevano un passo indietro; il Baden proponeva di emendare la *Prammatica* e il Württenberg di convocare la commissione a Francoforte, ma la morte di Pio VII lasciava tutto in sospeso[129]. Soltanto sotto il pontificato di Leone XII si riuscì a realizzare un'intesa.

Sebbene non si riuscisse a giungere ad una soluzione con gli Stati dell'Alto Reno, e con l'Hannover Pio VII potette definire la sola circoscrizione episcopale (19 agosto 1823) senza poter concludere un concordato[130], l'opera del Pontefice e, soprattutto, del suo Segretario di Stato, aveva portato in Germania al ristabilimento della gerarchia.

Consalvi, pur incontrando alcuni insuccessi, aveva quantomeno evitato il formarsi di una Chiesa tedesca indipendente, separata da Roma e forse scismatica, «salvando – come scrive Leflon – le prerogative della Santa Sede e la sua autorità spirituale»[131]. Egli, con il suo spirito conciliante, aveva avuto la prontezza di adeguarsi a circostanze e situazioni tanto diverse, e con la sua duttilità diplomatica aveva dimostrato la sua superiorità sui «grossolani negoziatori tedeschi»[132].

La nuova organizzazione ecclesiastica della Germania era stata realizzata nelle sue linee essenziali, attenendosi all'esempio del Concordato francese[133]. Il recente ordinamento, infatti, fondato solo sugli atti di diritto emanati dal Papa e sull'accordo coi Governi, riconoscendo il primato della giurisdizione romana e la sovranità della Chiesa di Stato, corrispondeva molto di più agli schemi generali della Chiesa che non i regolamenti aboliti in seguito alla se-

---

[128] Jean Julg, *op. cit.*, p. 106; cfr. anche Jean Leflon, *op. cit.*, p. 654, il quale scrive che Pio VII riprovò solennemente la Prammatica Sanzione, rifiutò l'istituzione canonica ai vescovi designati e dichiarò parimenti che avrebbe rifiutato la bolla di istituzione ai vescovi nominati dai principi.

[129] Jean Leflon, *op. cit.*, p. 654.

[130] Una proposta di concordato era stata fatta a Roma nel maggio del 1817, ma fu giudicata inaccettabile in quanto si richiedeva il diritto del re di provvedere ai vescovati. Consalvi rispondeva che, se dei principi avevano ricevuto il privilegio della nomina dei vescovi, questo non era un diritto che discendeva dalla sovranità, ma restava tale, cioè un «privilegio». Inoltre, aggiungeva il Cardinale, il re non era cattolico. Il disaccordo fu tale che proseguire le trattative apparve inutile, ma furono riprese per dare una sistemazione ai vescovati di Hildesheim e Osnabrück, che erano stati riuniti al Regno di Hannover nel 1814. L'aggravamento dello stato di salute di Pio VII diede la spinta affinché l'inviato tedesco a Roma potesse ottenere almeno la bolla di circoscrizione, che fu concessa il giorno prima della sua morte. Cfr. J. Julg, *op. cit.*, p. 107.

[131] Jean Leflon, *op. cit.*, p. 655.

[132] Joseph Schmidlin, *op. cit.,* p. 328.

[133] Cfr. Roger Aubert, *op. cit.*, p. 157.

colarizzazione, sulla tradizione dei quali si era basata una malintesa coscienza dell'indipendenza delle Chiese tedesche[134].

La Curia aveva dovuto cedere, soprattutto per quanto riguardava la nomina dei vescovi e dei più alti rappresentanti della Chiesa, ma la divisione della chiesa tedesca in chiese locali e l'indebolimento delle posizione degli arcivescovi rendeva la nuova organizzazione ecclesiale più «romana», dando alla Santa Sede una maggiore possibilità di azione. I cattolici tedeschi, innanzi tutto laici e chierici con cura d'anime, avevano compreso, nonostante gli iniziali impedimenti frapposti dalle singole Chiese di Stato, che dovevano cercare un più stretto legame con Roma se volevano migliorare la loro posizione di minoranza religiosa, che li rendeva invisi ai Governi protestanti[135].

Contro l'estensione delle pretese statuali, la sola possibilità era quella di invocare il Papato, il quale solo ora, dopo il ventennio consalviano, aveva la forza di trattare coi governi e di essere considerato da questi come l'autentico rappresentante giuridico delle istanze di libertà dei cattolici tedeschi e non solo.

7. *L'Accordo con la Russia per la Polonia*

L'Impero russo, dopo l'annessione della maggior parte della Polonia, contava diversi milioni di cattolici dei due riti, quelli di rito latino e quelli di rito greco[136].

La situazione dei cattolici nell'impero russo era pesante, ma dopo il 1815 sembravano giustificate alcune speranze. Infatti, al Congresso di Vienna, lo zar Alessandro aveva contribuito affinché si restituissero gli Stati pontifici a Pio VII e Consalvi era riuscito a riprendere i contatti diplomatici dopo dieci anni[137].

I negoziati per raggiungere un accordo sui poteri del primate cattolico in Russia, condotti dapprima da Stackleberg, poi dal generale Tuyill, si rivelavano un fallimento, in quanto Consalvi giudicava le pretese di Pietroburgo tali da fare l'arcivescovo un vero e proprio patriarca[138], mentre Italinski, ministro

---

[134] *Ibidem*.

[135] Cfr. *Ivi*, p. 158.

[136] I cattolici di rito greco erano detti uniati, perché nel 1595 avevano abbandonato lo scisma ortodosso ed accettato l'unione con Roma, ottenendo di conservare la loro liturgia.

[137] Cfr. ROGER AUBERT, *op. cit.*, p. 176.

[138] I delegati russi chiedevano per l'arcivescovo di Mohilev Siestrzencewicz, come riporta J. SCHMIDLIN, *op. cit.,* p. 410, «il titolo di legato, con diritto di nominare e di deporre i vescovi, di ispezionare e di

plenipotenziario a Roma dal 1817, riusciva ad ottenere qualche risultato positivo[139]. Consalvi, tuttavia, respingeva la convenzione che questi gli proponeva «perché il papa non può limitare e indebolire la comunione tra i figli e il loro padre e assoggettare il suo ministero all'autorità temporale»[140].

Alessandro, pertanto, ritenendo inconcludenti le discussioni con Roma, decideva di provvedere autonomamente riguardo all'altro grave problema relativo alla situazione della Chiesa cattolica nel Regno di Polonia[141].

Nella cosiddetta «Polonia del congresso», a dispetto della sua relativa autonomia e del fatto che la religione cattolica era stata dichiarata religione di stato nella Costituzione del 1815[142], Alessandro ignorava il Pontefice nell'organizzare la Chiesa polacca e ne rimaneggiava lo statuto organico in prospettiva regalista con l'atto 6/18 marzo 1817. Lo zar, poi, senza consultare la Santa Sede, istituiva una Commissione dei culti e dell'istruzione pubblica, che doveva controllare il clero, agire da intermediario tra questi e l'autorità, nominare i vescovi su proposta dei capitoli e autorizzare la pubblicazione delle bolle pontificie[143].

Pio VII, che aveva bisogno dell'appoggio dello zar, preferiva ignorare la cosa; allora Alessandro, approfittava dell'attendismo del Pontefice e senza conformarsi allo statuto da lui stesso voluto, su indicazione dell'arcivescovo di Mohilev, nominava tre vescovi, in favore dei quali Italinski ricevette l'ordine di sollecitare le bolle[144].

La Santa Sede non la concedeva che ad uno, l'irreprensibile Podhorodenski, ma su sollecitazione di Pietroburgo dovette accettare di elevare Varsavia ad arcivescovado con la bolla *Militantis Ecclesiae* del 12 marzo 1818, come risposta al Governo russo che desiderava liberare le diocesi polacche dall'influsso del primate di Gnienzo, la cui sede si trovava ora in territorio prussiano[145].

---

secolarizzare i religiosi, di dispensare dagli impedimenti matrimoniali inerenti al primo e al secondo grado di parentela». Sulla discussa figura di questo prelato, vd. Andrejs Arvaldis Brumanis, *Aux origines de la hiérarchie latine en Russie. Mgr. Siestrzencewicz-Bohusz. Premier archevêque métropolitain de Mohilev (1731-1826)*, Université de Louvain, Louvain,1968.

[139] Cfr. Roger Aubert, *op. cit.*, p. 176.

[140] Adrien Boudou, *Le Saint-Siège et la Russie. Leur relations diplomatique au XIX siécle. Tome 1 (1814-1847)*, vol. I, Libraire Plon, Paris, 1922, p. 85.

[141] Jean Leflon, *op. cit.*.

[142] Roger Aubert, *op. cit.*, p. 179.

[143] Joseph Schmidlin, *op. cit.,* p. 412.

[144] Cfr. Jean Leflon, *op. cit.*, p. 669.

[145] Cfr. Roger Aubert, *op. cit.*, pp. 179-180.

La riorganizzazione delle diocesi veniva completata con la bolla *Ex imposita nobis* del 30 giugno 1818[146], che adattava i confini delle otto diocesi del nuovo Regno ai cambiamenti di frontiera conseguenti al Congresso di Vienna[147].

Un breve del 30 ottobre seguente, inoltre, accordava all'università di Varsavia di conferire i gradi di dottore in teologia e in diritto canonico, facilitando il controllo del Governo sulla formazione dell'alto clero. Il Papa, sempre preoccupato di dare prova di comprensione, autorizzava anche l'arcivescovo della capitale polacca a sopprimere cinque conventi, ma il Governo, con decreto del 17 aprile 1819, strappato all'arcivescovo moribondo Malzewski, procedeva alla soppressione di oltre quaranta abbazie e conventi, in luogo dei cinque stabiliti[148], nonostante le proteste della Santa Sede.

[146] Angelo Mercati, *op. cit.*, pp. 638-648.

[147] Roger Aubert, *op. cit.*, nota 25.

[148] Cfr. Jean Leflon, *op. cit.*, p. 669.

La politica ecclesiastica del secondo Ministero Ricasoli (13 giugno 1866-4 aprile 1867)

Mario Tedeschi

1. *La guerra del '66 e i vincoli della pregressa politica ecclesiastica.*

Il primo Ministero Ricasoli si era concluso il 1 marzo 1862 soprattutto per volontà del Re che avrebbe voluto un ampliamento del governo, con la chiamata del Rattazzi, piemontese che riscuoteva la sua fiducia, non gradito al Ricasoli [1]. Vittorio Emanuele affiderà proprio al Rattazzi la formazione del nuovo governo, con esiti poco felici; presto gli succederanno, infatti, il Farini, il Minghetti e poi il La Marmora[2], fintantoché la gravità del momento, per l'imminente guerra all'Austria nel '66, renderà necessario un governo di larghe intese, esteso alla sinistra, che non poteva essere guidato che dal Ricasoli, figura riconosciuta da tutti al di sopra delle parti anche se poco duttile e intransigente[3].

Il bilancio di politica ecclesiastica del primo Ministero non poteva considerarsi particolarmente positivo. Il Capitolato del Ricasoli con la S. Sede non era stato accolto, ma aveva posto al centro dell'attenzione politica italiana la questione romana[4]. Ricasoli, certamente vincolato dalle scelte del Cavour,

---

[1] Cfr. Mario Tedeschi, *La politica ecclesiastica di Bettino Ricasoli 1859-1862*, Giuffrè, Milano, 1971, p. 137 ss.; Stefano Jacini, *La crisi religiosa del Risorgimento. La politica estera italiana da Villafranca a Porta Pia*, Laterza, Bari, 1938, p. 166 ss.; Pietro Gismondi, *Dottrina e politica ecclesiastica di Bettino Ricasoli*, in *Rassegna Storica del Risorgimento*, 1937, 11, pp. 1071-1113 e 1256-1301; Sergio Camerani, *Le dimissioni del primo Ministero Ricasoli*, in *La Rassegna Storica Toscana*, X, n. 2, luglio-dicembre 1963, p. 171 ss.

[2] Cfr. Enrica Viviani della Robbia, *Ricasoli*, UTET, Torino, 1969, p. 307 ss.

[3] Cfr. Arturo Carlo Jemolo, *Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni*, Einaudi, Torino, 1948, p. 272 ss.; Vincenzo Del Giudice, *La questione romana e i rapporti tra Stato e Chiesa fino alla Conciliazione. Con considerazioni sui Patti Lateranensi e sull'art. 7 della Costituzione Repubblicana,* Edizioni dell'Ateneo, Roma, 1947, p. 57 ss.; Andrea Piola, *La questione romana nella storia e nel diritto. Da Cavour al Trattato del Laterano*, Giuffrè, Milano, 1969, p. 32 ss.

[4] Cfr. Mario Tedeschi, *I capitolati Cavour-Ricasoli. Documenti sui primi tentativi per il componi-*

che aveva già approntato, per il tramite del Pantaleoni e del Passaglia, un Capitolato di stampo separatista, in attuazione del principio "libera Chiesa in libero Stato"[5], era invece un riformista[6]. Spirito religioso, sentiva, più del Cavour, il desiderio di una riforma interna della Chiesa che, adeguandosi alla rivoluzione liberale, avrebbe dovuto convincersi dell'ineluttabilità della caduta del potere temporale, consentendo al giovane Regno di acquisire Roma come capitale d'Italia[7].

Nel periodo intermedio ai due Ministeri Ricasoli, i governi che si erano succeduti non avevano fatto particolari passi in avanti per quanto riguardava la politica ecclesiastica, nonostante il Minghetti, che da bolognese era stato suddito pontificio, avesse precise opinioni sui rapporti tra Stato e Chiesa, che troveranno espressione in un volume edito nel 1878, quando però la questione romana era stata unilateralmente risolta dalla legge delle guarentigie[8].

Nel '66 Vittorio Emanuele nomina Ricasoli ben sapendo quali fossero le sue idee sulla questione romana, per cui il barone pensò bene, una volta terminata la guerra e affrancatosi dai precedenti cavouriani, di riprendere i contatti con la S. Sede e di affrontare il problema sulla base delle proprie idee.

Nel Diario sulla formazione del Ministero, Ricasoli annota che: -l'Italia non prenderà l'iniziativa della guerra; -se ci sarà un Congresso chiederà la cessione del Veneto; -inviterà Garibaldi a partecipare alla guerra; -"i provvedimenti finanziari e quelli relativi alle corporazioni religiose ed all'asse ecclesiastico, ove sia dichiarata formalmente la guerra" -ed è questa l'unica notazione di carattere ecclesiastico-, dovranno essere prorogati; -se sarà necessario assumerà i poteri straordinari. Ricasoli conferma di volere "evitare l'aiuto dei francesi"; indica i possibili ministri; dice al La Marmora di essere disposto solo perché c'è la guerra; e appunta i provvedimenti militari da adottare[9]. Annota infine gli incontri con il Re, Crispi, Sella e La Marmora fino all'incarico[10].

Malgrado ciò, e nonostante la missione Tonello possa dirsi parzialmente

---

mento della questione romana, nel vol. *Vecchi e nuovi saggi di diritto ecclesiatico*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 243 ss.

[5] Cfr. Mario Tedeschi, *Cavour e la questione romana 1860-1861*, Giuffrè, Milano, 1978, p. 53 ss.

[6] Cfr. Mario Tedeschi, *La politica ecclesiastica di Bettino Ricasoli, cit.*, p. 111 ss.

[7] Cfr. Mario Tedeschi, *Gli ideali giovanili di riforma ecclesiastica di Bettino Ricasoli*, in *La Rassegna Storica Toscana*, XVIII, n. 1, 1971, p. 3 ss.; Alberto Caracciolo, *Roma capitale.Dal Risorgimento alla crisi dello Stato liberale*, Nuova edizione ampliata, Editori Riuniti, Roma, 1956.

[8] Cfr. Marco Minghetti, *Stato e Chiesa*, Hoepli, Milano, 1878.

[9] Cfr. CR, vol. XXII, (20 giugno 1866-31 luglio 1866), Roma, 1967, [s. d. aprile-14 giugno 1866], n.1, p. 3 ss.

[10] Cfr. *ivi*, pp. 13-14; e inoltre gli appunti autografi di Bettino Ricasoli sui provvedimenti militari da adottare [giugno 1866], *ivi*, p. 15.

riuscita, ancora una volta la politica ecclesiastica del Ricasoli non sortisce alcun particolare effetto, non segna veri passi in avanti. Anticipa però alcune previsioni della legge delle guarentigie, come la rinuncia agli *iura maiestatica circa sacra*[11], e pone ancora al centro della politica del governo, dopo l'acquisizione del Veneto e una volta sedati i tumulti di Palermo, la questione romana. C'è anche in tale politica una notevole dose di ingenuità, poiché non spettava al governo di uno Stato ancora giovane e in contrasto con la S. Sede, come quello italiano, reclamare la riforma interna della Chiesa, che non voleva certo rinunziare al potere temporale né cedere Roma.

L'Italia aveva sottoscritto nel '66 un trattato segreto con la Prussia, contro l'Austria, con l'intento di abbattere la sua egemonia e di ottenere il Veneto. Si impegnava ad intervenire in guerra in un secondo momento e a non sottoscrivere una pace separata. L'Austria, consapevole della difficoltà di doversi difendere su due fronti, offre la cessione immediata del Veneto, tramite la Francia, in cambio della neutralità italiana. L'offerta, certamente generosa, viene respinta, nonostante sia quanto alla fine si otterrà. Questi gli impegni che Ricasoli avrebbe dovuto garantire. Al governo di unità nazionale partecipano esponenti della sinistra, come Scialoia alle Finanze e Depretis alla Marina. Nella guerra imminente avrà un ruolo anche Garibaldi, posto dallo stesso Ricasoli a capo di una guarnigione di volontari, con il fine di conquistare il Tirolo e l'Istria, ma alle quali l'Italia dovrà rinunziare, nonostante l'avvenuta occupazione del Tirolo, per l'intervento francese e l'armistizio sottoscritto da Vittorio Emanuele.

Le vicende belliche sono tristemente note: a Custoza, il 24 giugno 1866, l'esercito subisce una pesante sconfitta che La Marmora imputa al Re. Ricasoli progetta allora di fare sollevare in Tirolo e in Istria le popolazioni per favorire l'azione di Garibaldi, che ottiene un buon risultato. Si vuole comunque evitare l'intervento francese. Sconfitta a Sadowa dalla Prussia, il 3 luglio 1866, l'Austria è costretta a difendere Vienna dall'invasione e ad abbandonare il Veneto che consegna a Napoleone III. Non poteva sostenere un attacco su due fronti, come aveva ben compreso. L'Imperatore dei francesi avrebbe dovuto consegnare all'Italia il territorio. Ricasoli, fedele al trattato con la Prussia, non accetta e richiede anche il Tirolo e l'Istria. Nemmeno l'intermediazione francese è bene accolta. Sprona pertanto l'ammiraglio Persano a sostenere le proprie posizioni con la flotta e frena Garibaldi. Il 20 luglio 1866 la flotta

[11] Cfr. Anna Ravà, *La legge delle guarentigie*, nel vol. *La legislazione ecclesiastica*, a cura di Pietro Agostino D'Avack, Neri Pozza, Vicenza, 1967, p. 193 ss.; Piero Bellini, *Le leggi ecclesiastiche separatiste e giurisdizionaliste (1848-1867), ivi*, p. 145 ss.

italiana subisce a Lissa una pesante sconfitta. Persano, che pure aveva avvertito delle difficoltà della spedizione, sarà in seguito posto sotto inchiesta. L'armistizio, di poco successivo, tra la Prussia e l'Austria, fa precipitare gli eventi. Il Veneto sarà ceduto all'Italia mediante un plebiscito ma dovrà abbandonare il Tirolo e Gorizia, unici territori militarmente occupati.

Il Ministro degli Esteri Visconti Venosta comunicava al Ricasoli il testo di un dispaccio di Costantino Nigra, ambasciatore a Parigi, nel quale si diceva che nelle negoziazioni di pace relative alle Venezie, non sarebbe stata sollevata la questione romana[12]. Ricasoli sperava in un'agitazione interna in Croazia e Ungheria "che forse potrebbe proporsi ad obiettivo Roma", e non si pronunziava sui termini dell'armistizio[13]. Sono questi gli unici riferimenti alla questione romana nella prima parte del secondo Ministero.

L'armistizio, firmato con l'Austria il 12 agosto 1866, costringe Garibaldi ad obbedire all'imposizione del Re. Non resta che il plebiscito, che si pronuncerà con un'altissima percentuale di voti favorevoli e pochi contrari, per salvare la faccia. Ricasoli parteciperà in privato, confondendosi tra la folla, prima di rendere omaggio al Re. Non aveva sopportato che, ancora una volta, fosse stata la Francia a cedere all'Italia una parte del proprio territorio[14]!

Solo il prefetto di Napoli, il marchese Gualterio, amico personale del Ricasoli, comprende che per l'avvenire il problema da affrontare è quello di Roma, ancorché non se ne fosse parlato nelle trattative di pace, nel pieno rispetto della Convenzione di settembre. Per il momento non era opportuno fare nulla. Gualterio scriveva che persona amica del Card. Antonelli era andata a chiedergli cosa ne pensasse e che lui aveva confermato quanto sopra. Aveva detto anche che le trattative con Vegezzi erano state interrotte da Roma per attendere l'esito della guerra, e che non aveva istruzioni al riguardo, anche se avrebbe riferito al Ricasoli eventuali sviluppi. Occorreva venisse meno la dominazione straniera, unico fondamento del potere temporale[15]. A parte diceva che Mazzini a Londra aveva detto ai propri emissari di passare su tutto ma che si riservava la questione di Roma; e che i preti romani speravano che, una volta finita la guerra, la questione romana non restasse appannaggio del partito dei moderati[16]. Gualterio si scusava di essere intervenuto su tale

---

[12] Cfr. CR, XXII, *cit*., 9 luglio 1866, n. 252, p. 210 ss., con annesso un dispaccio per Nigra, 9 luglio 1866.

[13] Cfr. CR, XXII, *cit.*, Firenze 21 luglio 1866, n. 482, p. 335.

[14] Cfr. Enrica Viviani della Robbia, *op. cit*., p. 345 ss.

[15] Cfr. CR, XXII, *cit.*, Napoli 16 luglio 1866, n. 352, p. 276 ss.

[16] Cfr. CR, XXII, *cit.*, Napoli 18 luglio 1866, n. 435, p. 305 ss.

argomento ma lo aveva fatto perché non aveva alcuna opinione diversa da quelle del Ricasoli. Occorreva comunque non creare disturbi, tanto Roma sarebbe venuta da se, magari attraverso la Francia[17]! A suo avviso, a Roma il partito favorevole all'assoluta cessazione di ogni dominio temporale cresceva e il clero nazionale non gesuitico si agitava[18].

Il diffuso malcontento da parte della popolazione, che in breve tempo diventerà un'insurrezione, richiederà un deciso intervento repressivo a Palermo, ove Ricasoli invierà il gen. Cadorna, perché bande di briganti avevano assalito e tentato di occupare il Municipio. Cadorna è nominato Commissario straordinario con il compito di arrestare i possibili conniventi dei briganti, di provvedere al disarmo generale, di vietare ogni assembramento armato, e con la facoltà di dichiarare anche lo stato d'assedio. Il prefetto di Palermo viene rimosso e agli altri prefetti siciliani si attribuiscono poteri analoghi a quelli del generale. La mano forte del Ricasoli ottiene i risultati desiderati[19]. Ma quanto avvenuto costituisce un campanello d'allarme per garantire l'unità del giovane Regno. Come aprire in circostanze come queste un altro fronte su Roma?

Le responsabilità del clero in tali avvenimenti sono evidenti. Cadorna conferma "l'influenza perniciosa esercitata dal clero su tutto ciò che ha potuto concorrere a preparare e compiere i moti anarchici di Palermo e dintorni"[20], e comunica che anche l'Arcivescovo di Monreale, mons. D'Acquisto, notissimo reazionario, si era gettato nella rivolta[21]. Giovanni Audiffredi aggiunge che i rifugiati politici della rivoluzione di Palermo erano stati accolti a Roma dal Card. De Merode e inquadrati tra le truppe pontificie, in piena violazione del diritto internazionale. Si tratta di persone gravate da processi politici, per cui bisogna protestare. Il Cardinale è sempre stato contrario a qualsiasi conciliazione. È questa l'armonia che si preconizza[22]? A parte conferma che a Palermo c'erano emissari della Corte Pontificia e di alcuni Cardinali per creare disordini, il che prova che sono incorreggibili[23].

Secondo Gualterio uno dei progetti dei gesuiti, degli ultramontani e dei

---

[17] Cfr. CR, vol. XXIII, (1 agosto 1866-30 settembre 1866), Roma, 1968, Napoli 13 agosto 1866, n. 203, p. 151 ss.

[18] Cfr. CR, XXIII, *cit*., Napoli 28 agosto 1866, n. 318, p. 254.

[19] Sull'atteggiamento del Ricasoli riguardante gli avvenimenti di Palermo cfr. Enrica Viviani Della Robbia, *op. cit*., p. 362 ss.

[20] Cfr. CR, vol. XXIV, (1 ottobre 1866-31 dicembre 1866), Roma, 1970, Palermo 10 ottobre 1866, n. 87, p. 91 ss.

[21] Cfr. CR, XXIV, *cit*., Palermo 12 ottobre 1866, n. 104, p. 117 ss.

[22] Cfr. CR, XXIV, *cit*., Cuneo 26 ottobre 1866, n. 176, p. 179.

[23] Cfr. CR, XXIV, *cit*., Torino 3 novembre 1866, n. 221, p. 243 ss.

borbonici, prevedeva che il Papa riparasse a Malta con il Borbone per tentare una sommossa in Sicilia. Anche se non credeva avrebbe lasciato Roma, aveva la prova di tale disegno. La massoneria aveva gravi responsabilità nei moti di Palermo[24]. Confermava comunque i rapporti tra Roma e Palermo [25].

2. La missione Tonello. La preconizzazione dei vescovi

Dopo il fallimento della missione Vegezzi, con la quale si chiedeva alla S. Sede anche il riconoscimento del nuovo Regno, ogni intento di tipo concordatario, che presupponeva la legittimità del potere temporale e la soggettività internazionale della S. Sede, venne riposto, anche perché si era dimostrato inutile. Non rimaneva che riferirsi agli aspetti spirituali, che la Chiesa certamente esprimeva, e su queste basi tentare una conciliazione.

Luigi Silvestrelli scriveva da Livorno al Ricasoli di aver letto "un telegramma che parlava di probabili missioni e di trattative col Papa". Bisognava rispettare la Convenzione del 15 settembre 1864. Un'altra missione Vegezzi avrebbe peggiorato i rapporti. Se "con l'Austria abbiamo perduto in guerra, con Roma non abbiamo perduto e non possiamo perdere"[26].

Di diverso avviso Giovanni Audiffredi, il quale si dichiarava un patriota e scriveva da Cuneo che era arrivato il tempo per risolvere la questione romana. Non potendosi trasportare ora la capitale a Roma, era meglio trattare una conciliazione. Una volta attuato l'incameramento dei beni ecclesiastici, conveniva trattare con rispetto il Papa e proteggerlo. Ricordava però che i ministri di culto dovevano obbedienza alle leggi dello Stato[27].

Anche Marco Minghetti consigliava di osservare la Convenzione scrupolosamente. Avrebbe desiderato "conciliare la Chiesa con lo Stato sulla base della separazione assoluta dei due poteri e della libertà". Sarebbe stata necessaria anche una benevola attitudine verso il clero in tutto ciò che riguardava le questioni religiose[28]. Ricasoli rispondeva di acconsentire su tutto [29], ma diceva

---

[24] Cfr. CR, XXIV, *cit*., Napoli 3 novembre 1866, n. 222, p. 264 ss.

[25] Cfr. CR, XXIV, *cit*., Napoli 6 novembre 1866, n. 224, p. 269 ss.

[26] Cfr. CR, XXIII, *cit*., Livorno 20 agosto 1866, n. 235, p. 185 ss.; cfr. il testo della Convenzione del 15 settembre 1864 nel vol. *Dalla restaurazione al consolidamento dello Stato unitario*, a cura di Mario Tedeschi, Giuffrè, Milano, 1981, pp. 156-157.

[27] Cfr. CR, XXIII, *cit*., Cuneo 20 agosto 1866, n. 241, p. 189.

[28] Cfr. CR, XXIII, *cit*., Livorno 28 agosto 1866, n. 311, p. 248 ss.

[29] Cfr. CR, XXIII, *cit*., 29 agosto 1866, n. 320, p. 299.

al fratello Vincenzo di volersi ritirare dal Ministero prima che fosse finita la questione di Roma, cosa che a Vincenzo sembrava irrealizzabile perché il Paese lo voleva [30]. Bettino confermava di volersene andare e che gli dispiaceva solo per la questione romana perché sarebbe stata sciupata[31]. Al Boncompagni diceva che voleva rispettare la Convenzione e che meno si sarebbe parlato di Roma meglio sarebbe stato. I vescovi però dovevano tornare nelle loro diocesi e i parroci nelle loro parrocchie. La soppressione delle corporazioni doveva avvenire in maniera il più mite possibile, evitando turbamenti interni[32]. Anche al generale Durando, secondo il quale il brigantaggio, riparando negli Stati romani, avrebbe costretto il Pontefice a chiedere soccorso all'Italia, per cui la Convenzione di settembre sarebbe caduta e la questione romana si sarebbe risolta da sola[33], Ricasoli confermava di voler seguire fedelmente la Convenzione per quanto riguardava la questione romana[34].

Una circolare del governo, del 22 ottobre 1866, per favorire la conciliazione, aveva consentito ai vescovi che al momento delle annessioni erano stati allontanati per motivi di ordine pubblico, di tornare nelle loro sedi. Alla loro richiesta di ottenere, come negli Stati Uniti, una maggiore libertà – ricordando che la religione cattolica era quella dello Stato e che gli altri culti erano solo tollerati, e lamentando di essere stati considerati nemici della nazione, subito il carcere e varie altre vessazioni, sottoposti a una rigida sorveglianza e alle leggi del Regno, per cui non potevano accettare la seconda parte della circolare anche perché escludeva dal provvedimento i vescovi dimoranti in Roma[35] –, Ricasoli rispondeva che lo Stato doveva garantire a tutti, quale che fosse la confessione professata, la libertà di religione, senza alcun trattamento privilegiario, non ponendo altra condizione che il rispetto delle leggi comuni come negli Stati Uniti. Il governo italiano voleva la libertà e garantiva ai vescovi il ritorno senza condizioni, nell'osservanza della legge. Quanto alla condizione della Chiesa era diversa in America e in Europa. Lì era riconosciuta come una qualsiasi confessione, qui pretendeva di esercitare la sovranità sui cittadini. La Chiesa ha lottato contro il potere politico, è giunta a negare la libertà di coscienza e tutte le libertà, ha creduto necessario avere un Regno, ponendosi in contrasto con la podestà civile e il diritto nazionale. I vescovi

[30] Cfr. CR, XXIII, *cit*., [28 agosto 1866], n. 315, p. 253.

[31] Cfr. CR, XXIII, *cit.*, Firenze 2 settembre 1866, n. 349, p. 290.

[32] Cfr. CR, XXIII, *cit*., Firenze 5 settembre 1866, n. 374, p. 315 ss.

[33] Cfr. CR, XXIII, *cit.*, Napoli 30 settembre 1866, n. 362, p. 303 ss.

[34] Cfr. CR, XXIII, *cit.*, Firenze 11 settembre 1866, n. 436, p. 371.

[35] Cfr. CR, XXIV, *cit*., Roma 15 novembre 1866, n. 253, p. 293 ss.

non sono semplici pastori e non possono contrastare le aspirazioni nazionali. Solo la libertà porterà la pace. Le popolazioni vogliono rimanere cattoliche senza rinunziare alle aspirazioni nazionali [36].

In una lettera circolare ai prefetti e ai commissari, Ricasoli scriveva che, dopo l'acquisizione del Veneto, restava la questione di Roma. Raccomandava la calma e diceva di volere confermare la Convenzione nella quale l'Italia aveva promesso di non volersi inframmettere tra il Papa e i romani. Il principato ecclesiastico era però in contraddizione con la civiltà progredita. Bisognava attendere e mantenere le promesse, senza confondere la questione politica con quella religiosa. Il governo non voleva menomare l'indipendenza del Pontefice o offendere la libertà della Chiesa, perché il Papa aveva bisogno di particolari guarentigie[37].

La circolare sui vescovi, scriveva un anonimo al Ricasoli, ha fatto un benefico effetto ed ha calmato il S. Padre che vede il governo italiano non più ostile. Si era commesso uno sbaglio l'anno precedente, quando non si era voluto accettare la nomina dei vescovi a causa del giuramento e del *placet*. Bisognava seppellirli insieme al *regio exequatur*. Vegezzi, che aveva sofferto le decisioni del governo, potrebbe ora riprendere le trattative[38]. L'anonimo continua altrove che il Papa avrebbe accolto con piacere il Vegezzi, che voleva un trattato di commercio, il risanamento delle dogane e parlare anche di una guarnigione italiana in Roma dal momento che non vuole più i francesi. Si deve trattare[39].

Anche il Clarendon, in quel periodo a Roma insieme al Gladstone, tramite l'Elliot, dice che il Papa lo ha incaricato di far sapere al Ricasoli che avrebbe accolto a braccia aperte chiunque gli sarebbe stato inviato, per cui era possibile arrivare a un accordo[40].

Ricasoli comunica al Visconti Venosta che Vegezzi era giunto a Firenze preceduto, il giorno prima, dal Boncompagni. Occorreva raccogliere le carte della missione Vegezzi, inviarle al Ministro guardasigilli, esaminarle, e fare una riunione il giorno dopo alle ore 10 al Ministero dell'Interno[41]. Vegezzi

---

[36] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, Firenze [23] novembre 1866, n. 305, p. 354 ss.

[37] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, Firenze 15 novembre 1866, n. 252, p. 288 ss.

[38] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, [19 novembre 1866], n. 272, p. 314 ss.

[39] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, [primi di dicembre 1866], n. 328, p. 399 ss.

[40] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, Florence 21 novembre 1866, n. 279, p. 323; cfr. anche per i precedenti, Mario Tedeschi, *Clarendon, Gladstone e la questione romana (1859-1861)*, in *Studi in onore di Pietro Agostino D'Avack*, vol. III, Giuffrè, Milano, 1976, p. 953 ss., e in *Saggi di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 1987, p. 397 ss.

[41] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, Firenze 26 novembre 1866, n. 298, p. 349.

però vuole ripartire subito per Torino per consultare il suo medico. Ricasoli dice al Ministro Berti di sperare nella sua disponibilità e raccomanda di non perdere questa occasione dal momento che il programma del Ministero è la libertà [42]. Al Borgatti dice di preparare le istruzioni per Vegezzi e di inviargliele perché faccia i suoi rilievi. Non bisogna consentirgli di tirarsi indietro, deve recarsi a Roma al più presto[43]. Secondo Florence Macknight la venuta del Vegezzi rende inopportuna la sua missione, per cui pensa di ripartire e chiede consigli [44]. Ma Vegezzi declina l'incarico per motivi di salute. Ricasoli, nel comunicarlo al Visconti Venosta e al Borgatti, dice che bisogna sostituirlo e che la persona scelta deve partire subito per Roma[45]. L'incarico viene offerto al Boncompagni, che rinunzia ma propone il consigliere Tonello o il conte Avat. Ricasoli sceglie il primo e chiede al Borgatti di convocarlo[46]. A parte, tramite Eugenio di Savoia e lo stesso Borgatti, convoca a Firenze il Vegezzi e gli chiede di restituire le istruzioni[47].

Secondo Florence Macknight il ritardo del Vegezzi può creare confusione e teme che i romani possano sollevarsi. Gladstone lascia Roma. Lamenta che non si vuole parlare di affari ecclesiastici con una donna[48].

Eugenio di Savoia conferma che Vegezzi non può partire per motivi di salute e che, in ogni modo, prima di partire desidererebbe ricevere istruzioni scritte[49]! Ricasoli risponde che non l'aveva capito e che invierà le istruzioni a Torino. Sarebbe stato preferibile però venisse a discuterle. Il Vegezzi non comprende le conseguenze di un suo rifiuto o ritardo. Insiste pertanto perché venga a Firenze e poi vada a Roma[50]. Quanto alle istruzioni Vegezzi, non crede che il Papa accetterebbe di conferire il diritto di proposta dei vescovi al clero. Manteniamolo al Re. I Capitoli potranno presentare una terna al governo. Al Borgatti chiede nel frattempo di sistemare tutta una serie di affari ecclesiastici come quelli dei Gerolomini di Napoli, degli Scolopi di Siena e del Vicariato Episcopale di Arezzo[51].

A Vittorio Emanuele scrive che Vegezzi sa bene di cosa si tratta dalla sua

---

[42] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, Firenze 26 novembre 1866, n. 299, p. 350.

[43] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, 28 novembre 1866, n. 307, p. 358.

[44] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, 29 novembre 1866, n. 317, p. 379 ss.

[45] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, Firenze 30 novembre 1866, n. 319, p. 380; n. 320, p. 381.

[46] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, 30 novembre 1866, n. 321, p. 381.

[47] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, 2 dicembre 1866, n. 331, p. 392; n. 332, p. 392.

[48] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, 1 dicembre 1866, n. 335, p. 395 ss.

[49] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, 3 dicembre 1866, n. 337, p. 400.

[50] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, 3 dicembre 1866, n. 338, p. 400 ss.

[51] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, 3 dicembre 1866, n. 339, p. 401 ss.

prima missione e che occorre far presto perché la sua indecisione può esporre il governo a incresciose responsabilità[52]. Ma Vegezzi non viene perché dice di essere indisposto[53]. Al Ricasoli non resta che accreditare Tonello[54], inviarlo dal Re perché gli consegni una lettera per il Papa[55], e mandarlo a Roma anche se il Papa non sa se riceverlo a causa di un nuovo incidente, la confisca della Casa della Madonna di Loreto, che lo stesso Ricasoli giudica inopportuna[56].

Tonello arriva a Roma a metà dicembre. Ha una lettera di presentazione anche per don Simplicio Pappalettere, uno dei referenti della Macknight, che ne trae una buona impressione. Tonello è latore di una lettera del Ricasoli, che il prelato trova molto bella e franca e che fa leggere a molti ecclesiastici. Ha chiesto udienza al Papa e sarà ricevuto presto. Deve essere però sostenuto dalla stampa e da Gualterio[57]. Questi conviene sulla necessità di sostenerlo perché può incontrare difficoltà dal momento che la Corte di Roma è usa resistere e che Francesco di Borbone crea imbarazzo[58]. Tonello è comunque ricevuto prima dal Card. Antonelli che ha trovato gentile ma aspro. Ha dato al Card. Silvestri la lettera del Ricasoli. Prevede difficoltà per gli accordi, nascenti dal rifiuto del Vegezzi, interpretato come un rifiuto del governo ad accogliere le aperture del Vaticano, e dalla legge sulle corporazioni religiose e l'incameramento dei beni ecclesiastici, in specie in presenza del ritorno dei vescovi. Perché i giornali avevano anticipato che il governo rinunziava all'*exequatur* e al giuramento, togliendo merito alla S. Sede? Perché il Papa non era stato avvisato della sua missione? Anche lui è stato messo in cattiva luce. In ogni modo il Papa era stato molto benevolo, anche se si era lamentato di non essere stato avvisato ufficialmente. Non era contrario alla nuova missione, anche se si lagnava del sequestro delle mense vescovili. Era d'accordo sulla necessità di intervenire sulle dogane. Non intendeva però rinunciare ad alcuno dei suoi diritti politici[59]. La missione presenta subito notevoli difficoltà.

---

[52] Cfr. CR, XXIV, *cit*., 3 dicembre 1866, n. 340, p. 402, in risposta a un telegramma dello stesso giorno del Re da S. Rossore, *ivi*, n. 336, p. 399.

[53] Cfr. CR, XXIV, *cit*., 4 dicembre 1866, n. 347, p. 410 (Eugenio di Savoia a Bettino Ricasoli); n. 348, p. 410 (Vegezzi a Bettino Ricasoli); n. 349, p. 411 (Ricasoli a Borgatti); n. 350, p. 411 (Ricasoli a Vittorio Emanuele).

[54] Cfr. CR, XXIV, *cit*., n. 350, p. 411, *cit*.; Firenze 6 dicembre 1866, n. 355, p. 416 (Ricasoli al Card. De Silvestri).

[55] Cfr. CR, XX1V, *cit*., Firenze 6 dicembre 1866, n. 354, p. 415 (Vittorio Emanuele a Pio IX).

[56] Cfr. CR, XXIV, *cit*., 12 dicembre 1866, n. 383, p. 458 s**s.**

[57] Cfr. CR, XXIV, *cit*., Roma 15 dicembre 1866, n. 395, p. 480.

[58] Cfr. CR, XXIV, *cit*., Napoli 18 dicembre [1866], n. 407, p. 501 ss.

[59] Cfr. CR, XXIV, *cit*., Roma 15 dicembre 1866, n. 396, p. 481 ss.

Un secondo incontro con l'Antonelli non produce alcun risultato[60], per cui Ricasoli convoca il Ministro Borgatti per discuterne[61].

Il rapporto del Tonello al Visconti Venosta e al Ricasoli sul nuovo incontro con il Card. Antonelli è molto articolato. Il Cardinale si è dichiarato soddisfatto del ritorno dei vescovi e delle spiegazioni sulla conversione dei beni e sulla Casa di Loreto. Quanto al giuramento, che l'anno precedente aveva destato preoccupazioni, Tonello aveva fatto presente che era ammesso in quasi tutti gli Stati cattolici, che Pio VI lo aveva imposto ai vescovi e che comunque il governo non insisteva nell'esigerne l'adempimento. Ciò aveva fatto poco effetto sul Cardinale, dal momento che il governo non era riconosciuto dalla S. Sede e non c'era un concordato. Ha accettato le richieste relative al diritto di presentazione da parte del governo alla nomina dei vescovi, anche per la Lombardia e il Veneto, ma non per le province pontificie perché poteva considerarsi come una rinunzia ai diritti del Papa. Il governo italiano, ha sottolineato, non era stato riconosciuto. Quanto alle nomine, ha proposto che fossero fatte dalla S. Sede previo accordo con il governo italiano sulle persone da scegliersi, ma nulla doveva risultare nella bolla. Proponeva pertanto una formula secondo la quale il governo non avrebbe fatto alcun ostacolo all'esercizio della funzione episcopale. L'*exequatur* era solo un mezzo di difesa per provvedimenti non solo religiosi e non era stato mai riconosciuto dalla S. Sede. Non poteva ammetterlo per le province pontificie che, comprendeva bene, costituivano il vero inciampo[62]. Il Tonello comunque aveva fatto ottima impressione anche per le ragioni addotte. Il Papa temeva che, non prestandosi ad una conciliazione, avrebbe potuto pregiudicare la Chiesa[63]. Borgatti rispondeva al Tonello che i risultati raggiunti gli sembravano mirabili e spiegava che il governo italiano non voleva un concordato perché non riconosceva nella S. Sede una potenza politica. I concordati attribuivano privilegi che non si voleva dare alla Chiesa. Il presupposto sul quale il governo si muoveva era il separatismo. Occorreva rinvenire formule nuove per la presentazione dei vescovi e l'*exequatur*. Sarebbe stato preferibile conservare al governo un'ingerenza ed una compartecipazione sia per l'esecuzione delle temporalità che per la nomina, senza ammettere alcun privilegio o accordo. Bisognava riservare allo Stato le sue prerogative e far cessare le discordie più gravi per predisporre la conciliazione. Pertanto il

[60] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, Roma 19 dicembre 1866, n. 408, p. 503.

[61] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, 19 dicembre [1866], n. 409, p. 503.

[62] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, Roma 21 dicembre 1866, n. 420, p. 517 ss.

[63] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, Terni 27 dicembre 1866, n. 447, p. 568 (Argenti a Bettino Ricasoli).

governo aderiva al sistema tracciato dal Tonello e dal Card. Antonelli[64].

Tonello si dichiarava con Ricasoli soddisfatto della sua approvazione e sperava che le trattative sarebbero andate in porto. Avrebbe parlato anche delle questioni politiche ed economiche[65]. Nel rapporto ufficiale diceva di avere incontrato anche altri Cardinali, alcuni favorevoli, come Silvestri e Di Pietro, altri contrari. Con l'Antonelli si era stabilito che, una volta trovato l'accordo sulle persone da nominarsi, S. Santità avrebbe scritto una lettera nella quale si annunziava la nomina della persona designata, in modo che l'eletto potesse essere accolto con tutti gli onori ed entrare in possesso delle mense e delle temporalità annesse. La lettera sarebbe stata scritta prima della preconizzazione. Non era però possibile comunicare al governo una bolla, dal momento che la S. Sede non intendeva riconoscere il Regno d'Italia. Si era anche parlato dei nominativi, della manutenzione degli episcopi e delle singole sedi[66].

La missione andava bene, anche se bisognava controllare la stampa[67]. In un successivo incontro il Card. Antonelli faceva trovare uno scritto sulle nomine episcopali e le rendite delle mense. Le integrazioni proposte dal Tonello erano state accolte. Il governo non esigerà né il giuramento né l'*exequatur*. Occorreva procedere in segreto perché molti erano contrari alla conciliazione. Sulla riduzione delle feste c'era bisogno di tempo per poterne parlare al Papa e ai vescovi nel rispetto delle tradizioni locali[68].

3. *Florence Macknight a Roma*

Ai primi di ottobre 1866 Carlo Boncompagni scrive al Ricasoli dicendogli che non ricorda se gli ha dato il suo libro *La Chiesa e lo Stato*, pubblicato all'inizio dell'anno. È contento per l'atteggiamento conciliativo con il clero che deve confidare più nelle libertà costituzionali che nei privilegi dei governi assoluti. Personalmente era contrario alla legge sull'asse ecclesiastico che riteneva illiberale, non per quel che riguarda le parrocchie ma per le congre-

---

[64] Cfr. LD, *Lettere e documenti del Barone Bettino Ricasoli*, per cura di Marco Tabarrini e Aurelio Gotti, Firenze, 1888, IX, 28 dicembre 1866, p. 133 ss. (Borgatti a Tonello); e in CR, XXIV, *cit.*, n. 447, p. 568 ss., in nota.

[65] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, Roma 28 dicembre 1866, n. 451, p. 571 ss.

[66] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, Roma 28 dicembre 1866, n. 453, p. 573 ss.

[67] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, Roma 29 dicembre 1866, n. 458, p. 594 ss. (don Simplicio Pappalettere a Bettino Ricasoli).

[68] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, 31 dicembre 1866, n. 463, p. 612.

gazioni religiose di pubblica utilità; non rispettano i diritti degli individui. Bisogna invece rispettare il diritto di associazione dei privati. Sui vescovati occorre un accordo con il Papa. La Chiesa deve potere nominare i vescovi. Boncompagni vuole per tutti la libertà, in specie per i cattolici che costituiscono la maggioranza degli italiani. Il governo pontificio muore non per colpa nostra ma perché non è più vitale Quali guarentigie dare al Papa? Meglio un governo municipale che la nostra diretta successione. Allora il Papa dovrà chiamarci. Per questo dobbiamo conciliarci con il clero. Nell'applicazione dell'art. 4 della Convenzione di settembre, il debito nei confronti del governo pontificio dovrà essere accettato sulla base del diritto comune, non speciale. Se il Papa resta a Roma finirà con l'accordarsi con noi, se parte deve essere chiaro che non è per colpa nostra[69].

Alla Macknight, a Roma in missione speciale per conto del Ricasoli, questi scrive di non sapere quando lascerà il Ministero, che indubbiamente era legato alla guerra. Una volta firmata la pace e sottoscritto il relativo trattato, sarà libero di andare via per motivi personali. Pensa pertanto che potrà essere libero alla fine di dicembre. L'unica cosa che potrebbe trattenerlo è la questione romana che entra nel periodo migliore e che crede in qualche modo gli appartenga, anche se usurpata, violata. Confessa così l'importanza che, sul piano personale, attribuiva al problema. Bisogna però "togliere di mezzo gli attriti che dividono gli animi", inspirare fiducia e impedire le improntitudini. Ci si deve convincere che l'Italia è fatta e non può più disfarsi. Il Papa e i Cardinali debbono essere "disposti a quella trasformazione inevitabile che deve subire il Papato, se vuole salvare se stesso e la Chiesa". Il governo pone a base del suo programma giustizia e libertà. Molti vescovi erano distanti dalle loro diocesi fin dal 1860. Il tentativo di farli ritornare era fallito l'anno precedente per alcune condizioni che il governo aveva posto e che ora non porrà più, salvo il rispetto delle leggi dello Stato. Il Pontefice dovrà riconoscere che il governo non ha sentimenti ostili alla Chiesa e che vuole concederle la più ampia libertà. Non chiede il giuramento, non vuole che il Papa lasci Roma, non perpetra alcuna violenza. La Convenzione del 15 settembre sarà applicata. Il Papa dovrà comprendere ed accordarsi con il Re sugli interessi spirituali della Chiesa. Occorre un accordo. Questi gli aspetti religiosi; di quelli politici avrebbe parlato successivamente[70]. Era consapevole, proseguiva in un'altra lettera, di dovere affrontare "la soluzione del più grande problema, che siasi agitato nel mondo civile…la rigenerazione formale del Cattolicesi-

[69] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, Villafranca d'Asti, 2 ottobre 1866, n. 20, p. 35 ss.

[70] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, Firenze 16 ottobre 1866, n. 131, p. 136 ss.

mo". Non credeva nel potere temporale ma "il Papa potrebbe mantenere un'alta sovranità sopra la città di Roma" e lasciare che i romani siano anche cittadini italiani accettandone le leggi. Questi però non dovevano provocare anzi tempo movimenti popolari. La capitale può per il momento restare a Firenze. È bene attendere gli eventi. Agli inglesi dovrebbe stare a cuore che i francesi lascino Roma, e il Pontefice non deve compromettere l'avvenire della Chiesa in Italia[71]. Se vuole la libertà per la sua Chiesa il Pontefice deve, proseguiva Ricasoli con la Macknight: -dare la libertà ai suoi popoli; -lasciare che i cittadini romani siano ancora cittadini del Regno d'Italia; -rinunciare a tenere un corpo armato nella città di Roma; -abolire i passaporti; -rinunciare insomma ad esercitare su Roma un potere temporale ormai privo di ogni legittimazione storica, etica e politica[72].

Non erano queste le intenzioni di Pio IX. Anche se soddisfatto per il ritorno dei vescovi, il Pontefice aveva molti dubbi che il governo italiano potesse garantire i propri impegni. L'Italia aveva illegittimamente spogliato la S. Sede dei suoi diritti temporali e si preparava a sollecitare una rivolta popolare a Roma. Cosa avrebbe dovuto fare il Pontefice in tali circostanze: scappare o restare[73]? Per Ricasoli non v'era alcun dubbio: restare ed esercitare unicamente il potere spirituale[74].

Ricasoli rispondeva al Boncompagni di voler rispettare la Convenzione di settembre. Nessuna ostilità nei confronti del Papa anche se non credeva che il potere temporale fosse più possibile. I vescovi potevano tornare nelle loro diocesi. Ciò avrebbe rassicurato il Papa. L'Italia è fatta, "non ha una necessità immediata di Roma e può prosperare anche senza questa città"[75]. Al Visconti Venosta confermava tali opinioni, aggiungendo che Napoleone III era preoccupato di possibili sommosse popolari al momento della partenza della guarnigione francese da Roma e temeva interferenze del nostro governo. Non può dubitare, prosegue, ma se proprio lo desidera cosa fare? Diamo tempo al tempo, la soluzione si avrà da sé e comunque a Roma non vi saranno movimenti[76].

Con Roma, scrive Ricasoli a Florence Macknight, bisogna avere pazienza.

---

[71] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, Firenze 26 ottobre 1866, n. 174, p. 173 ss.

[72] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, 19 novembre 1866, n. 271, p. 312 ss.

[73] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, 14 dicembre 1866, n. 389, p. 468 ss. (Ricasoli a Macknight); CR, XXIV, *cit.*, 27 novembre 1866, n. 312, p. 362 ss. (Macknight a Ricasoli).

[74] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, 12 dicembre 1866, n. 383, p. 458 ss. (Ricasoli a Borgatti).

[75] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, 28 ottobre 1866, n. 184, p. 189.

[76] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, Firenze 3 novembre 1866, n. 219, p. 241 ss.

Da parte sua vuole la pace religiosa e lo splendore del cattolicesimo. Pio IX non deve fuggire da Roma. Dove vuole andare? Ovunque troverà una sovranità temporale che non vuole dividere la propria con il Papa. Attenda a Roma e accolga le riforme che i tempi richiedono. Né i romani né il governo procederanno a violenze. A Roma i reazionari, i borbonici, i gesuiti, i briganti, i mercenari, sono funesti. Se il Papa rinunziasse spontaneamente al potere temporale ne avrebbe un grande vantaggio. Il suo governo dovrebbe astenersi da ogni violenza. Conservi la potestà spirituale libera e inviolata. Se non può essere un sovrano temporale non può però essere suddito. Il popolo di Roma non può essere privo dei diritti che sono garantiti a tutti gli altri popoli. Non può essere feudo e vassallo del Papa. "Il Papa ha diritto ad una indipendenza di sovrano, ma senza sovranità temporale". Il popolo si sceglierà la forma politica migliore ai propri interessi. Il Papa potrebbe riservarsi un alto protettorato su Roma e i romani il governo che credono. Se no la *Città leonina* e una striscia di territorio fino al mare per assicurare al Papa la libera comunicazione con tutto il mondo. Tutte le Nazioni cattoliche potrebbero concorrere a fornire al Papa i mezzi per sostenere la sua rappresentanza. L'Italia può garantire la sua indipendenza militarmente. Così il Papa si potrà occupare meglio degli aspetti spirituali. E conclude: -i romani hanno diritti naturali e positivi; -Roma non è un feudo dell'Orbe cattolico ma territorio nazionale italiano; -non può essere centro di intrighi a danno dell'Italia; -non può accettare un intervento diverso dalle armi italiane; -solo così il Pontefice potrebbe essere sovrano e indipendente[77].

A parte comunica all'amica che Clarendon è a Roma, che la sua presenza è molto opportuna e che ha intenzione di parlare con il Papa. È sicuro dei suoi sentimenti religiosi. La soluzione della questione romana deve "conciliare i diritti spirituali del Pontefice con quelli politici del popolo romano. Lui rispetta sia il Pontefice che la religione. Citi la circolare sui vescovi e il loro ritorno senza condizioni per facilitare i negoziati che debbono essere ripresi[78].

La Macknight risponde che il Pontefice non ha nessuna intenzione di lasciare Roma. Riceverà l'inviato del governo italiano. Ha visto Clarendon che non può procurarle l'udienza. Può farlo solo Odo Russell, magari un incontro informale. Sarà ospite del Serven e per il momento vuole affittare un appartamentino sopra il consolato inglese. Ha incontrato in Vaticano mons. Talbot. Tocca a Pio IX salvare il Papato e la Chiesa, il *non possumus* cadrà. Avrà un nuovo incontro con il Talbot, che ha apprezzato la circolare del governo, ma gli sembra impossibile

[77] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, Firenze 8 novembre 1866, n. 231, p. 255 ss.

[78] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, Firenze 19 novembre 1866, n. 271, p. 312 ss.

una soluzione pacifica. Il Papa vuole la restituzione delle province toltegli dagli italiani. Il popolo però non lo consentirebbe. Nessuna rivoluzione è possibile e Mazzini non conta più nulla. L'anno scorso il Papa avrebbe ricevuto Ricasoli in visita a Roma. Sarebbe bello che Pio IX incoronasse e benedicesse il Re d'Italia in Campidoglio! Cesserebbero scismi nella Chiesa e inimicizie. Il Papa avrebbe nuova gloria anche se è diffidente verso il governo. La soppressione e la confisca dei beni costituiscono un ostacolo. Il Re potrebbe pagare al Papa un tributo annuale. Occorrono concessioni da parte di tutti. Ha rivisto Clarendon che le ha promesso di sostenerla con mons. Talbot che deve incontrare nuovamente. Anche lui spera nella sua mediazione di donna[79].

Al Ricasoli giunge un opuscolo "*Il Senato di Roma e il Papa*" che propone ai romani cosa fare, di un concittadino del Checchetelli[80]. Gualterio si felicita della consonanza di idee su Roma e giudica sagge le misure sui vescovi: "è grande l'idea di Roma in Italia e fuori"[81]. Ha notizie dal Vaticano che il Papa non partirà e che Clarendon deve incontrare sia lui che il Card. Antonelli. Nessun pericolo di disordini interni[82]. Borgatti si congratula, quanto a Roma, del modo in cui Ricasoli dice cose difficili in modo facile[83]. Gualterio gli presenta padre Capecelatro, spirito liberale e intelligente, di cui conoscerà le opere[84], ed osserva che il rapporto tra il potere temporale e i romani è un conflitto di reciproci diritti e che i romani debbono comprenderlo. La trasformazione del papato è diventata una necessità. La circolare Ricasoli porta a un contegno passivo. Il Papa appare sempre esitante tra il partito dei gesuiti e quello dei Cardinali. La circolare sui vescovi ha comunque scosso l'episcopato. Ha riannodato i rapporti con Theiner, teologo prussiano favorevole alla conciliazione. L'annunciata partenza dei francesi ha creato un clima di vero terrore. Si adopererà per moderare i romani e controllare il clero. L'Italia rappresenta i diritti e i doveri di 25 milioni di cattolici[85].

Giovanni Audiffredi, nota invece che se sorgono disordini a Roma abbiamo il dovere di intervenire ed è meravigliato delle resistenze della Corte romana a intendersi con il nostro governo[86].

---

[79] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, [Roma] 22 novembre 1866, n. 281, p. 324 ss.

[80] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, Firenze 16 novembre 1866, n. 257, p. 300 ss.

[81] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, Napoli 16 novembre 1866, n. 259, p. 302 ss.

[82] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, Napoli 17 novembre 1866, n. 265, p. 308.

[83] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, Firenze 18 novembre 1866, n. 268, p. 310 ss.

[84] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, Napoli 19 novembre 1866, n. 273, p. 315 ss.

[85] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, Napoli 19 novembre 1866, n. 275, p. 316 ss.

[86] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, Torino 23 novembre 1866, n. 285, p. 331 ss.

Florence Macknight dice di aver rivisto mons. Talbot che però può fare poco. Conviene che bisogna avere pazienza perché sono ciechi. Per il momento un accordo le sembra impossibile. Conferma che il Papa non lascerà Roma e che si rimette al destino. Vorrebbe che il governo ritiri le leggi sul matrimonio civile, la confisca beni e la soppressione dei conventi. Riceverà comunque l'inviato. Avanza anche minacce di scomuniche di cui più nessuno si preoccupa. Ammette che la rivoluzione ha avuto successo ma confida negli eventi e fa appello alla pazienza. Il Papa per il momento, pur ricordandola, non le dà udienza. È stata accolta con entusiasmo da forestieri e liberali. Sarà presentata al Card. Di Pietro che le farà conoscere il Card. Antonelli[87].

Ricasoli raccomanda cautela. Dai discorsi di mons. Talbot potrà capire che occorrerebbe un miracolo. L'Italia non può retrocedere. Dovrebbe arrivare a Roma l'imperatrice dei francesi. I gesuiti spingono il Papa alla fuga quando partiranno i francesi. A Roma si è raccolta molta feccia. Cerchi di vedere quell'abate amico suo. Francesco II lascerà Roma[88]? Anche a Gualterio il barone comunica che l'Imperatrice andrà a Roma e che occorrerebbe accoglierla favorevolmente. Ne parli con il Comitato romano[89].

La Macknight lo rassicura che seguirà i suoi consigli e che sarà prudente. Confida molto nella discrezione di Lord Clarendon che andrà a Firenze. Secondo il Gladstone non potrà esserci l'accomodamento; resterà il fatto che lo si è offerto e che il tentativo è stato fatto[90].

Il Papa, risponde Ricasoli, è principe temporale e Capo della Chiesa cattolica. Ha rapporti con i romani, con gli italiani e con tutti i cattolici. Dovrebbe volere la pace con tutti e invece lancia scomuniche e condanne e dichiara guerra a Dio e agli uomini. Tratti il suo popolo e i governi con amore e giustizia e lasci che i romani siano cittadini italiani. Accetti la libertà della Chiesa, chieda al Re una guarnigione e non assoldi truppe. Si accordi con il governo italiano per abolire i passaporti e le dogane, cacci i malfattori da Roma, unifichi la Banca di Roma con quella d'Italia. "Si fanno accordi con tra il Sultano e l'Italia, e non si possono fare tra l'Italia e Roma"! Se non vuole fare nessuna di queste cose, sancisce il fatto che non può esistere. Sia più arrendevole. Così potrà intervenire, diversamente subirà gli eventi[91].

Gualterio assicura che si adopererà per sedare ogni movimento a Roma

---

[87] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, 23 novembre 1866, n. 286, p. 332 ss.

[88] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, 24 novembre 1866, n. 291, p. 337 ss.

[89]Cfr. CR, XXIV, *cit.*, 24 novembre 1866, n. 290, p. 337.

[90] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, 24 novembre 1866, n. 293, p. 339 ss.

[91] Cfr. CR, XXIV, *cit*, 25 novembre 1866, n. 294, p. 341 ss.

e nei territori napoletani. Bisogna che i francesi partano da Roma. Vuole l'accordo con il Papa sul terreno della libera Chiesa in libero Stato. Approva le sue circolari. Il ritorno del Card. Riario ha creato problemi ora superati. Sa che il Papa sarebbe disposto a una conciliazione! Vuole riprendere le pratiche Vegezzi se Ricasoli non sarà troppo duro. Le circolari dovrebbero averlo rabbonito[92] .

Ricasoli chiarisce con Celestino Bianchi, suo segretario, che nella risposta ai vescovi si deve dire chiaramente che i mali della Chiesa in Italia dipendono dalla pretesa di voler mantenere il potere temporale. Il richiamo dei vescovi non è stato un fatto di mera apparenza ma ha attuato il programma del governo in favore della libertà, la sola che può conciliare i più opposti interessi[93]. Anche il Lambruschini pensa che Ricasoli ha fatto bene a proclamare insieme la più ampia libertà e il rispetto per la religione. Lo Stato non può imporre la religione ma deve farla rispettare, e così la disciplina ecclesiastica. È tempo che la Chiesa si informi a quello spirito di libertà proclamato da San Paolo. Bisogna abolire le feste, come si è fatto anche a Roma, e riprendere le trattative[94].

I rapporti si intensificano. Il Castellari invia le sue proposte sull'asse ecclesiastico[95]. Gualterio una lettera del Card. D'Andrea sulla situazione in Roma ove il Papa, molto turbato, non avrebbe deciso se partire o meno. La partenza dei francesi sembra certa, meno quella di Francesco II[96]. Questi resterebbe ancora per ordine del Pontefice ma le donne sono in partenza. A Roma sono previsti movimenti popolari indotti dai banditi palermitani. Il Card. Riario, al pari di alcuni esponenti borbonici, vuole tornare a Napoli nonostante avessero tentato di impedirglielo. Si è comportato bene ed è intervenuto sul clero. Anche il partito d'azione si sta organizzando con i garibaldini reduci[97]. Giovanni Audiffredi ricorda al Ricasoli che nel loro incontro a Firenze gli aveva detto che non avremmo dovuto inimicarci le potenze cattoliche. Giusto ma la Corte di Roma fa poco e non è riuscita ad avvantaggiare gli interessi morali della Chiesa. La Convenzione di settembre non ha sciolto la questione romana. Il

---

[92] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, Napoli 25 novembre 1866, n. 296, p. 343 ss.; segue lettera del Card. Sisto Riario Sforza al prefetto Gualterio (Roma, 21 novembre 1866) nella quale lo rassicura che, tolti gli ostacoli, tornerà in città.

[93] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, 27 novembre [1866], n. 304, p. 353 ss.

[94] Cfr. CR, XXIV, *cit*., 28 novembre 1866, n. 309, p. 359 ss.

[95] Cfr. CR, XXIV, *cit*., 28 novembre 1866, n. 308, p. 358.

[96] Cfr. CR, XXIV, *cit*., 28 novembre 1866, n. 311, p. 311, segue il brano di una lettera da Roma del 26 novembre 1866.

[97] Cfr. CR, XXIV, *cit*., Napoli 29 novembre 1866, n. 316, p. 372 ss.

governo pontificio non è in grado di difendersi da solo ed osteggia il governo nazionale che non è libero di accordare una protezione. Una soluzione della questione romana sarebbe nell'interesse di entrambe le parti. Se il Papa parte, il potere temporale verrà meno e la questione si risolverà da sola[98]. Le pretese pontificie, scrive in un'altra lettera, sono assurde e il potere temporale non può durare a vantaggio della nostra fede religiosa e della nostra nazionalità. Bisogna distinguere i due poteri[99].

Florence Macknight ha trovato nel Card. Di Pietro un uomo liberale, desideroso di accomodamento, che desidera aiutarci. Non si può contare molto su Clarendon e Gladstone. Nessuno direbbe loro la verità. Dispera del senno del Papa. Nasconde interessi materiali sotto il velo della religione. Non si fida di chi gli avrebbe sottratto tutto; teme di perdere l'ultimo brano dei suoi beni; non crede che una sola città potrebbe avere due sovrani; non si sente al sicuro. Se l'Italia rompesse con altre potenze cattoliche chi lo difenderebbe? A suo avviso, il potere temporale è una necessità per la difesa del potere spirituale. Solo se cacciato da Roma riparerebbe presso una potenza cattolica. Meglio rinviare l'udienza. Clarendon ha consigliato al Gladstone di non compromettersi. La popolazione è disposta a sollevarsi per garantire i propri diritti. Può evitarsi uno spargimento di sangue solo se il Papa parte. Anche secondo il Pappalettere ci si può fidare del Card. Di Pietro anche se, volendo diventare segretario di Stato, non si inimicherà il Papa. Anche i Card. Silvestri e De Luca sono liberali. Sarebbe bene che l'inviato del governo italiano fosse Vegezzi perché il Pontefice ha fiducia in lui. Bisogna rassicurare anche il Card. Antonelli che è la vera anima del Papa[100]. Ricasoli le conferma che il suo timore di essere controllata è fondato e che sarebbe bene partisse per Torino perché non può incontrarla a Firenze[101]. Secondo la Macknight i Borbone sono in partenza ma nessuno se ne occupa[102]. Anche il Pappalettere le consiglia di partire dal momento che è in arrivo un inviato ufficiale. A suo avviso la questione romana ha due aspetti, uno italiano ed uno europeo: libertà del Papato e sua indipendenza. Per l'Italia l'interesse è materiale: unità della nazione e del territorio. La formula del Cavour concedeva alla Chiesa piena libertà ma non di essere Stato. La circolare sui vescovi ha inflitto un duro colpo al partito reazionario-clericale. La maggior parte dei vescovi non

[98] Cfr. CR, XXIV, *cit*., Cuneo 29 novembre 1866, n. 315, p. 371.

[99] Cfr. CR, XXIV, *cit*., 7 dicembre 1866, n. 362, p. 424.

[100] Cfr. CR, XXIV, *cit*., 27-28 novembre 1866, n. 312, p. 362 ss.

[101] Cfr. CR, XXIV, *cit*., 30 novembre 1866, n. 322, p. 382 ss.

[102] Cfr. CR, XXIV, *cit*., 30 novembre 1866, n. 324, p. 383 ss.

voleva firmare la lettera che era stata imposta dal Papa. Comunque torneranno anche perché il Papa ha consigliato loro di tenersi in buona armonia con le autorità politiche. È contento della venuta del Vegezzi che avrà successo se saprà tenersi stretto il Papa e si opporrà all'Antonelli. La conciliazione religiosa è parte di quella politica[103]. Non è opportuno, secondo Audiffredi, fare troppe concessioni alla Chiesa. Basterebbe rispettare la Convenzione di settembre con la Francia. Come cattolici dobbiamo proteggere il Pontefice ma non aderire alle pretese del partito clericale. Una volta soppresse le corporazioni religiose, quali concessioni è possibile dare? Nessuna amnistia in Sicilia ai clericali[104].

Leopoldo Galeotti interviene in favore dei Gerolomini di Napoli che non è giusto siano stati sfrattati, e del loro capo, il Capecelato[105]. Sull'asse ecclesiastico torna anche Francesco Ferrara, preoccupato che il progetto di incameramento dei beni ecclesiastici per 600 milioni non appaia impolitico. La società finanziaria che si è dichiarata disponibile alla transazione, dovrebbe acquisire i beni e divenirne proprietaria, nel rispetto della legge che ha soppresso gli ordini religiosi e del pagamento del prezzo. Così il governo resterebbe fuori e si garantirebbe l'indipendenza dello Stato della Chiesa[106].

Ricasoli raccomanda al Ministro Borgatti un reclamo del vescovo di Tricarico, in modo che questi comprenda che il governo italiano non ha altra guida che le ragioni della libertà e della giustizia[107]. Ha visto il Clarendon, scrive alla Macknight, che gli ha comunicato dei suoi colloqui con il frate. Ha parlato di lei con stima ma crede che per il momento non vi sia altro da fare per Roma. Il Papa sapeva della sua presenza. Clarendon crede di essere stato utile. Il Papa deve confidare nel governo italiano. Ha richiamato i vescovi e placato le popolazioni. Vuole anche un trattato di estradizione per i malfattori, un accordo per i briganti, una lega doganale e l'abolizione dei passaporti. Anche un invio di truppe italiane potrebbe garantire il Papa. Arriverà un inviato del governo. L'Italia dimostrerà a tutti che si muove secondo le idee di libertà e di giustizia. Coloro che circondano il Papa vogliono mandarlo in rovina. I romani debbono avere pazienza. Quanto a lei, ha operato bene[108].

Il Boncompagni si è incontrato con il Fleury, che vuole mantenere la

---

[103] Cfr. CR, XXIV, *cit*., Roma 2 dicembre 1866, n. 334, p. 393.

[104] Cfr. CR, XXIV, *cit*., Cuneo 9 dicembre 1866, n. 315, p. 371 ss.

[105] Cfr. CR, XXIV, *cit*., [dicembre 1866], n. 329, p. 390.

[106] Cfr. CR, XXIV, *cit*., Firenze dicembre 1866, n. 330, p. 380 ss.

[107] Cfr. CR, XXIV, *cit*., 3 dicembre 1866, n. 341, p. 403.

[108] Cfr. CR, XXIV, *cit*., 3 dicembre 1866, n. 345, p. 407 ss.

sovranità pontificia finché vive Pio IX. Poi anche l'Imperatore e il Principe Napoleone sono d'accordo che venga meno. I romani però debbono stare calmi[109]. Per il Ministro Berti la libertà in ordine ai rapporti tra Stato e Chiesa è la sola dottrina auspicabile. È questione più di principio che di fatto. Quanto ai vescovi hanno poteri pubblici, non sono cittadini qualsiasi[110]. Cesare Cantù interviene in favore di mons. Ballerini, preconizzato quando l'Austria aveva ancora la Lombardia, che, pur essendo stato Arcivescovo, non ha avuto l'*exequatur*, perché è un uomo pio[111].

Secondo la Macknight i Borbone avevano preparato un golpe e per il momento non partono perché il Papa li ha rassicurati. Nei conventi e monasteri v'è irrequietezza ma le macchinazioni dei gesuiti non sortiscono effetto[112]. Ricasoli risponde che è commosso delle sue speranze nel Pontefice. L'inviato italiano ha larghe istruzioni. Il Papa ha nelle sue mani le sorti future del Papato; può dare pace al Papato, ai romani e agli italiani e stabilire l'unità dei cattolici[113]. La Macknight chiede una lettera non firmata da far vedere al Card. Di Pietro sui progetti del governo riguardanti la salute della Chiesa romana, Il Cardinale non confida nella missione dell'inviato del governo. Il Papa è irritato per la confisca della Casa della Madonna di Loreto. Ha visto la moglie e la figlia del Gladstone che sono state gentilissime[114]. Il Papa ha detto al Card. Di Pietro di avere difficoltà a ricevere l'inviato del governo dopo i fatti di Loreto. Anche il Cardinale dice che il governo ha fatto una grande sciocchezza. Gli ha esposto il programma completo inviatole dal Ricasoli. Forse il Papa la riceverà. È vero che nel progetto italiano è detto che si vuole che il Papa conservi il temporale? E il progetto della *Città leonina* è ancora vivo? Nessuna difficoltà per le dogane, i passaporti etc. I romani possono diventare cittadini italiani. Il Cardinale non vuole che parta. Attende le lettere con il progetto. La *Città leonina* può essere accettata[115]. Ricasoli risponde che ha chiesto al Ministro dei culti e a quello delle finanze conto del fatto di Loreto. C'è stato un fraintendimento da parte degli agenti demaniali per cui ha ordinato di correggere l'accordo. La legge non prevede una spoliazione ma è un'operazione economica e la Chiesa riceve una rendita. Il governo

[109] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, Torino 3 dicembre 1866, n. 342, p. 403 ss.
[110] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, 6 dicembre 1866, n. 356, p. 416 ss.
[111] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, Milano 6 dicembre 1866, n. 358, p. 418 ss.
[112] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, 8 dicembre 1866, n. 359, p. 419 ss.
[113] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, Firenze 8 dicembre 1866, n. 364, p. 426.
[114] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, 8,9 e 10 dicembre 1866, n. 377, p. 440 ss.
[115] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, 11 dicembre 1866, n. 382, p. 453 ss.

vuole rispettare il Papato e garantire alla Chiesa la libertà[116].

Gualterio scrive che bisogna tenere calmo il Papa sulla libertà della Chiesa e l'inviolabilità della sua persona; tacitare e assicurare gli interessi materiali dei Cardinali; volgere il clero di Roma contro i gesuiti e gli oltramontani; far convergere il movimento politico dei romani al loro Municipio, conformemente alla Convenzione di settembre. Comunica anche al Ricasoli che il Card. Riario andrà in prefettura in visita ufficiale[117]. Secondo il Fleury, il Re si vanta che, d'accordo con il prefetto di Napoli, approverebbe un piano di insurrezione a Roma. L'Imperatore non lo crede ma ritiene suo dovere darne conoscenza al Ricasoli e al Re da cui spera di essere ricevuto[118]. La notizia, totalmente infondata, appare come una vera provocazione. Gualterio comunica piuttosto che i timori di agitazioni mazziniane a Roma sono venuti meno, che anche i borbonici sono calmi, e che non c'è nessun rischio di disordini popolari. Sa che il Papa è ben disposto anche se dovrebbe liberarsi degli oltramontani. Non comprende come potrebbe restare Pontefice e suddito di un principe. Perché non associare Maurizio al Tonello che è solo? Il Card. Riario ha fatto la visita ufficiale che ha destato grande impressione in tutti. La convivenza appare possibile. Hanno avuto una lunga discussione[119]. Venuto a conoscenza delle notizie provenienti dal Fleury, Gualterio conferma al Ricasoli che il rapporto che gli è stato fatto è falso[120]; che non c'è alcuna pretesa intesa tra lui e il Re per provocare disordini a Roma, e che nessun rapporto ha mai avuto con S.M. per quanto concerne la questione romana. Lui ha paralizzato il partito d'azione e indotto il Papa alla pacificazione[121]. Il ritorno dei vescovi prova che le due autorità possono convivere anche se la legge sui conventi crea qualche difficoltà. Il Papa non deve partire[122].

In tre lunghe lettere Ricasoli chiarisce meglio con Florence Macknight la sua politica. Ha difficoltà a esprimere il suo pensiero su fatti talmente importanti. Cerca solo la verità. Il Papa maledice l'Italia per aver fatto certe leggi? Ma l'Italia è fatta e non si disfarà. È stata conciliante con i vescovi, ha mandato un inviato al Papa. Non ci si può trattare da ladroni e non si deve essere ostinati, confidare in guerre, terremoti, rivoluzioni! Così la catastrofe per il papato è

---

[116] Cfr. CR, XXIV, *cit*., Firenze 12 dicembre 1866, n. 384, p. 459 ss.
[117] Cfr. CR, XXIV, *cit*., Napoli 11 dicembre 1866, n. 381, p. 451 ss.
[118] Cfr. CR, XXIV, *cit*., Florence 12 dicembre [1866], n. 385, p. 461.
[119] Cfr. CR, XXIV, *cit*., Napoli 12 dicembre 1866, n. 386, p. 462 ss.
[120] Cfr. CR, XXIV, *cit*., Napoli 16 dicembre 1866, n. 400, p. 491.
[121] Cfr. CR, XXIV, *cit*., Napoli 16 dicembre 1866, n. 401, p. 491 ss.
[122] Cfr. CR, XXIV, *cit*., Napoli 17 dicembre 1866, n. 403, p. 494 ss.

inevitabile. Il Pontefice deve piuttosto benedire l'Italia, incoronare il Re in Campidoglio. Roma può essere capitale. Sono i cattolici di tutto il mondo a dover sostenere il Papa, che potrebbe delegare alla municipalità molte delle cose profane. L'Italia potrebbe mantenere in Roma una guarnigione e i romani diverrebbero sudditi del Re. Le nostre leggi sancirebbero l'inviolabilità del Papa. L'Italia è una realtà ma il cristianesimo non può perire[123]. Quanto alle richieste di inviare un programma definito sulla questione romana, è presto detto. Gli altri vogliono l'immobilità o tornare indietro. L'Italia rispetterà la Convenzione. Il problema del temporale è del Papa e riguarda i suoi sudditi. Non lo si vuole mandare via. Bisogna però concedere ai romani i loro diritti e consentire loro di partecipare alla vita della Nazione. Il programma deve farlo il Papa. Dall'Italia avrà piena libertà, come si è detto. Può restare a Roma in piena libertà e indipendenza e deve andare d'accordo con il suo popolo. Dovrebbe invocare il protettorato del Re perché il governo italiano non è nemico. Venga meno l'intervento straniero, l'Italia non ha fretta. Il fatto di Loreto è stato un malinteso. Tonello ha due lettere, una per lei ed una per l'abate[124]. E prosegue, approfondendo alcuni concetti: l'Italia non ha colpa se il potere temporale crolla. È una ragione dei tempi. Nessuno potrebbe impedirlo e solo un'intesa con l'Italia può ritardarlo. Non si può andare a Roma se prima non c'è un'intesa. Cosa ha guadagnato il governo pontificio con diciotto anni di occupazione francese? Il Papa può conservare una parte del potere temporale con un'intesa. Si garantirà a lui e ai suoi dignitari piena libertà. Roma può essere capitale religiosa e politica. Ricasoli richiama il Capitolato del 1861. È la sola ancora di salvezza. È un errore ritenere necessario il potere temporale perché il popolo continui a sussistere. Il tempo darà una risposta. La conciliazione è nell'interesse della Chiesa. Non è degna questa ostilità all'Italia, né può ospitare i Borbone e i briganti. Occorre una lega doganale. Potrebbe mai farsi un Congresso senza l'Italia[125]?

La Macknight gli risponde che ha fatto vedere la sua lettera al Cardinale, che è rimasto contento del suo contenuto e vuole mostrarla al Papa. Prova la buona fede del governo italiano. Ed infatti, dopo due giorni, conferma che il Papa e il Card. Antonelli hanno letto la lettera e che sono rimasti molto contenti. Questo costituisce un'apertura per le negoziazioni. L'hanno ringraziata. Secondo il Cardinale la questione temporale sta nelle mani della Francia[126].

---

[123] Cfr. CR, XXIV, *cit*., Firenze 13 dicembre 1866, n. 388, p. 465 ss.

[124] Cfr. CR, XXIV, *cit*., Firenze 14 dicembre 1866, n. 389, p. 468 ss.

[125] Cfr. CR, XXIV, *cit*., Firenze 15 dicembre 1866, n. 393, p. 475 ss.

[126] Cfr. CR, XXIV, *cit*., 14-16 dicembre 1866, n. 397, p. 485 ss.

Non è il momento di partire[127]. Le sembra comunque eccessivo pensare a Roma come una specie di capitale onoraria d'Italia ove i Re potrebbero essere incoronati. Il problema è il temporale[128]. Gli vuole fare conoscere il Card. Di Pietro che è il solo veramente liberale. Vorrebbe che anche Tonello lo incontrasse. Sembra che il suo primo colloquio con l'Antonelli non sia stato positivo. Tonello deve parlare di questioni ecclesiastiche. Il discorso del Re ha prodotto un buon effetto. Gladstone non ha ottenuto alcun risultato. Il Cardinale vedrà il Papa e l'Antonelli e comunicherà loro la sostanza delle sue due ultime lettere[129]. Ma il Card. Di Pietro non ha buone notizie. Ha visto il Papa e l'Antonelli che gli hanno comunicato che le negoziazioni non vanno più avanti. L'*exequatur* appare un ostacolo, non per tutto il Regno, ma come abolirlo nelle province del Papa? Bisogna rimuoverlo perché non è conforme alla libertà che si vuole dare alla Chiesa. Intervenga Ricasoli, come per Loreto. Tonello non deve irrigidirsi. Gli invii istruzioni e le mandi una lettera da far vedere al Card. Di Pietro[130]. Insiste perché le invii una lettera conciliante in tal senso. Bisogna concedere tutto quello che si può. Il Papa è vecchio e di umore instabile. Tonello avrebbe risposto negativamente sul giuramento e l'*exequatur*. Per questo la negoziazione è stata sospesa[131].

Ricasoli le risponde partendo da lontano e chiedendosi se sia conciliabile la presenza simultanea in Roma di due potestà antitetiche. Non lo sa ma è certo che le presenti circostanze evidenziano un limitato grado di civiltà. Per questo le ha detto che Roma non costituisce una necessità per l'Italia. Resti la sede del Pontefice, capitale d'onore e prima città d'Italia, supporto e riferimento delle potenze cattoliche. Quanto alla conciliazione tra Stato e Chiesa è difficile ma la parola chiave è la libertà. Più che in America debbono capirsi tali verità. Sono stati i vescovi ad avergli inviato una lettera sulla stampa[132]. Dopo aver confermato che bisogna avere temperanza e pazienza e che la Chiesa avrà la più piena libertà, Ricasoli risponde alla Macknight sull'*exequatur* che ha due aspetti, uno religioso ed uno temporale. Per il primo è tolto; per il secondo, quando un vescovato o una parrocchia è vacante, il governo deve prendere l'amministrazione delle temporalità. È giusto così, rappresenta i diritti del laicato sulle questioni temporali. Se il Papa vuole nominare i vescovi, il go-

[127] Cfr. CR, XXIV, *cit*., 16 dicembre 1866, n. 399. p. 489 ss.

[128] Cfr. CR, XXIV, *cit*., 17 dicembre 1866, n. 404, p.497.

[129] Cfr. CR, XXIV, *cit*., 19 dicembre 1866, n. 413, p. 506 ss.

[130] Cfr. CR, XXIV, *cit*., 20 dicembre 1866, n. 414, p. 511 ss.

[131] Cfr. CR, XXIV, *cit*., 21 dicembre 1866, n. 421, p. 526 ss.

[132] Cfr. CR, XXIV, *cit*., Firenze 21 dicembre 1866, n. 417, p. 514 ss.

verno dovrà sapere chi. In conclusione: -non più giuramento; -non più *placet* per tutte le cose religiose ed ecclesiastiche; -nomina dei vescovi al Papa anche contro il governo; -si possono consegnare le temporalità ai vescovi nominati. Quali problemi ci sono? Non ha ancora ricevuto il rapporto, dopo le scriverà *allo scoperto*[133]. Cosa che fa il giorno successivo[134]. Conferma comunque che le negoziazioni rischiavano di essere interrotte. L'invio di un rappresentante italiano era opportuno anche se la Chiesa non può dubitare che avrà in ogni modo la più ampia libertà. Non è pertanto scusabile il comportamento della S. Sede con Tonello. Antonelli osteggiò il Vegezzi ed oggi osteggia il Tonello mostrandosi nemico di ogni conciliazione. Nessun problema sull'*exequatur*. In Italia la Chiesa avrebbe più libertà che in Francia o in Spagna. Conferma altresì che il governo è disposto a rinunziare al giuramento e al *placet* e che i vescovi nominati in onta allo Stato nel 1860 sono tornati. Quanto all'*exequatur*, rimane per le sedi vacanti da parte dello Stato. È nel suo diritto. Nelle questioni temporali vi sono diritti del laicato. Se la Corte di Roma non comprende richiamerà il suo inviato. Lei renderà un gran servizio se farà capire che bisogna desistere da ogni ostinazione. I ministri della Chiesa sono solo usufruttuari del suo patrimonio. C'è l'amministrazione dei benefici vacanti. Se il Pontefice nomina un vescovo e lo comunica al governo, questi deve ricevere l'*exequatur* per il temporale. In atto, la proposta è del Re e consacrata dal Pontefice. C'è anche la manomorta, per cui lo Stato deve vendere tali proprietà in cambio di una rendita. Pensa che 600 milioni siano sufficienti[135].

La Macknight dice che l'inviato non è piaciuto né alla Corte né al pubblico. Non ha chiesto udienza formale. Il Papa non voleva si sapesse che desiderava ripigliare le trattative. La lettera iniziava male. I vescovi tornati nelle loro diocesi non hanno ricevuto nulla e non hanno di che mangiare. Da Napoli si mandano via i frati. Ciò nuoce alle negoziazioni. Il Cardinale deve rivedere Tonello e gliene parlerà[136]. Ricasoli risponde che non potendo Roma essere la sede effettiva del governo, aveva pensato all'incoronamento del Re. Le potenze cattoliche debbono riunirsi in Congresso. Il Papa farà una meschina figura e l'ambasciatore francese chiederà l'unione doganale, postale e delle banche, l'estradizione dei malfattori e le libertà municipali per i romani[137].

L'Imperatore, scriveva Nigra al Visconti Venosta, era rimasto soddisfatto

---

[133] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, 22 dicembre 1866, n. 423, p. 532 ss.

[134] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, 23 dicembre 1866, n. 425, p. 535 ss.

[135] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, Firenze 23 dicembre 1866, n. 426, p. 536.

[136] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, 23 dicembre 1866, n. 427, p. 540 ss.

[137] Cfr. CR, XXIV, *cit.*, [dicembre 1866] frammento, n. 428, p. 544 ss.

del discorso del Re sulle cose riguardanti Roma, e delle buone intenzioni del governo. Secondo i francesi però le disposizioni della S. Sede non erano tanto concilianti per gli aspetti politici. Non si voleva concedere ai sudditi pontifici gli stessi diritti civili e politici degli italiani, né procedere a riforme legislative e amministrative. Resistenze anche per le dogane, l'estradizione dei malfattori, la bandiera. Per questo l'accordo, anche se necessario, appare difficile. Se il Papa fosse costretto a lasciare Roma, l'Imperatore dovrebbe intervenire, anche se malvolentieri. Se i piemontesi oltrepassano il confine il Papa lascerà Roma. Non è possibile pensare a una guarnigione italiana. Nigra ha scongiurato l'intervento francese e promesso che si procederà di comune accordo. L'accordo tra Francia e Prussia sulla questione romana ha fatto una pessima impressione perché l'Italia acconsente solo a un intervento francese. Comunque nessuna ostilità da parte della Prussia. Il viaggio dell'Imperatrice a Roma è previsto per il 26-27, in segno di simpatia e di appoggio al Papa e per rassicurare i cattolici francesi[138].

Secondo Gualterio non basta che i francesi vadano via. Con i romani massimo accordo. Solo le truppe di ventura e Francesco II possono provocare disordini. Se non si arriva ad una conciliazione siamo giustificati. Il Papa avrà bisogno del nostro appoggio e l'attuale inimicizia si trasformerà in amicizia. I vescovi non credono si possano avanzare richieste sul territorio perduto. L'accordo è possibile, occorre avere pazienza[139].

Al principe Dora Pamphili Ricasoli dice di sperare che i romani aiutino con saggezza a superare le attuali difficoltà sulla questione romana. Confida in un esito positivo delle trattative. C'è bisogno di tutti, dice, anche di Lei[140]. Alla Macknight scrive che dopo gli ultimi colloqui tra il Card. Antonelli e Tonello confida nel buon esito delle trattative. Invierà istruzioni per superare le difficoltà. La conversione dell'asse ecclesiastico sarà iscritta nel libro del debito pubblico; si darà una rendita sul valore dei beni, e il demanio procederà alla vendita per conto dello Stato; la rendita quindi è sicura ed anche lo Stato ci guadagnerà. I beni possono anche restare al clero e questo pagherà allo Stato la rendita restando padrone del resto del patrimonio. Occorre il beneplacito pontificio e lei può intervenire in tal senso con il Card. Di Pietro. Si vuole il bene e la libertà della Chiesa[141]. Spera comunque che Di Pietro sia sincero. Tonello incontrerà nuovamente il Card. Antonelli. L'Imperatrice non si muove più da Parigi. Il Re incoronato dal Papa in Campidoglio, non

[138] Cfr. CR, XXIV, *cit*., Parigi 21 dicembre 1866, n. 422, p. 528 ss.

[139] Cfr. CR, XXIV, *cit*., Napoli 24 dicembre 1866, n. 432, p. 548 ss.

[140] Cfr. CR, XXIV, *cit*., Firenze 25 dicembre 1866, n. 434, p. 552.

[141] Cfr. CR, XXIV, *cit*., Firenze 25 dicembre 1866, n. 435, p. 552 ss.

è una grande idea[142]? La Macknight è stata per Natale a San Pietro. Il Papa ha detto di volere la pace, purché leale e non ipocrita. Da Napoli il Card. Riario si lamenta di essere trattato come un carcerato, di non avere le rendite, e che si mandano via i frati. Questo non rende possibile una conciliazione! Il Card. Di Pietro è ora contento dell'operato del Tonello[143]. Per Ricasoli Tonello è simile al Vegezzi. Il Papa aveva detto al Clarendon che avrebbe voluto riprendere le trattative. I lamenti di Riario non sono fondati. I frati sono stati espulsi in esecuzione delle leggi e la legge sui conventi deve concludersi il 31 dicembre. C'è un forte contrasto con le posizioni della Corte romana. Con l'abbandono del giuramento, dell'*exequatur* nelle materie spirituali, e il quasi abbandono della nomina dei vescovi, si è data alla Chiesa più libertà di quanto non ha altrove. Per il resto l'Italia assorbirà Roma. Lasci stare Roma, Antonelli e Di Pietro, ha dato loro molto di più di quanto non ha ricevuto! I frati hanno una una pensione sufficiente, i vescovi le loro rendite e non è vero che Tonello non sia maneggevole. È indegno come si parla là del governo italiano[144]. Comunica comunque al Gualterio le lamentele del Riario e chiede schiarimenti[145]. Scrive al prefetto di Perugia Gadda, che per risolvere la questione romana occorre eliminare qualsiasi elemento possa produrre violenza[146]. Il prefetto lo rassicura anche per quel che riguarda gli aspetti politici che spettano al governo[147]. Ricasoli invia a tutti i prefetti del Regno una lettera nella quale chiarisce cosa vorrebbe da loro: il clero di Messina e il suo Vicario capitolare hanno inviato un indirizzo al Papa nel quale, dimostrata la ragione e la necessità della separazione del potere temporale da quello spirituale, esprimono voti, per il bene della Chiesa e della Nazione, che S. Santità accetti le sagge proposte di conciliazione. È probabile che l'esempio di Messina sarà seguito da tutte le diocesi dell'isola. Sarebbe lieto se il clero italiano imitasse questo lodevole esempio[148]. Sempre ai prefetti invia un'altra circolare sulla sicurezza pubblica nella quale dice che mafia e camorra sono un oltraggio alla dignità della Nazione e che non c'è alcun bisogno di leggi eccezionali ma di un accordo tra autorità giudiziaria e politica[149].

---

[142] Cfr. CR, XXIV, *cit*., 25 dicembre 1866, n. 436, p. 555 ss.

[143] Cfr. CR, XXIV, *cit*., 25 dicembre 1866, n. 437, p. 557 ss.

[144] Cfr. CR, XXIV, *cit*., 26 dicembre 1866, n. 438, p. 559 ss.

[145] Cfr CR, XXIV, *cit*., 26 dicembre 1866, n. 435, p. 562.

[146] Cfr. CR, XXIV, *cit*., Firenze 26 dicembre, n. 440, p. 562 ss.

[147] Cfr. CR, XXIV, *cit*., Perugia 28 dicembre 1866, n. 452, p. 571 ss.

[148] Cfr. CR, XXIV, *cit*., [dicembre 1866], n. 448, p. 569 ss.

[149] Cfr. CR, XXIV, *cit*., Firenze 31 dicembre 1866, n. 462, p. 602 ss.

Il Re comunica al Ricasoli una lettera del Pontefice[150]. La Macknight ha visto il Card. Antonelli che ringrazia Ricasoli per un favore ricevuto. Tonello ora ha fatto una buona impressione a tutti. Ha mostrato a Di Pietro i progetti di spoliazione dei beni che non erano conosciuti e che incontrano difficoltà. Le sue lettere hanno destato buona impressione nell'Antonelli. Di Pietro aveva avuto in passato un progetto politico di cessione di Roma all'Italia[151]. Ricasoli si dichiara contento con il Borgatti del rapporto del Tonello; bisogna sciogliere le questioni delle prebende vescovili[152]. Dice alla Macknight che Tonello aveva disposizioni accomodanti dal momento che si voleva concedere libertà alla Chiesa. Le consiglia prudenza e di partire da Roma[153]. Ha dato ordini ai prefetti perché le difficoltà incontrate dai vescovi al momento del ritorno nelle loro diocesi, venissero superate. La conciliazione comporta reciproche concessioni per cui spera che anche il Pontefice sia più arrendevole. L'Italia non chiede alcun riconoscimento perché esiste. Il progetto dei 600 milioni è serio e se fosse stato accettato un anno fa i vescovi non avrebbero ora problemi. Non possono negarsi i diritti dello Stato su una parte dell'asse ecclesiastico. L'asse può ascendere a 1.700 milioni, lo spieghi al Card. Di Pietro! Le difficoltà sulle dogane e le altre questioni comuni lo dispiacciono anche perché l'interesse è reciproco[154]. Il Papa adopera parole ingiuriose e compromette gli interessi della Chiesa. Non si può transigere su questioni di dignità. La benevolenza deve essere reciproca e lo Stato non è ateo[155].

4. *Il progetto di legge Borgatti-Scialoia sulla libertà della Chiesa e liquidazione dell'asse ecclesiastico (17 gennaio 1867). Ancora sulla missione Tonello. Sua positiva conclusione*

Anche per sostenere la missione Tonello e per dimostrare che desiderava effettivamente la conciliazione, Ricasoli presenta un progetto di legge, redatto dal Ministro di Giustizia, Borgatti, e da quello delle Finanze, Scialoia, per dare piena libertà alla Chiesa e dividere l'asse ecclesiastico, attuando il

---

[150] Cfr. CR, XXIV, *cit*., [dicembre 1866], n. 444, p. 565.

[151] Cfr. CR, XXIV, *cit*., 28 dicembre 1866, n. 454, p. 580 ss.

[152] Cfr. CR, XXIV, *cit*., 30 dicembre 1866, n. 459, p. 595.

[153] Cfr. CR, XXIV, *cit*., 30 dicembre 1866, n. 460, p. 596 ss.

[154] Cfr. CR, XXIV, *cit*., Firenze 30 dicembre 1866, n. 461, p. 599 ss.

[155] Cfr. CR, XXIV, *cit*., 31 dicembre 1866, n. 465, p. 618 ss.

principio di separazione. Nelle intenzioni del barone, la legge doveva essere di supporto, convincere il Papa della buona volontà del governo italiano. Il progetto di legge garantiva, nel titolo primo (artt. 1-6), la Chiesa da ogni "ingerenza dello Stato nell'esercizio del culto" e nella sua attività interna (art. 1), ed aboliva la nomina dei vescovi da parte dello Stato, il giuramento, l'*exequatur*, il *placet* e qualsiasi restrizione, prerogativa o privilegio (art. 2). Tutte cose già previste nelle trattative Tonello. Le disposizioni normative della Chiesa vigono nel loro ambito e non devono contrastare con il diritto pubblico dello Stato (art. 3). La Chiesa deve provvedere a se stessa e lo Stato cessa da ogni prestazione in suo favore (art. 4). I beni e gli istituti ecclesiastici appartengono alla Chiesa che deve provvedere anche alla loro destinazione (art. 5). È vietato alla Chiesa di possedere nel Regno beni immobili o di manomorta. Quelli che in atto compongono il patrimonio ecclesiastico nel Regno saranno convertiti e liquidati "secondo le norme che seguivano" (art. 6)[156]. Non sembra si concedesse poi molto dal momento che si riconosceva unicamente allo Stato la sovranità, non alla Chiesa, alla quale spettava solo una potestà spirituale.

Giusto tre anni prima, il 18 gennaio 1864, il Pisanelli aveva presentato un progetto che faceva venir meno la personalità giuridica degli enti secolari e regolari e destinava i loro patrimoni al Fondo per il culto[157]. Pochi giorni dopo, il 24 gennaio 1864, sempre Ministro il Pisanelli, veniva promulgata la legge sull'affrancamento dei canoni enfiteutici, livelli, censi, decime e altre prestazioni dovute a corpi morali[158], che faceva seguito alla legge per la concessione ad enfiteusi perpetua redimibile dei bene-fondi ecclesiastici o demaniali in Sicilia, del 10 agosto 1862[159].

Il 12 novembre 1864, veniva presentato un secondo progetto, Vacca-Sella, che prevedeva l'incameramento dei beni di tutti gli enti conservati; lo Stato si impegnava ad inscrivere a loro favore una rendita del 5%[160]. La Commissione parlamentare che doveva esaminare questo progetto era presieduta da Bettino Ricasoli, e si avvaleva di una relazione del Corsi che, criticando gli aspetti meramente fiscali, riaffermava i principi di libertà e di separazione tra Stato e Chiesa che "possono essere distinti senza essere separati assolu-

[156] Cfr. *Atti Parlamentari*, Camera dei deputati, leg. IX, sessione seconda, 1866-67, p. 211 ss.

[157] Cfr. *Atti Parlamentari*, Camera dei deputati, leg. VIII; sessione seconda, p. 1691 ss.

[158] Cfr. il testo nel vol. *Dalla restaurazione al consolidamento dello Stato unitario*, a cura di Mario Tedeschi, *cit*., p. 151 ss.

[159] Cfr. *op. ult. cit*., p. 143 ss.

[160] Cfr. *Atti Parlamentari*, Camera dei deputati, leg. VIII, sessione terza, p. 3919 ss.

tamente e vivere liberi ciascuno nella propria sfera", senza essere del tutto indipendenti[161]. Come osserva il Falco, il progetto risente dell'ingerenza del Ricasoli, in specie per i "tentativi di sostituire l'amministrazione laica alla ecclesiastica", più in particolare alle comunità diocesane e parrocchiali, amministrate da congregazioni elettive[162]. Nota bene il Gismondi: c'è in Ricasoli "una contraddizione ed è che, mentre egli si era fatto sostenitore della Chiesa libera, asserendo che con la libertà ella si sarebbe riformata da sé, ora tentava di farla riformare con una legge dello Stato"[163]. Se si guarda bene, la stessa contraddizione che si riscontra in tutta la politica ecclesiastica del secondo Ministero e, nel 1867, nel progetto Borgatti-Scialoia.

Il 13 dicembre 1865 un altro progetto veniva presentato dal Cortese e dal Sella, tendente a porre sotto la vigilanza del governo tutte le temporalità ecclesiastiche e i beni destinati al culto, ad unificare la legislazione sulle fabbricerie, e a disciplinare il numero delle mense vescovili[164].

Poco dopo l'inizio del secondo Ministero Ricasoli, il 7 luglio 1866, veniva promulgato, a firma Borgatti-Scialoia, il regio decreto sulla soppressione delle corporazioni religiose in tutto il Regno, e il relativo regolamento d'esecuzione[165], che non può certo apparire come un prologo favorevole per il successivo progetto sulla libertà della Chiesa, e che era forse la più importante delle leggi eversive. Seguirà, una volta venuto meno il progetto e dopo la fine del Ministero, la legge di soppressione di enti ecclesiastici secolari in tutto il Regno e di liquidazione dell'asse ecclesiastico, del 15 agosto 1867, che si riallacciava direttamente alla precedente[166].

Alla luce di tali presupposti va considerato il progetto del 17 gennaio 1867 che, articolato in due titoli, evidenzia subito un limite, quello di voler trattare insieme questioni di principio e aspetti finanziari, pratici.

Anche il Gennarelli, che deve inviare il progetto di decreto sulla libertà della Chiesa e che ritiene la legge molto importante per tutto il mondo, pensa che gli aspetti finanziari debbano essere trattati a parte e che la legge non è di spoglio ma di riparazione[167]. Gualterio è contento dei risultati della

---

[161] Cfr. Pietro Gismondi, *op. cit*., pp. 51 ss. (estr.), in part. p. 52.

[162] Cfr. Mario Falco, *Il riordinamento della proprietà ecclesiastica. Progetti italiani e sistemi germanici*, Torino, 1910.

[163] Cfr. Pietro Gismondi, *op. cit*., p. 53 (estr.).

[164] Cfr. *Atti Parlamentari*, Camera dei deputati, leg. IX, sess. 1865-66, p. 363 ss.

[165] Cfr. *Dalla restaurazione…, cit*., pp. 178 ss. e 190 ss.

[166] Cfr. *Dalla restaurazione…, cit*., p. 212 ss.

[167] Cfr. CR, XXIV, *cit*., [Firenze fine dicembre 1866], n. 464, p. 617 ss.

missione Tonello[168]. Ricasoli gli risponde che per quel che riguarda le mense vescovili si potrebbe modificare l'art. 31 della legge sull'asse ecclesiastico. Le passività potrebbero essere dedotte dalle rendite soggette alla quota di concorso. Ha dato ordini per lo sgombero di vari episcopi e per le spese necessarie a riparare i vari deterioramenti. Anche le case di villeggiatura dei vescovi sono esenti dalla presa di possesso. Interverrà per l'ospedale Fatebenefratelli[169]. Anche la Macknight è contenta che la missione Tonello possa andare a buon fine. Ha visto il Card. Di Pietro. Sono contenti che la legge a Loreto sia stata sospesa. Ha parlato anche della lettera del Re al Papa. Ha risposto, per cui c'è una prospettiva di accomodamento. Il Card. Antonelli sta male. Se muore, come Pio IX, l'Italia non avrà più bisogno di trattative! Gladstone parte l'indomani[170]. Ricasoli chiarisce al ministro d'Italia a Washington, Bertinatti, che l'Italia sente il pregio di essere la sede del successore di Pietro. Dopo un lungo conflitto bisogna dare libertà alla Chiesa. Le due società non possono restare commiste. Ci sono state insopportabili ingerenze. Fa la storia delle libertà gallicane, parla di Giuseppe II e del Tanucci. L'Italia, come la Francia, è una nazione cattolica e vuole dare alla Chiesa la propria libertà. Devono convivere in armonia. Le trattative si sono basate sulla formula cavouriana della "libera Chiesa in libero Stato". Fa anche la storia dei precedenti negoziati e di Pellegrino Rossi e conclude dicendo che la Chiesa deve liberarsi dalle pastoie statuali[171]. A Vittorio Emanuele Ricasoli scrive che la risposta del Pontefice non contiene nulla di rilevante, le solite doglianze. Lo si può rassicurare che nell'applicazione delle leggi il governo procede con molta temperanza. Sembra che il Papa desideri la libertà per la Chiesa, per cui bisogna assecondare tali sentimenti e sperare in una conciliazione[172]. Ha visto la nota dei candidati ai vescovati mancanti, scrive al Borgatti, raccomandandogli un padre, e ce ne sono di buoni. Arezzo è vuota[173]. Bisogna sostenere Tonello anche nella questione delle feste e delle vigilie. Lo Stato non deve entrarvi con autorità ma solo per gli interessi economici e d'ordine pubblico. Quanto ai vescovi, lo Stato è indifferente sul loro numero, non può occuparsi delle parrocchie povere e vuole accollare tutto alla Chiesa.

---

[168] Cfr. CR, vol. XXV, (1 gennaio 1867-11 aprile 1867), Roma, 1971, [1 gennaio 1867], n. 1, p. 3 ss.; n. 2, p. 4 ss.,, con allegata una lettera.

[169] Cfr. CR, XXV, *cit.*, 2 gennaio 1867, n. 4, p. 7.

[170] Cfr. CR, XXV, *cit.*, Roma 1 gennaio 1867, n. 3, p. 5 ss.

[171] Cfr. CR, XXV, *cit.*, gennaio 1867, n. 5, p. 7 ss.

[172] Cfr. CR, XXV, *cit.*, Firenze 3 gennaio 1867, n. 9, p. 15 ss.

[173] Cfr. CR, XXV, *cit.*, 3 gennaio 1867, n. 10, p. 16 ss.

Non è però indifferente alle sorti del Papato. Deve essere italiano e bisogna riempire tutte le sedi vacanti con uomini dotti e di nobile e forte carattere, all'altezza dei tempi[174]. Secondo Gualterio il Papa si è sfogato nei suoi discorsi, che sono di parata, per manifestare la sua libertà e indipendenza di condotta. Sono stati elaborati dai gesuiti e dall'Antonelli. Un discorso sulle truppe indigene, un altro contro l'Italia che non avrebbe né testa né soldi. I romani sembrano d'accordo con noi e forse credono poco nella libertà per la Chiesa. La maggioranza dei Cardinali è contraria alla politica di resistenza. Si trama per far cadere il Card. Antonelli ma il timore domina i dissidenti. Antonelli è pronto a qualsiasi soluzione ambivalente. Gli allega una lettera di un rappresentante di curia[175]. I nobili sono andati dal Papa per sostenerlo. Il Comitato romano è estraneo. Concorda con Ricasoli[176] che non bisogna turbare le trattative Tonello che sono bene avviate[177].

In una lunga lettera Ricasoli conferma questa notizia alla Macknight. Il Papa avrebbe scritto al Re contro i suoi collaboratori che pure dovrebbero amare la Chiesa! La conciliazione non potrà avvenire sul terreno dei personalismi e delle recriminazioni ma solo nell'amore persuasivo. Cosa sarebbe il Papato fuori dall'Italia e cosa sarebbe questa se si separasse dal Papato? La separazione sarebbe un male immenso. Il Papa si duole della condizione dei vescovi. Lui ha biasimato alcuni provvedimenti ed è intervenuto in loro favore. Il Papa parla di spoglio della Chiesa. È un'esagerazione. Non c'è stato alcuno spoglio. Si lagna anche dell'abolizione dei conventi. Ma il governo opera in ordine alle leggi sancite dal Parlamento, che non sono leggi di spogliazione ma di conversione del patrimonio stabile in patrimonio mobile onde farlo circolare: era immobilizzato. Così avrà una rendita sicura. È vero che i conventi sono soppressi ma lo si è fatto anche in altri Paesi cattolici. Si sono date pensioni ai claustrali e concesso alle monache di vivere nei chiostri. Il patrimonio dei conventi non è stato incamerato ma destinato alla beneficenza. Si è concessa a tutti la libertà di associazione. Il Pontefice si è espresso pertanto in modo ingiusto, in specie ora che può nominare i vescovi liberamente, senza vincoli di giuramento e di *placet*, come può dedurre dal nostro inviato. Se vi sono inconvenienti nell'esecuzione della legge, il governo opererà rimedi. Spera che il Pontefice non si opponga e che si possa dare alla Chiesa piena libertà. La legge di conversione esiste e deve eseguirsi. Non possono farlo i vescovi.

---

[174] Cfr. CR, XXV *cit*., 4 gennaio 1867, n. 13, p. 19 ss. (Ricasoli a Borgatti).

[175] Cfr. CR, XXV, *cit.*, Napoli 3 gennaio 1867, n. 12, p. 17 ss.

[176] Cfr. CR, XXV, *cit.* 6 gennaio 1867, n. 18, p. 26.

[177] Cfr. CR, XXV, *cit*., Napoli 6 gennaio 1867, n. 19, p. 26 ss.

La Chiesa ne trarrà immensi vantaggi. Il prelievo dei beni è parziale[178].

Gladstone invia al Ricasoli una relazione sul suo abboccamento con il Papa e lo ringrazia[179]. Ricasoli comunica al Borgatti che Gladstone andrà a trovarlo, lo prega di riceverlo perché è persona molto importante, gli parlerà di Montecassino[180].

La Macknight non ha potuto ancora incontrarsi con il Card. Antonelli perché malato. Il Papa è più rinvigorito perché i legittimisti francesi sono pronti a sostenerlo. Ha visto il Card. Di Pietro che nega di voler succedere all'Antonelli o al Papa. Gli ha consegnato le lettere inviatele dal Ricasoli che farà leggere al Papa. Il deficit dello Stato Pontificio è di venti milioni. Di Pietro pensa che si potrebbe compensare il Papa con un altro territorio, la Sardegna! Perché il Re non fa una visita al Papa? Di Pietro nega di aver detto che l'Italia avrebbe avuto bisogno di un Napoleone. Si credeva Ricasoli un protestante ma lei lo ha negato con sdegno. Per il Papa, la sfiducia in lui è dovuta al fatto che è autore della riforma legislativa ecclesiastica. Non accetterà mai la libertà della Chiesa come compenso del potere temporale. Prima di partire vorrebbe vedere il Papa[181].

Anche l'Audiffredi non ritiene possibile la conversione del potere temporale. La Corte di Roma non è disposta a riconoscere il governo italiano e a licenziare il Borbone, per cui è difficile qualsiasi transazione[182]. Ricasoli chiede al Borgatti l'elenco delle diocesi vacanti e lo prega d'essere segreto sulla legge concernente la libertà della Chiesa e sui 600 milioni[183]. Vede prossima la riforma cattolica per opera della Chiesa stessa, ed è orgoglioso se sarà l'Italia a porla. Bisogna informare il Re della nota dei vescovi da nominare e delle trattative su Roma[184], e Tonello dei propositi del governo inviandogli una persona idonea. La nomina dei vescovi deve proseguire anche in altre sedi[185].

Il Papa, comunica la Macknight, non sarebbe contrario ad una visita del Re. Cesserebbe la scomunica. Invece l'Antonelli ha reagito male: cosa verrebbe a fare? Tonello avrà un altro incontro. Il Papa è incredulo sulla proposta di 600 e di 1.700 milioni. Gli chiede di poterlo provare. Di Pietro ne ha parlato

---

[178] Cfr. CR, XXV, *cit*., Firenze 4 gennaio 1867, n. 14, p. 20 ss.

[179] Cfr. CR, XXV, *cit*., 5 janvier 1867, n. 16, p. 25.

[180] Cfr. CR, XXV, *cit*., Firenze 5 gennaio 1867, n. 17, p. 25.

[181] Cfr. CR, XXV, *cit*., Roma 4-6 gennaio 1867, n. 21, p. 28 ss.

[182] Cfr. CR, XXV, *cit*., Torino 7 gennaio 1867, n. 23, p. 38 ss.

[183] Cfr. CR, XXV, *cit*. 7 gennaio 1867, n. 22, p. 38.

[184] Cfr. CR, XXV, *cit*., Firenze 9 gennaio 1867, n. 26, p. 41.

[185] Cfr. CR, XXV, *cit*., 4 gennaio 1867, n. 29, p. 49 (Ricasoli a Borgatti).

anche all'Antonelli Riconosce che lei ha reso servigi reali. L'opera di Tonello è facile perché si tratta di dare[186].

Il rapporto del Tonello al Visconti Venosta e al Ricasoli sull'incontro con il Card. Antonelli è dettagliato. Per la nomina dei vescovi bisognerebbe, prima che il Pontefice addivenga alla preconizzazione, accordarsi. Si deve mettere l'eletto in possesso delle temporalità. Quanto alle bolle, Antonelli non vuole che un atto ufficiale della S. Sede sia sottoposto ad un'altra autorità, in specie per le ex province pontificie per le quali non ammette altra autorità che la sua. Tonello suggerisce di concordare la formula delle bolle per cui si è rinviato al successivo incontro. Sulla lista dei nomi si è riservato ma ha notato con piacere che su molti nomi il governo concordava con il S. Padre. Non si è parlato della riduzione delle feste. Il Cardinale è soddisfatto per i provvedimenti del governo sugli episcopi, le case di campagna e i seminari. Quanto all'abolizione dei passaporti, dice che questi producono un introito di 50 o 60 mila scudi e che non può rinunziarvi. I transiti saranno facilitati perché non occorrerà il visto. Si sopprimerà la tassa di transito e sulle spedizioni doganali. Le lettere e le poste saranno affrancate liberamente, le due amministrazioni entreranno in contatto e le relazioni consolari verranno riprese. In passato erano state interrotte perché a Napoli il console pontificio era stato arrestato ed espulso benché innocente. Occorreva una riparazione. Quanto alla soppressione dei malfattori, bisognava evitare che riparassero in altro territorio. Bastava non l'estradizione ma la semplice consegna, esclusi i reati politici e i disertori. Antonelli ha ammesso di avere 200 malfattori e di essersi accordato con la Francia perché fossero trasportati. C'erano anche due capi briganti. Poteva scegliere se mandarli in Algeria o consegnarli al governo italiano. Alle frontiere le rispettive forze armate avevano collaborato bene. Sui condannati politici meglio soprassedere, solo il Petroni è agente mazziniano. E così per le ferrovie perché il passaggio di truppe italiane è ritenuto pericoloso. Del sistema monetario, infine, non si è parlato perché le nostre monete hanno libero corso[187].

Gualterio comunica che Francesco di Borbone partirà da Roma in marzo. È rimasto per non apparire pauroso dopo che i francesi erano andati via. È intervenuto per mantenere la calma a Roma. Molti rappresentanti di curia sono convinti della necessità della conciliazione[188]. Achille Gennarelli dice che Rattazzi, Minghetti, Bellini ed altri sosterranno la legge sulla libertà della

[186] Cfr. CR, XXV, *cit.*, Roma 8-9 gennaio 1867, n. 28, p. 42.

[187] Cfr. CR, XXV, *cit.*, Roma 11 gennaio 1867, n. 32, p. 51.

[188] Cfr. CR, XXV, *cit.*, Napoli 11 gennaio 1867, n. 33, p. 58 ss.

Chiesa ma che Pinciani è contrario e Puccioni e Barazzuoli non vogliono rinunziare alle prerogative giurisdizionali. Sono toscani e Ricasoli non può essere la sola eccezione. La stampa inglese è d'accordo, quella italiana controllata[189]. Comunque, molti deputati appoggeranno la legge. L'arcivescovo di Firenze dichiara di essere disposto a sacrifici più grandi di quelli richiesti dallo Stato. Borgatti è molto lieto dei primi cinque articoli. Vorrebbe parlare con Scialoia. Gennarelli conferma che la stampa ci favorisce[190]. Don Simplicio Pappalettere vuole essere rassicurato che la Macknight è persona fidata. Lo sa Ricasoli che in passato ha avuto rapporti con i Borbone e l'Antonelli[191]?

Ma Ricasoli non ha dubbi. Scrive alla Macknight che nei colloqui tra Tonello e il Card. Antonelli non si è trattato di nulla che avesse una rilevanza politica o economica. Sbagliano sulla rimozione delle barriere, sulla convenzione postale e doganale, sui passaporti. Non si vogliono elezioni con il nostro governo. Si chiede anche una riparazione per il console pontificio a Napoli! Non siamo San Marino. Accettino gli avvenimenti italiani come espressione della volontà di Dio! Bisogna lasciare il governo pontificio ai propri destini. Bella l'idea della visita del Re a Roma! Ma il Papa dev'essere convinto. Quanto alla vendita dei beni ecclesiastici, la Chiesa avrà un gran vantaggio: due terzi di un patrimonio di 1500 milioni. L'episcopato potrà procedere alla vendita entro dieci anni. Dopo la farà lo Stato per mezzo del demanio. Le leggi, una volta votate, saranno applicate[192].

Florence Macknight annunzia che partirà da Roma per l'Inghilterra il 23 gennaio. Le spiace che non è del tutto soddisfatto del suo operato. Molti punti sono stati raggiunti. Certo, sarebbe stato bello che il Re d'Italia fosse stato incoronato dal Papa in Campidoglio! È morto un Cardinale e il Papa potrebbe liberarsi dell'Antonelli. Si è incontrata con il Card. Di Pietro. Sa che c'è qualche difficoltà sulla nomina dei vescovi. Tonello ha chiesto che i vescovi debbono presentare le bolle alle autorità laiche. Sarebbe come un *exequatur,* basterebbe prendere in antecedenza contezza del formulario delle bolle. Diversi formulari saranno consegnati a Tonello. Ne allega un modello e chiede se va bene. È dettato dal Card. Di Pietro. È contrariata della sua partenza. Le negoziazioni non sono terminate e c'è la questione dei beni ecclesiastici. Ricasoli le risponde che in quei giorni si propone la legge sulla libertà della Chiesa che anche il Pontefice reclamava nell'ultima sua lettera al

[189] Cfr. CR, XXV, *cit*., Firenze 12 gennaio 1867, n. 34, p. 60.

[190] Cfr. CR, XXV, *cit*., Firenze 15 gennaio 1867, n. 49, p. 77 ss.

[191] Cfr. CR, XXV, *cit*., Roma 14 gennaio 1867, n. 41, p. 66 ss.

[192] Cfr. CR, XXV, *cit*., Firenze 13 gennaio1867, n. 36, p. 62 ss.

Re. Spera che coglierà questa libertà, se no è preoccupato per l'avvenire del Papato. Ne parli con il Card. Di Pietro. La S. Sede deve benedire l'Italia. Il suo diritto si basa sulla libertà. Accetti anche la Chiesa tale libertà. Lo Stato non si immischierà nelle questioni religiose. Nessun altro limite che nelle leggi dello Stato. L'associazione religiosa è libera. Cosa ha giovato al Papato la sua ostilità? La pace con l'Italia segnerà un'era fortunata del cattolicesimo. Il Pontefice incoroni e abbracci il Re in Roma! Tonello dice che il Card. Antonelli non vuole intendere ragioni su tutti gli argomenti non religiosi e sulla libertà di comunicazione. Non vuole nemmeno modificare le feste[193].

Secondo l'Audiffredi, la proposta Scialoia di cessione dei beni delle corporazioni religiose incontrerà opposizioni alla Camera. Potrebbero alienarsi in diversi lotti prendendo in pagamento le cartelle del debito pubblico per una metà almeno del loro valore. Avvantaggerebbe il credito delle nostre finanze. La Francia in caso di guerra generale vuole il concorso armato dell'Italia. Meglio restare neutrali[194].

Tonello si è nuovamente incontrato con l'Antonelli che gli ha presentato tre copie delle bolle di nomina degli arcivescovi di Bologna, Ravenna e Orvieto. Gli ha anche dato una copia delle bolle usate in precedenza per i vescovi fuori delle province. Le acclude al rapporto inviato al Visconti Venosta e al Ricasoli, con preghiera di restituzione dovendole ridare all'Antonelli. Avanza alcune osservazioni: -la provvista delle sedi spetta solo al Pontefice; -facoltà di testare i frutti percepiti e non consumati in precedenza del godimento delle temporalità; -diritto riservato in una sola bolla di imporre pensioni a favore di persone designate dal Pontefice; -obbedienza imposta ai vassalli della sede vescovile. Non gli sembrano comunque gravi ostacoli. La questione più discutibile è quella sulle pensioni, da evitare non ora ma in futuro. Quanto alla comunicazione della bolla al governo, il Cardinale non recede per non creare novità. Basta la comunicazione informale. Sui passaporti, ha ordinato di non richiedere più il visto per le persone di passaggio. Ha dato disposizioni anche di arrivare ad accordi sulla corrispondenza. Sui beni ecclesiastici è stato meno favorevole. La spoliazione, fatta senza il consenso della S. Sede, è stata un fatto grave. Ha comunque rinviato a quando avrebbe conosciuto meglio tutti i particolari della legge. Aspetta istruzioni per il prossimo incontro[195].

Secondo Gualterio con Roma bisogna temporeggiare. È intervenuto con il Comitato romano per mantenere la calma. È comunque d'accordo che bisogna

---

[193] Cfr. CR, XXV, *cit*., Firenze 15 gennaio 1867, n. 52, p. 80 ss.

[194] Cfr, CR, XXV, *cit*., Cuneo 15 gennaio 1867, n. 50, p. 78.

[195] Cfr. CR, XXV, *cit*., Roma 17 gennaio 1867, n. 56, p. 85 ss.

separare i due poteri. Aspetta a Napoli il Principe di Carignano[196].

La Macknight scrive al Ricasoli che ha ricevuto la sua lettera, che l'ha molto consolata e che ha trovato sincera e nobile! Ha visto il Cardinale e gli ha fatto leggere le lettere. Il male a Roma non sta nel Pontefice ma nell'Antonelli. Capisce che per Ricasoli il loro modo di procedere risulti insopportabile. Di Pietro vorrebbe conoscerlo. È contenta che l'idea della Sardegna non gli sembri impossibile[197]. Secondo Ricasoli, se si procede così la conciliazione diventa più difficile. Il governo deve dare le temporalità ai vescovi nominati. Occorre conoscere le bolle di nomina anche tramite il Tonello. Se il nuovo vescovo comunicasse al Ministro dei culti la propria nomina andrebbe bene. La legge sulla libertà della Chiesa è presentata. Spera che la S. Sede non l'accoglierà male. Consente ai vescovi di procedere alla vendita dei beni stabili. La S. Sede deve dare il suo benestare alla legge. Si lamenta di non potersi comunicare perché scomunicato[198]! La Macknight gli risponde però che un articolo dell'*Osservatore romano*, che acclude, si dichiara contrario al programma della legge. Anche il Card. Di Pietro pensa che il Pontefice con un tale governo italiano sia più da compatire che da biasimare. I vescovi, tornati nelle loro diocesi, non hanno da mangiare, e così le monache! Vuole differire la sua partenza[199]. È evidente che le buone intenzioni del governo non sono comprese e che lo stesso Card. Di Pietro ha avuto dei ripensamenti.

Il Papa, prosegue altrove, ha letto le lettere del Ricasoli ed ha chiesto di lei. L'avrebbe ricevuta solo che gli altri non lo sapessero. Conveniva con il Cardinale che lei aveva reso servigi utili. Il Papa è meravigliato della segretezza della sua missione. Vogliono che si trattenga. Secondo Di Pietro la questione dei beni ecclesiastici è difficile da accomodare. Peggio per loro. Il Cardinale comprende che il governo italiano non possa offendere le proprie leggi e dignità[200].

Ricasoli annota, relativamente a un colloquio con il conte di San Martino in visita a Roma, che il Pontefice non accetterà alcuna transazione se non gli restituiranno le antiche province. Il conte ha fatto presente al Papa che, privo del temporale, sarebbe più potente. Per il Papa la trasformazione della Chiesa è inaccettabile perché la immedesima alla rivoluzione. A Roma si teme per gli aspetti economici e finanziari e c'è un senso di provvisorietà[201]. Ricasoli

---

[196] Cfr. CR, XXV, *cit.*, Napoli 17 gennaio 1867, n. 57, p. 89 ss.

[197] Cfr. CR, XXV, *cit.*, Roma 18 gennaio 1867, n. 60, p. 92 ss.

[198] Cfr. CR, XXV, *cit.*, Firenze 20 gennaio 1867, n. 68, p. 102 ss.

[199] Cfr. CR, XXV, *cit.*, Roma 19-21 gennaio 1867, n. 71, p. 107 ss.

[200] Cfr. CR, XXV, *cit.*, Roma 23-24 gennaio 1867, n. 81, p. 117 ss.

[201] Cfr. CR, XXV, *cit.*, 27 gennaio 1867, n. 93, p. 136.

nota con il Borgatti che se la nomina dei vescovi non avviene il governo non ha colpa. Non bisogna indugiare nelle nomine, solo così l'accordo potrà dirsi riuscito[202]. Il Borgatti declina ogni responsabilità e vuole incontrarlo per discuterne. Anche dal disegno di legge prende le distanze perché una sua preghiera non sarebbe stata esaudita: l'intestazione, infatti, porta "presentata dal ministro Borgatti di concerto col ministro Scialoia", invece di "presentata di concerto dai ministri Borgatti e Scialoia". È l'intero Gabinetto che ha presentato la legge[203]. Ricasoli scrive al Ministro Berti che il Guardasigilli gli ha comunicato che negli incontri tra Tonello e l'Antonelli si era stabilito che il Pontefice poteva nominare i vescovi quando voleva. Sarebbe lieto che la politica del governo non fosse compromessa da indugi[204]. Convoca il Ministro insieme ai deputati Civinini, Mordini, Piccioni e Correnti per sapere quali dubbi hanno sulla legge relativa alla libertà della Chiesa. Invita anche Cordova, Scialoia e Borgatti[205], a dimostrazione dell'importanza che attribuiva al progetto di legge.

Per la Macknight, che chiede schiarimenti, l'affare dei vescovi è complicato dal rifiuto del Papa di accettare la vendita dei beni. C'è il rischio che cada tutto l'accordo? È stata rassicurata dal Card. Di Pietro perché la questione dei beni non è stata ancora proposta. Con l'Antonelli si è trattato dei carcerati; ha preso i nomi ma rifiuta di rilasciare Petroni. Sui beni ecclesiastici dice che vi saranno gravi difficoltà, non per le cose in se ma per la forma che mette il Papa in una posizione imbarazzante. Per la nomina dei vescovi, eccetto qualche nome, tutto va bene. Antonelli dice di non avere alcuna sfiducia in Ricasoli ed è anche d'accordo che lei sia ricevuta dal Papa. Ha avuto dichiarazioni di stima[206]. Anche Tonello conferma che sui vescovi non ci sono problemi e nemmeno per le poste e la dogana. Il Papa vorrebbe un compenso fisso, l'Antonelli è contrario. La moneta romana ha meno valore perché la circolazione è ristretta solo a Roma. Nulla ancora sull'adesione alla Banca d'Italia[207].

Il Ministero entra in crisi. Jacini comunica al Ricasoli di volersi ritirare essendosi il suo compito esaurito[208]. Con il Berti accampa anche motivi di salute. È il momento opportuno dopo l'approvazione della legge che estende

---

[202] Cfr. CR, XXV, *cit*., 28 gennaio 1867, n. 95, p. 139.

[203] Cfr. CR, XXV, *cit*., Firenze 28 gennaio 1867, n. 97, p. 140.

[204] Cfr. CR, XXV, *cit*., 29 gennaio 1867, n. 99, p. 144.

[205] Cfr. CR, XXV, *cit*., Firenze 31 gennaio 1867, n. 111, p. 154.

[206] Cfr. CR, XXV, *cit*., Roma 28 gennaio 1867, n. 98, p. 141 ss.

[207] Cfr. CR, XXV, *cit*., Roma 1 febbraio 1867, n. 118, p. 157 ss.

[208] Cfr. CR, XXV, *cit*., Firenze 1 febbraio 1867, n. 120, p. 161 ss.

al Veneto le tasse sulla ricchezza mobile. Non sapeva nulla della legge sulla libertà della Chiesa fattagli conoscere solo da Scialoia. Può comunque conservare le sue funzioni per qualche tempo[209]. Ricasoli dice al Berti che anche Scialoia vuole andarsene. Non lo crede opportuno. Ne parli con Cordova e Depretis. Chi lo sostituisce[210]?

Il progetto di legge sulla libertà della Chiesa incontra insospettabili resistenze. Non tanto per la parte riguardante i principi ma perché mescolato con gli aspetti finanziari, come notava Gualterio che però incoraggiava l'amico a non scoraggiarsi perché erano ancora in corso le trattative con Roma[211]. Il Card. Di Pietro, scriveva la Macknight, le ha detto che il governo ha rifiutato tutte le nomine del Papa. È questa la libertà che vuol darsi alla Chiesa? Il Papa ha scritto un articolo che gli invia. Al Cardinale il disegno di legge sembra inaccettabile perché comporta la caduta del potere temporale. Cosa diventerebbe il Papa? Quale la sua posizione in Italia e il suo prestigio? Occorre che conservi un ristretto potere temporale, così perderebbe tutto. I liberali romani e il Comitato si sono divisi. Nell'articolo si dice che le trattative servono solo a perdere tempo per preparare progetti empi e anticristiani[212].

Secondo Tonello, che si è nuovamente incontrato con l'Antonelli, il Papa è contrario perché non si è accettato di nominare mons. Arrigoni vescovo di Milano. C'è discussione anche su altre nomine. Antonelli è avverso al progetto di legge sui beni ecclesiastici. Non ha mai approvato il contratto con Langrand Dumenceau[213]. Ha chiesto udienza al Papa e protestato per l'articolo sul giornale di Roma. Si è scusato dicendo che voleva smentire dicerie di altri articoli. Tonello gli ha detto che se questi erano i sentimenti non era opportuno proseguire le trattative. Ha risposto che il Papa avrebbe smentito in Concistoro. Tonello ha protestato anche perché gli constava che alcuni erano stati respinti alla frontiera perché sprovvisti del visto del console spagnolo, contrariamente agli accordi presi. Si è meravigliato e ha detto che sarebbe intervenuto[214].

Il momento è difficile. Anche la crisi ministeriale si aggrava. Da Spoleto, Pier Luigi Crescioli suggerisce al Ricasoli di mandare a casa alcuni componenti del governo e gli indica anche i membri per un rimpasto. Gli spiacerebbe se

---

[209] Cfr. CR, XXV, *cit.*, Firenze 2 febbraio 1867, n. 123, p. 164 ss.

[210] Cfr. CR, XXV, *cit.*, 2 febbraio 1867, n. 122, p. 163.

[211] Cfr. CR, XXV, *cit.*, Napoli 2 febbraio 1867, n. 126, p. 166 ss.

[212] Cfr. CR, XXV, *cit.*, Roma 2 febbraio 1867, n. 127, p. 167 ss.

[213] Cfr. CR, XXV, *cit.*,. Roma 3 febbraio 1867, n. 129, p. 174.

[214] Cfr. CR, XXV, *cit.*, Roma 4 febbraio 1867, n. 131, p. 176 ss.

dovesse venir meno lui. Il progetto sulla libertà della Chiesa ha un meschino valore (*sic*) e non può produrre effetti. Lo Stato deve garantire a tutti la libertà di coscienza e di culto. Tutti i culti sono eguali di fronte alla legge. Nessuna confessione dovrebbe possedere beni di manomorta. I beni cattolici debbono essere resi alla Chiesa, quelli delle parrocchie e della case religiose ai comuni e alle province per il mantenimento dei ministri di culto e le opere di beneficenza ed istruzione[215]. Il Salvagnoli, vecchio amico, scrive al Ricasoli per dirgli che la sua uscita dal Ministero sarebbe stata un danno per l'Italia. L'opinione pubblica non la vuole. Quanto al progetto sulla libertà della Chiesa, ha due parti. La prima passa se si chiarisce l'art. 3, e così l'onore del Ricasoli è salvo. La seconda è difficile che passi anche per la personalità dello Scialoia che non è libero e non può continuare a fare il Ministro, come Borgatti. Le tabelle per i contribuenti non sono eseguibili[216]. Anche il prefetto di Venezia, Pasolini, è preoccupato della legge sull'asse ecclesiastico e lo prega di non uscire dal Ministero. Deve rimanere per la questione romana[217].

Per Ricasoli il solo modo per risolvere la questione romana è varare la legge sulla libertà della Chiesa che ha riscosso encomi in Francia e in Inghilterra. Il disegno di legge, che riguardava anche la liquidazione del patrimonio della Chiesa, è stato però rigettato senza esame. Ora si trova in Commissione perché questa ne faccia un rapporto alla Camera. Il Paese ha due gravi questioni, quella romana e quella finanziaria. Spera di potersi ritirare dagli affari pubblici[218]. La Macknight, alla quale la lettera era indirizzata, ha invece buone notizie! Il Card. Di Pietro l'ha cercata per dirle che il Papa vorrebbe mutare alcune nomine di vescovi già approvate dal governo. Può accontentare il Papa? I detenuti politici facciano domanda di grazia perché il Papa è ben disposto anche se l'Antonelli, contrario, non gliene aveva parlato. Dovrebbe ottenere l'udienza, ha fatto bene ad avere pazienza. Il Papa vorrebbe incontrare anche il fratello del Ricasoli, Gaetano, in quei giorni a Roma. Non comprende perché il disegno di legge abbia ricevuto opposizione. Da che parte sorge, dai cattolici o dagli acattolici? È un disastro per l'Italia. Perché non viene a Roma[219]? A Roma si pensa che il governo non dovrebbe mutare ma che la legge dovrebbe essere modificata. Ricasoli deve restare, al limite si sciolgano le Camere[220].

---

[215] Cfr. CR, XXV, *cit*., Spoleto 3 febbraio 1867, n. 130, p. 174 ss.

[216] Cfr. CR, XXV, *cit*., 5 febbraio 1867, n. 132, p. 178 ss.

[217] Cfr. CR, XXV, *cit*., Venezia 5 febbraio 1867, n. 134, p. 179.

[218] Cfr. CR, XXV, *cit*., Firenze 5 febbraio 1867, n. 135, p. 180 ss.

[219] Cfr. CR, XXV, *cit*., Roma 5 febbraio 1867, n. 136, p. 181 ss.

[220] Cfr. CR, XXV, *cit*., Roma 5 febbraio 1867, n. 137, p. 186 ss.

In effetti, la legge, nota Lambruschini che l'ha detto in Senato a Scialoia, impone ai possidenti calcoli astrusi. Bisogna fare qualcosa per calmare l'inquietudine[221]. Secondo l'Audiffredi crea apprensioni nei contribuenti, non serve e scredita il governo. Bisognerebbe mutare il Ministero e nominare una Commissione finanziaria[222]. Gli oppositori alla legge, secondo Leopoldo Galeotti, sono di tre specie: 1) chi vuole provocare una crisi ministeriale; 2) i pretofobi e dottrinari; 3) i paurosi. Questi ultimi possono acquisirsi modificando il progetto di legge. Gli enti ecclesiastici, secondo il codice civile, possono possedere ed acquistare. La conversione non darebbe alcuna garanzia al clero. Si vuole impedire un voto basato sulla massima fondamentale di separazione tra Stato e Chiesa, che è quanto noi vogliamo. Separi la legge in due parti. Una di massime sulla separazione, il diritto di possedere ed acquistare e la libertà di amministrare. Una seconda sulla liquidazione dell'asse ecclesiastico. La prima costringerebbe tutti a dichiararsi e dovrebbe passare. Quanto alla seconda, Scialoia non merita antipatie perché serio e bravo, per cui potrebbe vincersi anche questa battaglia[223].

La Commissione sulla libertà della Chiesa, comunica al Ricasoli Amos Ronchei, ha tenuto un'altra seduta terminata dopo quattro ore di discussioni. Non è stato nominato il relatore e la maggioranza non vuole fare un controprogetto[224]. Un vero disastro. Per Gualterio il progetto, presto o tardi, passerà. I gesuiti hanno messo il bastone tra le ruote con l'articolo sulla *Gazzetta romana*. Confida nel suo carattere. Quanto agli altri, non sanno fare a meno dei preti[225].

Nei suoi rapporti Tonello comunica che il Papa vuole nominare Dusmet vescovo di Catania, dal momento che il governo non ha accettato Pappardo. Si terrà un Concistoro, il 21 o il 24 febbraio per cui bisogna affrettarsi. Si è anche discusso dei passaporti, delle merci in transito e delle poste. Si è incontrato anche con il Papa. Il partito avverso gli ha fatto sorgere dubbi sulla serietà delle trattative. Teme che, come con Vegezzi, il governo italiano possa mandare tutto al diavolo all'ultimo momento. L'ha rassicurato della serietà delle sue intenzioni. Ha confermato che il Concistoro si sarebbe tenuto il 21, ha parlato anche dei preconizzati e delle questioni ecclesiastiche ed ammi-

[221] Cfr. CR, XXV, *cit*., Firenze 6 febbraio 1867, n. 140, p. 190.

[222] Cfr. CR, XXV, *cit*., Torino 6 febbraio 1867, n. 141, p. 191 ss.

[223] Cfr. CR, XXV, *cit*., 7 febbraio 1867, n. 146, p. 196 ss.

[224] Cfr. CR, XXV, *cit*., Firenze 7 febbraio 1867, n. 147, p. 198.

[225] Cfr. CR, XXV, *cit*., Napoli 7 febbraio 1867, n. 149, p. 201 ss.

nistrative trattate con l'Antonelli[226]. Anche la Macknight, in attesa di essere ricevuta dal Papa, si sofferma sui vescovi preconizzati e i mutamenti di sede, ed osserva che tutto sembra essere sospeso[227].

Ricasoli non demorde. Scrive al Bianchi che bisogna accennare al fatto che la separazione tra la Chiesa e lo Stato è stata già introdotta nel nostro diritto con il matrimonio civile, per cui i ministri della Chiesa non sono più funzionari pubblici, come forse ha già ricordato nel discorso di presentazione del progetto[228]. Al Borgatti scrive di favorire il Papa nel suo desiderio di procedere a qualche mutamento nell'attuale assegnazione dei vescovi. Ne avrebbe parlato con il Re[229]. A Vittorio Emanuele Ricasoli comunica anche le proprie dimissioni, dal momento che il Ministero ha subito alla Camera un voto di censura. Si è opposto alle radunanze popolari contro le tasse e la spartizione dei beni dell'asse ecclesiastico tra i Comuni e le Province. Il deputato Mancini voleva la cessazione della proibizione delle assemblee popolari. Ricasoli ha detto che non era possibile e il suo ordine del giorno ha avuto 136 voti a favore e 104 contrari[230]. Il Re gli risponde che la Camera è demente e che questa sciocca votazione non lo stupisce. Approva la sua condotta e quella del Ministero e respinge le dimissioni[231]. Ma Ricasoli si sente colpevole, doveva rispondere, dice al Bianchi, nei limiti del solo fatto, così la Camera non si sarebbe espressa. Per il Parlamento sarà sempre inabile[232]. Anche al fratello Vincenzo dice di sentirsi colpevole. Non ha saputo presentare la legge Camere. È angustiato per l'avvenire[233].

Ricasoli minaccia di richiamare Tonello. Comunica alla Macknight di non poter venire incontro ai desideri del Papa sui vescovi. Arrigoni era contrario al moto nazionale e non gradito né al governo né ai milanesi. A Milano il Vicario Capitolare, su ordine di Roma, ha sospeso le nomine per cinquanta parrocchie vacanti. La popolazione è irritata ed anche il governo. Le Camere saranno sciolte a giorni e la legge sull'asse ecclesiastico sarà riproposta a Camere nuove[234].

---

[226] Cfr. CR, XXV, *cit*., Roma 7 febbraio1867, n. 148, p. 198.

[227] Cfr. CR, XXV, *cit.*, Roma 9 febbraio 1867, n. 155, p. 208 ss.

[228] Cfr. CR, XXV, *cit.*, 10 febbraio 1867, n. 157, p. 211.

[229] Cfr. CR, XXV, *cit*., 11 febbraio 1867, n. 157, p. 211 ss.

[230] Cfr. CR, XXV, *cit.*, 11 febbraio 1867, n. 159, p. 212 ss.

[231] Cfr. CR, XXV, *cit.*, 11 febbraio 1867, n. 160, p. 213.

[232] Cfr. CR, XXV, *cit*., 12 febbraio 1867, n. 163, p. 215.

[233] Cfr. CR, XXV, *cit.*, 12 febbraio 1867, n. 164, p. 215.

[234] Cfr. CR, XXV, *cit.*, 12 febbraio 1867, n. 165, p. 216.

Secondo Gualterio alla Camera mancavano 260 deputati. La seduta è cominciata con la lettera di Mazzini e l'interpellanza di un beniamino di Garibaldi. C'è una cospirazione massonica. E conclude con parole affettuose e di stima per Ricasoli[235]. Condivide la sua fermezza e le sue parole. È stato un attacco alla monarchia[236]. Per Minghetti lo scioglimento delle Camere è un atto giustificato e vigoroso. Occorre però procedere ad una modifica profonda del Ministero e a un programma chiaro e netto sui punti che più interessano il Paese. Passerà a trovarlo[237].

Le nomine dei vescovi su cui c'è accordo, comunica Tonello, saranno confermate in Concistoro. Il governo prenderà gli opportuni provvedimenti perché i vescovi siano ricevuti nelle loro diocesi. Ricasoli deve rassicurare al riguardo l'Antonelli. C'è qualche variante per accontentare il barone. Occorre restaurare e sgomberare alcuni episcopi. Il progetto di legge sulla libertà della Chiesa e sull'asse ecclesiastico aveva trovato buon riscontro presso alcuni Cardinali e prelati. Ora ne sono addolorati ed hanno paura della caduta del Ministero. Ritengono però indispensabile lo scioglimento della Camera attuale con la quale è impossibile andare avanti[238].

Ricasoli scrive al Berti che occorre sostituire Scialoia, che andrebbe bene Sella, che però è contrario alla legge sulla libertà della Chiesa, per cui chiede cosa ne pensa di Ferrara[239]. Convoca Rattazzi e Minghetti e osserva che la stampa gli dà ragione e che solo il Re può parlare in nome del Paese[240].

Eugenio di Savoia, in visita a Napoli, dice che è stato bene accolto, che il Cardinale gli ha fatto visita, da lui ricambiata, che Gualterio è benvoluto e che appoggerà il governo. Il voto di sfiducia del governo è un fatto grave, in specie per lo stato amministrativo e finanziario, che è colpa del Ministro delle Finanze. C'è il rischio di una bancarotta e teme le elezioni. La corruzione è anche amministrativa. Il nuovo Ministero deve essere composto da gente onesta come il Ricasoli. Bisognerebbe anche restringere l'elettorato[241]. Occorre rinforzare il governo e trovare le persone, oltre a un programma politico e amministrativo, secondo l'Audiffredi, per il quale la Corte romana non respinge proposte a lei vantaggiose ma non vuole riconoscerci politicamente né trattare con noi.

---

[235] Cfr. CR, XXV, *cit*., Napoli 12 febbraio 1867, n. 166, p. 217.

[236] Cfr. CR, XXV, *cit*., 12 febbraio 1867, n. 167, p. 218 ss.

[237] Cfr. CR, XXV, *cit*., [12 febbraio 1867], n. 168, p. 219.

[238] Cfr. CR, XXV, *cit*., Roma 12 febbraio 1867, n. 169, p. 219 ss.

[239] Cfr. CR, XXV, *cit*., 13 febbraio 1867, n. 170, p. 221.

[240] Cfr. CR, XXV, *cit*., 13 febbraio 1867, n. 171, p. 221.

[241] Cfr. CR, XXV, *cit*., Napoli 13 febbraio 1867, n. 173, p. 223 ss.

Che vale ossequiarla tanto? Si deve sottoporre il clero alle leggi ordinarie di sicurezza pubblica. Non deve essere più indipendente di altri[242].

Ricasoli risponde alla Macknight che avrebbe soddisfatto volentieri le richieste del Papa ma non l'ha saputo in tempo e il Ministro dei culti si era già impegnato con il Re. Su Arrigoni però il governo non poteva retrocedere. Anche il vescovo di Bologna, Guidi, è poco gradito alla popolazione. La Camera si è sciolta. Spera che le nuove elezioni consentano una maggioranza. La legge sulla libertà religiosa, ribadisce, sarà riproposta con qualche modifica alla nuova Camera. Raccomanda la scarcerazione dei detenuti politici[243]. Secondo la Macknight, il vero inciampo a Roma è l'Antonelli. Senza di lui il Papa sarebbe un altro. Ha raccomandato la posizione dei detenuti. Al Papa non costerebbe nulla. Del resto, non ha fatto alcuna concessione, non certo quella di ricominciare le trattative! La venuta di Tonello, dopo lo spavento per la partenza dei francesi, li garantiva momentaneamente. Ha consigliato al Card. Di Pietro di rivolgersi direttamente al Papa. Antonelli è legato da interessi personali. I fratelli sono direttori della Banca Pontificia e rischiano di andare in galera. Bisognerebbe liquidare o comprare la Banca. Dalla nobiltà romana non c'è nulla da sperare! Notizie di movimenti garibaldini alle frontiere[244].

Ricasoli comunica al Re il nuovo Ministero e gli chiede aiuto per il Ministro di Giustizia dal momento che Mari rifiuta[245]. Comunica la notizia anche al Borgatti e gli chiede cosa pensa di Cadorna[246]. Cosa pensa, dice al Berti, Cadorna delle faccende religiose e dei nostri rapporti con Roma[247]? Berti da ottime referenze[248], ma gli consiglia di parlare con Cordova[249]. Cadorna, comunica il fratello Raffaele, non può accettare per motivi di salute[250]. Essendogli stato proposto Manoli[251], Ricasoli è costretto ad assumere l'*interim* del Ministero di Grazia e Giustizia[252]. È evidente che vuole salvaguardare la legge. A Celestino

---

[242] Cfr. CR, XXV, *cit*., Torino 14 febbraio 1867, n. 178, p. 229 ss.

[243] Cfr. CR, XXV, *cit*., Firenze 14 febbraio 1867, n. 177, p. 228 ss.

[244] Cfr. CR, XXV, *cit*., Roma 16 febbraio 1867, n. 207, p. 255.

[245] Cfr. CR, XXV, *cit.*, 16 febbraio 1867, n. 200, p. 249 ss.

[246] Cfr. CR, XXV, *cit*., 17 febbraio 1867, n. 211, p. 268.

[247] Cfr. CR, XXV, *cit.*, [17 febbraio 1867]. n. 212, p. 268.

[248] Cfr. CR, XXV, *cit*., 17 febbraio 1867, n. 215, p. 269.

[249] Cfr CR, XXV, *cit*., 17 febbraio 1867, n. 216, p. 269.

[250] Cfr. CR, XXV, *cit.*, 18 febbraio 1867, n. 223, p. 276.

[251] Cfr. CR, XXV, *cit*., 17 febbraio 1867, n. 214, p. 269.

[252] Cfr. CR, XXV, *cit.*, 17 febbraio 1867, n. 217, p. 269 (Ricasoli a Borgatti).

Bianchi dice che il clero nelle elezioni deve favorire i candidati del governo. Occorre inviare a Roma Castellari anche per fare in modo che il clero non si astenga e spinga gli elettori alle urne. Se arrivasse Crispi vedrebbero[253]! Al Tonello Ricasoli scrive che il mutamento del Ministero non comporta alcuna variazione politica nella missione. Essendo incaricato *ad interim* del Ministero di Grazia e Giustizia, gli conferma le istruzioni avute dal suo predecessore[254]. Lo scioglimento delle Camere, dice alla Macknight, era necessario. Spera che le elezioni esprimano buoni rappresentanti. Confida nel sostegno del clero. La politica del governo non muta e la legge sulla libertà della Chiesa sarà ripresentata con qualche mutamento[255].

Che la Camera fosse una vergogna, centro di rancori, di tradimenti, di equivoci, dice Gualterio, lo sapevano tutti. La sinistra si appoggia a sette organizzate che bisogna disfare. I moti di Palermo erano massonici. La legge sulla libertà della Chiesa è stata insidiata da massoni quali De Luca, presidente della Commissione, Marchi, segretario, Crispi, Mancini. Fa bene a restare fermo sulla legge. Il *Giornale di Roma* ha detto delle menzogne sul Card. Riario che ha reso omaggio alla nuova dinastia. Farà in modo che il Cardinale appoggi una lista di moderati. Acclude una lettera di mons. Cerruti sulla nomina dei vescovi pregandolo di accontentarlo anche se alcuni desideri sono eccessivi. Ha ricevuto una lettera benevola di mons. De Sivestri[256]. A Roma molti hanno rotto con il Card. Riario che considerano traditore. Il vescovo Salzano parlerà con il Papa perché dia disposizioni al clero di appoggiare i candidati del governo. Bisogna dare istruzioni al Tonello per affidare la sede di Capua al Mirabelli in segno di gratitudine per aver persuaso il Card. Riario al ritorno. Ne saremmo rinforzati[257].

Il Re comunica al Ricasoli che il Vegezzi non vuole alcun portafoglio ma lo ha convinto ad andare a Roma al ritorno di Tonello[258], e il barone si dichiara contento della decisione[259]. Ricasoli invia ai prefetti e sottoprefetti una circolare nella quale spiega le ragioni della crisi ministeriale. Il progetto di legge sulla libertà della Chiesa ha destato apprensioni che bisogna dissipare. La separazione della Chiesa dallo Stato è operazione grave e complessa. Era

[253] Cfr, CR, XXV, *cit.*, Firenze 17 febbraio 1867, n. 210, p. 267.

[254] Cfr. CR, XXV, *cit*., Firenze 18 febbraio 1867, n. 221, p. 275.

[255] Cfr. CR, XXV, *cit.*, Firenze 18 febbraio 1867, n. 224, p. 276 ss.

[256] Cfr. CR, XXV, *cit.*, Napoli 17 febbraio 1867, n. 220, p. 272 ss.

[257] Cfr. CR, XXV, *cit*., Napoli 18 febbraio 1867, n. 228, p. 279 (Gualterio a Ricasoli).

[258] Cfr. CR, XXV, *cit*., San Rossore 18 febbraio 1867, n. 225, p. 278.

[259] Cfr. CR, XXV, *cit*., 18 febbraio 1867, n. 226, p. 278.

matura una discussione in Parlamento. Se fosse stato presente il Ministero, avrebbe potuto togliere molte incertezze e dare spiegazioni. La soluzione del problema sta nell'applicazione del principio di libertà. Sui modi di applicazione ci saranno nuovi interventi e altri disegni di legge che terranno conto della pubblica opinione. Così per l'assestamento dell'asse ecclesiastico. Non si vuole consentire ai vescovi l'arbitrio sui beni ecclesiastici e lasciare il basso clero in balia dell'alto. Si vuole avvantaggiare i parroci e assicurare i servigi di culto. Auspica, pertanto, che il nuovo Parlamento capisca la riforma[260]. Con Tonello Ricasoli si dichiara pienamente soddisfatto del lavoro svolto e gli conferma la fiducia datagli dal Borgatti. Va bene per Milano mons. Calabiano e si duole che non possa essere nominato nel prossimo Concistoro. Si deve però provvedere per le parrocchie di quella diocesi. Vi sono altri problemi sulle nomine vescovili. Lo prega di rassicurare il Card. Antonelli che gli episcopi, una volta nominati i vescovi, saranno provveduti. Attende il Concistoro[261].

Secondo Salvagnoli, la soppressione degli ordini religiosi e l'incorporazione dei loro beni, reclamata da tutti, non raggiunge il suo scopo. La prima parte della legge, soppressione e incameramento, può andare. Ma la variazione delle circoscrizioni non è compito nostro. Teme uno scisma! Nessuno lo seguirebbe. E poi, è saggio e utile sopprimere tutti gli ordini e pensionare tutti? Non sono tutti gli stessi. A Firenze gli Scolopi hanno 2.000 alunni, i conservatori 2.000 fanciulli. Come sostituirli? C'è il pericolo di una guerra di religione. Questa legge deve essere mutata perché offende l'Italia! Ne approva comunque la prima parte[262]. La Macknight comunica che partirà a fine febbraio, che il Card. Di Pietro non vuole e che è dispiaciuto che Ricasoli nulla ha potuto fare di quanto richiestogli. Perché non interviene sui vescovi ancora in sospeso e sulle cinquanta parrocchie di Milano[263]? Ricasoli chiede a Gualterio, in via riservata, cosa pensi del Mirabelli, il Procuratore Generale, come Ministro di Grazia e Giustizia. Occorre un uomo che sulle relazioni con Roma abbia i suoi stessi principi, in particolare sulla libertà della Chiesa[264], e lo prega di fargli saper se il Card. Riario è disposto ad appoggiare il candidato governativo alle elezioni[265]. Gualterio risponde affermativamente[266], che Mirabelli è

[260] Cfr. CR, XXV, *cit*., Firenze 19 febbraio 1867, n. 233, p. 283 ss.
[261] Cfr. CR, XXV, *cit*., Firenze 19 febbraio 1867, n. 235, p. 290 ss.
[262] Cfr. CR, XXV, *cit*., 19 febbraio 1867, n. 240, p. 294 ss.
[263] Cfr. CR, XXV, *cit*., 19 febbraio 1867, n. 244, p. 297 ss.
[264] Cfr. CR, XXV, *cit*., 21 febbraio 1867, n. 250, p. 303 ss.
[265] Cfr. CR, XXV, *cit*., 22 febbraio 1867, n. 258, p. 305.
[266] Cfr. CR, XXV, *cit*., Napoli 22 febbraio 1867, n. 259, p. 309 ss.

dotto e onesto e che suo fratello è stato il suo primo strumento tra il Papa e il Card. Riario[267]. Mirabelli ha scritto una lettera al Papa nella quale lo esorta alla Conciliazione, e il Papa gli ha fatto rispondere dal suo segretario che, anche se aveva qualche amarezza con l'Italia e non era proclive ad accordi, pure non negava che in futuro avrebbe potuto riconciliarsi. Accludeva copia della lettera[268].

Ricasoli comunica a Vittorio Emanuele che S. Santità aveva preconizzato in Concistoro molti vescovi e che il clero meridionale, Riario e i vescovi di Salerno, Andria e Gallipoli, avrebbero appoggiato i candidati governativi[269]. Invia al Tonello – che gli aveva dato notizie del Concistoro, dicendogli che il Card. Antonelli voleva continuare le trattative[270] – istruzioni sulla nomina dei vescovi nelle sedi vacanti per il prossimo Concistoro[271]; e scrive alla Macknight che è contento che parta, ringraziandola di tutto quello che ha fatto. La missione Tonello è al termine. Non si è ancora fatto nulla sul piano economico e per i detenuti e non è contento di come il S. Padre ha accolto i suoi desideri che volevano il bene del Papato. In Italia le città sono avverse ai preti; spera che finisca. Il ricordo dell'alleanza della Chiesa con gli Stati assoluti è recente. Il prete è visto come sostenitore del dispotismo, mentre è un cittadino che deve desiderare la pace. La S. Sede non benedice l'Italia e gli italiani. Occorre una voce nuova. Per questo voleva la scarcerazione dei prigionieri politici per libera volontà del Pontefice! L'aspetta a Firenze[272].

Da Milano Cesare Cantù scrive al Ricasoli che l'*Armonia* ha pubblicato un programma dei candidati che sottoscrive. Vorrebbe che i suoi amici appoggiassero il programma di riconciliazione con la Chiesa e il riassetto dell'ordine morale. Invia un suo scritto sui rapporti tra Stato e Chiesa. Lui, si sa, è favorevole alla Chiesa ma il suo lavoro è stato tradotto anche dai protestanti tedeschi perché considerato imparziale. Vorrebbe sapere cosa ne pensa[273]. Gualterio dice di stare attenti alla nota di vescovi che per le province meridionali propone mons. Apuzzo, vescovo reazionario. Da Roma è pervenuta a mons, Salzano una lettera che dimostra le difficoltà che incontra il nostro inviato. Il Card.

[267] Cfr. CR, XXV, *cit*., 22 febbraio 1867, n. 260, p. 312.
[268] Cfr. CR, XXV, *cit*., 22 febbraio 1867, n. 261, p. 312 ss.
[269] Cfr. CR, XXV, *cit.*, Firenze 23 febbraio 1867, n. 271, p. 319 ss.
[270] Cfr. CR, XXV, *cit*., Roma 23 febbraio 1867, n. 276, p. 323 ss.
[271] Cfr. CR, XXV, *cit*., 23 febbraio 1867, n. 277, p. 324.
[272] Cfr CR, XXV, *cit*., Firenze 23 febbraio 1867, n. 278, p. 324 ss.
[273] Cfr. CR, XXV, *cit*., Milano 24 febbraio 1867, n. 289, p. 334 ss.

Riario si comporta bene per le elezioni[274]. Ricasoli comunica al Re che Garibaldi prosegue nella sua marcia elettorale. Il suo programma è: niente libertà alla Chiesa, piena libertà alle riunioni popolari, confisca dei beni del clero a profitto della Nazione. Il governo lo sorveglia[275]. Le spiegazioni del Card. Antonelli, dice Ricasoli al Tonello, hanno potuto attenuare ma non distruggere l'ingrata sensazione prodotta dalle espressioni del Papa in Concistoro, distanti dai propositi di conciliazione sulle questioni religiose. Esprime pertanto il reciso rammarico del governo che comunque è disposto a proseguire le negoziazioni, confidando in una maggiore deferenza della S. Sede[276].

Solo cinque o sei vescovi sono stati nominati in Piemonte, nota la Macknight, quindi la missione Tonello è lungi dall'essere terminata. Quanto ai detenuti, erano quattro ma Tonello ha presentato una nota di diciassette. Il Cardinale teme di non potere intervenire se lei parte. Quanto alle tariffe doganali, il passaggio sarà gratuito e sarà facilitato anche quello postale. Il Cardinale vedrà Antonelli per i detenuti. Non ritengono che la missione Tonello sia al suo termine. C'è stato un grande mutamento di rapporti negli ultimi tre mesi. Conferma comunque la sua partenza per Firenze e Siena[277]. Tonello ha presentato al Card. Antonelli le lagnanze per le sgradevoli parole del Papa in Concistoro. Non che abbia detto cose gravi ma aveva promesso di non dirle. Gli è grato per l'appoggio del governo. Farà il possibile per la conciliazione[278]. Don Simplicio Pappalettere dice che nella Convenzione di settembre la S. Sede si era impegnata a migliorare il proprio orientamento amministrativo e politico e non ha voluto farlo. Ciò mette in pericolo anche l'Italia. Bisogna che Ricasoli faccia un *memorandum* al riguardo alla Francia e al governo pontificio. Non si possono comprimere le popolazioni. Potrebbe scuotere il governo pontificio. Diversamente, dovrebbe assumersene la responsabilità. Ne ha parlato con Tonello che però è molto riservato[279].

Florence Macknight scrive che la sua partenza desta molti dispiaceri e preoccupazioni. Si sentiva come una garanzia anche per Tonello. Faranno il possibile per trattenerlo. Il Cardinale vorrebbe che ritornasse. Dio benedica, dice, il nostro incontro[280]! Da Ginevra Giovan Battista Gandolfi scrive al

---

[274] Cfr. CR, XXV, *cit*., Napoli 25 febbraio 1867, n. 293, p. 341 ss.

[275] Cfr. CR, XXV, *cit*., 25 febbraio 1867, n. 295, p. 339.

[276] Cfr. CR, XXV, *cit*., Firenze 25 febbraio 1867, n. 300, p. 342.

[277] Cfr. CR, XXV, *cit*., Roma 25 febbraio 1867, n. 302, p. 344 ss.

[278] Cfr. CR, XXV, *cit*., Roma 26 febbraio 1867, n. 309, p. 350 ss.

[279] Cfr. CR, XXV, *cit*., Roma 26 febbraio 1867, n. 310, p. 352 ss.

[280] Cfr. CR, XXV, *cit*., Roma 26 febbraio 1867, n. 311, p. 354 ss.

Ricasoli che l'opposizione alla legge sulla libertà della Chiesa non proviene da quei liberali che temono che la Chiesa ne abusi contro lo Stato, ma dai liberali di sagrestia che vogliono difendere i preti dai loro vescovi. Nella religione bisogna distinguere il dogma dall'organizzazione ecclesiastica. La Chiesa di Roma è una monarchia assoluta; quella gallicana una monarchia costituzionale, la cui Costituzione sta nelle leggi organiche. La Chiesa anglicana è un ordinamento aristocratico, quella calvinista una repubblica teologica. Monarchia=Papa; aristocrazia=vescovi; repubblica=preti. Perché i preti non si riuniscono in Concilio e destituiscono vescovi e Papa? Così il governo italiano potrebbe dare ai preti i beni della Chiesa, favorirli ed aiutarli! Si muova su questa via. I liberali di sagrestia dovrebbero leggere i gesuiti e capire quali orrori ne derivano. La questione religiosa e quella romana possono essere risolte da un Concilio di preti[281].

Ricasoli vuole che *La Nazione* replichi a Garibaldi che si è espresso contro i preti e i loro complici. Chiede a Celestino Bianchi di trovare chi possa scrivere un tale articolo[282]. Francesco Restelli si scusa di non avere accettato il Ministro di Grazia e Giustizia perché, a suo avviso, non c'era il tempo per sostituire un nuovo progetto di legge sulla libertà della Chiesa al precedente. Si sente inadeguato a farlo trionfare[283]. Borgatti chiede schiarimenti sul giuramento e l'*exequatur*. Non v'è dubbio che il Re abbia piena facoltà di esercitare quei diritti che l'art. 18 dello Statuto riserva solo a lui. Si è chiarito con il Tonello che non si intendeva rinunziare ai diritti dello Stato e alle prerogative della Corona, ma che li si voleva mantenere. Solo si voleva trovare un accordo con la S. Sede per una soluzione pratica riguardante la provvista delle sedi vescovili[284].

Ricasoli invia ai Prefetti, ai Procuratori Generali presso le Corti d'Appello e agli Economi Generali dei benefici vacanti, un'altra circolare, nella quale comunica che il Re, esercitando le prerogative attribuitegli dagli artt. 4 e 18 dello Statuto, ha aderito al desiderio di S. Santità di riprendere le trattative Vegezzi, non condotte a buon termine nel 1865, per la provvista delle sedi vescovili vacanti, incaricando il comm. Michelangelo Tonello. La missione riguardava tale provvista e l'ammissione alle sedi di vescovi già preconizzati dal Papa. Nessun impegno per l'avvenire. Per questa volta il governo avrebbe aderito a un temperamento, fermo restando il diritto di ingerenza dello Stato e della

[281] Cfr. CR, XXV, *cit*., Ginevra 26 febbraio 1867, n. 312, p. 355.

[282] Cfr. CR, XXV, *cit*., Firenze 28 febbraio 1867, n. 321, p. 362 ss.

[283] Cfr. CR, XXV, *cit*., Milano 28 febbraio 1867, n. 327, p. 366 ss.

[284] Cfr. CR, XXV, *cit*., Firenze 1 maggio 1867, n. 331, p. 369 ss.

Corona in tale materia. Inoltre, avendo il nuovo codice sottratto gli atti dello stato civile al clero e non essendo più i ministri di culto pubblici funzionari, non v'era ragione che i vescovi facessero il giuramento politico. Volendo il governo garantire alla Chiesa la propria libertà nell'ambito del diritto pubblico dello Stato, questa poteva essere garantita in modo equipollente ma diverso del *regio exequatur*. Nessun vescovo sarebbe stato immesso nella propria sede se non previo provvedimento dell'autorità amministrativa del governo. La S. Sede ha accettato la proposta, per cui la provvista delle sedi vacanti sarebbe avvenuta di concerto tra la S. Sede e il governo, di comune accordo; non si sarebbe più richiesto ai vescovi, ribadiva, il giuramento politico; le bolle di nomina, fatte su un modulo convenuto, eguale per tutti, non avrebbero avuto bisogno del *regio exequatur*; le temporalità sarebbero state da ciascun vescovo richieste alle autorità governative. Non c'era bisogno di alcun accordo scritto, bastava la presenza e la garanzia del Tonello. Questi avrebbe ragguagliato il governo sui vescovi preconizzati in modo da consentire il loro ingresso nelle sedi. Gli accordi per quattordici sedi sono stati annunziati in Concistoro dal Papa il 22 febbraio. Altri accordi si stanno prendendo. Sia così chiaro, conclude, che la Chiesa non incontra nel nostro Stato alcun impedimento nell'esercizio delle sue attribuzioni spirituali[285]. Al Tonello dice che ci sono stati errori nell'elenco delle sedi vescovili vacanti e se ne dispiace. Il governo approverà comunque il suo operato. La vertenza sulle parrocchie a Milano è stata composta. Gli spiace che si sia saputo della nomina a Milano di mons. Calabiano. Non c'è accordo su Asti, ma va bene Galletti. Per Pavia non un piemontese ma un lombardo, Finazzi. La S. Sede non approva i candidati proposti dal governo. Hanno il sostegno della pubblica opinione. Il governo provvederà alla revoca dei decreti di sequestro dei beni della Congregazione di Propaganda, dei titolari residenti nello Stato Pontificio e del Capitolo Vaticano dell'ex Regno di Napoli, fatti per rappresaglia. Vuole la S. Sede, in cambio, pagare le pensioni e gli assegni dovuti da codesto governo a enti morali e cittadini del Regno[286]?

Tonello ha protestato con il Card. Antonelli, a voce e per iscritto, per le inopportune parole del Papa in Concistoro, da molti giudicate sconvenienti. Si è scusato. D'accordo sui richiami al vescovo di Ferrara e al Capitolo della Cattedrale di Piacenza. I nominati, residenti in Roma, sono andati a ringraziarlo, assicurando che nelle loro diocesi si sarebbero comportati fedelmente. Dusmet

[285] Cfr. CR, XXV, *cit.*, [marzo 1867], n. 332, p. 370 ss.

[286] Cfr. CR, XXV, *cit.*, Firenze 1 marzo 1867, n. 333, p. 373 ss.

chiede se può conservare l'abito di benedettino. Attende istruzioni[287].

Ma su tutte le questioni ci sono resistenze anche all'interno. Luigi De Ambrois scrive al Ricasoli, che gli aveva chiesto se poteva abolirsi l'obbligo dei vescovi di giurare fedeltà alla Corona prima di entrare in possesso delle loro sedi, che ciò non vale tanto nelle province sabaude, a prescindere dall'estensione a tutto il Regno del suo diritto pubblico. Il Re non può dispensare dall'osservanza delle leggi, per cui l'obbligo del giuramento, imposto da antiche consuetudini e concordati, sussiste. L'art. 18 dello Statuto dichiara che i diritti spettanti alla potestà civile in materia beneficiaria, saranno esercitati dal Re. Quindi investe la Corona di facoltà eccezionali in materia. Non che il Re possa legiferare in materia beneficiaria abolendo i benefici. Di fatto aveva smesso di utilizzare le regalie per i benefici vacanti. Pertanto l'art. 18, che riserva al Re ogni facoltà, gli consente di stabilire le condizioni da adempiersi nell'interesse della Corona. Nel '60 si era esteso il *placet* a tutte le province; così per l'Economato sui benefici vacanti; così per l'*exequatur* ex art. 18. L'estensione per decreto avvenne con qualche protesta ecclesiastica ma non alle Camere. Comunque il Re può fare modifiche. In Francia i vescovi potevano esercitare le proprie prerogative ancor prima di giurare, ma non potevano prendere possesso del temporale, né conferire benefici o prebende perché avrebbero violato il diritto di regalia. Il giuramento è più un problema di ordine pubblico. Quindi il Re può esentare i vescovi dal giuramento, non può però rinunziare a un diritto della potestà civile. La rinunzia all'*exequatur* sarebbe più grave perché modificherebbe tutto il diritto pubblico interno; restano dei dubbi. Oltre Tonello anche il Boncompagni si intende di tale materia[288].

Ricasoli era andato pertanto un po' oltre rispetto alle disposizioni normative di diritto pubblico ecclesiastico. Scrive al Tonello che è contento che abbia protestato con l'Antonelli per le parole del Papa in Concistoro. L'incidente può considerarsi concluso. Spera che nel prossimo Concistoro l'episodio non abbia a ripetersi[289]. Tonello ha nuovamente incontrato l'Antonelli. Sistemata la questione di mons. Ballerini al quale sarà data la pensione del vescovo di Famagosta, e quel vescovato non sarà conferito ad altri. Concertate le altre nomine. Ha protestato per l'esclusione delle persone proposte dal governo. Non è nello spirito della conciliazione. Tutto inutile perché per il Cardinale non erano decisioni arbitrarie o capricciose. Si era stabilito di scegliere persone neutre, che non avevano preso posizioni né per l'una né per l'altra parte.

[287] Cfr. CR, XXV, *cit.*, Roma 1 marzo 1867, n. 334, p. 376 ss.

[288] Cfr. CR, XXV, *cit.*, Firenze 3 marzo 1867, n. 347, p. 386 ss.

[289] Cfr. CR, XXV, *cit.*, Firenze 4 marzo 1867, n. 354, p. 394.

Alcuni avevano sostenuto tesi poco accette alla S. Sede, contrarie al potere temporale. La S. Sede non muta opinione sulle persone, ha le sue motivazioni. Alcuni avevano il torto di avere sottoscritto l'indirizzo del Passaglia. Ci saranno altri spostamenti e nomine. Della riduzione delle feste parlerà con il Papa. Della revoca del sequestro ordinato per rappresaglia, non era informato sufficientemente. Clemenza per i detenuti politici. Si è rinnovata la richiesta di intervento. Come mai il governo italiano non aveva ricevuto le informazioni su ciascun condannato? Comunque avrebbe provveduto. Tonello vuole ritornare dopo il Concistoro. Ha bisogno di riposo. Inutile, date le resistenze sulle persone, proseguire i negoziati[290].

Ricasoli continua a chiedersi perché continuino le diffidenze e le prevenzioni per le persone proposte dal governo. Adottiamo il sistema delle terne di candidati governativi alle sedi vacanti. Chiede ancora la riduzione delle feste e approva l'azione del Tonello sui detenuti politici[291]. Raccomanda anche gli abati cassinensi Pappalettere e Tosti per qualcuna delle sedi vacanti nel napoletano[292]. Tonello ha proposto le terne all'Antonelli. Sono state concordate le nomine per sedici sedi. Per le altre si sono richieste informazioni. Il prossimo Concistoro si terrà il 20 marzo. Sulle feste si sta pensando, ma crede poco al risultato. I detenuti saranno avvertiti di richiedere la grazia. Il Cardinale assicura che in Concistoro non ci saranno parole sconvenienti[293].

Ricasoli presenta a Terenzio Mamiani, Stanislao Bianciardi, professore di letteratura nel liceo fiorentino e compilatore di un giornale *Esaminatore*, che discute di questioni religiose con il fine santo di rinvigorire il sentimento religioso mercé una riforma che renda la Chiesa più vitale, una forza sociale conforme al progresso e alla civiltà moderna. Un'opera che giudica civile[294]. Non manca però di strapazzare l'articolo di un prete, Berzocchini, sulla posizione della Chiesa all'interno dello Stato. La legge Borgatti, osserva, apriva la via alla reintegrazione dei diritti storici del laicato senza distruggere gli ecclesiastici. Lo Stato non può costituire la Chiesa, come pretende il prete. L'articolo non gli è piaciuto e si deve instaurare un diritto canonico nuovo[295].

Ricasoli comunica al Tonello che potrà partire dopo la conclusione degli accordi con la S. Sede per le restanti sedi vescovili. Il governo insiste sulle

---

[290] Cfr. CR, XXV, *cit*., Roma 4 marzo 1867, n. 355, p. 394 ss.

[291] Cfr. CR, XXV, *cit*., 6 marzo 1867, n. 370, p. 412.

[292] Cfr. CR, XXV, *cit*., 11 marzo 1867, n. 389, p. 427.

[293] Cfr. CR, XXV, *cit*., 9 marzo 1861, n. 385, p. 423 ss.

[294] Cfr. CR, XXV, *cit*., 6 marzo 1867, n. 369, p. 411.

[295] Cfr. CR, XXV, *cit*., 6 marzo 1867, n. 368, p. 409 ss.

sue proposte per Capua e per Genova. Chieda udienza al Papa e sostenga i cardinali governativi con maggiore energia[296]. Tonello risponde di aver concertato con il Card. Antonelli tutte le disposizioni da prendersi nel prossimo Concistoro[297]. Secondo Ricasoli il governo ha fatto tutto quello che poteva per assecondare le richieste della S. Sede per la provvista delle diocesi vacanti, con spirito conciliativo e deferenza. Sperava che la S. Sede se ne fosse resa conto, ma ha dovuto constatare che questa ha escluso tutti i suoi candidati. Nessuno aveva preso parte ai sommovimenti nazionali. Insiste pertanto per le sedi di Genova, Capua e Lanciano e per le province napoletane. Non crede però in un rinsavimento, per cui può tornare dopo il Concistoro. Lo comunichi all'Antonelli[298]. Tonello è stato dal Card. Antonelli per determinare la nota definitiva dei preconizzati e il giorno del Concistoro. Non ha potuto fare nulla non essendo giunte le risposte di mons. Calabiano per Milano e di mons. Ferré. È stato fissato un nuovo incontro. Ha comunque espresso il vivo rincrescimento del governo per mons. Finaldi (Pinerolo) e per mons. Fanelli (S. Angelo dei Lombardi). Tonello appartiene alla diocesi di Pinerolo e sa quanti meriti abbia quel prelato. Nulla da fare. Va bene Colli ad Andria. La S. Sede ricusa le indicazioni per Como, Pavia e Siena. Per la terna di Pistoia accettato Bindi. Ha ricevuto un biglietto in tal senso dal Papa. Si è discusso anche del brigantaggio. Antonelli ha ammesso che nel territorio di Frosinone c'erano un centinaio di briganti. Non si vuole trasferire Trucchi da Forlì a Spoleto. Il Concistoro potrebbe stabilirsi il 26 o il 27 c.m.. A Cesena vogliono nominare Taddei, sperando che il governo non si opponga. Ha detto che era meglio la sede restasse vacante[299]. Ricasoli conferma l'autorizzazione a un ritorno momentaneo del Tonello. Quanto alla nomina dei vescovi, è stupito che le persone indicate dal governo siano state accusate di giansenismo e di essere seguaci del Passaglia. Entrambi non hanno più sèguito[300]. Tonello comunica all'Antonelli che dopo il Concistoro sarebbe partito per un periodo di riposo. Ha chiesto udienza al Papa per informarlo. Quanto all'esclusione nelle nomine, il Cardinale ha detto di aver perseguito l'interesse della Chiesa perché i candidati non ammessi avevano assunto posizioni politiche incompatibili. Il prossimo Concistoro sarà il 27 c.m., un terzo entro la fine di aprile. Il Cardinale non sembra più preoccupato, come in passato, della sua

[296] Cfr. CR, XXV, *cit*., Firenze 12 marzo 1867, n. 394, p. 430.

[297] Cfr. CR, XXV, *cit*., 14 marzo 1867, n. 437, p. 437.

[298] Cfr. CR, XXV, *cit*., Firenze 16 marzo 1867, n. 411, p. 445 ss.

[299] Cfr. CR, XXV, *cit*., Roma 16 marzo 1867, n. 412, p. 447 ss.

[300] Cfr. CR, XXV, *cit*., Firenze 18 marzo 1867, n. 424, p. 460.

partenza[301]. Anche il Papa, al quale Antonelli ha comunicato la sua partenza, spera che tornerà per provvedere alle altre nomine. Ha fissato un'udienza dopo il Concistoro. È dispiaciuto per l'incidente. Tre rinunzie alle nomine concertate: Guadalupi per Lecce, Celli per Alessandria e Sciandra per Crema. Anche Montixi non può spostarsi da Iglesias a Sassari per motivi di salute. Rossini non vorrebbe andare a Molfetta ed ha chiesto udienza al Papa. Bosa è vacante da ventidue anni e vuole un vescovo. Antonelli deve dare ancora una risposta sui sequestri per rappresaglia. Ha problemi di arretrati[302]. Ricasoli è lieto che il Papa lo riceverà dopo il Concistoro. Se è dispiaciuto per la sua partenza, insinui che il ritorno potrà avvenire se gli accordi tra la S. Sede e il governo italiano sulla provvista delle diocesi vacanti saranno definiti. Non si possono escludere sistematicamente tutti i candidati proposti dal governo, in specie tenuto conto che è venuto incontro alla S. Sede. Il clero nelle ultime elezioni non si è ben comportato. Al Ministero di Grazia e Giustizia andrà Cordova[303]. Tonello può così comunicare che il 27 marzo 1867 in Concistoro si è proceduto alle preconizzazioni previste sulla base degli accordi fatti con il governo[304]. È stato ricevuto dal Papa che si è dimostrato gentile. Era soddisfatto per le diocesi coperte e conta di completare l'opera al suo ritorno. Tonello ha protestato per le nomine eluse sulle indicazioni del governo. Dice di averlo fatto nell'interesse della Chiesa. Per Genova, sede a cui tiene, propone Alimonda. Tonello preferirebbe il vescovo di Pinerolo. Ha protestato anche per il comportamento del clero alle elezioni. Il Papa si è premurato perché fossero tolti i sequestri decretati per rappresaglia, in specie per la Congregazione di Propaganda. Ha risposto che il governo aveva fatto già qualcosa. Il Papa, finalmente, invia al Re i suoi saluti e la sua benedizione. Gli spiace che i negoziati vengano interrotti, per cui l'indifferenza dell'Antonelli per la sua partenza era solo apparente, lo incontrerà la stessa sera[305]. Dopo aver visto il Cardinale, Tonello dice che si è parlato di alcune nomine in Sicilia e della revoca dei sequestri. Secondo il Papa le casse pontificie non avevano rifiutato alcun pagamento a enti morali e individuali. Era contento della revoca dei sequestri. Quanto ai pagamenti, se v'erano state difficoltà, si sarebbero superate. Sui detenuti politici, ha detto che non era stata inoltrata

[301] Cfr. CR, XXV, *cit*., Roma 20 marzo 1867, n. 436, p. 471 ss.

[302] Cfr. CR, XXV, *cit*., Roma 22 marzo 1867, n. 443, p. 475 ss.

[303] Cfr. CR, XXV, *cit.*, Firenze 24 marzo 1867, n. 451, p. 484 ss.

[304] Cfr. CR, XXV, *cit*., Roma 27 marzo 1867, n. 463, p. 494.

[305] Cfr. CR, XXV, *cit.*, Roma 28 1867, n. 466, p. 500 ss.

alcuna domanda di grazia. L'Antonelli si dichiarava ora dispiaciuto della sua partenza e auspicava il suo ritorno[306].

Ma anche il Ministero volgeva al termine. Ricasoli comunicava a Vittorio Emanuele i risultati delle elezioni dopo i ballottaggi: deputati governativi 239; deputati di opposizione 135; dubbi 28; mancavano ancora i risultati di 91 collegi per i quali non si potevano fare previsioni[307]. Garibaldi scriveva al Ricasoli che nell'opera del Ministero due atti l'avevano dispiaciuto: 1) l'anti-costituzionale proibizione dei meetings; 2) le elargizioni fatte dal Ministero ai preti che sono i più terribili nemici secolari d'Italia. I beni ecclesiastici appartengono alla Nazione che ne ha bisogno[308]. Terenzio Mamiani sperava che Ricasoli ritirasse la legge sulla libertà della Chiesa che rischiava di essere nuovamente respinta. Non si poteva mutare il fondo né i principi della legge. Sarebbe stato meglio che la discussione iniziasse in Senato. Perché connettere le libertà con le questioni finanziarie? La libertà conferita alla Chiesa è una reale guarentigia e la migliore soluzione che l'Italia può dare a Roma. Ma il rischio è che questa ne abusi[309]. Deve indugiare, prosegue, a presentare la legge, non sopprimerla. Non si possono consegnare al Papa tutte le libertà senza precauzione, ne abuserebbe. Meglio premettere alla legge un articolo nel quale si dice che la Corona rinunzia alle nomine dei vescovi e le trasmette alle rispettive chiese, le quali provvederanno, giuste le regole dei Concilii e le consuetudini antiche e generali di tutte le chiese. Bisogna cioè darle al clero ed ai fedeli insieme. Non spetta al Papa un tale diritto. Il governo non deve accettare un vescovo da lui scelto, non sceglie i vescovi ma può anche non provvedere al loro mantenimento. Si rafforzerebbero così i parroci che sarebbero anche elettori dei vescovi. Sono queste le tradizioni conciliari[310]. Anche Raffaello Lambruschini appoggia la posizione del Mamiani sulla legge di libertà alla Chiesa che non bisogna abbandonare[311], e Giovanni Audiffredi conferma di non essere mai stato contrario ad una conciliazione con la S. Sede. A Roma però non si crede nella durata del governo italiano che hanno avversato anche contro i loro interessi. Roma è un covo di reazionari, ha favorito il brigantaggio e tende a dividerci. La scuola francese è dogmatica e politica più che religiosa. I giornali clericali, non frenati certo da Pio IX,

[306] Cfr. CR, XXV, *cit*. Roma 29 marzo 1867, n. 469, p. 504.

[307] Cfr. CR, XXV, *cit*., 18 marzo 1867, n. 429, p. 463.

[308] Cfr. CR, XXV, *cit*., S. Fiorano 19 marzo 1867, n. 432, p. 465 ss.

[309] Cfr.CR, XXV, *cit*., Firenze 18 marzo 1867, n. 427, p. 461 ss.

[310] Cfr. CR, XXV, *cit*., Firenze 23 marzo 1867, n. 448, p. 480 ss. (Mamiani a Ricasoli).

[311] Cfr. CR, XXV, *cit*., Firenze 25 marzo 1867, n. 454, p. 487.

sono avversi alle istituzioni liberali. Si deve eseguire la legge che sopprime le corporazioni religiose. Per questo Berti non è stato rieletto[312].

Giacomo Cassani invia al Ricasoli un suo articolo pubblicato su un giornale di agricoltura sulla conversione e liquidazione dell'asse ecclesiastico. In una circolare di febbraio Ricasoli ha dichiarato di attendersi un'applicazione del principio di libertà e di voler migliorare le condizioni dei parroci attraverso la liquidazione. Anche il Re ha parlato nel suo discorso di una liquidazione legittima dell'asse ecclesiastico anche per diminuire le imposte. Secondo la legge Scialoia almeno 600 milioni andranno allo Stato. Nel contempo si nominano nuovi vescovi. Il progetto Cortese delimitava le diocesi. Ma né questo né quello Borgatti-Scialoia hanno tenuto conto della pubblica opinione. Che significa nuova applicazione della libertà? Quali i vantaggi dei parroci? Nei rapporti tra Stato e Chiesa le soluzioni sono solo tre: 1) i concordati; 2) la costituzione civile del clero; 3) la libertà ma intesa come vita propria della società cattolica. Ciò che si voleva nel progetto di legge era una confusione tra libertà e costituzione civile del clero. La Chiesa è largamente provvista a condizione che le diocesi non siano più di settanta o ottanta; che le parrocchie non si amplino e che ai parroci sia provveduto sull'asse ecclesiastico; che si sopprima la capacità di possedere e la personalità degli altri istituti. Solo così l'ordinamento dell'asse ecclesiastico potrà coniugarsi alla libertà. Così non si migliorano le condizioni dei parroci. Contesta, infine, l'arcivescovo attuale di Bologna, Guidi[313].

Come nota Gismondi, "la teorica separatista non ebbe nella legislazione italiana alcun concreto accoglimento", per cui il progetto appare "come un audace quanto intempestivo tentativo", dal momento che nessuno dei parlamentari aveva precise idee sulle questioni religiose e la separazione era in pratica inapplicabile[314]. Secondo Pasquale Stanislao Mancini si concedeva libertà solo alla Chiesa cattolica, reiterando odiosi privilegi[315]. Ricasoli replicherà in un discorso del 15 luglio, quindi ben oltre la caduta del suo Ministero, che nella questione romana lui vedeva additarsi "i diritti delle popolazioni e i diritti della nazione", per cui aveva voluto evitare "che il Governo Italiano fosse chiamato a sedere intorno a un tappeto verde per discutere sulla que-

---

[312] Cfr. CR, XXV, *cit*. Torino 30 marzo 1867, n. 473, p. 509 ss.

[313] Cfr. CR, XXV, *cit*., Bologna 3 aprile 1867, n. 479, p. 513 ss. Giacomo Cassani è l'autore dello scritto *Delle principali questioni politiche religiose della proprietà ecclesiastica e delle leggi che la governano*, Bologna, 1876.

[314] Cfr. Pietro Gismondi, *op. cit*., pp. 61-62.

[315] Cfr. Pietro Gismondi, *op. cit*., p. 69.

stione romana". "È una politica di concordia che veniva inaugurata sotto il principio della libertà, della giustizia, cioè delle legge comune". E proseguiva: "noi abbiamo poi creduto conveniente dimostrarci arrendevoli, ma giusti, pur non sacrificando alcuna delle prerogative dello Stato laico; e con questo metodo noi eravamo persuasi di apparecchiare e facilitare la soluzione della questione romana". Non si poteva andare a Roma con la forza per cui la questione doveva essere risolta con i mezzi morali[316]. "Dopo l'annessione di Venezia", chiosa bene Gismondi, "era ormai giunto il tempo di sciogliere l'unione tra Stato e Chiesa"[317].

5. *La politica ecclesiastica del secondo Ministero Ricasoli*

Ricasoli era giunto alla guida di un governo composto da rappresentanti della destra e della sinistra, chiaramente di coalizione, o meglio di unità nazionale, per affrontare la guerra imminente nel Veneto, per cui nessuna politica ecclesiastica sarebbe stato possibile articolare. Non v'erano rapporti diplomatici con la S. Sede, che non solo non riconosceva il nuovo Regno, ma aveva scomunicato il Re e i suoi rappresentanti per l'incorporazione e l'annessione delle province pontificie. A Roma era riparato l'ex Re di Napoli, e dai territori pontifici partivano le bande di briganti che tentavano di riconquistare il Regno borbonico. Il potere temporale proseguiva la sua agonia nella totale incomprensione di quanto avveniva intorno – e sì che l'unità si era quasi attuata –, nel continuo e ostinato rifiuto di ammodernare leggi ed amministrazione, con l'unico sostegno del corpo militare francese.

Dopo il fallimento dei Capitolati Cavour-Ricasoli, l'unica novità era stata la Convenzione del 15 settembre 1864, e lo spostamento della capitale a Firenze, che aveva alquanto tranquillizzato Pio IX. Il tentativo di un accordo sulle nomine dei vescovi da parte del Vegezzi, inviato del governo italiano, era fallito sulla questione del giuramento dei vescovi, che in quel momento appariva ancora opportuno. Ricasoli ereditava questo insuccesso, ma doveva anche attuare la legislazione eversiva dell'asse ecclesiastico e soppressiva di ordini e corporazioni religiose, che non costituiva certo un buon viatico per riannodare i rapporti con la S. Sede. Eppure, una volta firmato l'armistizio e concluse poco onorevolmente le vicende belliche del '66, è la questione romana che Ricasoli pensa di dover riprendere nell'ultimo scorcio del suo

[316] Cfr. Pietro Gismondi, *op. cit*., p. 71.

[317] Cfr. Pietro Gismondi, *op. cit*., p. 72.

breve Ministero, perché sentiva gli appartenesse e non voleva fosse sciupata da altri.

L'unico parziale risultato che consegue però è quello della nomina dei vescovi, anche per l'intermediazione del Tonello, facile da ottenere perché il governo italiano aveva dato alla S. Sede tutto quanto aveva richiesto: la nomina da parte del Pontefice senza alcuna bolla ufficiale che poteva essere interpretata come un implicito riconoscimento; il venir meno del giuramento dei vescovi, del *regio exequatur* e del *placet*, anticipando quanto sarebbe avvenuto con la legge delle guarentigie; poche le questioni risolte in materia doganale e di poste; una velata disponibilità, non concretizzatasi, di grazia per i detenuti politici e poco altro. Questioni che tra Stati vicini e confinanti si sarebbero dovute in ogni modo risolvere ma che la S. Sede non credeva opportuno affrontare anche per poter lucrare sui permessi di passaggio e sulle merci.

Probabilmente Ricasoli, nel riprendere le trattative su tali questioni, sperava di poter passare a quelle politiche. Doveva però restare deluso perché la S. Sede continuava a rivendicare le sue province e non procedeva ad alcuna nomina vescovile per quei territori perché non riconosceva le annessioni e il plebiscito.

Anche dei diritti delle popolazioni dello Stato Pontificio Ricasoli si faceva carico. Avrebbe voluto si riconoscessero loro gli stessi diritti dei cittadini italiani, così come avrebbe voluto che il Papa incoronasse il Re in Campidoglio e Roma servisse sia il Re che il Papa. Insomma Ricasoli voleva che la Chiesa si rendesse conto che l'Italia era fatta e non poteva disfarsi, che accettasse tale realtà e, conseguentemente, la caduta del potere temporale, restando pienamente libera nelle questioni spirituali come quelle trattate nella missione Tonello. Ancora una volta, come ai tempi del suo primo Ministero, Ricasoli riteneva che la Chiesa dovesse riformarsi da sé, senza interventi esterni e quindi senza atti di forza. Perché, a tutela del potere spirituale, non accetta una guarnigione italiana al posto di quella francese, si chiedeva Ricasoli, perché non capisce che si vuole solo il suo bene?

Ma la S. Sede non voleva e non poteva capire, arroccata com'era, su posizioni vetero legittimiste, di intransigente difesa del potere temporale ritenuto ancora necessario per la sua sopravvivenza e indipendenza e la conservazione di quanto ancora le rimaneva. Il Papa non sapeva vedersi suddito di un altro Stato, ma come Papa-Re, e Ricasoli non riusciva a comprenderlo e ad accettarlo. A differenza di molti esponenti politici liberali, sia di destra che soprattutto di sinistra, Ricasoli era profondamente cattolico e come tale si comportava. Solo era difficile raccordare gli interessi dello Stato con i propri convincimenti religiosi.

Se la missione Tonello riprendeva quella Vegezzi e può considerarsi positivamente, sia pure nei limiti sopra evidenziati, il progetto di legge Borgatti-Scialoia, al quale Ricasoli teneva in modo particolare, costituì un vero disastro. Ricasoli non comprendeva che non spettava allo Stato italiano attribuire la libertà alla Chiesa, semmai garantirla, che anche questo sarebbe stato per la Chiesa inaccettabile e che in ogni modo non serviva a renderla consapevole della necessità di un totale mutamento di rotta che, fra l'altro, lo stesso Ricasoli voleva avvenisse al proprio interno e non per un intervento esterno. Come poteva una legge che si articolava in due tomi, il primo di principi e pertanto accettabile, il secondo che prevedeva una convenzione finanziaria, invisa alle strutture ecclesiastiche e incomprensibile per gli stessi parlamentari, supportare la missione Tonello?

E come poteva questa essere a sua volta supportata dalla presenza a Roma di Florence Macknight, inviata personalmente dal Ricasoli in missione non ufficiale, ancor prima dell'arrivo del Tonello? Eppure questa presenza, che avrebbe potuto costituire un vero intralcio è quella che rappresenta meglio la politica del barone sulla questione romana. Solo con la Macknight si apre pienamente in più circostanze, solo con lei ha sfoghi sul comportamento dei rappresentanti della S. Sede, che considera inaccettabile, solo a lei dice autenticamente ciò che pensa. Questa missione, anche per i rapporti tra la Macknight e il Card. Di Pietro, costituisce il vero supporto a quella del Tonello e se questa riesce lo deve anche a questi interventi non ufficiali.

Ricasoli voleva che la Chiesa si liberasse dalle pastoie statuali; considerava la separazione un male immenso; ma diceva che il governo doveva attuare le leggi dello Stato che, in materia ecclesiastica, non erano di spoglio ma di conversione dell'asse, in modo da far circolare un patrimonio fino a quel momento immobilizzato; si dichiarava orgoglioso che il governo italiano potesse indurre la Chiesa a riformare se stessa, questo il suo vero intento. Se la Chiesa non lo farà, diceva, costringerà lo Stato ad intervenire, la responsabilità è sua. Perché non accetta quanto è avvenuto in Italia come espressione della volontà di Dio? Cosa ha procurato al Papato la sua ostinazione? Se firmerà la pace con l'Italia il cattolicesimo inizierà una nuova era più fortunata. Non si dava pace che la S. Sede non comprendesse ciò che a lui appariva così chiaro, per cui si riproponeva, malgrado avesse riconosciuto i suoi errori nella presentazione alla Camera del progetto sulla libertà della Chiesa, di ripresentarlo dopo le elezioni e il rimpasto governativo. Non ne avrà modo. Non intendeva rinunziare, aveva sottolineato al Tonello, ai diritti dello Stato e alle prerogative della Corona, o sottoscrivere impegni per l'avvenire; l'accordo era solo contingente.

Ricasoli non riprende mai il suo vecchio progetto di Capitolato, malgrado la Macknight gli chieda se è ripercorribile perché forse la S. Sede ora

lo accetterebbe; non amplia le trattative, né le pone su un piano di politica internazionale – vengono del tutto meno i rapporti con la Francia –; è consapevole del fatto che i risultati conseguiti sono ben lungi da quelli auspicati. La soluzione della questione romana, in presenza di esponenti politici sempre identici a se stessi non aveva molte possibilità di riuscita. Questo Ricasoli lo sapeva bene così come diceva che si era dato alla Chiesa tutto quanto questa aveva richiesto in cambio di nulla. Ricasoli non voleva e non prevedeva una soluzione di forza. Eppure non ha solo il grande merito di aver riproposto la questione romana all'attenzione di un Parlamento poco sensibile e poco preparato ad affrontarla, ha anche il merito di aver anticipato alcuni aspetti della legge delle guarentigie – che, come il progetto Borgatti-Scialoia era una legge interna dello Stato non accettata dalla S. Sede – soprattutto per quel che concerne la rinunzia agli *iura maiestatica circa sacra*. In questo Ricasoli, nella sua ansia di rinvenire una soluzione, aveva anticipato i tempi rendendo possibile ciò che nel '66-'67 era sembrato inaccettabile a quasi tutti. Criticata e considerata perdente in quelle circostanze, la sua politica sarà riconosciuta vincente al momento delle guarentigie, così come il suo Capitolato verrà sostanzialmente ripreso nel 1929 al momento della sottoscrizione dei Patti lateranensi perché il nuovo S.C.V. è quanto Ricasoli era disposto a concedere alla S. Sede nel 1861-'62, nulla di più nulla di meno.

L'idea di libertà religiosa in Wilhelm von Humboldt, con particolare riferimento all'emancipazione degli Ebrei

Stefano Testa Bappenheim

I. Presupposti biografico-formativi di Wilhelm von Humboldt (fra Winckelmann e Châteaubriand)

Suo padre, ciambellano di Federico Guglielmo II, fondò la famiglia sullo spirito areligioso dell'Illuminismo berlinese, e tuttavia diede ai suoi figli Wilhelm ed Alexander, in gioventù, un precettore devoto, il teologo Joachim Heinrich Campe (1746-1818), entusiasta al tempo stesso di Rousseau[1].

Del padre sappiamo che fu buon conoscente del commerciante ebreo Stieglitz e che fece con questi molti affari[2], mentre la madre, in un'epoca in cui veniva ritenuto ancora sconveniente avere frequentazioni sociali con gli Ebrei, non ebbe nessuna perplessità ad invitarne in casa sua[3]. Ella, dopo la morte di suo marito, prese come insegnante dei suoi due figli Moses Mendelsohn, esponente illuminista. Il giudice d'appello Ernst Ferdinand Klein, parente di Nicolais e devoto seguace del filosofo ebreo, tenne ai due fratelli,

---

[1] V. Rudolf Haym, *Wilhelm von Humboldt. Lebensbild und Charakteristik*, Berlin, Gaertner, 1856; Bruno Gebhardt, *Wilhelm von Humboldt als Staatsmann*, 2 voll., Stuttgart, Aalen, 1896-1899; Martin Schmidt, *Religion und Christentum bei Wilhelm von Humboldt*, in Aa.Vv., *Humanitas-Christianitas. W. von Loewereich zum 65. Geburtstag*, Witten, Martin, 1968, pp. 150 ss.; Otto Harnack, *Wilhelm von Humboldt*, Berlin, Hofmann, 1913; Siegfried August Kaehler, *Wilhelm von Humboldt und der Staat. Ein Beitrag zur Geschichte deutscher Lebensgestaltung um 1800*, München, Oldenbourg, 1927; Johann Albrecht von Rantzau, *Wilhelm von Humboldt. Der Weg seiner geistigen Entwicklung*, München, Beck, 1939; Ernst Howald, *Wilhelm von Humboldt,* Zürich, Reutsch, 1944; Robert Leroux, *Guillaume de Humboldt. La formation de sa pensée jusqu'en 1794*, Paris, Les belles Lettres, 1932; Eberhard Kessel, *Wilhelm von Humboldt. Idee und Wirklichkeit*, Stuttgart, Koehler, 1967.

[2] Albert Leitzmann (a cura di), *Tagebücher Wilhelm von Humboldts,* Berlin, Behr, 1916-18, I, p. 16; Siegfrid August Kaehler, *Wilhelm und Alexander von Humboldt in den Jahren der napoleonischen Krise*, in *Historische Zeitschrift*, CXVI, pp. 231 ss.

[3] Id., *Wilhelm von Humboldt und der Staat, cit*., p. 19.

dal marzo 1785 al febbraio 1786, lezioni sul diritto naturale[4], ed al contempo il professore di Ginnasio Engel insegnò loro la filosofia[5]. Nell'autunno 1785 ascoltarono le lezioni economiche di Christian Wilhelm Dohm, che le tenne a Berlino fino al giugno 1786[6]: si tratta di quel Dohm che, nel 1781, con il suo scritto 'Sul miglioramento civile degli Ebrei', aveva avanzato una delle prime proposte per la loro emancipazione politica.

Queste grandi personalità ebraiche della cerchia intorno a Humboldt, facevano parte, eccetto i Rothschild, dell'ambito degli Ebrei illuministi ed assimilati[7].

Durante il periodo universitario, a Frankfurt a. Oder e soprattutto a Göttingen, Wilhelm venne influenzato decisamente dallo studioso dell'antichità Christian Gottlob Heyne (1729-1812) e dal filosofo Kant. Suo centro d'interessi diventò l'idea di Umanità, e con essa sembrò voler seguire le orme di Herder. Mentre per questi, però, l'Umanità era da incontrare concretamente e praticamente nella storia, nella molteplicità delle nazioni e degli individui, per von Humboldt si trattò dell'Umanità nella teoria; essa voleva dire per lui ideale ed idee, compito e scopo.

Oltre al pio razionalismo ed al fervore roussoviano d'un Campe influirà su di lui, a Roma, il 'Genio del Cristianesimo' di Châteaubriand, anche se Humboldt si sentiva più vicino alla religione greca e, sulle orme di Winckelmann, si volgeva verso una religione dell'arte, il nuovo grande fenomeno del XIX secolo, che aveva gettato le basi per il decisivo lavoro preparatorio del passaggio dal Romanticismo verso il Classicismo[8]. I simboli preferiti di von Humboldt furono la notte ed il mare, entrambi rispecchiavano l'infinito e facevano oscillare l'anima in questo sentimento[9]. La notte esprimeva il mistero profondo, il mare, con la lontananza e la profondità, il sublime nell'ottica di Rudolf Otto. Alla base di questo mondo di sentimenti non stava la nostalgia romantica, quantomeno non solo, bensì una consapevolezza della limitatezza

---

[4] Wilhelm von Humboldt, *Gesammelte Schriften*, Berlin, Behr, 1900 ss., VIII, p. 481.

[5] *Ivi*, p. 466.

[6] *Ivi*, p. 539.

[7] David Friedländer, *Sendschreiben an Seine Hochwürden, Herrn Oberconsistorialrath und Probst Teller zu Berlin, von einigen Hausvätern jüdischer Religion*, Berlin, Mylius, 1799; Anna von Sydow, *Wilhelm und Caroline von Humboldt in ihren Briefen*, Berlin, Mittler, 1906 ss., VI, pp. 509 ss.; Eduard Spranger, *Wilhelm von Humboldt und die Humanitätsidee*, Berlin, Retuther & Rheinard, 1909, I, p. 43.

[8] *Ivi*, pp. 295 ss.; Werner Schultz, *Die Religion W. von Humboldt*, Jena, Frommann, 1932, pp. 79 ss.

[9] Il contrasto fra infinito e assoluto è stato analizzato da Heinrich Stephan, *Die religiöse Frage – die Schiksalfrage des deutschen Idealismus*, in *ZThK*, NF, 7, 1926, pp. 243 ss.

dell'uomo e del mondo, come nel sommo Goethe. Era, nella misura in cui sia possibile descriverla come tale, una religione dell'isolamento, del vivere ritirato, nel migliore dei casi del dialogo silenzioso con l'Ultraterreno, che in ultima analisi resta anonimo. L'amore non era, qui, cristianamente inteso nel senso di I Cor. 13, ossia come dedizione, spirito di servizio e disponibilità al sacrificio, bensì platonicamente come purificazione dalle passioni, passaggio dalla nostalgia alla perfezione. Il desiderio specifico fu l'elevazione dell'esistenza con le proprie forze, mentre la colpa non venne intesa in senso cristiano: dominava, al contrario, la ricerca di giustificarsi e di discolparsi[10]; la morte, poi, non portava la fine, men che meno un'interruzione repentina, ma la trasformazione in una forma superiore d'esistenza, in un'immortalità spirituale – similmente al modo in cui Herder, nel suo scritto tardo – spinoziano, aveva sviluppato «Dio» come il concetto della palingenesi[11].

Che ascendente ebbe l'ambiente della sua giovinezza e della sua maturità per le sue opinioni sulla libertà religiosa?

La forza che poteva venir invocata per la possibilità religiosa era la riscoperta della Grecità, che iniziò come esperienza culturale e si sviluppò fino ad esperienza delle origini[12]. Essa significò per Winckelmann[13] tanto un compito scientifico quanto un risveglio religioso verso la vera umanità, di cui bisognava far tesoro come immagine primigenia, donde in Hölderlin ed in Schiller il tono religioso dominante. Egli mostrò in quest'ultimo, soprattutto in 'La sposa di Corinto' ed in 'Gli dei della Grecia', uno stato d'animo parimenti nostalgico, che rimpiange il paradiso perduto, e – per dirla con Goethe nel 'Viaggio in Italia' – un «odio giuliano» contro il Cristianesimo, che aveva distrutto tutto ciò; quando Fritz Stolberg, convertito al Cattolicesimo, attaccò, nel quaderno d'agosto del 1788 del '*Deutsches Museum',* la poesia di Schiller 'Gli dei della Grecia', fu il giovane Wilhelm von Humboldt a difendere il poeta, sostenendo che la poesia fosse stata pensata non come anticristiana, bensì come pro-estetica, proclamandosi a favore dell'adorazione del bello[14].

---

[10] Siegfrid August Kaehler, *Wilhelm und Alexander von Humboldt in den Jahren der napoleonischen Krise*, in *Historische Zeitschrift*, *cit.*

[11] V. Rudolf Unger, *Herder, Novalis und Kleist. Studien zum Todesproblem*, Frankfurt a.M., F. Diensterweg, 1922. Cfr., per l'impostazione teorica generale, Joseph Ratzinger, *Der Gott des Glaubens und der Gott der Philosophen*, München, Schnell & Steiner, 1960.

[12] V. Walther Rehm, *Griechentum und Goethezeit. Geschichte eines Glaubens*, Leipzig, Diether, 1936.

[13] V. Wolfgang Schadewaldt, *Winckelmann als Exzerptor und selbstdarsteller,* in Reinhard Lüllies, *Neue Beiträge z. klass. Altertumswissenschaft*, Stuttgart – Köln, Kohlhammer, 1954, pp. 391 ss.

[14] Wilhelm von Humboldt, *Gesammelte Schriften*, *cit.*, I, 1, p. 65.

Kant, nei suoi anni come studente, non abbracciò di meno la Grecità nuovamente animata, ma rimane da chiedersi se facesse al tempo stesso il suo innalzamento dell'etica nella sfera della religione, che giunge sino al culto del dovere: "*Tu sommo, grande nome*"[15].

La riscoperta da parte di Herder della Bibbia, soprattutto dell'Antico Testamento, sotto gli spunti del mistero, della Rivelazione, delle origini, della vita, non sembra aver influito su di lui come la missione dell'Umanità. Parimenti egli giunse alla ripresa di Spinoza, che si trovò al servizio del motivo vitale universale, e riprese anche Giordano Bruno, filtrato dalla sua persona: questa fu l'atmosfera che conquistò Lessing, Herder, Jacobi, il sommo Goethe ed il giovane Schleiermacher.

Negli stessi anni, ecco Schelling, ed il libro di Claus Harm, e la profezia storico-teologica di Novalis: 'La Cristianità o l'Europa', che prevedeva un nuovo, più elevato Medioevo, un Cattolicesimo di livello superiore secondo il principio: "*La vera anarchia è testimoniare la religione*"[16].

Von Humboldt sviluppò la sua esperienza di vita vissuta soprattutto a Roma, dove si sentì "*al centro del pensiero del mondo*"[17], scoprì la Grecia, e rimase legato all'immanente.

II. *Humboldt e l'Illuminismo (fra Rousseau e la Rivoluzione francese)*

L'attività amministrativa statale di Wilhelm von Humboldt abbraccia un lasso di tempo di diciotto anni: dal 1802 al 1820. Furono gli anni della sua più vivace attività, il fiore della sua vita. Egli aveva 35 anni quando prese servizio all'ambasciata prussiana a Roma, 53 quando lasciò il servizio dello Stato. Prima e dopo dedicò la sua vita all'arte ed alla scienza. Come i giorni della sua gioventù, così esse riempirono gli anni della sua vecchiaia, sicché, per la poliedricità del suo spirito, l'opera di von Humboldt come uomo di Stato è solo una sfaccettatura del suo essere.

Educazione, istruzione e *ratio studiorum* hanno preparato von Humboldt ad una carriera di uomo di Stato: anche quando, durante il suo periodo di studio a Göttingen, s'era particolarmente dedicato alla filologia, tuttavia egli

---

[15] Immanuel Kant, *Kritik der praktischen Vernunft* (1788), Urausg., p. 154.

[16] Novalis, *Die Christenheit oder Europa*, in Ewald Wasmuth (a cura di), *Briefe und Werke*, Berlin, Schneider, III, 1943, p. 43.

[17] Wilhelm von Humboldt, *Brief an Körner*, in F. Jonas (a cura di) *Ansichten über Ästhetik und Literatur*, Berlin, Schleiermacher, 1880, p. 326.

non aveva mai trascurato gli studi storico-politici e giuridici, che lo avviarono ad una carriera di uomo politico.

Dopo un soggiorno a Parigi ed un viaggio in Svizzera, nell'estate del 1790 egli entrò alla Corte d'Appello di Berlino come tirocinante, ma al tempo stesso venne impiegato anche nel Ministero degli Esteri. Rimase però solo un anno in questa posizione, poi si dimise con il titolo di consigliere di legazione, mantenendo, tuttavia, buoni rapporti con quel dicastero, onde non "*precludersi ogni prospettiva in un'altra carriera*"[18].

Ritiratosi così, e sposata Carolina von Dachröden, egli nei primi anni di matrimonio seguì le vicende politiche con occhio attento, e non riempì le sue ore solo con studî estetico-filologici, ma sviluppò anche teorie politiche. Naturalmente rivolse per prima la sua attenzione alla Rivoluzione francese. Inizialmente la guardò con simpatia, tanto da avere, con il suo antico insegnante Campe, soggiornato alcune settimane a Parigi per osservarla più da vicino; si trova, infatti, nelle sue 'Lettere da Parigi', l'entusiasta esaltazione della prima epoca rivoluzionaria[19].

Ma già poche settimane dopo – la fuga del Re era avvenuta, la sospensione della sua autorità proclamata, la richiesta d'un processo contro il Sovrano sempre più forte, mentre l'insurrezione popolare ne chiedeva la deposizione – l'opinione di von Humboldt cambiò: egli considerò fallite le speranze che aveva riposto nella Rivoluzione[20], e si convinse del fatto che "*si dovrebbe vedere ogni avvenimento e ogni epoca come una storia utile ed edificante, trarne ciò che sia buono e utile, e considerare il resto come scarto*".

Riprese e sviluppò queste considerazioni in uno scritto che apparve nel *Berliner Monatschrift*, con il titolo di "*Idee sulla Costituzione dello Stato, suscitate dalla nuova Costituzione francese*"[21]. A suo parere, però, un'architettura statale completamente nuova, come stava pianificando l'Assemblea Nazionale costituente, è impossibile da esporre secondo i semplici principî della logica. Quando, a questo proposito, dice che una Costituzione statale, come ogni impresa pratica, potrebbe derivare solo "*dallo scontro del caso con la logica*", quando misura la continuità storica fra il sistema costi-

[18] Lettera a Jacobi, *cit.* da Albert Leitzmann (a cura di), *Tagebücher Wilhelm von Humboldts*, *cit.*, pp. 34 ss.

[19] Lettera a Campe, in Joachim Heinrich Campe, *Briefe von und an Joachim Heinrich Campe*, Wiesbaden, Harrassowitz, 2007, II, p. 313.

[20] Lettera a David Friedländer, 7 agosto 1791, in Wilhelm Dorow, *Facsimile von Handschriften berühmter Männer und Frauen aus der Sammlung des Herausgebers: Bekanntgemacht und mit historischen Erläuterungen begleitet*, Berlin, Sachse, 1836, IV, p. 43.

[21] Wilhelm von Humboldt, *Werke*, Berlin, Rütten & Loening, 1960, I, p. 301.

tuzionale fino ad allora vigente ed il nuovo progettato[22], quando vede in quest'interdipendenza come *«casuali»* le forze che si poggiano sulla natura individuale del presente e mediante queste lascerebbe venisse modificato il progetto nato solo dai principî della logica, allora egli esprime concetti che poi verranno ripresi dalla scuola della storia del diritto. Le forze viventi della vita dello Stato rivoluzionano il piano basato sulla logica secondo le loro necessità. "*Ciò che deve progredire negli uomini* – dice – *deve provenire dal loro interno, non venir loro dato dall'esterno".* Non diversamente è lo Stato, che non è altro se non "*una somma di forze umane che agiscono e soffrono*"; se di queste forze non si tiene conto, allora il risultato, semplicemente, non durerà a lungo. "*Le Costituzioni statali non si fanno innestare sugli uomini, come i germogli sugli alberi. Dove il tempo e la natura non hanno fatto un lavoro preparatorio, lì è come se si legassero i fiori con un filo. Il primo sole di mezzogiorno li brucerà*".

Va richiamata l'attenzione sul fatto che, pur non avendo von Humboldt espresso questi concetti in modo ordinato e sistematico, essi verranno poi ripresi da Savigny e Sichhorn.

Dal conflitto fra il dispotismo e l'illuminismo era nata la Rivoluzione, e mentre essa aveva sconfitto il primo, cercava di portare il secondo al pieno potere. Quindi il sistema della logica, l'ideale della costituzione statale: "*L'umanità aveva patito un estremo, doveva cercare in un altro estremo la sua salvezza*".

È da sottolineare come egli si esprimesse con Schiller alla fine del 1792[23], quando la Rivoluzione aveva superato i confini ed aveva conquistato la riva sinistra del Reno: von Humboldt desiderava la riconquista del territorio patrio, pur tuttavia vide malvolentieri i francesi battuti, giacché in loro ammirava l'entusiasmo dell'intera nazione, la partecipazione della collettività e l'energia che ne derivava.

Ma la sua ammirazione si attenuò con la catastrofe del 21 gennaio 1793: "*La mia profezia negativa si è avverata* – scrive – *questo provvedimento e questo processo ripugnante sono certo una macchia incancellabile*"[24].

Esporrà poi a Schiller i suoi dubbi in merito alla pace perpetua di Kant,

---

[22] "*Al posto d'un sistema, che era calcolato solo sul trarre quanti mezzi possibili dalla nazione per la soddisfazione dell'ambizione e della prodigalità d'un singolo, deve arrivare un sistema che abbia come scopo solo la libertà, la pace e la felicità d'ogni persona. Due condizioni completamente opposte debbono quindi avvicendarsi. Dov'è ora il filo che le collega entrambe? Chi si crede capace di tessere abbastanza forza inventiva e storicità?*" (*Ivi*, pp. 309 ss.)

[23] Friedrich Schiller, *Briefwechsel zwischen Schiller und Humboldt*, Stuttgart, Cotta, 1900, p. 52

[24] 6 febbraio 1793, in *Werke*, *cit.,* V, p. 34.

che gli sembra "*talvolta realmente troppo abbagliante democratismo*", il che non gli piace[25].

Ciò che Rinascimento e Riforma hanno cominciato, ossia la liberazione degli uomini dagli stretti vincoli del Medioevo, ciò che il Protestantesimo ha ottenuto nella dura battaglia per la fede e la coscienza, questo si trova ancora vincolato dallo Stato e dalla società. Von Humboldt, affrontando questo tema, non sfugge al pericolo d'eccedere con la libertà personale, ch'egli esigeva a discapito della stabilità di tutti – ma la visione fondamentale, liberata dall'esagerazione, di far valere i diritti dell'individuo anche rispetto allo Stato, può racchiudere in sé idee promettenti. Questa visione ha – da un punto di vista storico – portato al risultato d'aver posto un limite efficace all'onnipotenza dello Stato e d'aver gettato le basi per lo Stato costituzionale attuale. Essa infrange la forza dello *status quo*, democratizza la società, favorisce i desiderî dei singoli uomini. Così inteso, in quest'individualismo si trovano anche i punti di contatto con Rousseau[26] e con le correnti di pensiero da cui era sorta la Rivoluzione.

Questo diritto dell'individuo alla piena libertà è, quindi, il punto centrale della sua teoria dello Stato.

Nelle sue "*Idee sulla Costituzione dello Stato, suscitate dalla nuova Costituzione francese*", poi, egli parla dell'atteggiamento dello Stato nei confronti della religione; e cerca di esporre, sotto un profilo storico, come gli Stati utilizzino la religione per l'educazione degli uomini adulti. Bisogna distinguere religione da religiosità, nello sforzo di applicare le idee religiose ai costumi. Se lo Stato si intromettesse in questioni religiose, lo potrebbe fare solo per favorire un determinato orientamento. Ogni religione – quanto a questo esse partono facendo riferimento alla moralità ed alla felicità, e poi traboccano nel sentimento –, si basa su un bisogno dell'anima: "*Noi speriamo, noi puniamo, perché noi desideriamo*", dice von Humboldt. Egli valuta i *pro* ed i *contra* del sentimento religioso, che tuttavia a suo parere non è necessario per le intelligenze superiori, e dal quale la moralità è indipendente.

Ci sono cenni, come in seguito Schleiermacher esporrà sistematicamente, dove von Humboldt descrive l'efficacia puramente soggettiva della religione: "*Dove l'anima avverte una forte propensione ad interessarsi al prossimo, o a ripiegarsi su se stessa, lì saranno le idee religiose efficace molla propulsiva*"; "*La vera religiosità, come pure ogni vero sistema religioso, nasce nelle più elevate*

[25] Friedrich Schiller, *Briefwechsel zwischen Schiller und Humboldt*, *cit.*, pp. 51 e 193.

[26] V. Richard Fester, *Rousseau und die deutsche Geschichtsphilosophie*, Stuttgart, Göschen, 1890, pp. 298 ss.

intelligenze dalla più interiore correlazione dei sentimenti dell'uomo".

Egli, però, non nega in nessun modo che la religione sia un mezzo per controllare i costumi dei cittadini, ma – cosa ben diversa – nega che il legislatore possa stabilire per legge quale sia la vera religione.

La legislazione al riguardo deve puntare ad identificare il bene dello Stato con l'interesse dei cittadini, e, perciò, deve aspirare ad elevare l'istruzione dei cittadini; così da indurli a trovare la motivazione per appoggiare gli scopi dello Stato nell'idea dell'utilità, offerta dalle istituzioni statali per il raggiungimento dei loro scopi individuali; per questa ragione, dunque, sono necessarî Illuminismo ed istruzione superiore, ma entrambi prosperano solo se la libera ricerca spirituale non viene limitata dalle leggi.

Un'altra ragione contro l'interferenza dello Stato in questioni religiose, come sopra accennato, consiste nel fatto che, se è innegabile l'influsso della religione sulla moralità, ciò però non dipende da uno specifico sistema religioso, né è con essa inscindibilmente legato. E, infine, su cosa può agire lo Stato? Solo sulle manifestazioni esteriori delle varie convinzioni religiose, giammai sull'interiore convinta accettazione della religione.

Ne consegue che tutto ciò che concerne la religione si trova al di fuori dell'ambito d'attività statale, e che le attività di culto debbono essere assolutamente nelle mani delle comunità di fedeli, senza interventi dello Stato.

III. *La religione come «instrumentum regni» (fra Feuerbach e Kant)*

La sua opera giovanile 'Socrate e Platone sulla Divinità, la Divina Provvidenza e l'immortalità'[27], ch'egli scrive fra i diciotto ed i vent'anni, mostra già la direzione cui si volgerà il suo successivo scritto 'Über die Religion' (1789): la religione è già interamente passata in interdipendenza con le idee ed il sentimento, o, in altre parole, essa è una parte costitutiva della formazione superiore[28].

In questo scritto, il solo dedicato interamente alla religione, si trova il concetto centrale che un quarto di secolo dopo verrà ripreso da Feuerbach[29] come punto di partenza per un'analisi fenomenologica quale la distruzione delle religioni: "*Tutte le religioni… si basano su un bisogno dell'anima. Noi speriamo, noi puniamo, perché noi desideriamo*"[30]. Dalla derivazione psicologica della

[27] Wilhelm von Humboldt, *Gesammelte Schriften, cit.,* I, pp. 1 ss.

[28] *Ivi*, pp. 73 ss.

[29] Cfr. Ludwig Feuerbach, *Das Wesen des Christenthums*, Leipzig, 1841.

[30] Wilhelm von Humboldt, *Gesammelte Schriften, cit.,* I, p. 65.

religione deriva la riflessione della sua apparizione storica e della sua funzione. All'osservatore della realtà storica appare com'essa sia entrata dappertutto in uno stretto rapporto con l'ordinamento politico dominante, cosa che si è manifestata nell'antichità nella pretesa dei príncipi alla discendenza divina. Solo al più basso livello dell'umanità essa ha trovato nel timore o nella speranza, dinanzi ai fenomeni della natura, il suo campo specifico. Non appena, però, iniziò la cultura spirituale, la religione vi partecipò[31]. "*Ogni sapienza ha la sua origine solo nell'interno dell'animo*"[32]: questo concetto è un assioma per von Humboldt. Essa fiorisce – così scrive il ventiduenne nell'ottica di Platone, e quasi con le sue stesse parole – "*dalla visione intorno ad una perfezione, della quale una scintilla arde in essa, ma di cui essa presagisce un livello molto più elevato*"[33]. La prima cosa, dunque, è l'istruzione, che fiorisce dall'anelito dell'uomo verso la perfezione, la seconda è la religione, che la visione della perfezione eleva verso l'ammirazione, verso l'amore partendo dalla nostalgia, ad esso simile, fino a fonderli insieme[34].

Le sue teorie si volgono, poi, al problema del rapporto fra Stato e spiritualità, qui fra Stato e religione.

Egli definisce nettamente la differenza fra il presente ed il passato mediante il contrasto fra obbligo e libertà: in passato gli Stati avevano sudditi, oggi, dopo l'Illuminismo, lo Stato doveva essere strumento di cultura, cioè Stato di cultura, e non più Stato di polizia, ed educare i cittadini adatti come veri uomini[35].

La «formazione interiore degli uomini» è il proprio contenuto vitale, al quale anche lo Stato collabora, ed enfaticamente von Humboldt fa appello a Rousseau per la legislazione[36]. Parallelamente, perciò, un tempo la religione fu strumento di costrizione, oggi di educazione[37]. Si doveva pensare che le sarebbe stato riconosciuto un alto rango, giacché avrebbe partecipato direttamente e primariamente a sviluppare il senso della vita. Però von Humboldt pone subito un limite: *"Sebbene le idee religiose cooperino al progresso morale, non si tratta affatto di due cose inscindibilmente legate. La semplice idea di*

[31] *Ivi*, pp. 52 e 65.

[32] *Ivi*, p. 70.

[33] *Ivi*, p. 65. Per l'anelito alla perfezione come scopo fondamentale dell'uomo, von Humboldt fu influenzato soprattutto da Isaak Iselin.

[34] *Ivi*, p. 52.

[35] *Ibidem*.

[36] *Ivi*, p. 75.

[37] *Ivi*, p. 52.

perfezione spirituale è grandemente, pienamente e notevolmente sufficiente per non aver più bisogno d'un altro involucro"[38].

In quest'idea di totale autonomia della formazione umana risuona una certa eco dell'autonomia della conoscenza e dell'autonomia della moralità di Kant: secondo von Humboldt, dunque, la religione appanna la limpidezza d'una tale autonomia, se non la mette in pericolo. Essa può, nel migliore dei casi, diventare un – non necessario – involucro, e doloroso, se essa pretende, di più. La religione, quindi, non è qualcosa di necessario, bensì d'accidentale, una specie di lusso spirituale, e viene sospinta fra le cose non impegnative nell'ottica delle accidentalità personali.

Il peso del giudizio di von Humboldt si rafforza se lo si considera nel contesto dell'epoca: il giurista francese Edouard René Lefebvre de Laboulaye (1811-1883), che nel 1863 dedicherà uno scritto al medesimo tema ('L'État et ses limites'), considera l'opera di von Humboldt fra le più importanti sulla dottrina dello Stato. John Stuart Mill (1806-1873), il portavoce del positivismo inglese e fondatore della sua varietà utilitaristica, prese nel 1859, per il suo scritto programmatico 'Essay on Liberty', il motto di von Humboldt: "*Il principale ed ultimo scopo d'ogni uomo è la formazione delle sue forze nel suo modo personale*". Nel XX secolo, poi, lo ripresero Eivind Berggrav (1884-1959), 'Lo Stato e l'uomo' (1950) ed Otto Dibelius (1880-1967), 'Limiti dello Stato' (1949).

Secondo von Humboldt, dunque, "*la possibilità d'un grado elevato di libertà richiede sempre un livello altrettanto elevato d'educazione*"[39]; il vero scopo dell'uomo è l'educazione delle sue forze, perciò attiene agli uomini l'educazione, ed egli cita la conoscenza di Rousseau della 'Politeia' di Platone come scritto sull'educazione[40]. Senza analizzare ogni singolo punto, egli vide la vita dello Stato, lo spirito dello Stato, il sentimento dello Stato, l'opinione sullo Stato degli antichi come esemplare modello, e rilevò amaramente la differenza con il presente: oggi l'uomo viene valutato secondo quanto possieda, nell'antichità secondo quello che fosse[41].

Nell'ambito dell'educazione rientra, dal punto di vista dello Stato, anche la religione, che è un mezzo per operare sul carattere e sui costumi della nazione. Egli considera la religione come una fattispecie umano-storica derivante dalla psicologia, ma dice che "l'idea d'una divinità è il risultato d'una

[38] *Ivi*, p. 67.

[39] *Ivi*, p. 100.

[40] *Ivi*, p. 102.

[41] *Ibidem*.

autentica educazione spirituale"[42], ed intende Dio, con l'Illuminismo, come «intenzione sistematica»[43]. Egli, al riguardo, ritiene che l'idea di perfezione spirituale rappresenti un risarcimento completo di per sé. La religione non è ancora una parte essenziale della vita interiore, ma è più d'un involucro: è un abbellimento, e ricade facilmente nelle categorie estetiche: i sentimenti religiosi «fondano» un'esistenza bella, al tempo stesso lontana dall'indifferenza e dal fanatismo[44]. Sembra di ascoltare la decisiva rinuncia al fanatismo del Nathan di Lessing[45].

Il lato positivo di questa visione della religione è la sua totale libertà di impostazione. Al riguardo, von Humboldt respinge ogni fede nel dogmatismo: ricerca e convinzione, convinzione sulla base della ricerca, costituiscono i princìpî fondamentali per la vita religiosa. Solo questi portano all'autonomia ed alla perseveranza, alla forza ed all'educazione. Per questa ragione lo Stato deve astenersi da ogni interferenza nelle cose religiose: qui regna la libertà incondizionata: "*La predica e la funzione religiosa possono essere solo un'istituzione della comunità*"[46]. Von Humboldt si esprime, dunque, come Schleiermacher e Wilhelm Löhe, per la libertà religiosa – ma non come vogliono le religioni o la Chiesa, bensì come vogliano i singoli uomini.

La religione è ormai un elemento dell'educazione, benché non necessario, ma comunque importante. Lo Stato può utilizzare la religione, ma non ne ha bisogno.

Von Humboldt, quindi, quantunque personalmente ed oggettivamente freddo riguardo alla questione religiosa, ha fatto un uso eclettico della questione religiosa in un duplice senso: dall'Illuminismo e dal superamento dell'Illuminismo. Dall'Illuminismo egli prende la totale rinuncia agli elementi storici: non il Cristianesimo o la persona di Cristo, l'Antico od il Nuovo Testamento gli interessano, bensì solo la religione come funzione dell'uomo, la sua radice spirituale ed il suo ruolo storico. Il suo messaggio concreto – questo lo differenzia dall'Illuminismo – ricade quasi completamente all'interno, perciò il suo concetto di immortalità fu platonico quasi come il suo desiderio di perfezione.

Fra l'altro, anche se in un'ottica sbiadita, egli assorbe, senza supporlo, la

---

[42] *Ivi*, p. 150.

[43] *Ibidem*.

[44] *Ivi,* p. 152.

[45] Gotthold Ephraim Lessing, *Nathan der Weise*, I, 2, in Paul Rilla (a cura di), *Lessings Werke*, Berlin, Aufbau, 1954, 2, p. 338.

[46] Wilhelm von Humboldt, *Gesammelte Schriften*, I, *cit*., p. 164.

linea del Pietismo, che s'era posto l'obiettivo dell'uomo nuovo, che risultava dalla Rinascita, ossia l'individuo religioso, che Herder celebra come «oratore di Dio» e Schleiermacher come «virtuoso della religione»[47]. L'educazione dell'individuo alla perfezione si fa intendere come orientamento dell'aspirazione verso la completa santificazione, che il Risorto Figlio di Dio rende suo ideale di vita, quasi sulla scia di Durkheim, che, in un saggio meritatamente famoso[48], "*rilevava che tutte [le religioni] esprimono a loro modo l'uomo. La religione attinge al soprannaturale, «tutto ciò che sfugge alla scienza», e si avvale – nelle sue espressioni meno primitive – d'un'aura di mistero*"[49].

Wilhelm von Humboldt ha subordinato la religione al concetto superiore di educazione come al senso proprio, e l'ha posta in una dimensione dov'essa si è mantenuta nella consapevolezza borghese del XIX e del XX secolo. Anche qui egli si ricollega a Herder, che nel suo diario di viaggio del 1769 accanto al catechismo di Lutero, ch'egli teneva in sommo grado, richiedeva per il futuro un parimenti importante catechismo dell'educazione[50].

Egli ha al tempo stesso – individualizzando tale concetto – privato la religione della necessità e della vincolatività generale, al contempo rendendola privata e coordinata al mondo del bello.

Von Humboldt inizia la sua trattazione della religione nel noto scritto 'Idee sui limiti dell'attività dello Stato', con una premessa: va valutato, *in primis*, se la religione rappresenti un mezzo per aiutare il morale e la morale. Potrebbe lo Stato, si chiede von Humboldt, utilizzare la religione come mezzo per raggiungere i proprî scopi? Egli vi vede più pericoli che vantaggi, ed è scettico al riguardo: se, infatti, lo Stato ritenesse indissolubilmente unite la morale e la religiosità, e considerasse possibile e lecito agire con questo mezzo, non potrebbe proteggere una più d'un'altra, quindi: "*Anche se esso evitasse ciò completamente e si comportasse al tempo stesso come protettore e difensore di tutte le parti religiose, esso deve assolutamente – dato che è capace di giudicare solo dalle manifestazioni esteriori – favorire le opinioni di queste parti con oppressione delle possibili opinioni divergenti dei singoli; e come minimo si interessa in ogni caso*

---

[47] Johann Gottfried Herder, *Der Redner Gottes* (1765), in Bernhard Suphan (a cura di), *Sämtliche Werke*, Berlin, Olms, 1877-1913, XXXII, pp. 3-11; Friedrich Schleiermacher, *Reden*, a cura di Rudolf Otto, Göttingen, Vandenhoeck & Alprecht, 1926, pp. 203 e 213.

[48] Emile Durkheim, *Le forme elementari della vita religiosa,* Milano, Comunità, 1971. Sulle teorie durkheimiane, "*che partono dall'ipotesi che in ogni società esista una funzione religiosa*", v. Mario Tedeschi, *Nuove religioni e confessioni religiose*, in *Studium*, 1986, n. 3, pp. 393 ss.

[49] Mario Tedeschi, *Politica, religione e diritto ecclesiastico,* in *Dir. Fam. Pers.,* 1996, p. 1525.

[50] Johann Gottfried Herder, *Journal meiner Reise im Jahre 1769*, in Bernhard Suphan (a cura di), *Sämtliche Werke*, *cit*., IV, pp. 345-461.

a tal riguardo per un'opinione quando cerca di rendere generalmente dominante la fede in una Divinità incisiva per la vita. Da ciò consegue che, con l'ambiguità di tutte le espressioni, con il gran numero di idee che spesso si differenziano solo per una parola, lo Stato stesso dovrebbe attribuire all'espressione 'religiosità' uno specifico significato, se volesse servirsene come d'una norma generale. Così, secondo me, non è assolutamente possibile nessuna intromissione dello Stato nelle questioni religiose, che lo renderebbe colpevole, solo in misura minore o maggiore, di favorire una certa opinione religiosa, ed in seguito non dovrebbe far valere contro di sé quei principî che siano conseguenza d'una tale preferenza"[51].

Un incoraggiamento neutrale della religiosità (od anche solo un neutrale accertamento della religiosità comune) è quindi una chimera. Parimenti, von Humboldt non può dare un'eredità religioso-spirituale comune sottoscritta dallo Stato. Le idee religiose possono essere "*concomitanti*" con il perfezionamento morale, ma non sono ad esso "*indissolubilmente legate*"[52].

Egli scrive: "*La mia intenzione è solo quella di mostrare che la moralità, anche con le massime conseguenze per gli uomini, non è dipendente dalla religione e soprattutto non è necessario che sia con essa collegata*"[53].

La religione, dunque, è una cosa, lo Stato un'altra. Né ciò che la morale prescrive come obbligo, né ciò che le sue leggi al tempo stesso danno come sanzione, sono dipendenti dalle idee religiose. La religiosità, infatti, si basa interamente su molteplici modificazioni del carattere e, soprattutto, sul sentimento dei singoli. Il suo influsso sulla moralità, quindi, non potrebbe essere dipendente dalla materia del contenuto dei principî accolti – i contenuti della fede –, ma dovrebbe essere legato alla forma dell'accettare, della convinzione e della fede[54]. La religione, perciò, è una cosa completamente soggettiva.

Scopo del legislatore dev'essere elevare la formazione dei cittadini in modo tale ch'essi trovino ogni molla propulsiva per lo sviluppo dei fini dello Stato solo nell'idea dell'utilità che il progresso generale dello Stato apporta al progresso dei loro scopi individuali, e lo Stato dovrebbe rendere possibile questa prospettiva: "*Per questa prospettiva, però, è necessario l'Illuminismo ed un'elevata formazione spirituale, che non possono farsi strada dove la libera ricerca spirituale viene limitata per legge*"[55].

---

[51] Wilhelm von Humboldt, *Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen* (1792), in Id., *Menschenbildung und Staatsverfassung*, Freiburg i.Br., Haufe, 1994, p. 93.

[52] *Ivi,* p. 96.

[53] *Ivi,* p. 98.

[54] *Ivi,* pp. 102-103.

[55] *Ivi,* p. 106.

A von Humboldt riesce facile applicare questo principio generale anche alla religione: *"Nelle questioni religiose, il cittadino perfettamente tranquillo con se stesso, secondo il suo carattere individuale, svilupperà nel suo animo sentimenti religiosi oppure no; ma in ogni caso il suo sistema di valori diventerà più coerente, il suo sentimento più profondo, nel suo essere vi sarà più unità, e così si segnalerà di più per moralità e rispetto verso le leggi. […] Senza dunque aggiungere altre ragioni, io credo di poter enunciare il principio, di per sé non nuovo, secondo il quale tutto ciò che riguarda la religione si trova al di fuori dei confini dell'azione dello Stato…"*[56].

IV. *La legislazione prussiano-tedesca sulla libertà religiosa per gli Ebrei (fra Metternich ed il Congresso di Vienna)*

Wilhelm von Humboldt, con la sua posizione sugli Ebrei e l'Ebraismo, ha avuto un ruolo importante nella storia: egli ha espresso apertamente la sua fondamentale opinione sulla questione ebraica. Ciò accadde nel 1809, quand'era ai vertici dell'amministrazione prussiana per l'istruzione, scrivendo un *memorandum*[57] in merito ad una proposta per una nuova legislazione sugli Ebrei.

Tre punti salienti, scrive, avrebbero contraddistinto nei loro rapporti gli Ebrei da tutti gli altri popoli dell'antichità: una vita originariamente nomade, che restò però tale anche in seguito, talvolta per necessità, talvolta per volontarie migrazioni, e che non di rado fu sottoposta a dominio straniero; un'organizzazione ecclesiastico-politica, dalla quale la religione (nel suo carattere più puro) era quasi estranea; un sistema di autoisolamento rispetto a quelli fra i quali vivevano.

"*Queste tre caratteristiche si fusero insieme propriamente in tutti gli avvenimenti principali ed in sé nel mai completamente decifrabile carattere nazionale, che fra gli Ebrei sussiste eccellentemente nella perseveranza patriarcale e nella forza rilevante della resistenza passiva*"[58].

Il fatto che questa posizione degli Ebrei sia rimasta immutata non costituisce per von Humboldt un problema, ma qualcosa di ovvio. Egli vuole riuscire ad afferrare la loro particolarità mediante la fusione con il popolo ospite, la loro organizzazione ecclesiastico-politica mediante la frantumazione di questa

---

[56] *Ivi,* p. 113.

[57] Wilhelm von Humboldt, *Gesammelte Schriften, cit.*, X, pp. 97-115.

[58] *Ivi*, p. 98.

forma ecclesiale ed il nomadismo ebraico mediante l'insediamento.

Egli vuole 'liberare' gli Ebrei dalla loro posizione storica: il fatto d'essere ebreo è, per lui, antropologo illuminato, nient'altro che un guscio, una veste esteriore, un involucro privo di essenza, che si può togliere come ci si toglie un vestito.

A proposito dell'emancipazione degli Ebrei compiuta dalla Rivoluzione francese, poi, egli pensa che "essi persero la loro universalità, se passarono da Ebrei a francesi"[59].

Wilhelm von Humboldt come capo del dipartimento prussiano per i culti non ebbe idee diverse da quelle che aveva avuto come costituente nelle sue "Idee per uno studio sui limiti dell'attività dello Stato"[60] (1792), così come, ancor prima, era stato in gioventù, insieme al fratello, un difensore dell'Ebraismo[61].

L'opera stessa più importante della vita di von Humboldt, ossia la fondazione dell'Università di Berlino, con la quale egli conquistò un posto d'onore nella Storia, si occupa del problema degli Ebrei. La sua opinione sul significato della scienza, come egli la definisce nel suo scritto 'Sull'organizzazione interna ed esterna delle istituzioni scientifiche superiori a Berlino' in modo classicamente liberale, è molto ampia, astratta ed apolitica, basata solo sul primato dell'autonomia umana. Pochi anni prima (1805) egli aveva parlato con Stieglitz, riguardo alla posizione spirituale, d'una «epoca dell'anarchia», ed aveva fatto appello all'*ésprit* ebraico ed allo spirito critico dell'amico battezzato per governare questo disordine. Fedele alle sue antiche convinzioni espresse nelle 'Idee per uno studio sui limiti dell'attività dello Stato', egli volle applicarle anche come capo dell'ufficio prussiano per i culti, rendendo la pubblica istruzione e la scienza indipendenti dallo Stato, sicché egli si preoccupò anche di basare il funzionamento dell'Università di Berlino sui presupposti d'un patrimonio fondazionale e di contributi volontari.

Convinta espressione d'un principio filosofico del suo fondatore fu il fatto che quest'Università sia stata il primo Ateneo tedesco il cui statuto non contenesse nessuna preclusione per gli Ebrei come docenti.

Nell'editto prussiano del 1812 sugli Ebrei, poi, l'ammissione di Ebrei alla carriera accademica venne disposta in senso generale; ciò, però, rimase una disposizione teorica per tutte quelle istituzioni accademiche prussiane che nei loro statuti avessero invece inserito il requisito della religione cristiana per i

---

[59] Albert Leitzmann (a cura di), *Tagebücher Wilhelm von Humboldts, cit.*, I, p. 475.

[60] Bruno Gebhardt, *Wilhelm von Humboldt als Staatsmann*, *cit.,* I, p. 21.

[61] Anna von Sydow, *Wilhelm und Caroline von Humboldt in inhren Briefen, cit.*, IV, p. 565.

loro docenti. Sulla base di questa disposizione, tuttavia, nel primo decennio dopo l'emanazione dell'editto si ebbe anche a Breslau un professore ebreo, mentre va detto che a Breslau e Königsberg si erano già avuti professori ebrei, ancorché convertitisi e battezzati. Il 18 agosto 1822 la disposizione relativa all'ammissione di Ebrei ai ruoli docenti fu ritirata. In occasione del grande dibattito del primo Parlamento della Prussia riunita, a Berlino nel 1847, sulla questione ebraica, gli statuti dell'Università di Berlino furono particolare oggetto della discussione, poiché il Senato aveva richiesto che il principio berlinese venisse esteso a tutte le Università prussiane, mentre il Ministro dei culti, Eichhorn, voleva lasciare libertà di disporre in merito agli statuti delle singole Università. L'anno 1848 decise questa controversia in senso rivoluzionario, accogliendo la posizione di Wilhelm von Humboldt[62].

Questi entrò direttamente nel dibattito con il suo già citato *memorandum* del 1809 sulla questione ebraica[63]. Già a partire dal 1787 il problema veniva discusso in Prussia, senza, tuttavia, che fosse stata presa né in un senso né nell'altro una chiara posizione su una nuova legislazione per gli Ebrei. Certamente a quel tempo erano stati già disposti alcuni alleggerimenti, ed i regolamenti cittadini offrivano agli Ebrei la possibilità di poter ricoprire incarichi ufficiali. Tuttavia si trattava d'eccezioni generalmente d'origine politica, che non avevano nulla a che fare con una definitiva decisione *pro* o *contra* l'emancipazione degli Ebrei. Per primo, nel 1808, fu il responsabile del Consiglio di guerra e delle dogane, Troschel, a proporre una piena parificazione ed assimilazione, ed il Ministro Barone von Schrötter, che per anni era stato avversario a tale tesi in seno al Governo prussiano, abbandonò in quel momento la sua precedente convinzione e si pronunciò a favore d'un'equiparazione scolastica degli Ebrei. In quest'ottica egli presentò al Re, come ultimo lavoro prima del suo ritiro nel dicembre 1808, una proposta di legge, sulla quale i singoli uffici governativi ed i capisezione avrebbero dovuto esprimere il proprio parere. Wilhelm von Humboldt lo fece il 17 luglio 1809 con un saggio che spicca sotto molteplici punti di vista rispetto agli altri. Il filosofo traspare da ogni riga di questo documento storico. Nella forma e nell'inquadramento spirituale del problema le considerazioni del politico pericleo si distinguono dai burocratici e spiritualmente opachi lavori della maggior parte degli altri.

Guardando il contenuto, Wilhelm von Humboldt si distingue soprattutto per una radicale tendenza alla piena e totale emancipazione degli Ebrei. Sebbene la proposta di Schrötter fosse già molto liberale, essa lo è molto poco

---

[62] Wilhelm von Humboldt, *Gesammelte Schriften, cit*., X, pp. 250 ss.

[63] René König, *Vom Wesen der deutschen Universität*, Berlin, Die Runde, 1935, p. 167.

se raffrontata a quella di von Humboldt[64], che non risparmia nel suo scritto osservazioni politiche dirette e perfino beffarde. All'obiezione secondo la quale una piena e totale emancipazione avrebbe significato un salto da un estremo all'altro, egli cerca di controbattere con l'esempio che il passaggio da una condizione contro natura ad una secondo natura non sarebbe stato un salto, quantomeno non significativo: "*Chi da servo diventa padrone compie un balzo. Ma a chi semplicemente si slegano le mani che prima erano legate, ciò lo porta solo allo stato in cui tutti gli altri uomini si trovano automaticamente*"[65]. Una parificazione immediata, viceversa, porterebbe ad una situazione in cui "*la differenza fra Ebrei e cristiani molto presto diventerebbe impercettibile*"[66].

Wilhelm von Humboldt rimprovera a Schrötter anche il fatto di preoccuparsi troppo della regolamentazione dell'attività di culto degli Ebrei, mentre il filosofo è dell'idea che la gerarchia ebraica si sarebbe organizzata da sola.

Von Humboldt descrive come auspicabile un passaggio degli Ebrei alla fede cristiana dopo la loro piena parificazione, giacché un Battesimo, se fosse stato necessario per la loro parificazione, avrebbe potuto non essere sincero. Egli però non pone il Battesimo come condizione nemmeno dopo la parificazione. Una libera conversione dell'ebreo al Cristianesimo è per lui non frutto d'un'idea missionaria o politica, ma passo ulteriore verso una più elevata condizione umana. Si noti, al riguardo, ch'egli non pensa al Cristianesimo cattolico, che – al pari dell'Ebraismo – considera non una religione, ma solo un culto delle cerimonie, il che costituisce un grosso ostacolo al cammino dell'homo *religiosus,* e non pensa nemmeno ad un Luteranesimo ortodosso, bensì ad un Protestantesimo illuminista[67].

Egli non vuole con questa legge eliminare la possibilità che un padre ebreo non faccia né battezzare né circoncidere i figli, asserendo che lo Stato non debba avere il diritto di chiedere né battesimi né circoncisioni. Non solo i battezzati ed i circoncisi, cioè gli appartenenti ad una determinata comunità religiosa, debbono avere gli stessi diritti, ma anche gli atei e chi, pur credendo, si trovasse al di fuori d'una comunità religiosa; ciò rende il matrimonio civile (compreso il matrimonio misto fra Ebrei e non Ebrei, già previsto nello scritto di Schrötter[68]) una necessità

---

[64] Wilhelm von Humboldt, *Gesammelte Schriften, cit*., X, p. 104.

[65] *Ivi*, p. 103.

[66] *Ivi*, p. 104.

[67] Cfr., per l'impostazione teorica generale, Maria Gabriella Belgiorno de Stefano, *La comparazione del diritto delle religioni del Libro,* Roma, Ianua, 2002.

[68] "*§ 27: Matrimoni fra cristiani ed Ebrei sono permessi per legge senza bisogno di conversione. § 28: I figli nati da tali matrimoni seguono la religione del padre, fino a quando non potranno legalmente scegliere da soli*".

implicita, come egli sottolinea *expressis verbis*: "*Lo Stato non dovrebbe solo rendere i vincoli più ampi e liberi, ma soprattutto anche togliere al matrimonio tutta la sua efficacia, e renderlo un contratto rimesso alla libera volontà degli individui per la sua conclusione e per le sue modifiche*"[69].

In merito all'ammissibilità degli Ebrei ad incarichi statali, poi, Wilhelm von Humboldt, nel suo saggio, fa capire come, secondo la sua opinione, per la nomina ad incarichi statali dovesse venir posta attenzione "*solo all'integrità individuale, senza tener conto della discendenza o della religione, dove la religione non è rilevante*". In ogni caso egli non avrebbe in nessun caso visto volentieri un'esclusione degli Ebrei dagli incarichi statali come una "*limitazione basata su un giudizio su un'intera nazione*"[70], tanto più se, secondo la proposta di Schrötter, dovesse essere aperto agli Ebrei l'accesso a tutte le istituzioni scolastiche ed accademiche, mentre dovesse restare loro precluso l'accesso agli incarichi statali.

Soprattutto, poi, von Humboldt pretende la piena parificazione della testimonianza degli Ebrei con quella dei Cristiani, cosa alla quale la proposta di Schrötter non era ancora arrivata. Si mina tutta la moralità della società, se si crede di dover ammettere contro alcuni uomini "*a causa della loro discendenza una diffidenza per legge*"[71]; a suo parere, infine, "*l'immigrazione di Ebrei stranieri non è pericolosa*"[72], come pure gli sembra «chimerico»[73] il pericolo generale che gli Ebrei avrebbero cacciato i Cristiani.

Che influsso ebbe il saggio di Wilhelm von Humboldt sulla legge prussiana d'emancipazione degli Ebrei, del 1812?

Egli fu, nell'estate del 1810, rimosso dall'amministrazione dei culti ed inviato a Vienna come diplomatico. Nel frattempo anche il Governo Dohna-Altenstein fu sostituito da quello di Hardenberg. Il nuovo Cancelliere era un notorio amico degli Ebrei e nella sua intera legislazione aveva cercato al riguardo di venire loro incontro. Nel giugno 1810 egli iniziò il suo incarico – in luglio egli si fece presentare gli atti propedeutici all'editto sugli Ebrei, ossia la proposta di legge di Schrötter ed il memorandum di Wilhelm von Humboldt. Lo sviluppo che la proposta di legge ebbe sotto Hardenberg andò abbastanza nella direzione di Wilhelm von Humboldt; anche Hardenberg, infatti, era favorevole ad una completa parificazione degli Ebrei.

---

[69] Wilhelm von Humboldt, *Gesammelte Schriften, cit.*, I, pp. 121 ss.

[70] *Ibidem*, X, p. 108.

[71] *Ivi*, p. 110.

[72] *Ivi*, p. 111.

[73] *Ivi*, p. 113.

Il Re, però, limitò la legge alla parificazione accademica: la legge dell'11 marzo 1812 aprì le carriere scolastiche agli Ebrei, che rimasero però esclusi da altri ambiti della Pubblica Amministrazione; non fu concessa piena affidabilità al giuramento ebraico; l'immigrazione di Ebrei stranieri non venne vista come priva di pericoli; non fu riconosciuta la libertà religiosa.

Conformemente a quanto voleva Wilhelm von Humboldt, comunque, la legge riconobbe agli Ebrei la libertà di movimento relativamente alla possibilità di stabilire il proprio domicilio, di acquistare proprietà fondiarie e di svolgere attività lavorative nel Paese.

La Prussia era, all'epoca, il solo Stato che *sua sponte* avesse iniziato l'*iter* d'una così ampia legislazione sugli Ebrei, mentre negli altri Stati tedeschi e nelle Città libere, dove parimenti erano stati emanati editti sulla parità degli Ebrei, ciò era accaduto durante la dominazione francese: così in Westfalia (1808), in Renania e nel Palatinato (1808), ad Amburgo, Brema, Lubecca, Francoforte sul Meno (1811). Dopo la liberazione di questi territorî tedeschi, però, soprattutto le Città vollero abrogare l'emancipazione degli Ebrei che era stata imposta loro, ed orientarono la loro politica al congresso di Vienna allo scopo d'evitare che venisse impedita loro questa possibilità.

Nell'autunno del 1814 il «Comitato dei 5»[74] (Austria, Prussia, Baviera, Württemberg e Hannover) trattò la questione d'una Costituzione federale tedesca. Sul punto dei «diritti dei sudditi» si parlò anche della questione ebraica, e solo Baviera e Württemberg si mostrarono contrari alla parificazione degli Ebrei[75].

Nel maggio 1815 iniziarono i lavori sulla Costituzione tedesca, cui parteciparono, oltre ai cinque Stati summenzionati, anche la Sassonia, il Baden, l'Assia-Darmstadt, il Lussemburgo, lo Holstein e cinque deputati dei restanti Stati, fra i quali il più acceso oppositore dell'emancipazione degli Ebrei: il senatore Smidt di Brema[76], alle cui posizioni si allinearono la Sassonia e l'Assia-Darmstadt. Al contrario, invece, Austria, Prussia ed Hannover avevano preparato una bozza di Costituzione in cui la questione ebraica era affrontata in un unico articolo, il 14, che recitava: "*Agli appartenenti alla fede ebraica, nel mentre essi vengono assoggettati a tutti i doveri dei cittadini, sono riconosciuti anche tutti i diritti, e laddove a questa riforma si opponessero le Costituzioni dei*

[74] Cfr. Wittmeyer Salo Baron, *Die Judenfrage auf dem Wiener Kongreß*, Wien – Berlin, Löwit, 1920.

[75] Cfr., per l'impostazione teorica generale, Stefano Testa Bappenheim, *Cenni sulla costituzionalizzazione delle radici cristiane in Germania*, in *Ius Ecclesiae*, 2006, pp. 755 ss.

[76] V. Johann Smidt, *Ein Gedenkbuch,* Bremen, Schüneman, 1873; Bernhardine Schulze-Smidt, *Bürgermeister Johann Smidt*, Bremen, Leuwer, 1914.

singoli Stati, i componenti del Bund tedesco vorranno fare tutto il possibile per superare questo ostacolo": la prima parte dell'articolo si deve a von Humboldt, la seconda al rappresentante di Hannover.

L'opposizione, però, cercò di delegare la facoltà di decisione ai singoli Stati membri del *Bund*, scontrandosi con la posizione di Prussia ed Austria, secondo le quali la questione dell'emancipazione degli Ebrei era, invece, tema comune a tutto il *Bund*. Così il I giugno 1815 si giunse ad una nuova versione dell'art. 14: "*Il Bund discuterà come in un modo il più possibile condiviso possa aver luogo l'equiparazione dei fedeli della religione ebraica, e come potrà essere loro assicurato il godimento di tutti i diritti, sottoponendoli al contempo a tutti i doveri dei cittadini degli Stati del Bund; però ai fedeli di questa religione verranno fino a quel momento conservati i diritti di cui godono già nei singoli Stati*".

Anche questa versione è opera di Wilhelm von Humboldt, che in una lettera a sua moglie del 4 giugno 1815 scrive: "*Tutti sanno che io … ho scritto e riscritto questo articolo […] Metternich, Wessenberg, Hardenberg ed io sosteniamo la cosa come possiamo. Rechberg, Darmstadt e le città anseatiche erano contrarie. Ci sono state due sedute in cui Metternich quasi voleva cambiare la sua posizione verso la cosa, ma io l'ho tenuta ferma, le ho dato nuove formulazioni e l'ho resa così inoffensiva, cosicché essa entrerà in vigore solo in quei cinque Stati ove già ora gli Ebrei hanno la parificazione*"[77].

Certamente Wilhelm von Humboldt al Congresso di Vienna non si è occupato inutilmente della questione ebraica, giacché da allora fu possibile per gli Ebrei, nella loro lotta per la completa emancipazione, appellarsi sempre alle conclusioni ivi raggiunte. Humboldt stesso, nel suo dettagliato rapporto al Cancelliere 'Sul trattamento degli affari del *Bund* tedesco da parte della Prussia'[78], del settembre 1816, non dimenticò di far riferimento alle disposizioni per gli Ebrei previste negli atti del Bund come ad una delle maggiori priorità di cui ci si dovesse occupare. Fu senza dubbio un grande successo morale del precursore della parificazione degli Ebrei il fatto che, all'epoca, a Vienna, tutta la Germania abbia discusso della questione ebraica, ed il fatto che, *post hoc ergo proter hoc,* le grandi potenze europee si credettero obbligate a doversi esprimere a favore degli Ebrei; accanto ad Austria e Prussia, infatti, anche l'Inghilterra e la Russia avevano fatto pressioni su Lubecca e Francoforte sul Meno, confermando una volta di più che "*sebbene politica e religione individuino realtà differenti, una volta verso aspetti esterni e contin-*

[77] Anna von Sydow, *Wilhelm und Caroline von Humboldt in ihren Briefen, cit.*, IV, pp. 656 ss.

[78] Wilhelm von Humboldt, *Gesammelte Schriften, cit.*, XII, p. 113.

genti all'esistenza, l'altra interiori ed ultraterreni, il termine religione ha assunto rilevanza a livello giuridico in una dimensione quasi esclusivamente politica. Ciò non può essere spiegato attraverso il c.d. 'primato della politica', poiché gli aspetti religiosi, almeno nella loro dimensione noumenica, sono addirittura precedenti e accompagnano tutta la vita dell'uomo"[79].

"Con il Congresso di Vienna, la questione ebraica tedesca ha assunto rilevanza europea"[80]. Deve venir parimenti ascritto all'influsso del Congresso di Vienna il fatto che le regioni a sinistra del Reno non abbiano in seguito abrogato la legislazione francese sugli Ebrei e che, infine, perfino Francoforte sul Meno, malgrado esacerbate resistenze, non abbia potuto imporre la completa abrogazione delle leggi francesi.

Wilhelm von Humboldt, con la sua politica filoebraica al Congresso di Vienna, ha contribuito direttamente e significativamente all'emancipazione degli Ebrei. Egli è, accanto a Hardenberg, la più importante figura, nell'ambito di quegli uomini politici tedeschi che hanno legiferato a favore dell'ingresso degli Ebrei nella vita dello Stato e della cultura tedeschi.

[79] Mario Tedeschi, *Politica, religione e diritto ecclesiastico, cit.*, p. 1520.

[80] Wittmeyer Salo Baron, *Die Judenfrage auf dem Wiener Kongreß*, *cit.*, pp. 206 ss.

Diritti e potere[*]

Francesco Paolo Casavola

Se l'antichità deve tornare ad essere interrogata su quanto ne abbiamo ereditato e di cui siamo diventati immemori, occorre ricordare che agli inizi del III secolo d.C. Ulpiano insegnava la derivazione etimologica di *ius* da *iustitia*, e quanto al significato della giustizia si giovava della definizione di Celso, uno dei maggiori giuristi del secolo precedente, che essa presentasse il diritto come «arte del bene e dell'equo» *ars boni et equi*. In tutti gli ordinamenti moderni fine del diritto è di produrre giustizia. Il luogo dove avviene questa traduzione del diritto in giustizia lo chiamiamo, almeno dovunque si sia svolta o propagata la civilizzazione occidentale, che dalla tradizione romana discende, Palazzo di Giustizia. Per misurare il valore che la giustizia ha raggiunto nella storia della civiltà dobbiamo ricorrere ad un aneddoto, raccontato dallo storico Dione Cassio, riguardante l'imperatore Traiano. Il racconto, ampliato da Giovanni Diacono nella sua vita di San Gregorio, diventa leggendario e tralaticio in testi letterari medievali e raccolto, ed eternato, nel Purgatorio di Dante. È probabile che il poeta abbia avuto tra le sue fonti il Novellino, data la specularità tra Nov. LXIX e Purg. X, 72-90. Traiano sta muovendo alla guerra alla testa della sua cavalleria, quando una povera vedova in lacrime ferma il cavallo e lo implora di renderle giustizia per il figlio che le hanno ucciso. Traiano promette di accontentarla quando sarà tornato dalla guerra, ma quella ribatte: «E se tu non torni?». «Ti renderà giustizia il mio successore», replica l'imperatore. Ma che la giustizia sia un debito del sovrano al suddito è chiarito nel seguito del dialogo. La donna dice che se anche le renderà giustizia il successore, Traiano le sarà debitore. Allora l'imperatore smonta da cavallo, rende giustizia e poi va a sconfiggere i nemici. Dante fa

[*] Lectio Magistralis letta ad apertura della Giornata Mondiale della Filosofia a cura dell'UNESCO – Palermo, 20 novembre 2008.

parlare così Traiano: «Or ti conforta; ch'ei convene / ch'i' solva il mio dovere anzi ch'i' mova / giustizia vuole e pietà mi ritene» (Purg. X, 91-93).

Quattro secoli dopo, san Gregorio Magno papa, conosciuta questa vicenda, prega Dio che faccia uscire Traiano dal limbo nell'inferno, ove dopo la morte era stato collocato perché pagano, e lo accolga in Paradiso, dove Dante lo incontrerà, avendo Dio infatti esaudita la supplica di San Gregorio. Tommaso d'Aquino lesse l'episodio in un sermone di Giovanni Damasceno e lo utilizzò nella *Summa Theologiae* (III, Suppl. 71, art. 5), per dimostrare che i suffragi della Chiesa giovano anche alle anime nell'inferno. Indugiamo quanto occorre su questa tradizione per intendere come nel mondo pagano si confrontino guerra e giustizia, perché si stabilisce il primato della giustizia sulla guerra, e nel mondo cristiano la giustizia resa dal sovrano è addirittura pegno della salvezza della sua anima. Se poi aggiungiamo la formula, divenuta proverbiale nel medioevo, *auctor iuris homo*, *iustitiae Deus*, l'uomo fa il diritto, ma solo Dio la giustizia, possiamo renderci conto dell'altezza cui era giunta l'idea di giustizia. Il primo attributo sacro della sovranità regale è la giustizia. Bonifacio VIII, che canonizzò Luigi IX di Francia, in uno dei sermoni di Orvieto, descrive il Re Santo sedente «quasi in permanenza su un tappeto per ascoltare le cause giudiziarie, soprattutto quelle dei poveri e degli orfani, e faceva rendere loro giustizia nel mondo più completo». E all'inizio della bolla di canonizzazione loda il Re «giudice giusto e ammirevole retributore». L'antichità precristiana aveva già costruito la giustizia come l'icona quotidiana e pacifica del potere, dai faraoni d'Egitto ai re d'Israele, agli imperatori romani. Questi ultimi introdussero nel loro tribunale, il *consilium principis*, i maggiori giuristi del loro tempo, sicché la giustizia del sovrano ebbe il consenso non solo dei sudditi, ma anche il consiglio della scienza giuridica. Ma a mano a mano che la statualità europea si allontana dall'orizzonte dei teologi e dei giuristi, si viene costituendo la coppia dialettica forza-giustizia su cui con realismo riflette Blaise Pascal: «La justice sans la force est impuissante: la force sans la justice est tyrannique (…) il faut donc mettre ensemble la justice et la force; et pour cela faire que ce qui est juste soit fort, on ce qui est fort soit iuste (…). Et ainsi, ne pouvant faire que ce qui est juste fût fort, on a fait que ce qui est fort soit juste» (*Pensèes*, pp. 298-303). Qui ha origine il problema moderno della giustizia, della sua identificazione con la forza. Montesquieu nega che il sovrano, massimo detentore della forza, possa essere giudice, perché egli «è la parte che persegue gli imputati e li fa punire od assolvere: se giudicasse lui stesso, sarebbe il giudice e la parte» (*Lo spirito delle leggi*, 1, p. 277). Si inaugura così il paradosso per cui, perché appaia giusta la forza, giudice non sia il sovrano, giudice non sia la parte. Il potere giudiziario si separa dal potere esecutivo e da quello legislativo. Se fosse unito al primo, dice ancora Monte-

squieu «il giudice potrebbe avere la forza di un oppressore»; se fosse unito al legislatore «il potere sulla vita e la libertà dei cittadini sarebbe arbitrario: infatti il giudice sarebbe legislatore» (*op. cit.*, 1, p. 310 e sg.). Il giudice deve invece essere inanimato, *bouche de la loi*, che ne pronuncia le parole, senza regolarne né la forza, né la severità. Con una tale concezione meccanica del giudice, Montesquieu non si avvede di stabilire una identità tra il dettato della legge e la pronuncia del giudice, togliendo al giudice la interpretazione della legge, che è il solo modo razionale di tradurre il diritto in giustizia. In verità si era prodotta una radicale discontinuità tra la giustizia carismatica del sovrano, fondata sulla sua personale intuizione del giusto e dell'ingiusto, e la giustizia impersonale del nuovo sovrano, la legge, affidata alla scienza giuridica del giudice. E tuttavia il passato continua a sopravvivere come mito. Quando Bernardo Tanucci impose ai giudici napoletani di motivare le loro sentenze, il fine non era tanto quello di rendere possibile ai privati di sollevare gravame, quanto di consentire al re di vigilare sui suoi giudici. L'articolo 68 dello Statuto di Carlo Alberto del 1848, recitando «La giustizia emana dal Re», è ancora un segno della tenace conservazione del modello arcaico e poi premoderno, del sovrano giudice giusto, ormai ridotto a simbolo di fonte costituzionale della giustizia. La distinzione, se non proprio la separazione dei poteri, che caratterizza lo Stato di diritto dei nostri tempi, non deve farci dimenticare epoche per le quali era realistico il giudizio di esecrazione di Sant'Agostino: «Tolta di mezzo la giustizia, che cosa sono i regni se non grandi ladrocini?». Gli antichi usavano comparare vicende politiche e assetti degli Stati. René David ha ragione di rammentare che Aristotele scrisse il trattato sulla Politica studiando 158 costituzioni di città greche e barbare. Se il potere si estranea dalla giustizia, quale che sia la costituzione dello Stato, ma soprattutto quando questo sia un regno e non una repubblica, esso si riduce alla brutalità predatoria di una banda di ladri. La polarità potere-giustizia rivela una tensione dialettica con esiti di tale criticità, proprio perché tra l'uno e l'altra non si dispongono diritti individuali allo stesso modo e con lo stesso valore ch'essi hanno assunto nell'esperienza della modernità. La scienza giuridica pandettistica, soprattutto ad opera di Federico Carlo di Savigny, ha costruito con i materiali del *corpus iuris* giustinianeo un sistema di diritti, che vorrebbe rendere l'esperienza dei romani ancora utile alla vita giuridica europea del secolo diciannovesimo. Ma nel secolo successivo la storiografia romanistica, e con maggiore lucidità tra tutti Fritz Schulz, ha sottolineato la inesistenza nel mondo romano di una figura assimilabile a quella moderna del diritto soggettivo. I Romani hanno conosciuto poteri privati e azioni giudiziarie, non diritti. Esemplare a questo proposito la difficoltà incontrata da Vincenzo Arangio-Ruiz, la più chiara intelligenza della romanistica novecentesca, nel descrivere il passaggio concettuale

dal diritto oggettivo a quello soggettivo quale risulterebbe dalla definizione di Silvio Perozzi «facoltà accordata dal diritto obiettivo ad uno di esigere una certa condotta di altri»; «la definizione va intesa nel senso che in certe ipotesi spetta ai singoli interessati il controllo sull'adempimento delle norme costituite in loro favore: in tali ipotesi, si può ben dire che l'attività normativa propria della comunità si trasferisce all'individuo, sicché la norma stessa, il diritto, da generale si fa individuale, da oggettivo si fa soggettivo» (A.-R., *Istituzioni di diritto romano*, 14ma ed., p. 18). Ma più avanti, trattando della diversità di diritto pubblico e privato, richiama la concezione moderna dei rapporti tra Stato e individuo «concezione inaccessibile al pensiero romano» (*op. cit.*, p. 30). In realtà i Romani avevano una idea del diritto individuale come di un potere politico su cose e persone proprie, conquistate, acquistate, ereditate, asservite, generate. Il contrasto tra questi piccoli sovrani poteva dar luogo a guerre tra gruppi familiari, gentilizi, tribali. Lo Stato dovette nascere per disarmare i privati, tradurre le loro liti in una recita (non per caso *actio* fu termine comune all'azione teatrale e a quella giudiziaria), e attribuire a sé, cioè al magistrato titolare del potere sovrano di *imperium*, la *iurisdictio*, che è la identificazione e pronunzia di quel *ius*, che significa nel suo valore primigenio la coesione della comunità, la pace interna, il buon ordine tra i capi delle famiglie, nella gestione dei loro poteri originari.

Ecco perché il diritto dei Romani è essenzialmente diritto privato, lo Stato intervenendo solo con la giurisdizione a far realizzare in forma pacifica le controversie tra poteri privati. La legiferazione popolare, senatoria, imperiale ebbe limitate occasioni di intervenire nella sfera dei privati, che fu il grande orizzonte della scienza dei giuristi, anch'essi cittadini privati, anche se nobili, o più tardi appartenenti all'ordine equestre e taluni assurti a vertici burocratici. Quando negli apparati concettuali dei giuristi entrò il termine persona, che indicava la maschera teatrale, con il significato traslato della figura umana colta nelle sue relazioni sociali, si poté costruire la dottrina degli *status personarum*, *libertatis*, *civitatis*, *familiae*, a seconda che si fosse liberi o schiavi, cittadini o stranieri, capi delle famiglie o loro sottoposti. Si era ben lontani dalla tipizzazione astratta del *Rechtsubject*, del soggetto di diritto, quale sarebbe stata teorizzata dalla scienza tedesca ed europea. La nascita dei diritti, quali possiamo intenderli oggi nella loro polarizzazione con il potere, ha avuto altra strada, che è quella delle libertà civili e politiche rivendicate contro il potere pubblico, per un primo tratto, e poi dei diritti umani proclamati dinanzi a tutti gli Stati del mondo, nella nostra età, che è stata chiamata suggestivamente da Norberto Bobbio, l'età dei diritti. Dalle carte costituzionali tardosettecentesche delle rivoluzioni liberali americana e francese hanno origine non i diritti dell'individuo umano, ma dell'uomo dive-

nuto cittadino, transitato da un mitico stato di natura nella comunità politica, dove da suddito di un sovrano reclama lo statuto, appunto rivoluzionario, di cittadino di una Repubblica. Il nuovo sovrano non è più il monarca, ma la legge. E come il re assoluto nelle nazioni cristiane giustificava l'illimitato suo potere con la legittimazione *gratia Dei*, da cui discendeva il corollario ch'egli non poteva che volere il bene, così del legislatore, che lo aveva detronizzato, si disse non poté volere altro che il bene, e che dunque dovesse la legge essere obbedita «col cuore», e non per il timore della sanzione, come si esprimeva Rousseau, dando fondamenta alla sua religione civile. Nel XX secolo Carl Schmitt poté scrivere che la moderna dottrina dello Stato è costruita con concetti teologici secolarizzati. Ma la differenza tra i due sovrani, il re e la legge, è incolmabile. Nella tradizione occidentale, alla ricerca della consapevolezza di questa diversità, si può risalire di millenni, non di secoli. Un testo di sconcertante chiarezza di idee e di parole è il racconto di Livio sulla congiura dei Tarquini per rientrare a Roma, da cui erano stati espulsi, con l'instaurazione della Repubblica. I giovani congiurati si dolevano dell'eguaglianza della legge, preferendole il re, perché il re «è un uomo, da cui puoi ottenere di esercitare il tuo diritto o recare offesa ad altri, una grazia o un beneficio, un uomo che può irritarsi e perdonare, che distingue tra amico e nemico. La legge invece è una cosa, sorda e inesorabile, più buona e utile per il povero che per il potente; se appena tu pecchi di un eccesso, non ha indulgenza né perdono; ed è rischioso, tante sono nella vita le probabilità di errare, confidare solo nella propria innocenza» (Liv., II, III).

Già allora dunque la legge apparve in tutta la sua astratta potenzialità eguagliatrice. La formula delle carte costituzionali francesi «*la loi c'est la meme pour tous*», non ha vinto tuttavia le disuguaglianze di fatto, a cominciare da quella tra ricchi e poveri. Il diritto di proprietà, considerato ancora diritto sacro ben oltre l'*ancien regime*, ha fatto da paradigma al diritto individuale, declinato in una estensione che va dalla personalità alla libertà. Dei diritti del cittadino, la proprietà è il più tutelato. Lo Statuto Albertino dichiara all'articolo 29: «Tutte le proprietà, senza alcuna eccezione, sono inviolabili». Salvo che negli Stati Uniti d'America, dove il primo articolo degli emendamenti alla costituzione federale del 1787 vieta al Congresso di legiferare in materia di stampa e di religione, la civiltà liberale in Europa ha sottoposto al controllo della legge i due fondamentali diritti di libertà, del pensiero e della sua manifestazione, della coscienza e della professione dei culti. E d'altra parte che cosa è accaduto allo Stato di diritto nel corso del XX secolo, se non declinare nella parabola dal liberalismo al totalitarismo? Non è forse questo un segno della fragilità di quei diritti sanciti da statuti, costituzioni e codici in testa a cittadini, che ideologie politiche apparentemente più avanzate e moderne potettero far

regredire peggio che a sudditi, a vittime di discriminazioni, persecuzioni, deportazioni, annientamento fisico? Se i giuristi facessero la storia del diritto e della loro propria scienza con attenzione critica rivolta alla vita delle società e degli Stati, avremmo forse un più tempestivo avvertimento delle tragedie che attendono il mondo. In Germania si poterono utilizzare detenuti politici e malati mentali come cavie da esperimento, in base a un biglietto inviato da Hitler a un medico. A che cosa era potuto giungere il *Fuhrer's Prinzip*, teorizzato dai giuristi nazisti! L'ultima grande guerra civile tra i popoli europei, propagatasi al mondo intero, può tra le sue cause vedere disinnescata anche quella di diritti inermi di fronte al prepotere di un potere impazzito? Occorreva l'immane eccidio di cinquantadue milioni di esseri umani, tra cui i sei milioni di ebrei gassificati nella Shoah, occorreva che i cittadini morissero per mano delle loro patrie matrigne, perché i superstiti aprissero gli occhi sul fallimento dei *droits de l'homme et du citoyen*. Ecco perché, all'indomani della conclusione del conflitto, la commissione presieduta da Eleanor Roosevelt cominciò a redigere il testo di quella che con l'approvazione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948 sarebbe stata la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'uomo. Non c'è alcuna parentela, malgrado la parziale assonanza tra i diritti degli *human beings* e *les droits de l'homme et du citoyen* del 1789. Non una rivoluzione interna ad un popolo e ad uno Stato volta a instaurare uno statuto di cittadinanza politica, ma una alleanza di nazioni legano nel 1948 un nuovo ordine mondiale «al riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana, e dei loro diritti, uguali e inalienabili, fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo». Le istanze del personalismo cristiano entrano nella Dichiarazione Universale. Il francese René Cassin e il libanese, non cattolico, Charles Malik, due tra i più autorevoli membri della Commissione Roosevelt, erano amici di Jacques Maritain. Il figlio di Malik ha confidato direttamente a Mary Ann Glendon che suo padre aveva appreso le idee sulla dimensione sociale della persona e sull'importanza delle strutture di mediazione dalla enciclica *Rerum Novarum* di Leone XIII del 1891 e dalla *Quadragesimo anno* di Pio XI del 1931. E d'altro canto, in reciprocità, la Dichiarazione doveva avere uno straordinario ascolto nella *Pacem in terris* di Giovanni XXIII e nella *Centesimus annus* di Giovanni Paolo II; si può anzi dire che grammatica e sintassi dei diritti umani attraversano gli atti del Concilio Vaticano II. La Dichiarazione ispira molte carte costituzionali nazionali, che si usa distinguere come carte della dignità proprie del XX secolo, dalle carte della libertà del XIX. Pressoché coeva della Dichiarazione il *Grundgesetz* della Germania Federale del 1949, che si apre con il comma 1 dell'articolo 1: «La dignità umana è intangibile». Ma per quegli Stati che pur membri delle Nazioni Unite non appartengono all'area

raggiunta dalla civilizzazione occidentale e dai suoi regimi di Stato sociale di diritto, democratico e pluralista, quale è la valenza effettiva dei diritti umani? Dobbiamo avere fiducia in processi evolutivi di una cultura universale dei diritti, in grado di innovare, quando non rovesciare tradizioni sociali e religiose, accompagnando o determinando mutamenti in senso democratico degli assetti del potere. Certo recenti immagini color arancione dei monaci buddisti caricati dalla polizia si aggiungono a quelle più remote dei carri armati cinesi della Piazza Tien –an –men contro giovani studenti, e si tratta di manifestazioni eclatanti. Nel tragico quotidiano si allineano le lapidazioni delle adultere, la pena di morte, la subalternità delle donne, le persecuzioni religiose, popolazioni abbandonate alla fame, alla sete, alle malattie, alla ignoranza. Dove sono i diritti umani? Ma anche nei nostri paesi pervasi dallo spirito della Dichiarazione, i diritti umani più avanzati e sofisticati trovano adeguata promozione e tutela? Innanzi tutto i diritti sono riconosciuti nelle costituzioni nazionali e la Dichiarazione non è una costituzione. Essa si è dovuta versare nel 1976 nei due Patti internazionali, sui diritti economici, sociali e culturali, e sui diritti civili e politici. Per un ulteriore passo in avanti occorrerebbe una costituzionalizzazione dei diritti umani oltre e al di sopra delle costituzioni nazionali, come per i cittadini europei sarebbe dovuta essere la Carta di Nizza del 2000, che ha vissuto una vita effimera come parte del Trattato recante una costituzione per l'Europa del 2004, bocciata dal *referendum* dei francesi e olandesi. Questo effetto non si è raggiunto nel successivo Trattato di Lisbona. I diritti umani non sono del resto esauribili nell'elenco della Dichiarazione del 1948, perché essi si rivelano con la crescita civile delle società nelle varie aree del mondo. E dunque clausole costituzionali, come ad esempio quella dell'articolo 2 della Costituzione Italiana, aperte ad una interpretazione evolutiva, possono tenere il passo con l'esigenza rivendicativa di nuovi diritti.

Per fare qualche esempio nell'ordinamento italiano, solo sentenze della Corte Costituzionale hanno ricondotto all'articolo 2 della Costituzione i diritti all'immagine, al nome, alla riservatezza, all'onore e alla reputazione, all'identità personale, al mutamento di sesso, al diritto di fondare una famiglia e di procreare, alla libertà di informazione, al diritto di ratifica, al diritto all'abitazione del convivente *more uxorio* del locatario defunto, al diritto alla salubrità dell'ambiente, alla libertà sessuale, all'autodeterminazione, alla *privacy*, alla frequenza scolastica del disabile, all'espatrio, al diritto di figli incestuosi al riconoscimento giudiziale della paternità e della maternità.

Ma se i diritti della Dichiarazione erano originati dalla necessità di una resistenza universale al dominio di un potere politico dimentico della dignità umana, un'altra resistenza si andava sviluppando contro il dominio della

tecnica sul corpo dell'uomo. I progressi della biomedicina sono occasione non solo di speranze ma anche di paura. Si comincia a temere che l'interesse del malato possa essere subordinato a quello della società o della scienza. La selezione degli embrioni umani potrebbe dar vita a pratiche eugenetiche di massa, che altererebbero l'uguaglianza e la disuguaglianza naturale tra gli uomini. La possibilità di eliminare embrioni che porterebbero alla nascita di individui malati induce la rivendicazione di un diritto a nascere sani o a non nascere. La possibilità che un malato terminale sia tenuto tecnologicamente in una condizione di vita non accettata apre la via ad un diritto a morire, e dunque ad una richiesta di eutanasia. L'esistenza biologica dell'essere umano oscilla tra la persona e la cosa, tra la dignità e l'utilità. La stessa concettualizzazione della dignità è ambigua. Il malato che reputi non degna di essere vissuta la vita che gli è data, ha il diritto di rifiutarla, in nome della dignità della persona umana? L'espianto e trapianto di organi e tessuti, da cadavere o da vivente, si è certi che non dia luogo a pratiche di commercializzazione del corpo? La libertà della scienza è un diritto inviolabile, quali che siano i giudizi etici sui suoi metodi e fini? Ogni innovazione nel dominio della tecnica pone in discussione diritti umani. È giocoforza riconoscere che la tecnica si muove nell'alveo dei fenomeni di globalizzazione più rapidamente e agevolmente del potere politico. Le tecnoscienze governano risorse planetarie non perimetrabili da frontiere politiche. Esse tendono a perseguire finalità pratiche ed utili, non valori morali. Se il potere non avrà la forza di anteporre loro i diritti, anche l'età dei diritti, in cui ancora confidiamo, avrà chiusa la sua *epoché*. E, scomparsi i diritti, tornare all'antica giustizia amministrata dai sovrani giudici giusti o addirittura santi, potrebbe essere una pia illusione. Sarà più probabile che l'ordine tra gli uomini verrà garantito da macchine intelligenti, cui forse daranno il nome di robot di giustizia.

Per la "pace" nella Chiesa. Osservazioni sulla lettera ai vescovi di Benedetto XVI

Pasquale Colella

La lettera ai vescovi di Benedetto XVI nel 10 marzo 2009[1] costituisce un evento importante per la vita della Chiesa e certamente può essere un momento di chiarificazione da non sottovalutare.

Pur commentando l'episodio della revoca della scomunica ai quattro vescovi lefreviani rilevando che "il sommesso gesto di una mano tesa ha dato origine a un grande chiasso "trasformandosi"nel contrario di una riconciliazione"[2], Benedetto XVI coglie l'occasione per una riflessione antica ed autentica per riflettere su "un incidente" (che è almeno il settimo in quattro anni di Pontificato) che va oltre la sua sofferenza personale e spirituale e che almeno in questo, si distacca da quanti hanno stigmatizzato le critiche, hanno condannato gli "oppositori storici" dentro e fuori la Chiesa che come ha scritto il cardinale Bertone, molti vescovi tra i quali italiani colpiti pure "con la solita aspra irruenza" da l'Osservatore Romano"[3].

---

[1] La lettera per la pace nella Chiesa del 10 marzo 2009 trovasi in *Il Regno- doc*, 2009, n.7 del 1 aprile 2009 ed ivi ulteriori indicazioni.

[2] Per le ragioni che hanno portato al documento vedasi per tutti il numero 3 de *Il Regno-doc* del 1 febbraio 2009 e per una illustrazione delle diverse posizioni e questioni sollevate cfr il n. 4 de *Il Regno*-A. 2009 del 15 febbraio 2009 ed ivi i contributi di Lorenzo Prezzi, *La revoca della scomunica. Il negazionismo del Concilio e della Shoah, ostacoli alla comunione*, pp. 76 ss. e Joseph A. Komonchak, *Novità nella continuità*, *Benedetto XVI e le interpretazioni del Vaticano II,* pp. 80 ss. nonché al n. 2 del 2009 di *Concilium* a cura di Erik Bergman, Silvia Scateni e Luis Carlos Susis ed ivi in particolare i contributi di Erik Bergman, *Religione ed eretici. Un breve saggio introduttivo*, pp. 13 ss. di Alberto Melloni "*Et pro Judeis. Il discusso "oremus" di Benedetto XVI,* p. 133 ss e ancora di Erik Bergman, *La remissione della scomunica alla Fraternità sacerdotale* S. Pio V*: documentazione delle reazioni teologiche*, pp. 167 ss ed ivi ulteriori riferimenti.

[3] Sull'argomento tra i tanti,vedansi:Vito Mancuso, *La solitudine di Benedetto XVI* in *La Repubblica* del 13 marzo 2009 p. 1 e 31, Marco Politi, *La guerra del Vaticano*, 13 marzo 2009 pp. 29 e 30; Gennaro Acquaviva, *Lefebriani, il sacrificio di Ratzinger*, Il Mattino, 13 marzo 2009, p. l e 10, Alceste Santini, *Il Papa e il rabbino, pace fatta in Vaticano*, il Mattino, 13 marzo 2009, p. 9;

È vero indubbiamente che la lettera si rivolge solo ai vescovi ed ignora che "la Chiesa popolo di Dio in marcia verso la salvezza" è mistero, sacramento, comunità che comprende tutti i battezzati e che si rivolge a tutti gli uomini, come profeticamente fece Giovanni XXIII con l'enciclica "Pacem in terris", ma è indubbio che Papa Ratzinger va oltre la denunzia che il " mordere e divorare esiste anche oggi nella Chiesa" citando san Paolo e cerca di superare la prospettiva di una Chiesa visibile parte tra le parti riflettendo sulle ragioni delle riserve, dei rilievi e del disorientamento di tanti cristiani davanti a manifestazioni di potere della Chiesa che vorrebbe selezionare i buoni coi cattivi e che tentano, in maniera a volte anche grossolana e soprattutto in forme di emarginazione, "di salvare se mai chi si serve del Papa e trafiggendo chi il Papa li serve"[4].

È vero pure che si è sottolineato con enfasi "la disavventura" frutto di errori di comunicazione e oggetto "di una discussione di una veemenza quale da molto tempo non si era più sperimentata." E che si è denunziato addirittura che i critici "abbiano pensato di dovermi colpire con un'ostilità pronta all'attacco", ma è indubbio che queste reazioni rivelano" una complessiva difficoltà di direzione che oggi si registra negli stessi vertici della Chiesa"[5], ma è innegabile che, come ha scritto Hans Küng, occorre uscire dalle crisi superando una visione elitaria, verticalistica e legalistica che rischia di ridurre la Chiesa istituzionale ad una setta mentre la strada per superare la crisi è quella di "aggiornare" per riformare coraggiosamente, anche se lentamente interpretando "i segni dei tempi"[6]. Non si tratta infatti di edulcorare la missione della Chiesa nel temporale e le necessità del Vangelo come annunzio ma occorre, come ben ha scritto Barbera Spinelli, senza aver paura di aprire la porta al dialogo, rispettando chi crede e pensa in modo diverso, tenendo conto che la laicità senza aggettivi "non è un credo antitetico alla Chiesa ma un metodo di sintesi" tenendo presente che il risveglio dei vescovi e le voci di tanti indicano la necessità" prima di annunziare e sparlare che occorre informarsi,

---

Alberto Melloni, *Le tre svolte di Ratzinger, La Repubblica*, 15 marzo 2009, p. 32; Ernesto Galli della Loggia, *Sfidati dalla storia*, in *Il Corriere della Sera* del 14 marzo 2009 pp. 1 e 38; Raniero La Valle, *Il risveglio dei Vescovi*, in *Rocca* 2009 n. 4 p. 13 e Giancarlo Zizola, *Condono lefebriano: a quale prezzo*, in *Rocca* 2009 n. 4 pp. 45-49; Nicola Fiorita, *Un Papa dilettante*, in Il Manifesto del 14 marzo 2009, pp. 1 e 12.

[4] Cfr. ancora: Alberto Melloni, ec cit., p. 32.

[5] Cfr. in tal senso Barbara Spinelli, *Il silenzio che manca in Vaticano*, in *La Stampa* del 21 marzo 2009 pp. 1 e 33.

[6] Cfr. Hans Küng, *Intervista* a *Le Monde* del 24 febbraio 2009 e pubblicato in italiano da *La Stampa* del 25 febbraio 2009.

studiare, dialogare e capire che è il dono di governo e di contemplazione che spesso manca in chi oggi esercita il potere nella Chiesa[7].

Malgrado questi rilievi che riguardano anche altri eventi, sia precedenti che successivi alla revoca della scomunica ai vescovi lefebriani e che concernono problemi diversi come "l'oremus per gli Ebrei", i problemi dell'inizio e della fine della vita, la lotta all'Aids, i problemi della famiglia e quelli concernenti i divorziati, le famiglie di fatto, le condizioni dei "diversi" e così via, c'è da dire che la lettera ai vescovi è il primo atto sia pure limitato di quella "collegialità" nella Chiesa di cui il professor Ratzinger insieme all'indimenticabile Karl Rahner aveva scritto nel lontano 1964 quando come perito del Concilio Vaticano II aveva lavorato alla redazione della costituzione "Lumen Gentium", ove è detto che i vescovi per diritto divino sono chiamati al governo della Chiesa Universale come collegio "cum Petro et sub Petro", collegialità che si attua nel rispetto di una tradizione senza limitazioni restrittive nella continuità che non esclude rotture e cambiamenti ed esige gesti coraggiosi per il futuro della Chiesa[8].

Nella convinzione che il Concilio Vaticano II ha guardato il mondo con fiducia e speranza ed ha fatto affidamento alle coscienze dei singoli come atto di fiducia nella libertà e nella responsabilità e non come cedimento al c.d. relativismo a cui Papa Ratzinger fa spesso riferimento preoccupato, c'è da dire che questa lettera, che resta un atto che può essere profondamente innovativo, può proporre svolte significative e rilevanti a patto che non ci si arrocchi o ci si chiuda in se stessi ma si sviluppino gli impegni della Chiesa riunita in Concilio e che sono indicati nelle quattro costituzioni del Vaticano II, nella dichiarazione sulla libertà religiosa e nei decreti sull'ecumenismo e sui rapporti con i cristiani separati da Roma e con le altre religioni e confessioni[9]. Tale lettera infatti, a parte i richiami che Benedetto XVI esprime significa che "non è un vanto predicare il Vangelo" e che il Papa cerca interrogare con la ragione umana con grande chiarezza", cosa che appare anche dai discorsi tenuti dal Pontefice in Camerun e in Angola, a parte delle discutibili affer-

---

[7] Cfr. Barbara Spinelli, *op. cit.*, a p. 39 ed anche: Barbara Spinelli, *Il potere apparente della Chiesa* in *La Stampa* dell'8 febbraio 2009 p. 25.

[8] Cfr. Alberto Melloni, *Et pro Judeis* op. cit. pp. 133 ss.

[9] Cfr. ancora: Hans Küng, *intervista*, ec. op. e loc. cit. Tale intervista è stata deprecata dal Cardinale Severino Poletto in *l'Osservatore Romano* del 27 febbraio 2009 che, addirittura, a nome della Conferenza episcopale piemontese, "esprime meraviglia che un giornale di grande tradizione come la Stampa non sappia valutare per quelle che sono certe posizioni che vorrebbero presentarsi come aperte ed innovatrici e che risultano invece sempre più ripetitive, provinciali e scontate." Vedansi pure al riguardo i rilievi critici verso questa interferenza di Eletta Cucuzza, in *Adista* n. 25 del 7 marzo 2009, p. 8.

mazioni in tema di contraccezione e di preservativi e sulle distribuzione di profilattici quali mezzi per combattere il virus dell'HIV[10].

Scrive opportunamente Alberto Melloni che l'impegno "per la pace nella Chiesa esige che la Chiesa cambi, come istituzione, solennemente posizione sui punti nodali che il Papa affronta nella sua lettera facendo si che alle parole seguano scelte conseguenti e dirimenti, convinti che un atto così singolare, quale è la lettera ai vescovi, può essere, il segnale di un modo diverso di esercizio del governo della Chiesa visibile, svolta che richiede anche dal punto di vista giuridico che i principi conciliari siano le norme fondamentali e primarie dell'ordinamento ecclesiale, come Giovanni Paolo II indicava nella bolla di promulgazione del nuovo Codex Juris Canonici del 1984[11].

In primo luogo Benedetto XVI chiarisce innanzitutto che la remissione della scomunica è stato solo un gesto di misericordia verso quattro vescovi, validamente anche se non legittimamente ordinati, dal momento che anche le sanzioni più gravi per il diritto della Chiesa possono essere ritirate in quanto la pena ha pure carattere medicinale, quando esistano i segni di riconciliazione; conseguentemente la Fraternità san Pio V e i suoi membri, sia pur liberati dalla punizione ecclesiastica, "non hanno alcun stato canonico nella Chiesa e i suoi ministri non esercitano in modo legittimo alcun ministero nella Chiesa." Ciò comporta non solo la distinzione tra il livello disciplinare che concerne le persone dal livello dottrinale che concerne la posizione nell'istituzione ecclesiale che resta inalterata in quanto se è vero che la Fraternità riconosce la potestà del Pontefice è pur vero che manca il riconoscimento dell'autorità dottrinale del Papa e del Concilio che non si arresta al 1962. Ciò significa che oltre alla disinformazione e agli errori di valutazione, specie del vescovo Williamson, si ammette che vi è stata "assenza di una chiara informazione del provvedimento ed una non reale conoscenza delle posizioni antisemite con la conseguenza di "collegare in futuro la Pontificia commissione " Ecclesia Dei" competente per quella comunità o persone che vogliono tornare alla piena comunione con il Papa con la Congregazione per la dottrina nella fede."

Ma Papa Ratzinger va oltre affermando "che deve essere ben chiaro alla

[10] Si consultino al riguardo i discorsi di Benedetto XVI in Camerun riportati in *Il Regno doc.* n. 7 del 2009, pp. 200 ss. e sul tema vedansi pure Aldo Maria Valli, *La necessità del Vangelo. Cronaca di un viaggio diverso dalle interpretazioni europee*, in *Il Regno- att*. n. 8, 2009 pp. 235 ss. vedansi pure Iaia Vantaggiato: *Preti d'assalto* e Adriano Prosperi, *Falsificazioni vaticane, posizioni integraliste.* intervista resa a Matteo Bartocci che si trovano in *Il Manifesto* del 24 marzo 2009, p. 5.

[11] Cfr. al riguardo Alberto Melloni, *Le tre svolte di Ratzinger* ec. cit, p. 32. Sul valore dei principi conciliari vedansi da ultimo per tutti: Giuseppe Alberigo, *Transizione epocale. Studi sul Concilio Vaticano II*, il Mulino, Bologna 2009 con prefazione del Cardinal Karl Lehmann, vescovo di Mainz (pubblicato postumo) ed ivi ulteriore riferimento.

Fraternità che non si può congelare l'autorità magisteriale della Chiesa all'anno 1962" in quanto "il Vaticano Il porta in sé l'intera storia dottrinale della Chiesa " perché "chi vuole essere obbediente al Concilio deve accettare la fede professata nel corso dei secoli e non può tagliare le radici di cui l'albero vive." Senza forzature e senza più parlare di continuità con il passato, come giustamente afferma Alberto Melloni, "questa formula di grande bellezza richiama proprio il cuore della lezione di Giuseppe Alberigo sulla profondità storica del rinnovamento e dell'aggiornamento conciliare e che rimette il teologo del Concilio che fu Ratzinger al livello che gli spetta.[12]" Quindi "l'esposto in prima persona" come lo chiama il direttore nella sala stampa vaticana Padre Federico Lombardi, definisce il senso del provvedimento, stabilisce i termini di una riconciliazione non formale né effimera e fa riferimento al Vangelo "come criterio fondamentale ed ultimo non solo della vita cristiana ed ecclesiale ma anche del suo governo della Chiesa perché solo da una comune conversione a questo Vangelo possiamo attenderci il superamento delle divisioni, come pure la comprensione della convergenza profonda tra tradizione e Concilio" anche se poi "il realismo spirituale raggiunge il suo culmine nell'evocazione delle parole di San Paolo ai Galati in cui ammonisce "di non mordersi e non divorarsi a vicenda"[13].

Un ulteriore cambiamento di rotta si registra riguardo il dialogo religioso. Non a caso Papa Ratzinger non fa più riferimento né alla dichiarazione "Dominus Jesus", né alla condanna poi ritirata del teologo Dupuis né alla discutibile prefazione da lui scritta all'opera di Marcello Pera ma in un documento indirizzato al Collegio Episcopale afferma in maniera chiara ed esplicita che "il dialogo interreligioso è il dovere che tutti coloro che credono in Dio cerchino insieme la pace, tentino insieme di avvicinarsi gli uni agli altri, per andare insieme, pur nella diversità della loro immagine di Dio, verso la fonte della luce"[14].

In tal senso la lettera è ad un tempo il superamento del riduzionismo dottrinale del Concilio Vaticano Il, il riconoscimento della "priorità suprema per la Chiesa della testimonianza ecumenica, l'affermazione che l'ermeneutica della

---

[12] Cfr. Alberto Melloni, *Le tre svolte di Ratzinger*, ecc, crt. p.32. si vedano a riguardo: A.A.V.V. *Storia del Concilio Vaticano II* diretta da Giuseppe Alberigo (a cura di Alberto Melloni) vol.5, Ed. Peeters, Il Mulino, Bologna 1995-2001 specialmente il Volume V e di Giuseppe Alberigo: *Breve storia del Concilio Vaticano Il*, Il Mulino, Bologna, 2005, nonché dello stesso: *Transizione epocale*, ec. cit. pubblicato postumo.

[13] Cfr. Federico Lombardi, *Esposto in prima persona*, *in Il Regno Att.* 2009, n. 8 p. 195 ed in precedenza della stessa la dichiarazione alla Radio Vaticana del 30 gennaio 2009.

[14] Cfr. ancora: Alberto Melloni op. e loc. ult. cit.

continuità non può essere il modo di interpretare il rinnovamento operato dal Concilio Vaticano Il ed auspicato da Giovanni XXIII con l'allocuzione "Gaudet Mater Ecclesiae" in apertura dello stesso concilio.

Se quindi la lettera di Benedetto XVI sarà interpretata e vissuta per quello che ha di fondamentale non solo porterà nella Chiesa quella pace che le divisioni hanno spesso funestato ma, come ha detto Alessandro Plotti, arcivescovo emerito di Pisa, dal momento "che stiamo in contesto secolarizzato e che lo sarà sempre di più, per questo dobbiamo camminare insieme alle persone, ritmare il proprio passo dentro i passi delle varie realtà nella quali ci imbattiamo per cercare, con grande rispetto, grande attenzione, grande civiltà, di portare il messaggio cristiano." Giustamente Enzo Bianchi, priore della Comunità di Bose, nel presentare il libro di Marco Politi "La chiesa del no, indagine sugli italiani e la libertà di coscienza" conclude la presentazione del volume ricordando che "la procedimentazione costante per i cristiani è oggi efficacemente riassunta nella conclusione della intervista fatta dall'allora cardinale Ratzinger a Marco Politi nel 2004, ove è detto fermamente che occorre fare in modo "che emerga la vera essenza del Cristianesimo: una storia di amore fra Dio e gli uomini" tenendo presente che "se si capisce questo nel linguaggio del nostro tempo, il resto seguirà."[15]

Ci piace perciò concludere con le parole che una laica qual è Barbara Spinelli scrive parlando di Enzo Bianchi definito:" un cristiano che sa farsi ascoltare da tutti, "allorché dice "che il cristianesimo grande è stare nell'intermezzo tra l'infinito e il nulla" per dirci che "vivere" tra parola e silenzio, impegno storico e attesa escatologica, ospitalità e solitudine è la segreta doppia vita di Enzo Bianchi, non tanto segreta per chi ascolti la descrizione del buon cristiano" non crociato, ma segnato dalla croce: con-crocifisso."[16]

[15] Cfr. Enzo Bianchi, *Una chiesa senza certezze*, in *La Stampa* del 21 marzo 2009, p. VIII e si consulti utilmente: Barbara Spinelli, *Fenomeno Enzo Bianchi*, in *La Stampa* 3 aprile 2009, pp. 1 e 37.

[16] Cfr. Ancora Barbara Spinelli, op. ult. cit., p. 37.

Il conflitto tra norma giuridica e norma morale, problema della bioetica

Paolo Di Marzio

1. *Bioetica, norma giuridica e norma morale**

Uno dei problemi fondamentali che ogni individuo si trova a dover affrontare, fin dall'adolescenza, consiste nella scelta dei codici comportamentali da adottare nel disciplinare la propria condotta. Sebbene il diritto cerchi spesso di proporsi come l'unico insieme di regole da rispettare, infatti, nella realtà i codici di condotta seguiti dalle persone si rivelano essere molteplici. Nella complessa società moderna, del resto, pure i Paesi nei quali si ritiene di poter considerare una legge positiva le prescrizioni di una religione rivelata, ad esempio, non possono ugualmente rinunciare ad una propria produzione normativa. Ancora, si può dire che quasi ogni gruppo organizzato avente finalità non solo religiose ma anche solidaristiche, filantropiche e così via, richiede ai suoi aderenti di orientare la propria condotta nel rispetto di alcune regole.

Nasce allora il problema del conflitto di lealtà che si ingenera nell'individuo quando la norma del diritto entra in contrasto con la prescrizione contraddittoria dettata dalla regola prevista dal gruppo di appartenenza.

Naturalmente l'individuo può decidere di non aderire ad alcun gruppo dotato di un proprio codice di condotta, e neppure avere l'intenzione di elaborare un proprio codice comportamentale che possa entrare in conflitto con le norme dell'ordinamento giuridico, ma rimane comunque portatore di una propria concezione morale. Anche in questo caso, pertanto, è ancora possibile che nell'orientare la propria condotta il singolo si trovi talora costretto a scegliere tra il comando del diritto e quello, in ipotesi contraddittorio, che gli proviene dalla sua concezione morale. Ovviamente un simile conflitto non

---

* Il presente lavoro riprende precedenti riflessioni e sintetizza i contenuti della relazione proposta il 27.4.2007 per il Master Universitario di II livello in "Bioetica e deontologia professionale", organizzato dal Dipartimento di teoria e storia del diritto e della politica dell'Università di Salerno.

sussiterebbe qualora la norma giuridica e la norma morale dovessero sempre coincidere, ma questo non è possibile, fosse solo perché mentre può esistere un unico diritto, l'esperienza insegna che i codici morali seguiti in ogni momento storico, anche nel medesimo ambito territoriale, sono una pluralità[1].

Anche nell'intento di ridurre i contrasti tra i comandi del diritto e quelli della morale, facendo sì che i primi siano sempre ispirati ai principi più ampiamente condivisi della seconda, negli ultimi lustri si sono intensificati gli studi in materia di bioetica.

La bioetica è stata definita come la materia che studia con approccio sistematico la condotta umana nell'area della scienza della vita e della cura della salute, alla luce dei valori e dei principi morali[2].

Nell'ambito della dottrina italiana si è preferito definire la bioetica come la "connessione interdisciplinare fra i diversi apporti che ad essa provengono dalla scienza biologica e medica, dalla filosofia etica, dalla regolamentazione giuridica"[3]. Pur diverse tra loro, le ricordate definizioni sintetizzano entrambe profili essenziali della bioetica, e risultano ambedue utili al fine di individuare il suo oggetto di studio.

Forse è però possibile parlare più semplice, e dire che la bioetica è la materia che studia l'etica della vita, che cerca cioè di analizzare come possa viversi in conformità con i principi della morale, pertanto in modo virtuoso, senza arrecare alcun danno ingiusto agli altri, e neppure a sé stessi.

Tenuto conto del suo oggetto, deve senz'altro condividersi l'opinione che lo studio della bioetica debba essere condotto valendosi del contributo che ad esso sono in grado di offrire scienze diverse[4]. Nondimeno sembra possibile affermare che l'analisi delle problematiche poste dalla bioetica assume caratteri peculiari, quando è intrapresa dal giurista al fine di valutare il contributo che

---

[1] Anche a prescindere dalla constatazione che la storia del diritto offre, nel passato come nell'attualità, numerosi esempi della contemporanea vigenza di una pluralità di ordinamenti giuridici diversi negli stessi luoghi.

[2] Cfr. *Encyclopedia of Bioethics*, a cura di Warren Thomas Reich, The Free Press, New York, 1978, XIX.

Per una rassegna delle diverse definizioni dettate per individuare l'oggetto di studio della bioetica, cfr. Adriano Bompiani, *Bioetica nell'etica sanitaria*, in *La bioetica. Profili culturali, sociali, politici e giuridici*, a cura di Giuseppe Dalla Torre e Laura Palazzani, Quaderni Università LUMSA-Studium, Roma, 1997, p. 83 ss.; e Antonino Drago, *Etica e scienza: una fondazione comune, secondo una visione pluralista*, in *Bioetica e diritti dell'uomo* a cura di Lorenzo Chieffi, Paravia, Torino, 2000, p. 320 ss.

[3] Vittorio Frosini, voce *Bioetica*, in *Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti*, Appendice 2000, Istituto Enciclopedia italiana-Treccani, Roma, p. 209.

[4] Cfr. Adriano Bompiani, *Bioetica nell'etica sanitaria … cit.*, p. 86; e Lorenzo Chieffi, *Introduzione. Una bioetica rispettosa dei valori costituzionali*, in *Bioetica e diritti dell'uomo*, *cit.*, p. XI.

la scienza in questione può offrire per il progresso dell'ordinamento giuridico. In tale ambito, inoltre, le rigide contrapposizioni tra scuole di pensiero rischiano di risultare di ostacolo all'evoluzione del diritto e perciò alla piena realizzazione del suo obiettivo di assicurare il rispetto dei principi della giustizia e tutelare, in tal modo, la dignità dell'uomo[5].

L'ambito della fede religiosa è un tipico settore in cui i conflitti di lealtà possono risultare frequenti, ed è per questo che lo Stato, mediante i Concordati con la Chiesa cattolica e le Intese con le confessioni religiose di minoranza, ha previsto la possibilità di stipulare accordi che, anche in deroga al diritto comune, consentano ai fedeli di non violare i precetti della loro fede. Si pensi all'esenzione dei Ministri di culto dal prendere parte ad azioni di guerra, al rispetto della volontà degli israeliti di osservare il riposo settimanale nel giorno di sabato, e così via.

Merita però di essere precisato che la funzione delle Intese consiste nell'assicurare ai fedeli di una determinata confessione la riduzione dei conflitti di lealtà quando una determinata esigenza dipende dai precetti della fede cui aderiscono. Ad esempio, è consentito all'ebreo assumere l'impegno a dire la verità, nel corso del processo, indossando il suo classico copricapo, mentre la regola generale è nel senso che nelle aule di giustizia si deve stare a capo scoperto. Se il conflitto di lealtà non riguarda uno o più credi determinati, però, la facoltà di astenersi dal rispetto del diritto comune deve essere estesa a tutti, se non si vuole dare origine ad ingiustificate disparità di trattamento tra i sudditi. Ne discende che Concordati ed Intese non debbono risolversi in strumenti per introdurre regimi giuridici privilegiari, che consentano ad alcuni *subditi legum* di esercitare facoltà precluse a tutti gli altri.

Resta il fatto che non tutti i conflitti di lealtà possono essere evitati perché, come le confessioni religiose, anche lo Stato si fonda su un insieme di precetti che si assume siano fondati sull'etica, e per l'esattezza sulla morale condivisa in una data comunità in un determinato momento storico. Inoltre lo Stato, nel momento in cui vieta ai sudditi di farsi giustizia da sé, deve impegnarsi a garantirne la sicurezza. Ad esempio, l'ordinamento di quasi tutti gli Stati moderni occidentali, compreso il nostro, vieta di mostrarsi in pubblico camuffati. Diversamente alcuni ordinamenti religiosi, in particolare l'Islam, richiedono alle donne di indossare il velo. Quando questo assume forme particolari, il caso paradigmatico è il *burqa*, è chiaro che la persona la quale lo indossa diviene non riconoscibile. La questione è stata affrontata in Francia, ed in quel Paese

[5] Cfr. Francesco D'Agostino, *Temi di bioetica nella Filosofia del diritto*, in *La Bioetica. Profili culturali, sociali, politici e giuridici … cit.*, p. 105.

si è sostenuto debba prevalere il comando giuridico, per cui si è ritenuto di poter vietare alle studentesse di indossare un velo che ne nasconda l'identità. Il problema, evidentemente, è di quelli grossi, ed affannerà a lungo giuristi e teologi. In qualsiasi Stato, specie se non teocratico, il conflitto tra norma etica e norma giuridica costituisce un problema da affrontare.

In Italia, ove la fede cattolica è tradizionalmente maggioritaria, il problema è "complicato" dal fatto che il Pontefice vive ed esercita il suo magistero in un piccolo Stato ricavato nel cuore del territorio nazionale. Si tratta di uno dei non molti vanti che ci rimangono, ma ne deriva qualche problema ulteriore. Di recente Benedetto XVI ha pubblicamente insistito sulla necessità di prestare attenzione nella guida degli autoveicoli, in considerazione dei tanti, troppi, decessi che sono dovuti alla circolazione stradale. Nel corso di un radiogiornale che mi è capitato di ascoltare, trasmesso da un canale a diffusione nazionale, i due conduttori si domandavano se tra breve il Papa avrebbe dato consigli anche sulla organizzazione della vita quotidiana, lasciando intendere che tanto non gli competa. Dove trova fondamento questa opinione? Il Pontefice è un'autorità morale ed un uomo libero, che deve poter manifestare le sue opinioni. Tutti rimangono liberi di accogliere o meno i suoi consigli. La malizia è spesso nelle orecchie di chi ascolta, piuttosto che nelle parole di chi esprime lealmente il proprio pensiero.

Del resto noi italiani non siamo sempre un popolo coerente. Quando, a seguito degli attentati dell'11 settembre, alcuni giornalisti chiesero a Norberto Bobbio un parere e questi non se la sentì di esprimerlo, dicendo di essere turbato e di sospendere il giudizio, è stato aspramente criticato, affermandosi che gli intellettuali devono offrire lumi ai cittadini. In questo caso, evidentemente, si riteneva che chi detiene un'autorità morale *non solo può* parlare liberamente, *ma* addirittura *deve* farlo.

2. *Bioetica cattolica e bioetica laica*

Incontra tuttora larghi consensi nella dottrina soprattutto italiana, la possibilità di definire i caratteri di una concezione bioetica cattolica, cui se ne contrapporrebbe una laica.

Operando il massimo sforzo di sintesi[6], la bioetica cattolica sarebbe orientata alla ricerca della migliore tutela della persona umana in quanto valore.

[6] Nella coscienza, pertanto, che ridurre in poche parole concetti complessi impone di rinunciare, quanto meno, alla completezza.

A quest'ultima dovrebbe riconoscersi per definizione, del resto, la suprema dignità, in quanto creatura divina. La bioetica cattolica risulterebbe perciò fondata su una concezione generale della vita e dei valori, e sarebbe in tal senso espressione di un pensiero c.d. forte.

La bioetica laica, invece, prescinderebbe dai massimi sistemi e sarebbe volta alla ricerca della soluzione di problemi specifici, come l'ammissibilità dell'aborto, la liceità o meno dell'eutanasia e della fecondazione eterologa, e così via[7]. Tale corrente di pensiero prenderebbe le mosse dall'affermazione che la qualità di persona potrebbe riconoscersi appieno non agli uomini in quanto tali, ma ai soli *individui senzienti*, capaci, in sostanza, di provare piacere e dolore[8]. La bioetica laica ammetterebbe l'esistenza di una pluralità indeterminata di codici etici, e ricercherebbe solo il limite del lecito nei comportamenti umani in un dato momento storico, sarebbe pertanto espressione di un pensiero c.d. debole. Nasce spontaneo il rilievo che la c.d. bioetica laica, almeno secondo questa impostazione, finirebbe per essere espressione di quel relativismo etico che Benedetto XVI combatte da sempre, come ha del resto ribadito sin dai primi giorni di pontificato.

Invero la c.d. bioetica laica appare fondata su impostazioni che pur avendo, e solo in linea di massima, un nucleo comune, presentano evidenti differenze[9] in ordine a questioni fondamentali, e non si presta ad essere riassunta unitariamente neppure nelle sue concezioni essenziali.

Possono farsi degli esempi, rammentando le linee guida di alcune delle correnti bioetiche laiche. Alla scuola del c.d. *utilitarismo* si deve l'idea che l'obiettivo da proporsi in bioetica consista nel realizzare le condizioni perché al maggior numero di individui senzienti sia assicurata la massimizzazione del piacere e la minimizzazione delle sofferenze[10].

Alla corrente del c.d. *non cognitivismo etico* si deve l'impostazione che afferma la non conoscibilità della verità quale valore oggettivo ed in conseguenza

---

[7] Naturalmente anche la c.d. bioetica cattolica è impegnata nella ricerca di una soluzione per questi problemi, ma la farebbe discendere da una concezione globale della vita e dei valori predeterminata.

[8] Mentre "la tesi centrale che accomuna gli orientamenti di pensiero contrapposti alla bioetica 'laica'condivide un assunto comune: tutti gli esseri umani sono meritevoli di rispetto e di protezione, intesi nella valenza forte, a partire dal concepimento fino all'ultimo istante", scrive Laura Palazzani, *Bio-etiche: teorie filosofiche a confronto*, in *La bioetica. Profili culturali, sociali, politici e giuridici … cit.*, p. 50.

[9] Una breve ma efficace sintesi di tali impostazioni è proposta da Laura Palazzani, *Bio-etiche: teorie filosofiche a confronto … cit.*, p. 41 ss.

[10] Cfr. ad es., Peter Singer, *Pratical Ethics*, II ed., Cambridge University Press, Cambridge, 1993 (trad. it. della Ied. a cura di Giampaolo Ferranti, *Etica pratica*, Liguori, Napoli, 1989).

la concezione di un'etica radicalmente soggettiva[11]. Questa concezione, esposta in forma tanto sintetica, sembra offrire il fondamento per giustificare ogni misfatto, perché ognuno potrebbe costruirsi il proprio sistema di valori e seguirlo, pretendendone il rispetto da parte di ogni consociato. Ma questa versione estrema non rientra nelle finalità della corrente di pensiero e comunque anche la dottrina cattolica impegna il fedele alla ricerca della verità ammettendo che quest'ultima non è completamente conoscibile. Quando Pilato domanda al Cristo: "Che cos'è la verità ?"[12], Gesù non risponde. Possono darsi molte interpretazioni del brano, ma non sembra infondato ritenere che la risposta sia mancata perché l'interlocutore non era in grado di comprenderne tutto il significato, ed in ogni caso rimane fermo che la definizione della verità non si rinviene neppure in quel passo, così importante, del Sacro Testo.

Quasi come uno sviluppo dell'assolutismo del pensiero del non-cognitivismo si pone poi la scuola del c.d. *contrattualismo* la quale, dato per scontato che una morale oggettiva seppur esiste è inconoscibile, sostiene che i valori dell'etica debbano essere individuati nell'ambito di comunità morali, che sono poi chiamate a confrontarsi tra loro per negoziare la fissazione di alcuni principi valevoli per tutti[13]. È agevole riconoscere in questa impostazione il retaggio di concezioni morali tipiche degli Stati Uniti ove rimane ampiamente diffusa la concezione, quasi mistica, che l'uomo è per sua natura orientato al bene (tranne rare eccezioni), e si ritiene quindi possibile rimettere ad un comitato etico scelte delicatissime, quale la decisione di far cessare l'intervento terapeutico su di un malato terminale che soffre.

Ciò che preme sottolineare dall'angolo visuale del giurista, comunque, è che contrapporre una bioetica laica[14] ad una bioetica cattolica[15], quasi che si trattasse di due mondi incapaci di dialogare, rischia di comportare la creazione di un dualismo poco produttivo e comunque pericoloso.

---

[11] Cfr. ad es., Uberto Scarpelli, *Etica senza verità*, Il Mulino, Bologna, 1982.

[12] Vangelo di Giovanni 18, 37-38.

[13] Cfr. Hugo Tristam Engelhart, *The foundation of Bioethics*, New York Oxford University Press, New York, 1986, trad. it. *Manuale di Bioetica*, Il Saggiatore, Milano, 1991.

[14] Ma, come si è appena evidenziato, sarebbe più corretto parlare, al plurale, di bioetiche laiche.

[15] Sempre a voler accogliere, per sforzo di semplificazione, un presupposto tutto da dimostrare, cioè che la concezione della bioetica espressa dal pensiero cattolico sia uniforme. Naturalmente la perplessità rimane fondata anche con riferimento alle concezioni bioetiche espresse da esponenti di confessioni religiose diverse dalla cattolica, "l'osservazione ravvicinata … ci insegna a *leggere dietro l'etichetta 'fattore religioso in bioetica' fenomeni, tendenze, opzioni diverse, anche in seno alla stessa tradizione religiosa* (esemplare in tal senso la pluralità di correnti bioetiche nell'islam)", scrive Marco Ventura, *Laicità e fattore religioso in bioetica*, in *Bioetica e diritti dell'uomo … cit*., p. 46 (i corsivi sono nel testo).

In una realtà storica che sembra avviata a mostrare la ferma condanna sociale di ogni totalitarismo intransigente, infatti, occorre promuovere il confronto di tutti gli uomini, portatori di qualsivoglia concezione ideale, in ordine ai problemi della morale, per ricercare insieme le migliori regole della convivenza. Tale confronto, del resto, non rappresenta un'ipotesi astratta, bensì un'esperienza storica consolidata, e proprio il diritto ne fornisce la prova. Che cos'è infatti l'ordinamento giuridico in una società democratica, se non *un insieme di regole fondate sulla morale comune e destinate a disciplinare la convivenza di uomini portatori di concezioni etiche ed interessi diversi?*

Naturalmente quando le regole imposte dal legislatore contrastano con la morale comune, tutto il sistema finisce per perdere la sua stessa legittimazione. Ne costituisce un esempio la legge sulla procreazione assistita che non solo ha operato scelte le quali sembrano porsi in contrasto con le preferenze della maggioranza dei cittadini[16], ma ha pure rimesso buona parte della disciplina in concreto della materia alle determinazioni di una normazione secondaria che non ha mancato di operare ulteriori discutibili opzioni, ritenute da autorevole dottrina persino illegittime[17], nell'assenza della reale possibilità di controllo da parte della cittadinanza.

Il problema è poi complicato dal fatto che il "processo di frammentazione che è proprio di una società pluralista", ha comportato "il venir meno di un'etica condivisa e il frazionarsi del corpo sociale in una pluralità di tavole di valori etici, una distinta dall'altra e non di rado in reciproco conflitto"[18], e tanto induce a ritenere necessario che il confronto tra i giuristi e fra gli stessi componenti delle Assemblee legislative avvenga senza apriorismi ideologici, nel costante sforzo rivolto alla reciproca comprensione ed alla ricerca della più ampia condivisione. In tal modo potrà perseguirsi la ricerca del bene comune ed evitarsi la frammentazione della compagine sociale anche in ordine alla concezione di quali siano le leggi dello Stato cui debba riconoscersi realmente efficacia imperativa.

Una simile impostazione, del resto, non sembra trovare ostacoli nella

---

[16] Si pensi al divieto di accedere alla fecondazione assistita imposto a tutte le coppie la cui sterilità o infertilità non sia stata medicalmente accertata. *Amplius*, sulle diverse problematiche poste dalla disciplina della procreazione assistita in Italia, cfr., Paolo Di Marzio, *Diagnosi preimpianto e linee guida ministeriali*, nota a Trib. Cagliari, sent. 22.11.2001, n. 2508, e Trib. Firenze, ord. 17.12.2007, in *Giur. mer.*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 997 ss.

[17] Cfr. Francesco Gazzoni, *Osservazioni non solo giuridiche sulla tutela del concepito e sulla fecondazione artificiale*, in *Dir. fam.*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 199 s.

[18] Giuseppe Dalla Torre, *Etica e diritto nella formazione dei moderni codici*, in *Studi in onore di Piero Bellini*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1999, p. 103.

morale cattolica. Cristo non nega la società terrena e l'esigenza che la stessa debba fondarsi su istituzioni e regole proprie. Si ricordi il monito: "*Date dunque a Cesare quel che è di Cesare*"[19].

Deve pure prendersi atto che le scelte cui quotidianamente gli operatori del diritto sono chiamati, lungi dal risolversi in esercitazioni tecniche, ineriscono tante volte ai più alti valori, e sono in grado di scuotere le coscienze di chi deve compierle, imponendogli di interrogarsi sui massimi problemi della morale. In qualità di magistrato mi è capitato in sorte di dover decidere su una richiesta di cambio di sesso mediante operazione chirurgica, da praticarsi su di un bambino di poco più di un anno d'età[20]. Al di là di ogni possibile supporto che la scienza medica può offrire, in simili casi il giudice rimane comunque solo, con i suoi dubbi, a decidere della sorte di un piccolo, innocente essere umano[21].

Ma non è solo al giudice che compete assicurare la migliore sorte agli sventurati, si tratta di un compito che spetta a tutti gli uomini, i quali non sempre se ne danno cura. Significativo, come sempre, pare l'insegnamento di Cristo che, tanto per fare degli esempi, invita a visitare i carcerati, non condanna l'adultera. Non sembra tuttavia che questi comportamenti siano posti in essere da tutti, neppure tra i credenti, e comunque non possono imporsi per legge.

Del resto, sembra corretto seguire l'opinione maggioritaria[22] che assegna al diritto, nel campo della morale, il compito di assicurare la tutela (soltanto) del minimo etico[23]. Anche il non credente, secondo il pensiero cattolico, è in grado di percepirlo e contribuire a proteggerlo. La capacità di discernere il bene dal male e di perseguire il primo assicurandosi la salvezza, infatti,

---

[19] Vangelo di Matteo 22, 17-21.

[20] Si trattava, in sostanza, di un ermafrodito.

[21] Nessun codice, fosse pure il più perfetto, sarà mai in grado di dettare il precetto che il giudice deve applicare in ogni vicenda umana. Invero, la realtà supera troppe volte ciò che è possibile prevedere. La valvola di sicurezza del sistema giuridico consiste nel riconoscere una discrezionalità, più o meno ampia, a chi è chiamato a giudicare.
Con specifico riferimento all'oggetto della presente analisi, Lorenzo Chieffi, *Introduzione. Una bioetica rispettosa dei valori costituzionali*, in *Bioetica e diritti dell'uomo … cit.*, p. XXVII, sottolinea come "la stessa dinamicità delle questioni bioetiche abbia sovente costretto proprio i giudici ad intervenire per risolvere i dubbi. In taluni casi essi sono giunti pure a svolgere un'opera creativa di continuo rinnovamento del diritto divenendo di fatto dei 'legislatori interstiziali'". Cfr. anche, in proposito, i preoccupati rilievi proposti da Andrea Patroni Griffi, *Diritti della persona e dimensione normativa nel codice di deontologia medica*, in *Bioetica e diritti dell'uomo … cit.*, p. 251 ss.

[22] Cfr. ad es., Gaetano Catalano, *Il diritto di libertà religiosa*, Giuffrè, Milano, 1957, p. 21.

[23] E forse dovrebbe dirsi, realisticamente, che il compito del diritto nel campo della morale si esaurisce nel cercare di assicurare la tutela del minimo etico.

appartiene ad ogni uomo, pur se non abbia conosciuto la rivelazione. Tale attitudine, secondo il pensiero cattolico, è stata impressa da Dio nel cuore di ogni uomo. La ricerca delle regole giuridiche è ricerca di canoni razionali e la ragione appartiene ad ogni uomo per natura, e lo distingue dagli esseri viventi non umani[24].

Nell'ambito del diritto poi, ogni contrapposizione ideologica rischia di nuocere allo sforzo di elaborare regole che siano accettabili per tutti; pare allora inopportuno pretendere di contrapporre concezioni portatrici di pensieri deboli e pensieri forti.

Il diritto, sembra opportuno ribadirlo, tutela soltanto il minimo etico[25], mentre una bioetica che ambisca ad assicurare il benessere ed il progresso dell'uomo non può accontentarsi di un simile risultato.

Il diritto positivo, in ogni caso, rimane un prodotto della società terrena, ed è espressione dei più forti, non necessariamente dei più giusti[26]. Occorre perciò sforzarsi di raggiungere la più ampia condivisione circa i valori fondamentali che l'ordinamento giuridico deve tutelare, in tal modo i suoi comandi rimarranno eticamente orientati e non lasceranno spazio alla prepotenza della maggioranza.

L'evoluzione degli ordinamenti giuridici positivi anche dichiaratamente laici, comunque, sembra essere tutta volta ad assicurare la massima tutela all'individuo da intendersi come valore. Il giurista, pertanto, non può non confrontarsi con la bioetica personalista limitandosi ad etichettarla come cattolica[27].

La protezione assicurata dal diritto non si volge più ad offrire una tutela inibitoria e/o risarcitoria soltanto nell'ipotesi in cui risulti pregiudicata la capacità della persona lesa di produrre reddito. Nell'epoca contemporanea gli ordinamenti giuridici si sforzano di garantire analoga protezione ad ogni

---

[24] "La questione della vita e della sua difesa e promozione non è prerogativa dei soli cristiani ... essa appartiene ad ogni coscienza umana che aspira alla verità ed è attenta e pensosa per le sorti dell'umanità. Nella vita c'è sicuramente un valore sacro e religioso, ma in nessun modo esso interpella solo i credenti: si tratta, infatti, di un valore che ogni essere umano può cogliere alla luce della ragione e che perciò riguarda necessariamente tutti", Giovanni Paolo II, enciclica *Evangelium vitae*, n. 101.

[25] Cfr. Laura Palazzani, *Bio-etiche: teorie filosofiche a confronto … cit.*, p. 40.

[26] Cfr. Norberto Bobbio, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Giappichelli, Torino, 1960, p. 64.

[27] "L'aggettivo 'cattolico'è stato attribuito alla bioetica personalista dai 'laici'… Se la bioetica 'laica'è orgogliosa di proclamarsi tale, va ricordato che la bioetica personalista rifiuta l'etichetta di 'cattolica''cristiana'o 'religiosa'… La bioetica personalista si inserisce nel dibattito bioetico come una bioetica e un'etica anch'essa razionale, pertanto filosofica, dunque aperta a tutti coloro che condividono la consistenza e la coerenza delle argomentazioni e delle giustificazioni del personalismo filosofico", sottolinea Laura Palazzani, *Bio-etiche: teorie filosofiche a confronto … cit.*, pp. 33, 38.

interesse personale ingiustamente pregiudicato dall'agire di chiunque[28], anche della collettività.

La ricerca della miglior tutela dell'individuo prosegue senza soste, si tratta di materia in continuo fermento e si aprono ora nuovi scenari. Al miglioramento della protezione da assicurarsi ai soggetti attualmente lesi, si affianca la ricerca degli strumenti utili per assicurare tutela a chi ancora non è, agli individui delle generazioni future, cui potremmo consegnare un pianeta degradato. "Il problema delle generazioni future, quindi, investe la necessità non solo politica, ma etica e giuridica, di costituire un solido e invalicabile *argine* contro la capacità della Scienza – del Potere della Scienza – di produrre lesioni irreversibili di lunga durata a Beni considerati come patrimonio indisponibile dell'Umanità presente e futura … In una situazione del genere, c'è da domandarsi: hanno gli uomini presenti responsabilità verso gli uomini futuri? Può configurarsi una responsabilità intergenerazionale a lunga scadenza e gittata?"[29] si domanda, efficacemente, Giuseppe Limone.

Una simile impostazione non contrasta con la concezione cattolica che valorizza ogni individuo, creatura divina, e gli richiede il rispetto dei comandi morali indipendentemente dai comportamenti assunti dalla generalità dei consociati. "La 'salvazione'è opera individuale, nel senso che l'opera salvifica del Messia si rivolge ai singoli uomini, alla loro coscienza … la collaborazione, attraverso la fede e le opere, a tale opera salvifica, riguarda la responsabilità individuale e non l'antica responsabilità collettiva di tutto Israele … ciò non significa che il cristianesimo porti ad una svalutazione del sociale. Il nuovo precetto dell'amore reciproco (ricordiamo la parabola del samaritano) tende, infatti, a trasformare la società in comunità"[30].

Un esempio può probabilmente risultare utile per chiarire l'opinione.

---

[28] Si pensi a tutta la problematica relativa all'emersione ed alla predisposizione della tutela giuridica del c.d. danno biologico, fenomeno che muove dal presupposto che l'uomo è un valore perchè é, e non solo perché può produrre ricchezza.

[29] Giuseppe Limone, *La scienza contemporanea al confronto con le generazioni future*, in *Bioetica e diritti dell'uomo … cit.*, pp. 4 e 8 (il corsivo è nel testo). I giuristi, gli scienziati, i cultori della bioetica, sono allora chiamati a stemperare le polemiche ed a ricercare la concordia, in ordine alla risposta più corretta da dare a simili interrogativi.

[30] Enrico Opocher, *Lezioni di filosofia del diritto*, Cedam, Padova, 1983, p. 84 s.

3. *L'individuo come soggetto privilegiato nella tutela giuridica*

Sembra opportuno sottolineare, a questo punto, che non sempre ciò che è possibile realizzare risulta pure eticamente accettabile. Lo sviluppo della scienza medica, e pertanto l'interesse della collettività alla tutela della salute, si è indubbiamente giovato delle maggiori conoscenze del corpo umano conseguite dagli antichi medici egizi sezionando i corpi dei nemici catturati o uccisi. Tuttavia simili comportamenti, evidentemente, non risultano moralmente condivisibili, e sono oggi vietati dal diritto.

Anche nel campo della bioetica si pone, pertanto, un problema con cui il giurista è chiamato quotidianamente a confrontarsi: nel contrasto tra l'interesse dell'individuo e quello della collettività, a quale deve assicurarsi la prevalenza?

È ovvio che non possa darsi una risposta avente una valenza generale perché occorrerà, evidentemente, che si analizzi caso per caso. Sembra tuttavia possibile individuare delle linee di tendenza proprio in tema di tutela del diritto alla vita ed alla salute, una materia fondamentale anche per gli studi della bioetica.

Il pensiero liberale, il quale elaborando il modello dello Stato di diritto tanto ha contribuito al progresso dell'ordinamento giuridico, ammetteva comunque che tale Stato potesse disporre "della libertà, del patrimonio, della vita stessa dei sudditi"[31]. L'interesse della collettività, quindi, si riteneva dovesse comunque prevalere su quello dell'individuo.

Questa concezione, però, soltanto pochi decenni dopo si era già significativamente evoluta. È probabile che a tale sviluppo abbia contribuito pure la diffusa presa di coscienza conseguita per effetto dei tremendi eventi cui il mondo aveva assistito nel corso della seconda guerra mondiale, quando milioni di individui erano stati ridotti al rango di numeri e sterminati, non mancando chi ritenne di servirsene senz'altro come cavie per i propri esperimenti in campo medico[32].

La Costituzione italiana prevede ora, all'art. 32, la tutela della salute come fondamentale diritto dell'individuo ed interesse della collettività. Naturalmente la norma si presta anche a diverse e più approfondite letture, ma interessa

---

[31] Vittorio Emanuele Orlando, *Prefazione* a Georg Jellinek, *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, trad. it. della IIa ed. tedesca (Tubinga 1905) a cura di Gaetano Vitagliano, Società editrice libraria, Milano, 1912, p. 11.

[32] Come è noto, non sempre ciò che viene dopo, anche se abbiamo l'abitudine di definirlo: "evoluzione", rappresenta un progresso. Evidentemente i già ricordati medici dell'antico Egitto vantano epigoni.

rilevare in questa sede che già dal testo della disposizione deve desumersi che il *diritto* alla salute dell'individuo si vede riconoscere una posizione giuridica prevalente sull'*interesse* alla salute della collettività. Tale diritto del singolo, pertanto, in linea di principio non deve essere sacrificato neppure quando ciò costituisca un interesse generale. Ne discende, ad esempio, che la sperimentazione terapeutica può essere ritenuta illegittima se praticata in modo occulto[33].

Questa impostazione risulta sostanzialmente accolta nell'ambito dell'ordinamento internazionale dall'art. 2[34] della Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina, adottata dal Consiglio d'Europa il 19 novembre 1996, aperta alla firma ad Oviedo il 4 aprile 1997 e resa esecutiva in Italia con legge 28 marzo 2001, n. 145[35].

4. *Bioetica e biogiuridica. Insufficienza del diritto ad assicurare, da solo, il progresso della società umana*

Esistono comportamenti giuridicamente corretti, eppure eticamente deprecabili.

Si pensi al miliardario che promuove il fallimento del modesto imprenditore suo debitore. In tal modo l'uomo ricco getta nella disperazione delle famiglie, eppure agisce in modo giuridicamente insindacabile. Nello stesso senso può farsi ancora l'esempio del grande possidente immobiliare che per finalità meramente speculative si accanisce a rivendicare la libertà di una delle sue tante case, pur sapendo che la famiglia la quale l'abitava non avrà dove

---

[33] Nell'ambito dell'ordinamento giuridico internazionale, l'art. 7 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, adottato a New York il 16 dicembre 1966, ratificato e reso esecutivo in Italia con legge 25 ottobre 1977, n. 881, detta: "... nessuno può essere sottoposto, senza il suo libero consenso, ad un esperimento medico o scientifico".
Per un primo approccio al problema dei requisiti ritenuti necessari perché il consenso al trattamento sanitario possa considerarsi validamente prestato, cfr. Giuseppe Dalla Torre, *Bioetica e diritto. Saggi*, Giappichelli, Torino, 1993, p. 81; e Fortunato Freni, *Biogiuridica e pluralismo etico-religioso: questioni di bioetica, codici di comportamento e comitati etici*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 97 ss., 107 ss.

[34] "In ogni caso l'interesse dell'individuo viene privilegiato rispetto agli interessi della scienza e della società", questi ultimi "non devono essere trascurati, ma vengono in secondo piano rispetto a quelli dell'individuo …" ha osservato, analizzando il testo del patto, Chiara De Salvia, *La Convenzione del Consiglio d'Europa sui diritti dell'uomo e la biomedicina*, ne *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, Unione forense, Roma, fasc. 1-2, gennaio-agosto 2000, p. 102 ss.

[35] Merita di essere ricordato che l'art. 3 della legge italiana di esecuzione prevede che "*entro sei mesi dalla data di entrata in vigore*" dell'atto normativo avrebbero dovuto essere emanati uno o più decreti legislativi recanti norme di attuazione e coordinamento. A distanza di diversi anni questi decreti non sono stati ancora adottati.

andare a vivere. Anche questa condotta, di per sé, risulta giuridicamente corretta, ma appare moralmente discutibile.

Lo sforzo che deve essere compiuto, allora, consiste nell'individuare i limiti che la morale impone all'agire dell'uomo. Il problema, evidentemente, non è solo giuridico[36].

Deve infatti giungersi a sentire come un *imperativo morale* il rispetto dell'uomo in quanto tale. È un problema che attiene alla più ampia diffusione della cultura di base, ed in tale ambito si riscontra un costante progresso, ma anche, per esempio, all'educazione, campo nel quale i tempi moderni non sembrano lasciare spazio all'ottimismo.

Almeno nell'epoca contemporanea, invero, il diritto sta comunque facendo la sua parte per assicurare all'uomo una tutela quale valore in sé. Negli ultimi anni si possono registrare confortanti sviluppi in ordine alla protezione di interessi fondamentali, risultati cui è stato possibile pervenire quale conseguenza della più ampia deprecazione sociale delle condotte che offendono tali valori. Può farsi riferimento alla tematica delle *molestie sessuali*, che pure nell'ambito del diritto registra ora una più intensa e diversificata tutela. Anche in questo campo, però, devono ancora risolversi problemi di *deficit* culturali. Nelle aule di giustizia mi è capitato di assistere alla deposizione testimoniale di una madre che aveva visto la figlia dodicenne uscire, piangente e con indosso solo parte della biancheria intima, dalla stanza del fratello. Eppure la donna si premurava di aggiungere che, a suo parere, poiché era il fratello, qualsiasi cosa avesse fatto l'aveva posta in essere per il bene della sorella, ma evidentemente non è detto che sia andata veramente così.

Ancor più interessante, per certi aspetti, risulta la progressiva presa di coscienza che le c.d. *molestie morali* costituiscono anch'esse un'offesa ingiusta perpetrata ai danni dell'individuo che ne rimane vittima. In questo ambito il diritto non è ancora giunto a dettare specifiche regole, almeno in Italia, prevedendo adeguate sanzioni per i molestatori.

La stessa categoria delle molestie morali, del resto, è stata studiata prevalentemente attraverso una prospettiva che può essere considerata deformata e deformante da parte di chi abbia a cuore le sorti dell'individuo. In sostanza, da qualche lustro le grandi aziende hanno preso coscienza che i dipendenti perseguitati a mezzo di molestie morali da colleghi e superiori (c.d. *mobbing*),

---

[36] "Non bisogna chiedere al diritto ciò che esso non può dare: non è possibile chiedere per suo tramite l'attivazione di una disponibilità fraterna e nemmeno di una solidarietà calda e umanizzante. Bisogna chiedergli ciò che esso sa e può dare: la garanzia delle persone contro la tracotanza altrui, anche quando questa tracotanza (ed è caso non raro) possa essere accettata da chi è destinato a divenirne vittima", Francesco D'Agostino, *Temi di bioetica nella Filosofia del diritto … cit.*, p. 120.

rimanevano vittime di una condizione di prostrazione che ne riduceva la resa lavorativa. È stato per evitare pregiudizi alla produzione che tali imprese hanno promosso studi volti ad individuare le migliori strategie per contenere il fenomeno. Da un punto di vista etico, però, non sembra che il problema della molestia morale possa essere correttamente affrontato nell'ottica di contenere i danni economici che ne derivano al datore di lavoro della vittima, bensì attraverso la prospettiva di assicurare la miglior tutela al molestato. Del resto le molestie morali si verificano pure al di fuori dei luoghi di lavoro, in ogni ipotesi in cui le persone si trovano ad avere rapporti continuativi, come ad esempio avviene tra gli studenti di una classe scolastica oppure i condomini di un edificio.

In definitiva, anche per conseguire la minima distanza possibile tra i comandi dell'etica e quelli del diritto, occorre impegnarsi nel dialogo e nel confronto tra portatori di ideali diversi, sforzandosi di limitare la rigidità delle contrapposizioni[37] già a livello di analisi del mondo della morale. Invero alcuni contrasti tra diverse dottrine si verificano su falsi problemi in relazione ai quali, con un po' di buona volontà, si potrebbero raggiungere ampie condivisioni. Rimane fermo, però, che il diritto non può e non deve disciplinare coattivamente ogni comportamento umano. Del resto è ben noto che delle tre modalità normative: permesso, proibito e comandato, quella di utilizzazione più frequente da parte dell'ordinamento giuridico è la prima, il permesso, e così deve essere, se vogliamo continuare a considerare un valore la libertà umana.

Per ridurre i conflitti di lealtà occorre perseguire sempre il dialogo ed il confronto, ed assicurarsi il contributo della comunità politica, delle famiglie, della scuola, della religione. In tal modo potrà essere l'uomo a migliorare e la violazione delle prescrizioni dell'etica si ridurrà, anche indipendentemente dalla previsione di una sanzione giuridica per i contravventori.

[37] "La perdurante contrapposizione, all'interno del dibattito dottrinale e nelle stesse Assemblee parlamentari, di una concezione *laica* della bioetica rispetto ad una più strettamente *confessionale* (legata alle posizioni espresse dal Magistero cattolico) hanno impedito fino ad ora, in molti settori della ricerca scientifica, il raggiungimento di una sintesi che, smussati gli eccessi liberistici da un lato e dogmatici dall'altro, tentasse di rinvenire un giusto punto di equilibrio conforme, questa volta, al catalogo assiologico contenuto nel testo costituzionale dello Stato", osserva Lorenzo Chieffi, *Introduzione. Una bioetica rispettosa dei valori costituzionali*, in *Bioetica e diritti dell'uomo*, a cura di Lorenzo Chieffi, Paravia, Torino, 2000, p. XX (i corsivi sono nel testo).

Rileggere i Maestri

Francesco Zanchini

Presentazione

Parlare seriamente di Capograssi e diritto canonico si può soltanto -e non mi risulta che tra noi sia stato mai fatto, salvo errore- a partire da un approccio epistemologico globale, includente cioè, nella sua totalità, l'interesse di questo pensatore per il dato (storico-sociale e politico, ma anche filosofico-teologico e religioso-mistico) della Chiesa, nelle diverse concrezioni sperimentabili di quest'ultima all'interno di un mondo "fatto dagli uomini" e accolto come tale in assoluta simpatia. Qui la Chiesa non viene né discussa né predicata, ma descritta nella sua fenomenologia di insieme, in cui l'essere "una potente organizzazione di dominio" sta accanto, come nella *Mystici corporis*, all'essere la comunità dei martiri e dei santi.

Quello che, infatti, rimane al riguardo rigorosamente implicito nelle posizioni scientifiche di Emilio Betti (nella *Teoria dell'interpretazione* stessa, che pure contiene un intero capitolo dedicato all'interpretazione teologica), nell'opera di Capograssi non soffre impaccio a liberarsi nella pienezza di una fede professata con semplicità in seno al cattolicesimo post-tridentino. Del quale emerge qua e là una visione tutt'altro che irenica; che però non distoglie mai il filosofo da un coinvolgimento forse critico, ma profondo, nel mistero di una Chiesa cui avverte bensì di appartenere, ma non come orizzonte totale, bensì in quanto nella dimensione ecclesiale Egli ritiene che si incarni in permanenza, al fondo, una delle più vive e costanti dinamiche di trasformazione del mondo presente – come si legge nella prefazione alle Opere – destinata quindi a sopravvivere all'interno di "una *civitas magna* di cui Vico, con l'occhio che era più limpido e profondo di quello di Hegel, intravvede il lontano profilo e la totale giustizia".

La nostra canonistica ha valorizzato raramente Capograssi, perché (mentre, con la sola eccezione del De Luca, opportunisticamente si disinteressava del

problema dei diritti umani nella Chiesa) troppo era preoccupata di presentare alle vedute dominanti nelle grandi scuole "civilistiche" del tempo un volto omogeneo al positivismo imperante: nella linea di un diritto che apparisse il più possibile omogeneo a quello dello Stato, giustificando -anzi- le sue peculiarità mediante l'uso accorto dell'oliata chiave dell'idea romaniana della pluralità degli ordinamenti giuridici. Il saggio *Canonizatio,* per gli Scritti Romano, di Vincenzo Del Giudice, è insieme un sottile ed efficace momento di autolegittimazione scientifica e la prova palmare di un complesso di inferiorità del quale, all'interno della canonistica laica, a malapena Fedele e Bellini mi sembrano esser rimasti immuni.

D'altronde, dopo il Concilio, l'egemonia postconciliare di posizioni esattamente rovesciate rispetto a quelle della canonistica italiana del Novecento (penso soprattutto a Eugenio Corecco) ha immeritatamente squalificato sia uno sforzo di meditato approfondimento scientifico come quello di Del Giudice (pur con tutti i suoi limiti di contesto culturale e politico), sia l'autonomo valore storico-dottrinale della canonistica classica e post-umanistica, vuoi curiale vuoi laica: sostanzialmente invitata, in quanto tale, a rientrare nei ranghi dopo le indebite scorribande medievali, per tornare ad essere *ancilla theologiae*, come prima del *Decretum* di Graziano. Posizione questa che oltre tutto comporta, mi sembra, la postulazione di un obbligo di acquiescenza supina alle linee di governo impartite dai titolari della *potestas sacra*, quest'ultima ipostatizzata in un apparato gerarchico pressoché avulso dalla *congregatio fidelium*, e idealizzata (con sforzo teorico degno di grande rispetto, ma per fortuna fallito) all'interno di un empireo sequestrato al di fuori di ogni rapporto con l'esperienza di fede concreta e storica del *populus Dei*, e quindi interamente costruito in termini di "purezza" – quasi una sorta di operazione kelseniana alla rovescia- che mai potrebbe risultare incrinata dalle querele della storia, e come tale ruvidamente investita da invettive (improprie, non consone e scientificamente indebite) come quella, dantesca, "sei tu già costì ritto, sei tu già costì ritto, Bonifazio? Di parecchi anni mi mentì lo scritto"… Un ritorno quindi paradossale a Billot, a una teologia "di decreti" avulsa dalla storia salvifica, ignara del proprio statuto di teoria dell'esperienza di fede, e di una fede incarnata nei sentieri e nelle contraddizioni del tempo secondo l'impreteribile lezione di Karl Rahner[*].

[*] Il testo che viene qui presentato è stato letto in occasione di una tavola rotonda interdisciplinare su Capograssi promossa dall'Istituto Sturzo, con l'intervento di numerosi specialisti italiani.

La Chiesa e il suo diritto in Giuseppe Capograssi

Francesco Zanchini

Nulla di tanto astratto dalla storia è lontanamente concepibile per Capograssi, la cui ricerca è costantemente connotata da un immanente nesso circolare tra scienza ed esperienza. Laddove fonte di legittimazione dell'ortodossia della Chiesa resta, come al tempo dei primi concili, l'esperienza cristiana stessa, che è anch'essa azione giuridica costituente, pur muovendosi nella presenza di "un potente apparato di dominio"; ma che non trova certo in quest'ultimo il suo orizzonte di senso, se è vero che – nell'universo del diritto – la fede rimane parte della comune esperienza umana, in libera dialettica con le altre forme storiche della religiosità, e dell'irreligiosità umana, così spesso tra loro frammiste. Onde l'A. esplicita la suo ricorrente attenzione (che si esprime spesso con indiscutibile e originale acribia scientifica) per il diritto canonico come funzione del proprio costante interesse per le modalità storico-dottrinali della vita e dell'esperienza di fede dell'uomo comune, a partire dalla percezione che del vero e dell'assoluto costui manifesta in forma associata, secondo una linea evolutiva che di continuo induce il *populus Dei* a trarre in maniera anonima, dal tesoro della tradizione, "cose nuove ed antiche".

L'ampia cultura patristica (non solo Agostino, ma anche Cipriano), sottesa a siffatta posizione implicita, la preserva totalmente dalle deviazioni apologetiche caratteristiche del contesto preconciliare, in cui il filosofo di Sulmona si era tuttavia formato; e questo è pure un importante connotato ulteriore, che di lui consente di sottolineare l'imparzialità magnanima e la laicità impeccabile, in dialogo scrupoloso e incessante sia con i mondi culturali lontani, come con quelli contigui, tra il fascino della verità razionale e dei principi etici che l'autorità deve attuare (Tommaso) e quello dell'evoluzione creatrice di Bergson, o della filosofia dell'azione di Blondel: il tutto coniugato in una considerazione né eclettica né fusiva, che sovente richiama lo stile, rispettoso ma riservato, né timido né arrogante (per il modello opposto, verrebbe viceversa da pensare

al Taparelli D'Azeglio, o ai suoi risorgenti epigoni di questi anni) del dialogo di Antonio Rosmini con il pensiero moderno.

Con queste premesse, il senso della *complessità del mondo storico* è forte al punto in Capograssi, da consentirci di cogliere quasi un moto di fastidio di fronte al raziocinare astratto di un pensatore pur importante come Marsilio da Padova; al quale appunto rimprovera, in uno scritto del 1930, una irrimediabile deriva verso certe eccessive semplificazioni teorizzatrici che gli sembrano del tutto ignare, da un lato, degli equilibri fattuali tra le forze in campo nella cristianità del suo tempo e, d'altro canto, dei grandi movimenti di idee in dialettica tra loro nei dibattiti coevi; col risultato "stralunato" di attingere ad una visione delle cose indubbiamente originale, ma del tutto avulsa da esse (una sorta di sindrome di Munchausen, si direbbe in psicopatologia) e, quindi, per questo ignara della storia e dei suoi drammi, vissuti e sentiti viceversa in quel periodo singolare con tanta passionale problematicità – nel vivo della polarità tra Chiesa e Impero – da un Dante, o da un Lutero. "Quasi quasi, se la vita di Marsilio non ci attestasse che egli si è mescolato nella lotta storica, si penserebbe ad una letteratura di natura accademica, tanto è il tono depresso delle sue pagine anche quando egli sforza il suo stile in una retorica di diatribe e di contumelie, per misurare l'efficacia delle quali basta confrontarle -non diciamo alle alte invettive di Dante- alla spesso triviale, ma potente eloquenza di Lutero".

Capograssi fa qui risalire la banalizzazione del sistema di diritto comune in Marsilio ad una sua personale operazione di ingegneria giuridica consistente nell'isolamento che l'A. compie, da tale sistema, dell'esperienza comunale come supremo, seppure paradossale modello: "egli ha considerato che dalla esperienza comunale, la quale era esperienza di gestione comune di alcuni limitati interessi particolari, potesse desumersi la forma adatta per la determinazione e la disciplina di tutti gli interessi che compongono la realtà storica…Dove Dante cerca di ampliare la vita limitata e particolare dei particolari organismi politici, e portarla nel pieno della storia, Marsilio cerca di portare la storia alle proporzioni anguste della vita comunale… e perciò egli considera il mondo storico il mondo della vita totalmente al di fuori di quel fine assoluto, di quell'istinto dell'assoluto, che fa la caratteristica della storia dell'Occidente. Soppresso questo fine e questo istinto, lo Stato guarisce anch'esso dalla febbre dell'assoluto, che fa tutta la illogicità e la grandezza della storia medievale".

È da questo saggio giovanile su Marsilio (vibrante per altro ancora del *milieu* controversista del cattolicesimo preconciliare), che occorre prendere le mosse per ricostruire il percorso del pensiero di Capograssi nel sessennio che prepara le *Note sulla pluralità degli ordinamenti giuridici*, apparso per la prima

volta negli Studi Sassaresi; nel quale emerge con straordinaria chiarezza l'idea di una attitudine *eccentrica* della riflessione del giurista rispetto all'ordinamento in cui si colloca, di volta in volta. E nella quale siamo in grado di riconoscere parallelismi evidenti con il distacco dal testo proprio dell'ermeneutica bettiana, intesa non come percezione mera di una volontà di legge (alla Chiovenda) riferita allo Stato e operante sovranamente – meccanicamente – in ciascun caso particolare, ma come sussunzione del testo in una razionalità più ampia e comprensiva, esigita dall'intrinseca complessità critico-etica di ogni concreto contesto relazionale umano; dato questo ineliminabile, che nella conclusione di *Giudizio, processo, scienza e verità* finirà per proporre alla giurisprudenza, teorica e pratica, l'invito appassionato dell'A. a "rifarsi ingenua, ricuperare la ingenuità, la suprema ingenuità, di credere alla verità".

D'altronde, questa posizione inquietante è anche alla base del suo pensiero maturo, riflesso nelle *Note sulla pluralità* e nel contrasto di esse con le solide convinzioni integraliste della ufficialità cattolica del suo tempo: fino a concepire l'ordinamento della Chiesa come una soltanto (non l'unica, o la suprema) "delle varie posizioni dell'unico ordinamento dell'esperienza". Una concezione realistica come quella del Bellarmino, ma depurata da ogni scoria di legittimazione per quelle idee di egemonia dello "spirituale" (o meglio, dell'ecclesiastico) dalle quali la dottrina cattolica, pur con i sottili distinguo della Seconda Scolastica, risultava ai suoi tempi inquinata. Laddove il porsi della Chiesa giuridica può solo ammettersi come immanente alla postulazione di un ordinamento più ampio, consistente nella universale "esperienza che riconosce sé stessa nella sua profonda razionalità, come connessione e come autonomia"; la quale, realizzandosi in tutte le forme del concreto, giunge a concrezione "perfino nella forma del concreto che tende ed ha per meta di arrivare alla vita assoluta, alla vita che supera tutto il finito": includendo laicamente anche questa posizione singolare dello spirito umano, a suo modo, in quell'*unico ordinamento dell'esperienza*, di cui anche lo Stato è forma legittima primaria, seppure incompiuta.

È questa, mi pare, la via per la quale il Capograssi perviene con potente originalità (e quasi trent'anni prima del Concilio), ad un nodo teorico che già implica quella distinzione tra Chiesa e Regno, che in lui discende certo da fonti patristiche, filtrate forse attraverso il Rosmini: in primo luogo Origene ed Ireneo. Ed è questa straordinaria anticipazione a consentirci di perdonargli l'assenza, forse inevitabile, di una prospettiva ecumenica, che solo nel Concilio la Chiesa romana ha saputo maturare

Va rilevato, comunque, il riproporsi a distanza di caratteristiche marcate di contestualità dell'attenzione alla Chiesa nei momenti alti di riflessione del Capograssi su questioni fondamentali per la scienza del diritto, ai suoi

tempi. Basti pensare all'approfondimento del tema della certezza del diritto, a proposito della discussione sorta nella civilistica italiana, all'apice del suo prestigio negli anni '40 del secolo scorso, sul libro di Lopez de Onate (sul punto, Capograssi è tornato spesso sulle sue stesse riflessioni, il cui testo tormentato trovò poi definitiva forma postuma grazie ad Astuti, come prefazione alla ristampa di Lopez, quasi dieci anni dopo).

Chiaramente, per questa parte specifica l'intervento dell'A. muove da una sollecitazione di Pio Fedele in *Archivio di diritto ecclesiastico* del 1943; ma ancora una volta i rilievi conseguenti, solo in parte adesivi, hanno riguardo attento a peculiarità proprie dell'ordinamento canonico nel contesto degli ordinamenti della storia. È da essi che argomenta il brano affascinante, che inizia con le parole: "questa strana società ha un ordinamento giuridico, è un ordinamento giuridico…"

È qui da rilevare come, nella modalità individuante prescelta, Capograssi si discosti dalla posizione del Fedele (tutta concentrata sulla *salus animarum* come valore fondante dell'ordinamento), per portare la propria attenzione sulla norma fondamentale del sistema, che qualifica come "un valore che non è dell'esperienza ma che deve penetrare di sé l'esperienza", e che in vista di ciò "dà luogo all'atto imperativo di volontà che prende per oggetto proprio quella penetrazione, quella trasformazione dell'esistente in società cristiana". Ed è questo atto "il nesso tra società e ordinamento, poiché ha in sé come suo oggetto il valore costitutivo della società cristiana, e si pone quindi come vivente tramite e consapevole mediazione tra quel valore e l'esperienza esistente nei suoi termini empirici e finiti".

D'altronde, l'atto instaurativo della norma fondamentale implica tutte le sue determinazioni dinamiche, per essere nel mondo la continua formazione di un ordine che non è di questo mondo, ma da Dio; e in vista del quale la società si fa ordinamento "per formare e trasformare il mondo della vita sociale, per assicurare la umanità e la giustizia di questo mondo". Donde il singolare strutturarsi di esso intorno al centro unitario della norma costitutiva, dalla quale muove come un'energia trasformatrice che, per adeguarsi a tutte le situazioni concrete, si spiega ed esprime "nella molteplicità delle norme e degli istituti che sono adeguati alla varietà del reale".

Per questo, "ogni norma è non una qualunque norma che potrebbe appartenere a qualunque ordinamento, ma norma canonica nel suo intrinseco, in quanto non è che lo svolgimento e la determinazione della norma fondamentale. È l'essere determinazione di questa norma che la fa norma e norma canonica". D'altronde, "questa caratteristica apertura dell'ordinamento, questo essere la singola norma maggiore per così dire di sé stessa, perché contiene la norma fondamentale e si risolve in essa, questo essere l'ordinamento

stesso maggiore di sé stesso, perché contiene nella norma fondamentale la legge della vita etica e la legge della vita della grazia, tutte queste cose sono rappresentate e trovano la loro espressione precisa nell'equità *canonica*": quella equità cioè, con cui "la norma suprema si afferma nella sua sovranità sopra tutte le determinazioni di sé stessa, che sono le altre norme".

Lo scritto di Giacchi, intenso e contratto, su *Sostanza e forma nel diritto della Chiesa* (in *Jus* del '40) ha lasciato qui tracce determinanti, e del resto confessate. E dunque pure la certezza si risolve nell'oggettività della norma fondamentale, "di cui il soggetto ha idea certa nella sua coscienza…Sapere questo è anzi tra i suoi doveri essenziali, di uomo che vive *ex fide*". Ed è qui, del pari, che "si coglie nettamente nella sua portata la caratteristica dell'ordinamento, di realizzare in sé la legge etica come unità della legge morale e della legge giuridica: una tale integrale realizzazione pone la certezza nella sua piena consistenza di interiorità e di esteriorità fuse, di legalità e di obiettività coincidenti".

Siamo alla conclusione di un'analisi che non può certo considerarsi esaustiva, anche se ha mirato a cogliere momenti forti di una riflessione teorica esemplare per indipendenza di giudizio, su temi sommi di una disciplina interessata da queste incursioni dell'A., caratterizzate quanto mai da partecipazione umana e rigore filosofico. Due dati profondi e forse identificanti nella biografia di questo pensatore insaziabile, del quale si è tentato qui di fare meno inadeguata memoria nella prospettiva del diritto della Chiesa. Aggiungere altro, seppur possibile, mi parrebbe meno meritevole di un silenzio discreto. Ognuno, del resto, come l'A. insiste ne *La Chiesa e gli altri*, "porta la responsabilità della Chiesa";. onde, all'interno, "la lotta per la Chiesa si combatte solo in questo modo essenziale, vivere e vivere sino in fondo la verità che si dice di credere".

Quanto alle mille diatribe, cui siamo tentati dall'odio teologico che – contro ogni buon senso – divide in acri logomachie i seguaci dell'amor cristiano, "è vano miraggio credere che siano cose essenziali. Bisogna persuadersi che uno dei molti significati di cui è ricca la divina parola 'il mio regno non è di questo mondo' è che non si attua, non si espande, non vince con i mezzi di questo mondo, come vincono e trionfano i regni di questo mondo. Non vince con la vittoria visibile e materiale (sempre apparente) della storia. Tutto sta a capire tale verità, capire nel pieno e vitale senso che ha la parola capire. Dio solo può dare il lume per capire così".

Letture

- *Saggio sullo Stato*, in particolare l'ultimo paragrafo (su La fine dello Stato), Torino, 1918; ora in OPERE, Milano, 1959, vol. I, pag. 1 ss.
- *Riflessioni sulla autorità e la sua crisi*, soprattutto il secondo (L'idea dell'autorità), il quarto (su Autorità e carità) e il sesto paragrafo (su La crisi moderna dell'autorità), Lanciano, 1921; ora in OPERE, vol. I, pag. 149 ss.
- *Intorno a Marsilio da Padova*, in Riv. Int. di Filosofia del diritto, 1930 / IV-V, 578 ss.; ora in OPERE, vol. IV, pag. 71 ss.
- *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici*, ivi, 1939 / I-II, pag. 9 ss. (già in Studi Sassaresi 1936, 77 ss.); ora in OPERE, vol. IV, pag. 181 ss.
- *La Chiesa e gli altri*, in Coscienza, 1948 / 6, 1-4; ora in OPERE, vol. V, pag. 9 ss.
- *Giudizio processo scienza verità*, in Rivista di diritto processuale 1950 / 1, 1 ss.; ora in OPERE, vol. V, pag. 51 ss.
- *Prefazione alla "certezza del diritto" di Flavio Lopez de Onat*e, in La certezza del diritto, a cura di G. Astuti, Roma, 1950, 10 ss.; ora in OPERE, vol. V, pag. 77 ss.

Ma si vedano, anche, sia l'epilogo di *Analisi dell'esperienza comune*, che quello di *Introduzione alla vita etica* (OPERE, voll. II e III). Su cui, per un recente sguardo sintetico, cfr. le riflessioni di M.G. ESPOSITO, *La filosofia dell'esperienza comune di G. Capograssi*, nel volume 'Itinerari giuridici per il quarantennale della Facoltà di Giurisprudenza dell'Abruzzo', Milano, 2007, pag. 429 ss.

Il contributo culturale di Pio Ciprotti

Mario Tedeschi

Una breve scorsa alla bibliografia che precede il volume *Vitam impendere vero. Studi in onore di Pio Ciprotti*, a cura di Winfried Schulz e Giorgio Feliciani, Libreria Editrice Lateranense, Roma, 1986, pp. 17-32, dà un'esatta misura della composita formazione di Pio Ciprotti che, fin dal suo primo articolo, *Osservazioni alle edizioni recenti del 'Novum testamentum' di Erwin Nestle*, scritto a soli quindici anni, fino ai suoi studi ultimi, ha rivolto la propria attenzione non solo alle tematiche canonistiche ed ecclesiasticistiche, di gran lunga prevalenti, ma anche ad aspetti culturali in una dimensione non solo giuridica ma anche storica.

Eppure, il ricordo che io ha di un tale Maestro è quello di un autentico operatore giuridico. Prima Avvocato rotale, fin dalla fine degli anni trenta, quindi giovanissimo, e poi Avvocato del Sacro Concistoro, membro di varie Accademie pontificie, consulente legale di numerose Congregazioni e della Segreteria di Stato, componente della Commissione per la revisione del Codice di diritto canonico e poi della Commissione interpretativa, rappresentante della Santa Sede nella Commissione sulla revisione del Concordato e in quella relativa agli enti e beni ecclesiastici, prima giudice e poi Presidente del Tribunale dello S.C.V., promuovendo numerose riforme legislative non solo canonistiche, ivi compreso il Codice di diritto canonico orientale, ma anche per la revisione del Codice civile, partecipando a numerose trattative internazionali con vari Stati per conto della Santa Sede e rappresentandola presso organismi internazionali quali l'ONU e l'UNESCO.

L'esperienza che Pio Ciprotti poneva al servizio della Santa Sede e nel contempo acquisiva era enorme. Nessun altro dei professori universitari della sua generazione aveva un tale credito o poteva vantare un analogo *curriculum*, senza aver sacrificato l'insegnamento, compiuto nell'Università Pontificia Lateranense e in quelle statuali di Camerino e di Roma, né la produzione scientifica, molto ampia anche se talora si sostanziava in brevi articoli di

poche pagine per fare il punto della situazione. Anche in queste circostanze Ciprotti era un operatore giuridico a tutto campo. Più che analisi teoriche ciò che gli si chiedeva erano soluzioni concrete, interventi pratici, perizie e queste, nella sua duplice posizione di canonista e di civilista, non erano mai di parte, tenevano conto delle ragioni degli altri.

Di tutti coloro che possono ricordarlo io sono sicuramente quello che ha avuto minore dimestichezza con Ciprotti. Eppure, nelle poche circostanze in cui ho avuto modo di incontrarlo, ho potuto apprezzare, anche nei miei confronti, la profonda onestà di giudizio, la probità scientifica, la riserbatezza, l'assoluta serietà e compostezza di carattere e di comportamento. Sembrava una persona volta non solo alla ricerca del vero, ma della perfezione, una persona per ogni verso rara, schiva, molto diversa dai suoi, ed ahimé, nostri colleghi.

Tutta questa incredibile attività era sorretta da un grande impegno e da grandi capacità organizzative. Ciprotti era sostenuto dal fatto che credeva nelle cose che andava facendo, che le riteneva possibili, era sostenuto cioè da una grande fede che ha costituito la sua vera ricchezza. Come si arrivi a ciò è difficile dire. Non credo sia solo un dono di Dio; questa fede la si costruisce anche e la si coltiva in primo luogo con una vita e con decisioni esemplari, ma soprattutto dedicandosi agli altri.

Tutti i miei colleghi napoletani che hanno avuto da giovani un'esperienza camerte, mi hanno sempre parlato di Ciprotti, che hanno avuto preside severo, o al quale sono succeduti, con un affetto, una stima e una deferenza che non ho mai riscontrato nemmeno per i loro Maestri. E sì che Ciprotti doveva apparire loro davvero singolare nella sua rigidezza. Sia Pecoraro Albani, che Perlingieri, Labruna, Verde me ne parlano ancora con vero affetto per il semplice fatto che io insegno le stesse discipline di Ciprotti.

Il primo periodo della produzione scientifica del Ciprotti – negli anni '30-'40 – è prevalentemente canonistico. Spiccano le due monografie, che ho potuto consultare nel Fondo Petroncelli, di diritto penale canonico, scritte in latino, lingua che padroneggiava molto bene. Qualche saggio ecclesiasticistico riguardante i Concordati (1936), sui quali tornerà in più riprese, e le associazioni di Azione cattolica (1937). Dei primi anni '40 gli *Appunti per il corso di diritto ecclesiastico* (1941) tenuto all'Università di Roma, poi divenute *Nozioni di diritto ecclesiastico* (1946), e la breve monografia sulla canonizzazione delle leggi civili (1941), anch'essa rinvenuta nel Fondo Petroncelli, studio certamente serio e su una tematica importante. Mi sia consentito segnalare anche gli articoli sul Discorso generale del Fedele (1941), e sulla Teoria generale del Carnelutti (1941), che danno la misura degli interessi giuridici e culturali del Ciprotti.

In questo periodo l'unico lavoro storico è quello sul *Patronato nazionale*

nell'America latina, pubblicato prima in forma di breve monografia nel '38 e poi, l'anno successivo, nella *Rassegna di morale e diritto*, studio molto accurato sul patronato regio spagnolo e indiano, cioè nei Paesi dell'America meridionale e centrale, e sulla politica della Santa Sede al riguardo, tendente a limitarne la portata.

Storico può considerarsi anche il lavoro *Sulla legislazione di Gregorio XVI* (1948) per la *Miscellanea commemorativa* di quel pontefice. E storici anche tutti i lavori su Pompei, dalla *Rassegna bibliografica* (1955), al volume *Conoscere Pompei* (1959), alle *Pitture pompeiane inedite* (1957-59), alle *Epistulae Pompeianae* (1959), all'altra monografia *Pompei* (1962), alla *Postilla sui cristiani di Pompei e di Ercolano* (1964), all'articolo in tedesco *Der lezte Tag von Popeji* (1964), alle *Lettere del Lippi sulla distruzione di Pompei e di Ercolano* (1965), fino agli scritti pompeiani del 1975 e del 1976.

Si intensificano i contributi di diritto ecclesiastico, tra i quali mi piace ricordare quelli sul vescovo di Prato (1958), pubblicati anche in inglese (1958), su *L'autonomia della Chiesa nell'ordinamento italiano* (1958), e il manuale *Diritto Ecclesiastico* (I ed. 1959, II ed. 1964).

Gli interessi di storia medievale e antica del Ciprotti si evidenziano nell'articolo sulle *Inscriptiones parietales Ostienses* (1961), in quello sulle *Elezioni amministrative nel I secolo dell'Impero romano* (1963), nell'*Epigraphica minora* (1963), ma soprattutto nelle edizioni critiche del *Constitutum Costantinii* (1966), dei *Capitula Algiramni* (1966), dei *Penitenziali anteriori al sec. VII* (1966), nella *Version syriaque de l'Octateuque de Clément* , tradotta in francese da François Nau (1967), e sulla falsa donazione di Costantino di Lorenzo Valla (1967). Tutti lavori di grande importanza storica per l'attento e costante riferimento critico alle fonti e tutti su aspetti di gran rilievo, confermando così la dimensione storica del diritto, soprattutto di quello canonico. Frutti certamente della maturità del Maestro che si mette quasi da parte di fronte al documento perché averlo nuovamente rinvenuto ed edito è già di per sé un fatto eloquente.

Sono certamente storici anche gli *Atti della Commissione per la riforma delle leggi ecclesiastiche del Regno*, del 1925 (1968), che vanno posti in relazione con gli *Atti della Commissione mista dei delegati della Santa Sede e del Governo italiano per predisporre l'esecuzione del Concordato*, del 1929 (1968), tema al quale Ciprotti aveva dedicato un lungo articolo (1967) riservato agli *Studi in onore di Gaspare Ambrosini*. Sulla revisione del Concordato, ancora in corso, Ciprotti insieme ad Anna Talamanca, pubblicherà infine i resoconti delle discussioni parlamentari del '67, '69 e '71 (1975). Qualcosa di più poteva forse dirsi al riguardo, ma credo non si volesse interferire nei lavori della Commissione ancora in corso.

Con la Talamanca Ciprotti pubblicherà anche il volume *I Concordati di Pio XII* (1976), con Elisa Zampetti quelli di Giovanni XXIII e dei primi anni del pontificato di Paolo VI (1958-1974) (1976).

In dimensione storica, infine, anche l'articolo su *L'attività concordataria di Benedetto XIV* (1982) e quello sulle *Trattative concordatarie e risultati, due secoli fa*, destinato agli *Scritti in onore di Egidio Tosato* (1984).

Un'attività seria, continua, molto ampia, in specie quando Ciprotti organizza per l'Università di Camerino la collana di *Testi ed esercitazioni*, per tutte le discipline.

Come può evincersi da quanto fin qui detto, Ciprotti ha costituito un esempio unico di studioso, schivo, del tutto privo di qualsiasi retorica, che non faceva mistero delle proprie idee, nel pieno rispetto però delle altrui opinioni, lontano da quelle posizioni di scuola che caratterizzano la nostra accademia. Sono lieto di poterlo ricordare a tutti coloro che lo hanno stimato e rispettato volendogli bene.

Diritto e religioni

PARTE II

Consiglio di Stato, Sezione Sesta, Sentenza 11 luglio 2008, n. 3501

Ente con finalità religiose – Legittimazione ad agire dei membri dell'ente - Sussistenza
Ente con finalità religiose - Accertamento sull'inattività e/o sul mancato perseguimento dei fini statutari - Spetta alla Prefettura

Fonte: www.giustizia-amministrativa.it

Sussiste la legittimazione attiva delle singole persone fisiche, non solo quali componenti del consiglio ma anche nella qualità di membri ("confratelli") di una Congregazione, ad impugnare i provvedimenti, i quali, disponendo lo scioglimento del consiglio della detta Congregazione, il commissariamento e l'estinzione della stessa, sono direttamente lesivi della loro situazione soggettiva, incidendo su diritti, e libertà, di associazione e partecipazione; provvedimenti il cui annullamento giurisdizionale comporta ai suddetti indubbio vantaggio, lasciando in vita l'associazione di cui fanno parte.

Spetta alla Prefettura (art. 27 del c.c. e art. 6 del D.P.R. 10/2/2000, n. 361), e non al Comune e alla Regione, l'accertamento sull'inattività e/o sul mancato perseguimento dei fini statutari di una Congregazione avente tra i suoi fini anche quelli di carattere religioso, "congiuntamente ad opere di beneficenza, quanto meno con riguardo alle finalità religiose"; infatti, ai sensi dell'art. 14 del D.P.R. n. 616/1977: "È delegato alle regioni l'esercizio delle funzioni amministrative di organi centrali e periferici dello Stato concernenti le persone giuridiche di cui all'art. 12 del codice civile che operano esclusivamente nelle materie di cui al presente decreto", tra cui assistenza e beneficenza, e l'art. 7, comma 1, del D.P.R. n. 361/2000 attribuisce alle Regioni i poteri in ordine al "riconoscimento delle persone giuridiche private che operano nelle materie attribuite alla competenza delle regioni dall'articolo 14 del decreto del Presidente della Repubblica 24/7/1977, n. 616". Se l'ente, come nella specie, non opera esclusivamente nelle materie di cui al D.P.R. n. 616/1977, non essendo soltanto un IPAB ma anche un ente con finalità religiose, i provvedimenti di scioglimento e commissariamento non possono essere emessi né dal Comune né dalla Regione, ma solo dal prefetto.[1]

[1]La sentenza in epigrafe riguarda una controversia avente ad oggetto: a) i provvedimenti con cui il Comune, ritenendo che una Congregazione non avesse perseguito i fini statutari e che fosse necessaria la verifica della legittimità dello stesso Consiglio di Amministrazione in ordine alla sua elezione e alla sua composizione, ha sciolto il Consiglio di amministrazione della Congregazione e l'ha commissariata; b) la deliberazione con cui il Consiglio Comunale ha proposto alla Regione l'estinzione della detta Congregazione – ai sensi dell'art. 70 della legge n. 6972/1890 e dell'art. 1 della L.R. n. 96/1982; c) il parere favorevole espresso dal Commissario straordinario della Congregazione sulla proposta di estinzione; d) la deliberazione del Consiglio regionale ha dichiarato estinta la

Congregazione di San Francesco. I ricorrenti (sia in nome proprio che come legale rappresentante della Congregazione, il Guardiano – Presidente, e quali membri del Consiglio di Amministrazione dell'Ente, gli altri) hanno contestato la legittimità dei provvedimenti impugnati, sostenendo, in primo luogo, la natura privata della Congregazione e, di conseguenza, l'assoluta carenza del presupposto essenziale per l'esercizio dei poteri di vigilanza, controllo ed estinzione delle IPAB, previsti dalla legge n. 6972/1890 (c.d. legge Crispi) e dalla legislazione regionale in materia.

Precedenti giurisprudenziali. Tale sentenza conferma T.A.R. Toscana, Sez. I, Sentenza 8 maggio 2007, n. 727: *I membri del Consiglio di Amministrazione di una Congregazione: in quanto tali sono senz'altro legittimati a proporre i ricorsi avverso i provvedimenti della P.A., in quanto non fanno valere un interesse dell'Ente, ma agiscono anche a difesa di un interesse proprio, e cioè a tutela del proprio (personale) interesse all'eliminazione degli atti che hanno portato alla loro sostituzione quali amministratori dell'Associazione e alla estinzione di quest'ultima. Infatti, nell'ipotesi di scioglimento e di commissariamento di enti i componenti gli organi disciolti sono legittimati a ricorrere avverso gli atti di scioglimento dell'organo, in quanto tali atti sono lesivi della loro posizione di soggetti titolari dello jus ad officium, nonché di soggetti incardinati in un munus pubblico. - Va riconosciuta la possibilità per il Giudice Amministrativo di accertare in via incidentale (ancorché sulla questione sia pendente giudizio dinanzi al Giudice Ordinario) la natura privata di una ex IPAB, in quanto incontrovertibilmente l'art. 8, secondo comma, della legge n. 1034/1971, riserva in via esclusiva al Giudice Ordinario soltanto la cognizione delle questioni concernenti lo stato e la capacità dei privati individui, mentre le analoghe controversie riguardanti le persone giuridiche (pubbliche o private che siano) ben possono essere in via incidentale conosciute dai Giudici Amministrativi. La possibilità che il Giudice Amministrativo possa decidere incidenter tantum e senza valore extraprocessuale siffatte questioni, ai limitati fini della soluzione della controversia demandata in via principale, esclude che si verta in una ipotesi di sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c..- Poiché il "perfezionamento cristiano" e "l'insegnamento della Dottrina Cristiana ai fanciulli della città" esulano dalle materie delegate dallo Stato alle Regioni con il D.P.R. n. 616/1977, l'accertamento sull'inattività e/o sul mancato perseguimento dei fini statutari di una Congregazione ed i conseguenti provvedimenti di scioglimento e commissariamento non possono essere emessi né dal Comune né dalla Regione per carenza dei presupposti.*

Riferimenti dottrinali**:** Dauno. F. G. Trebastoni, *Identificazione degli enti pubblici e relativa disciplina*, in *Foro amm. Cds*, 2007, 1, p. 344 ss.; Stefania Valeri, *Conflitti di competenza amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2000, 3-4, p. 669 ss..

Presentazione

La sezione di Giurisprudenza e legislazione canonica relativa al numero primo dell'anno 2009 della rivista Diritto e Religioni si articola in due sottosezioni, l'una genericamente dedicata alla legislazione di rilievo canonistico ed alla giurisprudenza dei Tribunale Ecclesiastici regionali, l'altra specificamente diretta alla pubblicazione della giurisprudenza della Rota Romana.

Nella prima sottosezione, si pubblica la Legge sulle fonti dello Stato Città del Vaticano, che tanto ha fatto discutere anche sugli organi di stampa nazionale, per la verità a volte un po' a sproposito, sul tema della "recezione della legislazione italiana", ed una sentenza del Tribunale Ecclesiastico regionale campano, *coram* Leone. Quest'ultima, cui segue una breve nota di commento dell'avvocato del Foro ecclesiastico campano Paolo Bonaiuto, riveste un certo interesse soprattutto nella parte relativa al problema del cd. **giudicato equivalente** in tema di doppia sentenza conforme.

Nella sezione giurisprudenza rotale, curata dal dott. Alessandro Riccio e dal dott. Luigi Straniero, si pubblica una interessante sentenza *coram* Verginelli, in materia di incapacità al consenso matrimoniale fondata sul disturbo della personalità.

Legge 1 ottobre 2008, n. LXXI
Legge sulle fonti del diritto
Pontificato di S. S. Benedetto XVI - Anno IV N. LXXI
- Legge sulle fonti del diritto. 1 ottobre 2008

Benedetto Pp. Xvi

Per procedere ulteriormente nel sistematico adeguamento normativo dell'ordinamento giuridico dello Stato della Città del Vaticano, avviato con la legge fondamentale del 26 novembre 2000, di Nostro Motu Proprio e certa scienza, con la pienezza della Nostra Sovrana autorità, abbiamo ordinato ed ordiniamo quanto appresso, da osservarsi come legge dello Stato:

Art. 1. (Fonti principali del diritto)

1. L'ordinamento giuridico vaticano riconosce nell'ordinamento canonico la prima fonte normativa e il primo criterio di riferimento interpretativo.

2. Sono fonti principali del diritto la legge fondamentale e le leggi promulgate per lo Stato della Città del Vaticano dal Sommo Pontefice, dalla Pontificia Commissione o da altre autorità alle quali Egli abbia conferito l'esercizio del potere legislativo.

3. Quanto disposto circa le leggi riguarda anche i decreti, i regolamenti e ogni altra disposizione normativa legittimamente emanati.

4. L'ordinamento giuridico vaticano si conforma alle norme di diritto internazionale generale e a quelle derivanti da trattati e altri accordi di cui la Santa Sede è parte, salvo quanto prescritto al n. 1.

Art. 2. (Pubblicazione, entrata in vigore e conservazione)

1. Le leggi sono pubblicate con la data e con il numero romano progressivo per la durata di ciascun pontificato.

2. Le leggi entrano in vigore il settimo giorno successivo alla loro pubblicazione, salvo che le leggi stesse stabiliscano un diverso termine.

3. Le leggi indicate nell'art. 1 n. 2 sono depositate nell'apposito Archivio del Governatorato e pubblicate nello speciale supplemento degli Ada Apostolicae Sedis, eccetto che in casi particolari sia prescritta nella legge medesima una diversa forma di pubblicazione.

Art. 3. (Recezione della legislazione italiana)

1. Nelle materie alle quali non provvedono le fonti indicate nell'art. 1, si osservano, in via suppletiva e previo recepimento da parte della competente autorità vaticana, le leggi e gli altri atti normativi emanati nello Stato Italiano.

2. Il recepimento è disposto purché i medesimi non risultino contrari ai precetti di diritto divino, né ai principi generali del diritto canonico, nonché alle norme dei Patti Lateranensi e successivi Accordi e sempre che, in relazione allo stato di fatto esistente nella Città del Vaticano, risultino ivi applicabili.

Art. 4. (Norme civili)

Sotto le riserve specificate nell'art. 3, si osserva il Codice civile italiano del 16 marzo 1942 con le leggi che lo hanno modificato fino all'entrata in vigore della presente legge, salve le seguenti riserve:

a) la cittadinanza vaticana è regolata da apposita legge vaticana;

b) la capacità a compiere qualsiasi atto giuridico, ad acquistare e disporre per negozio tra vivi o a causa di morte dei chierici, dei membri degli Istituti di vita consacrata religiosi e delle Società di vita apostolica, che siano cittadini vaticani, è regolata dalla legge canonica;

c) il matrimonio è regolato esclusivamente dalla legge canonica;

d) l'adozione è autorizzata dal Sommo Pontefice;

e) la prescrizione, quanto ai beni ecclesiastici, è regolata dai cann. 197-199 e 1268-1270 del *Codex iuris canonici*, osservandosi inoltre il can. 76 § 2 del medesimo *Codex*;

f) le donazioni ed i lasciti per causa di morte a favore delle pie cause sono regolati dai cann. 1299-1300; 1308-1310 dello stesso *Codex*;

g) gli atti di nascita, di matrimonio e di morte sono redatti a norma della legislazione vaticana;

h) i registri di cittadinanza e di anagrafe sono tenuti presso il Governatorato;

i) i rapporti di lavoro sono disciplinati da apposita normativa vaticana;

l) le funzioni di notaro sono esercitate da avvocati della Santa Sede designati dal Presidente del Governatorato. Con le stesse modalità, possono essere designati, per l'esercizio delle funzioni notarili, anche avvocati rotali o civili che abbiano un rapporto organico, o di collaborazione per contratto, con il Governatorato;

m) le funzioni del conservatore delle ipoteche, agli effetti delle trascrizioni e delle iscrizioni ipotecarie, sono esercitate dalla Direzione dei Servizi Tecnici. La stessa Direzione provvede anche alla tenuta ed aggiornamento del catasto.

Art. 5. (Norme di procedura civile)

Si osserva il Codice di procedura civile vaticano del 1° maggio 1946, con le modificazioni successive, anche per la semplificazione e l'abbreviazione del rito.

Art. 6. (Poteri del giudice in materia civile)

Quando una controversia civile non si possa decidere con il riferimento ad una norma prevista dalle fonti indicate nei precedenti articoli, il giudice decide tenuti presenti i precetti del diritto divino e del diritto naturale, nonché i principi generali dell'ordinamento giuridico vaticano.

Art. 7. (Norme penali)

1. Fino a che non si provveda a nuova definizione del sistema penale, si osserva, sotto le riserve specificate nell'art. 3, il Codice penale italiano recepito con la legge 7 giugno 1929, n. II, come modificato ed integrato dalle leggi vaticane.

2. La legge prevede i casi nei quali alle pene detentive possono essere sostituite sanzioni alternative e ne indica la natura, avuta presente la funzione educativa della pena.

3. Le pene pecuniarie espresse in lire italiane, convertite in Euro ai sensi della legge 28 dicembre 2001, n. CCCLXXI, sono determinate con provvedimento amministrativo del Cardinale Presidente del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano.

4. Gli illeciti amministrativi e le relative sanzioni sono regolati da apposita legge vaticana.

Art. 8. (Norme di procedura penale)

Sino a che non si provveda a nuova disciplina del rito, si osserva, sotto le riserve specificate nell'art. 3, il Codice di procedura penale italiano recepito con la legge 7 giugno 1929, n. II, come modificato ed integrato dalle leggi vaticane.

Art. 9. (Poteri del giudice in materia penale)

Qualora manchi qualunque disposizione penale e tuttavia sia commesso un fatto che offenda i principi della religione o della morale, l'ordine pubblico o la sicurezza delle persone o delle cose, il giudice può richiamarsi ai principi generali della legislazione per comminare pene pecuniarie sino ad Euro tremila, ovvero pene detentive sino a sei mesi, applicando, se del caso, le sanzioni alternative di cui alla legge 14 dicembre 1994, n. CCXXVII.

Art. 10. (Rappresentanza, Patrocinio e Giuramento nel giudizio)

1. La rappresentanza ed il patrocinio nelle diverse sedi di giudizio sono regolati da apposita legge.

2. Nei giudizi il giuramento delle parti, dei testimoni, dei periti o di altri deve prestarsi nelle forme osservate dinanzi ai tribunali ecclesiastici.

Art. 11. (Istruzione scolastica)

1. Ferma restando la specificità dell'ordinamento vaticano, che si ispira in materia di istruzione e formazione alle indicazioni del Magistero della Chiesa con particolare riguardo alla primaria responsabilità dei genitori, l'istruzione scolastica è obbligatoria, dall'età di sei anni a quella di diciotto compiuti.

2. All'obbligo si soddisfa con la frequenza di strutture scolastiche legalmente riconosciute, secondo la legislazione dei diversi Stati, salvo che i genitori e tutori dimostrino di poter impartire privatamente l'istruzione a loro cura e spese e con idonei strumenti didattici.

3. Con provvedimento amministrativo saranno stabilite le modalità applicative.

Art. 12. (Norme amministrative)

1. Salva specifica normativa vaticana e sotto le riserve indicate nell'art. 3, si osservano nella Città del Vaticano:

a) la legislazione dello Stato italiano vigente all'entrata in vigore della presente legge, compresi i regolamenti e i trattati ratificati dall'Italia e le norme di esecuzione dei trattati medesimi, concernente:

1) i pesi e misure di ogni genere;

2) i brevetti di invenzione e i marchi e brevetti di fabbrica;

3) le ferrovie;

4) le poste;

5) le telecomunicazioni ed i relativi servizi, sia su rete fissa che mobile, nelle loro diverse componenti;

6) la trasmissione dell'energia elettrica;

7) l'aviazione;

8) gli automobili e la loro circolazione;

9) la difesa contro le malattie infettive e contagiose.

b) le leggi dello Stato italiano, con i relativi regolamenti generali e speciali, e con i regolamenti della Regione Lazio, della Provincia e del Comune di Roma, concernenti la polizia edilizia ed urbana e l'igiene e la sanità pubblica.

2. In caso di necessità dettato da pubblica utilità, per l'acquisizione allo Stato di beni

privati, l'utilizzo temporaneo dei medesimi, le prestazioni di opere e servizi, provvede il Presidente del Governatorato con decreto motivato, stabilendo il relativo indennizzo.

3. Per autorità dello Stato previste nelle leggi e nei regolamenti richiamati in quest'articolo si intende il Presidente del Governatorato, salvo espressa delega da parte del medesimo.

Art. 13. (Abrogazione ed entrata in vigore)

La presente legge sulle fonti del diritto sostituisce integralmente la legge sulle fonti del diritto 7 giugno 1929, n. II. Essa entrerà in vigore il 1° gennaio 2009.

Comandiamo che l'originale della presente legge, munito del sigillo dello Stato, sia depositato nell'Archivio delle leggi dello Stato della Città del Vaticano, e che il testo corrispondente sia pubblicato nel supplemento degli *Acta Apostolicae Sedis*, mandando a chiunque spetti di osservarla e di farla osservare.

Dato dal Nostro Palazzo Apostolico Vaticano il primo ottobre 2008, anno IV del Nostro Pontificato.

Tribunale Ecclesiastico Regionale Campano e di Appello – Neapolitana seu Cosentinen – Bisinianen – Nullitatis Matrimonii, 20 dicembre 2007 – c. Leone, Ponente

Matrimonio Canonico – Consenso – Incapacità al consenso matrimoniale – Difetto di discrezione di giudizio - Immaturità psico affettiva – Doppia conforme e Giudicato equivalente

L'incapacità al consenso matrimoniale canonico si sostanzia in una ipotesi di grave anomalia psichica che incide sulla capacità di intendere e di volere del soggetto in ordine ai valori che sostanziano il matrimonio cristiano. Tra le ipotesi di incapacità vi è anche il difetto di discrezione di giudizio che riguarda quella adeguata maturità del soggetto che gli consente di discernere, all'atto dell'espressione del consenso matrimoniale, i diritti e doveri essenziali che discendono dsallo stesso matrimonio. Il concetto di giudicato equivalente, in materia di doppia conforme, si fonda sull'affinità delle ipotesi di nullità ed un fatto giuridico identico, riferito ad uno stesso evento sostanziale.

Fattispecie

(*Omissisi)* **1.** E. ed A. si sono conosciuti, verso la fine del 1985, al Conservatorio di Cosenza, che essi frequentavano come studenti.

"Sorta reciproca simpatia, dopo una breve frequentazione amicale, i due si considerarono fidanzati.

Successivamente si conobbero anche le due famiglie, che accolsero con favore il rapporto di fidanzamento dei due giovani.

2. Il fidanzamento, durato circa dieci anni, inizialmente scorse sereno, ma poi tra i due incominciò ad emergere una incompatibilità caratteriale, che con il tempo, divenuta sempre più profonda, determinò contrasti e litigi, sfociati anche in interruzioni del rapporto.

Altro motivo di disagio e di scontro tra i due fu la mancata integrazione di Emma con i familiari di A.

3. Nel novembre 1995, A. prese servizio, quale vincitore di concorso, presso il Conservatorio di ...

A seguito di ciò, E. propose di sposarsi, cosa che A. accettò, anche se la loro decisione non era frutto di una matura, seria ed approfondita riflessione del passo che stavano decidendo di compiere.

Infatti, il loro rapporto continuava ad essere carente e pieno di difficoltà, per cui A. nell'imminenza delle nozze si determinò nello "stoppare l'arrivo dei figli", almeno fin quando non avessero superato i loro gravi problemi di coppia.

4. Le nozze furono celebrate …, a ...

Quel giorno trascorse senza litigi, ma già durante il viaggio di nozze vi fu un grave litigio tra i due, a seguito del quale A. voleva rimandare a casa E.

La convivenza coniugale, durata fino agli inizi di luglio 1997, è stata contrassegnata da continui litigi e da lunghe interruzioni, che hanno messo in risalto l'incapacità dei due a costituire una comunione di vita materiale e morale" (*Restr.*, 1/1).

5. È intervenuta la separazione legale consensuale, omologata il 13 gennaio 1998, dal Tribunale di ...

Oggi le parti vivono con i rispettivi genitori ed attendono il giudizio della Chiesa, sul loro matrimonio, i cui effetti civili già sono cessati, con sentenza di divorzio.

Esse hanno iniziato e proseguito questa causa solo per motivi di coscienza e per dare serenità al loro vissuto esistenziale.

6. L'attrice in causa, sig.ra C. E. M. F., ha presentato supplice libello al Tribunale Ecclesiastico Calabro, il 7 gennaio 1998, accludendovi la richiesta documentazione pubblica, civile ed ecclesiastica.

Il dubbio fu concordato nei seguenti termini:

"Se risulta dimostrata la nullità del presente matrimonio, a motivo:

- *difetto di discrezione di giudizio da parte della donna e/o dell'uomo* (can. 1095 n. 2 CIC)".

I rev. mi Giudici di prima istanza, in data 23 ottobre 1999, rispondevano AFFERMATIVAMENTE al dubbio concordato.

7. La causa è pervenuta a questo Tribunale di Appello e il Collegio giudicante, con decreto del 28 aprile del 2000, decideva di non confermare la Sentenza calabra, ma di rinviare la causa all'esame ordinario di secondo grado.

"Ricevuta la citazione per l'udienza di comparizione delle parti, la parte attrice comunicava di rinunziare all'azione.

La parte convenuta dichiarava di volersi rendere parte diligente nel presente procedimento ed allo scopo nominava un Patrono.

8. Dopo una serie di rinvii, in data 7 giugno 2001, si svolgeva l'udienza per la contestazione della lite ed il dubbio era formulato secondo la seguente formula:

"Se consti della nullità del matrimonio, nel caso:

per difetto di discrezione di giudizio ex utraque parte (can. 1095, 2° CIC), ovvero se sia da confermare o riformare al sentenza calabra affermativa".

La nuova istruttoria si espletava con l'interrogatorio delle parti e l'escussione di 3 testimoni" (*Animadv.,* 2 – 3/2).

9. Gli Atti di secondo grado sono stati pubblicati il 21 giugno 2007, mentre la conclusione della causa è stata decretata il 15 ottobre 2007.

È seguita la fase dibattimentale, con presentazione e scambio delle rispettive difese, tra il Patrono del convenuto e il Difensore del sacro vincolo.

Il Collegio ha preso atto che quest'ultimo, nelle sue Osservazioni, ha chiesto una risposta NEGATIVA al dubbio concordato (10/15).

Il Preside ha stabilito in data odierna la riunione del Collegio.

10. Tutto attentamente studiato e discusso, nella riunione dei rev. mi Giudici, la Terna ha concluso per l'accoglimento della domanda attorea e ha ritenuto d'aver raggiunto la certezza morale della nullità di questo matrimonio, alla luce delle risultanze istruttorie sia di primo che di secondo grado, in un pacato confronto dei vari pareri espressi, che sono risultati, peraltro, concordi e convergenti.

Pertanto, il Collegio ha emesso la presente Sentenza affermativa di secondo grado, che ha confermato la sentenza calabra, motivandola "*in jure atque in facto*", come segue, e rendendola immediatamente esecutiva, a termine di legge (cann. 1684 – 1685 CIC).

In diritto

L'incapacità a contrarre

11. - Nel monito del Sommo Pontefice agli uditori della Rota Romana, del 5 febbraio 1987, secondo cui "è ipotizzabile una vera e propria incapacità solo in presenza di una seria forma di anomalia che, comunque si voglia definire, deve intaccare sostanzialmente la capacità di intendere e di volere del contraente", il criterio giuridico della vera incapacità non è l'aspetto puramente clinico della maggiore o minore gravità dell'anomalia, ma la sua potenzialità ad intaccare la libertà sostanziale della persona, che si traduce in una valutazione psicologica della personalità e dei suoi deficit.

12. - Un insigne autore, studiando il concetto di infermità nel diritto canonico, osserva: "Accanto alle psicosi, organiche o endogene, si riconosce e si ammette il significato di malattia anche alle nevrosi, ai disturbi del carattere, alla immaturità psico-affettiva, ….

Tutte le condizioni, anche di natura psicologica, che possono compromettere la capacità o l'adeguatezza di uno o entrambi i contraenti a dare un valido consenso al matrimonio, premessa indispensabile per viverlo e condurlo in maniera consapevole, responsabile, coerente e stabile.

Indistintamente, quindi, si parla di malattia e di anomalia psichica che, però, devono essere tali da impedire o ostacolare gravemente, chiaramente, consistentemente un congruo atto di comprensione e/o di elezione" (FORNARI U., *Psicopatologia psichiatrica forense*, 1989, p. 484).

13. - Con espresso riferimento al munus dei periti, il Sommo Pontefice ha osservato, nella citata Allocuzione del 1987, che il giudice non può e non deve pretendere dal perito "un giudizio circa la nullità del matrimonio né tanto meno deve sentirsi obbligato al giudizio del perito, che abbia eventualmente espresso"; il compito del perito è quello di offrire elementi riguardanti la sua specifica competenza, per esempio la natura e il grado della realtà psico-psichiatrica, a motivo delle quali è stata accusata la nullità del matrimonio (cfr. *In Caritate Iustitia*, 1996, p.25).

14. - La giurisprudenza Rotale ha chiarito cosa deve compiere il perito, per aiutare il giudice a raggiungere la certezza morale, circa la gravità dell'anomalia connessa ad un vizio della mente:

"Peritorum munus est iudicem edocere:

a) de existentia perturbationis psychicae in contrahente;

b) de natura, origine et gravitate huius perturbationis;

c) de influxu huius perturbationis in processum formationis consensus tempore celebrationis;

d) de principalibus simptomatibus morbi, qui in peritato inveniuntur;

e) de actis causae (et examinibus medicis) in quibus peritus existentiae abnormitas probationem invenit [c. Faltin, diei 28 octobris 1988, RRD, vol LXXX, p.581, n°12; c. Egan, diei 1 martii 1984, RRD, vol. LXXVI, p. 157, n°4]" (c. Doran, Portus Magni, diei 13 maii 1993, RRD. Vol LXXXV, pp. 374-375, n°15).

Il difetto di discrezione di giudizio

15. - Il legislatore esige che il contraente, al momento di sposarsi, abbia l'adeguata maturità di giudizio per discernere, comprendendo e volendo, i diritti e i doveri essenziali della mutua donazione ed accettazione matrimoniale.

Il termine "discernimento" non si riferisce tanto alla ricchezza di conoscenza o percezione intellettuale sufficiente, quanto a quel grado di maturità personale che

permette al contraente di discernere, per impegnarsi sui diritti e i doveri matrimoniali essenziali.

Il "discernimento" si riferisce a quel grado di maturità dell'intelletto e della volontà dei contraenti, che li rende capaci di donarsi ed essere accettati, a titolo di vincolo giuridico, in una comunità di vita e di amore, indissolubilmente fedele, finalizzata al bene dei coniugi e alla procreazione ed educazione dei figli.

16. - Il Codice vuole che coloro che celebrano il matrimonio siano "jure abiles" (can.1057 § 1 C.J.C.) e tale "abilità" è in ordine al consenso che deve essere emesso – per qualsiasi atto umano – con necessaria consapevolezza e deliberata volontà, che sono elementi della discrezione di giudizio; per cui, se una persona non può valutare l'importanza e i contenuti dell'atto che compie, non ha la capacità intrinseca naturale di porre validamente quell'atto.

17. - Nel caso del matrimonio si richiede, da parte del contraente, una capacità effettiva di ponderare i diritti e i doveri che si assume per tutta la vita: tale ponderazione verte sugli impegni sostanziali del matrimonio e non su tutto il complesso valoriale che il sacramento comporta (etico, religioso, sociale, giuridico, economico), altrimenti sarebbe difficile determinare chi è in grado di emettere un valido consenso.

18. - La capacità di vivere un rapporto interpersonale positivo, nonché l'impegno della piena comunione di vita e di amore tra i coniugi sono dati che vengono puntualizzati dalla giurisprudenza canonica, per sottolineare che una loro eventuale carenza sono dimostrativi di un grave difetto di discrezione di giudizio (can. 1095, 2° C.J.C.), in quanto la dignità della persona richiede che "secundum consciam et liberam electionem agat, personaliter scilicet ab intra motus et inductus, et non sub caeco impulsu interno vel sub mera externa coactione" (GS, 21).

19. La discrezione di giudizio è, quindi, la maturità specifica ordinata non a qualunque atto giuridico, ma ad un atto di singolare gravità e responsabilità quale è il matrimonio, che impegna totalmente la vita di due persone, le quali si donano e si accettano reciprocamente con patto irrevocabile.

Tale discrezione, detta pure *facoltà critica* o *apprendimento estimativo*, appartiene alla sfera valutativo-pratica.

"Nel difetto di discrezione del giudizio…sono comprese tutte le mancanze di capacità psicologia e morale che impediscono al contraente di percepire sufficientemente la portata ed il valore del patto matrimoniale.

È indifferente che la mancanza di discrezione del giudizio profluisca da una causa anziché dall'altra, purchè nei suoi effetti concreti essa realmente valga ad importare una perturbazione o menomazione tale della naturale capacità intellettiva o volitiva del contraente, all'atto della prestazione del consenso, da privarlo in tale momento della maturità di giudizio proporzionata al matrimonio (BERSINI F., *La pastorale dei matrimoni falliti,* 84-85).

20. La discrezione di giudizio da alcuni viene definita "la maturità proporzionata al passo impegnativo e decisivo del matrimonio".

La prima conclusione da trarre è che la *discretio judicii* è una maturità psicologica non comune. Se è tale, il difetto di discrezione può essere certamente qualificato come immaturità.

Infine, è da rilevare che il successo nell'attività professionale non inficia la sussistenza dell'immaturità.

Infatti, *"maturitas socialis non eadem est ac maturitas sensu iuridico ac canonico relate ad illa onera matrimonialia essentialia de quibus loquitur can. 1095 n. 2 CIC…defectus discretivus potest extare vel cum morbo vel sine morbo ordinis psychici*

vel psychologici, atque inducere potest disfunctiones in processu cognoscitivo, aestimativo, deliberativo, volitivo ac executivo, ita impediens rectam apprhensionem, debitam ponderationem necnon electionem illorum elementorum essentialium vel illarum essentialium proprietatum quibus constituitur matrimonium canonicum" (c. De Lanversin, in *RRDec.,* 86 (1994) 4-5).

In fatto

21. Il Collegio giudicante ha molto riflettuto su questa causa dai risvolti insoliti ed ha approfondito il caso di specie, addivenendo alla decisione finale *pro nullitate* e, perciò, confermativa della sentenza di I grado, non senza aver prima dato esaurienti risposte ai dubbi sorti nei rev.mi Giudici appellati, che ritennero opportuno rinviare la causa all'ordinario esame di II grado.

Il matrimonio in oggetto è stato accusato di nullità, in prima istanza, per difetto di discrezione di giudizio, da parte di entrambi i coniugi o almeno di uno di essi (can. 1095, 2° CIC).

La risposta del TER calabro è stata affermativa *ex utraque parte*.

22. In sede di appello la causa è stata rinviata ad esame ordinario, come già si è detto, perché non si erano ravvisati, nell'istruttoria *de quo*, elementi giustificativi di un difetto grave di discrezione di giudizio, nelle parti in causa.

Essendosi la parte attrice ritirata dal giudizio e, quindi, avendo rinunziato formalmente all'azione processuale (p. 14), il convenuto ha chiesto ed ottenuto di poter fungere da parte diligente in causa (p. 16), anche se in un secondo momento la stessa attrice ha inteso di intervenire nuovamente nel processo, rispondendo alla citazione del Giudice calabro rogato, che l'ha ascoltata una seconda volta.

23. Per la verità, l'audizione delle parti e di alcuni testi, in grado di appello, ha dato al Collegio la possibilità di evidenziare elementi nuovi di giudizio, atti a giustificare la valenza probativa dei precedenti e nuovi dati raccolti, anche alla luce degli esiti peritali di I grado.

Ne è risultata, quindi, la prova piena del capo accusato, per entrambe le parti, alla luce dei principi dottrinali e giurisprudenziali vigenti.

24. La Terna ha preso atto, dopo un esteso ed intenso approfondimento del caso di specie, che il fidanzamento è stato burrascoso, per reciproche incomprensioni ed accentrate divergenze caratteriali tra le parti.

In realtà, i due giovani avvertivano reciproco affetto ed attrazione, ma non erano riusciti ad integrarsi sul piano relazionale, anche perché avevano prospettive diverse, circa la residenza coniugale, che il G. voleva ad …, mentre la C. optava per la città di ...

Nel matrimonio, l'attrice si trasferì ad …, ma il più delle volte si rifugiava presso sua madre, a ...

La convivenza fu, perciò, fallimentare sin dall'inizio ed inevitabilmente le parti giunsero alla rottura ed alla separazione, dopo poco più di un anno di vita in comune (30/13), ma con molte interruzioni.

25. Questa è, però, solo la cornice del quadro che forma la sostanza di questa vicenda e che richiede ben più approfondite spiegazioni.

I rev. mi Giudici, infatti, avendo tutto ben esaminato e considerato, in diritto ed in fatto, hanno ritenuto che una lettura attenta degli Atti di causa, presi nel loro insieme, offre la certezza morale e giudiziale della fondatezza dell'istanza attorea, nonostante qualche superficiale lacuna ed imprecisione, ravvisabile nella difficoltà che hanno avuto le parti ed i testi nel riferire la valenza dei fatti di causa, ma che sono

stati esplicitati ed analizzati in modo tecnico dal CTU che ha redatto una esaustiva relazione diagnostica del difetto di discrezione di giudizio e, quindi, dell'incapacità a consentire validamente, presente nelle parti all'atto del matrimonio, a motivo di una chiara e marcata immaturità psico-affettiva che, non solo non li ha resi idonei ad una libera e ponderata elezione del nuovo stato di vita coniugale, ma non li ha resi neppure capaci di instaurare un rapporto duale idoneo all'osservanza dei doveri ed obblighi che sorgono dal coniugio (can. 1095, 3° CIC). **26.** Perciò, si può e si deve dire che il più contiene il meno, per cui chi non ha scelto in modo libero, sereno e critico il proprio stato di vita, neppure si presenta preparato e pronto ad assolvere ai conseguenti adempimenti connessi con il nuovo stato matrimoniale.

È ben risaputo, infatti, che le tre fattispecie del can. 1095 non presentano tre capi di nullità distinti e separati tra di loro, ma riportano ed enumerano vari motivi di incapacità a contrarre, sia per vizio che per difetto di consenso, inerenti alla sfera psicologica e psichiatrica del soggetto, alla luce dei più recenti progressi delle scienze umane.

27. In tal senso, il Collegio ha visto ed esaminato la proposta del Patrono del G., avv. Gerardo Bianco, come congrua ed attinente al caso di specie, che potrebbe anche essere risolto con una doppia conformità sostanziale, ma all'esame degli elementi di prova non ha inteso, tuttavia, discostarsi dal primo giudicato, in quanto legittimo nella decisione e ben argomentato nelle motivazioni, che in grado di appello sono state ancora maggiormente chiarite ed ampiamente illustrate.

Le dichiarazioni delle parti

28. Il G. ha specificato che entrambi non hanno sofferto di disturbi psichici particolari (37/7), ma si rendevano conto, nello stesso tempo, "di dover superare qualche difficoltà nell'integrazione delle nostre rispettive personalità.

Il giorno della promessa di matrimonio ci dicemmo che alla luce dei momenti di contrasto, anche acuti, che vi erano stati nei 10 anni di fidanzamento, qualche dubbio e perplessità dovevamo ancora superarli nella nostra vita coniugale" (36-37/6).

Poi, il convenuto ha aggiunto che la grave immaturità reciproca, segnale pratico ed evidente del difetto di discrezione di giudizio nell'elezione dello stato di vita, è venuta fuori subito dopo la luna di miele, in quanto "mia moglie non riusciva a convivere con me nella casa coniugale stabilita nel mio paese di ...

Mi lasciava di frequente, per andare da sua madre, dalla quale non si era mai distaccata. Questo avvenne dal giorno dopo il nostro rientro dal viaggio di nozze, con la scusa che lei insegnava sulla costa ionica e le era più facile dimorare con i suoi genitori a …, per poter viaggiare in compagnia delle sue colleghe e raggiungere la sua scuola.

29. Devo dire che in 14 mesi di convivenza, noi siamo rimasti insieme al massimo 20-25 giorni.

Nei pochi giorni vissuti insieme, E. era particolarmente scontrosa, intollerante, nervosa, dimostrandomi chiaramente di non voler convivere con me.

Per correttezza, aggiungo che tale modo di fare di lei attivava anche in me una tensione e un disagio diffuso, al quale in quella fase io non ho saputo far fronte e perciò cadevamo nel litigio e nel reciproco malumore e sopportazione" (35 – 36/adr. 1-2).

30. L'attrice, a sua volta, è stata riascoltata a … ed ha dichiarato che, tra di loro, "prima del matrimonio ci fu una rottura del rapporto, a motivo della non intesa caratteriale, tanto che interrompemmo il fidanzamento, perché io avevo dubbi quanto alla buona riuscita del matrimonio, per questi motivi.

Prima delle nozze io attribuivo le nostre difficoltà di rapporto soltanto a delle

circostanze esterne, delle quali pensavo che dopo le nozze si sarebbero appianate e noi avremmo trovato un equilibrio.

Pertanto, io sono andata alle nozze con il desiderio che la nostra unione durasse per tutta la vita, non subordinandola affatto alla buona riuscita della nostra convivenza coniugale, essendo fiduciosa che quelle che mi sembravano essere circostanze esterne che influivano negativamente sul nostro fidanzamento, dopo le nozze si sarebbero dissolte" (55/2).

31. Poi, la C. ha notato ed ha ammesso che in lei ci fu "un errore di valutazione, perché sono convinta che il G. ha delle caratteristiche strutturali caratteriali non compatibili con il mio" (56/3).

Anche da quanto ha dichiarato l'attrice balza evidente l'immaturità psico-affettiva, proprio perché si tratta di persone con una buona base culturale gnoseologica e che, tuttavia, vanno a nozze senza nessun vero progetto di vita coniugale e pensando che ogni difficoltà si sarebbe dissolta in modo fatalistico.

Sarà poi il perito a tradurre in termini più consistenti ed in senso scientifico questi accenni delle parti alla loro incapacità psicologica.

La prova testimoniale

32. I tre testi ascoltati in appello, indotti dal convenuto diligente, hanno messo in evidenza che il fidanzamento delle parti, con il passar del tempo, è diventato "poco sereno e molto litigioso e burrascoso" (7/1), ma soprattutto hanno fatto accenno a delle riserve, da parte dell'uomo, mentre conoscono meno le intenzioni della donna. Tutti, però, hanno detto che mettevano in guardia le parti, dal fare un passo poco ponderato e criticamente vagliato.

33. Il teste D. L. V., amico di A., ha deposto che egli invitava il G. "a prendere tempo per il matrimonio, mentre egli con una buona dose di superficialità mi diceva che ormai si avviava alle nozze, riservandosi la possibilità di ritornare, come ho detto, allo stato di libertà, con il divorzio.

Più che confidenze io ebbi tante occasioni per capire che la comunione tra i due non solo non cresceva, ma diminuiva, innanzitutto perché lei interrompeva per lunghi periodi la convivenza, recandosi dai suoi a … e questa era la premessa, perché non si potesse pensare all'eventuale prole.

L'interruzione definitiva avvenne, infatti, dopo una lunga assenza di lei dal domicilio coniugale ed a seguito dei tanti, grandi e piccoli problemi che i coniugi si erano portati dietro dal fidanzamento.

Così i figli non sono nati, anche perché A. diceva chiaramente che sono mancate sempre le condizioni da lui richieste" (77-78/4-5).

34. La teste P. M. R., parente del convenuto, ha ribadito che anche lei, di fronte ai litigi e contrasti tra le parti, dovette prendere atto che "il rapporto sentimentale divenne sempre più problematico.

Pertanto, a motivo delle difficoltà del rapporto, determinate dalle diversità caratteriali e dal diverso modo di intendere le cose tra i due, fece nascere certamente dubbi e perplessità sulla riuscita del futuro menage matrimoniale.

Quando i due mi riferirono che volevano sposare, io li invitai a riflettere, perché vedevo che il loro rapporto, così conflittuale, minava alla base la futura convivenza coniugale.

Le parti mi rispondevano che erano consapevoli delle difficoltà del loro rapporto, ma speravano di poterle risolvere durante la convivenza coniugale" (83/3-4).

35. Il terzo teste, sig. M. C. A., altro amico del G., ha ricordato che le parti, "pro-

prio perché vivevano un rapporto di fidanzamento lungo e tormentato, sono giunti alle nozze portandosi dietro tutti i problemi e difficoltà che avevano caratterizzato il loro rapporto. E che li rendeva dubbiosi sulla riuscita del futuro coniugale.

In tale contesto, la nascita dell'eventuale prole veniva da entrambi subordinata alla primaria esigenza di verificare la stabilità del loro rapporto, cioè la possibilità che nella convivenza fossero in grado di superare quei problemi e vivere con una certa serenità.

Se questo non si fosse verificato, sono sicuro che, soprattutto il mio amico G., non avrebbe accettato di procreare.

Questi elementi di riserva io li appresi direttamente da loro, in alcuni incontri che abbiamo avuto prima delle nozze" (91-92/4).

Rilievi conclusivi del Collegio

36. L'Organo giudicante, dopo aver esaminato tutto quanto risulta dalle due indagini istruttoriali ha considerato che, *in casu*, il fidanzamento tra le parti è durato 10 anni, al contrario del matrimonio che ha visto la durata di circa un anno, tra molte assenze reciproche e interruzioni del rapporto, perché ognuno dei due si rifugiava presso i propri genitori, non essendo capaci di integrare la comunione di vita e di amore, in modo adeguato e maturo, in ordine alla loro età anagrafica e al nuovo stato di vita, intrapreso con il matrimonio (can. 1055 § 1; can. 1095, 2° CIC).

In questo caso, dagli effetti si risale alle cause, in quanto la discrezione di giudizio, non riguarda tanto l'atto del consentire, quanto il modo di porgere il consenso e fa riferimento agli impegni che ne derivano e cioè i diritti e i doveri coniugali, che certamente bisogna avere presenti, bisogna accettare e coniugare nell'esistenza quotidiana, alla luce delle altrui esigenze e possibilità. Ciò significa appunto eleggere, in modo critico e ponderato, il proprio stato di vita.

37. In realtà, se si guarda al deposto delle parti e dei testi, sembra che la prova sfugga di mano, perché i fattori psicologici della personalità non sempre sono percepibili all'osservazione ordinaria e discontinua di un soggetto.

Molti testi, infatti, soprattutto nel primo grado di giudizio, hanno detto di non saper rispondere a domanda esplicita circa la gravità del difetto di discrezione di giudizio delle parti e gli stessi protagonisti di questa vicenda, di grado culturale elevato, neppure sanno ben spiegarsi quello che è successo dopo le nozze, in quanto "tutto si è dimostrato così complicato, tanto da dover prendere atto di non essere in grado di poter affrontare le esigenze, complesse e coinvolgenti, del connubio maritale" (35/5).

38. Anche l'attrice ha preso atto della propria fragilità ed immaturità, quando ha riferito – in primo grado – che "è sempre molto difficile esprimere dei giudizi sulla propria maturità: all'epoca io percepivo le difficoltà… ma non avevo la maturità dovuta, per comprendere a valutare la gravità di quanto ho riferito" (16/8).

39. Si è detto che è certamente valida la proposta presentata dal patrono del convenuto, circa la conferma sostanziale della Sentenza calabra, in quanto l'immaturità psico – affettiva è senz'altro una causa di natura psichica che incide e determina l'incapacità ad assumere ed adempiere le obbligazioni essenziali del coniugio.

Tuttavia, se si tiene presente il referto dell'esame psico – diagnostico delle parti, ci si trova di fronte ad elementi di rilevanza psicopatologica che non identificano una precisa malattia, bensì la mancanza evidente di maturità psico-affettiva e, di conseguenza, la carenza di capacità a porre atti veramente responsabili, a motivo di affettività egocentrica e labile, ancora legata all'infanzia, con aggressività inibita e

notevole insicurezza interiore (per l'attrice – pp. 77-78);

nel G., poi, si nota un'evidente inibizione di origine emotiva ed un'affettività notevolmente egocentrica, con insicurezza interiore ed aggressività fortemente inibita ed associata ad ansia (pp. 78-79).

40. La conseguenza di detta immaturità, pur in persone di notevoli capacità cognitive e creative, è propriamente la mancanza di un consenso libero (immaturità affettiva) e ben ponderato (immaturità di giudizio) e, perciò, il Collegio ha ritenuto che nel caso *de quo,* si è in presenza di un grave difetto di discrezione di giudizio, da parte di entrambi, richiamandosi a quanto espresso dalla Sentenza calabra che, all'inizio della *pars in facto*, notava come "nell'esaminare le risultanze istruttorie si può restare delusi dalle non dichiarazioni riportate dai testi.

Bisognerà tenere nella giusta considerazione che i testi indotti sono bene a conoscenza del fatto che i due protagonisti di questa vicenda sono degli "artisti", delle persone cioè, nel sentire comune, sensibili e dotate di un mondo proprio da vivere e di un modo proprio di vivere.

In questa "interiorità artistica", il profano si arresta sulla soglia, non intendendo varcare un mondo fatto di suoni e di arcane armonie.

Per tali motivazioni di rispetto e di riservatezza, i testi sanno riferire ben poco quanto alla reale inconsistenza affettiva delle parti" (pp. 9-10).

41. Se si tengono presenti, invece, le acquisizioni scientifiche del CTU, dott.ssa M. M., si giunge logicamente alla conclusione che le parti "al tempo delle nozze non disponessero degli strumenti necessari, ai fini di una *discretio iudicii* sufficiente, per comprendere a valutare adeguatamente i diritti ed i doveri che il matrimonio impone con i relativi impegni" (81/3).

Ed è stato ciò che ha indotto i Giudici appellati a confermare la Sentenza di I grado, in quanto convinti e certi che la posizione sociale e la stimata attività professionale possono coesistere, come nel caso di specie, con una vera e propria immaturità psico – affettiva, radice e principio del grave difetto discretivo.

42. Le spese processuali sono a carico della parte convenuta diligente in causa, secondo la normativa della CEI ed il particolare Regolamento di questo Tribunale Regionale (can. 1611, 4° CIC).

Tutto attentamente vagliato e considerato, in diritto e in fatto, NOI sottoscritti Giudici, invocato il nome del Signore Gesù e della sua SS.ma Madre ed avendo solo Dio davanti ai nostri occhi,

Definitivamente sentenziamo

che al dubbio concordato, "in limine litis":

"Se consti della nullità del matrimonio, nel caso:

per difetto di discrezione di giudizio ex utraque parte (can. 1095, 2° CIC); ovvero se sia da confermare o riformare la sentenza calabra affermativa";

si deve rispondere, come in effetti rispondiamo: **A D F I R M A T I VE**

(*Omissis)*

Brevi note a T.E.R. Campania 20 dicembre 2007, Leone Ponente

Paolo Bonaiuto

La sentenza del Foro regionale Campano è relativa ad una decisione di secondo grado conseguente ad un rinvio all'ordinario esame di una pronunzia del Tribunale Calabro che aveva concluso per l'esistenza nei coniugi di un grave difetto di discrezione di giudizio circa i diritti e i doveri matrimoniali essenziali da dare e accettare reciprocamente (can. 1095 n. 2 C.I.C.).

La decisione pubblicata merita una particolare attenzione per una serie di aspetti.

In primo luogo è apprezzabile l'intento, mai secondario, di precisare la distinzione ermeneutica tra la fattispecie del n.2 e del n.3 del can. 1095 anche se in relazione ad un concetto unitario dell'incapacità consensuale. Il n. 2 considera il consenso dal punto di vista di atto interno della volontà di ciascun contraente, alla luce del par. 2 del can. 1057, diretto ad instaurare costituire o fondare l'esistenza dell'unione matrimoniale. Invece il par. 3 del can. 1095, sotto la stessa ottica del par. 2 del 1057, considera l'assunzione della dinamica obbligazionale *de futuro* del vincolo unico ed indissolubile del consenso interno, che consiste nell'ordinazione degli atti e comportamenti dovuti tra gli sposi ai fini oggettivi del matrimonio[1]. In effetti, pur esprimendo una categoria concettuale generale che è l'incapacità consensuale, i paragrafi del can. 1095, individuano tre funzionali criteri di misurazione. Il primo è relativo al segno fondazionale del vincolo, per il quale è necessario un sufficiente uso di ragione; il secondo è relativo all'instaurazione della sua essenza, per la quale è necessaria la discrezione di giudizio; il terzo è relativo all'assunzione della sua dinamica a fini oggettivi e perciò al potere di assunzione, come doveri giuridici, degli atti e delle condotte coniugali che richiederà in futuro la dinamica vitale per la quale il consorzio tende verso i suoi fini oggettivi.

In secondo luogo, nel passare in esame la causa psichica della fattispecie, la sentenza, rifuggendo una tendenza troppo spesso verificata nei Tribunali ecclesiastici di optare per una sorta di determinismo o conseguenzialismo psichico (*da tale diagnosi deriva ineluttabilmente l'incapacità*) , si sofferma sull'*immaturitas* di soggetti emancipati, socialmente e lavorativamente, solo ed esclusivamente in quanto significante un'incapacità "*ad integrare la comunione di vita e di amore, in modo adeguato e maturo, in ordine alla loro età anagrafica e al nuovo stato di vita, intrapreso con il matrimonio (can. 1055 § 1; can. 1095, 2° CIC)*" (cfr. n. 36). Nondimeno la pronunzia brevemente tende anche ad esplicitare lo spirito di tale comunione, descrivendola come "*bisogno di accettare e coniugare nell'esistenza quotidiana, alla luce delle altrui esigenze e possibilità*" (ibidem).

---

[1] Cfr. Pedro Juan Viladrich, Il consenso matrimoniale, Milano 2001, p. 81 ss.

Nel merito dell'assunzione della prova, la decisione valorizza l'apporto del CTU, rispetto agli altri dati istruttori, "*che ha redatto una esaustiva relazione diagnostica del difetto di discrezione di giudizio e, quindi, dell'incapacità a consentire validamente, presente nelle parti all'atto del matrimonio, a motivo di una chiara e marcata immaturità psico-affettiva che, non solo non li ha resi idonei ad una libera e ponderata elezione del nuovo stato di vita coniugale, ma non li ha resi neppure capaci di instaurare un rapporto duale idoneo all'osservanza dei doveri ed obblighi che sorgono dal coniugio (can. 1095, 3° CIC)"* (cfr. n. 25). L'elezione dello strumento peritale a scapito di una restante istruttoria non pienamente esaustiva e dichiarativa dei fatti integranti l' *immaturitas, individua il doveroso rispetto che il Giudicante ha nei confronti della scienza ed attende a nuovi percorsi di collaborazione. Da questo punto di vista la pronunzia è concorde con quel principio giurisprudenziale generale per cui* "*iudici fas est recedere a peritorum sententiis, at id non facies nisi gravissimis de causi set concludentissimis argumentis ductus, quae inacceptabiles reddant Periti conclusiones*"[2].

In ultima analisi, pur accogliendo l'esistenza di un difetto di discrezione ed in tal modo confermando la decisione di I grado, la pronunzia sollecitata da una suggestione difensiva[3], mette in evidenza l'affinità tra le ipotesi di incapacità di cui ai nn. 2 e 3, come l'*incapacitas* debba essere considerata un *consectarium* della *discretio iudicii*[4]. Si legge infatti come la evidenziata *"immaturità psico-affettiva è senz'altro una causa di natura psichica che incide e determina l'incapacità ad assumere ed adempiere le obbligazioni essenziali del coniugio*" (n. 39). In tal sede si riprende il caro tema di come in giurisprudenza ed in dottrina si ritiene formata una doppia decisione conforme anche quando i capi di nullità siano sostanzialmente distinti ma si basino sul medesimo fatto e siano riconducibili ad un stesso evento sostanziale che viene però qualificato sotto il profilo giuridico-formale in modo diverso [5]. Nel caso specifico perciò, la sentenza, pur non entrando nella questione concreta (valutando la sussistenza dell'ipotesi di cui al n.2), ritiene comunque che ci si potrebbe porre anche dinanzi ad un'ipotesi di **giudicato equivalente** e, pertanto, la sentenza del Tribunale di 1° grado, avrebbe potuto essere confermata e ratificata, dichiarando nullo il matrimonio in oggetto per l'incapacità da parte di entrambi i coniugi ad assumere gli obblighi coniugali (can. 1095, n. 3). Al n. 26 infatti si evidenzia: **"***Perciò, si può e si deve dire che il più contiene il meno, per cui chi non ha scelto in modo libero, sereno e critico il proprio stato di vita, neppure si presenta preparato e pronto ad assolvere ai conseguenti adempimenti connessi con il nuovo stato matrimoniale*". Pertanto, subito dopo: *"…il Collegio ha*

---

[2] ARRT, C. Funghini, 18.7.1990, vol. LXXXII, p.642 n.7.

[3] In sentenza si adombra il contenuto della richiesta difensiva che ravvisava nella fattispecie in esame, un caso di incapacità ad assumere gli obblighi essenziali del matrimonio (can. 1095 n. 3) e non ad un caso di grave difetto di discrezione di giudizio circa i diritti ed i doveri matrimoniali essenziali (can. 1095 n. 2); caso non qualificato ed individuato dal Tribunale Calabro di primo grado..

[4] La questione è chiaramente evidenziata in giurisprudenza in due decisioni: C. Serrano, 7.11.1992 e 4.7.1993, nonché *amplius* nel testo del compianto Sebastiano Villeggiante, *Il canone 1095, n. 3 nella giurisprudenza*, in *L'incapacità di assumere gli oneri essenziali del matrimonio, Città del Vaticano,* LEV, 1998, p. 45 ss.).

[5] Cfr. sul punto Giuseppe Chiovenda, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, p. 283 ss.; Paolo Moneta, *La giustizia*, p. 127 ss.); (cfr. Luciano Musselli, *Manuale di diritto canonico e matrimoniale*, Bologna, 1997, p. 344).

visto ed esaminato la proposta del Patrono del G… come congrua ed attinente al caso di specie, che potrebbe anche essere risolto con una doppia conformità sostanziale, ma all'esame degli elementi di prova non ha inteso, tuttavia, discostarsi dal primo giudicato, in quanto legittimo nella decisione e ben argomentato nelle motivazioni, che in grado di appello sono state ancora maggiormente chiarite ed ampiamente illustrate".

Apostolicum Romanae Rotae Tribunal – Venetiarum in Florida – *Nullitatis matrimonii*, 11 luglio 2008 – C. Verginelli, *ponens*

Matrimonio cristiano – Consenso – Incapacità al consenso matrimoniale per cause di natura psichica – Disturbo della Personalità – Perizia

Il matrimonio cristiano è fondato sul consenso, che è diretto all'assunzione da parte dei fedeli di specifici diritti e doveri, che essi scambiano all'atto dell'espressione del medesimo consenso. Per questo motivo, al momento della celebrazione del matrimonio, i fedeli devono possedere quelle qualità psichiche che li rendano capaci di discernere, ma anche di adempiere nel futuro della vita matrimoniale i diritti e doveri che sono atti alla costituzione di quella comunità di vita e di amore che è la sostanza del matrimonio cristiano. Per poter valutare la capacità delle persone che si accostano alla celebrazione delle nozze occorre che il giudice si serva della prova peritale, che sarà la base della sua valutazione, compiuta però sempre secondo scienza e coscienza. Il Disturbo di personalità rende nullo il matrimonio, quale specifica causa di incapacità al consenso matrimoniale, anche se all'epoca della celebrazione delle nozze fosse in fase di apparente compenso e per così dire latente, manifestandosi in tutta la usa capacità disgregante l'unione matrimoniale nella fase della vita coniugale[1].

[1] In tema di incapacità al consenso matrimoniale, la giurisprudenza e la dottrina sono, come è noto, sterminate. Ci limiteremo quindi a dar conto esclusivamente del particolare aspetto relativo al Disturbo di Personalità, che è poi l'oggetto dell'ipotesi di incapacità trattata nella decisione *coram* Verginelli. Per quanto concerne la giurisprudenza rotale fondamentali in tema di disturbo della personalità si possono ricordare una c. Giannecchini, 20 gennaio 1984, in SRRD, LXXVI, p.25 ed una c. Ragni, 30 luglio 1980, in SRRD, LXXII, p.568. Più di recente, cfr. una c. Burke, 25 novembre 1993, in RRD , LXXXV, p. 702.
In dottrina, si vedano Paolo Moneta, *Il matrimonio nullo nel diritto canonico e concordatario*, Bari, Cacucci editore, 2008, pp. 59-72; Paolo Bianchi, *Disturbi della personalità e capacità matrimoniale*, in *Ius Ecclesiae. Rivista internazionale di Diritto Canonico*, 2007, 3, pp. 545-566; Angelo D'Auria, *Il consenso matrimoniale. Dottrina e giurisprudenza canonica*, Roma, Aracne, 2007, pp.232-234; Cristiano Barbieri-Alessandra Luzzago- Luciano Musselli, *Psicopatologia forense e matrimonio canonico*, Ciattà del Vaticano, LEV, 2005, pp. 46-73; Juan José Garcìa Faìlde, *Nuevo estudio sobre trastornos psìquicos y nulidad del matrimonio*, Pubblicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 2003; Pedro – Juan Viladrich, *Il consenso matrimnoniale*, Milano, Giuffrè, 2001, pp.11- 171; Mario Francesco Pompedda, *Studi di diritto matrimoniale canonico*, Milano, Giuffrè, pp. 451-495; AAVV, *L'immaturità psico – affettiva nella giurisprudenza della Rota Romana*, Città del Vaticano, LEV, 1990.

Species facti

(Omissis) 1. - Partes, nempe F. "L." V. atque C. "M." P., ad catholicam frugem conversa e confessione lutherana, tertio anno concluso sponsalis conversationis in loco v.a. "Columbus OH", quidem in sacello militum, die 6 novembris 1965 nuptias inierunt: miles vir petiit Vietnam mense octobri 1966 et rediit post annum.

Filius, a.1968, enatus est e coniugio.

Attamen sub bello depressionem contraxit vir ac affectus est aegritudine culpae ac potationibus alcoholicis indulgere coepit. Ingravescente sua condicione psychica idem vir reliquit exercitum circa a. 1971, deinde coniuges prius separationem postea divortium assecuti sunt.

2. - Idem vir cuidam mulieri adhaesit quam vult perducere ad aram; ob hunc finem initium dedit causae praesenti, libello, diei 27 iunii 1995, Tribunali Ecclesiali Venetiarum in Florida porrecto.

Instante praefato Tribunali parte actrice, die 14 augusti 1995, dubium solvendum ponitur in sequenti formula: "Whether the nullity of the marriage is proved on the grounds of an inability to assume the essential obligations of marriage due to causes of a psychic nature on the part of the man, according to canon 1095,3°".

Conclusa ideo instructione causae tum per auscultationem partium ac testium cum per peritiam, sub die 1l martii 1996, sententia parti actrici favens editur.

3. - Adversus datam sententiam - parte conventa appellante - ad Tribunal Superius, causa rite pertractatur ad mentem can. 1682, 2 CIC, ast omnia remittuntur ad ordinarium examen alterius gradus.

Valde excutitur pars conventa in altera instantia iudicii seu appellationis, demum statuitur sessio in diem 12 martii 1998, e qua exiit sententia negativa.

4. - In tertio iurisdictionis gradu causa defertur ad Nostrum Universale Auditorium pro competentia, secus quod, Turno Rotali constituto, sub die 12 octobris 2000, diu tempus teritur ex inertia patroni ex officio fortasse aegroti ita ut causa - transacto tempore unius anni et ultra inutiliter - in Archivo reposita fuerit.

Alter Patronus ex officio nuncupatur ob obitum prioris conlegae, attamen et iste e vivis sublatus quoque est; tandem - cum causa esset resumpta - patrona ex officio nominata est quae iuxta dubium iam vulgatum et votum peritale diu pariter apparatum conscripsit suas defensionales conclusiones ac proinde habitis animadversionibus pro vinculo infrascriptus Ponens statuit diem sessionis pro hac die.

In Iure

5. - Quando quis occurrere vult matrimonio ad id habilitatem manifestare debet potissimum ac praeprimis per sanum ac validum consensum exprimendum. Tunc, autem, candidatus ad coniugium canonicum significare in promptu debet capacitatem nuptialem in qua continetur - sicuti in nuce - non modo mens psychica sana scilicet idonea ad proferendum validum consensum sed etiam ad assumenda onera et officia requisita a lege ad evolvendam vitam rite individuam futuram insimulque perducendam.

Secundum hanc expressam doctrinam moderantur leges canonicae Ecclesiae ac iurisprudentia solidata vigens quapropter qui impar reperitur ad hanc methodicam doctrinam sustinere invalide contrahit matrimonium.

Incapax, igitur, tenetur contrahendi nuptias canonicas qui inhabilis est assumendi onera et officia essentialia matrimonialia. causa naturae psychicae eo quoniam radicitus vitiatur consensus unius vel alterius partis et cum saltem unus e contrahentibus sit impar ratione psychicae naturae ad foedus nuptiale ineundum, tunc et ipsum matrimonium non exoritur.

Et quia nuptiae oriuntur in convenientia duarum voluntatum, cum una voluntas afficitur aliqua anomalia vel deordinatione psychica vinculum conubiale non exoritur, et casu quo vinculum putativum exortum fuerit semper per dec1arationem nullitatis huius putati vinculi ipsum matrimonium evanescere potest.

6. - Ad novam positionem a quodam iurisperito usurpatam iuxta quam in promptu non essent e parte institutionis concedere vinculum sacrum cum iuribus et officiis essentialibus matrimonialibus utpote contrahens impar ad eadem assumenda, animadvertendum est quod institutio canonica momento contractionis vinculi praesto non habet voluntatem qua exprimere valeat negationem tanti vinculi contractionis praeter partes contrahentes quae potestatem volitivam assumendi vel denegandi si par assumendis oneribus, nisi intellegantur remote adesse voluntatem legislatoris quae adhuc operat et quae tamen praesto non est.

Idque, contra, videtur esse absurdum quatenus tantum sponsi duo contrahunt nuptias et leges vel requisita ad coniugium etsi ali quando dirimentia voluntate directa ac dynamica directe et immediate carere videntur.

Voluntas, enim, prius quam consensus idonea debet agnosci, et cum voluntas ingrediatur in superioribus humanis facultatibus spiritalibus, instructio quaedam impendenda est ad dictam facultatem examinandam quoad eiusdem probitatem vel minus in ordine ad capacitatem recognoscendam relate ad consensum matrimonialem valide proferendum.

7. - In hac momentosa investigatione requiruntur experti qui - instituti iuxta sanam doctrinam psychiatricam et psychologicam Ecclesiae - conc1usiones non genericae sed specificae afferant cum electi fuerint in quodam peculiari casu solvendo, quamquam iudex non tenetur sequi opinionem a perito expressam.

Conscientia iudicis, igitur, nequit proprio marte atque praesumptione personali ducta - ali quando sine solida ac seria institutione in hac disciplina formata - procedere absque periti opinione ad suum votum pronuntiandum: data opera dictum est ad suum votum pronunciandum eo quoniam - nisi agatur de sententi a iudicis monocratici - sententia oritur e praevalentia votorum.

Praeterea haec mens non est dumtaxat conscribentium Praelatorum Patrum sed potissimum e lege canonica penes can. 1680 et 1574 CIC per quod praescribitur electio periti quoad disciplinas ordinis psychici relate ad consensum nuptialem.

Iudices, enim, noscere nequeunt detorsiones mentis humanae nisi in quantum est generatim noscere ex communi notione quorundam factorum humanae debilitatis, at non amplius. Ideo dynamica praesentia experti in materiis psychiatricis necessaria retinetur ac propensius invocatur.

8. - Certum est personam vagam ante et post nuptias pro labore explendo penes diversas nationes difficulter in suis actionibus pensari potest, attamen semel eadem persona cognita in suis miris ac peculiaribus modis sese gerendi pernoscitur vere a perito qui habilis est iuxta propriam artem ad aestimandas actiones anomalas in persona incapaci contrahendi coniugium.

Expertus, adhuc, in re psychiatrica vel psychologica incunctanter res percipit si repererit aliquam psychicam deordinationem in contrahente quae referri possit ac debeat ad momentum vinculum contrahendi ut tunc idem vinculum contractum irritum reddi possit.

Fortasse inaniter iudex suam suasionem coleret absque auxilio periti qui sibimet oculos aperire valeat super actiones vel quaestiones implicatas in ordine disciplinarum psychicarum.

9. - Alioquin causa naturae psychicae aliquomodo potest infuscari ex aliis rationi-

bus et causis quae non sunt psychicae, et res aestimatur maximi momenti praecipue quia respicit onera et officia essentialia matrimonii quae si coniux impar fuerit ad assumenda et explenda totum ruit institutum extructum per mutuos personarum diversi nexus consensus seu pactionem.

Eapropter experti eligendi sunt in ambitu catholico qui sane sciant magis quam satis de obligationibus ac officiis quibus in assumendo atque adimplendo tenentur coniuges ut fines matrimonii, - sicut a lege canonica praescribuntur actu mox post pactum initum vigere possint sub sponsione facta ab utroque coniuge.

Peritus quoque satius agnoscere debet differentiam inter coniugum difficultates in actu exigendi iura, ponendi officia et onera essentialia coniugii ac agnoscendi incapacitates quae originem trahunt e quadam anomalia psychica vigenti ante nuptias ita ut haec deordinatio psychica inficiaverit ipsum consensum sponsorum.

10. - De cetero circumstantiae quae penes acta sollicite cumulantur a perito non modo inspiciendae sunt sed in ambitu illarum circumstantiarum - si id fieri potest magis accurate - inspicienda est persona aegrota a perito qui referre debet de origine, natura, tempore et evolutione anomaliae adeo ut per conclusiones suas certas probationes de exsistentia deordinationis porrlgat ipsimet iudici quaerenti sive per se sive per Defensorem vinculi qui vere sit instrumentum ex parte muneris - quidem necessario, praevisum a lege canonica, inquirens etiam extra apparatas quaestiones a patronis partium iudici porrectas insciis patronis.

11. - Etiamsi inter collegium iudicum et illud Tutorum vinculi non habeatur paritas relate ad functiones quatenus functio iudicans retineatur maior etsi diversi generis ratione muneris, tamen paritas agnoscitur inter patronos partium et Tutorem vinculi, scilicet paritas est in contradictorio inter tutelam vinculi et praetensam vinculi nullitatem quam Defensor vinculi conscientia onerata tenetur oppugnare.

Etiam vinculi Adsertor in suo munere valide quoque tenetur proponendi, iuxta can. 1621 CIC, querelas nullitatis sententiarum secundum gradus iudiciorum etiam in quacumque phase processus (can. 1459, 1 CIC); non, ideo, munus Defensoris vinculi consistit in ponendo probationem vel minus super instantias patronorum quin etiam et ipsius iudicis in certis adiunctis in quibus absit iniuria verbis - certo vinculum sacrum patitur palam iniustas criminationes.

Praepedire quominus patroni suos labores explicent non licet, sed quoque non licet impedire laborem vinculi Adsertoris quando agitur sive per se sive per deputatum eidem subiectum de esplicando proprio munere.

Etiam peritus in suis responsionibus conclusivis apparandis vel dandis nequit tantum patrono partium respondere vel eidem patrono respondere cumulative cum responsione patrono relinquenda, sed distincte ac resolutivo modo suas responsiones dare debet quaestionibus distinctis factis a vinculi Defensore, qui certo suas obiectiones apparare potest pro occasione peritiae recognitionis ut suas satisfactiones saltem partialiter nisi totaliter obtinere iam possit.

Vis, demum, contradictorii fert fructus veraritatis, dum quando omnes videntur quiescere ac proinde veritas obfuscata exiit in damnum tum vinculi cum nullitatis, nec expertus remedium potest ponere quando nemo exorditur eidem exponens difficultates veras ex utroque comu adeo ut ad lucem veritas perducatur quod non evenit nisi - prouti tradunt antiqui - arte obstatricia adhibita.

In facto

12. - Coniuges aequales convictum dilatavere ad quosdam menses etiam ob continuam absentiam viri ratione vitae in militia in bello.

Semel reditus vir in subsequenti periodo - forsitan ob traumaticos eventus - saepe iniecit manus in uxorem et in prolem; ob hanc absurdam condicionem, sed etiam ob alias graves rationes ordinis moralis usque ad sexualia conamina, partes convenerunt coram magistratu pro separatione et divortio.

13. - Raec causa incepta est a viro-post circiter viginti a. convictionis cum alia muli ere quacum attentavi t civile conubium - obtenta competenti a a Tribunali Arlingtonensi ad normam can. 1673 CIC.

In hoc processu declarationis nullitatis vinculi ob incapacitatem viri assumendi obligationes matrimonii essentiales ob causam naturae psychicae, mulier conventa de initio individuae convictionis ait: "Now he never acted loke that in the three years that we were dating, but once we got married, it was loke, I own you and you will do what I say, and I can hit you around if I feel like it. And it usually carne from whatever his day was. When he walked through the door, I got it" (43) deinde addit "I had a lot of bruises, and they were usually what my clothes covered up. Re tried to kill me three times. The first year we were married, he tried to strangle me. When I was eight months pregnant, he tried to shoot me, and the gun misfired. And the last time, he carne after me with a knife, 1 left and never carne back and filed for divorce, because I was thoroughly convinced that this man was going to kill me" (43) complens quod "I put up with it for six years. I was not raised in a home where there was domestic violence and I didn't think that that's the way that people should live" (44).

Mulier conventa, igitur, circunstantias a viro enarratas pIene loquido confirmat, scilicet: "No, as far as the alcholism, he didn't start drinking unti! he went to Vietnam, and then it just got progressively worse. He spent 20 months back in the States and he continued to drink, and then went to South Korea for a little less than a year where he continued to drink, and after that, he was out of contro!" (51) et quoque quod: "what I leamed from group therapy is that made him even angrier" (50).

14. - Etiam in prima instantia iudicii, considerans testium declarationes peritus - circa viri statum psychicum - conscribit: "In this expert's opinion, it is very clear that there are three appropriate diagnoses for the petitioner; namely, number one, alcohol abuse, 305.00, DSM IV, which probably existed during the courtship and the first year of marriage; number two, alcohol dependence, 303.90, DSM IV, which probably became present within the second year of marriage and continued throughout the entire term of the marriage; and number three, anti-social personality disorder, 301.70, DSM IV, which existed prior to, at the beginning, and throughout the entire term of the marriage" (98).

15. - Certo certius facta enarrata quidem a conventa confirmata suadent peritissimo Rotali scribenti: "L'attore ... sig. F. V., era certamente affetto al momento delle nozze da un Disturbo di Personalità (nel senso del DSM-IV-TR) ... che si sarebbe manifestato in modi conclamati subito dopo il matrimonio, riconoscendo poi un aggravamento progressivamente crescente durante tutti i cinque anni della convivenza coniugale" (Summ. Alt. 8) ideo expertus vir suam opinionem peritalem non derivat ex animo graviter acerbeque perturbato vel vulnerato e bello vietnamitico, sed potius e dependentia alcholica praenuptiali: at viri vicissitudines bellicae tantum detexere deordinationem psychicam diu latentem.

Etenim penes Rotale Forum suppletiva instructio instituitur dumtaxat per votum peritale super acta, at peritissimus distinte resumptis praecedentibus enarratis adhiunctis tam a viro recolitis quam a conventa potissimum expositis atque a praecedenti perito aestimatis clare respondit: "era certamente affetto al momento delle nozze da un disturbo di personalità ... È nel contesto di questa personalità strutturalmente

disturbata che si inserisce e va inquadrata la patologica dipendenza dall'alcool sviluppata dall'attore successivamente alle nozze (del tutto verosimilmente nel corso del secondo anno di matrimonio trascorso in Vietnam -) e destinata ad introdurre ben presto ulteriori elementi di irreversibile scompenso in una condizione psicocomportamentale già del tutto precaria in ordine al rilevato preesistente Disturbo di Personalità" (Summ. Alt. 9) quae omnia - circa abusum alcoolicum provenienbant e viri prima iuventute uti ipse directe perhibet: " .. .1 went to counselling for all the stuff that had happened to me when I was a kid. I would say from the time that I was, looking back on it now, from the time I was 15 to the time I was 20, I drank" (8).

16. - Quando opponitur quod vir iuxta normam perduxerit consuetudinem sponsalem idem peritissimus sic explicat rem: "Il Disturbo di Personalità presente nell'attore al momento delle nozze, pur essendo all'epoca in fase di apparente compenso e per così dire latente, tenuto conto dei già descritti tratti abnormi caratterizzanti e che si sarebbero appalesati in tutta la loro virulenza nel corso della vita matrimoniale, trova a mio avviso idoneo inquadramento nel contesto del cosiddetto Disturbo Borderline di Personalità, risultando verificati, nella fattispecie, i criteri previsti dal DSM-IV-TR per una diagnosi (pagg. 712-756). D'altra parte, è ben noto che in questo tipo di Disturbo sono estremamente frequenti le manifestazioni di discontrollo impulsivo con abuso di sostanze tossiche-apparentemente limitato nel periziando all'alcool.

La predetta diagnosi, a mio avviso, meglio si attaglia al nostro attore rispetto a quella prospettata dal perito dottor S. di Disturbo Antisociale di Personalità, pur dovendosi concordare sulla presenza nel sig. V. anche di alcuni tratti caratteristici di questo disturbo e sulle difficoltà che nella pratica clinica spesso si incontrano nel differenziare queste due tipologie di Disturbi di Personalità" (Summ. Alt .9-10).

17. - Optime, igitur, peritissimus Rotalis commentarium instituit supra conclusiones periti dotto Stryker, idque permovit valde persuasionem Praelatorum Patrum de Turno, quin etiam plenis manibus agnoverunt periti Rotalis explicationes sequentes: "Il diagnosticato Disturbo Borderline di Personalità, per la sua natura e gravità, non consentiva all'attore di valutare in modi sufficientemente liberi e responsabili l'impegno matrimoniale e di instaurare un'autentica relazione interpersonale. A causa del predetto Disturbo (che comportava, come abbiamo visto, una grave instabilità emotiva ed una spiccata impulsività) il periziando era infatti impossibilitato ad assumere impegni che comportassero una pianificazione per il futuro connotata in termini di stabilità, continuità, permanenza ed esclusività nel contesto di una vera comunità di vita", itaque "Il Disturbo di Personalità presente nell'attore al momento delle nozze inficiava particolarmente le sue facoltà volitive. A causa di questo disturbo egli mancava di sufficiente controllo sui propri impulsi ed istinti, controllo necessario per assumere impegni in modo responsabile e stabile", quin potius "il Disturbo Borderline di Personalità dell'attore si manifestava in tutta la sua gravità nel corso della vita coniugale, e fin dall'inizio della stessa, e riconosceva un progressivo peggioramento nelle sue espressioni comportamentali anche per lo sviluppo di una patologica dipendenza da alcool, incrinando irrimediabilmente la relazione matrimoniale" (Summ. Alt. 10-11); quoque addit peritus: "Peraltro, anche all'epoca e dunque pure al momento del matrimonio, in lui (actor) erano presenti le anomalie strutturali di fondo della personalità già descritte in perizia" (Summ. Alt. 13): e recognitione peritiae id habetur!

18. - Et conclusio peritiae recognitionis melius rem resumit quoad iam desuper acclarata: "Riassumendo, si può affermare che le anomalie della personalità dell'attore si siano manifestate in tutta la loro gravità dopo il matrimonio in rapporto anche

alle stressanti situazioni vissute nei periodi trascorsi nella guerra del Vietnam ed in Corea del Sud. In ordine alle turbe comportamentali e agli abusi alcoolici, l'attore necessitò di cure di ordine psichiatrico, sia farmacologiche che psicoterapeutiche. La grave instabilità psichica e comportamentale dell'attore è documentata anche dalle molteplici esperienze di matrimoni civili tutte fallite" (Summ. Alt. 13).

Scatet, igitur, documenta a Defensore vinculi deputato optata non necessaria aestimata esse a peritissimo, qui, sane, retinuit sufficientes enarrationes concordes partium in causa, sed potius ipsa facta uti acciderunt, praeter exposita periti primae curae; ceterum latentes anomaliae in viro maxime agnoscuntur ab ipso peritissimo, quae pariter etiam graves aestimantur.

19. - Quibus, igitur, argumentis tam in iure quam in facto attente consideratis atque conc1usionibus defensionalibus tum Patronae ex officio partis actricis cum Defensoris vinculi deputati ante oculos habitis, Nos infrascripti Praelati Patres Auditores de Turno pro Tribunali sedentes et solum Deum et veritatem prae oculis habentes, Christi Nomine invocato, declaramus ac definitive sententiamus, ad propositum dubium respondentes:

Affirmative, Seu Constare de nullitate matrimonii, in casu, ob incapacitatem viri assumendi essentiales obbligationes matrimoniales ex parte viri. (*Omissis*).

Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili Sentenza 18 luglio 2008, n. 19809

Matrimonio concordatario – errore doloso relativo a infedeltà prematrimoniale – sentenza ecclesiastica di nullità – delibazione – erronea applicazione dell'art. 64 della legge 218 del 1995 – normativa applicabile – limiti alla delibazione – contrasto con l'ordine pubblico – irrilevanza dell'errore doloso relativo a comportamenti temporanei ed occasionali

L'abrogazione degli articoli 796 e 797 c.p.c., avvenuta ad opera della legge 218 del 1995, non ha comportato "la loro inapplicabilità nel giudizio di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, essendo divenuto il previgente art. 797 c.p.c. parte della convenzione interordinamentale che lo richiama, con l'effetto che, ai sensi dell'art. 2 della l. 218 del 1995, tale accordo prevale, come regola speciale, sul generale criterio di collegamento dell'art. 64 del sistema di diritto internazionale privato (Cass. 10 maggio 2006, n. 10796; 1° dicembre 2004, n. 22514, e la n. 8764/2003 citata in ricorso). Il giudice della delibazione deve valutare il contrasto delle disposizioni contenute nella sentenza ecclesiastica con l'ordine pubblico che, per l'art. 797, n. 7, c.p.c., è solo quello "italiano" e non anche quello "internazionale", al quale implicitamente si rifà l'art. 64 della l. n. 218 del 1995, che non limita a quello interno il parametro a cui rapportare le pronunce da riconoscere (sull'ordine pubblico internazionale, cfr. Cass. 6 dicembre 2002, n. 17349)". Pertanto, la declaratoria di esecutività di una sentenza ecclesiastica trova ostacolo nel contrasto con l'ordine pubblico italiano: "Solo se le fattispecie concrete decise in sede canonica superano il raffronto con l'ordine pubblico interno che esprime i valori cogenti del comune sentire, come emergenti dall'insieme delle norme costituzionali e ordinarie e delle loro modifiche nel tempo, le sentenze che le riguardano possono produrre i loro effetti in Italia; in caso di contrasto manifesto con i valori propri del sistema normativo interno, le sentenze degli altri ordinamenti e i loro effetti non possono riconoscersi in Italia". Le Sezioni Unite della Cassazione hanno quindi pronunciato il seguente principio di diritto: "può riconoscersi l'efficacia in Italia delle sentenze di altri ordinamenti solo qualora non siano incompatibili con l'ordine pubblico interno e, rispetto a quelle di altri Stati di annullamento del matrimonio, il limite di riconoscibilità è costituito da ogni tipo di incompatibilità, assoluta o relativa., delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio, in ragione del favore particolare al loro riconoscimento che lo Stato italiano s'è imposto con il protocollo addizionale del 18 febbraio 1984 modificativo del concordato, è possibile la delibazione anche in caso di incompatibilità relativa, che sussiste allorché la divergenza delle statuizioni contenute nella pronuncia con le norme e i principi inderogabili interni, possa superarsi, attraverso la individuazione di circostanze o fatti, desumibili dal riesame non di merito di tali decisioni, ad opera del giudice della delibazione, che individui elementi di fatto nella sentenza da riconoscere, pure irrilevanti per il diritto canonico,

indispensabili a conformare le deliberazioni della pronuncia da riconoscere ai valori o principi essenziali della coscienza sociale, desunti dalle fonti normative costituzionali e dalle norme inderogabili, anche ordinarie, nella materia matrimoniale"[1].

---

[1] Precedenti giurisprudenziali: Corte di Cassazione, I sez. civ., sentenza n. 3709 del 14 febbraio 2008: la delibazione di una sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale trova un limite nella contrarietà all'ordine pubblico italiano, nel cui ambito è ricompreso il principio della buona fede e dell'affidamento incolpevole: *"Il vincolo rappresentato dal rispetto del principio dell'ordine pubblico trova fondamento nel combinato disposto dell'art. 8, comma 2, lett. e) dell'Accordo del 1984 di modifica del Concordato lateranense del 1929 e della L. n. 218 del 1995, art. 64, lett. g). In proposito la L. n. 218 del 1995, fa espressamente salve le convenzioni internazionali in vigore per l'Italia, precisando che la "presente legge" non pregiudica le convenzioni internazionali, con la conseguenza che, ove non incompatibili, sia le disposizioni contenute nella convenzione internazionale sia quelle previste dalla legge processuale nazionale di diritto privato debbono trovare applicazione";* Corte di Cassazione, I sez. civ., sentenza n. 2467 del 1° febbraio 2008: la declaratoria di esecutività della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale per simulazione unilaterale di consenso richiede che la divergenza tra la dichiarazione e l'interno volere "*sia stata manifestata all'altro coniuge, ovvero che sia stata da questo effettivamente conosciuta, o ancora che non gli sia stata nota soltanto a causa della sua negligenza, atteso che, ove le suindicate situazioni non ricorrano, la delibazione trova ostacolo nella contrarietà con l'ordine pubblico italiano, nel cui ambito va ricompreso il principio fondamentale di tutela della buona fede e dell'affidamento incolpevole (Cass. nn. 6308/2000, 198/2001, 4457/2001, 10143/2002, 3339/2003, 8205/2004, 27078/2005)";* Corte di Cassazione, I sez. civ., sentenza n. 12010 dell'8 giugno 2005: per far valere eventuali vizi del giudizio svoltosi innanzi ai Tribunali ecclesiastici, al fine di ostacolare la delibazione della relativa sentenza di nullità matrimoniale, bisogna far riferimento ai "*nn. 2 e 3, del comma 1 dell'articolo 797 Cpc, connotato da ultrattività in subiecta materia (Cassazione, 8764/03), nonostante l'avvenuta abrogazione (articolo 73, legge 218/95), perché espressamente richiamato dall'articolo 4, lett. b) del Protocollo addizionale all'Accordo 18 febbraio 1984 fra la Repubblica Italiana e la Santa sede, ratificato con legge 121/85";* Corte di Cassazione, I sez. civ., sentenza n. 17595 del 20 novembre 2003: le norme introdotte dalla legge 218/1995 non hanno determinato l'abrogazione del sistema, delineato in modo pattizio e recepito dall'art. 8 comma 2 della legge 121 del 1985, per la dichiarazione di efficacia delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale. In tal senso, del resto, l'art. 2 comma 1 della legge 218/1995 prevede che le disposizioni della stessa legge non pregiudicano l'applicazione delle convenzioni internazionali in vigore per l'Italia: "*Alla considerazione del ruolo assorbente che - sulla questione sottoposta - viene svolta dal cit. art. 2 della legge 218/95, non si sono, ad avviso del Collegio, potuti contrapporre argomenti ermeneutici di qualche peso, in particolare non costituendo ostacolo - al permanente vigore del disposto dell'art. 8 c. 2 citato - l'avvenuta abrogazione degli artt. 796 e 797 c.p.c. ad opera dell'art. 73 della legge del 1995 (come sostituito dall'art. 10 D.L, 542/96 conv. in L. 649/96)".* In sede di giudizio di delibazione, comunque, la Corte d'Appello competente dovrà verificare la ricorrenza delle altre condizioni richieste dalla legge italiana per l'esecutorietà delle sentenze straniere e, quindi, di quelle condizioni *"elencate all'art. 64 della legge 218/95, se pur - giova notarlo - dette condizioni devono essere sottoposte all'adattamento ermeneutico imposto dalla specialità delle regole della giurisdizione ecclesiastica, richiamate in parte qua dal Protocollo Addizionale. E del resto, come è stato esattamente notato, l'esigenza di pervenire ad un coordinamento tra norme speciali sulla cd. delibazione delle sentenze ecclesiastiche e norme del diritto internazionale privato per l'efficacia delle sentenze straniere (coordinamento che esclude in radice l'ipotesi abrogatrice esposta in premessa e che passa attraverso la predetta lettura integrata degli artt. 8 della L. 121/85 e 64 della L. 218/95) non è affatto eversiva del principio dei cui all'art. 2 c. 1 della legge del 1995, posto che detta norma non prevede affatto un rapporto di drastica esclusione ma soltanto inibisce che le nuove norme possano trovare una applicazione che pregiudichi il disposto delle convenzioni internazionali. Orbene, se su tali basi va esclusa la configurabilità di un'efficacia abrogatrice delle nuove norme sull'art. 8 della legge del 1985, resta anche accertato che la conservazione del sistema speciale di "delibazione" - le cui regole iniziali vengono ad essere integrate dalle previsioni del sopravvenuto art. 64 L. 218/95 - non solo non impinge contro precetti costituzionali, ma di essi costituisce specifica quanto razionale applicazione";*

Corte di Cassazione, I sez. civ., sentenza n. 8764 del 30 maggio 2003: deve essere esclusa l'applicabilità della legge 218/1995 per la delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, non solo per l'esplicito disposto dell'art. 2 comma 1 della stessa legge di riforma del diritto internazionale privato, che contiene un rinvio generale alle convenzioni internazionali, ma anche perché la materia, e, in particolare, per ciò che attiene alla fattispecie, l'art. 8 dell'Accordo del 18 febbraio 1984 e l'art. 4 del Protocollo Addizionale, risultano coperti dal c.d. "principio concordatario", suggellato dall'art. 7 Cost. il quale "*attribuisce alle norme pattizie una rilevanza costituzionale che, sotto il profilo della resistenza all'abrogazione, assimila tali fonti normative alle norme costituzionali, con la conseguenza che esse non possono essere modificate, in mancanza di accordo delle parti contraenti, se non attraverso leggi costituzionali (cfr., in tal senso, Corte costituzionale, sentenza 16/1978, nonché sentenza 421/93; cfr. anche, nel senso della inapplicabilità della Riforma del 1995 con riferimento al suo articolo 2 comma 1, Cassazione 7276 e 12671/99)".* Pertanto, "*l'abrogazione (anche) degli articoli 796 e 797 c.p.c., sancita dall'articolo 73 della legge 218/95, non è idonea, in ragione della fonte (legge formale ordinaria) da cui è disposta, a spiegare alcuna efficacia sulle disposizioni dell'Accordo e dell'annesso Protocollo addizionale; in secondo luogo, che il giudice italiano, al fine di decidere sulla domanda avente ad oggetto la predetta dichiarazione di efficacia, deve (continuare ad) applicare (anche) gli articoli 796 e 797 del codice di rito civile, i quali, perciò, risultano connotati, relativamente a tale specifica materia ed in forza del richiamato principio concordatario, da una vera e propria «ultrattività»";* Corte di Cassazione, I sez. civ., sentenza n. 3339 del 6 marzo 2003: *la possibilità di delibare la sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale è condizionata dal non contrasto con l'ordine pubblico italiano. Di esso fa parte il principio dell'affidamento incolpevole, che implica che non si possa delibare una decisione ecclesiastica fondata sull'apposizione di una condizione non conosciuta e non conoscibile dall'altra parte. Partanto, il giudice della delibazione verificare, "con un accertamento adeguatamente motivato, che il coniuge che intendeva subordinare a condizione il matrimonio, abbia fatto partecipe l'altro coniuge di tale sua volontà in modo espresso, o quanto meno con fatti concludenti dai quali era univocamente desumibile, con l'ordinaria diligenza di tale volontà";* Corte di Cassazione, I sez. civ., sentenza n. 7276 del 10 luglio 1999: *L'entrata in vigore della legge 218 del 1995 non ha inciso nella materia concordataria. Pertanto, per le sentenze ecclesiastiche di nullità è necessario seguire lo speciale procedimento previsto dall'art. 8 comma 2 della legge 121 del 1985. I provvedimenti ecclesiastici di dispensa per matrimonio rato e non consumato non sono equiparabili a sentenza, avendo un carattere amministrativo e non giurisdizionale. L'accoglimento della tesi volta a equiparare il provvedimento canonico di dispensa per matrimonio rato e non consumato a una sentenza straniera "comporterebbe, ex se, il dubbio della legittimità costituzionale (denunciato, in via subordinata, dal ricorrente) delle disposizioni degli artt. 64-67 l. 218-95, ove interpretate nel senso che sia consentito di delibare la dispensa ecclesiastica del matrimonio rato e non consumato*. Riferimenti dottrinali. In relazione alla delibazione delle sentenze ecclesiastiche, si rinvia a: Raffaele Botta, *Materiali di diritto ecclesiastico. Matrimonio religioso e giurisdizione dello Stato*, Bologna, 1997; Paolo Di Marzio, *Il matrimonio concordatario e gli altri matrimonio religiosi con effetti civili*, Padova, 2008; Francesco Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, Bologna, 2003; Paolo Moneta, *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, Torino, 2002; Mario Tedeschi, *Manuale di diritto ecclesiastico*¸Torino, 2007. Per i problemi legati all'individuazione della normativa applicabile all'esecutorietà delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, in seguito alla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, si veda: Marco Canonico, *L'applicabilità della legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato alle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1996, I, p. 320 ss.; Francesco Finocchiaro, *La legge n. 218 del 1995 e l'esecuzione delle sentenze straniere ed ecclesiastiche sul matrimonio (Della confusione delle idee e delle lingue),* in *Il diritto ecclesiastico*, 2000, I, p. 615 ss.; Maria Cristina Folliero, *Cassazione e delibazione matrimoniale: il lungo addio,* in *Il diritto ecclesiastico*, 2000, I, p. 73 ss.; Angelo Licastro, *La delibazione matrimoniale dopo la riforma del diritto internaizonale privato e processuale. A proposito di una recente monografia,* in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2007, II, p. 507ss.; Ginesio Mantuano, *"Ordine proprio" della Chiesa e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nulità matrimoniale*, in *Nuovi accordi fra Stato e confessioni religiose*, Milano, 1985, p. 364 ss.; Concetta Marino, *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale nel sistema italiano di diritto internazionale privato e processuale,* Milano, 2005.

Il diverso trattamento del matrimonio religioso e delle Religioni nella sentenza sull'Ordine Pubblico delle Sezioni Unite Civili n. 19809/08.
Un pericolo alla Scelta Confessionale. Un risvolto di incostituzionalità

Stefano Bartone

1. *Il discrimine tra Chiesa Cattolica e Stati, nella esecutorietà civile di sentenze matrimoniali, tra incompatibilità assoluta e incompatibilità relativa con l'ordine pubblico interno*

La sentenza della Corte Suprema di Cassazione a Sezioni Unite Civili n. 19809/08, (Presidente Vincenzo Carbone ed estensore Fabrizio Forte), ha voluto definire l'*ordine pubblico italiano interno*, e quindi il contrasto o la *incompatibilità* con l'ordine pubblico interno, quale il filtro alla esecutorietà civile in Italia delle sentenze emesse dal Tribunale Ecclesiastico della Chiesa Cattolica, in materia di nullità matrimoniale.

Le Sezioni Unite hanno statuito, per le sentenze ecclesiastiche, un filtro diverso da quello che possa invece opporsi alla esecutorietà civile di sentenze, aventi sì un argomento matrimoniale, ma emesse da Tribunali stranieri o riguardanti regimi religiosi diversi da quello cattolico.

In una prima lettura appare in tutta evidenzia la distinzione che il Supremo Collegio fa tra "*incompatibilità relativa*" e "*incompatibilità assoluta*", escludendo la possibilità di "delibazione" (*rectius*: "*esecutorietà civile*") delle sentenze ecclesiastiche cattoliche (o "*sentenze canoniche*") nei soli casi di *incompatibilità assoluta* del contenuto del pronunciato giudiziario "canonico" con l'*ordine pubblico interno italiano*, mentre le altre sentenze trovano impedimento già se risultano in contrasto "*relativo*" con l'ordine pubblico italiano interno.

In altrettanta prima lettura sembrerebbe che il Supremo Collegio dia maggior spazio di esecutorietà civile alle sentenze degli organi giudiziari della Chiesa Cattolica; riconosce che deve praticarsi un siffatto distinguo in quanto discende normativamente dall'art. 7 della Carta Costituzionale Italiana, che indubbiamente, nell'ottica giuridica pubblica, conferisce alla religione cattolica un posto privilegiato rispetto alle altre confessioni religiose ("sovrana" nel suo "ordine").

Va però subito osservato che nella stessa sentenza delle Sezioni Unite viene limitata, se non addirittura svuotata, la *giurisdizione cattolica*, in quanto viene ribadito il principio di *giurisdizione civile* in concorrenza *alternativa* a quella ecclesiastica (cattolica), principio giurisdizionale che per primo fu enunciato sempre dal Supremo Collegio a Sezioni Unite con la sentenza del 1 marzo 1988 n. 2164.

Non c'era necessità, ma le Sezioni Unite hanno voluto palesemente ribadire la interpretazione di una giurisdizione in materia matrimoniale "*non più esclusiva*", della Chiesa Cattolica. Eppure, dal Concordato del 1929 e anche dopo l'Accordo del

1984, era stata invece riconosciuta prerogativa dei Tribunali della Chiesa Cattolica, esaminare la validità o meno di un matrimonio celebrato da un cittadino di confessione cattolica, e trascritto nei registri di Stato Civile. Invece le Sezioni Unite hanno voluto rimarcare la sovranità del Giudice Civile o almeno la parità giurisdizionale in materia matrimoniale. Questa interpretazione può esporsi ad una valutazione di incostituzionalità o meno ovviamente da parte della Corte Costituzionale, ma siffatta eccezione non è stata finora avanzata da alcun giudice e pertanto la Corte Costituzionale non ne è stata direttamente investita e non ne è investita.

Gli organi diplomatici della Santa Sede o comunque gli organi centrali della Conferenza Episcopale Italiana sembrano aver rinunciato ad eccepire un *vulnus* al sistema concordatario e allo stesso art. 7 della Costituzione Italiana. Ne consegue che si stia maturando una irreversibile scissione nel cittadino italiano di confessione cattolica perché il suo matrimonio oramai può essere giudicato sia dal giudice "*canonico*" sia dal giudice "*laico*" cioè dal Tribunale Ecclesiastico o dal Tribunale Ordinario Civile.

La conseguenza di una tale dissonanza o concorrenza procedurale produce sostanzialmente una discrasia in Italia tra cittadino e cattolico.

Se infatti uno dei due coniugi corre prima al Tribunale Civile, adisce cioè il giudice "statuale" esclude la giurisdizione del Tribunale Ecclesiastico e priva l'altro coniuge, semmai cattolico convinto, non solo del giudizio della Chiesa ma del parametro di analisi e valutazione da farsi secondo l'ordinamento della propria confessione religiosa, ordinamento invero già accettato da tutti e due i coniugi nel momento di formulare il consenso nuziale e cioè assumere il vincolo coniugale con tutti i suoi oneri e obblighi.

Chi tra i due coniugi, di fatto separatisi, si rivolga per primo al Tribunale civile impedisce all'altro coniuge di adire il Tribunale Ecclesiastico*, ex criterio preventionis*!!

Proceduralmente e sostanzialmente chi per primo adisce il Tribunale Civile altresì impedisce la "*delibabilità*" o rectius "*l'esecutorietà civile*" del pronunciato del Tribunale Ecclesiastico. E siccome la giurisdizione ecclesiastica non abdica al suo compito morale e giuridico, potrebbero realizzarsi addirittura due pronunciati totalmente opposti: un matrimonio definito nullo dal giudice civile, avvalendosi del codice canonico, e invece lo stesso matrimonio definito valido dal giudice ecclesiastico, se non ancor più problematico l'inverso.

Resterebbe alla discrezionalità (e… preparazione) del giudice ordinario civile applicare la legge civile italiana o l'ordinamento canonico o altresì interpretare l'ordinamento canonico alla luce dell'ordinamento civile, come in sostanza ha fatto il Supremo Collegio a Sezioni Unite in tema di nullità matrimoniale per "*dolo*", nell'individuare quale sia l'*errore* o la *qualità* meritevole di tutela e di efficienza inficiante il consenso nuziale, assunto questo dal cittadino cattolico secondo i parametri dell'ordinamento canonico!

2. *La complicanza della non univoca individuazione di ordine pubblico a seconda dei diversi capi di nullità matrimoniale*

Nel dare contenuto all' "*ordine pubblico italiano*", allorquando c'è da delibare una sentenza ecclesiastica che ha pronunciato la nullità di un matrimonio per un *vizio del consenso nuziale*, il Supremo Collegio (come per la prima volta ebbe a statuire con sentenza *a S.U. n. 5026/1982*) pone, quale ingrediente inderogabile ed *obex* insor-

montabile, la rispettata tutela della *buona fede* del coniugante, il quale inconsapevolmente dà pienamente il suo consenso matrimoniale, che invece è dall'altro contraente deliberatamente privato di un elemento essenziale o di una finalità essenziale (quali: l'unione indissolubile, la fedeltà, la procreazione, la comunione di vita, la convivenza, il bene comune), o condizionato, nella sussistenza o sopravvivenza, dalla presenza di una qualità o di una condotta per il contraente prevalente.

Nella esistenza giuridicamente rilevante di un consenso e di un vincolo matrimoniale, il Supremo Collegio insiste nell'inserire un elemento essenziale costitutivo che invece nell'ordinamento originario (nel caso: il canonico) non esiste, o al contrario assume una valenza totalmente opposta, infatti annulla e non sana l'esistenza giuridica del matrimonio. Assume poi una valenza maggiore, sul piano risarcitorio o indennitario, infatti per il coniuge defraudato di una proprietà o finalità matrimoniale potrà, solo dopo realizzatasi la delibazione della sentenza, esercitare il diritto al risarcimento o all'indennizzo in forza della normativa degli *artt. 129 e 129 bis del Codice Civile italiano*. E ancor più l'incongruenza si coglie se si considera che siffatto risarcimento o indennizzo il coniuge defraudato lo può ottenere *solo se la sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale viene delibata*, cioè raggiunge l'efficacia esecutoria civile.

Ma il Supremo Collegio va oltre, nel dare contenuto all' "*ordine pubblico italiano*"; inserisce *nella individuazione del matrimonio nullo* i *vizi del consenso che siano e debbano essere rilevanti* per l'ordinamento *italiano***.** Statuisce cioè *una nomenclatura* di *vizi* o di *errori* o di *qualità*, "qualificata" dallo stesso Collegio, *tassativa e oggettiva* per la mancata formazione del volere e della validità del matrimonio, e quindi dalle Corti di Appello riconoscibili quali delibabili e solo se presenti nella sentenza ecclesiastica**.**

Gli unici vizi, che sono compatibili con l'ordine pubblico interno italiano e, se sussistenti nella sentenza ecclesiastica la rendono delibabile, sono quelli contenuti nell'*art. 122 del Codice Civile Italiano*, dalla Corte definiti essenziali e oggettivi.

Le Sezioni Unite Civili con la sentenza 19809/08, ai sensi dell'art. 384 co. 1 c.p.c. hanno enunciato il seguente *principio di diritto*, da cui non deve distaccarsi il giudice ordinario: *"può riconoscersi l'efficacia in Italia delle sentenze di altri ordinamenti solo qualora non siano incompatibili con l'ordine pubblico interno e, rispetto a quelle di altri Stati di annullamento del matrimonio, il limite di riconoscibilità è costituito da ogni tipo di incompatibilità, assoluta o relativa. Delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio, in ragione del favore particolare al loro riconoscimento che lo Stato italiano s'è imposto con il protocollo addizionale del 18 febbraio 1984 modificativo del concordato, è possibile la delibazione anche in caso di incompatibilità relativa, che sussiste allorché la divergenza delle statuizioni contenute nella pronuncia con le norme e i principi inderogabili interne, possa superarsi, attraverso la individuazione di circostanze o fatti, desumibili dal riesame non di merito di tali decisioni, ad opera del giudice della delibazione, che individui elementi di fatto nella sentenza da riconoscere, pure irrilevanti per il diritto canonico, indispensabili a conformare le deliberazioni della pronuncia da riconoscere ai valori o principi essenziali della coscienza sociale, desunti dalle fonti normative costituzionali e dalle norme inderogabili, anche ordinarie, nella materia matrimoniale"*.

Le Sezioni Unite Civili nella stessa sentenza 19809/08, sempre ai sensi dell'art. 384 c.p.c. hanno enunciato il seguente complementare *principio di diritto*: *"Non ogni vizio del consenso accertato nelle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio consente di riconoscerne la efficacia nell'ordinamento interno, dandosi rilievo nel diritto canonico come incidenti sull'iter formativo del volere anche a motivi e al foro interno non significativo in rapporto al nostro ordine pubblico, per il quale solo cause*

esterne e oggettive possono incidere sulla formazione e manifestazione della volontà dei nubendi, viziandola o facendola mancare. L'errore, se indotto da dolo, che rileva nell'ordinamento canonico ma non in quello italiano, se accertato come causa di invalidità in una sentenza ecclesiastica, potrà dar luogo al riconoscimento di questa in Italia, solo se sia consistito in una falsa rappresentazione della realtà, che abbia avuto ad oggetto circostanze oggettive, incidenti su connotati stabili e permanenti, qualificanti la persona dell'altro nubendo".

Da tali principi consegue che il regime giuridico matrimoniale da applicarsi non al momento della formazione del consenso nuziale ma al momento della valutazione della valida formazione di detto consenso nuziale, ai fini di rendere delibabile e quindi eseguibile nello Stato Italiano la sentenza che ne dichiari la nullità, non è più quello contenuto nel codice canonico, e quindi ai vizi del volere che, secondo detto codice, rendono invalido il consenso nuziale in un matrimonio celebrato da un cittadino italiano cattolico e trascritto, ma è il regime contenuto nel codice civile ed è il giudice civile a stabilire quale sia il parametro e il contenuto per definire le invalidità matrimoniali e di conseguenza o delibare la sentenza ecclesiastica o addirittura, nel caso sia stato direttamente adito, definire la nullità del vincolo matrimoniale.

Ma nella sentenza delle Sezioni Unite è lo stesso parametro di ordine pubblico che invero non ha una sua matrice univoca. Ne consegue che la stessa sentenza, nel rapportare l'ordine pubblico ai singoli capi di nullità matrimoniale, presenti nell'ordinamento canonico, trova una difficoltà ad indicare un metro costante. Nel cercare strenuamente non l'ordine pubblico ma un ordine pubblico, lo si rapporta ad una comune *oggettività* di *qualità*, e questa sia costantemente pertinente alla individuazione della persona dell'altro nubendo o dello stesso nubendo, e la oggettiva qualità sia tale da inficiare la stessa convivenza.

Al di là di ogni arzigogolo, c'è un punto fermo nel parafrasare che cosa sia l'ordine pubblico italiano, perché non è l'*atto coniugale* ma è il *rapporto coniugale*. È la preminenza del *rapporto coniugale* sull'*atto coniugale* a valutare se un atto matrimoniale nullo possa essere compatibile con l'ordine pubblico italiano e quindi se una sentenza, che abbia pronunciata la nullità di matrimonio possa essere delibabile.

2.1. *La problematica della delibabilità del vizio di nullità derivante da errore sulla qualità della persona e diversità dal dolo*

Nell'analisi delle specifiche nullità matrimoniali, esaminando per prima la valenza delibabile di un vizio di nullità derivante da *errore*[1] sulla persona nubenda o melius sulla qualità della persona nubenda, il Supremo Collegio dichiara assolutamente *incompatibile* e quindi contrario con l'ordine pubblico interno, l'*errore soggettivo*. Non incompatibili sono quei vizi nella formazione del consenso costituiti da errori su *circostanze oggettive*, assimilabili a quelle di cui all'art. 122 c.c. e *attinenti a connotati stabili o permanenti della persona*. Nella semplificazione il Supremo Collegio considera quindi compatibili gli errori incorsi su *anomalie psichiche incidenti sulla*

[1] In materia si segnala il volume Aa.Vv., *Errore e dolo nel consenso matrimoniale canonico*, Collana Studi giuridici, vol. XXXIX, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 1995, e Volume LV, 2001, con particolare riguardo a Grzegorz Erlebach, *L'interpretazione del can. 1097 § 2 da parte della giurisprudenza della Rota Romana*, pp. 73-101;

vita coniugale ovvero sullo stato libero (in tal senso riporta la sentenza della Cassazione n. 4500/1998).

Compatibile con l'ordine pubblico e quindi correttamente delibata è la sentenza ecclesiastica che abbia pronunciata la nullità del matrimonio derivante da un *errore sulla transessualità* o *omosessualità* dell'altro nubendo, in quanto trattasi di errore su *connotati stabili e permanenti* del nubendo (così come riconosciuto dalla sentenza n. 4387/2000).

Il Supremo Collegio a S.U., postosi il problema di conciliabilità con il suesposto principio di diritto nel caso di *errore relativo alla qualifica di laureato* considerato delibabile dalla precedente sentenza 4707/87, esprime una valutazione, che invero lascia perplessi, di doversi considerare un siffatto tipo di errore quale *"una falsa rappresentazione della realtà su una circostanza oggettiva (il diploma di laurea) che inerisce a una qualificazione permanente dell'altro coniuge, quella di laureato"*. Il che rende perplessi in quanto sussistono qualità, come ad esempio l'appartenenza o meno ad un gruppo camorristico, seppur limitato al tempo passato, o ad una reità continuata quale il reiterato stupro su minore, seppur limitato al tempo passato, che sul piano della valutazione soggettiva, sono ben più rilevanti di quanto possa essere la mancanza del diploma di laurea. Tant'è che l'ordinamento canonico, o meglio, la giurisprudenza rotale, ha sempre valutato l'entità e la rilevanza della *qualitas* richiesta *subiective graviter proportionata*, anche se oggettivamente non lo sia.

In proposito val bene puntualizzare che il codice canonico del 1983 ha voluto fare un netto distinguo quanto alla *qualitas inficiante il consenso nuziale* tra il *can. 1097 (error)* e *can. 1098 (dolus)*, e soltanto nel canone disciplinante il *dolo* che il legislatore canonico pretende per l'assenza della *qualità dell'altra parte*, su cui sia stato esercitato l'inganno, una specifica *rilevanza/idoneità/attitudine* che cioè "*per sua natura può perturbare gravemente la comunità di vita coniugale (quae suapte natura consortium vitae coniugalis graviter perturbare potest)*". Nel valutare questa idoneità naturale al *perturbamento grave* della *comunità* di vita coniugale, la giurisprudenza ha teso ad evidenziarne l'*oggettiva idoneità* più che la soggettiva idoneità a turbare la comunità coniugale. All'opposto il can. 1097 ha evidenziato che si ha vizio del consenso allorquando tale qualità sia dal soggetto errante stata intesa *direttamente e principalmente* ("*haec qualitas directe et principaliter intendatur*").

L'*errore*, nella disamina di delibabilità delle Sezioni Unite, viene ad essere esaminato quando possa essere *causa di annullamento del matrimonio,* e il Supremo Collegio entra addirittura nel *matrimonio-consenso* e lo definisce vizio del consenso solo "*se ricade sull'identità o su qualità significative della persona dell'altro nubendo, da intendersi come connotati stabili e permanenti di questo, in analogia a quanto sancito dall'art. 1429 c.c. e sempre che abbia riguardo alle circostanze oggettive o tipiche, che seguono, elencate nell'art. 122 c.c.: malattia fisica o psichica o anomalia o deviazione sessuale che impedisca lo svolgimento della vita coniugale, condanna per delitto non colposo alla reclusione non inferiore a cinque anni prima del matrimonio, dichiarazione di delinquenza abituale o professionale, condanna per delitti concernenti la prostituzione, stato di gravidanza procurato da soggetto diverso da quello caduto in errore (3° comma n. 1-5)*". Pertanto, la *incompatibilità* di una sentenza dichiarativa di nullità del matrimonio all'ordine pubblico interno va rapportata a quali siano le qualità contenute nell'art. 122 c.c.; è vero che nella stessa sentenza, in un'ottica analogica, si precisa che l'errore può riguardare "*fatti oggettivi, anche diversi da quelli di cui all'art. 122 c.c., purché incidenti su connotati o 'qualità' ritenute significative in base ai valori usuali e secondo la coscienza sociale comune, che abbiano determinato al matrimonio chi è caduto in errore* (cfr. *Cass. 23073/2005)*".

2.2. *La problematica della delibabilità della nullità da incapacità dei nubendi*

Il Supremo Collegio, riferendosi alla sentenza n. 10796/2006 che ha delibato una sentenza ecclesiastica dichiarativa di nullità matrimoniale per la sussistenza del capo della *incapacità de nubendi*, precisamente della "*incapacità di assumere gli oneri del matrimonio*", di cui al can. 1095 co.1 n.3 ("*sunt incapaces matrimonii contrahendi… qui ob causas naturae psychicae obligationes matrimonii essentiales assumere non valent")*, considera la compatibilità di detto pronunciato con l'ordine pubblico in quanto nell'ordinamento civile sussiste il caso dell'errore su incapacità del contraendo e pertanto le incapacità possono essere "*qualificate come qualità o connotati permanenti dell'altro coniuge*". Tuttavia, rileggendo la sentenza 10796/2006, alla quale si riporta la Cassazione a Sezioni Unite, si nota che il Collegio dell'epoca riporta il capo di nullità oggetto della sentenza ad una nullità discendente da "*una grave inettitudine del soggetto ad intendere i doveri del matrimonio*" e di conseguenza non ravvede una incompatibilità con l'ordine pubblico interno in quanto detta ipotesi di nullità "*non si discosta sostanzialmente dalle ipotesi di invalidità contemplate dagli artt. 120 e 122 c.c.*". Orbene, il giudice civile dimostra di non avere una piena conoscenza dell'ambito della *incapacitas* contenuta nel can. 1095 n. 3, infatti parla di una grave inettitudine del soggetto ad *intendere* i doveri del matrimonio, mentre il codice canonico evidenzia non il momento cognitivo ma il *momento volitivo-pratico*, tant'è che si tratta di una incapacità ad *assumere*, e non a conoscere, gli obblighi essenziali matrimoniali.

Invero, in tema di incapacità di intendere e di volere, va riconosciuto all'art. 120 del codice civile un diverso ambito, nel momento cognitivo-volitivo talvolta più ampio di quello canonico; infatti nell'art. 120 si può avere annullamento del matrimonio allorquando uno dei coniugi provi di essere stato incapace di intendere e di volere *per qualunque causa, anche transitoria,* al momento della celebrazione del matrimonio. C'è però nell'art. 120 co. 2 Codice Civile un limite in quanto non si può proporre azione di annullamento se vi è stata coabitazione per un anno dopo che il coniuge incapace abbia recuperato la pienezza delle facoltà mentali.

Siffatto limite della coabitazione e del tempo trascorso rimane, per il Supremo Collegio, espressione della prevalenza del *matrimonio-rapporto* sul *matrimonio-consenso*, ma, e ciò è invero contraddittorio, non viene dal Supremo Collegio considerato un dato ostativo "assoluto" per la delibazione in quanto tale diversità di trattamento è giustificabile per la *specificità* dell'ordinamento canonico.

Una tale giustifica di *compatibilità* è però una contraddizione al momento in cui il Supremo Collegio scopre, per l'elemento temporale (che è oltremodo un pilastro del *matrimonio-rapporto*), la *specificità*, mentre la dimentica per l'elemento essenziale formativo del consenso (che non attiene al momento del *rapporto*, ma a quello dell'*atto*).

3. Trattamento discriminato tra Religioni a seconda del distinto contrasto con l'ordine pubblico interno

Ma il lapsus in cui è incorso il Supremo Collegio nella disamina *dell'ordine pubblico interno* è nel distinguo di *incompatibilità*; è *l'aver* cercato di creare un maggior spazio di esecutorietà civile alle Sentenze dei Tribunali della Chiesa Cattolica, non tanto rispetto a quelle dei Tribunali Civili, ad esempio degli Stati dell'Unione Europea, quanto piuttosto quelle emesse dai Tribunali religiosi. Ancor più se siffatte decisioni

di autorità religiosa siano riconosciute vere e proprie sentenze, immediatamente efficienti ed esecutive da taluni Stati di composizione religiosa mista, come il Libano. Siffatto distinguo, nel contrasto/compatibilità con l'ordine pubblico interno crea un problema costituzionale di discriminazione alla luce di un uguale trattamento delle confessioni religiose in Italia, dal momento che oramai da tempo la religione cattolica non ha più natura di religione di Stato.

È doveroso osservare che in materia di disciplina penale, taluni reati, specificamente quelli aventi ad oggetto giuridico proprio la tutela e il rispetto della o meglio di ciascuna religione, hanno subito negli ultimi venti anni profonda radicale mutazione proprio per l'uguale trattamento e uguale tutela dei valori religiosi, e uguale trattamento nella libera espressione e accettazione dal singolo cittadino nelle diverse confessioni religiose. E talune, quale l'islamica, con notevole presenza numerica sul territorio italiano.

Allora è da chiedersi se il percorso operato dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite sulla *identificazione dell'ordine pubblico interno italiano* con diverso riguardo di valenza alla disciplina matrimoniale applicabile attraverso il pronunciato giurisdizionale, ma differenziato a seconda della fonte di origine, sia o no meritevole di interesse giuridico storico o invece divenga deflagrante nella realtà e sensibilità religiosa attuale.

L'allarme giuridico si fa ancor più prossimo proprio in quanto le Sezioni Unite Civili hanno parametrato il contenuto e la legittimazione dell'ordine pubblico interno, e della incompatibilità relativa o assoluta con l'ordine pubblico italiano alla *coscienza sociale comune.* Il che ingenera preoccupazione e riflessione costituzionale sul trattamento del matrimonio religioso non solo nella confessione cristiana cattolica ma con riferimento alle diverse confessioni religiose esistenti in Italia e ancor più con riguardo alle sentenze degli ordinamenti religiosi statalizzati. Si pone in tutta la sua drasticità la domanda: qual è la *coscienza sociale comune?*

Nel suo argomentare, il Supremo Collegio costruisce, seppur ai fini della determinazione della delibabilità, un regime matrimoniale canonico che sia analogo a quello dell'ordinamento civile, componendo i requisiti di ogni singolo vizio di nullità. Alla fine se ne esce malconcia la Chiesa Cattolica, che eppure era stata ed è riconosciuta "*sovrana*" nel suo ordinamento dall'art. 7 della Carta Costituzionale. Qualsiasi voglia essere il percorso di preferenza, ancor più rischia di essere disparato il trattamento tra tutte le religioni, non tanto e non solo al loro interno, ma anche quando sia, in taluni Stati, riconosciuta piena efficacia giuridica statuale al pronunciato dei Tribunali religiosi o dei "*giudici*" religiosi, seppur non qualificati tali se non nel loro esercizio specifico.

In Italia c'è la presenza di un milione di musulmani, eppure si dimentica che non è solo la religione cristiana ad avere al suo interno notevoli distinzioni confessionali, quali la *cattolica,* l'*ortodossa* e la moltitudine di confessioni qualificate *protestanti* (luterana, calvinista, metodista, ecc), e conseguente diverso regime e valutazione anche della stabilità o meno del vincolo, (basti ad esempio considerare che nella confessione cattolica e ortodossa è fondamentale il requisito della indissolubilità del vincolo), e così pure la religione islamica ha notevoli diversità di regime e contenuto del matrimonio tra *sunniti* e *sciiti*, per i quali ultimi, il matrimonio può essere contratto anche solo a tempo limitato, mentre i sunniti riconoscono valido solo il matrimonio a tempo illimitato.

Il distinguo della indelibabilità o in esecutorietà per incompatibilità "relativa" potrebbe sembrare irrilevante per i fedeli di confessioni diverse dalla cattolica che

siano in Italia, e ancor più cittadini italiani, in quanto la invalidità del matrimonio diventa di competenza del giudice ordinario civile italiano, ma diventa invece rilevantissimo allorquando l'invalidità di un matrimonio religioso sia invece contenuto in un pronunciato di un giudice della confessione di appartenenza, che abbia avuto automatica valenza per l'ordinamento dello Stato in cui la decisione confessionale sia stata pronunciata, o anche sia stata inglobata in una sentenza statuale.

3.1. *Musulmani e Cristiani. Il Libano, Stato delle Religioni con Tribunali propri*

Nel Libano le varie etnie religiose esaminano al loro interno e con i propri giudici religiosi la invalidità del matrimonio, ma il pronunciato del Tribunale religioso ha piena e diretta efficacia giuridica all'esterno e in forza di questo diventano vere e proprie sentenze che possono eseguirsi poi negli Stati che hanno rapporti diplomatici con il Libano. È noto che il Libano è considerato il paese classico del *diritto matrimoniale e familiare di tipo strettamente religioso*. Il matrimonio è regolato dallo statuto personale delle singole comunità riconosciute nello Stato; il trattamento matrimoniale si complica quando i nubendi sono di religione diversa. I musulmani sunniti e sciiti applicano nel Libano, come in Israele, la codificazione del diritto della scuola hanafita, che ha prodotto il codice sulla famiglia del 25.10.1917, mentre il matrimonio dei *drusi* è regolato da altra legge (del 2.7.1959) e per loro non è permessa la poligamia come non è ammesso il ripudio.

3.2. *Hindù. Matrimonio civile e matrimonio religioso presso*

Nell'India il matrimonio degli Indù, regolato dall'*Hindu Marriage Act* del 1955 successivamente modificato con il *Marriage Laws Act* del 1976 è un'unione stabile dove è ribadito il dovere dei coniugi di sottomettersi alla legge divina dei tre fini: procreazione dei figli, osservanza delle norme religiose e morali, felicità dei coniugi e degli antenati. Per gli Indù la procreazione della prole è una continuazione degli antenati e la donna deve essere più madre che moglie. Il matrimonio degli Indù in India è monogamico mentre è ammessa la poligamia in Bangladesh e nel Pakistan, dove invero prevale la coscienza confessionale islamica; comunque la legge Indù non vige ad esempio nel Kashmir ove il matrimonio è regolato dal solo diritto religioso ed è riconosciuto anche il matrimonio poligamo per le classi inferiori, che hanno bisogno di più braccia lavorative.

Orbene, a seconda della confessione religiosa e/o del rito di celebrazione del matrimonio i casi di nullità e annullabilità non sono gli stessi tra loro e non hanno la stessa rilevanza, anche perché può nascere un distinguo temporale nel caso il vizio del matrimonio produca nullità o invece annullamento, ad esempio l'impotenza produce nullità per lo *Special Marriage Act* (che regola il matrimonio celebrato nella sola forma civile), mentre per l'*Hindu Marriage Act* produce annullamento e pertanto ne consegue un limite per l'azione di invalidità. Nel caso di matrimonio tra musulmani si applica il diritto della scuola Hanafita dei Sunniti, ma in India l'uomo musulmano non può invece sposare una cristiana, pena la nullità del matrimonio, salvo sposarla con il solo rito civile, cioè appellandosi allo Special Marriage Act. Ne consegue che con tale rito deve rimanere assolutamente monogamo, diversamente dal caso in cui sposa con il rito musulmano che gli permette di avere fino a quattro

mogli legittime. Tutto questo discorso porta a una riflessione sulla incompatibilità o meno con l'ordine pubblico interno italiano allorquando si presenta una sentenza di un Tribunale Indiano che abbia pronunciato una invalidità di matrimonio a seconda non solo della confessione religiosa o delle confessioni religiose ma anche della normativa applicata nel caso.

3.3. *Shintoismo. La propensione Giapponese al matrimonio cattolico*

Nel sistema giapponese, in cui lo shintoismo è la religione prevalentemente nazionale, che però non si pone in antitesi ad altre religioni, spesso e volentieri i Giapponesi, e soprattutto le donne giapponesi, preferiscono sposare nelle Chiese Cattoliche…, proprio per la maggiore solennità della cerimonia e la …minore spesa, in questi casi viene espletato dal sacerdote il rito matrimoniale, senza ovviamente la consacrazione dell'ostia. Siffatto matrimonio, come d'altronde il matrimonio shintoista che viene celebrato in albergo assume rilevanza statale solo con la trascrizione civile del matrimonio effettuata a istanza di ambedue gli sposi. La pronuncia di nullità del matrimonio è per lo più frequente in caso di volontà degli sposi viziata per errore sulla persona e per il matrimonio contratto per inganno o per costrizione c'è un limite di decadenza dell'azione di tre mesi.

4. *Trattamento religioso discriminato a seconda della non univoca qualificazione giuridica dei casi di* invalidità/cessazione *del* vincolo matrimoniale*. La regolamentazione comunitaria*

I casi di invalidità/cessazione del vincolo matrimoniale non hanno una univoca qualificazione giuridica né presso gli Stati né presso le Confessioni religiose. In vari Stati l'istituto del divorzio non ha una anzianità maggiore di trent'anni e pertanto ancora non sono chiari i rapporti patrimoniali e processuali tra regime di nullità e regime di scioglimento nella regolamentazione e patrimoniale e personale.

La disciplina della *nullità* è stata riformata nel *diritto inglese* con il *Nullity of Marriage Act* 1971 e il *Marriage Prohibited Degrees of Relationship* Act 1986, con un conseguente ampliamento dei casi di divorzio e diminuzione di quelli di annullamento o trasmigrazione degli uni negli altri. Così pure in *Germania* con la legge entrata in vigore il 1° luglio 1998 (Eheschliessungsrechtsgesetz). La direzione sempre più prevalente è oramai ricondurre l'invalidità in una causa di divorzio, in Nuova Zelanda dal *Matrimonial Proceedings Act* 1968, e in Europa quanto è avvenuto in *Svezia* nel 1987, la quale ha abolito la disciplina della nullità prevedendo in limitati casi (ad esempio bigamia o incesto) l'azione di divorzio promovibile anche dal pubblico ministero.

Anche con riferimento alla *decorrenza degli effetti*, specie quelli patrimoniali, fra i due istituti di "cessazione" della convivenza matrimoniale, non c'è uniformità di trattamento.

La *Gran Bretagna* (dal 1971) prevede l'efficacia *ex nunc* della nullità, così pure la *Danimarca* (dal 1969) e la *Norvegia* (dal 1973).

Negli Stati Uniti (*Uniform Marriage and Divorce Act* 1979) addirittura la nullità può avere o no effetti retroattivi a seconda di quanto stabilisce il giudice.

La tendenza sempre più diffusa è che in seguito alla pronuncia di nullità *i rapporti patrimoniali* tra i coniugi siano regolati *come in caso di divorzio*. Così in *Inghilterra*

(*Nullity Marriage Act* 1971 e *Family Law Act* 1996), in *Germania* (legge 14.6.1976, legge 1.7.1998), *Norvegia*, *Danimarca*, *Svizzera* (art. 134 C.C. riformato con legge federale 5.10.1984 in vigore dal 1.1.1988). In *Spagna* (la legge 7.7.1981) gli effetti della separazione, del divorzio e della nullità sono disciplinati in modo uniforme

La *Convenzione di Bruxelles* del 27 settembre 1998 espressamente pattuisce che la fissazione di norme sulla competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di nullità matrimoniali, separazioni e divorzi, nonchè i procedimenti relativi alla responsabilità dei genitori sui figli avuti in comune costituiscono *questioni di interesse comune* e rientrano, quindi, tra le misure del settore della cooperazione giudiziaria in materia civile di cui al titolo VI del Trattato di Maastricht del 1992.

Oramai in Europa non è tanto la norma nazionale a indicare la normativa guida in materia matrimoniale, quanto invece il *Regolamento (CE) n.2001/2003 del Consiglio Ue*, del 27 novembre 2003, cd. *Bruxelles II bis* (pubblicato in G.U. n.338 del 23 dicembre 2003)[2].

Il Regolamento è rilevante in quanto all'art. 2 prevede, tra i criteri di giurisdizione, non più il luogo di celebrazione ma il luogo dove l'attore abbia da almeno 6 mesi la residenza abituale o addirittura il domicilio, e pertanto sbiadisce la legislazione nazionale [3].

La nozione di "*decisione*" introdotta dal Regolamento Comunitario è assai ampia, comprendendo qualsiasi pronuncia di divorzio, separazione, annullamento emessa

---

[2] Anche il Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio dell'Unione europea del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, all'art. 62 fa salve le disposizioni contenute nel "*'Concordato lateranense', dell'11 febbraio 1929, tra l'Italia e la Santa Sede, modificato dall'accordo, con protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984*", specificando che è facoltà dell'Italia sottoporre il riconoscimento delle decisioni relative alla validità dei matrimoni alle procedure ed ai controlli previsti da tale normativa concordataria. Previsioni analoghe erano contenute anche all'art. 40 del precedente Regolamento (CE) n. 1347/2000 del 29 maggio 2000. Nel senso della mancata applicabilità del riconoscimento automatico alle sentenze ecclesiastiche e perdurante necessità del giudizio di delibazione, pur con differenti orientamenti circa la disciplina in concreto utilizzabile: Marco Canonico, *sentenze ecclesiastiche ed ordine pubblico: l'ultimo vulnus inferto al concordato dalle sezioni unite,* in Diritto delle persone, 2008, e *L'applicabilità della legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato alle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, 1996; Francesco Finocchiaro, *Il nuovo ordinamento dello stato civile, la trascrizione delle sentenze straniere e delle sentenze ecclesiastiche*, in *Dir. eccl.*, 2001; Ombretta Fumagalli Carulli, *Rilevanza della giurisdizione ecclesiastica nell'ordinamento italiano. Rapporti con la giurisdizione civile*, in Aa.Vv., *Matrimonio religioso e ordinamento civile*, Atti del XXXIX Congresso nazionale di diritto canonico, Lodi 10-13 settembre 2007, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano, 2008, pp. 27-41, in particolare 37-38; Luigi Lacroce, *La riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato e l'efficacia delle sentenza dei tribunali ecclesiastici*, in *Ius Ecclesiae*, vol. VIII, 1996; Sveva A. Mancuso, *La parziale incidenza del nuovo sistema di diritto internazionale privato nella materia concordataria*, in *Dir. eccl.*, 2004.

[3] La competenza giurisdizionale stabilita dal Regolamento è applicabile solamente per i procedimenti di separazione e divorzio e di annullamento del matrimonio unicamente per quanto riguarda lo *status* mentre le questioni attinenti all'addebito, alla sussistenza dell'obbligo di mantenimento ed al diritto a percepire l'assegno di divorzio, rimangono di competenza dei giudici italiani secondo le norme ordinarie sulla giurisdizione e la competenza, in base agli articoli 3 e 32 della L. n. 218 del 1995 e all'articolo 4 della legge sul divorzio.

da un giudice di uno Stato membro, indipendentemente, perciò, dal nome (sentenza, decreto, ordinanza) ad essa attribuito (art. 13.1).

Prevale il principio, oramai enunciato nei trattati di Maastricht e di Amsterdam e al Convegno di Tampere, della *circolazione delle decisioni giudiziarie in tutto il territorio degli Stati dell'Ue*. Circa il riconoscimento delle decisioni assunte in un altro Stato Membro dell'Ue l'articolo 14, comma 1, del Regolamento dispone l'efficacia immediata, senza alcuna formalità: "*Le decisioni pronunciate in uno Stato membro sono riconosciute negli altri Stati membri senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento*", ma la *incompatibilità relativa* può considerarsi un ostacolo alla *circolazione delle decisioni giudiziarie* negli Stati dell'*Ue*.

4.1. *Il contrasto della Corte di Cassazione S.U. con la Costituzione Italiana e con l'*ordine pubblico comunitario

La barriera dell'*ordine pubblico* può essere innalzata solo in casi davvero eccezionali, destinati a venire ulteriormente limitati grazie all'affermarsi di principi comuni – dei quali la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea costituisce una prima enunciazione – e, grazie alla giurisprudenza della Corte di Giustizia alla quale si deve la progressiva elaborazione di un *"ordine pubblico comunitario",* fattore significativo di integrazione tra i diversi ordinamenti.

Oramai, in forza dell'art. 18 del vigente Regolamento Comunitario: *il riconoscimento di una decisione di divorzio, separazione personale o annullamento del matrimonio non può essere negato per il motivo che la legge dello Stato membro richiesto non preveda per i medesimi fatti il divorzio, la separazione personale o l'annullamento del matrimonio*.

L'angolazione della limitata delibabilità di una sentenza di Stato Membro dell'*Ue* assume maggiore valenza nel momento in cui le Sezioni Unite ancor più sottolineano, seppur per solo *incompatibilità assoluta* con l'ordine pubblico italiano, la non delibabilità di una sentenza ecclesiastica. La ratio di una tale dissonanza profluisce dalla scelta di fondo operata dalle Sezioni Unite e cioè l'aver annoverato il *matrimonio-rapporto* e tutti i requisiti essenziali del consenso che assicurino la stabilità del *matrimonio-rapporto* quali elementi integranti dell'ordine pubblico interno italiano e di conseguenza la non esecutorietà e quindi circolazione di una sentenza che non sia esaustiva del *matrimonio-rapporto*.

Succede che le Sezioni Unite, così operando, sono entrate nel disciplinare direttamente il regime matrimoniale di una confessione religiosa, sia o non sia quella cristiana cattolica. Per averne consapevolezza basta osservare che in tale ottica non ha più efficienza che il cittadino cattolico chieda al Tribunale della Chiesa di verificare se l'atto suo di matrimonio sia nullo secondo i *Valori* della Chiesa Cattolica che informano il codice di diritto canonico, in quanto quel che rileva quale cittadino sono i *Valori* che siano in quel momento storico connaturati alla *"coscienza sociale*" e questa va rinvenuta nel codice civile ordinario!... Questo è in sintesi il prodotto di orientamento culturale che opera la Corte Suprema di Cassazione, a Sezioni Unite, nel suo compito normofilattico che si traduce in una normazione a dimensione costituzionale.

È veramente curioso che nella individuazione della "*coscienza sociale*" il Supremo Collegio non abbia tenuto in alcun conto che la maggioranza del popolo italiano è ancora adesso di confessione cattolica e ha anch'essa una "*coscienza sociale"*, anzi ancor più è una "*coscienza socialmente e giuridicamente rilevante*", salvo non si voglia

dimenticare la Carta Costituzionale o il sistema concordatario o posporli al codice civile…

Se questo *obex*, statuito a *principio di diritto* dalle Sezioni Unite Civili, colpisce inevitabilmente la consistenza stessa del matrimonio religioso cattolico, penetra in esso e limita o inficia la stessa confessione religiosa cattolica, ancor più l'*obex* lede il regime delle altre confessioni religiose che, a differenza della Cattolica, non hanno nella Carta Costituzionale un riconoscimento di *sovranità dell'ordine*. La sentenza 19809/08 delle Sezioni Unite Civili si autolegittima ponendo a se stessa come pilastro normativo costituzionale del suo argomentare i '*principi supremi del sistema costituzionale'*, "*desumibili dagli artt. 2, 3, 7, 24, 25, 29, 31, 101 e 102 della Costituzione*", ma sembra come se gli articoli costituzionali siano tutti puntualmente citati ma tutti altrettanto puntualmente disattesi nell'argomentare del Supremo Collegio.

5. *Il vizio di fondo, la tutela patrimoniale del matrimonio-rapporto, che altera il regime confessionale matrimoniale*

C'è una stridente dissonanza tra lettura dei *principi fondamentali fondanti l'ordinamento italiano* che effettua la Corte Costituzionale Italiana e quella data dalla Corte Suprema di Cassazione a Sezioni Unite.

La *Corte Costituzionale*, nella *sentenza n. 421/93*, sebbene in maniera non vincolante trattandosi di pronuncia di inammissibilità, ha considerato tuttora vigente ed operante la *riserva di giurisdizione a favore dei tribunali ecclesiastici*, nonostante la mancata previsione in tal senso da parte dell'*Accordo di Villa Madama* del *1985*. Per la Suprema Consulta il matrimonio canonico, che ottiene efficacia civile mediante la trascrizione, rimane regolato quanto al *momento genetico* dal *diritto canonico*. Ne consegue che "*su quell'atto, posto in essere nell'ordinamento canonico e costituente presupposto degli effetti civili, è riconosciuta la competenza del giudice ecclesiastico. Coerentemente con il principio di laicità dello Stato (sentenza n. 203 del 1989), in presenza di un matrimonio che ha avuto origine nell'ordinamento canonico e che resta disciplinato da quel diritto il giudice civile non esprime la propria giurisdizione sull'atto di matrimonio, caratterizzato da una disciplina conformata nella sua sostanza all'elemento religioso, in ordine al quale opera la competenza del giudice ecclesiastico. Il giudice dello Stato esprime la propria giurisdizione sull'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio*".

Invero, quel che differenzia le due letture è dato da quale sia il primario principio da tutelare, orbene, per la Corte di Cassazione sembra non tanto o non solo il *matrimonio-rapporto,* quanto invece e soprattutto il regime patrimoniale del "divorzio" che, per la Corte di Cassazione, garantirebbe maggiormente il matrimonio rapporto.

La *Corte Costituzionale* nella *sentenza n. 329/01* ha escluso che la diversità delle conseguenze patrimoniali derivanti dalla pronuncia di nullità rispetto a quelle che discendono dal divorzio possa essere qualificata come disparità di trattamento, in quanto "*le due fattispecie della nullità del matrimonio e del divorzio presentano elementi di diversità non meramente formali, ma sostanziali. L'una si fonda – tanto nell'ordinamento civile quanto in quello canonico, sia la causa di nullità prevista da entrambi o da uno solo di essi – sulla constatazione giudiziale di un difetto originario dell'atto. L'altro, viceversa, si fonda, ai sensi dell'art. 1 della legge n. 898 del 1970, sull'accertamento, ad opera del giudice, 'che la comunione spirituale e materiale tra i coniugi non può essere mantenuta o ricostituita per l'esistenza di una delle cause previ-*

ste dall'art. 3', e quindi presuppone una crisi dello svolgimento del rapporto coniugale. La diversità strutturale delle due fattispecie vale di per sé ad escludere la violazione dell'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo della disparità di trattamento, in quanto, a cagione di essa, non è costituzionalmente necessario che le situazioni di declaratoria della nullità canonica alle quali fanno riferimento i rimettenti debbano ricevere lo stesso trattamento che l'ordinamento assegna alla disciplina delle conseguenze patrimoniali della cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario (o dello scioglimento del matrimonio civile)".

La Corte Costituzionale esprime una posizione così netta, tenendo ben presente il recente indirizzo dottrinale e giurisprudenziale che cerca di interpretare il regime del matrimonio secondo l'*ottica di una comunione di fatto* con tutte le conseguenze patrimoniali, tant'è che la Consulta Costituzionale traccia ben chiari i confini del potere del Supremo Organo Giurisdizionale Ordinario, così precisando: *"Benvero, tanto nella ipotesi della nullità quanto in quella del divorzio è possibile che dal matrimonio sia derivata l'instaurazione tra i coniugi di una consolidata comunione di vita. Ma spetta solo al legislatore – nell'esercizio della sua discrezionalità e salvo il sindacato di costituzionalità – il potere di modificare il sistema vigente nella prospettiva di un accostamento tra la disciplina della nullità del matrimonio concordatario e quella della cessazione degli effetti civili conseguenti alla sua trascrizione, per effetto di divorzio*".

È da considerarsi in svolgimento, alla luce dei pronunciati della Corte Costituzionale, uno *straripamento e abuso di potere*, in quanto l'autorità giudiziaria si arrogherebbe, come in effetti sembra arrogarsi così operando, un vero e proprio potere legislativo?

Quale armonia può sussistere tra i pronunciati giudiziari che riguardino matrimoni religiosi, non solo quelli cristiano-cattolici, e i pronunciati contenenti differenti qualificazioni dello scioglimento del rapporto matrimoniale? Ancora una volta, la angolazione cd. "giustizialista" di favore nella identificazione di *atto-rapporto* e quindi di *nullità-scioglimento,* almeno agli effetti patrimoniali, cozza ictu oculi con il *differenziato regime sostanziale e patrimoniale* che esiste nel nostro ordinamento *tra nullità civili, e non solo le nullità religiose, e casi di scioglimento* ("divorzio"), cioè *tra regime artt. 129, 129 bis e 139 c.c. e art. 5 L. 898/70*, con inevitabile ricaduta lesiva sull'art. 3 della Carta Costituzionale.

Sempre più si avverte l'urgenza che il legislatore costituzionale affronti tutto il ventaglio della patologia matrimoniale con le sue conseguenze personali, patrimoniali e…processuali, nel pieno rispetto della scelta confessionale che operino i nubendi all'atto del consenso nuziale.

Corte di Cassazione. Sezione Prima Civile
Sentenza 17 luglio 2008, n. 19734

Minore – Ricongiungimento familiare – Kafalah – Immigrazione – Diritto islamico – Affidamento

Ai fini del ricongiungimento familiare, l'istituto della *Kafalah* islamica è equiparabile all'affidamento nazionale italiano, poiché, similmente, consente al minore, per il quale non sia possibile attribuire la custodia ed assistenza (*hadana*) nell'ambito della propria famiglia legittima, di essere accolto da due coniugi o anche da un singolo affidatario (*kafil*), che si impegnano a mantenerlo, educarlo ed istruirlo, come se fosse figlio proprio, fino alla maggiore età, senza però che l'affidato (*makful*) entri a far parte, giuridicamente, della famiglia che lo accoglie. Diversamente, si penalizzerebbero i minori di paesi arabi, illegittimi, orfani o comunque in stato di abbandono, per i quali la *Kafalah* è l'unico istituto di protezione previsto dagli ordinamenti islamici per la loro tutela[1].

Fonte: www.stranieriinitalia.it

---

[1] Precedenti giurisprudenziali: Corte di Cassazione. Sezione Prima Civile. Sentenza 2 luglio 2008, n. 18174: "*Negli ordinamenti musulmani, il dovere di fratellanza e di solidarietà, cui esorta il Corano, è adempiuto, nei confronti dei minori illegittimi, orfani o comunque abbandonati, attraverso uno strumento – di tutela e protezione dell'infanzia – definito Kafalah, mediante il quale il minore, per il quale non sia possibile attribuire la custodia ed assistenza (hadana) nell'ambito della propria famiglia (legittima), può essere accolto da due coniugi od anche da un singolo affidatario (kafil), che si impegnano a mantenerlo, educarlo ed istruirlo, come se fosse un figlio proprio, fino alla maggiore età, senza però che l'affidato (makful) entri a far parte, giuridicamente, della famiglia che così lo accoglie. Pertanto, si può rilevare come tra la Kafalah islamica e il modello dell'affidamento nazionale italiano prevalgano, sulle differenze, i punti tra loro in comune, non avendo entrambi tali istituti, a differenza dell'adozione, effetti legittimanti, e non incidendo, sia l'uno che l'altro, sullo stato civile del minore; ed essendo anzi la Kafalah, più dell'affidamento, vicina all'adozione, in quanto, mentre l'affidamento ha natura essenzialmente provvisoria, la Kafalah (ancorché ne sia ammessa la revoca) si prolunga tendenzialmente fino alla maggiore età dell'affidato";* Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile. Sentenza 20 marzo 2008, n. 7472: "*Negli ordinamenti musulmani - mediante la Kafalah - il minore, per il quale non sia possibile attribuire la custodia ed l'assistenza (hadana) nell'ambito della propria famiglia legittima, può essere accolto da due coniugi od anche da un singolo affidatario (kafil), che si impegnino a mantenerlo, educarlo ed istruirlo, come se fosse un figlio proprio, fino alla maggiore età, senza però che l'affidato (makful) entri a far parte, giuridicamente, della famiglia che così lo accoglie. Nei Paesi di area islamica (es. Marocco) la Kafalah generalmente è disposta, ai sensi delle rispettive legislazioni, con procedura giudiziaria o previo accordo, tra affidanti e affidatari, autorizzato da un giudice. Pertanto, non può escludersi, agli effetti del ricongiungimento familiare, l'equiparabilità della Kafalah islamica all'affidamento, posto che tra quest'ultima e il modello dell'affidamento nazionale prevalgono, sulle differenze, i punti in comune, non avendo entrambi tali istituti effetti legittimanti e non incidendo, sia l'uno che l'altro, sullo stato civile del minore; essendo anzi la Kafalah, più dell'affidamento,*

vicina all'adozione in quanto, mentre l'affidamento ha natura essenzialmente provvisoria, la Kafalah, ancorché ne sia ammessa la revoca, si prolunga tendenzialmente a fino alla maggiore età dell'affidato"; Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile. Sentenza 4 novembre 2005, n. 21395: "*Ai fini della dichiarazione di adattabilità l'affidamento in Kafalah è equiparabile all'affidamento nazionale italiano. Pertanto, circa la legittimazione all'opposizione avverso tale dichiarazione il kafil risulta portatore non di un proprio interesse in conflitto con l'oggetto del giudizio di adattabilità, ma di un interesse a non vedere pregiudicata la propria aspettativa all'adozione, onde può spiegare solo in intervento adesivo dipendente";* Tribunale per i minorenni di Trento. Decreto 11 marzo 2002: "*Poiché l'istituto della Kafalah non è equiparabile né all'adozione legittimante, né all'affidamento a questa preordinato, non può essere dichiarato efficace in Italia un provvedimento marocchino che, ai sensi e per gli effetti della Kafalah, abbia disposto l'affidamento ad una coppia di coniugi italiani di un minore marocchino abitante con gli affidatari sul territorio italiano".* Riferimenti dottrinali: Maria D'Arienzo, *Matrimonio e famiglia nell'Islam e in Italia. Problemi giuridici*, in Aa.Vv., *Unioni di fatto, convivenze e fattore religioso*, a cura di Antonio Fuccillo, Giappichelli, Torino, 2006, p. 117 ss.; Rebecca Gelli, *La kafala di diritto islamico: prospettive di riconoscimento nell'ordinamento italiano*, in *Famiglia e diritto*, 2005, pp. 62-71; Joelle Long, *Adozione "extraconvenzionale" di minori provenienti da Paesi islamici*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2003, I, pp. 149-161; Joelle Long, *La Kafala: una risorsa sociale per i bambini e per le famiglie di religione islamica in Italia*, in *Minori e Giustizia. Rivista interdisciplinare di studi giuridici, psicologici, pedagogici e sociali sulla relazione fra minorenni e giustizia*, 2, 2007, pp. 170-184; Maurizio Orlandi, *La kafalah di diritto islamico ed il diritto al ricongiungimento familiare: una interessante pronuncia del Tribunale di Biella*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2008, 4, pp. 1810-1862; Maurizio Orlandi, *Le adozioni internazionali in Italia: realtà e disciplina giuridica*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 530 ss.; Maurizio Orlandi, *La Kafala islamica e la sua riconoscibilità quale adozione*, *in Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2005, I, pp. 635-665; Piero Ziccardi, *Ordine pubblico e convenzioni internazionali nel riconoscimento di atti stranieri di adozione di minori*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1995, pp. 5-16.

Corte Costituzionale, 8 maggio 2009, n. 151

Fecondazione assistita – Principio di eguaglianza – Diritto alla salute – Trattamenti sanitari – Dignità della persona – Embrione – Autodeterminazione – Diagnosi preimpianto

La Corte Costituzionale, riunitasi in Camera di Consiglio il 31 marzo 2009, ha dichiarato parzialmente illegittima la legge 40 sulla fecondazione assistita. In particolare è illegittimo l'art. 14 comma 2, della legge 18 febbraio 2004, n. 40 «limitatamente alle parole 'ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre'» embrioni. Incostituzionale anche il comma 3 dello stesso articolo «nella parte in cui non prevede che il trasferimento degli embrioni, da realizzare non appena possibile, debba essere effettuato senza pregiudizio della salute della donna». La Consulta ha infine dichiarato inammissibili difetto di rilevanza nei giudizi principali le questioni di legittimità costituzionale degli articoli 6, comma 3, e 14, commi 1 e 4.

La Corte Costituzionale ha pronunciato la seguente
Sentenza

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'articolo 6, comma 3, e dell'articolo 14, commi 1, 2, 3 e 4, della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), promossi dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio con sentenza del 21 gennaio 2008 e dal Tribunale ordinario di Firenze con ordinanze del 12 luglio e del 26 agosto 2008, rispettivamente iscritte ai nn. 159, 323 e 382 del registro ordinanze 2008 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 22, 44 e 50, prima serie speciale, dell'anno 2008.

Visti gli atti di costituzione della Warm (World Association Reproductive Medicine), della Federazione Nazionale dei Centri e dei Movimenti per la vita italiani, del Comitato per la tutela della salute della donna, di C. S. A. ed altro, di C. M. ed altro, nonché gli atti di intervento della Associazione Luca Coscioni per la libertà di ricerca scientifica ed altre e dell'Associazione Cecos Italia, della S.I.S.Me.R. s.r.l. (Società Italiana Studi di Medicina della Riproduzione s.r.l.), della Associazione Hera Onlus, della Associazione Sos Infertilità Onlus e di C. M. ed altro, della Cittadinanzattiva Toscana Onlus e del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 31 marzo 2009 il Giudice relatore Alfio Finocchiaro;

uditi gli avvocati Gian Carlo Muccio per la Warm e per la S.I.S.Me.R. s.r.l., Isabella Loiodice e Filippo Vari per il Comitato per la tutela della salute della donna, Antonio Baldassarre e Giovanni Giacobbe per la Federazione Nazionale dei Centri e dei Movimenti per la vita italiani, Gian Domenico Caiazza per C. S. A. ed altro, per l'Associazione Luca Coscioni per la libertà di ricerca scientifica ed altre e per

la Associazione Cecos Italia, Ileana Alesso, Massimo Clara, Maria Paola Costantini, Marilisa D'Amico e Sebastiano Papandrea per C. M. ed altro e per l'Associazione Hera Onlus, per la Associazione Sos Infertilità Onlus e per Cittadinanzattiva Toscana Onlus e l'Avvocato dello Stato Gabriella Palmieri per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Fatto

(Omissis)

Diritto

1. – Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio (r.o. n. n. 159 del 2008) dubita, con sentenza, in riferimento agli artt. 3 e 32 Cost., della legittimità costituzionale dell'art. 14, commi 2 e 3, della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), nella parte in cui il loro disposto prevede, ai fini della applicazione della procedura della procreazione medicalmente assistita, la formazione di un numero limitato di embrioni, fino ad un massimo di tre, da impiantare contestualmente, consentendo, solo per grave e documentata causa di forza maggiore relativa allo stato di salute della donna, la crioconservazione degli embrioni stessi fino alla data del trasferimento, da realizzare non appena possibile.

Il Tribunale ordinario di Firenze (r.o. n. 323 del 2008) sospetta, con riferimento ai medesimi parametri costituzionali, la illegittimità costituzionale dell'art. 14, commi 1 e 2, della stessa legge n. 40 del 2004, nella parte in cui il loro disposto impone il divieto della crioconservazione degli embrioni soprannumerari, la obbligatorietà della creazione di un numero massimo di tre embrioni e dell'unico e contemporaneo impianto di embrioni comunque non superiore a tre, perché la predeterminazione di un protocollo sanitario unico comporterebbe la sottoposizione della donna a trattamento sanitario non voluto e non volto alla tutela della salute propria, né della collettività.

Lo stesso Tribunale dubita, altresì, della legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 3, ultima parte, della stessa legge, laddove prevede la irrevocabilità del consenso da parte della donna all'impianto in utero degli embrioni creati, per violazione dell'art. 32, secondo comma, Cost., che vieta i trattamenti sanitari obbligatori, se non imposti per legge e nel rispetto della dignità della persona umana.

Il Tribunale ordinario di Firenze (r.o. n. 382 del 2008) censura l'art. 14, comma 2, della legge n. 40 del 2004, limitatamente alle parole «ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre», per contrasto con gli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione; l'art. 14, comma 3, della stessa legge, limitatamente alle parole «Qualora il trasferimento nell'utero degli embrioni non risulti possibile», «di forza maggiore», «non prevedibile al momento della fecondazione», «fino alla data del trasferimento, da realizzare non appena possibile», per contrasto con gli artt. 2, 3, 13 e 32 della Costituzione; l'art. 14, comma 4, della richiamata legge, per contrasto con gli artt. 2, 3, 13 e 32 della Costituzione, in quanto tale norma determinerebbe la reiterata sottoposizione della donna a trattamenti che, in quanto invasivi e a basso tasso di efficacia, sarebbero lesivi del principio di rispetto della dignità umana; creerebbe disparità di trattamento fra situazioni che eguali fra loro non sono e richiedono trattamenti differenziati, in contrasto con il principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3 Cost., violando il diritto fondamentale alla salute per il forte rischio di reiterata sottoposizione della donna a trattamenti ad alto tasso di pericolosità per la sua salute fisica e psichica.

Lo stesso Tribunale denuncia, infine, l'art. 6, comma 3, della stessa legge, nella parte in cui non contiene, in fine, le parole «e, dalla donna, anche successivamente», per contrasto con gli artt. 2, 3, 13 e 32 della Costituzione.

2. – I tre provvedimenti giurisdizionali sollevano questioni largamente coincidenti

e ciò rende opportuna la riunione dei giudizi al fine della trattazione congiunta e della decisione con un'unica sentenza.

3. – Deve essere, preliminarmente, confermata l'ordinanza adottata, nel corso dell'odierna udienza pubblica, ed allegata alla presente sentenza, con la quale sono stati dichiarati inammissibili gli interventi dell'Associazione Cecos Italia, delle Associazioni Luca Coscioni per la libertà di ricerca scientifica, Amica Cicogna Onlus, Madre Provetta Onlus, Cerco un bimbo, L'altra Cicogna Onlus e www.unbambino.it, nonché della S.I.S.Me.R. s.r.l. (Società Italiana Studi di Medicina della Riproduzione s.r.l.), nel giudizio introdotto con ordinanza n. 159 del 2008; gli interventi dell'Associazione Sos Infertilità Onlus, dell'Associazione Hera Onlus, nonché di C.M. e G.R., nel giudizio introdotto con ordinanza n. 323 del 2008; gli interventi dell'Associazione Hera Onlus, dell'Associazione Sos Infertilità Onlus, dell'Associazione Cittadinanzattiva Toscana Onlus, dell'Associazione Cecos Italia, nonché delle Associazioni Luca Coscioni per la libertà di ricerca scientifica, Amica Cicogna Onlus, Madre Provetta Onlus, Cerco un bimbo, L'altra Cicogna Onlus e www.unbambino.it, nel giudizio introdotto con ordinanza n. 382 del 2008. Ciò in applicazione del consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale, secondo cui non sono ammissibili gli interventi, nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, di soggetti che non siano parti nel giudizio *a quo*, né siano titolari di un interesse qualificato, immediatamente inerente al rapporto sostanziale dedotto in giudizio (*ex plurimis*, sent. n. 96 del 2008, ord. n. 393 del 2008, n. 414 del 2007).

4. – Occorre ora esaminare le eccezioni di inammissibilità prospettate dalle parti in relazione ai vari provvedimenti di remissione.

4.1. – L'eccezione di inammissibilità prospettata dall'Avvocatura generale dello Stato e dal Comitato per la tutela della salute della donna per avere il TAR del Lazio sollevato le questioni con sentenza anziché con ordinanza, in violazione delle norme sul processo costituzionale, non è fondata.

Questa Corte ha, infatti, affermato – e il principio deve essere ribadito nella presente sede – che «la circostanza non comporta inammissibilità della questione, posto che, come si desume dalla lettura dell'atto, nel promuovere questione di legittimità costituzionale, il giudice *a quo* ha disposto la sospensione del procedimento principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria della Corte costituzionale, sì che a tale atto, anche se autoproclamantesi "sentenza", deve essere riconosciuta natura di "ordinanza", sostanzialmente conforme a quanto previsto dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953» (sentenza n. 452 del 1997).

4.2. – Altra eccezione di inammissibilità è prospettata, sempre con riferimento alla questione sollevata dal TAR, dalla Federazione Nazionale dei Centri e dei Movimenti per la vita italiani, sotto il profilo della rilevanza, per non essersi detto giudice pronunciato sulla carenza di interesse diretto della Warm (World Association Reproductive Medicine), ricorrente nel giudizio *a quo*, avendo erroneamente ritenuto che sulla relativa questione si sarebbe formato il giudicato, come stabilito dal Consiglio di Stato in sede di appello.

Neppure tale eccezione merita accoglimento, avendo il TAR non implausibilmente affermato che sulla legittimazione ad agire della Warm non vi era alcuno spazio di riesame, essendosi, sul punto, formato il giudicato, secondo quanto si evincerebbe dalla sentenza di rinvio del Consiglio di Stato.

4.3. – Parimenti non fondata è l'ulteriore eccezione di inammissibilità, sollevata dal Comitato per la tutela della salute della donna, a seguito del mutamento del quadro normativo per effetto dell'intervento delle nuove linee guida in materia

di procreazione medicalmente assistita, di cui al d.m. 11 aprile 2008, che avrebbe determinato la estinzione del giudizio amministrativo e, con esso, avrebbe travolto il giudizio di costituzionalità.

È infatti sufficiente rilevare l'operatività delle linee guida del 2004 fino al momento della loro sostituzione e, quindi, della pendenza del giudizio amministrativo, senza considerare che nessuna incidenza le sopravvenute linee guida possono esercitare su alcuna delle questioni sollevate.

4.4. – Con la memoria del Comitato per la tutela della salute della donna e della Federazione nazionale dei centri e dei Movimenti per la vita italiani è stata eccepita l'inammissibilità della questione sollevata dal TAR, in quanto priva del requisito della incidentalità, dal momento che l'oggetto del giudizio principale finirebbe per coincidere sostanzialmente con quello del giudizio di costituzionalità.

Anche tale eccezione non è fondata.

Ai fini dell'ammissibilità di una questione di costituzionalità, sollevata nel corso di un giudizio dinanzi ad un'autorità giurisdizionale, è necessario, fra l'altro, che essa investa una disposizione avente forza di legge di cui il giudice rimettente sia tenuto a fare applicazione, quale passaggio obbligato ai fini della risoluzione della controversia oggetto del processo principale. Nel caso di specie, non è dubbio che l'eventuale accoglimento delle questioni prospettate relativamente ai commi 2 e 3 dell'art. 14 della legge n. 40 del 2004 produrrebbe un concreto effetto nel giudizio *a quo*, satisfattivo della pretesa dedotta dalle parti private, poiché dovrebbero essere accolte le doglianze mosse contro le norme secondarie censurate (nello stesso senso, sul principio, sentenze nn. 303 e 50 del 2007).

4.5. – Con riguardo alle questioni sollevate con le ordinanze n. 323 e n. 382 del 2008 dal Tribunale ordinario di Firenze, la difesa erariale ne ha eccepito l'inammissibilità in quanto sollevate nel corso di procedimenti cautelari, rilevando, da un lato, che il contenuto del provvedimento richiesto finirebbe per produrre effetti immodificabili, con ricadute sulla rilevanza delle questioni medesime ed evidenziando, dall'altro, la mancanza di incidentalità delle questioni, in quanto la eventuale pronuncia di accoglimento concretizzerebbe la tutela richiesta innanzi al Tribunale rimettente.

L'eccezione non è fondata.

La giurisprudenza di questa Corte ammette la possibilità che siano sollevate questioni di legittimità costituzionale in sede cautelare, sia quando il giudice non provveda sulla domanda, sia quando conceda la relativa misura, purché tale concessione non si risolva nel definitivo esaurimento del potere cautelare del quale in quella sede il giudice fruisce (sentenza n. 161 del 2008 e ordinanze n. 393 del 2008 e n. 25 del 2006).

Nella specie, i procedimenti cautelari sono ancora in corso ed i giudici *a quibus* non hanno esaurito la propria *potestas iudicandi*: risulta, quindi, incontestabile la loro legittimazione a sollevare in detta fase le questioni di costituzionalità delle disposizioni di cui sono chiamati a fare applicazione (sentenza n. 161 del 2008).

5. – La questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, della legge n. 40 del 2004 è stata sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 32, primo e secondo comma, Cost., dal Tribunale ordinario di Firenze con l'ordinanza del 12 luglio 2008 (r.o. n. 323 del 2008): essa è manifestamente inammissibile per carenza di motivazione sulla rilevanza.

5.1. – L'art. 14, commi 2 e 3, della stessa legge è stato censurato dal TAR del Lazio e dal Tribunale ordinario di Firenze con la ordinanza del 26 agosto 2008, con argomenti sostanzialmente coincidenti, mentre lo stesso Tribunale ordinario di

Firenze, con l'ordinanza 12 luglio 2008, ha censurato – oltre al comma 1 – il comma 2 dell'art. 14, e non il comma 3.

La questione sollevata dal TAR del Lazio investe l'art. 14, commi 2 e 3, della legge n. 40 nella parte in cui impone la creazione di un numero di embrioni da impiantare comunque non superiore a tre ed il contestuale impianto degli stessi e vieta la crioconservazione di embrioni al di fuori delle limitate ipotesi ivi previste. Il rimettente sospetta il contrasto delle norme censurate con gli artt. 3 e 32 Cost. Sotto il primo profilo, rileva, anzitutto, una intrinseca irragionevolezza della disciplina, che, da un lato, si dichiara ispirata allo scopo di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o infertilità, e, dall'altro, impone il predetto limite numerico alla produzione di embrioni, prescindendo da ogni concreta valutazione del medico sulla persona che intende sottoporsi al procedimento di procreazione medicalmente assistita, e preoccupandosi solo di evitare il ricorso alla crioconservazione, che può determinare la perdita degli embrioni, rischiando, così, anche l'inutile sacrificio degli embrioni prodotti. La previsione in esame, quindi, non sarebbe in linea con quel bilanciamento di interessi che la legge n. 40 del 2004 sembrerebbe voler perseguire.

Per altro verso, tale limitazione determinerebbe, secondo il TAR, una ingiustificata disparità di trattamento in funzione delle diverse condizioni fisiche della donna che ricorre alla procreazione assistita.

Infine, il *vulnus* all'art. 32 Cost. viene ravvisato nell'assoggettamento, che la disciplina censurata determina, ad un successivo trattamento di stimolazione ovarica nella non improbabile ipotesi di esito infelice del primo tentativo di impianto, in contrasto proprio con quel principio della minore invasività che risulta espressamente indicato, nell'art. 4, comma 2, lettera *a*), della legge, tra i principi cui deve ispirarsi la tecnica in esame.

5.2. – Il Tribunale ordinario di Firenze, con ordinanza del 12 luglio 2008 (r.o. n. 323 del 2008), ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 2, della legge n. 40 del 2004, per contrasto con gli artt. 3 e 32, primo e secondo comma, Cost., nella parte in cui pone l'obbligo di creazione di un numero massimo di tre embrioni nonché dell'unico e contemporaneo impianto degli stessi. La questione è stata sollevata nel corso dello stesso procedimento in occasione di emissione di ordinanza di autorizzazione alla diagnosi preimpianto, a seguito della quale i ricorrenti avevano acquisito relazioni mediche, che avevano evidenziato la possibilità di creazione di embrioni affetti da patologie pari al cinquanta per cento, sicché, nella specie, il numero di embrioni necessari ad assicurare una adeguata percentuale di successo era pari a sei

La lesione dell'art. 32, primo comma, Cost. viene sospettata sotto il profilo del diritto della salute della donna, che dovrebbe, pur nel bilanciamento con quella dell'embrione richiesto dall'art. 1 della legge n. 40 del 2004, ritenersi prevalente sul diritto di chi ancora persona non è: la legge impone, in caso di insuccesso, la necessità di procedere a plurime stimolazioni ovariche, non consentendo la crioconservazione degli embrioni per successivi impianti e comportando seri problemi per la donna che si deve sottoporre a trattamenti ormonali plurimi, con conseguenze mediche accertate.

Si ritiene, altresì, leso il principio di ragionevolezza per il trattamento identico di posizioni soggettive del tutto dissimili e che necessiterebbero di un approccio di cura diverso, obliterandosi completamente le acquisizioni scientifiche, le quali indicano come i plurimi fattori che afferiscono alla coppia genitoriale incidono sulla scelta del trattamento da attuare, che quindi deve essere lasciato (come d'altra parte tutti i trattamenti medici salvo sempre il consenso informato) alla discrezionalità del

medico, che è il depositario del sapere tecnico del caso concreto.

La violazione dell'art. 32, secondo comma, Cost., che vieta i trattamenti sanitari obbligatori, se non imposti per legge nel rispetto della dignità della persona umana, viene ravvisata nella predeterminazione di un protocollo sanitario unico, non configurato sulle necessità di cura della singola persona e di adesione allo stesso e che comporta la sottoposizione della persona a trattamento sanitario non voluto e non finalizzato alla tutela della salute sua propria o della collettività.

5.3. – Il Tribunale ordinario di Firenze, infine, con ordinanza emessa il 26 agosto 2008 (r.o. n. 382 del 2008), sospetta che il comma 2 dell'art. 14, laddove impone la creazione di non più di tre embrioni ai fini di un loro unico e contemporaneo impianto, rechi *vulnus* all'art. 2 Cost., determinando la reiterata sottoposizione della donna a trattamenti che, in quanto invasivi e a basso tasso di efficacia, sarebbero lesivi del principio di rispetto della dignità umana; che ingeneri disparità di trattamento fra situazioni che eguali fra loro non sono e richiedono trattamenti differenziati, in violazione del principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3 Cost.; che violi il diritto fondamentale alla salute proclamato dall'art. 32 Cost., determinando il forte rischio di reiterata sottoposizione della donna a trattamenti ad alto tasso di pericolosità. Peraltro, per evitare la assoluta libertà di produzione soprannumeraria di embrioni, che determinerebbe problematiche di natura etico-religiosa, si chiede la declaratoria di illegittimità nei limiti sopra indicati (limitatamente alle parole «ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre»).

5.4. – Viene, altresì, censurato il comma 3 dell'art. 14, secondo gli stessi parametri di costituzionalità (quanto all'art. 32 Cost., alla luce anche della necessità di evitare che la donna, costretta ad accettare l'impianto di embrioni portatori di gravi patologie, debba dapprima iniziare una gravidanza per poi, volontariamente o meno, interromperla, con grave nocumento per la sua salute fisica e psichica), limitatamente alle parole «Qualora il trasferimento nell'utero degli embrioni non risulti possibile», «di forza maggiore», «non prevedibile al momento della fecondazione», «fino alla data del trasferimento, da realizzare non appena possibile». Si intende così evitare la creazione di situazioni paradossali come quelle evidenziate nel ricorso (nell'esempio fatto, una sopravvenuta ed improvvisa sindrome febbrile potrebbe dar luogo a crioconservazione al contrario di una preesistente grave patologia geneticamente trasmissibile). Inoltre, il comma 3 in esame, implicando un trattamento sulla persona senza il consenso di quest'ultima e in assenza di superiori ragioni di interesse generale o di tutela della sicurezza ed incolumità pubbliche contemplate da espressa disposizione normativa, sarebbe altresì in contrasto con gli artt. 13 e 32, secondo comma, Cost.

A queste osservazioni si è opposto dalla difesa erariale che il legislatore ha effettuato una ragionevole comparazione tra l'interesse della donna e la tutela dell'embrione, che il limite di tre embrioni tutela la salute della donna e degli embrioni, che la legge n. 40 del 2004 opera un bilanciamento fra l'interesse della coppia e il diritto alla vita del concepito, che la salute della donna è meglio garantita da una stimolazione "soffice", che la limitazione a tre del numero massimo di embrioni impiantabili corrisponderebbe al numero massimo di embrioni suscettibili, secondo la scienza medica, di dar luogo alla gravidanza.

6. – Le sollevate questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14, commi 2 e 3, sono fondate, nei limiti che seguono.

6.1. – Va premesso che la legge in esame rivela – come sottolineato da alcuni dei rimettenti – un limite alla tutela apprestata all'embrione, poiché anche nel caso di limitazione a soli tre del numero di embrioni prodotti, si ammette comunque che

alcuni di essi possano non dar luogo a gravidanza, postulando la individuazione del numero massimo di embrioni impiantabili appunto un tale rischio, e consentendo un affievolimento della tutela dell'embrione al fine di assicurare concrete aspettative di gravidanza, in conformità alla finalità proclamata dalla legge. E dunque, la tutela dell'embrione non è comunque assoluta, ma limitata dalla necessità di individuare un giusto bilanciamento con la tutela delle esigenze di procreazione.

Ciò posto, deve rilevarsi che il divieto di cui al comma 2 dell'art. 14 determina, con la esclusione di ogni possibilità di creare un numero di embrioni superiore a quello strettamente necessario ad un unico e contemporaneo impianto, e comunque superiore a tre, la necessità della moltiplicazione dei cicli di fecondazione (in contrasto anche con il principio, espresso all'art. 4, comma 2, della gradualità e della minore invasività della tecnica di procreazione assistita), poiché non sempre i tre embrioni eventualmente prodotti risultano in grado di dare luogo ad una gravidanza. Le possibilità di successo variano, infatti, in relazione sia alle caratteristiche degli embrioni, sia alle condizioni soggettive delle donne che si sottopongono alla procedura di procreazione medicalmente assistita, sia, infine, all'età delle stesse, il cui progressivo avanzare riduce gradualmente le probabilità di una gravidanza.

Il limite legislativo in esame finisce, quindi, per un verso, per favorire – rendendo necessario il ricorso alla reiterazione di detti cicli di stimolazione ovarica, ove il primo impianto non dia luogo ad alcun esito – l'aumento dei rischi di insorgenza di patologie che a tale iperstimolazione sono collegate; per altro verso, determina, in quelle ipotesi in cui maggiori siano le possibilità di attecchimento, un pregiudizio di diverso tipo alla salute della donna e del feto, in presenza di gravidanze plurime, avuto riguardo al divieto di riduzione embrionaria selettiva di tali gravidanze di cui all'art. 14, comma 4, salvo il ricorso all'aborto. Ciò in quanto la previsione legislativa non riconosce al medico la possibilità di una valutazione, sulla base delle più aggiornate e accreditate conoscenze tecnico-scientifiche, del singolo caso sottoposto al trattamento, con conseguente individuazione, di volta in volta, del limite numerico di embrioni da impiantare, ritenuto idoneo ad assicurare un serio tentativo di procreazione assistita, riducendo al minimo ipotizzabile il rischio per la salute della donna e del feto.

Al riguardo, va segnalato che la giurisprudenza costituzionale ha ripetutamente posto l'accento sui limiti che alla discrezionalità legislativa pongono le acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione e sulle quali si fonda l'arte medica: sicché, in materia di pratica terapeutica, la regola di fondo deve essere la autonomia e la responsabilità del medico, che, con il consenso del paziente, opera le necessarie scelte professionali (sentenze n. 338 del 2003 e n. 282 del 2002).

La previsione della creazione di un numero di embrioni non superiore a tre, in assenza di ogni considerazione delle condizioni soggettive della donna che di volta in volta si sottopone alla procedura di procreazione medicalmente assistita, si pone, in definitiva, in contrasto con l'art. 3 Cost., riguardato sotto il duplice profilo del principio di ragionevolezza e di quello di uguaglianza, in quanto il legislatore riserva il medesimo trattamento a situazioni dissimili; nonché con l'art. 32 Cost., per il pregiudizio alla salute della donna – ed eventualmente, come si è visto, del feto – ad esso connesso.

Deve, pertanto, dichiararsi la illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 2, della legge n. 40 del 2004 limitatamente alle parole «ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre».

L'intervento demolitorio mantiene, così, salvo il principio secondo cui le tecniche di produzione non devono creare un numero di embrioni superiore a quello strettamente necessario, secondo accertamenti demandati, nella fattispecie concreta,

al medico, ma esclude la previsione dell'obbligo di un unico e contemporaneo impianto e del numero massimo di embrioni da impiantare, con ciò eliminando sia la irragionevolezza di un trattamento identico di fattispecie diverse, sia la necessità, per la donna, di sottoporsi eventualmente ad altra stimolazione ovarica, con possibile lesione del suo diritto alla salute.

Le raggiunte conclusioni, che introducono una deroga al principio generale di divieto di crioconservazione di cui al comma 1 dell'art. 14, quale logica conseguenza della caducazione, nei limiti indicati, del comma 2 – che determina la necessità del ricorso alla tecnica di congelamento con riguardo agli embrioni prodotti ma non impiantati per scelta medica – comportano, altresì, la declaratoria di incostituzionalità del comma 3, nella parte in cui non prevede che il trasferimento degli embrioni, da realizzare non appena possibile, come previsto in tale norma, debba essere effettuato senza pregiudizio della salute della donna.

7. – La questione di costituzionalità dell'art. 14, comma 4, della stessa legge, sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3, 13 e 32 Cost., dal Tribunale ordinario di Firenze con l'ordinanza r.o. n. 382 del 2008, è manifestamente inammissibile, per difetto di motivazione sulla rilevanza nel giudizio *a quo*.

8. – Del pari manifestamente inammissibile, sempre per difetto di rilevanza, è la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 3, della medesima legge, nella parte in cui non consente, dopo la fecondazione dell'ovulo, la revoca della volontà all'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, di cui entrambe le ordinanze del Tribunale ordinario di Firenze chiedono la declaratoria di illegittimità costituzionale al solo fine di dare coerenza al sistema.

P.Q.M.

La Corte Costituzionale

riuniti i giudizi;

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 2, della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), limitatamente alle parole «ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre»;

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 3, della legge n. 40 del 2004 nella parte in cui non prevede che il trasferimento degli embrioni, da realizzare non appena possibile, come stabilisce tale norma, debba essere effettuato senza pregiudizio della salute della donna;

dichiara manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1, della legge n. 40 del 2004, sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 32, primo e secondo comma, della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Firenze, con ordinanza r.o. n. 323 del 2008;

dichiara manifestamente inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 6, comma 3, della legge n. 40 del 2004, sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 32 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Firenze con ordinanza r.o. n. 323 del 2008 e, in riferimento agli artt. 2, 3, 13 e 32 della Costituzione, dallo stesso Tribunale con ordinanza r.o. n. 382 del 2008;

dichiara manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 14, comma 4, della legge n. 40 del 2004, sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3, 13 e 32 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Firenze, con ordinanza r.o. n. 382 del 2008.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 1° aprile 2009.

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo 31 ottobre 2008 – I section - n. 40825/98 - Case of Religionsgemeinschaft Der Zeugen Jehovas and others v. Austria

Testimoni di Geova – Austria - Personalità giuridica - Confessioni religiose - Libertà religiosa

Fonte: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=20505814&skin=hudoc-en&action=request

A seguito del rifiuto da parte dello Stato austriaco di riconoscere personalità giuridica alla confessione dei Testimoni di Geova, la Corte ricorda che l'autonomia delle confessioni religiose è indispensabile al pluralismo in una società democratica. Il Governo austriaco non ha fornito le ragioni sufficienti a giustificare il rifiuto di tale riconoscimento, e l'ingerenza manifestata non può essere considerata una restrizione "necessaria" per la salvaguardia della libertà religione, così come previsto dall'art. 9 CEDU, che pertanto è stato violato. La Corte ha ritenuto che potesse essere legittimo far attendere dieci anni una comunità religiosa prima di accordarle lo statuto di associazione confessionale nel caso in cui la comunità in questione fosse di recente creazione, e dunque sconosciuta, ma tale comportamento non si giustifica per una comunità come i Testimoni di Geova, esistenti stabilmente da lungo tempo sia in ambito nazionale che internazionale, e dunque ben conosciuta dalle autorità. Per questo tipo di comunità i pubblici poteri dovrebbero poter verificare più rapidamente se soddisfano le condizioni poste dalla legislazione nazionale, e pertanto la Corte conclude che la differenza di trattamento denunciata dai Testimoni di Geova contro il Governo austriaco non è fondata su un motivo "obiettivo e ragionevole", sulla base del combinato disposto degli artt. 14 e 9 CEDU[1].

---

[1] *Precedenti giurisprudenziali.* Corte Europea dei diritti dell'uomo -26 settembre 1996- Manoussakis e altri c. Grecia**:** *Pur spettando agli Stati di controllare se un movimento o un'associazione persegue, per fini apparentemente religiosi, attività che si pongono in contrasto con l'interesse pubblico, allorquando la confessione religiosa sia 'conosciuta' dalla legislazione statuale, il diritto di libertà religiosa garantito dalla Convenzione Europea dei diritti dell' uomo esclude qualsiasi potere discrezionale da parte dello Stato di determinare se le credenze religiose o i mezzi usati per esprimere tali credenze siano legittimi. Di conseguenza, il rifiuto di un'autorizzazione ad aprire un luogo di culto, posto in essere attraverso comportamenti ostruzionistici da parte delle autorità della Repubblica Greca, integra una violazione dell'art. 9 della Convenzione*. Corte Europea dei diritti dell'uomo - 5 aprile 2007 - Church of Scientology Moscow c. Russia**:** *Nel caso de quo la Chiesa di Scientology di Mosca, ufficialmente registrata come associazione legalmente riconosciuta ai sensi della legge del 25 ottobre 1990, aveva avanzato nuovamente domanda di riconoscimento legale nel 1998, sulla base dei requisiti richiesti dalla nuova legge del 1997. Tale richiesta era stata ripetutamente rifiutata dal Dipartimento di Giustizia. La Corte Europea ha stabilito che quando una comunità religiosa esiste ed è strutturalmente organizzata l'art. 9 della Convenzione deve essere interpretato alla luce dell'art.11 che salvaguardia l'attività associativa da indebite interferenze statali. Riferimenti dottrinali*: Tullio Scovazzi, *Libertà di religione e testimoni di Geova secondo due sentenze della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in

Quad. dir. Pol. Eccl., 1994, p. 719 ss.; Silvio Ferrari, *La nozione giuridica di confessione religiosa (come sopravvivere senza conoscerla)*, in AA. VV., *Principio pattizio e realtà religiose minoritarie*, a cura di Vittorio Parlato-Giovanni Battista Varnier, Torino, 1995, p. 20 ss.; AA. VV., *Stato e Chiesa nell'Unione Europea*, a cura di George Robbers, Milano-Baden-Baden, 1996; Jean Paul Willaime, *Sociologia delle religioni*, Bologna, 1996; AA.VV., *Minoranze, laicità, fattore religioso. Studi di diritto internazionale e di diritto ecclesiastico comparato*, a cura di Raffaele Coppola-Luca Troccoli, Bari, 1997; Germana Carobene, *La Corte Europea e lo status delle minoranze in Grecia*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1998, 1, pp. 123-134; Giovanni Di Cosimo, *Alla ricerca delle confessioni religiose*, in *Dir. Eccl.*, 1998, I, p. 421 ss., Mario Tedeschi, *Le comunità religiose nell'Unione Europea*, in *Filosofia dei diritti umani*, IV, fasc. 10, 2002.

Corte Europea dei Diritti dell'uomo 6 Novembre 2008, n. 5891100 Case of Leela Foerderkreis E.V. and others v. Germany

Libertà religiosa – Sette religiose – Diritto di informazione – Limiti all'esercizio della libertà religiosa – Manifestazione della libertà religiosa

Fonte: www.echr.coe.int.

Le misure adottate dal Governo tedesco per informare i cittadini dei pericoli derivanti da nuovi movimenti religiosi, o sette, costituiscono delle restrizioni legittime all'esercizio del diritto di libertà religiosa, secondo quanto stabilito dall'art. 9 CEDU. I principi professati dal movimento di Osho sono di "sufficiente forza, serietà, coesione ed importanza" da meritare la tutela ex art. 9 CEDU. Inoltre, sebbene la campagna informativa del Governo tedesco costituisse una interferenza al libero esercizio della libertà religiosa, essa non costituisce violazione del diritto garantito dall'art. 9 CEDU. In primo luogo, le misure adottate dal governo tedesco devono considerarsi legittime in quanto "prescritte dalla legge". In questo caso, infatti, il Basic Law assegna al Governo il dovere di raccogliere le informazioni necessarie sulle questioni di pubblico interesse, tra cui rientra sicuramente il fenomeno delle sette. In secondo luogo, la Corte ha ritenuto che le misure contestate "perseguono uno scopo legittimo", che nel caso di specie consiste nella tutela della salute pubblica, dell'ordine pubblico, nella protezione dei diritti e delle libertà altrui. In particolare, si trattava di dare ai cittadini tutte le informazioni riguardo ai nuovi movimenti religiosi e ai pericoli che derivano dalla loro adesione. Per questo motivo, dopo aver considerato il contesto sociale e culturale in cui la vicenda si è svolta, i giudici della Corte hanno ritenuto che le misure fossero anche "necessarie in una società democratica", in considerazione del numero crescente di movimenti settari pseudo-religiosi e la loro attrazione per i giovani[1].

---

[1] *Precedenti giurisprudenziali.* Corte Europea dei Diritti dell'Uomo – 13 dicembre 2001 - Metropolitan Church of Bessarabia and others v. Moldova*: Il ricorso è presentato dalla Metropolitan Church of Bessarabia contro il rifiuto opposto dallo Stato di riconoscerla come chiesa, con la conseguente impossibilità per i ministri di svolgere il loro servizio, per i membri di esercitare il loro culto, e per la chiesa di ottenere la personalità giuridica, con la conseguente tutela giurisdizionale. La ricorrente, pertanto, lamenta la violazione dell'art. 9 CEDU. Secondo la Corte, il rifiuto posto dal Governo moldavo di riconoscere la chiesa, costituisce interferenza all'esercizio del diritto di libertà religiosa della chiesa e dei suoi membri, che è legittima sia "perché è prescritta dalla legge" sia perché "persegue uno scopo legittimo", quale la tutela dell'ordine pubblico e della salute pubblica. Tuttavia, la Corte ha concluso che tale rifiuto costituisce una limitazione all'esercizio della libertà religiosa che non è proporzionato rispetto allo scopo da tutelare, né necessario in una società democratica.* Corte Europea dei Diritti dell'Uomo - 27 maggio 2007 - Case of Biserica Adevarat Ortodoxa din Moldova and others v. Moldova*: Il rifiuto di registrare una Chiesa, riconoscendole personalità giuridica, costituisce una interferenza al diritto di libertà religiosa. Nel caso di specie, tale rifiuto non costituisce una misura*

prescritta dalla legge, non avendo alcun fondamento nella legge moldava. Risulta, pertanto, inutile verificare se la misura restrittiva persegue uno scopo legittimo e se è necessaria in una società democratica. Riferimenti dottrinali: Giuseppe D'angelo, *Nuovi movimenti religiosi tra (pretesa) uniformità di qualificazione e (reale) diversificazione dei relativi profili disciplinari: la Chiesa di Scientology nella più significativa giurisprudenza*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 2003, III, p. 710 ss.; Richard Puza, *Religion and Law in Germany*, in *European Journal for Church and State Research*, 2002, p. 7 ss.; Silvio Ferrari, *La nozione giuridica di confessione religiosa (come sopravvivere senza conoscerla)*, in AA. VV., *Principio pattizio e realtà religiose minoritarie*, a cura di Vittorio Parlato-Giovanni Battista Varnier, Torino, 1995, p. 20 ss .

Corte Europea dei Diritti dell'Uomo 4 dicembre 2008 – V section - n. 27058/95 - Case of Dogru v. France e Corte Europea dei Diritti dell'Uomo 4 dicembre 2008 – V section - n. 31645/94 - Case of Kervanci v. France

Foulard islamico – Espulsione dalla scuola – Principio di laicità - Tutela libertà religiosa

L'espulsione da una scuola superiore pubblica di una studentessa musulmana che durante le lezioni di educazione fisica aveva rifiutato di togliersi il velo non è in contrasto con il diritto di libertà religiosa. In una società democratica in cui molte religioni coesistono può rendersi necessario imporre limitazioni al diritto di libertà religiosa tale da conciliare gli interessi dei diversi gruppi e assicurare il rispetto delle convinzioni di ognuno. Nell'ipotesi di conflitti tra lo Stato e le religioni sulle quali delle profonde divergenze possono sussistere in una società democratica occorre accordare un ruolo preminente agli organi del potere politico. Ancor più se la problematica verte in tema di simboli da esibire all'interno di un istituto scolastico. Incombe sulle autorità nazionali, nell'ambito del margine di apprezzamento concesso alle stesse, di vegliare con grande attenzione che, nel rispetto del pluralismo e delle libertà di ognuno,la manifestazione da parte degli alunni, all'interno delle strutture scolastiche, delle loro convinzioni religiose non si trasformi in misura discriminatoria. Un attitudine che non rispetti il fondamentale principio della laicità non potrà rientrare nella tutela prevista dall'art.9 Convenzione[1].

---

[1] *Precedenti giurisprudenziali.* Corte Europea dei diritti dell'uomo, Grande Chambre, Leyla Sahin c. Turquie, 10 novembre 2005, n. 44774/98: *Il regolamento dell'Università di Instambul – che sottopone l'uso del foulard, per le studentesse, ad alcune restrizioni – costituisce un'ingerenza nel diritto di manifestazione della libertà religiosa. Tale ingerenza è, tuttavia, prevista dalla legge, persegue scopi legittimi ex art. 9.2 della Convenzione Europea, è giustificata nel suo principio e proporzionata agli scopi. Pertanto può essere considerata una "misura necessaria in una società democratica". Riferimenti dottrinali*: Alessandro Ferrari, *Libertà scolastica e laicità dello Stato in Italia e Francia*, Torino, 2002; Paolo Cavana, *I segni della discordia. Laicità e simboli religiosi in Francia* , Torino, 2004; Giuseppe Caputo, *La questione del velo islamico*, in *Quad. dir.pol.eccl.*, 1990, I, pp. 507-509; Gaetano Catalano, *Libertà religiosa e diritti fondamentali nelle società pluraliste*, in *Dir.Eccl.*, 1997, III, pp. 597-616; Francesco Onida, *Nuove problematiche religiose per gli ordinamenti laici contemporanei*, in *Quad.dir.pol.eccl.*, 1998, I, pp. 279-293; Mario Tedeschi, *I problemi attuali della libertà religiosa*, in *Studi di diritto ecclesiastico*, Napoli, 2002, pp. 1-22; Paolo Stefanì, *La laicità nell'esperienza giuridica dello Stato*, Bari, Cacucci, 2007; Emile Poulat, *La solution laïque et ses problèmes*, Paris, 1997; 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 questa *Rivista*,1-2, 2006, pp. 621-633; *Symbolon,/Diabolon. Simboli, religioni, diritti nell'Europa multiculturale*, a cura di Eduardo Dieni, Alessandro Ferrari, Vincenzo Pacillo, Il Mulino, Bologna, 2005; *I simboli Religiosi tra diritto e culture*, a cura di Eduardo Dieni, Alessandro Ferrari, Vincenzo Pacillo, Giuffré, Milano, 2006.

HALDE - Alta autorità per la lotta contro la discriminazione e l'eguaglianza- Francia - Deliberazione n. 2008 – 34, 18 febbraio 2008

Festività religiose - Organizzazione degli orari scolastici nelle scuole pubbliche - Diritto di istruzione - Principio di non discriminazione - Riposo sabbatico - Diniego di autorizzazione all'assenza nella giornata del sabato

Fonte: www.droitdesreligions.net

L'obbligo di assiduità della frequenza scolastica da parte degli alunni non si concilia con un'assenza sistematica il sabato fondata su motivi religiosi. Nella fattispecie uno studente di religione ebraica si era visto opporre dai responsabili del suo istituto superiore il nullaosta alle sue ripetute domande di autorizzazione ad assentarsi da scuola il sabato. Gli obblighi nascenti da una normale attività scolastica non possono prevedere una deroga sistematica all'obbligo di presenza il sabato, giornata nella quale vengono svolte lezioni. Appartiene ai capi di istituto, in applicazione dei loro regolamenti interni, la facoltà di determinare nei casi concreti i limiti da non superare in materia di assenza per motivi religiosi. Si comprende tuttavia che una dispensa generale che riguardi la giornata del sabato contrasta con l'obbligo di assiduità, soprattutto trattandosi dell' insegnamento in scuole secondarie superiori, e pertanto l'istituto scolastico non ha adottato una misura discriminatoria nel rifiutare l'autorizzazione all'assenza sistematica il sabato mattina. Nel caso esaminato, l'Istituto non ha negato all'interessato l'autorizzazione ad assentarsi per le necessità previste dal suo culto, ma si è opposto al carattere ripetitivo di queste assenze, incompatibile con le necessità dell'insegnamento. La scuola pertanto non ha adottato una misura discriminatoria. L'obbligo di assiduità alle lezioni non ha come conseguenza il divieto assoluto di beneficiare individualmente di autorizzazioni all' assenza necessaria all'esercizio di un culto o alla celebrazione di una festa religiosa, nel caso in cui queste assenze sono compatibili col compimento delle attività scolastiche nel rispetto dell'ordine pubblico dell'istituto. Questa posizione è conforme alla giurisprudenza precedente[1].

---

[1] *Normativa generale:* Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, 26 agosto 1789, art. 10; Legge 1905 sulla separazione tra Stato e Chiesa, art. 1; Decreto n° 91-173 18/02/1991 sui diritti e obblighi degli alunni negli istituti di istruzione pubblica, art. 8; Legge n° 89-486 del 10 luglio 1989 di orientamento sull'educazione, art. 10; *Circolare del Ministero dell'Istruzione del 18 maggio 2004; Circolare del Ministero dell'Istruzione del 12 dicembre 1989;* Code de l'éducation, (ultima modifica 12 febbraio 2009), art. L-141-6; Code de l'éducation, (ultima modifica 12 febbraio 2009), art. L-811-1; Code de l'éducation, (ultima modifica 12 febbraio 2009), art. L-511-1. *Precedenti giurisprudenziali:* CEDH, n. 44888/98, 27 aprile 1999, Casimiro e C. Ferreira c/ Luxembourg*: È inammissibile il ricorso avverso il rifiuto di un istituto scolastico di concedere una dispensa generale che preveda l'esonero dall'obbligo scolastico del figlio richiedente nella giornata del sabato mattina, in ossequio alle*

prescrizioni religiose della Chiesa degli Avventisti del Settimo Giorno. Infatti tale rifiuto può essere considerato, ai sensi dell'art. 9 CEDU, come una restrizione all'esercizio di libertà religiosa resasi necessaria per garantire il rispetto delle regole della società democratica, ed in particolar modo il diritto all'istruzione, che sarebbe gravemente penalizzato dall'assenza sistematica dell'alunno alle lezioni del sabato. Gli Stati hanno il dovere di assicurare ai minori il diritto all'istruzione, che prevale quando entra in conflitto con le istanze connesse all'esercizio del diritto di libertà religiosa dei genitori, e pertanto il provvedimento che preclude la possibilità di dispensare l'alunno dall'obbligo scolastico nella giornata del sabato non viola l'art. 9 CEDU. Conseil d'Etat, n. 125148, 14 aprile 1995, Concistoire central des Israélites de France**:** *L'obbligo di assiduità scolastica non ha per oggetto e non può avere l'effetto di vietare agli allievi che ne fanno domanda di beneficiare individualmente delle autorizzazioni di assenza necessaria all'esercizio di un culto o di una celebrazione religiosa, nel caso in cui le assenze siano compatibili con lo svolgimento degli studi e con il rispetto dell'ordine pubblico*. Conseil d'Etat, n. 157653, 14 aprile 1995, Koen**:** *Gli alunni di scuole pubbliche di secondo grado possono beneficiare individualmente delle autorizzazioni all'assenza necessaria all'esercizio del culto o alla celebrazione di festività religiose nel caso in cui le assenze siano compatibili con il compimento dei doveri scolastici e con il rispetto dell'ordine pubblico nell'istituto. Tuttavia, la sistematica deroga dell'obbligo di presenza il sabato mattina costituisce un ostacolo all'assolvimento degli obblighi inerenti alla scolarità degli alunni, poiché comporta la sottrazione di un cospicuo arco di tempo allo svolgimento di corsi e lezioni necessarie ad un costante e graduale apprendimento. Il motivo per cui un allievo non può beneficiare di tale sistematica deroga all'obbligo scolastico può legalmente giustificare un rifiuto di iscrizione da parte dell'istituto*. Conseil d'Etat, n. 346893, 27 novembre 1989, Avis "Port du foulard islamique"**:** *La libertà riconosciuta agli alunni comporta per essi il diritto di esprimersi e manifestare le loro credenze religiose all'interno dell'istituto scolastico, nel rispetto del pluralismo e della libertà altrui, senza che ciò si ripercuota sulle attività di insegnamento, sui contenuti dei programmi e sull'obbligo di assiduità*. Conseil d'Etat, n. 125893, 12 febbraio 1997, Mlle Henny**:** *Nella pubblica amministrazione, delle circolari del Ministro della Funzione pubblica indicano che i capi di servizio possono accordare ai loro dipendenti un'autorizzazione per assentarsi dal lavoro in occasione di una festività religiosa prevista dalla loro confessione, nella misura in cui questa assenza sia compatibile col funzionamento normale del servizio. Il Consiglio di Stato ritiene che commetta un errore di diritto un capo servizio che rifiuta per principio ogni autorizzazione all' assenza per partecipare ad una festa religiosa, senza verificare se la concessione di tale autorizzazione sia o meno compatibile con le necessità di funzionamento normale del servizio*. *Riferimenti dottrinali***:** E. Belliard, L.herry, Y. Bénard, É. Crépey, Jean Marie Burguburu, *Un siècle de laïcité*, in *Rapport public du Conseil d'État, La documentation Française, Etudes et documents*, n°55/ 2004, pp. 241-401, in http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/; Alessandro Ferrari, *Libertà scolastiche e laicità dello Stato in Italia e Francia*, Il Mulino, Bologna, 2002; M. Caputo, *Scuola laica e identità minoritarie. La via francese all'interculturalità*, Brescia, La Scuola, 1998; M. Launay, *L'église et l'école en France*, Paris, Desclée, 1988; B. Massignon, *Laïcité et gestion de la diversité religieuse à l'école publique en France*, in *Social Compass*, n. 47/2000, pp. 353-366; D. Borne, *Les principes républicains: signification et portée, la laicitè*, in *Cahiers français*, n° 336, gennaio-febbraio 2007, pp. 67-70; Ministere De L'education Nationale, *Guide républicain. L'idée républicaine aujourd'hui*, Delagrave, 2004; Jean Luis Debré, *La laïcité à l'école. Un principe républicain à réaffirmer*. Rapport de la mission d'information de l'Assemblée nationale, presidée par Jean Louis Debré, Paris, 2004; Paolo Cavana, *I segni della discordia. Laicità e simboli religiosi in Francia*, Giappichelli, Torino, 2004.

Spagna
Juzgado de lo Contencioso – Administrativo n. 2 de Valladolid, 288/2008, 14 novembre 2008

Simbolo religioso – Crocifisso – Scuola – Libertà religiosa – Laicità

L'esposizione del crocifisso all'interno di un edificio scolastico destinato all'insegnamento pubblico di soggetti minori è in aperta violazione dei diritti fondamentali riconosciuti dagli artt. 14 (uguaglianza) e 16.1 (libertà religiosa) della Costituzione spagnola. L'aconfessionalità dello Stato implica una visione più stringente della libertà religiosa poiché implica la neutralità dello Stato di fronte alle confessioni religiose e, in generale, di fronte al fenomeno religioso. Tale simbolo deve, dunque, essere rimosso poiché, al di là della valenza storico-culturale, continua ad avere un chiaro significato religioso. La presenza all'interno di istituto scolastico pubblico viola il diritto ad una libera formazione della coscienza religiosa[1].

[1] *Precedenti giurisprudenziali*. Tribunal Constitucional, 24/1982, 13 may 1982**:** *Due principi fondamentali determinano l'attitudine dello Stato verso il fenomeno religioso: la tutela della libertà religiosa ed il principio di eguaglianza che vieta qualsiasi forma di discriminazione.* Tribunal Constitucional, 154/2002, 18 julio 2002**:** *L'apparizione di conflitti giuridici in ragione delle credenze religiose non può esistere in una società che proclama la libertà di religione e di culto così come la laicità dello Stato. Taled iritto si estende alla libertà religiosa dei minori. Riferimenti dottrinali*: con attenzione alla situazione italiana cfr. per tutti AA.VV., *La laicità crocifissa. Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, a cura di R. Brin – G. Brunelli -A. Pugiotto – P. Veronesi, Torino, Giappichelli, 2004.

Regno Unito - Employment Appeal Tribunal, 0123_08_ 2011, 20 novembre 2008, Eweida v. British Airways

Discriminazione religiosa – Discriminazione sul luogo di lavoro - Simboli religiosi – Obbligo di indossare una uniforme – Libertà religiosa

Fonte: www.bailii.org/uk/cases

Il codice aziendale che prevede l'obbligo di indossare una divisa sul posto di lavoro e che ammette soltanto l'uso di quei simboli religiosi "obbligatori", non crea alcuna discriminazione nei confronti di dipendenti di diverso credo.

La ricorrente, una dipendente della British Airways, veniva allontanata dal lavoro per essersi rifiutata di osservare il Regolamento aziendale, che le vietava di portare al collo un crocefisso, simbolo della religione cristiana. Il Regolamento aziendale, in particolare, ammetteva che venissero indossati solo quei segni di appartenenza religiosa che non fossero particolarmente visibili. L'unica ipotesi in cui eccezionalmente è ammesso l'uso di simboli religiosi "visibili" si ha quando il loro uso sia prescritto da testi sacri, non sia possibile indossarli sotto l'uniforme e vi sia stata l'approvazione del superiore. Rispetto a queste condizioni, la ricorrente lamentava la differenza di trattamento tra cristiani e non cristiani, e sosteneva di essere vittima di discriminazione indiretta sulla base dell'Employment Equality (Religion or Belief) Regulations del 2003.

Il Tribunale d'Appello del Lavoro, confermando il giudizio di I grado, ha invece escluso la sussistenza della discriminazione indiretta, poiché la situazione di svantaggio lamentata dalla ricorrente non coinvolgeva il gruppo cristiano di appartenenza, ma soltanto lei. Inoltre, secondo i Giudici, la scelta di indossare il crocefisso al collo non è obbligatoriamente prescritto dalla religione cristiana, ma frutto di una scelta personale[2].

---

[2] *Precedenti giurisprudenziali*. R (on the application of Watkins Singh) v. Aberdare Girl's High School Governor 2008 EWHC 1865: *Una studentessa Sikh veniva allontanata dalla scuola per essersi rifiutata di togliere durante le lezione il Kara, un bracciale che è simbolo di appartenenza religiosa, contrariamente a quanto stabilito nel Regolamento scolastico. La High Court ha accolto il ricorso della giovane studentessa, perché il divieto della scuola ha creato un "particolare svantaggio" ai danni della ragazza e della comunità Sikh, verificandosi le condizioni per la sussistenza di una discriminazione indiretta per motivi religiosi*. Azmi v. Kirklees Metropolitan Council 2007 UK Employment Appeal Tribunal 0009, 30 marzo 2007: *La sospensione da una Primary School di una insegnante di religione musulmana, che indossava il niquab durante le lezioni, non costituisce una discriminazione diretta, dal momento che la misura è stata adottata non sulla base di motivazioni religiose, ma perchè l'abito era inappropriato per l'insegnamento scolastico. Secondo il Tribunale, infatti, se una insegnante non musulmana avesse indossato un velo che le copriva interamente il viso per motivi diversi dalla religione, sarebbe stata comunque allontanata dalla scuola. Il Tribunale d'Appello, inoltre, pur ammettendo che la disposizione scolastica possa causare una discriminazione indiretta, ha comunque ritenuto che l'allontanamento dalla scuola e l'invito a non indossare il niquab fossero legittimi rispetto allo scopo da*

perseguire, cioè il supremo interesse dell'educazione e dell'insegnamento dei giovani alunni. R (on the application of Lydia Playfoot) v. Governing Body of Millais School 2007 EWHC 1698 (Admin.) 16 luglio 2007: *Il ricorso è presentato da una studentessa di religione cristiana, Lydia Playfoot, a cui non era permesso dal Regolamento scolastico di indossare "l'anello di castità", considerato dalla sua chiesa di appartenenza, un simbolo religioso, di impegno alla castità. La studentessa sosteneva che la decisione della scuola costituiva una violazione del suo diritto alla manifestazione della libertà religiosa, in base all'art. 9 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo. Inoltre, la studentessa sosteneva di subire una discriminazione, in base all'art. 14 della CEDU, dal momento che era permesso alle studentesse musulmane e Sikh di indossare i copricapo e i gioielli, simboli della loro appartenenza religiosa. La High Court ha respinto il ricorso, escludendo qualsiasi forma di discriminazione e violazione dei diritto fondamentali, perché l'uso dell'anello di castità non è obbligatorio per i cristiani e non è intimamente legato alla fede religiosa. Riferimenti dottrinali***:** Lucy Vickers, *Religious freedom, religious discrimination and the workplace*, Oxford, Hart, 2008; Nicholas Gibson, *Faith in the Courts: Religious dress and Human rights*, in *The Cambridge Law Journal*, 2007, III, p. 657- 697; Aileen McColgan, *Discrimination Law, Text, Cases and materials*, Oxfor, Hart Publishing, 2005; Aileen McColgan, *Achieving Equality at work*, Londra, Institute of Employment Rights, 2003; Jlia Pasquali Cerioli, *Il divieto di discriminazione religiosa sul luogo di lavoro: riflessioni critiche,* in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 2005, I, p. 93 ss.

Tribunale Ordinario di Tivoli, 5 novembre 2008, n. 569

Testimoni di Geova - Vilipendio – Sentimento religioso

Il reato di vilipendio contestato agli imputati non è più previsto dalla legge, perché contemplato dall'art. 406 c.p., abrogato dall'art. 10, comma 1, della l. 24 febbraio 2006 n. 85.

Fatto e diritto

Con decreto di citazione del 10/2/2006, a seguito di opposizione a decreto penale di condanna, il G.I.P. in sede presentava a giudizio S. D. e R. A. M. S. per rispondere della violazione di cui all'art. 406 c.p. in relazione agli artt. 403, 404 e 405, così come meglio precisata nel superiore capo di imputazione.

Aperto il dibattimento, venivano escussi taluni testi e, all'odierna udienza, ritenuta la causa matura per la decisione, in relazione alle imputazione in contestazione, le parti concludevano come in atti.

Tanto premesso rileva il Giudice che il reato contestato agli imputati era contemplato dalla norma di cui all'art. 406 c.p., norma abrogata dall'art. 10, comma 1, della l. 24 febbraio 2006 n.85.

Pertanto, deve essere condivisa la comune conclusione delle parti, in merito all'improcedibilità dell'azione penale.

PQM

Visto l'art. 529 c.p. dichiara non doversi procedere nei confronti di S. D. e R. A. M. S. in ordine al reato loro ascritto poiché lo stesso fatto non è più previsto dalla legge come reato. Revoca il decreto penale di condanna[1].

---

[1] La sentenza ha tratto origine dalla denuncia effettuata da dai sig.ri N.G., T.D., L.A., V.V., R.R., S.G., B.P., i quali nel novembre del 2002 si rivolsero alla regione dei Carabinieri del Lazio, stazione di Guidonia, lamentando che da alcuni anni subivano danni e molestie dai sig.ri S. che arrecavano disturbo ai fedeli che frequentavano la chiesa dei Testimoni di Geova. In particolare i querelanti dichiararono che i sig.ri S. con lo loro condotta stavano oltrepassando i limiti del sopportabile, tant'è che temevano una possibile reazione da parte dei fedeli che erano vessati da continui insulti, ingiurie e diffamazioni. A seguito di detta denuncia veniva avviato procedimento penale che si concludeva con il decreto penale di condanna del 23.3.2004 emesso dal G.I.P. del Tribunale di Tivoli il quale condannava gli imputati per il reato di cui agli artt. 81, 110 e 406 c.p. in relazione agli artt. 403, 404 e 405 c.p. per aver «*…in concorso tra loro, con più azioni del medesimo disegno criminoso, offeso la confessione religiosa, le funzioni e i ministri del culto dei testimoni di Geova*». Gli imputati, coniugi S., proponevano opposizione ed il Giudice emetteva decreto di giudizio immediato. Espletata l'istruttoria il Tribunale di Tivoli ha emesso la sentenza in argomento con la quale ha disposto di «*non doversi procedere nei confronti di S.D. e R. A. M. S. in ordine al reato loro ascritto poiché lo stesso fatto non è più previsto dalla legge come reato*».
Precedenti giurisprudenziali: App. Milano, 15/03/2001, «*L'interruzione di una funzione religiosa in svolgimento in una "Sala del Regno" della Congregazione Cristiana dei Testimoni di Geova integra la fattispecie prevista e punita dagli art. 406 e 405 c.p. (Nella specie, la Corte d'appello, pur avendo dichiarato la improcedibilità per essere il reato estinto per intervenuta prescrizione, ha confermato le statuizioni di carattere civilistico contenute nella sentenza impugnata, dopo aver esaminato e respinto a*

tale fine i motivi d'impugnazione)»; Cass. pen., 28/05/1986 «*In tema di delitti contro uno dei culti ammessi nello stato, è necessario accertare al fine di controllare l'ammissione di un determinato culto, se lo statuto della confessione religiosa (nella specie, Testimoni di Geova) non contrasti con l'ordinamento giuridico italiano ed in particolare se l'esercizio della religione violi norme penali dettate in materia di ordine pubblico e di tutela dei diritti della persona*». Sul vilipendio in generale si veda: Corte cost., 20/11/2000, n.508 «*È costituzionalmente illegittimo, per contrasto con gli art. 3 e 8 cost., l'art. 402 c.p. (la Corte ha rilevato che, in forza dei principi fondamentali di uguaglianza di tutti i cittadini senza distinzione di religione e di uguale libertà davanti alla legge di tutte le confessioni religiose, l'atteggiamento dello Stato non può che essere di equidistanza e imparzialità nei confronti di queste ultime, quale riflesso del principio di laicità che la Corte stessa ha tratto dal sistema delle norme costituzionale).*
Riferimenti dottrinali: Canonico M., *Tutela penale del sentimento religioso ed attuazione normativa della Costituzione dopo oltre mezzo secolo,* in *Diritto e Religioni,* 1-2007, 196; Marchei N., *La protezione penale della religione tra tutela del sentimento e tutela dell'identità*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1-2008, 153; F. De Gregorio *La tutela penale del fenomeno religioso nel codice Rocco*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2007, 1398; Marhcei N., *"Sentimento religioso" e bene giuridico. Tra giurisprudenza costituzionale e novella legislativa,* Giuffrè, Milano, 2006; De Gregorio L., *Offese alla religione dello Stato mediante vilipendio di persone: la Consulta conferma le sue scelte* (nota a C. Cost., 29 aprile 2005, n. 168), in *Dir. Pen. e Processo*, 2005, 1533; Colella P., L'abolizione del reato di vilipendio della religione di Stato (nota a C. cost. 20 novembre 2000 n. 508, in *Corriere Giur*., 2001, 336; Colaianni N., *Le intese con i Buddhisti e i Testimoni di Geova*, in *Quaderni dir. pol. Eccles*., 2000, 475.

Corte di Cassazione, Sez. penale III, 16 dicembre 2008, n. 46191

Violenza sessuale – Minori - Intercettazione tra presenti – Diacono – Sacrestia Microspia - Casa canonica

Ai fini delle intercettazioni tra presenti, la sacrestia non può venire considerata come una "dimora privata", poiché in caso contrario qualsiasi luogo adibito non ad abitazione ma ad una qualsivoglia attività dovrebbe essere qualificato come "dimora", travisando così il significato letterale di tale termine che indica una abitazione temporanea.[1]

[1] In tema di natura giuridica della pertinenze degli edifici di culto si veda, tra le altre, Corte di Cassazione, Sez. penale V, 23 gennaio 2008, n. 3561: «*La sagrestia, in quanto luogo nel quale sono solitamente conservati oggetti di culto, è da considerarsi essa stesso luogo di culto. A ciò si deve aggiungere che il concetto di edificio abbraccia l'intero immobile e dunque, nel caso di una chiesa, non solo il locale destinato alle funzioni religiose, ma anche le sue pertinenze*».
In dottrina si vedano: Garancini G., *L'edilizia di culto: evoluzione normativa e problematiche interpretative,* in *Iustitia*, 2000; Zannotti L., *Il diritto ecclesiastico verso il terzo millennio. L'edilizia di culto e il dialogo religioso,* in *Diritto ecclesiastico*, 1997, I.; Zanchini F., *Edifici di culto,* in *Enciclopedia giuridica Treccani,*, Roma, 1996; AA.VV., *L'edilizia di culto. Profili giuridici,* Milano, 1995; Casuscelli G., *La condizione giuridica dell'edificio di culto,* in *L'edilizia di culto. Profili giuridici,* Milano, 1995; Mauro T., *L'evoluzione della normativa sull'edilizia di culto,* in *L'edilizia di culto. Profili giuridici,* Milano, 1995; Miele M., *Edilizia di culto tra discrezionalità politica ed amministrativa*, in *Diritto ecclesiastico,* 1995; Zanchini F., *Tradizione, innovazione e fraintendimenti in tema di edifici di culto,* in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica,* 1995; Leziroli G., *Edifici di culto cattolico,* in *Diritto ecclesiastico,* 1994, I; Tozzi V., voce *"Edifici di culto e legislazione urbanistica"* in *Digesto,* Torino, 1991; Dell'Agnese C., *Edifici di culto e vincolo di destinazione,* in *Diritto ecclesiastico,* 1990, II; Tozzi V., *Gli edifici di culto nel sistema giuridico italiano,* Salerno, 1990; Zannotti L., *Stato sociale,edilizia di culto e pluralismo religioso,* Milano, 1990.

Corte di Cassazione, Sez. penale V, 30 dicembre 2008, n. 48350

Riti vudù – Magia nera – Riduzione in schiavitù – Sfruttamento della prostituzione – Libertà religiosa – Confessioni religiose – Cerimonie di iniziazione

I riti vudù terrorizzano la persona che ne è oggetto, soggiogandone irreversibilmente la volontà. E' questo un dato di comune esperienza, acquisito al bagaglio culturale di ogni persona di media istruzione. La forma tipica di esperienza religiosa vudù è infatti costituita dalla possessione o invasamento; le cerimonie di iniziazione si accompagnano a riti di magia nera (nel caso di specie, la Corte adita respingeva l'assunto dei ricorrenti secondo cui i riti vudù non sarebbero frutto di magia nera, ma manifestazioni di una religione articolata in cerimonie regolarmente officiate).[1]

[1] Cfr. circa le problematiche concernenti i riti delle confessioni religiose, tra le altre, Corte di Cassazione, Sez. penale II, 9 febbraio 1995, n.5838: «*Il diritto di libertà religiosa non può essere esercitato con azioni contrastanti con valori e interessi aventi la stessa rilevanza costituzionale, quali il rispetto per la persona umana, la tutela della salute, i principi supremi dell'ordinamento costituzionale, o, comunque, compiendo atti previsti dalla legge come reato, ovvero praticando riti contrari al buon costume. Perciò, ove più persone fondassero una confessione religiosa i cui statuti prevedessero riti o comportamenti contrari alle norme e ai principi anzidetti e, altresì, integranti fatti penalmente perseguibili, a prescindere dalla commissione di singoli reati, si renderebbero, in ogni caso, responsabili del delitto di associazione per delinquere*».
In dottrina si vedano: Labriola S., *Inviolabilità dei diritti fondamentali della persona umana e libertà religiosa nell'art. 2 della Costituzione italiana*, in *Rass. Parlam*., 2002, 248; Cavana P., *Libertà religiosa e ordinamenti democratici. Criteri per una legislazione*, in *Dir. Eccl*., 2000, I, 497; Vasini F., *Libertà religiosa, pratiche illegali delle sette e pericolo che esse rappresentano per la società e per le persone: il rapporto della Commissione d'inchiesta belga dell'aprile 1997*, in *Dir. Famiglia*, 1998, 1287; Vitale A., *Regolamentazione della libertà religiosa*, *Ius Ecclesiae*, 1997, 575; Bertolino R., *La libertà religiosa e gli altri diritti umani*, in *Dir. Eccl*., 1996, I, 3; Lo Castro G., *La libertà religiosa e l'idea di diritto*, in *Dir. Eccl*., 1996, I, 36; Tedeschi M., *Gruppi sociali, confessioni e libertà religiosa*, *Dir. Famiglia*, 1993, 272; Finocchiaro F., *Libertà religiosa (diritto canonico)*, in *Encicl. giur. Treccani*, Roma, 1990, vol. XIX; Dalla Torre G., *Diritti fondamentali e libertà religiosa*, in *Arch. Giur*., 1984, 763.

Corte di Cassazione, Sez. penale VI, 2 gennaio 2009, n. 12

Cappellani – Istituti penitenziari – Abusi sessuali – Carceri – Ministro di culto – Reato di concussione – Servizio pubblico – Assistenza spirituale – Detenuti

Il cappellano non svolge una funzione pubblica legislativa o giudiziaria né, dopo il ridimensionamento dei compiti originariamente attribuitigli, una funzione amministrativa, intesa come attività caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della pubblica amministrazione o dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi, sicché non riveste la qualità di pubblico ufficiale. Avuto però riguardo ai compiti che la legge attualmente gli assegna e che sono funzionali all'interesse pubblico perseguito dallo Stato nel trattamento delle persone condannate o internate, il cappellano sicuramente svolge un servizio pubblico, la cui natura è conclamata dalla normativa pubblicistica che lo governa, dall'assenza dei poteri tipici della funzione pubblica (poteri decisori, autoritativi o certificativi), dall'attività intellettiva, e non meramente applicativa o esecutiva, che lo caratterizza (nel caso di specie, veniva pertanto ritenuto sussistente il requisito soggettivo per la configurazione del reato di concussione).[1]

[1] *Precedenti giurisprudenziali:* A seguito della ricerca effettuata non sono stati trovati precedenti editi di rilievo per la presente indagine.
*Riferimenti dottrinali***:** Bolognini F., *"Vetera et nova" in tema di assistenza spirituale,* in *Dir. Eccl.,* 2002, II, 456; Fiorita N., *Brevi considerazioni sulla Intesa riguardante l'assistenza spirituale al personale della Polizia di Stato*, in *Quaderni dir. pol. Eccles*., 2000, 437; Consorti P., *La recente riorganizzazione del servizio di assistenza spirituale alle forze armate*, in *Quaderni dir. pol. Eccles*., 1999, 369; Ingoglia A., *Lo stato giuridico del personale addetto all'assistenza spirituale nelle forze armate: riflessioni e prospettive*, in *Dir. Eccl.*, 1999, I, 722; Dalla Torre G., *Assistenza spirituale nelle forze armate*, Iustitia, 1990, 374; Bolognini F., *Assistenza spirituale*, in *Encicl. giur*., Treccani, Roma, 1988, vol. III.

Circolare Ministero Economia e Finanze, 22/01/2008, n. 3

Successioni, donazioni, atti a titolo gratuito e costituzione di vincoli di destinazione

Sintesi

La costituzione di vincoli di destinazione soggiace all'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni, qualora comporti il trasferimento del patrimonio destinato.

La costituzione di beni in trust è soggetta in ogni caso all'imposta sulle successioni e donazioni. Ne è, invece, esente la successiva attribuzione dei beni costituiti in trust all'effettivo beneficiario.

5 *La costituzione di vincoli di destinazione*

5.1 *Premessa*

Nell'articolo 2, comma 49, del decreto-legge n. 262 del 2006, per la prima volta il legislatore fornisce disciplina fiscale, rilevante ai fini dell'imposizione indiretta, alla "costituzione di vincoli di destinazione".

In tale categoria sono riconducibili i negozi giuridici mediante i quali determinati beni sono destinati alla realizzazione di un interesse meritevole di tutela da parte dell'ordinamento, con effetti segregativi e limitativi della disponibilità dei beni medesimi.

Seppur con effetti diversi, il vincolo di destinazione si realizza, ad esempio, nelle seguenti ipotesi:

- costituzione di un trust;
- stipula di un negozio fiduciario;
- costituzione di un fondo patrimoniale (articolo 167 del codice civile);
- costituzione, da parte di una società, di un patrimonio destinato ad uno specifico affare (articolo 2447-bis del codice civile).

L'effetto segregativo, conseguente alla costituzione del vincolo di destinazione, consiste nel far confluire i beni vincolati in un patrimonio separato rispetto al patrimonio del disponente, il quale ne perde la libera disponibilità.

Al riguardo, va preliminarmente precisato che la confluenza dei beni in un patrimonio separato non è, in ogni caso, funzionale al trasferimento della proprietà dei beni vincolati medesimi a favore di determinati beneficiari.

Si pensi, ad esempio, alla fattispecie trattata all'articolo 2447-bis del codice civile, in cui una società enuclea dal proprio patrimonio generale un insieme di beni (costituenti, in ipotesi, un ramo di azienda), destinandoli allo svolgimento di uno specifico affare. In siffatta ipotesi i beni rimangono pur sempre nella titolarità della società disponente la quale, tuttavia, potrà avvalersene esclusivamente per la realizzazione dell'affare nei termini preventivamente stabiliti.

In altri casi, al contrario, unitamente all'effetto segregativo, il vincolo implica anche il trasferimento di beni ad un soggetto diverso dal disponente.

Le diverse modalità (traslativa e non) con cui l'effetto segregativo viene conseguito rilevano ai fini dell'applicazione delle imposte indirette (cfr. risoluzione 26 aprile 1988, n. 310088).

Con specifico riferimento all'imposta sulle successioni e donazioni, tale principio comporta la necessità di verificare, volta per volta, gli effetti giuridici che la costituzione di un vincolo di destinazione produce, per modo che l'imposta possa essere assolta solo in relazione a vincoli di destinazione costituiti mediante trasferimento di beni.

Diversamente, il vincolo realizzato su beni che, seppur separati rispetto al patrimonio del disponente, rimangano a quest'ultimo intestati, non può considerarsi un atto dispositivo rilevante ai fini dell'applicazione dell'imposta.

Ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni si rende necessario pertanto distinguere le costituzioni di vincoli di destinazione produttivi di effetti traslativi, da quelle che, invece, lo stesso effetto non evidenziano.

La costituzione di un trust, pur comportando un vincolo di destinazione, per le sue rilevanti peculiarità è trattata specificatamente nel paragrafo 5.4.

5.2 *La costituzione di vincoli di destinazione traslativi*

La costituzione di un vincolo di destinazione avente effetto traslativo, sia essa disposta mediante testamento ovvero effettuata per atto inter vivos, è soggetta all'imposta sulle successioni e donazioni.

La fattispecie negoziale in esame si sostanzia in un atto dispositivo a titolo gratuito che, privo dello spirito di liberalità proprio delle donazioni, è preordinato non all'arricchimento del destinatario dei beni, ma essenzialmente alla costituzione di un vincolo di destinazione sui beni oggetto di trasferimento.

Di regola l'attribuzione dei beni avviene contestualmente alla costituzione del vincolo. In tal caso l'attribuzione dei beni darà luogo all'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni.

Qualora, invece, manchi detta contestualità, l'atto con il quale il vincolo viene costituito è assoggettato ad imposta di registro in misura fissa, analogamente a quanto avviene nell'ipotesi in cui la costituzione del vincolo non dia luogo, in nessun caso, ad alcun effetto traslativo.

A titolo esemplificativo, rientrano tra gli atti costitutivi di vincoli aventi effetti anche traslativi i seguenti negozi:

1) negozio fiduciario: di cui prevalentemente si avvalgono le società fiduciarie disciplinate dalla legge 23 novembre 1939, n. 1966 (recante la disciplina in materia di società fiduciarie e di revisione), che si propongono di assumere l'amministrazione dei beni per conto di terzi:

2) fondo patrimoniale: nell'ipotesi in cui quest'ultimo sia costituito "...con beni di un terzo..." o "...di proprietà di uno solo dei coniugi che non se ne riserva la proprietà", vale a dire quando la convenzione matrimoniale comporti il trasferimento del diritto di proprietà dei beni conferiti in capo a uno o entrambi i coniugi (v. Circolare 30 novembre 2000, n. 221).

Qualora l'atto costitutivo del vincolo comporti anche il trasferimento della proprietà del bene, l'aliquota d'imposta applicabile si determina con riferimento al rapporto di parentela o di coniugio eventualmente intercorrente tra il disponente e il destinatario dell'attribuzione, secondo i criteri individuati in precedenza.

Occorre altresì considerare che, al momento della estinzione del vincolo di

destinazione, i beni che vi erano assoggettati possono essere ritrasferiti in capo a determinati soggetti diversi. Si pensi ad un negozio stipulato a scopo di garanzia che preveda il trasferimento della proprietà di un bene a favore del creditore e la successiva restituzione del medesimo, quando il debito sarà stato pagato; ovvero al venir meno di un fondo patrimoniale per annullamento, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio con attribuzione dei beni in proprietà ai figli per disposizione del giudice (articolo 171, terzo comma, codice civile).

Tali successive attribuzioni di beni sono soggette ad autonoma imposizione, a seconda degli effetti giuridici prodotti, indipendentemente da ogni precedente imposizione.

Pertanto, nell'ipotesi in cui il bene trasferito in sede di costituzione del vincolo debba essere successivamente ritrasferito a terzi si verificherà che:

- il primo negozio traslativo della proprietà sarà assoggettato all'imposta sulle successioni e donazioni;
- il secondo trasferimento, in base alla sua natura giuridica, sarà anch'esso assoggettato all'imposta sulle successioni e donazioni ovvero all'imposta di registro.

5.3 *La costituzione di vincoli di destinazione non traslativi*

La costituzione di vincoli non traslativi non è soggetta all'imposta sulle successioni e donazioni in quanto tale imposta è dovuta esclusivamente sui "...trasferimenti di beni e diritti..." (articolo 1 del TUS). Detta costituzione sconta, tuttavia, l'imposta di registro in misura fissa, ordinariamente prevista per gli atti privi di contenuto patrimoniale (articolo 11 della Tariffa, Parte prima, allegata al Testo Unico concernente l'imposta di registro, approvato con DPR 26 aprile 1986, n. 131, di seguito TUR).

Tra gli atti in esame rientra, ad esempio, il fondo patrimoniale nell'ipotesi in cui la costituzione del vincolo non comporti il trasferimento dei beni. Ciò accade, in particolare, quando il fondo è costituito con beni di proprietà di entrambi i coniugi ovvero qualora sia costituito con beni di proprietà di uno solo dei coniugi e nell'atto costitutivo del fondo sia espressamente stabilito che la proprietà rimane in carico allo stesso conferente (in tal senso v. anche la Circolare n. 221del 2000).

Parimenti, non produce effetto traslativo la costituzione, da parte di una società, di un patrimonio destinato ad uno specifico affare (articolo 2447-bis del codice civile).

5.4 *Trust*

5.4.1 *Premessa*

Come accennato, l'articolo 2, comma 47, del decreto-legge n. 262 del 2006, convertito, con modificazioni e integrazioni, dalla legge n. 286 del 2006, istituisce l'imposta sulle successioni e donazioni, estendendo l'ambito applicativo della stessa alla "costituzione di vincoli di destinazione".

Tra i vincoli di destinazione rientra anche la costituzione di trust, con la conseguenza che la disciplina recata dal predetto decreto-legge rappresenta il primo approccio sistematico della normativa nazionale in ordine alle modalità di applicazione delle imposte indirette al trust.

In via preliminare, si richiamano in questa sede i chiarimenti forniti dalla scrivente con la circolare 6 agosto 2007, n. 48.

Ciò detto, si osserva che il trust si differenzia dagli altri vincoli di destinazione, in quanto comporta la segregazione dei beni sia rispetto al patrimonio personale del disponente (disponente), sia rispetto a quello dell'intestatario di tali beni (trustee).

Conseguentemente, detti beni confluiscono in un patrimonio a sé stante, di cui risulta intestatario il trustee (articolo 12 della Convenzione dell'Aja), che di fatto non appartiene né al patrimonio del disponente (che ha costituito su di esso il vincolo) né al patrimonio dello stesso trustee (che può disporne limitatamente alla sua gestione).

In sostanza, i beni del trust costituiscono un patrimonio con una specifica autonomia giuridica rispetto a quello del disponente e del trustee. Ciò che palesa una caratteristica tipica del trust, non comune alle altre ipotesi di costituzione di vincoli di destinazione.

In particolare, l'autonomia giuridica del trust rispetto al patrimonio personale del trustee, fa sì che i beni costituiti in trust:

- non sono aggredibili dai creditori personali del trustee;
- non concorrono alla formazione della massa ereditaria del defunto in caso di morte del trustee;
- non rientrano, ad alcun titolo, nel regime patrimoniale legale della famiglia del trustee, qualora, ovviamente, quest'ultimo sia coniugato;
- non sono legittimamente utilizzabili per finalità divergenti rispetto a quelle predeterminate nell'atto istitutivo del trust.

Tale caratteristica pone in ulteriore evidenza la differenza intercorrente tra il trust ed altri negozi costitutivi di vincoli di destinazione. Si pensi, ad esempio, al negozio fiduciario, il quale, sebbene dia luogo ad effetti segregativi dei beni oggetto dell'intestazione fiduciaria, non impedisce al fiduciario di disporre dei beni a lui intestati persino contro la volontà del fiduciante medesimo, fatta salva, in tal caso, la sua responsabilità per inadempimento agli obblighi contrattuali.

La visione autonoma del trust è, del resto, confermata dallo stesso legislatore il quale, ai fini delle imposte sui redditi, ha espressamente inserito il trust tra i soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle società (articolo 73, del Testo Unico dell'imposta sui redditi, approvato con DPR 22 dicembre 1986, n. 917, di seguito TUIR).

5.4.2 Costituzione di beni in trust: rilevanza ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni.

La costituzione di beni in trust rileva, in ogni caso, ai fini dell'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni, indipendentemente dal tipo di trust.

Pertanto, anche nel trust auto-dichiarato, in cui il settlor assume le funzioni di trustee, l'attribuzione dei beni in trust, pur in assenza di formali effetti traslativi, deve essere assoggettato all'imposta sulle successioni e donazioni.

Tale affermazione trae giustificato motivo dalla natura patrimoniale del conferimento in trust nonché dall'effetto segregativo che esso produce sui beni conferiti indipendentemente dal trasferimento formale della proprietà e, da ultimo, dal complessivo trattamento fiscale del trust che esclude dalla tassazione il trasferimento dei beni a favore dei beneficiari.

Come affermato nella circolare n. 48 del 2007, il trust si sostanzia in un rapporto giuridico complesso con un'unica causa fiduciaria che caratterizza tutte le vicende del trust (istituzione, dotazione patrimoniale, gestione, realizzazione dell'interesse del beneficiario, raggiungimento dello scopo).

L'unicità della causa fa sì che l'imposta sulle successioni e donazioni dovuta sulla

costituzione di vincoli di destinazione debba essere corrisposta al momento della segregazione del patrimonio nella misura dell'8 per cento.

Ciò accade, ad esempio, nelle seguenti ipotesi:

- trust costituito nell'interesse di soggetti che non sono legati al disponente da alcun vincolo di parentela;

- trust di scopo, gestito per realizzare un determinato fine, senza indicazione di beneficiario finale; - trust costituito nell'interesse di soggetti genericamente indicati e non identificabili in relazione al grado di parentela.

Nell'ipotesi di trust costituito nell'interesse di uno o più beneficiari finali, anche se non individuati, il cui rapporto di parentela con il disponente sia determinato, l'aliquota d'imposta si applica con riferimento al rapporto di parentela intercorrente tra il disponente e il beneficiario e non a quello intercorrente tra il disponente e il trustee (v. Circolare n. 48 del 2007).

Qualora la disposizione segregativa sia generica, tale da non consentire l'individuazione del soggetto beneficiario, non è consentito usufruire delle franchigie, posto che queste rilevano con riferimento a ciascun beneficiario tenendo conto delle disposizioni precedentemente poste in essere in suo favore dallo stesso disponente.

Da quanto esposto discende che la devoluzione ai beneficiari (e non a terzi in genere) dei beni vincolati in trust non realizza, ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni, un presupposto impositivo ulteriore; i beni, infatti, hanno già scontato l'imposta sulla costituzione del vincolo di destinazione al momento della segregazione in trust, funzionale all'interesse dei beneficiari.

Al fine della individuazione dei soggetti passivi tenuti al pagamento dell'imposta, occorre far riferimento all'articolo 5, comma 1, del TUS, in base al quale: "L'imposta è dovuta dagli eredi e dai legatari per le successioni, dai donatari per le donazioni e dai beneficiari per le altre liberalità tra vivi".

Ciò posto, il soggetto passivo dell'imposta sulle successioni e donazioni è il trust, in quanto immediato destinatario dei beni oggetto della disposizione segregativa.

Infine, si ribadisce quanto precisato con la circolare n. 48 del 2007 (par. 5.1) in riferimento all'ipotesi in cui i beni siano costituiti in trust successivamente all'istituzione del trust medesimo. In tale ipotesi l'istituzione del trust è un atto privo di contenuto patrimoniale, da assoggettare, se redatto per atto pubblico o scrittura privata autenticata, all'imposta di registro in misura fissa ai sensi dell'articolo 11 della Tariffa, Parte prima, allegata al TUR.

5.4.3 Rilevanza delle operazioni effettuate durante il trust.

Come precisato nella circolare n. 48 del 2007 (par. 5.4) rivestono distinto rilievo le operazioni compiute durante la vita del trust. Infatti, il trattamento applicabile ai fini delle imposte indirette va individuato di volta in volta, a seconda degli effetti giuridici prodotti dai singoli atti posti in essere dal trustee.

Ad esempio, se la disposizione fosse una cessione a titolo oneroso, sarebbe soggetta all'imposta di registro nella misura ordinariamente prevista dal TUR.

Omissis

Circolare Ministero Economia e Finanze, 26/01/2009, n. 2

Imposta comunale sugli immobili (ICI). Esenzione ex art. 7, comma 1, lettera i), del D. lgs. 30 dicembre 1992, n. 504.

Sintesi

La circolare, ai fini dell'esenzione dall'Ici, chiarisce i requisiti che le attività svolte dagli enti non commerciali devono presentare, affinché siano da considerare come non aventi "esclusivamente natura commerciale".

Testo

Pervengono alla scrivente numerosi quesiti in ordine all'applicazione dell'esenzione in materia di imposta comunale sugli immobili (ICI), prevista dall'art. 7, comma 1, lettera i) del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, sulla quale si forniscono le seguenti precisazioni.

1. IL QUADRO NORMATIVO

L'art. 7, comma 1, lettera i), del D.Lgs. n. 504 del 1992, riconosce l'esenzione dall'ICI a "gli immobili utilizzati dai soggetti di cui all'art. 87, comma 1, lettera c), del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni, destinati esclusivamente allo svolgimento di attività assistenziali, previdenziali, sanitarie, didattiche, ricettive, culturali, ricreative e sportive, nonché delle attività di cui all'art. 16, lettera a), della l. 20 maggio 1985, n. 222".

Occorre, inoltre, precisare che, a norma del comma 2 dell'art. 7 in questione l'esenzione "spetta per il periodo dell'anno durante il quale sussistono le condizioni prescritte".

Il quadro normativo di riferimento deve essere completato con il comma 2-bis dell'art. 7 del d.l. n. 203 del 2005 – come riformulato dall'art. 39 del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248 – in base al quale "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 rende, pertanto, necessario precisare in modo puntuale quando le attività indicate dalla norma di esenzione siano svolte in maniera non esclusivamente commerciale e, conseguentemente, le ipotesi nelle quali gli immobili utilizzati dagli enti non commerciali possano considerarsi esenti da ICI.

2. I REQUISITI RICHIESTI PER IL RICONOSCIMENTO DELL'ESENZIONE

La suddetta esenzione deve essere riconosciuta quando ricorrono contemporaneamente:

"un requisito di carattere soggettivo, rappresentato dal fatto che l'immobile deve essere utilizzato da un ente non commerciale di cui all'art. 73 (ex art. 87), comma 1, lettera c) del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, recante il Testo unico delle imposte sui redditi (TUIR);

"un requisito di carattere oggettivo, in base al quale gli immobili utilizzati devono

essere destinati esclusivamente allo svolgimento delle attività tassativamente elencate dalla norma e dette attività non devono avere esclusivamente natura commerciale.

3. IL REQUISITO SOGGETTIVO

Per quanto riguarda il requisito soggettivo, occorre precisare che l'art. 73, comma 1, lettera c), del TUIR, fornisce la nozione di enti non commerciali, individuandoli negli "enti pubblici e privati diversi dalle società, residenti nel territorio dello Stato, che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali".

La norma in esame prevede, dunque, che nell'ambito degli enti non commerciali possono essere compresi:

- gli enti pubblici, vale a dire gli organi e le amministrazioni dello Stato; gli enti territoriali (comuni, consorzi tra enti locali, comunità montane, province, regioni, associazioni e enti gestori del demanio collettivo, camere di commercio); le aziende sanitarie e gli enti pubblici

istituiti esclusivamente per lo svolgimento di attività previdenziali, assistenziali e sanitarie; gli enti pubblici non economici; gli istituti previdenziali e assistenziali; le Università ed enti di ricerca; le aziende pubbliche di servizi alla persona (ex IPAB);

- gli enti privati, cioè gli enti disciplinati dal codice civile (associazioni, fondazioni e comitati) e gli enti disciplinati da specifiche leggi di settore, come, ad esempio: le organizzazioni di volontariato (legge 11 agosto 1991, n. 266); le organizzazioni non governative (legge 26 febbraio 1987, n. 49, art. 5); le associazioni di promozione sociale (legge 7 dicembre 2000, n. 383); le associazioni sportive dilettantistiche (art. 90 della legge

27 dicembre 2002, n. 289); le fondazioni risultanti dalla trasformazione degli enti autonomi lirici e delle istituzioni concertistiche assimilate (D.Lgs. 23 aprile 1998, n. 134); le ex IPAB privatizzate (a seguito, da ultimo, dal D.Lgs. 4 maggio 2001, n. 207); gli enti che acquisiscono la qualifica fiscale di Onlus (D.Lgs. 4 dicembre 1997, n. 460).

Occorre precisare che nell'ambito degli enti privati non commerciali vanno ricompresi anche gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti secondo le previsioni dell'Accordo modificativo del Concordato Lateranense (legge 25 marzo 1985, n. 121 per la Chiesa cattolica) e delle intese tra lo Stato italiano e le altre confessioni religiose (ad esempio: legge 11 agosto 1984, n. 449, per la Tavola valdese; legge 22 novembre 1988, n. 516, per l'Unione italiana delle chiese cristiane avventiste del 7 giorno; legge 22 novembre 1988, n. 517, per le Assemblee di Dio in Italia - ADI; legge 8 marzo 1989, n. 101, per le Comunità ebraiche italiane; legge 12 aprile 1995, n. 116, per l'Unione cristiana evangelica battista d'Italia - UCEBI; legge 29 novembre 1995, n. 52 per la Chiesa evangelica luterana d'Italia-CELI).

4. L'UTILIZZAZIONE DELL'IMMOBILE

L'art. 7, comma 1, lettera i), del D. Lgs. n. 504 del 1992, come già illustrato, riconosce l'esenzione agli immobili "utilizzati" dagli enti non commerciali.

È necessario rammentare che l'art. 59, comma 1, lett. c), del D. Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, riconosce ai comuni la possibilità di stabilire con regolamento che l'esenzione in questione "si applica soltanto ai fabbricati ed a condizione che gli stessi, oltre che utilizzati, siano anche posseduti dall'ente non commerciale utilizzatore".

Al riguardo la Corte Costituzionale con le ordinanze n. 429 del 19 dicembre 2006 e n. 19 del 26 gennaio 2007, nel dichiarare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 59, comma 1, lettera c), del D. Lgs. n. 446 del 1997

per violazione degli artt. 3, 23, 53, 76 e 77 della Costituzione, ha affermato che detta norma non innova la disciplina dei requisiti soggettivi richiesti dall'art. 7, comma 1, lettera i), del D. Lgs. n. 504 del 1992, in quanto l'esenzione deve essere riconosciuta solo all'ente non commerciale che, oltre a possedere l'immobile, lo utilizza direttamente per lo svolgimento delle attività ivi elencate. L'art. 59, comma 1, lettera c), pertanto, ha il solo scopo di attribuire ai comuni, in deroga a quanto previsto all'art. 7, comma 1, lettera i), del D. Lgs. n. 504 del 1992, la facoltà di stabilire unicamente che l'esenzione in questione si applichi soltanto ai fabbricati, escludendo dall'agevolazione le aree fabbricabili ed i terreni agricoli.

Omissis

6. LE ATTIVITÀ PREVISTE DALLA NORMA DI ESENZIONE

Sulla base di questo inquadramento giuridico, appare opportuno, anche al fine di orientare l'attività dei comuni e dei contribuenti, effettuare una mera ricognizione dell'ambito di riferimento normativo vigente che consenta di individuare le attivita' meritevoli di usufruire del regime di favore in materia di ICI.

Omissis

D) LE ATTIVITÀ DIDATTICHE

Le attività didattiche sono quelle disciplinate dalla legge 28 marzo 2003, n. 53, tra le quali rientrano, in generale, le attività che conferiscono titoli riconosciuti.

Ai fini dell'applicazione della norma di esenzione è necessario che:

- l'attività sia paritaria rispetto a quella statale; detta circostanza implica una serie di obblighi (ad esempio, l'accoglienza di alunni portatori di handicap, l'applicazione della contrattazione collettiva al personale docente e non docente, l'obbligo di pubblicità del bilancio, le caratteristiche delle strutture e l'adeguamento a standards previsti) ed offre la garanzia del rispetto delle caratteristiche che la legge ritiene imprescindibili nell'insegnamento;
- la scuola adotti un regolamento che garantisca la non discriminazione in fase di accettazione degli alunni. Il regolamento potrà prevedere criteri di selezione nel caso in cui le domande di iscrizione siano superiori alle disponibilità di posti, ma non potrà stabilire limiti all'accesso (ad esempio: l'esclusione degli alunni che non hanno conseguito una certa media);
- l'attività non debba chiudere con un risultato superiore al pareggio economico o che eventuali avanzi di gestione siano reinvestiti totalmente nell'attività didattica.

Da quanto esposto consegue che sono escluse dall'esenzione le scuole non paritarie, in quanto non offrono un servizio assimilabile a quello pubblico sotto il profilo dei programmi di studio e della significatività sociale, quelle non aperte a tutti alle medesime condizioni e quelle che non reinvestono totalmente gli eventuali avanzi di gestione nell'attività didattica.

E) LE ATTIVITÀ RICETTIVE

Nelle attività ricettive devono essere comprese la ricettività turistica non alberghiera e la ricettività sociale.

Dall'esame delle disposizioni che disciplinano la materia - in particolare la legge 21 marzo 1958, n. 326, che regola i complessi ricettivi complementari a carattere turistico-sociale, attuata con il D.P.R. 20 giugno 1961, n. 869; le disposizioni regio-

nali sulla ricettività complementare o secondaria, che fissano le caratteristiche delle strutture, la tipologia dei gestori e la tipologia degli utenti - risulta che, per ottenere l'esenzione dall'ICI, devono sussistere le seguenti modalità di esercizio delle attività ricettive.

Per la RICETTIVITÀ TURISTICA sono richieste:

"l'accessibilità limitata, come regolata dalle prescrizioni delle leggi regionali; ciò avviene, in particolare, quando l'accessibilità non è rivolta ad un pubblico indifferenziato ma ai soli destinatari propri delle attività istituzionali (ad esempio: alunni e famiglie di istituti scolastici, iscritti a catechismo, appartenenti alla parrocchia, membri di associazioni);

" la discontinuità nell'apertura; proprio per la sua natura, l'attività ricettiva non deve, infatti, essere svolta per l'intero anno solare.

Per la RICETTIVITÀ SOCIALE (il cosiddetto housing sociale), è necessario che:

"le iniziative mirino a garantire soluzioni abitative per bisogni speciali (ad esempio: centri di accoglienza, pensionati per parenti di malati ricoverati in ospedali distanti dalle proprie residenze, comunità alloggio); si tratta di attività attraverso le quali gli enti rispondono al bisogno di sistemazioni abitative temporanee;

"le attività ricettive siano dirette a sostenere i bisogni abitativi di categorie sociali meritevoli (ad esempio: pensionati per studenti, per lavoratori precari, per stranieri e strutture simili) anche per periodi protratti nel tempo; si tratta, in sostanza, di attività caratterizzate dall'attenzione a situazioni critiche.

È indispensabile sottolineare che per entrambe le fattispecie è determinante anche l'entità delle cosiddette "rette", che devono essere di importo significativamente ridotto rispetto ai "prezzi di mercato".

In definitiva sono escluse dall'esenzione dall'ICI:

"le strutture alberghiere da chiunque gestite;

"le strutture, in possesso di autorizzazioni per "ricettività complementare", che si comportano da albergo.

F) LE ATTIVITÀ CULTURALI

Nelle attività culturali a cui fa riferimento la norma di esenzione sono comprese quelle che rientrano nelle competenze del Ministero per i beni e le attività culturali, e cioè musei, pinacoteche e simili e, con riguardo all'ambito dello spettacolo, i cinema ed i teatri.

Per quanto attiene alle modalità di esercizio di dette attività occorre precisare che, al fine del riconoscimento dell'esenzione dall'ICI, negli immobili destinati ad attività museali, anche se a pagamento, non devono essere, però, svolte attività non museali di natura commerciale (come ad esempio: vendita di libri o di oggettistica nei book-shop, somministrazione di cibo e bevande nelle caffetterie).

Per l'attività dei cinema, l'esenzione deve essere riconosciuta ai locali con qualifica di "sala della comunità ecclesiale o religiosa" che l'art. 2, comma 10, del D. Lgs. 22 gennaio 2004, n. 28, definisce come "la sala cinematografica di cui sia proprietario o titolare di un diritto reale di godimento sull'immobile il legale rappresentante di istituzioni o enti ecclesiali o religiosi dipendenti dall'autorità ecclesiale o religiosa competente in campo nazionale e riconosciuti dallo Stato. La relativa programmazione cinematografica e multimediale svolta deve rispondere a finalità precipue di formazione sociale, culturale e religiosa, secondo le indicazioni dell'autorità ecclesiale o religiosa competente in campo nazionale".

L'esenzione dall'ICI deve essere, inoltre, riconosciuta alle sale cinematografiche in cui si proiettano esclusivamente film di interesse culturale; film d'essai; film riconosciuti di interesse culturale; film d'archivio; film ai quali sia stato rilasciato l'attestato di qualità; film

inseriti nelle selezioni ufficiali di festival e rassegne cinematografiche di rilievo nazionale e internazionale; film per ragazzi, come definiti dall'art.2, commi 5, 6 e 7 del citato D. Lgs. n. 28 del 2004. Agli stessi fini esonerativi occorre valutare la circostanza che si tratti di attivita' cinematografiche favorite dal legislatore anche in altri ambiti, ad esempio con la concessione di contributi.

Per quanto riguarda i teatri, l'esenzione e' limitata a quelli che si avvalgono solo di compagnie non professionali.

ATTIVITÀ DI RELIGIONE E CULTO

La noma di esenzione richiama tra le attività di religione e di culto solamente quelle di cui all'art. 16, lett. a), della legge 20 maggio 1985, n. 222, che, come innanzi precisato, sono "quelle dirette all'esercizio del culto e alla cura delle anime, alla formazione del clero e dei religiosi a scopi missionari alla catechesi, all'educazione cristiana".

Pertanto, l'esenzione dall'ICI può essere riconosciuta solo agli immobili adibiti alle attività appena indicate.

Omissis

Risoluzione Ministero Economia e Finanze, 11/10/2007, n. 286

Costruzione e locazione di box auto. Trattamento tributario IRES e IVA

Sintesi

La costruzione e la successiva locazione di box auto, poste in essere da un ente religioso in un'area facente parte di un complesso immobiliare ad uso scolastico, costituiscono esercizio di attività commerciale, qualora la complessiva operazione implichi la predisposizione di un'apposita organizzazione di mezzi e risorse ovvero l'impiego e il coordinamento di un capitale, economicamente rilevante, per fini produttivi.

I canoni di locazione percepiti dall'ente costituiscono reddito d'impresa e non reddito fondiario.

Testo

QUESITO

L'Ente istante riferisce di essere proprietario di un "terreno edificabile facente parte di un complesso immobiliare ad uso scolastico".

Su detto terreno l'Ente interpellante, nel rispetto dei piani urbanistici e della normativa vigente in materia, intende realizzare e, successivamente, gestire un parcheggio "pertinenziale" ai sensi dell'art. 9 della legge 24 marzo 1989, n. 122, costituito da n. 115 posti auto, di cui n. 101 box chiusi e n. 14 box coperti.

L'istante fa presente che la realizzazione del predetto parcheggio avverrà attraverso la stipulazione di contratti di appalto con una o più ditte costruttrici specializzate e che, per il finanziamento dell'opera, provvederà all'accensione di un mutuo ipotecario con un istituto di credito. L'interpellante riferisce che i posti auto che saranno realizzati verranno "concessi in uso"mediante la stipulazione di contratti di locazione.

Ciò posto, l'Ente istante chiede di conoscere se l'attività di realizzazione e di gestione del predetto parcheggio si configuri come esercizio di impresa.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DALL'INTERPELLANTE

L'Ente istante è dell'avviso che, sia ai fini delle imposte sui redditi sia ai fini IVA, l'attività di realizzazione e gestione del parcheggio che lo stesso porrà in essere, "configuri l'esercizio di un'impresa commerciale consistente in un'attività di valorizzazione immobiliare, avente carattere accessorio rispetto alla finalità istituzionale di religione e di culto propria dell'ente" medesimo.

L'interpellante ritiene, in particolare, che "sia nella fase di realizzazione che di gestione del parcheggio (...) agirà in regime di impresa" con conseguente assoggettamento ad IVA e ad IRES.

Lo stesso istante ritiene, inoltre, che dovrà procedere all'apertura della partita IVA con il codice attività ATECOFIN 70.20.0 "Locazione di beni immobili".

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

Al fine di definire il trattamento tributario agli effetti dell'IRES e dell'IVA dell'attività di realizzazione e di gestione del parcheggio che l'ente interpellante intende porre in essere, occorre esaminare, rispettivamente, le disposizioni del Titolo II del Testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e degli articoli 1, 3, e 4 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633.

In particolare, ai fini IRES, l'art. 72 del TUIR stabilisce che presupposto dell'imposta sul reddito delle società è il possesso dei redditi in denaro o in natura rientranti nelle categorie reddituali disciplinate nell'art. 6 dello stesso testo unico. In particolare, l'art. 6 del TUIR prevede che "i singoli redditi sono classificati nelle seguenti categorie: a) redditi fondiari; b) redditi di capitale; c) redditi di lavoro dipendente; d) redditi di lavoro autonomo; e) redditi di impresa; f) redditi diversi". I soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle società sono indicati dal successivo art. 73, comma 1, del citato testo unico che individua, tra gli altri, alla lettera b) "gli enti pubblici e privati diversi dalle società, (...) residenti nel territorio dello Stato, che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali" e alla lettera c) "gli enti pubblici e privati diversi dalle società, (...) residenti nel territorio dello Stato, che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali".

Per gli enti commerciali residenti di cui al citato art. 73, comma 1, lettera b) del TUIR, il reddito complessivo è considerato, ai sensi dell'art. 81 del citato testo unico, reddito di impresa da qualsiasi fonte provenga. Infatti, a quest'ultima categoria reddituale, definita dall'art. 55 del TUIR, vengono attratti i redditi fondiari, di capitale e diversi posseduti dagli enti commerciali.

Per gli enti non commerciali di cui all'art. 73, comma 1, lettera c) del TUIR il reddito complessivo è costituito, ai sensi dell'art. 143, comma 1, dello stesso testo unico, dalla somma dei redditi fondiari, di capitale, di impresa e diversi, ovunque prodotti e quale ne sia la destinazione. Pertanto, per gli enti non commerciali, i redditi di impresa si configurano come una delle categorie reddituali che concorrono a formare il reddito complessivo da assoggettare ad imposta. La distinzione fra enti commerciali ed enti non commerciali rileva anche ai fini dell'individuazione dei presupposti di applicazione dell'imposta sul valore aggiunto.

Al riguardo, l'articolo 1 del DPR n. 633 del 1972, stabilisce che rientrano nel campo di applicazione dell'IVA le "cessioni di beni e le prestazioni di servizi effettuate (...) nell'esercizio di imprese (...)".Costituiscono prestazioni di servizi, ai sensi dell'art. 3, secondo comma, del citato DPR n. 633 del 1972, se effettuate verso corrispettivo, fra l'altro, "le concessioni di beni in locazione, affitto, noleggio e simili".

Per gli enti commerciali, l'articolo 4, secondo comma, del DPR n. 633 del 1972 prevede che le cessioni di beni e le prestazioni di servizi dagli stessi poste in essere si considerano in ogni caso effettuate nell'esercizio di imprese e, come tali, rientranti nel campo di applicazione dell'IVA.

Per gli enti non commerciali, ai sensi del successivo quarto comma del medesimo art. 4 del citato DPR n. 633, si considerano effettuate nell'esercizio di imprese soltanto le cessioni di beni e le prestazioni di servizi rese nell'esercizio di attività commerciali o agricole.

Con riferimento alle attività commerciali, per "esercizio di imprese" si intende, sia ai fini IRES, ai sensi dell'art. 55 del TUIR, che ai fini IVA, ai sensi dell'art. 4, primo comma, del DPR n. 633 del 1972, "l'esercizio per professione abituale, ancorché non esclusiva" delle attività commerciali di cui all'articolo 2195 del codice civile, anche

se non organizzate in forma d'impresa, nonché l'esercizio di attività, organizzate in forma di impresa, dirette alla prestazione di servizi che non rientrano nell'articolo 2195 del codice civile.

Pertanto, qualora l'ente svolga un'attività riconducibile tra quelle elencate all'art. 2195 del codice civile, il carattere commerciale dell'attività stessa si configura a prescindere dall'esistenza di un'organizzazione di impresa.

Nell'ipotesi in cui l'ente effettui, invece, un'attività non riconducibile tra quelle dell'art. 2195 del codice civile, al fine di accertare il carattere commerciale dell'attività posta in essere, è necessario verificare la sussistenza di un'organizzazione in forma d'impresa. L'attività è esercitata con organizzazione in forma d'impresa quando, per lo svolgimento della stessa, viene predisposta un'organizzazione di mezzi e risorse funzionali all'ottenimento di un risultato economico. La commercialità dell'attività svolta sussiste, quindi, qualora detta attività sia caratterizzata dai connotati tipici della professionalità, sistematicità e abitualità, ancorché non esclusiva.

In base all'orientamento espresso dalla Corte di Cassazione, ribadito, peraltro, dall'Agenzia delle Entrate nelle risoluzioni n. 148/E del 20 maggio 2002, n. 204/E del 20 giugno 2002 e n. 273/E del 7 agosto 2002, "la abitualità, sistematicità e continuità dell'attività economica (...) vanno intese in senso non assoluto, ma relativo", per cui la qualifica di imprenditore può determinarsi anche in conseguenza del compimento di un unico affare, in considerazione della sua rilevanza economica e della complessità delle operazioni in cui si articola, implicanti la necessità del compimento di una serie coordinata di atti economici.

In particolare, la Corte di Cassazione, con sentenza del 29 agosto 1997, n. 8193, richiamata dalle citate risoluzioni n. 204/E e n. 273/E del 2002, ha affermato che affinché ricorra la figura dell'imprenditore commerciale "non e' necessario (...) che la funzione organizzativa dell'imprenditore" costituisca "un apparato strumentale fisicamente percepibile, poiché quest'ultimo può ridursi al solo impiego di mezzi finanziari, sicché la qualifica di imprenditore va attribuita anche a chi utilizzi e coordini un proprio capitale per fini produttivi".

Quanto sopra rappresentato, in relazione al caso di specie, si fa presente, in via preliminare, che non rientra nelle competenze esercitabili dalla scrivente in sede di interpello il riscontro dei presupposti fattuali della norma né, quindi, la verifica dell'oggetto esclusivo o principale dell'attività svolta dall'ente istante e, conseguentemente, la qualificazione ai fini tributari dello stesso ente.

In via generale si evidenzia che qualora l'ente istante abbia per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale, qualunque attività dallo stesso posta in essere, ivi compresa la realizzazione del parcheggio e la successiva concessione in locazione dei relativi box auto, costituisce, sia ai fini IRES che ai fini IVA, esercizio di attività commerciale. Nell'ipotesi in cui l'ente interpellante si qualifichi, come prospettato dallo stesso, quale ente non commerciale, per individuare il trattamento tributario ai fini IRES ed IVA dell'attività di costruzione e successiva locazione dei box auto, occorre verificare la sussistenza dei presupposti sopra evidenziati.

In base a quanto emerge dall'istanza, l'attività che l'ente interpellante intende porre in essere avrà ad oggetto la costruzione e la successiva locazione di un parcheggio costituito da n. 115 posti auto, realizzata mediante la stipulazione di contratti di appalto, l'accensione di un mutuo ipotecario per il reperimento delle risorse finanziarie necessarie alla realizzazione dell'opera e la successiva stipulazione di contratti di locazione. Argomentando in base alle dimensioni dell'iniziativa descritta e alla complessiva organizzazione presupposta nella realizzazione della stessa, sembra alla

scrivente, con tutte le riserve che potranno definitivamente sciogliersi solamente in sede di eventuale controllo, che l'attività in questione presenti significativi caratteri di commercialità.

Nel presupposto, infine, che lo svolgimento dell'attività, secondo le modalità e i caratteri dimensionali riferiti dall'interpellante, implichi, come sopra precisato, la predisposizione di un'apposita organizzazione di mezzi e risorse ovvero l'impiego e il coordinamento del capitale per fini produttivi nell'ambito di un operazione di rilevante entità economica, si configurerà un'organizzazione in forma d'impresa, come tale, qualificabile attività commerciale sia ai fini IRES che ai fini IVA.

La risposta di cui alla presente nota, sollecitata con istanza di interpello presentata alla Direzione Regionale, viene resa dalla scrivente ai sensi dell'articolo 4, comma 1, ultimo periodo, del D.M. 26 aprile 2001, n. 209.

Risoluzione Ministero Economia e Finanze, 15/04/2008, n. 152

DPR n 917/1986 - Art. 174 - Fusione enti diversi dalle società

Sintesi

In caso di fusione per incorporazione tra enti religiosi, la neutralità fiscale è limitata a quei beni che vengono gestiti dall'ente incorporato in regime d'impresa. Al contrario, gli altri beni che, dopo la fusione, non confluiscono nell'attività d'impresa dell'ente incorporante, sono considerati realizzati a valore normale generando plusvalenze imponibili, in quanto destinati a finalità estranee all'esercizio dell'impresa. Ai fini Iva, l'operazione è esclusa dall'imposta essendo soggetta all'imposta di registro nella misura proporzionale del 3 per cento.

Testo

Con istanza presentata in data 4 Dicembre alla competente Direzione Regionale del ..... e da questa trasmessa alla scrivente corredata del relativo parere, la società in oggetto indicata ha chiesto, ai sensi dell'articolo 11 della legge n. 212/2000, la corretta interpretazione delle norme tributarie in materia di imposte dirette, di IVA, nonché dell'imposta di registro, in relazione ad un'operazione di fusione per incorporazione.

QUESITO

L'Ente di culto "ALFA", con sede in ....., in via ....., ha intenzione di portare a termine l'unificazione tra l'Ente medesimo e l'Ente di culto "BETA", con sede in ....., via .....; unificazione peraltro già autorizzata dai competenti organi della Santa Sede.

L'unificazione tra due Enti Religiosi, entrambi dotati di personalità giuridica, avverrà tramite una fusione per incorporazione in cui l'Ente Incorporante è la "ALFA".

Al riguardo l'istante rileva, sotto il profilo civilistico, che la Corte di Cassazione con sentenza n. 1476 del 23 gennaio 2007 ha stabilito che la fusione può avvenire legittimamente anche tra due soggetti che non sono società commerciali.

In relazione a quanto sopra, pertanto, l'istante fa altresì rilevare che la fusione stessa è civilisticamente riconosciuta se avviene tra due enti religiosi senza scopo di lucro, dotati ovviamente di personalità giuridica.

Ai fini anche fiscali, prosegue la società, la fusione tra i due enti non commerciali equivale ad una successione a titolo universale in quanto l'ente incorporante subentra in tutti i diritti di quello incorporato. Pertanto, tutti i beni patrimoniali diventano, a seguito della fusione, di proprietà dell'ente incorporante ed il passaggio di detti beni ancorché costituire l'effetto di una operazione cosiddetta realizzativa, sarebbe unicamente un effetto giuridico derivante dalla medesima operazione di fusione.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE

La società istante ritiene che alla prospettata operazione di fusione non si rende

applicabile il trattamento fiscale previsto, ai fini dell'imposte sul reddito, dell'IVA e dell'imposta di registro, per le operazioni cosiddette realizzative consistenti nella cessione o nel conferimento dei beni di cui trattasi. Del pari non troverebbe applicazione neppure il disposto dell'art. 9, comma 5, del DPR 22.12.1986, n. 917, il quale stabilisce che ai fini delle imposte sui redditi le disposizioni relative alle cessioni a titolo oneroso valgono anche per i conferimenti in società.

Analogamente, agli effetti dell'IVA, la fusione in esame, non essendo effettuata in regime d'impresa, e' esclusa dal campo di applicazione di tale tributo e, in ogni caso, l'art. 2, comma 3, lett. f) del DPR n. 633/1972 dispone che "non sono considerate cessioni di beni i passaggi di beni in dipendenza di fusioni, scissioni o trasformazioni di società e di analoghe operazioni poste in essere da altri enti".Infine, la società istante ritiene, in relazione all'applicabilità dell'imposta di registro, che l'operazione di fusione in questione è soggetta ad imposta di registro in misura fissa pari a 168,00 euro, così come risulta dalla norma di cui all'articolo 4, comma 1, lettera b) della Tariffa, parte prima, allegata al DPR 26 aprile 1986, n. 131.

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

L'articolo 172, comma 1, del Testo Unico delle Imposte Dirette dispone che: "La fusione tra più società non costituisce realizzo né distribuzione delle plusvalenze e minusvalenze dei beni delle società fuse o incorporate, comprese quelle relative alle rimanenze e il valore di avviamento". Il successivo articolo 174 stabilisce che "le disposizioni degli articoli 172 e 173 valgono, in quanto applicabili, anche nei casi di fusione e scissione di enti diversi dalle società". Preliminarmente, si rileva che non rientra nella competenza della scrivente la valutazione circa la liceità civilistica di una operazione di fusione tra due Enti di culto; la presente risposta è, quindi, resa nel presupposto – non verificato in questa sede – che non vi siano norme che vietano una siffatta operazione. Ciò posto, occorre precisare che la disciplina delle operazioni straordinarie contenuta nel Tuir è basata sul presupposto che le società o gli enti interessati dall'operazione producano reddito d'impresa derivante dall'esercizio di imprese commerciali, disciplinato dal capo VI del titolo I del Tuir per le società personali commerciali e dalle disposizioni del Titolo II per le società e gli enti soggetti ad IRES.

In altre parole, il principio di neutralità delle fusioni e delle scissioni, in base al quale il passaggio dei beni dalle società o dagli enti preesistenti a quello o quelli risultanti dalle citate operazioni, non da luogo a fenomeni realizzativi, implica un sistema di rilevazione dei valori che è tipico della tassazione in base al bilancio e che è proprio delle società che svolgono un'attività commerciale.

Posto che gli enti non commerciali, ai sensi dell'articolo 143 del Tuir, possono svolgere in via non prevalente anche attività commerciale, occorre stabilire se, nella fattispecie rappresentata, i beni in questione siano o meno relativi ad un'attività d'impresa.

In concreto, l'operazione di fusione rappresentata, che coinvolge due enti religiosi, non è da considerare "realizzativa" e può quindi, beneficiare della neutralità fiscale ex articolo 172, comma 1, del Tuir, limitatamente a quei beni gestiti dall'ente incorporato in regime di impresa (e, pertanto, indicati nell'inventario, ai sensi dell'articolo 144, comma 3, del Tuir) che, dopo la fusione, confluiscano nell'attività d'impresa dell'ente incorporante.

Qualora, invece, detti beni non confluiscano in un'attività d'impresa dell'Ente incorporante, gli stessi si considerano realizzati a valore normale – in analogia a quanto

disposto dall'articolo 171, comma 1 del Tuir in materia di trasformazione eterogenea – generando plusvalenze imponibili a causa della loro destinazione a finalità estranee all'esercizio dell'impresa. Per i beni relativi all'attività istituzionale e non commerciale dell'ente incorporato occorre distinguere a seconda che gli stessi confluiscano o meno, in conseguenza dell'operazione di fusione, nell'attività d'impresa esercitata dall'ente incorporante.

Nel primo caso (cioè beni non relativi ad impresa che confluiscono nell'impresa), si applica in via analogica l'articolo 171, comma 2 del Tuir che, in caso di trasformazione da ente non commerciale in società commerciale, rinvia alle disciplina del conferimento per i beni non ricompresi nell'azienda o nel complesso aziendale dell'ente stesso.

L'assimilazione del conferimento alla cessione a titolo oneroso, rilevante ai fini delle imposte sui redditi ai sensi dell'articolo 9 del Tuir, comporta che i beni in ipotesi, qualora confluiscano nella sfera "commerciale" dell'ente incorporante, devono intendersi realizzati in base al valore normale, generando in capo all'ente incorporato, sempre che ne sussistano i presupposti, una plusvalenza imponibile ai sensi degli articoli 67 e 68 del Tuir.

Nella seconda ipotesi (cioè beni non relativi all'impresa, che confluiscono nell'attività istituzionale dell'incorporante), l'operazione sarà fuori dal regime d'impresa.

Ai fini dell'imposizione indiretta, si ricorda che i passaggi di beni a seguito di atti di fusione o di trasformazione di società e di analoghe operazioni poste in essere da altri enti non sono soggetti ad IVA, ai sensi dell'articolo 2, comma 3, lettera f) del DPR n. 633/1972. I relativi atti devono essere assoggettati, pertanto, all'imposta di registro.

A tale riguardo, la tesi sostenuta nell'istanza di interpello per cui l'imposta di registro si applicherebbe in misura fissa, non e' condivisibile. Ai sensi dell'articolo 4, comma 1, lettera b) della Tariffa, parte prima, allegata al D.P.R. n. 131 del 1986, infatti, l'applicazione alle operazioni di fusione dell'imposta in misura fissa e' subordinata alla condizione che le stesse avvengano tra società od enti "aventi per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale od agricola".

Nel caso in esame, invero, l'operazione di fusione interviene tra due enti non commerciali, per i quali l'attività commerciale è da considerare, pertanto, oggetto non esclusivo o principale dell'attività d'impresa. Ne consegue che, nel caso di specie, l'imposta di registro deve essere applicata nella misura proporzionale del 3%, così come dispone l'articolo 9 della Tariffa allegata al DPR n. 131 del 1986. Le Direzioni Regionali vigileranno affinché i principi enunciati nella presente risoluzione vengano applicati con uniformità.

Diritto e religioni

PARTE III

Letture

Edoardo Dieni, *Diritto & Religione vs. «Nuovi Paradigmi». Sondaggi per una teoria postclassica del Diritto Ecclesiastico civile*, a cura di Alessandro Albisetti, Giuseppe Casuscelli, Natascia Marchei, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 126.

"… ed è purtroppo sulle note o, se preferite, sui versi in libertà … che la mia comunicazione con Lui si è improvvisamente interrotta, lasciandomi per un tempo interminabile nello stato di incerta sospensione e di dolorosa impotenza che si prova quando il credito dell'unica scheda telefonica disponibile si esaurisce proprio nel bel mezzo della conversazione" (XV). Le parole della Professoressa Sara Domianello, tratte dall'introduzione alla consegna del premio intitolato ad Edoardo Dieni esprimono in modo molto puntuale lo stato d'animo che si avverte quando ci si accosta alla lettura di questo bellissimo volume. Le sue parole si accostano a quelle che il professore Laurent Kondratuk ha voluto dedicare all'uomo e allo studioso e trasmettono anche a chi come noi non ha avuto la fortuna di conoscerlo, se non attraverso la lettura dei suoi scritti, l'immagine di una persona certamente fuori dal comune, uno studioso serio, che ha saputo coniugare l'attività di studio con l'approfondimento delle relazioni personali, in quella che giustamente è definita come una comunità che trova nell'amore per lo studio il "fondamentale collante" (XVI). Un *jazz man* che "rêvait d'une université qui privilégierat la promotion social par l'excellence et le travail, non par les relations et le carnet d'adress" (XIX).

Se recensire un libro vuol dire innanzitutto entrare in contatto spirituale con l'autore, sforzandosi di cogliere il messaggio che Egli vuole trasmettere alla comunità degli studiosi, davvero la comunicazione spesso si interrompe proprio nel bel mezzo della conversazione, proprio quando il Dieni cerca di ricomporre ad unità sistematica un'analisi scientifica ricostruita con grandissima efficacia e con straordinaria intelligenza.

"Tutti i tempi sono tempi di crisi, se per crisi si intende il passaggio da un già a un non ancora; ma se tale crisi si prolunga al punto da far disperare di scorgere approdi sicuri o almeno punti di riferimento affidabili come quelli che ci si è lasciati alle spalle, allora si può parlare di crisi cronicizzata, venata dalla nostalgia di un altrove perduto per sempre" (p. 1).

Il punto di partenza scientifico, il presupposto scientifico di base, è, dunque la crisi del diritto, la crisi dell'ordine giuridico moderno, della "sovranità" dell'ordine giuridico moderno. Questa crisi genera la lotta contro i diritti operata in nome di una de regolazione sempre più invasiva ed invadente; la lotta contro il Diritto, in nome di un "diritto commerciale globale, paradigma monopolistico, iperprivatistico, spesso informale di un nuovo ordine che si presenta così in – civile" (p. 3). A ciò aggiunge la crisi del modello cosmopolita del post conflitto mondiale, il "sovvertimento delle geometrie consuete dello *ius pubblicum europeum*", e le nuove forme di

moralizzazione del diritto e dell'etica pubblica che "giustificherebbe … uno stato di necessità permanente che consacra il diritto del più forte, la volontà di potenza – in ultima analisi il nichilismo – avverando la profezia schmittiana di un imperialismo economico banditore di crociate per escludere dall'ordine legale e dell'umanità chiunque gli si opponga" (pp. 3-4). Il riferimento a Schmitt è quanto mai opportuno, sia perché Carl Schmitt aveva fondato il suo sistema di rapporti tra politica, religione ed economia sul paradigma della neutralità, sia perché Schmitt aveva affrontato il tema della crisi dello Stato e del diritto. L'obiettivo dunque è quello di uscire dalla crisi, di transitare dalla crisi verso approdi più certi per il diritto postmoderno, onde evitare da un lato la «Teologia della crisi», dall'altro che la crisi diventi crisi della scienza giuridica (p. 4).

La crisi del paradigma della modernità giuridica, sostanzialmente individuato nella dottrina kelseniana, pone una serie di temi attuali: "il problema del fondamento del Diritto e dei diritti (l'uno ricondotto sempre più alla volontà dei poteri dominanti, gli altri aggrediti dagli stessi), il pluralismo e la laicità (compressi dai loro contrari), il rapporto tra diritto e non diritto (che si volge nel problema della comunicazione tra ordini normativi differenti), la pretesa dell'ordine giuridico – politico profano di farsi portatore ed esportatore (anche *manu militari*) di Verità Ultime (da cui il conflitto diretto con ordini normativi giuridici non profani ugualmente esportatori di Verità)" (p. 4).

Un'analisi precisa e puntuale sulle dinamiche della crisi dell'ordine giuridico costruito dalla modernità, cui occorre rispondere con l'adozione di "Nuovi Paradigmi", per integrare se non per superare quello più comune e consolidato. Precisa che i paradigmi sono "nuovi" "con le virgolette, perché non sono del tutto nuovi … nuova è la loro applicazione … alle problematiche affrontate nel lavoro" (p.9), l'applicazione, cioè, alle dinamiche delle relazioni tra diritto e religione, tra diritti profani e diritti religiosi.

Di qui, il discorso sulla crisi del Diritto Ecclesiastico, la disciplina che si occupa del rapporto tra "ordini normativi profani e religiosi" (p. 6). Scrive, a ragione, che il Diritto Ecclesiastico è "il settore della ricerca scientifica che per ragione sociale più dovrebbe e meglio potrebbe proporre soluzioni a un insieme di problemi attualissimi" (p. 7). Un messaggio, dunque, positivo ed ottimista sulla disciplina, che non si può non condividere. A patto però, precisa, che si vada verso un superamento del "diffuso disinteresse per i problemi di fondazione teorica che si accompagna a incertezze circa i principi e le nozioni fondamentali, un progressivo distacco dalle concezioni generali del diritto, la preferenza per le analisi di dettaglio senza ambizioni ricostruttive di un impianto sistematico e concettuale, la deriva ideologica", finendo per smarrire la "ragion d'essere della disciplina, «la più ampia e sicura tutela della libertà religiosa individuale e collettiva in una società democratica» … bisogna reagire alla crisi e tornare ai temi centrali con una attrezzatura idonea" (p. 7). Il richiamo all'intuizione di Jemolo sul rapporto tra discipline ecclesiasticistiche e teoria generale del diritto riporta le sue considerazioni nel solco della migliore tradizione del Diritto Ecclesiastico.

I paradigmi sono stati scelti in base a precisi profili della crisi: "il dilagare in un'economia globale della «tecno-economia» e del criterio efficientista ad essa proprio; il conseguente frantumarsi e ricomporsi della sovranità statale e l'aprirsi di spazi normativi interstiziali anche a causa di una globalizzazione che ha fluidificato la circolazione della merce-lavoro, fornita da uomini e donne depositari di culture, religioni, tradizioni normative «altre»; il ripiegamento su se stessi, la chiusura (dagli

esiti virtualmente mortali) dei sistemi normativi che perseguono obiettivi escludenti" (p. 9). I tre paradigmi prescelti sono: l'*Economic Analysis of Law* di matrice statunitense, il *Legal Pluralism* e la *Théorie Dialectique du Droit*.

La prima parte termina con una digressione sulla natura del mondo attuale: "Il mondo di ieri aveva un centro. Il mondo di oggi non lo ha o, forse, ne ha troppi, tra i quali è difficile orientarsi" (p. 10). Un problema di fondo che investe il diritto e il giurista e che sottende tutto il senso della ricerca compiuta, reso molto bene con il riferimento letterario al "Meriggi e Ombre" di Eugenio Montale.

Il primo paradigma analizzato è quello economicistico, relativo all'applicazione delle teorie dell'Analisi economica del diritto alle relazioni tra diritto e religione, da parte dei giureconomisti americani. Un esperimento di Analisi economica del diritto nel settore del Diritto Pubblico, ed è la novità (p. 16 in nota). Dopo aver precisato che l'EAL è contrassegnata da una varietà di correnti al suo interno, l'Autore offre una definizione di analisi economica del diritto: "il *law and economics movement* «annovera all'ingrosso, quanti ritengono che il fenomeno giuridico possa essere proficuamente analizzato con l'impiego di approcci e tecniche economicistici» ovvero include «… the application of economic theory … to examine the formation, structrure, process, and economic impact of law and legal insitutions» (p.13). La parte si fonda essenzialmente sull'analisi della dottrina di tre autori, che sono Richard Posner, Michael McConnell e Guido Calabresi.

L'approccio di Posner si fonda sulla combinazione di utilitarismo morale, pragmatismo gnoseologico e liberalismo politico. Muovendo dal presupposto dell'esistenza di un libero mercato delle idee e delle credenze religiose, egli "considera le idee come un bene prodotto in enormi quantità in un mercato altamente competitivo. Da un punto di vista pratico, è questo mercato che determina la «varietà» delle idee: un'idea è vera non perché essa lo è realmente, ma perché tutti o almeno la maggior parte dei consumatori consapevoli la ha accettata («comprata»). Questa concezione pragmatica della verità (di dichiarate ascendenze kunhiane) si contrappone, soggiunge Posner, ai propositi di sopprimere le idee o di proibire la loro espressione e divulgazione" (p.17). Tutto l'impianto teorico di Posner e McConnell è costruito attorno al paradigma della neutralità religiosa che discende dalle due clausole costituzionali contenute nel Primo Emendamento alla Costituzione degli Stati Uniti d'America. Queste vengono risemantizzate alla luce dell'Analisi economica del diritto: "il primo divieto può essere interpretato in termini economici come diretto contro i sussidi pubblici a qualsiasi religione o, *a fortiori*, a particolari sette religiose. Il secondo vieta al Governo di riservare un trattamento particolare a una religione o a una setta quanto alla tassazione" (pp. 18-19). Questo approccio induce da un lato ad una analisi pragmatica-descrittiva, tesa a valutare le politiche di governo con la lente della neutralità del sistema, ma anche ad una analisi prescrittiva-normativa, intesa ad orientare le politiche di Governo verso la neutralità del sistema. Avverte il Dieni che il criterio della neutralità costruisce un sistema per approssimazione, poiché "nessuna politica di governo può essere perfettamente neutrale" (p. 24). La neutralità però garantirebbe in qualche modo il principio di separazione, che discende dalle clausole costituzionali, attraverso un equilibrato rapporto tra finalità pubblica, perseguita dal potere politico, ed effetti sulla religione. Il perseguimento della finalità pubblica non deve, infatti, nuocere alla religione, ma, nello stesso tempo, non deve favorire una religione rispetto ad un'altra: "Perciò, sarebbe neutrale attribuire una sovvenzione a un'organizzazione di mormoni per varie forme di opere comunitarie … se, su basi secolari e oggettive, l'organizzazione produrrà i migliori risultati. Non

sarebbe neutrale attribuire il sussidio in base alla considerazione che il mormonismo produrrebbe migliori risultati" (p. 25).

Interessante anche l'analisi dei limiti al diritto di libertà religiosa, condotta attraverso lo schema economico della relazione e del bilanciamento tra costi e benefici. Un bilanciamento degli interessi fondato su quattro macro categorie: 1) prevenzione di esternalità negative; 2) forniture di beni pubblici; 3) il paternalismo; 4) imposizioni di visioni morali. È ammissibile un limite al diritto di libertà religiosa solo in presenza di un interesse pubblico prevalente. Il dato di partenza è il pluralismo religioso, che consente al "consumatore" di beni religiosi una maggiore scelta e di non fare ricorso nella ricerca di una fede adatta a se a sostituti non religiosi (p. 29). Ciò che emerge è la specificità del contesto storico-culturale americano, differente da quello europeo, caratterizzato dalla presenza di uno Stato religiosamente pluralista e "*not secular*" (p. 33). La diversità rispetto al contesto europeo emerge ancor di più dalle pagine che Dieni dedica alla posizione di McConnell isolata rispetto a quella di Posner. Il "*leading proponent dell'accomoditionnist approach*", pur riconoscendo la necessità che lo Stato non riconosca una Chiesa, giustifica, sulla scorta di un'analisi condotta sulla storia "costituzionale" del separatismo americano, il riconoscimento del *favor religionis*, che testimonia una "reverenza nei confronti delle cose ultime (forse non lontana dal vedere in una *societas religiosa* la *societas perfecta*)" (p.33). Scrive il Dieni, riportando un passo di McConnell che "«the liberal state cannot itself ultimately be the source … of the people values». Le organizzazioni religiose risultano dunque essenziali nell'alimentare la cittadinanza liberale" (p. 34). Un richiamo che ci riporta al postulato del giurista tedesco Bockenforde, sui presupposti dello Stato liberale, che pone però il problema della relazione tra contesto pluralista americano e contesto europeo caratterizzato dalla presenza di chiese dominanti.

Il paradigma economicistico prosegue con l'analisi della dottrina di Giudo Calabresi, il quale, diversamente da Posner e McConnell che elaborano "un modello teorico generale per applicarlo a una casistica, … muove dallo studio dei casi e formula in seguito le ipotesi ricostruttive" (p. 35). Un metodo più legato ad una matrice giusprivatistica, che parte dall'analisi di istituti civilistici, la responsabilità da atto illecito. Calabresi fonda la sua dottrina sul principio della ragionevolezza delle convinzioni religiose, ponendola in relazione al principio del *no established clause.* Dall'analisi degli studi di Calabresi emerge che nel diritto statunitense vi è "un riconoscimento indiretto di fedi precedentemente dominanti, il cui rovescio è dato dal fatto che i nuovi venuti possono ottenere l'eguaglianza solo se rinunciano a quei precetti della loro fede che non si inseriscono bene nella società … la qual cosa significa contravvenire alla clausola costituzionale sul riconoscimento, in quanto sembra difficile attribuirle un significato che non comprenda la protezione da pressioni discriminatorie delle credenze religiose dei gruppi immigrati" (p. 37).

Nelle pagine dedicate all'analisi economica della religione, Dieni tende a rimarcare la specificità del paradigma economicistico al contesto americano, al pluralismo religioso americano, che lo rende differente da quello europeo. Ed aggiunge che non vi sarebbe "legge strutturale del mercato in grado di far scivolare progressivamente i paesi europei verso il pluralismo maturo. Ciascuna realtà ha i propri principi e vincoli e il libero gioco di domanda e offerta è una caratteristica americana non esportabile" (p. 42). Proprio su questi assunti si basa in qualche modo la critica che egli rivolge all'interpretazione italiana dell'analisi economica del diritto applicata al Diritto Ecclesiastico di Giuseppe Vegas, il quale partendo da un postulato di favore verso la religione, si spinge sino al riconoscimento di un vero e proprio *favor confessionis*, giustificato peraltro

su criteri politici e quindi "su un piano diverso dall'analisi economica del diritto" (p. 46). Emerge, dunque, la radicale diversità rispetto all'approccio dei giuristi americani, i quali "concentrano i loro sforzi nelle tecniche maggiormente idonee ad aumentare il tasso di neutralità del sistema, ovvero nell'individuare delle condizioni in cui un eccezionale intervento pubblico nel mercato religioso è giustificabile" (p. 50).

Dopo aver analizzato alcuni temi specifici, letti attraverso i principi del paradigma, Dieni dedica pagine interessanti agli apporti del paradigma economicistico allo studio delle discipline ecclesiasticistiche. Dall'analisi compiuta emerge come già detto, che l'EAR "è un prodotto tipicamente statunitense, sia nella versione giuridica sia in quella sociologica" (p. 84), la qual cosa in qualche modo relativizza il paradigma economicistico. Però, riesce ugualmente a porre in luce alcuni caratteri del paradigma che possono essere utili anche ad un contesto diverso, caratteri in qualche modo universali: "L'approccio economico, infatti, in generale tende a rivolgere lo sguardo «in avanti», verso gli effetti della regola giuridica sulla realtà da regolare, piuttosto che «all'indietro», verso un testo da interpretare. Lo spostamento del *focus* dall'esegesi dei testi … verso la brutalità dei conti … sembra un apprezzabile contributo alla critica del Diritto Ecclesiastico europeo ed italiano … in cui la distribuzione degli oneri avviene spesso secondo criteri regressivi, che attribuiscono i costi più alti ai più deboli" (p. 88).

Gli altri due paradigmi sono quello "pluralista" e quelle "reticolare". Il paradigma pluralista muove dalla crisi dello Stato nazionale, che deriva da un lato dall'emergere in seno alle comunità ex nazionali di nuove identità che si affermano anche sul piano giuridico, dall'altro dai modelli economici imposti da un mercato sempre più transnazionale (p. 91). Da ciò consegue che il paradigma pluralista si proporrebbe come un sistema antitetico a quello legato al "primato assoluto della legge che caratterizza invece una tradizione statalistica come quella francese e, anche per influsso di questa, quella di altri paesi euro continentali. Il persistente mito della Legge come fonte per eccellenza del Diritto … non favorisce certamente il riconoscimento del Diritto in sedi diverse da quelle ufficiali" (p.91). Un sistema fondato su di un approccio sociologico al diritto, che si articola intorno ad uno spostamento gravitazionale dal concetto di legge a quello di norma, aprendosi alla teoria dell'internormatività. Sottolinea il Dieni che Santi Romano è stato il primo a parlare espressamente di internormatività "prima che Jean Carbonnier le attribuisse un nome" (p. 93 in nota).

La parte relativa al paradigma pluralista ruota intorno alla teoria del giurista canadese Roderick A. Macdonald. Questi parte dal dato della "coesistenza tra più ordini normativi", focalizzando l'attenzione sulla centralità dell'individuo e "sulle opzioni dell'individuo tra i diversi ordini normativi cui è contemporaneamente esposto" (p. 93). Il pluralismo dunque si articola sul "risultato delle scelte consapevoli effettuate dagli attori e dagli osservatori individuali verso le molteplici realtà giuridiche che li circondano. La *actor's perspective* privilegiata da Macdonald (come del resto dagli *economic lawyers* che presuppongono un soggetto libero nelle preferenze verso i beni) rende particolarmente interesante il suo pensiero per una concezione del Diritto Ecclesiastico come *legislativo libertatis*" (p. 95).

Dalla centralità della legge, generale ed astratta, simbolo della sovranità dello Stato nazionale, alla centralità della norma, in un sistema fondato sulla persona umana, sull'individuo umano, nella società pluralista e multiculturale. Una rilettura delle fonti del diritto, che parte dal superamento della centralità della legge e della riduzione del sistema delle fonti al solo paradigma legale. La ricostruzione del sistema delle fonti del diritto si attua intorno a quattro sottosistemi di tipologia normativa, di istituzioni e procedimenti attraverso cui si instaura la dinamica dell'internormatività. Queste sono basate sulle

diverse combinazioni tra "esplicito e implicito nelle formulazioni normative, e quella tra immediatezza e non immediatezza del senso normativo" (p. 95). Una prospettiva affascinate, ricostruita con profondità di pensiero e intelligenza. Una prospettiva che coglie la sfida e la centralità del giurista dei nostri tempi: "Lo studioso del diritto è allora chiamato ad esplorare i rapporti tra la normatività inferenziale e implicita del diritto e gli altri tipi di norma, più complessi del fare aggio di questi su quella" (pp. 97-98). Egli non può infatti non cogliere che di fronte "ai differenti ordini normativi (o «norme socio-giuridiche fondamentali») eventualmente in conflitto all'interno della medesima istituzione normativa, e alla pluralità di istituzioni normative, si trova l'individuo, sottoposto alle forze gravitazionali di ciascuno di questi fattori" (p. 98). L'internormatività rappresenta, a parere dell'Autore, la formulazione più completa del pluralismo giuridico nelle forme del pluralismo normativo e la riduzione del sistema alla centralità dell'individuo e della riflessività normativa che lo impegna giorno dopo giorno nella vita di relazione, a contatto e talora in conflitto con differenti ordini normativi, tra i quali non sembra "sussistere un rapporto gerarchico come quello tradizionale (seppure le forme latenti costituiscano la piattaforma sommersa su cui tutto il resto riposa), né esista gerarchia permanente di regimi normativi dalla prospettiva dell'individuo, ciò che sembra esaltare la responsabilità della sua scelta" (p. 100).

Non meno interessante appare la ricostruzione del paradigma reticolare (la «théorie dialectique du droit»), che "è un progetto di rifondazione – o quanto meno di ripensamento organico – della teoria generale del diritto" proposta dai filosofi belgi Ost e van de Kerchove (p. 103). Anche la teoria dialettica del diritto parte dalla crisi dell'ordine giuridico westfaliano e dalla crisi del concetto di sovranità. Nota bene il Dieni che il sistema articolato intorno alla centralità degli Stati nazionali era uno dei sistemi consolidati di relazione tra diritto e religione (p. 104). La logica della sovranità del diritto e dello Stato si articola intorno al principio della gerarchia e "sviluppa una serie di distinzioni e separazioni (come «sopra/sotto»)generatrici di molteplici gerarchie" , ed è "inoltre di tipo binario (amico/nemico, nazionale/straniero, fatto/diritto, diritto naturale/diritto positivo, eccetera) con l'esclusione di una terza alternativa" (pp. 104-105). Un sistema ormai in crisi per i motivi che sono già stati messi in evidenza. I filosofi belgi sostituiscono, o integrano, questo sistema tradizionale, con un altro basato sull'idea del passaggio a forme "negoziate, orizzontali, consensuali, più civilizzate ma più complesse" (p. 105). Alla razionalità e sovranità del legislatore si sostituiscono, quali principi di "validazione e interpretazione dei testi giuridici" quelli di proporzionalità e sussidiarietà, che subordinano la competenza di un potere, la validità di una regola e il senso di una disposizione a giudizi convenzionali, comparativi e contestuali a posteriori (p. 106). Ai valori della coerenza, sicurezza, stabilità e obbedienza, il sistema reticolare propone quelli della creatività, flessibilità e pluralismo, dell'apprendimento permanente e della mitezza. Valori che meglio risponderebbero alle esigenze della convivenza e del bilanciamento di valori distinti. Il sistema reticolare rappresenta inoltre un "ribaltamento dei capisaldi del processo di validazione delle regole giuridiche per come presupposto dal positivismo legale corrente, al tempo stesso formale e unilaterale" (p. 108), cui si sostituisce un sistema "plurale e circolare". Un capovolgimento della teoria tradizionale delle fonti del diritto, costruita sul sistema dello *Stufenbau* kelseniano: "La metafora tessile delle rete si presta idealmente a esprimere le caratteristiche del nuovo diritto. A differenza della *piramide*, che ha un «alto» e un «basso», e in cui il senso direzionale va inesorabilmente dal primo al secondo, nella rete nessun punto o nodo è privilegiato. A differenza poi del *sistema*, la rete non implica alcuna forma di chiusura tendenziale" (p. 109). Dal punto di vista istituzionale il passaggio "dalla

piramide alla rete si accompagna al passaggio dalla regolamentazione alla regolazione e all'affermarsi della *governance* in luogo del governo (l'emergere della *governance* coincide, nella macrodimensione, col passaggio dal mondo centrato a quello multicentrato in cui operano diversi tipi di attori). Rete-regolazione-*governance* formano un unico dispositivo" (pp. 109-110).

Il paradigma reticolare si rivela a suo parere molto efficace proprio in relazione alle dinamiche dei rapporti tra diritto e religione, tra diritto profano e diritto religioso, così come mostra di non ignorare "il problema di una apertura trascendente del sistema, il problema cioè della teologia del diritto" (p. 112), della capacità del diritto di essere veicolo e strumento di affermazione ed attuazione di valori e non strumento di potere nelle mani del più forte. Un diritto elastico, flessibile, mite (il richiamo a Zagrebelsky), che dimostra la capacità di soluzione dei problemi derivanti dai cambiamenti strutturali in atto nelle società, sempre più caratterizzate in senso muticulturale e multireligioso. I filosofi belgi, infatti, si pongono il "problema di non accettare passivamente un processo che tende ad assumere i contorni di una globalizzazione del pensiero unico, per opporgli invece una universalizzazione di principi etici fondamentali" (p. 113). Una prospettiva molto interessante è quella relativa alle nuove forme della globalizzazione da contrapporre alla globalizzazione del pensiero unico e dell'imperialismo economico. Di rilievo appaiono le osservazioni sul passaggio dalla democrazia partecipativa alla democrazia deliberativa, sulla centalità delle ONG e delle nuove forme di organizzazioni internazionali, quale l'Unione Europea.

Sullo specifico versante delle relazioni tra diritto profano e diritto religioso, Dieni parte dal presupposto evidente che le Chiese producono diritto, per fondare un'ipotesi alternativa che si snoda attraverso "una pluralità di ordini giuridici, relativamente aperti l'uno verso l'altro, e almeno parzialmente «messi in rete». Tale rappresentazione dissolve l'equazione monista tra spazio giuridico e spazio territoriale, secondo cui a un territorio determinato corrisponde un solo sistema giuridico" (p. 118). Di qui la sistemazione delle relazioni tra diritto profano e diritto religioso è proposta attraverso il ricorso al concetto di rilevanza, che può essere positiva "giunto alla percezione dell'ordinamento civile, un segmento dell'ordinamento religioso viene avallato, per così dire da quello profano, – o negativa – giunto alla percezione dell'ordinamento civile, un segmento dell'ordinamento religioso viene respinto da quello profano (gli autori parlano rispettivamente di «consonanza» e «dissonanza»)" (p. 119). Non dunque un sistema binario, per il quale il processo di validazione è operato a priori dalla legge dello Stato, bensì dialettico, di relazione dialettica tra due ordini normativi.

È a questo punto che la comunicazione si interrompe, al punto in cui Dieni, nel IV capitolo, avrebbe voluto operare una sintesi e la ricostruzione di "un paradigma di paradigmi". Ciò però nulla toglie alla importanza di questo volume, anche e forse soprattutto alla metodologia utilizzata ed agli obiettivi scientifici cui era diretto. Si tratta di un libro che ha nel diritto e solo nel diritto il perno centrale di tutta la costruzione. È un atto di amore verso il diritto, l'ultimo, purtroppo, di un giurista fine, colto e molto intelligente. Un atto d'amore verso uno strumento capace di eliminare le ingiustizie sociali, nonostante la sua crisi sia forse determinata dal fatto che molti provano a piegare il diritto alle esigenze di potenza. Da questo punto di vista, rappresenta un atto di accusa contro coloro che non rispettano del Diritto la funzione sociale preminente: quello di essere uno strumento di Giustizia, la giustizia dei diritti e, per quel che ci riguarda come ecclesiasticisti la piena tutela ed affermazione del diritto di libertà religiosa, innanzitutto come diritto dell'individuo umano a prescindere dalle sue appartenenze di fede.

Paolo Stefanì

Recensioni

M. Ainis, *Chiesa Padrona. Un falso giuridico dai Patti Lateranensi ad oggi*, Garzanti, Milano, 2009, pp. 112

Michele Ainis introduce il tema della rilevanza giuridica dei Patti Lateranensi e dell'attuale legittimità dell'art. 7 della nostra Costituzione.

Una tematica cui è stata sempre riservata una particolare attenzione, e sulla quale la dottrina si è fortemente divisa. Vero è che i Patti Lateranensi, in controtendenza storica, ebbero a segnare un deciso passo indietro nel processo di laicizzazione del nostro Paese, iniziato con fermezza attraverso le "ventate" liberali post-unitarie. Vero è anche che, con la presenza della maggioranza cattolica (attiva all'interno dell'Assemblea Costituente) e per il momento storico (giammai nel dopoguerra era auspicabile una destabilizzazione politica e sociale mossa da questioni religiose), particolare rilevanza è stata data a questi Patti nella nostra "struttura" costituzionale.

Numerose sono state, difatti, le pubblicazioni scientifiche che hanno affrontato la tematica dell'indipendenza e della sovranità della Chiesa, del rapporto tra ordinamento italiano ed ordinamento canonico, e della rilevanza costituzionale dei Patti Lateranensi. Pur se non sono sempre state univoche le conclusioni a cui si è addivenuti, tuttavia è agilmente rinvenibile l'orientamento della dottrina prevalente, verso cui l'Autore mostra tutt'altro che condivisione.

Muovendo da una premessa, che desta fascino e curiosità nel lettore: «Non è vero che le ingerenze vaticane siano protette dalla libertà di parola; non è vero che il Concordato sia protetto dalla Costituzione» (p. 12), l'A. vuole scardinare quel filone di matrice cattolica, che nella comune considerazione, attribuisce dei diritti e dei privilegi alla Chiesa cattolica facendoli derivare come naturale conseguenza dai patti del '29, e dalla particolare rilevanza loro riservata nella nostra Carta costituzionale, mediante l'art. 7.

Una rilevanza che, a parere dell'A., è stata colpevolmente amplificata dalla nostra classe politica (alla quale è sempre pesato in maniera incidente il "blocco" del voto cattolico), ma che poi con il passare del tempo un'attenta giurisprudenza costituzionale ha ridotto e contenuto.

Il libro presenta un'iniziale panoramica sulle vicende di cronaca politica che evidenziano massimamente i casi nei quali è palese l'ingerenza e lo strapotere della Chiesa, per poi velocemente analizzare le vicende storiche che hanno caratterizzato la sedimentazione di questa egemonia, e la contestuale attività "reverenziale" dimostrata dalla classe politica italiana fin dai tempi della costituente.

Successivamente, il problema viene analizzato sul piano strettamente giuridico: si afferma che nel modello costituzionale italiano la questione religiosa segna un «pentagono formato dagli artt. 3,7,8,19,20» (pp. 37 e ss.), sancendo questi il principio di eguaglianza, il principio pattizio, il principio di autonomia delle confessioni religiose, la libertà religiosa (secondo l'A. mera «libertà di culto»), ed il principio di laicità, quale sintesi e risultato della rilevanza costituzionale attribuita ai predetti principi. Ognuno di questi principi, secondo l'A. presenta un'antitesi, che però viene argomentata in maniera troppo "schematica", dando per assunti e dimostrati dei concetti giuridici sui quali la dottrina discute da decenni.

Tra le antitesi riscontrabili: quella ine-

rente all'assunto che prevede da un lato l'irrilevanza giuridica dell'appartenenza religiosa, mentre, dall'altro, in nome del principio dell'eguaglianza sostanziale, l'intervento compensativo dello Stato per far fronte alle discriminazioni; per cui si garantisce la libertà religiosa, ma si ritiene che la scelta religiosa non è libera se affidata allo «spontaneismo individuale ed ai rapporti di forza tra i poteri religiosi» (p. 44). Diversa ed ulteriore antitesi riguarda il principio di laicità che, contrariamente al principio pattizio, non riposa sul diritto formale, bensì su quello sostanziale. Di conseguenza, il sistema di relazioni previsto per disciplinare i rapporti con le confessioni religiose, basato su concordato ed intese, risulterebbe essere quello tipico dello Stato confessionale. Anche lo stesso ruolo della religione, sostiene l'A., è espressione di una chiara antitesi, laddove nelle società secolarizzate la religione non è più un'istituzione sociale, bensì una risorsa culturale, mentre nella nostra Costituzione «*il fenomeno religioso* tiene il piede in ambedue le staffe» (p. 49), parificando il concetto giuridico di confessione religiosa a quello di partito politico.

Argomenti che meritano sicuramente una maggiore attenzione storico-giuridica, in quanto sviluppati per una lettura agevole e rivolta a tutti, proprio per evitare che il lettore più "sprovveduto" possa subire, senza alcuna possibilità di "difendersi", il punto di vista dell'A. Ma queste considerazioni costituiscono soltanto un velo concettuale, abilmente "posato" dall'A., per contestualizzare il vero soggetto di questa trattazione.

L'A., infatti, vuole dimostrare la "natura eccezionale e provvisoria" dell'art. 7 della Costituzione. Si dà per assunto che l'art. 7 è una norma eccezionale, costituente una deroga speciale e singolare, e che pertanto debba essere interpretata in maniera restrittiva, «*minus quam valet*» (pp. 61 e ss.).

Le ragioni poste a fondamento di questa interpretazione restrittiva, sono: il particolare contesto storico nel quale fu elaborata la norma; la sua collocazione sistematica e di rottura all'interno del documento costituzionale; la natura particolare (essendo inerente alla sola religione Cattolica); la natura non necessaria (esistendo l'art. 8 Cost. come norma generale); ma soprattutto "la più debole forza normativa" rispetto a quella attribuita all'art. 8 della Cost..

Sul punto l'A., facendo proprio un autorevole, seppur minoritario, orientamento dottrinario, afferma in premessa che i Patti Lateranensi «non ricadono tra i principi supremi del nostro ordinamento, sia perché incontrano il limite stesso dei principi supremi, e sia perché è la stessa Costituzione ad ammetterne l'abrogazione» (p. 61). Ma, avendo l'Autore descritto la sola natura giuridica dell'art. 7, non si comprende perché mai le intese siglate *ex* art. 8 Cost. dovrebbero avere una forza normativa maggiormente vincolante, e quindi più garantista, rispetto al Concordato. Ed è qui che Ainis sostiene la sua precedente affermazione argomentando che: «La minore tutela si evince dal fatto che lo Stato italiano non può revocare un'intesa già tradotta in legge» (p. 61), non solo in forza del principio di bilateralità, ma anche perché l'abrogazione segnerebbe un passo indietro rispetto all'attuazione del valore costituzionale espresso dall'art. 8 Cost., essendo il processo di attuazione dei valori costituzionali, una volta innescato, indisponibile per il legislatore. Diversamente, il Concordato potrebbe essere denunciato unilateralmente dallo Stato, e i Patti modificati in comunanza d'intenti con la Chiesa cattolica. In questa differenza sostanziale, risiederebbe la minore forza normativa dell'art. 7 della Costituzione.

L'intera struttura concettuale elaborata dall'A. è basata sull'eccezionalità e sulla provvisorietà dell'art. 7 della Costituzione, e sull'esistenza di quello che dallo stesso A. viene chiamato «falso

giuridico» (come già evidenziato nella dicitura in sottotitolo). La conseguenza sarebbe che la Chiesa cattolica continua tutt'oggi a godere di privilegi che in punto di legge non le spetterebbero.

In proposito è opportuno evidenziare che la dottrina è pressoché unanime nel rilevare che le attuali ingerenze della Chiesa cattolica rappresentano un "*surplus*" rispetto a quanto affermato dal co. 1 dell'art. 7 Cost.; tuttavia solo una parte appare condividere le argomentazioni giuridiche sostenute dall'A.

È vero che si può legittimamente dedurre dall'art. 8 Cost. che sia viziata d'incostituzionalità una produzione normativa contraddittoria a norme contenute in una legge emanata sulla base di intese; è vero che questa è garantita dalla Costituzione nei confronti di qualsiasi altra legge ordinaria (appartenendo alla categoria delle cd. leggi rinforzate), ma è quanto meno opinabile quanto sostenuto dall'A., circa l'assoluta impossibilità per lo Stato di poter denunciare, e quindi abrogare, l'intesa stipulata con la confessione religiosa.

Sulla falsa riga di quanto sostenuto, l'A. conclude affermando che: «La copertura costituzionale dei Patti Lateranensi non era che un tampone provvisorio ed il tampone ormai è scaduto» (p. 63). In quanto a suo dire, il richiamo testuale ai Patti Lateranensi del '29 non può coprire nuovi patti con la Chiesa cattolica su nuove materie, per cui, il nuovo Concordato dell'84, avendo sostanzialmente abrogato l'accordo Mussolini-Gasparri, non può ricevere copertura costituzionale dall'art. 7; pertanto, l'art. 7 Cost. avrebbe cessato la sua funzione "provvisoria".

L'impressione che se ne trae è che il *"falso giuridico"* lo voglia creare l'A. sottovalutando la tesi dottrinaria secondo cui l'art. 7 della Costituzione rappresenta in realtà una norma sulla produzione giuridica, e non riguarda il solo Concordato lateranense e le sue modificazioni, ma il principio pattizio tra lo Stato e la Chiesa cattolica. È, difatti, noto che l'art. 7 adempie ad una funzione analoga a quella degli artt. 10 e 11 della Costituzione, posto che a somiglianza di tali norme l'art. 7 fissa regole di comportamento per la condotta di relazioni che hanno rilevanza su di un piano esterno al diritto interno dello Stato.

Non soltanto, quindi, l'art. 7 della Cost. non può definirsi una norma provvisoria e funzionalmente esaurita, ma, in quanto valutato come norma diretta a regolare lo svolgimento di relazioni concordatarie, assume nel quadro costituzionale un significato armonico e coerente in tutte le sue parti, ed unitamente all'art. 8 della Cost. costituisce per lo Stato un limite alla potenzialità di produzione normativa in materia ecclesiastica.

Sulla scorta di tali considerazioni, pertanto, può sembrare ideologicamente orientata la tesi restrittiva secondo cui il legislatore ordinario è vincolato soltanto al rispetto dei principi informatori degli accordi del 1929; difatti, l'espressa ammissione di tali principi, contenuta nell'ultimo cpv. dell'art 7, ne attribuisce rilevanza costituzionale, con la conseguenza che i rapporti tra Stato italiano e Chiesa cattolica non possono essere disciplinati con il superamento del principio pattizio.

Si potrebbe anche ulteriormente rilevare che l'art. 7 della Cost. è portatore di una tutela maggiore rispetto all'art. 8 Cost., nella misura in cui quest'ultimo non riconosce alle confessioni religiose (il cui concetto è peraltro indefinito) un vero e proprio diritto all'intesa, e cioè a disciplinare i propri rapporti con lo Stato italiano mediante una norma che si presenti "rinforzata" nei confronti della capacità abrogatrice del legislatore ordinario.

Gli elementi posti dall'A. a sostegno delle "ricercate" caratteristiche normative dell'art. 7 Cost., seppure interessanti sotto il profilo giuridico ed in parte sostenuti da una recente giurisprudenza

costituzionale, non sembrano del tutto condivisibili.

Piaccia o no, lo "strumento" pattizio per la disciplina dei rapportri tra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica è tutelato dalla nostra Costituzione; che questo a sua volta comporti la lesione di altri principi supremi posti alla base della nostra Carta costituzionale, è un problema diverso, che meriterebbe l'attenzione riformatrice del nostro legislatore.

Non si può risolvere il problema della laicità dello Stato, dell'uguaglianza e della libertà religiosa, sottovalutando la portata giuridica dell'art. 7 della Costituzione; in questo modo si favorirebbero dei diritti ma a discapito di altri, pur legittimi e quesiti, calpestando i valori dello Stato di diritto. Per contribuire alla soluzione del problema, diversamente da quanto proposto dall'Autore, occorrerebbe prodigarsi in favore d'idee legislative riformatrici, finalizzate ad una riformulazione più armoniosa dei poliedrici principi costituzionali.

Fabio Falanga

Rita Benigni, *L'identità religiosa nel rapporto di lavoro. La rilevanza giuridica della 'fede' del prestatore e del percettore d'opera*, Jovene Editore, Napoli, 2008, pp. 290.

Il volume contiene una disamina puntuale ed analitica dei principali profili di incidenza del fattore religioso sulla regolamentazione del rapporto di lavoro. L'Autrice si sofferma, in particolare, sulle concrete modalità attraverso cui l'ordinamento italiano cerca di contemperare l'esigenza di tutelare le convinzioni religiose di cui l'uno o l'altro dei soggetti del rapporto laburistico, datore e prestatore d'opera, siano portatori con la conseguente necessità di impedire che da ciò possa derivare un'ingiustificata alterazione del sinallagma contrattuale: contemperamento che risulta assai poco agevole qualora la connotazione religiosa del lavoratore o del datore di lavoro sia particolarmente accentuata (basti pensare al caso in cui il prestatore d'opera sia un ministro di culto, o un religioso, oppure il datore di lavoro sia connotato da una peculiare «tendenza» confessionale). L'individuazione delle soluzioni adottate dalla legislazione italiana è costantemente accompagnata dal raffronto con altri ordinamenti e non v'è dubbio che siffatta prospettiva comparatistica accresca ulteriormente l'utilità dell'opera.

Relativamente allo *status* giuridico del lavoratore, viene preliminarmente distinto il prestatore d'opera genericamente qualificato dalla circostanza di aderire ad un dato credo religioso dal prestatore talmente connotato dalla dimensione fideistica da vedere modificate, a causa di tale dimensione, la propria identità sociale, nonché le modalità di relazione con gli altri individui.

La prima categoria di soggetti è destinataria di una duplice tutela estrinsecantesi: nel divieto di assumere le convinzioni religiose (o irreligiose o areligiose) quale possibile fattore di differenziazione del trattamento del lavoratore (cd. principio di non discriminazione); nel dovere del datore di agevolare il soddisfacimento delle esigenze religiose dei dipendenti.

Il divieto di discriminazione, inteso come diritto del lavoratore a non essere oggetto di un trattamento che lo differenzi dagli altri prestatori d'opera, è sorto originariamente nell'ambito della legislazione laburistica italiana ed europea quale generico corollario dell'irrilevanza dei convincimenti individuali in ogni fase del rapporto di lavoro: successivamente esso è stato oggetto di specificazione con riferimento peculiare alle opinioni religiose, che non possono dare origine ad alcuna differenziazione di regime giuridico, né diretta, né indiretta.

Sotto tale profilo, il principio di non discriminazione appare strettamente connesso con il diritto alla riservatezza,

dato che, come sottolinea l'A., la non conoscenza delle opinioni religiose di un individuo esclude che le stesse possano assurgere a fattore di differenziazione dello *status*. Da qui la rilevanza che la normativa sulla *privacy*, sia italiana, che europea (oltre che lo Statuto dei lavoratori), dedica ai convincimenti individuali in materia religiosa annoverati tra i cd. dati sensibili e, conseguentemente, suscettibili di trattamento solo nel rispetto delle cautele previste dall'ordinamento. L'opera sottolinea come le disposizioni relative al «trattamento» delle opinioni religiose del lavoratore, pur prevedendo in alcune fattispecie la liceità del «trattamento» stesso, siano comunque ispirate al principio generale secondo cui l'acquisizione di dati concernenti il credo professato trova giustificazione solo qualora sia finalizzata a consentire al datore di valutare l'idoneità del prestatore d'opera a svolgere le proprie mansioni, o sia volta ad agevolare il soddisfacimento delle esigenze religiose del dipendente (ad es., potersi assentare dal lavoro in occasione di festività, oppure usufruire, nell'ipotesi di pasti consumati presso la mensa aziendale, di un vitto conforme alle prescrizioni confessionali).

Il diritto alla riservatezza si riconnette così alla cd. tutela positiva della libertà religiosa, tutela volta non ad evitare che il credo professato sia causa di discriminazioni, ma a garantire all'individuo di poter esercitare concretamente le facoltà contemplate dall'art. 19 Cost. Viene sottolineato come non esista nell'ordinamento italiano un principio generale volto ad assicurare al lavoratore la possibilità di conformarsi alle proprie convinzioni religiose: la tutela positiva può esplicarsi solo qualora sia espressamente prevista dalla normativa statuale, sia unilaterale, sia frutto di negoziazione.

La legislazione italiana ha dedicato, al riguardo, peculiare attenzione alla garanzia della possibilità di rispettare le festività religiose, possibilità che, però, non è assicurata, né ai lavoratori cattolici, né a quelli acattolici, in termini assoluti (risulta particolarmente deteriore, ad avviso dell'A., lo *status* giuridico dei lavoratori appartenenti alle confessioni ancora soggette alla cd. Legge sui culti ammessi); sostanzialmente pretermesse appaiono poi le esigenze di rispettare le prescrizioni alimentari o quelle relative all'abbigliamento, le quali trovano però tutela, sia pure occasionalmente, tramite apposite clausole contenute nei contratti collettivi di lavoro. Analogamente, la possibilità di rifiutarsi di eseguire la prestazione lavorativa che sia in contrasto con i propri convincimenti religiosi viene garantita solo nell'ipotesi in cui un'apposita norma di legge la contempli e la tuteli; al di fuori di siffatta ipotesi l'ordinamento italiano non considera lecita l'obiezione di coscienza.

Gran parte dell'opera è dedicata all'analisi dello *status* giuridico del cd. uomo di religione contraddistinto dalla adesione totalizzante ad una confessione. L'A. si sofferma soprattutto sulle figure del religioso e del ministro di culto, sottolineando come entrambe possano essere riferite non solo alla Chiesa cattolica ed alle altre religioni riconducibili all'alveo proprio del Cristianesimo, ma anche alle confessioni non cristiane (ad es., l'islamismo ed il buddismo).

Viene posta in risalto la quasi totale assenza di disposizioni legislative concernenti il regime giuridico dei religiosi ed in particolare la disciplina della loro attività lavorativa, assenza alla quale hanno cercato di supplire dottrina e giurisprudenza. Numerose pronunce si sono soffermate sulla possibilità, o meno, di qualificare in termini laburistici la prestazione d'opera da parte del *religiosus*, evidenziando come in linea di principio la risposta a tale quesito non possa non essere negativa. L'attività dei religiosi è contraddistinta, infatti, dalla mancanza di un rapporto di subordinazione e dall'assenza di onerosità: ciò quantomeno nel caso in cui

la prestazione sia svolta all'interno della comunità di appartenenza (concorde con siffatta conclusione appare anche la giurisprudenza prevalente di alcuni Paesi europei, quali la Francia, la Spagna, il Belgio).

Nell'ipotesi in cui la prestazione sia svolta non nell'ambito della formazione sociale di cui il religioso fa parte, ma presso un soggetto terzo, privato o pubblico, è possibile, invece, ipotizzare l'esistenza di un vero e proprio rapporto di lavoro subordinato caratterizzato dall'alterità degli interessi di cui prestatore e datore sono titolari. Molto opportunamente l'A. pone in risalto come siffatta qualificazione laburistica non costituisca una conseguenza automatica dello svolgimento di attività presso terzi, ma rappresenti una mera eventualità. Da qui l'impossibilità di formulare conclusioni di ordine generale e la necessità di svolgere di volta in volta un'apposita indagine volta ad individuare se nel caso di specie ricorrano, o meno, gli elementi costitutivi del rapporto di lavoro subordinato, elementi la cui esistenza non può presumersi: ciò soprattutto quando l'attività lavorativa sia svolta dal religioso in esecuzione di una convenzione stipulata tra la comunità di appartenenza ed il terzo percettore dell'opera.

In ordine allo *status* dei ministri di culto, si pone in evidenza come, a differenza dei religiosi, essi siano destinatari di numerose disposizioni, unilaterali e pattizie, dirette sia a prevedere una tutela assistenziale e previdenziale, sia a garantire loro la possibilità di fruire di una remunerazione che consenta di provvedere al proprio sostentamento: la *ratio* della corresponsione di siffatta remunerazione va individuata nello svolgimento di attività ministeriale a favore della confessione di appartenenza.

L'opinione dominante, sia in dottrina, che in giurisprudenza, nega che le somme percepite dai ministri di culto, onde provvedere al proprio sostentamento, possano essere qualificate come «retribuzione» (non a caso la normativa puntualizza che tali somme sono assimilate ai redditi da lavoro ai soli fini fiscali): il rapporto di servizio intercorrente tra il ministro di culto e la comunità a favore della quale questi svolge il proprio ministero non è equiparabile ad un rapporto di lavoro subordinato – in linea di principio, la disciplina laburistica è applicabile, invece, all'attività lavorativa effettuata alle dipendenze di un soggetto terzo.

L'opera rileva come le osservazioni testé esposte siano applicabili non solo ai ministri di culto cattolici (destinatari di una disciplina assai ampia ed articolata), ma anche a quelli acattolici (per i quali la normativa di riferimento è, invece, alquanto frammentaria e non esaustiva), pur evidenziando che la presenza in Italia di numerose confessioni estranee al «ceppo» giudaico-cristiano ha indotto parte della dottrina e della giurisprudenza a sottolineare la necessità di una indagine che individui la sussistenza, o meno, di un rapporto di lavoro, con la conseguente possibilità di equiparare alla «retribuzione» le somme percepite dall'ecclesiastico, sulla base delle caratteristiche oggettive della fattispecie concreta, senza escludere aprioristicamente la possibilità di tale qualificazione laburistica: in alcune confessioni estranee alla tradizione italiana, osserva l'Autrice, si prevede, infatti, lo svolgimento di attività estranee a quelle ordinariamente proprie del ministro di culto e che presentano, talvolta, per la loro oggettiva natura, o per le modalità di svolgimento, carattere lucrativo.

La seconda parte del volume è dedicata a quelle fattispecie in cui la connotazione religiosa contraddistingue non il prestatore d'opera, bensì il datore di lavoro (cd. strutture di tendenza). La disamina delle principali disposizioni relative alla tutela della «tendenza» confessionale, disamina corredata dall'analisi delle più importanti pronunce giurisprudenziali, viene inserita all'interno di una trattazione più generale concernente

la garanzia dell'ideologia datoriale, in modo da evidenziare l'adeguatezza, o meno, della disciplina normativa alle specifiche esigenze proprie del fattore religioso. Si evidenzia come in origine l'applicabilità al datore ideologicamente qualificato di una normativa di *ius singulare* caratterizzata dalla deroga, totale o parziale, a numerose disposizioni proprie dell'ordinario regime laburistico, prime fra tutte quelle concernenti la tutela reale del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo, fosse subordinata all'assenza del carattere imprenditoriale: la mancanza di lucratività quale *condicio sine qua non* della rilevanza della «tendenza», confessionale o di altra natura.

Successivamente, sia il legislatore, nazionale ed internazionale, sia la dottrina e la giurisprudenza hanno attribuito autonoma rilevanza all'ideologia datoriale, svincolando la fruizione di un regime giuridico peculiare dalla necessaria assenza dello scopo di lucro: alla carenza dell'imprenditorialità si è attribuito esclusivamente l'effetto ulteriore di rendere possibile l'applicazione di una tutela particolarmente intensa della connotazione ideologica. Si è enucleata così la distinzione tra la cd. organizzazione di tendenza pura, caratterizzata dalla assenza di ogni forma di lucro, sia soggettivo, che oggettivo, e la cd. impresa di tendenza contraddistinta quantomeno dalla organizzazione dei fattori produttivi secondo criteri di oggettiva economicità (lucro oggettivo).

Questa partizione appare applicabile anche ai datori di lavoro confessionalmente qualificati: l'opera, da una parte, osserva come sia ormai ritenuta pienamente ammissibile la coesistenza in capo alla medesima organizzazione della qualifica di «religiosa» e della connotazione imprenditoriale; dall'altra, rileva come all'interno della normativa di derivazione bilaterale (l.222 del 1985 ed intese con i culti acattolici) sia stata operata l'individuazione delle cd. attività di religione e di culto, attività che, in quanto espressione diretta ed immediata delle finalità istituzionali perseguite dal gruppo confessionale, sono abitualmente svolte da organizzazioni di tendenza «pure».

La distinzione tra imprese di tendenza ed organizzazioni di tendenza, quest'ultime destinatarie di una tutela particolarmente intensa, non deve, però, indurre a ritenere che all'interno delle seconde la preminenza dell'ideologia datoriale rispetto alla libertà di pensiero e di coscienza del lavoratore sia assoluta. L'Autrice rileva, infatti, come l'ordinamento italiano (alla stregua di quanto accaduto in vari Stati europei, quali Francia, Spagna, Regno Unito) abbia, attraverso una lenta e graduale evoluzione, respinto la tesi secondo cui il prestatore d'opera che svolge la propria attività alle dipendenze di una struttura confessionalmente qualificata dev'essere connotato da una «comunanza di fede» con il datore: al lavoratore non si richiede alcuna comunanza ideale, essendo sufficiente che lo stesso attraverso la propria condotta, sia attinente all'esecuzione della prestazione d'opera, sia riferentesi ad ambiti del tutto estranei al contesto lavorativo (il che comporta, in linea di principio, la possibilità di sindacare anche scelte concernenti la vita privata del dipendente), non abbia arrecato un grave *vulnus* al datore, impedendo od ostacolando la diffusione della tendenza di cui quest'ultimo è portatore. Sotto tale profilo appare assai utile la partizione tra le mansioni cd. neutre, il cui contenuto cioè non è minimamente alterato dalla circostanza che esse siano svolte al servizio di una struttura di tendenza, e le mansioni cd. di tendenza attraverso la cui realizzazione il lavoratore contribuisce effettivamente all'attuazione della connotazione confessionale propria del datore.

Nell'ambito delle strutture di tendenza un regime giuridico del tutto singolare caratterizza la S. Sede e lo Stato Città del Vaticano titolari di soggettività internazionale e, conseguentemente, qualificati

come entità «esterne ed estranee» all'ordinamento italiano. Ciò ha refluenze anche sulla disciplina dei rapporti laburistici instaurati da siffatte entità, rapporti disciplinati in primo luogo dall'ordinamento vaticano e dal diritto canonico.

Questi rapporti di lavoro presentano quale connotazione principale quella di implicare la partecipazione del prestatore d'opera alla realizzazione della missione spirituale affidata da Cristo alla Chiesa: da qui la necessità che il lavoratore sia caratterizzato dalla «comunanza di fede» (cfr. *supra*), comunanza che nel caso di specie implica non solo la totale ortodossia dottrinale, e quindi la professione piena ed incondizionata della religione cattolica, ma anche la cd. ortoprassi, ovverossia la conformità concreta delle proprie scelte di vita al credo professato; non a caso, la normativa vigente prevede che i dipendenti della Sede apostolica al momento dell'assunzione debbano produrre il certificato di battesimo e di confermazione – ai quali si aggiunge nel caso dei laici coniugati quello di matrimonio canonico –, nonché un'attestazione, rilasciata dal proprio parroco, relativa al concreto impegno religioso, morale e civile del lavoratore.

La necessità che non venga mai meno la *communio cum Ecclesia* si riflette anche sulle vicende laburistiche successive all'assunzione: il rapporto non deve, quantomeno in linea di principio, dare mai origine a situazioni di conflittualità tra il datore ed il lavoratore; né è previsto il ricorso da parte di quest'ultimo allo sciopero. Qualora dovessero sorgere controversie tra il prestatore ed il datore, la loro risoluzione è affidata a procedure sostanzialmente amministrative e conciliative (da svolgersi fondamentalmente innanzi all'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica, il cd. ULSA), e soltanto in via residuale è previsto il ricorso all'autorità giudiziaria (Corte di Appello e Corte di Cassazione dello Stato della Città del Vaticano).

La circostanza che il rapporto di lavoro dei dipendenti della Sede apostolica sia regolamentato in primo luogo dal diritto canonico e da quello vaticano non implica, però, l'assoluta irrilevanza dell'ordinamento italiano. L'Autrice evidenzia come la maggior parte dei lavoratori in oggetto siano cittadini italiani e svolgano le proprie mansioni, stante l'esiguità del territorio vaticano, nell'ambito spaziale sottoposto alla sovranità dello Stato italiano: da qui la possibilità che i rapporti laburistici dei dipendenti apostolici siano regolamentati dalla normativa italiana e sottoposti alla cognizione del giudice secolare. Le disposizioni del Trattato Lateranense volte a garantire l'indipendenza e la sovranità della S. Sede – quali, ad es., gli artt. 10, 11, 15 e 17 – se limitano certamente l'operatività dell'ordinamento italiano, non implicano, però, una rinuncia totale dello Stato all'esercizio della propria sovranità, di cui la funzione giudiziaria costituisce una componente essenziale.

I più recenti orientamenti giurisprudenziali mostrano, prosegue l'opera, la tendenza ad estendere l'ambito di applicabilità della giurisdizione italiana: ciò non obliterando mai, comunque, una delle peculiarità fondamentali dei rapporti laburistici in esame e cioè la soggettività internazionale del datore. Appare costante, infatti, il riferimento al principio internazionalistico, di origine consuetudinaria, secondo cui gli atti posti in essere da un soggetto internazionale all'interno del territorio di un altro Stato sono esenti dalla giurisdizione di quest'ultimo solo nel caso in cui costituiscano manifestazione diretta ed immediata di sovranità, i cd. atti *iure imperii*, e non anche quando abbiano natura meramente privatistica e siano, pertanto, qualificabili come atti *iure gestionis* (l'Autrice osserva, comunque, che nell'applicazione di siffatto criterio la giurisprudenza non appare sempre coerente, come dimostra la circostanza che fattispecie sostanzial-

mente analoghe concernenti l'attività ospedaliera svolta rispettivamente dalla S. Sede e dal Sovrano Militare Ordine di Malta, entrambi dotati di soggettività internazionale, siano state decise in modo difforme).

Tra i datori ideologicamente qualificati titolari di un regime giuridico peculiare vengono annoverate, infine, le Comunità ebraiche. L'opera ne evidenzia le difformità rispetto alla S. Sede ed allo Stato della Città del Vaticano — mancanza di soggettività internazionale e di sovranità temporale —, ma al tempo stesso pone in risalto come non sia possibile annoverarle genericamente tra i datori di lavori contraddistinti da una connotazione confessionale: ciò in ragione del loro carattere istituzionale, in quanto entità dirette a guidare e «governare» una formazione sociale i cui membri sono uniti tra loro da vincoli etnici, religiosi e culturali.

Si procede poi ad una accurata disamina delle vicende storiche che hanno contraddistinto le Comunità, rilevandosi come il passaggio dal regime sostanzialmente pubblicistico, previsto dalla legislazione fascista, a quello privatistico, stabilito dall'intesa e dalla relativa legge di approvazione, abbia influito anche sulla regolamentazione dei rapporti di lavoro intercorrenti tra le Comunità ed i propri dipendenti, rapporti considerati prima di pubblico impiego ed adesso sottoposti, invece, alla normativa di diritto privato: ciò anche se permangono alcune incertezze giurisprudenziali circa l'esatta qualificazione dei rapporti laburistici instaurati prima dell'entrata in vigore della disciplina bilaterale.

La qualificazione delle Comunità quali soggetti di diritto privato implica che la loro connotazione confessionale, e, quindi, la loro natura di strutture di tendenza, sia tutelata secondo quanto stabilito dalle disposizioni legislative relative alla garanzia dell'ideologia datoriale. In ogni caso, conclude puntualmente l'A., è opportuno che l'autorità giudiziaria, nell'applicare siffatte disposizioni, non ceda alla «tentazione» di utilizzare acriticamente le acquisizioni raggiunte con riferimento ai datori di lavoro caratterizzati dall'adesione alla religione cattolica, ma tenga sempre nella dovuta considerazione le peculiarità tipiche della confessione ebraica: solo in tal modo, infatti, sarà rispettato non solo formalmente, ma anche sostanzialmente quanto disposto dell'Intesa, che riconosce alle Comunità il ruolo di garanti del soddisfacimento delle esigenze religiose degli ebrei, così come individuate dalla normativa e dalla tradizione confessionali.

Pietro Lojacono

Libertà di coscienza e diversità di appartenenza religiosa nell'Est Europa, a cura di Giovanni Cimbalo e Federica Botti, Bononia University Press, Bologna, 2008, pp. 349.

Il volume inaugura la Collana "Ricerche di diritto comparato" della Facoltà di Giurisprudenza di Bologna dedicata agli studi comparatistici in vari settori – diritto ecclesiastico e diritti umani, diritto amministrativo, diritto penale, diritto pubblico e diritto privato – che, come rileva il preside prof. Stefano Canestrari, "si propone di studiare il diritto da una prospettiva di apertura e confronto con *gli altri*" (p. 14).

La pubblicazione, che raccoglie i contributi di diversi studiosi delle Università e istituti di ricerca dell'Est e dell'Ovest riunitisi al *workshop* su "Libertà religiosa e diritti umani nell'Est Europa", costituisce il primo tassello di veri e propri "cantieri aperti di lavoro", come li definisce il prof. Giovanni Cimbalo – curatore del volume insieme a Federica Botti – che si propongono di approfondire in maniera interdisciplinare la legislazione dei Paesi appartenenti all'Europa orientale al fine di individuarne i tratti comuni con i modelli giuridico-culturali propri

della tradizione europea in relazione alla tematica della libertà di coscienza e al sistema di rapporti tra Stato e confessioni religiose.

La finalità del progetto di studio in cui il volume si inserisce è quello della conoscenza e dialogo tra gli studiosi al fine di una possibile costruzione di una cultura giuridica comune europea, che "faccia da supporto all'opera normativa del legislatore" (p. 33). Una più accentuata conoscenza della normativa sulla libertà religiosa prodotta dagli ordinamenti dei Paesi dell'Est europeo e che ne ha caratterizzato le specifiche vicende istituzionali, si avvale della predisposizione di uno specifico sito, http://licodu.cois.it, costantemente aggiornato, che costituisce non solo una banca dati della normativa in materia di libertà di coscienza e diritti umani, ma soprattutto uno "strumento" di lavoro comune tra gli studiosi partecipanti al progetto, come illustrato dalla direttrice Federica Botti.

Lo studio comparatistico dei modelli giuridici presenti nell'Europa orientale presuppone una scelta metodologica tra diversi approcci possibili, da quello storico-evolutivo a quello funzionalistico a quello teorico-ricostruttivo. L'approccio analitico-semantico dei testi costituzionali, non disgiunto dall'attenzione al formante culturale che concorre a definire i significati concreti della terminologia giuridica, costituiscono le linee-guida indicate dal prof. Lucio Pegoraro per sviluppare un'indagine scientifica relativa alla codificazione dei diritti, nel contributo dal titolo: *La codificazione dei diritti: dal formante culturale a quello normativo. Metodologia e linee per una ricerca* (pp. 35-46). Una metodologia comparatistica che richiede l'individuazione all'interno dell'ampio concetto di "Est Europa" di entità geo-politiche – come quella dei Paesi baltici, o dei Paesi balcanici, o dei Balcani occidentali – caratterizzate da formanti storico-culturali comuni che le distinguono dall'area geografica di appartenenza. Vengono così a profilarsi in relazione alla "circolazione dei modelli giuridici" nuovi e interessanti spunti di riflessione sul rapporto tra geografia e diritto (p. 36).

Un dato comune che sembra comunque emergere dall'analisi delle Costituzioni dei Paesi dell'Est Europa è che quasi tutte, in materia di tutela della libertà religiosa individuale e collettiva, sanciscono il sistema di separazione tra Stato e confessioni religiose. Tuttavia – come sottolinea il prof. Cimbalo nel saggio che può definirsi introduttivo ai contributi raccolti, dal titolo: *Tutela individuale e collettiva della libertà di coscienza e modelli di relazione tra Stato e confessioni religiose nei paesi dell'Est Europa* – l'analisi della specifica normativa prodotta dagli ordinamenti in materia di libertà religiosa consente di comprendere l'effettivo significato di separazione tra Stato e confessioni nei diversi Paesi. Dalle scelte legislative operate "ne discendono differenti modelli di relazione tra Stato e confessioni religiose che ampliano notevolmente le tipologie individuate negli studi della dottrina dell'Europa occidentale" (p. 22).

Nella prospettiva di una metodologia comparatistica è possibile individuare diversi modelli di classificazione dei sistemi di rapporti tra Stato e confessioni religiose. In riferimento ai rapporti tra politica e religione e alla loro influenza sul diritto dei singoli Paesi è possibile individuarne: uno che si potrebbe definire baltico, caratterizzato da un rapporto di fatto privilegiato con una religione (p. 22); uno che caratterizza i Paesi appartenenti a quel vasto territorio che va dalla Bielorussia alla Romania, in cui la religione ortodossa ha svolto un indubbio ruolo identitario in rapporto alla lotta per l'indipendenza nazionale; uno che caratterizza il c.d. crogiolo balcanico delle Repubbliche dell'ex Jugoslavia, rispetto al quale assume un particolare assetto l'Albania.

Come afferma il prof. Giovanni Barberini, nel saggio conclusivo del volume, *Libertà religiosa nell'Europa centro-orientale. Spunti di riflessione* (pp. 343-349), "la storia religiosa e la storia politica delle società e degli Stati europei si intersecano e interagiscono, nel passato e nel presente" (p. 343). Il processo innovativo nell'organizzazione degli Stati ex comunisti costituito dalla tutela effettiva della libertà religiosa non presenta caratteri di omogeneità proprio perché riflette le vicende storiche e politiche che ne hanno caratterizzato i rapporti con le comunità religiose. Del resto, l'educazione all'ateismo propria dei precedenti regimi comunisti – particolarmente interessante in proposito appare il contributo del prof. Giovanni Codevilla su *La rilevanza delle leggi non scritte e dei provvedimenti extragiudiziari nelle relazioni tra Stato e Chiesa in Unione sovietica negli anni venti e trenta* (pp. 217-242) – ha lasciato tracce profonde nella società, accelerando quel processo di secolarizzazione che in alcuni Paesi appare in qualche modo influenzare la stessa strutturazione delle confessioni. Difatti, come evidenzia Jonas Juškevičius, nel contributo dal titolo *Religious freedom in the Baltic States* (pp. 175-195), molte leggi dei Paesi baltici dedicano attenzione ai casi di fusione o estinzione di organizzazioni ecclesiastiche.

La complessità della ridefinizione dei rapporti tra Stato e confessioni religiose appare del tutto evidente nella chiara analisi di Antonello De Oto, *Diritto e religione nella Repubblica ceca e in Slovacchia*, riguardante la diversità sociale e religiosa delle due nuove realtà politiche nate dalla c.d. "rivoluzione di velluto". Nella Repubblica slovacca, la cui popolazione è a maggioranza cattolica, nonostante il principio di neutralità dello Stato sancito all'art. 24 della Costituzione, è possibile riscontrare nella legislazione di dettaglio la presenza di norme restrittive per quanto riguarda il riconoscimento di culti minoritari o nuovi rispetto alle confessioni numericamente e storicamente più consistenti. Si constata pertanto una disparità di *status* tra le confessioni, a favore della Chiesa cattolica, culto religioso di maggioranza, che tra l'altro, come viene sottolineato, "ha giocato un ruolo importante nella fase di costituzione del nuovo Stato slovacco indipendente"(p. 212). Nella Repubblica ceca, il complesso e combattuto rapporto con le confessioni religiose e con la Chiesa cattolica, in particolare soprattutto in Boemia e Moravia, si riflette nel tormentato *iter* istituzionale che la legge sulla libertà religiosa del 2002 ha avuto in fase di approvazione e applicazione; nel non riconoscimento dei cc.dd. "diritti speciali" all'Islam, rappresentato unitariamente nell'associazione denominata Centrale delle comunità musulmane, ma soprattutto dalla mancata ratifica da parte del Parlamento del Concordato con la Chiesa cattolica.

Tra i Paesi a maggioranza ortodossa, un'attenzione particolare viene riservata alla Bulgaria, la cui legge sui culti del 2002 stabilisce la piena autonomia della Chiesa ortodossa che in Bulgaria è rappresentata da un Patriarca, anche metropolita di Sofia, e un'eparchia. Il riconoscimento del cristianesimo ortodosso quale religione tradizionale della Repubblica, non costituisce, tuttavia, un conferimento di privilegi rispetto agli altri culti. Alle vicende politiche e legislative relative alla libertà religiosa in Bulgaria sono dedicati i contributi di Irena Ilieva – *Legal regulation of the religious rights and freedoms in Bulgaria* (pp. 77-101) – e quello collettivo di Alejandro Torres Gutiérrez, Angel Hristov Kolev, Emil Nikolov Dobrev, Ilina Petrova Angelova – *Estatuto legal de las confesiones religiosas en Bulgaria* (pp. 47-75). Mentre un'ampia analisi critica della legge romena sulla libertà religiosa è sviluppata nel contributo di Georgicã Grigoritã, dal titolo: *Lo statuto giuridico della Chiesa ortodossa romena secondo la legge n. 489/2006 riguardante la libertà religiosa e il regime generale dei culti* (pp.

111-149). Interessanti, inoltre, i contributi di Mgr. Teodosie Petrescu, *La Chiesa ortodossa e la sua attuale organizzazione amministrativa* (pp. 103-109), e quello di Federica Botti, *Sui contenuti di una possibile intesa con la Chiesa ortodossa romena in Italia* (pp. 151-174).

Il complesso panorama dei Balcani occidentali è invece analizzato specificamente nei saggi di Stevan Lilić, *European integration process in Serbia with reference to "Jurisprudence research lines" in Serbia and Slovenia* (pp. 297-306); Justin O. Frosini e Fioravante Rinaldi, *L'avverarsi della "condizione sospensiva" costituzionale per l'esercizio dello "ius secessionis" in Serbia-Montenegro*, (pp. 269-285); Quintino Lobello, *La libertà religiosa in Kosovo, ovvero: un ossimoro in fieri*, (pp. 287-337). Il percorso storico e geo-politico degli Stati dell'ex Jugoslavia, caratterizzati da una forte conflittualità etnico-religiosa, costituisce la premessa di fondo per l'analisi delle legislazioni in tema di libertà religiosa che, tra l'altro, sono state sottoposte ai parametri della Commissione di Venezia, emanazione del Consiglio d'Europa, ai fini dell'ingresso degli Stati balcanici nella Comunità europea. In tale contesto, assume particolare interesse l'analisi dei rapporti tra Stato e confessioni religiose in Albania che ha, al contrario, consentito la convivenza pacifica di diverse comunità religiose – musulmani sunniti e musulmani bektashiti, ortodossi e cattolici – sullo stesso territorio. In tale prospettiva assume particolare interesse il ruolo svolto dal calabrese di origine albanese Terenzio Tocci nella formazione del moderno ordinamento giuridico dell'Albania, come ben evidenziato nello scritto di Michele Russo, *Il contributo di Terenzio Tocci alla legislazione sulla libertà religiosa in Albania* (pp. 28-295). Il rapporto continuo e intenso tra gli intellettuali albanesi e italiani trova un prosieguo, non solo simbolico, nella collaborazione di studiosi albanesi al progetto che il Dipartimento di linguistica dell'Università della Calabria ha iniziato attraverso la traduzione con criteri filologici degli Statuti di tutte le confessioni religiose presenti innanzitutto in Albania, ma in generale nei Paesi appartenenti all'area geografica dei Balcani occidentali, come specificato nel contributo di Francesco Altimari, *L'importanza delle fonti e dell'interpretazione linguistica nella comparazione delle raccolte legislative storiche sulle confessioni religiose nel Balcani occidentali* (pp. 339-342).

I modelli di rapporti tra Stati e confessioni religiose sono altresì verificati in relazione alle modalità con le quali vengono regolamentate nei singoli Paesi, anche in quelli di recente ingresso nell'Unione europea, le materie cc.dd. "eticamente sensibili" – come evidenziato nel contributo di Marta Costa, *Forme di convivenza affettiva e diritti della persona dell'Est Europa. Appunti per una ricerca*, (pp. 307-314) – o sotto i profili fiscali e tributari - come illustrato sotto il profilo metodologico nell'interessante studio di Andrea Mondini, *La religione tra diritti, tributi e mercati: alla ricerca di un modello europeo per le relazioni finanziarie e fiscali tra gli Stati e le confessioni religiose* (pp. 243-268) – contributi nei quali appare evidente la necessità di una maggiore valorizzazione della prospettiva di analisi più specificamente comunitaria e non meramente comparatistica.

Si tratta, pertanto, di un volume di indubbio interesse sia per i molteplici spunti di riflessione che offre sia, ancor più, per le metodologie di analisi che prospetta.

Maria d'Arienzo

Giovanni Codevilla, *Lo Zar e il Patriarca. I rapporti tra trono e altare in Russia dalle origini ai giorni nostri*, La casa di Matriona, Milano, 2008, pp. 495.

Una ricostruzione *ab ovo* della regolamentazione dei rapporti tra Stato e

Chiese, in Russia, in ogni epoca. Questa, volendo riassumerne la natura ultima, l'essenza della vasta e dettagliata opera di Giovanni Codevilla che, con grande senso della rappresentazione, intitola il lavoro "Lo Zar e il Patriarca" in onore alle due figure più immediatamente rappresentative della storia delle relazioni tra potere temporale e potere spirituale nel Paese.

L'Autore, che da tempo studia i mutamenti di assetto delle relazioni tra Stato e Chiese in Russia, divide l'opera in quattro equilibrate parti (*I. Dalle origini alla fine del secolo XVII, II. Il periodo sinodale, III. L'era sovietica, IV. La nuova Russia*) con il pregio di illustrare chiaramente, non solo le metamorfosi di carattere giuridico intercorse, ma avendo anche, l'accortezza di inquadrarle in un 'ampia cornice storico-culturale di riferimento, con pregevoli citazioni in lingua madre che Codevilla padroneggia e che gli ha consentito un accesso reale alle fonti e alla comprensione della bibliografia russa, imprescindibile base di ogni buon lavoro comparatistico (Vedi sul punto Onida F., *Diritto ecclesiastico e comparazione giuridica*, in www.statoechiese.it, ottobre 2007, *passim*).

Nell'imponente affresco storico-giuridico messo in campo dall'Autore - docente di Diritto Ecclesiastico Comparato e Diritto dei Paesi dell'Europa orientale alla Facoltà di Scienze Politiche dell'Università di Trieste - rivestono particolare pregio le parti dedicate al periodo sinodale, con una ricostruzione dell'epoca relativa a Pietro il Grande e alle sue riforme. Codevilla, nel tratteggiarne compiutamente la figura, introduce la politica ecclesiastica perseguita dallo Zar Pietro che sostituisce nettamente l'umanesimo alla teocrazia, fino ad allora imperante, secolarizzando il Paese e ponendo in cima alla scala dei valori e dei pensieri di chi guida lo Stato, il concetto di bene comune e di sicurezza della Nazione, a scapito dei divini voleri. L'Autore, rispetto al periodo in oggetto, sottolinea come l'irreligiosità che caratterizzerà la storia degli intellettuali russi, in maniera penetrante nelle ere successive, nasce proprio da questo periodo e da una giovinezza goliardica e irriverente dello stesso Pietro che attuerà, in accordo con le premesse, un radicale processo di irreggimentazione delle gerarchie ecclesiastiche nell'ufficialità statale e tratterà con particolare durezza il monachesimo: limitandone il segreto confessionale, laicizzando le mansioni dei monaci e aumentando la sorveglianza imperiale verso la categoria, con il preciso intento di circoscrivere la crescita territoriale della Chiesa. Un passo grave, quello dello Zar Pietro, verso la santità monastica, che rende ancor più chiaro come la "sinfonia dei poteri" ovvero l'accordo nella comune e reciproca comprensione tra *Sacerdotium* e *Imperium*, non abbia avuto concretamente a realizzarsi in molte fasi della vita russa e come anzi si sia verificata, la maggior parte delle volte, un'ingerenza statuale nella sfera dello spirituale, giungendo a trasformare istituzioni centrali della Chiesa Ortodossa Russa addirittura in "pezzi dello Stato", come accaduto il 14 febbraio 1721 con l'abolizione del Patriarcato e l'istituzione del Santissimo Sinodo Governante che, come sottolinea l'Autore, "…è un organo collegiale del potere ecclesiastico composto da Vescovi, ma diretto da un esponente laico nominato dallo Zar che garantisce la piena sudditanza del Sinodo stesso all'Autorità imperiale…" (pag. 97).

Innumerevoli gli spunti storici di interesse nell'affresco di Giovanni Codevilla, che si perita pure di ricostruire, in ogni epoca, la condizione giuridica e sociale, nonché la libertà dell'esercizio del culto per i non ortodossi, comparando i provvedimenti a loro dedicati non solo per l'intrinseca efficacia degli stessi, ma anche per l'effetto che hanno avuto o potevano avere rispetto al "gigante ortodosso" in Russia.

Particolare perizia ed attenzione nel libro sono dedicate poi alla c.d. "Era sovietica", naturalmente per via del fatto che questo argomento ha costituito il tema centrale di altre ricerche, effettuate dallo stesso Autore nel corso degli anni, e che gli ha consentito di raccogliere sul campo e raffinare diversi materiali (Vedi in particolare: *Stato e Chiesa nell'Unione Sovietica* del 1972 o *Religione e spiritualità in URSS* del 1981 e *La libertà religiosa nell'Unione sovietica* del 1985). Tale approfondimento nasce anche dall'interesse intrinseco che la materia riveste e la sua attualità, stante la temporalmente vicinissima fine del regime comunista sovietico e il riaffiorare lento e sistematico di ulteriori documenti che riguardano quel periodo.

Codevilla, per inquadrare l'età comunista e l'assetto delle relazioni tra Stato e ortodossia russa, dopo il sovvertimento del 1917, subito chiarisce al lettore come "…l'intento del bolscevismo non è, infatti, quello di regolamentare i limiti di attività del *Sacerdotium*, ma di estirparlo dalla società, giacchè si vuole spezzare per sempre l'identificazione tra ortodossia e Nazione, sostituendola con quella tra partito e internazionalismo proletario. L'Era sovietica è caratterizzata da una politica religiosa che muta negli anni, in cui a fasi spietate e cruente si alternano periodi segnati dalla repressione amministrativa o dalla momentanea sospensione dell'intolleranza, accompagnata, peraltro, dall'asservimento della Chiesa nella politica interna ed estera" (pag. 215).

Molto definito l'orientamento interpretativo di Giovanni Codevilla schierato nel denunciare gli eccessi della "barbarie bolscevica" (pag. 490-491) ma senza furore ideologico, operando invece con la perizia dello studioso attento nel seguire e documentare minuziosamente la travagliata storia della Chiesa Ortodossa Russa (Sulla prima fase v. anche Vasil'eva O., *Russia martire. La Chiesa ortodossa dal 1917 al 1941*, Milano,1999) e l'eliminazione della Chiesa greco-cattolica in Ucraina e in Transcarpazia, nei vari passaggi dell'intero periodo comunista. Una ricostruzione dunque, si badi bene, che non è semplicemente normativa, ma si nutre di una serie di fatti, date e nomi e si avvale di una robusta bibliografia che spazia e documenta tutto il periodo.

Un periodo effettivamente lungo e complesso che attraversa fasi diverse pur nell'unicità del contesto, che ha visto i dirigenti comunisti oscillare nelle varie fasi storiche, dalla politica dell'eliminazione fisica dei clericali (*cerkovniki*), a brevi e forzosi periodi di collaborazione con la Chiesa ortodossa Russa, fino alla politica della repressione amministrativa attuata dagli organi comunisti più di recente. L'Autore principia nella minuziosa ricostruzione dell'età sovietica: dall'iniziale ostilità del bolscevismo verso il fattore religioso (con l'arresto e la fucilazione di esponenti della gerarchia e la profanazione delle reliquie, nonché la requisizione dei beni ecclesiastici) passando per la promulgazione della legislazione antiecclesiastica del 1929 e il ruolo determinante delle leggi non scritte; vi sarà poi la repressione degli anni Trenta che colpisce non solo la Chiesa ma anche esponenti del Partito, militanti dei vecchi schieramenti politici pre-rivoluzionari, *kulaki* e intellettuali non marxisti eliminati fisicamente o ristretti nei *gulag* (per una descrizione toccante e meravigliosa del dramma umano della sopravvivenza in questi campi di concentramento creati per i nemici del popolo v. Solženicyn A.I., *Arcipelago Gulag*, I-II-III, Milano, ed. it., 1978).

Con la Costituzione staliniana del 1936 e il successivo scoppio della II guerra mondiale poi, la Chiesa ortodossa russa sembra riemergere per un momento, riacquistando un ruolo in funzione antinazista e pro-unità di fronte all'imminente pericolo, quindi si avrà la ripresa della campagna ateistica sotto Chruš ev fino ad arrivare alla Costituzione brežneviana del

1977 e alla repressione del dissenso. La parabola del comunismo sovietico si conclude con l'avvento dell'ultimo segretario del PCUS M. Gorbaev, che aprendo al pluripartitismo pose di fatto fine al ruolo guida del Partito-Stato e gettò le basi per la ripresa di una libera vita religiosa nel Paese con la nuova normativa del 1990.

Nell'ultimo capitolo di questo lavoro l'Autore affronta il contesto della nuova Russia, un Paese che esce scosso da oltre settanta anni di socialismo reale e cerca subito di guardare indietro e recuperare il tempo perduto, consegnandosi certo a dubbie politiche turbo-capitalistiche ma riconquistando le libertà civili, soffocate per troppo tempo. Dopo un lungo periodo di solitario governo del mondo da parte dell'edonistico "Impero americano", l'ateo "Impero sovietico" o ciò che ne restava, risvegliatosi dall'incubo di impotenza vissuto nella fase di transizione della C.S.I., proprio in virtù di un processo di recupero selezionato della memoria si è riposizionato sullo scenario interno e internazionale, a vantaggio di una sopravvivenza possibile, cercando di recuperare spazi di intervento e sovranità diretta e indiretta. Dal punto di vista interno si è trattato sicuramente di un salto all'indietro che, azzerato l'orologio della storia e fallito il sogno di creare l'uomo nuovo, ha riconsegnato i territori della Russia ad un destino diversamente imperiale. Una Russia zarista e ortodossa che, reinterpretando (talvolta in maniera decisamente discutibile) le regole della democrazia parlamentare, sembra di nuovo unita, nel segno dell'antico concetto *une foi, un roi, une loi*.

Giovanni Codevilla analizza le disposizioni costituzionali sulla libertà religiosa nella Federazione Russa e le frizioni che sussistono tra il modello costituzionale disegnato di una Russia laica e separatista e la legge federale del 1997 che, invece, introducendo una distinzione tra religioni tradizionali e religioni non tradizionali nel Preambolo della stessa, crea una superficiale e apparente parità tra le religioni, avallando invece una disparità di funzioni e di possibilità, visto che le religioni considerate non tradizionali ovvero che non possono vantare una presenza certificata in un dato territorio da almeno quindici anni, si devono limitare a celebrare il proprio culto e insegnare il proprio credo solo ai fedeli attualmente appartenenti a quella data confessione. Non sorprende poi più di tanto che la legge non ricomprenda espressamente tra le religioni tradizionali russe il cattolicesimo romano, ma faccia genericamente riferimento al cristianesimo, dando invece, dopo aver ribadito la posizione di supremazia dell'ortodossia, all'islam e al buddismo, un peso e una dignità molto maggiore rispetto alla Chiesa di Roma, nell'ordinamento giuridico russo.

L'impressione è che oggi, ancora una volta, lo Stato si serva della Chiesa ortodossa russa per riconquistare quella dimensione imperiale perduta, vera aspirazione degli slavi d'oriente e non per perseguire le fatiche della democrazia. Di nuovo riemerge il sogno di tutti i figli della Santa Madre Russia, uniti sotto le insegne dell'ortodossia, alla riconquista di spazi recentemente negati. La Chiesa ortodossa russa sembra a tratti avallare questo comportamento politico della nuova *nomenklatura* russa facente capo al partito di Vladimir Putin, in cambio della più ampia libertà e posizione privilegiata nei confronti dello Stato, con la concreta possibilità di espandersi ma soprattutto di conservare indisturbata il messaggio di salvezza, anche nei territori che furono dell' ex-URSS. Ma, avverte l'Autore, e non possiamo che convenirne, non è in tal modo che la Chiesa ortodossa Russa perseguirà il suo bene, invece: "…ciò sarà possibile se essa saprà attingere alle copiose fonti della sua spiritualità, e segnatamente alla tradizione monastica, che costituiscono il suo tesoro inestimabile, accumulato e custodito nei secoli" (pag. 493).

Antonello De Oto

Antonio Guarino, *La Chiesa e gli ordinamenti giuridici*, Luigi Pellegrini Editore, Cosenza, 2008.

Il lavoro monografico di Antonio Guarino, *Le Chiese e gli ordinamenti giuridici*, pubblicato per i tipi di Luigi Pellegrini, 2008, 5-118, analizza una tematica di stringente attualità, dovendosi constare, infatti, come negli ultimi anni stia emergendo la capacità delle grandi religioni e dei loro diritti (a differenza degli Stati e dei diritti "nazionali") di superare i confini statuali entro cui si muovono, senza perdere la forza di attrazione che deriva da una identità e da una appartenenza storicamente e geograficamente collocate. Diventa necessario, allora, considerare la materia in una prospettiva forse più ampia e, soprattutto, più efficace per dare risposta alle esigenze, poste dalle nuove dinamiche di relazione tra Stati e confessioni religiose, poiché a questo fine, puntare l'obiettivo della ricerca sulla individuazione delle note proprie di una confessione o di un'attività religiosa potrebbe risultare una modalità di approccio valida, ma, probabilmente, parziale. Appare più utile all'A. l'indagine orientata sulle relazioni tra Stato e confessioni religiose, tesa a verificare, per queste ultime, non tanto i caratteri distintivi o le modalità di agire tipiche, quanto, piuttosto, la qualificazione giuridica unitaria nel complessivo dispiegarsi dei rapporti con gli ordinamenti statuali.

Il problema presenta un notevole spessore teorico, ma non è privo di risvolti concreti, particolarmente rilevanti a seguito dell'incontro (e talora scontro) tra gli ordinamenti giuridici occidentali e i grandi sistemi religiosi, di cui si rendono enti esponenziali, in massima parte, i gruppi di recente immigrazione. Le questioni nascenti dall'intersecarsi di queste entità vengono a fatica spiegate con il ricorso a schemi di rapporto di stampo internazionalistico (ai quali spesso si è fatto ricorso per la Chiesa cattolica), o, anche, mediante la qualificazione di queste realtà religiose come "ordinamenti derivati" (qualificazione diffusamente adottata da una parte della dottrina), anche se, ad onor del vero, non sono mancati quanti hanno sottolineato, già da tempo, come anche l'autonomia confessionale, espressa dalle confessioni di minoranza, attraverso lo strumento tipico delle fonti statutarie, goda di un'autonomia di *competenza*, non diversamente da quella assicurata dalla stessa Carta Costituzionale alla Chiesa cattolica.

La stessa utilizzazione delle categorie tradizionali del diritto internazionale per definire i rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica, pur fondandosi su valide giustificazioni teoriche appare, però, in misura sempre più accentuata, insufficiente per cogliere la complessità di queste relazioni sul piano concreto e contribuisce ad evidenziare, ancora una volta, il disagio in cui si incorre ogniqualvolta occorra attribuire la giusta qualificazione giuridica alle confessioni religiose nel loro confrontarsi con gli ordinamenti civili, soprattutto quando il confronto avvenga sul piano delle relazioni "esterne". E', d'altra parte, riconosciuto che le vicende della Chiesa cattolica, dalla "questione romana", alla soluzione fissata dai Patti Lateranensi, fino ai più recenti risvolti nella collocazione della Santa Sede nell'ambito delle dinamiche interordinamentali, hanno svolto la funzione di scuotere dalle fondamenta postulati consolidati e, talora, obsoleti, del diritto internazionale; e, d'altra parte, rappresentano la punta attualmente più avanzata nell'inesorabile processo di riconoscimento del ruolo emergente delle confessioni religiose nella comunità dei popoli.

La ricostruzione muove dalla sovranità "contestata" della Santa Sede (11-31), a partire dall*a debellatio* dello Stato pontificio, risolta, solo parzialmente, dalla legge delle guarentigie, che, pure, con parere del Consiglio di Stato del 1878 venne ritenuta "legge di diritto pubblico

interno dello Stato" e qualificata "come legge fondamentale dello Stato (19).

Il lavoro richiama criticamente i diversi contributi dottrinali, espressi in Italia, all'indomani dei Patti, che pur essendo condizionati dalle passioni politiche, e, talvolta, mossi da spirito apologetico, non alterarono il confronto scientifico che si mantenne su livelli elevati. Le controversie vertevano sulla permanenza, o meno, di qualche forma di sovranità territoriale esercitata dal Pontefice su quelle aree che non erano state, specificamente, oggetto di occupazione militare da parte delle truppe italiane. Vengono richiamate dall'A. le diverse tesi che si sono confrontate nel tentativo di individuare un titolo di sovranità diverso da quello politico-territoriale, quale appariva in capo al Pontefice e alla Santa Sede anteriormente alla *debellatio*. Così, secondo parte della dottrina, si sarebbe riconosciuta al Pontefice la titolarità di una sovranità "spirituale", preesistente al 1870 e che sarebbe rimasta intatta anche dopo la soppressione dello Stato pontificio. Altra dottrina chiariva che il "titolo religioso" della sovranità poteva coesistere su uno stesso territorio con l'esercizio della sovranità dello Stato e quella sovranità avrebbe trovato la sua fonte nel titolo temporale. Altri, ancora, qualificavano la sovranità pontificia, dopo il 1870, come "onorifica" o "personale", svuotandola di una sostanza giuridica significativa e definendola come una sovranità "quasi internazionale" o, comunque sia, come un *quid medi* tra sovranità politica e puramente onorifica. Gli elementi dottrinali che appaiono, secondo l'A., unificanti sembrano essere l'abbandono del tentativo di fondare una sopravvivenza del potere temporale del Papa su un territorio e, nello stesso tempo, la consapevolezza della titolarità in concreto, da parte della Santa Sede, di una forma di sovranità diversa da quella "politica" comunemente considerata. Sennonché, quando si passano a definire la natura giuridica e i fondamenti di queste diverse forme di sovranità del Pontefice e della Santa Sede, si evidenziano marcate differenze di prospettiva. L'A. non manca di richiamare sul punto la teoria istituzionalistica di Santi Romano, i cui prodromi è possibile rintracciare proprio dall'analisi della posizione giuridica della Chiesa cattolica, successivamente alla fine del potere temporale dei Papi, ritenendo che la duplice realtà della Chiesa, Stato ed ente universale, coesisteva prima del 1870, allorquando "bisognava distinguere lo Stato pontificio dalla Chiesa come ente universale: così che si avevano due enti distinti a cui capo era un solo individuo, il Pontefice" (28 e ss.).

Il lavoro analizza, poi, quali siano stati gli esiti alla questione romana offerti dal Trattato Lateranense e dai Patti del 1929. Alla soluzione della questione romana contribuì, come sottolineato dall'A., il nuovo clima internazionale, determinatosi dopo il primo conflitto mondiale del novecento, tendente, almeno in via di principio, a non subordinare la rilevanza internazionale di un soggetto statuale alla sua dimensione territoriale e alla sua consistenza militare. Anche l'elaborazione più matura della teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici da parte dello stesso Santi Romano aveva influenzato la cultura giuridica e la tendenza condivisa dalla dottrina di ritenere esistente un ordinamento giuridico dovunque vi fosse una società organizzata. In particolar modo, la valenza giuridica dell'ordinamento canonico costituisce come un dato acquisito, a prescindere dalla configurabilità o meno di una sovranità di ordine statuale in capo al Sommo Pontefice. La rilevanza civile dell'ordinamento canonico è, poi, da tempo unanimemente condivisa; l'A. non manca di rilevare, però, come solo Scaduto abbia riconosciuto l'efficacia nell'ordinamento statuale delle norme della Chiesa quale effetto dell'assimilazione di queste ultime agli statuti delle associazioni. Questa opinione era contestata dallo Jemolo che, in particolare, escludeva la

equiparabilità tra il diritto canonico e gli statuti delle confessioni acattoliche: almeno, di quelle che non fossero dotate di una solida base istituzionale (40).

La ricostituzione di una base territoriale per l'esercizio della sovranità territoriale da parte della Santa Sede, mediante l'art. 3 del Trattato del Laterano, ha, comunque sia, consentito alla Santa Sede di "sedere senz'altro nei consessi di Stati e di esercitarvi i diritti connessi alla sua qualità di Stato" (41). Si richiama, sul punto, la tesi di D'Avack, secondo cui la Città del Vaticano sarebbe stata una continuazione dell'antico dominio temporale del Papa, non senza sottolineare che la "preesistente sovranità territoriale avrebbe fornito alla Santa Sede la legittimazione per concludere il Trattato", pur non essendo dubbio che lo Stato Città del Vaticano rappresenti uno Stato diverso e autonomo dall'antico, per gli speciali attributi che presenta e che sono essenza della sua struttura e condizioni della sua stessa vita (43).

Vengono richiamate, ancora, le diverse posizioni dottrinali, soprattutto in merito al rapporto tra lo Stato Città del Vaticano e la Chiesa cattolica, il Pontefice e la Santa Sede, ricorrendo alle particolari figure elaborate dalla dottrina internazionalistica, della unione reale o personale: tentativi questi duramente criticati, in particolare, dalla dottrina ecclesiasticistica (45). Il minimo comune denominatore, tra la varietà degli orientamenti formulati dalla dottrina, all'A. sembra poter essere la tipicità dello Stato della Città del Vaticano (47). Ed, infatti, la dottrina più recente ha evidenziato come sia stata eccessiva l'importanza generalmente attribuita al presupposto territoriale, ai fini della configurazione internazionalistica della Santa Sede. Per altri, infatti, la Santa Sede non ha bisogno della Città del Vaticano per essere soggetto di diritto internazionale; o, piuttosto, che la presenza della Santa Sede rimane legittimata, ai fini di determinate relazioni internazionali, dalla sua capacità di porsi come ente territoriale. Da ciò è possibile cogliere, in modo evidente, il *quid novi* che caratterizza la Chiesa cattolica quale "realtà universale", che vuole operare a fianco dei popoli e delle nazioni per la difesa della pace e la promozione dell'uomo (50-51). L'A. sottolinea come una parte della dottrina ecclesiasticistica, superando alcuni schemi tradizionali e stereotipati per lungo tempo utilizzati, sia riuscita a cogliere la pluralità delle forme in cui, a livello internazionale, la Santa Sede eserciti la sua sovranità . Sennonché, accanto alla poliedricità delle forme di presenza, sembra delinearsi una pluralità dei "luoghi di incontri" con valenza giuridica, tra l'ordinamento ecclesiale e gli altri ordinamenti giuridici. Si tratterebbe di "luoghi" che vengono a collocarsi i contesti ordinamentali diversi, in ognuno dei quali la Santa Sede spende un diverso titolo di sovranità (54-55).

Ancor più interessante, con molti spunti di novità, si presenta la parte centrale del contributo nella quale l'A. analizza, da una parte, le relazioni tra le confessioni religiose e le dinamiche ordinamentali (57-88); nonché, il riconoscimento giuridico internazionale delle confessioni religiose (89-113). Sul primo punto, all'A. appare opportuno richiamare il problema della qualificazione dell'ordinamento canonico, a partire dal la teoria del Kelsen, secondo il quale, a ragione della immutabilità del diritto divino, l'ordinamento canonico sarebbe ordinamento statico; giudizio che è stato ribadito, pur con qualche sfumatura, anche dalla teoria normativistica. L'A. riconosce con Berlingò come per la tipicità del diritto canonico, fondato sul fondamentale precetto della carità evangelica, si attribuisca all'uomo, creato ad immagine di Dio, funzioni di nomofilachia e, quindi, lo stesso ordinamento presenta contenuti e sviluppi sempre nuovi del comandamento dell'Amore verso Dio e verso il prossimo. Ed è in questa perenne

tensione che l'ordinamento ecclesiale presenta, più di ogni altro, il connotato della dinamicità (60-61).

Sulla problematica dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa nell'ordinamento internazionale, l'A. colloca tali relazioni al livello ordinamentale di *diritto esterno*, come conseguenza della proiezione nel rapporto Stato-Chiesa della tipologia di regolamentazione della vita degli Stati nella comunità internazionale. Questa tendenza è costantemente presente nell'evoluzione del diritto ecclesiastico, ma è particolarmente accentuata nella fase cosiddetta "internazionalistica" della scienza ecclesiasticistica, che ha trovato il suo apice all'indomani della stipula dei Patti Lateranensi (65-66). Vengono riprese ed analizzate le diverse posizioni dottrinali, le quali si sono preoccupate di trovare una collocazione alle relazioni delle Chiese con gli Stati: da quella di Checchini, il quale aveva ipotizzato l'esistenza di un "ordinamento concordatario", posizione ripresa da Catalano; a quella di Balladore-Pallieri, secondo il quale i concordati costituiscono "diritto internazionale particolare". Altra dottrina, ancora, ben rappresentata da Casuscelli, ha affermato che tra i due poli costituiti dall'ordinamento internazionale e gli ordinamenti interni statuali, si determina uno "spazio giuridico intermedio" che presenta quegli elementi necessari minimi che soddisfano l'equazione gruppo giuridicamente rilevante=ordinamento giuridico. Questi orientamenti, come sottolineato dall'A., hanno il merito di concorrere ad evidenziare come il diritto internazionale faccia fatica, almeno nei suoi canoni tradizionali, a classificare l'universo ordinamentale nel quale si iscrivono i rapporti tra gli Stati e la Chiesa cattolica, quando questa, nel relazionarsi, prescinda dalla sua qualità statuale e si mostri, invece, nella sua più genuina conformazione di confessione religiosa (71).

L'analisi dell'A. si orienta, quindi, alle relazioni tra Stato e confessioni religiose nel diritto interno. Pur richiamando il parallelismo tra l'art. 7 e l'art. 8 della Costituzione e la necessità di considerarli in una chiave interpretativa sistematica , che utilizzata ha permesso la rivalutazione del principio costituzionale dell'autonomia statutaria delle confessioni acattoliche, è tenuta presente l'altra tesi secondo cui i rapporti tra lo Stato e le confessioni acattoliche si sviluppano al livello del diritto interno (76). L'A., però, sottolinea come questa tesi sia accettabile "alla sola condizione che si specifichi che questi organismi rappresentativi non esauriscono e, talora, neppure manifestano in modo fedele la realtà sostanziale della confessione religiosa". Quest'ultima presenta, infatti, una struttura ordinamentale che non può assolutamente essere interclusa nell'ambito del diritto interno dello Stato. Da ciò non discende, in modo altrettanto univoco, l'affermazione che le confessioni acattoliche siano ordinamenti primari, tanto più se si considera che le stesse dimostrano di non voler pretendere di essere considerate soggetti di diritto internazionale (77 e ss.).

Particolarmente interessante si presenta l'analisi della problematica relativa al riconoscimento giuridico internazionale delle confessioni religiose (89-113).

La qualifica di ordinamento giuridico primario delle confessioni religiose, se accettata, – e l'A. mostra come non lo sia in modo univoco – appare una "connotazione che pone le premesse, ma, almeno da sola, non riesce a definire, in tutti i suoi precisi contorni, le modalità operative dei soggetti confessionali e nel diritto internazionale e in quello interno". Sul versante del diritto comunitario, di più, emerge un quadro normativo che alimenta dubbi nella dottrina circa la concreta possibilità di relazioni formali tra le confessioni religiose e le istituzioni europee. Si dà conto da parte dell'A. della tesi di chi ritiene problematica la stipula di accordi tra l'Unione europea e le Chiese; e, dell'altra, di chi sostiene la

necessità di creare uno statuto europeo delle confessioni religiose (92). Si rende necessaria, piuttosto che prevedibile, un'evoluzione verso una parificazione progressiva della condizione giuridica delle confessioni religiose nell'ambito europeo e allo scopo di stabilire un diritto ecclesiastico comunitario non è decisiva la disciplina della libertà religiosa ma, appunto, il concetto e la posizione giuridica delle confessioni. E' proprio questo, però, il dilemma che né la legislazione comunitaria, né gli orientamenti giurisprudenziali delle Corti europee, e, fors'anche di quelli espressi dalle Corti interne ai diversi Paesi, hanno saputo dirimere. Ciò nonostante, a fronte di queste difficoltà e contraddizioni segnalate, con riferimento sia al contesto europeo, sia al più ampio orizzonte internazionale, non mancano segnali che evidenziano un processo di riconoscimento della peculiare posizione delle confessioni religiose nella loro attitudine a porsi quali ordinamenti sovrani. Non sembrano, comunque sia, adattarsi alla peculiare natura delle confessioni religiose, l'accostamento e, meno ancora, l'identificazione ad altri istituti che, pure, sono altrettanto meritori di considerazione, quali le organizzazioni internazionali non governative; né l'assimilazione delle Chiese ai *non state actors* (100 e ss.). A dare rilievo al fattore religioso e alla soggettività internazionale delle confessioni religiose potrebbe servire, ancora, ma solo parzialmente, rilevare come le *trans-nationals corporations* si siano sostituite da tempo all'azione degli Stati (106). Perché se anche è vero che bisogna puntare a superare il "dogma statualistico" quale unico criterio per il riconoscimento della soggettività internazionale, è altrettanto necessario ancorare questa soggettività a criteri definibili e definiti dal diritto, non già dalle leggi mercatistiche, o dal mercato senza regole. Da ciò la conclusione, che è anche un auspicio, che si avvii una ripresa della collaborazione tra diritto ecclesiastico e le scienze internazionalistiche, direzione verso cui il contributo di Guarino sembra proficuamente andare.

Antonino Mantineo

Faustino de Gregorio, *Osservazioni su alcuni temi di storia e diritto ecclesiastico. Contributi per una riflessione*, Torino Giappichelli, 2008, pp. 137.

Il volume in esame raccoglie vari studi che affrontano lo sviluppo della tutela penale del sentimento religioso, ai quali si affiancano altri saggi di ordine storico aventi ad oggetto la problematica della scolarizzazione in Italia dallo Statuto Albertino alla legge Coppino, il funzionamento del mercato, con particolare riferimento alle garanzie nella vendita, ed un contributo su studi legali e comitati etici.

Non v'è dubbio che la tutela penale del sentimento religioso abbia subito nel corso della storia una profonda evoluzione che ha ricalcato le modalità del rapportarsi dello Stato con il fattore religioso.

A tal riguardo l'Autore affronta nel primo capitolo lo studio della tutela penale del fenomeno religioso all'interno del codice Rocco, indagando sulle fonti storiche e dottrinali, senza tralasciare importanti aspetti sociali, storici e penalistici.

Lo studio parte, infatti, dal codice Zanardelli, caratterizzato da una impostazione liberale e laica che emerge già dalla collocazione delle norme a tutela del sentimento religioso all'interno del Libro II, Titolo II «Dei delitti contro la libertà», Capo II «Dei delitti contro la libertà dei culti». Tali norme si caratterizzano per una eguale tutela circa il culto cattolico e quelli non cattolici.

Questa impostazione subì un profondo cambiamento con l'entrata in vigore del codice Rocco, quale chiara manifestazione di uno Stato autoritario

e confessionale, al cui interno fu prevista una diversa tutela penale circa i delitti contro la religione cattolica, allora religione di Stato, rispetto a quelli contro i culti ammessi.

A tal proposito l'A. ripercorre l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale, approdata ad una "ridefinizione" costituzionalmente orientata dell'oggetto della tutela penale, distinguendo una prima fase caratterizzata pronunce di rigetto della Consulta da una seconda fase nella quale invece accoglie varie questioni di legittimità costituzionale delle fattispecie criminose.

Lo studio analizza, inoltre, la riforma dei reati di opinione attuata con la legge 24 febbraio 2006, n. 85, per concludersi con prospettive *de iure condendo*, affermando che, pur in presenza di un orientamento maggioritario in seno alla dottrina di abolire la tutela penale del sentimento religioso, «la doverosità di una salvaguardia penale del fenomeno religioso è diretta conseguenza del *favor religionis* contenuto nella stessa Costituzione, la quale, appunto, riconosce il sentimento religioso quale principale fattore di sviluppo della personalità dell'uomo» (p. 25).

Nel secondo capitolo si affronta la problematica della pena capitale tra '800 e '900, prestando particolare attenzione alle elaborazioni della dottrina più sensibile alla tutela della vita, il cui sviluppo ha notevolmente contribuito alla maturazione della nostra società civile.

In questo caso la riflessione trae spunto da con contributo di Camillo Ciaramelli, il quale individuava l'origine del potere temporale circa la pena di morte nella scelta degli israeliti di essere guidati e giudicati da un re e non da Dio.

Una riflessione certamente fondata su una visione religiosa degli accadimenti storici, ripercorsa anche da Piero Bellini, il quale, però, circa tale rifiuto, ritiene che ad esso sia riconducibile l'inizio dell'abuso, più che dell'uso, della pratica dell'estremo supplizio.

Del resto, anche l'A. evidenzia che «di abuso, infatti, si parla in quanto la privazione della vita, ordinata da qualsiasi governo o governante, in qualsiasi tempo venisse operato, poiché non può essere in nessun caso legittima» (p. 31).

Nella sua evoluzione storica, anche la pena capitale ha subito significative influenze dagli avvenimenti di fine settecento e ottocento, Illuminismo *in primis*, che hanno rimodellato il diritto penale in uno strumento volto alla tutela del cittadino.

Questo passaggio cruciale è sviluppato dall'A. con chiarezza e precisione, ripercorrendo il pensiero di Cesare Beccaria, il quale nel *Dei delitti e delle pene* poneva in discussione e criticava il sistema penale, suggerendo gli opportuni aggiustamenti tendenti a modificare il sistema di giustizia penale: l'equa proporzione tra i delitti e le pene, la trasformazione della pena da strumento di vendetta a strumento volto ad evitare la reiterazione della condotta socialmente dannosa, la non utilità dell'uccisione del condannato.

Non mancano riferimenti all'evoluzione della pena capitale dai moti liberali francesi al Congresso di Vienna, che avviò il c.d. periodo della Restaurazione.

L'A. ripercorre, inoltre, il pensiero di Enrico Pessina, il quale riconduceva a tre fattori gli elementi che consentivano alla pena di morte di continuare ad essere giustificata e, di conseguenza, ancora applicata: a) la «Scuola teologica reazionaria»; b) la «Dottrina del timore»; c) la «Dottrina della giustizia intrinseca della pena».

Dopo aver affrontato il problema dell'unificazione legislativa e l'analisi della crisi dello Stato liberale, l'avvento del fascismo ed il codice Rocco, L'A. conclude il lungo iter storico volgendo lo sguardo all'attuale ordine internazionale in seguito alla moratoria delle Nazioni Unite contro la pena di morte, evidenziando come «la strada che si sta percorrendo per raggiungere la meta

finale, l'abolizione universale della pena capitale, è quella a senso unico che non prevede ritorno» (p. 56).

Nel terzo capitolo l'A. ripercorre l'iter storico-politico della legge Siccardi, ricostruendo con particolare attenzione lo sviluppo del dibattito alla Camera ed al Senato, in seguito alla relazione dello stesso Siccardi.

Il quarto capitolo è, invece, dedicato all'iter storico-dibattimentale che portò il guardasigilli Siccardi a proporre l'abolizione delle leggi penali per tutti coloro i quali non avessero osservato alcune festività religiose.

Anche in questo caso, sono ben ricostruite le fasi relative al dibattito parlamentare, evidenziando come, all'interno del contesto storico-politico dell'epoca, questa iniziativa legislativa assumeva un rilevante valore giuridico, oltre che politico, giacché «proprio nella fase dell'iniziato processo di separazione dei poteri, si tende a depenalizzare presunti reati o, se si vuole, reati di carattere eminentemente religioso, quale l'obbligo, per fare solo un esempio, di «*santificare*» le feste (termine tipicamente religioso)» (p. 95).

In ogni caso, quest'intervento, per il timore di eventuali reazione degli ambienti cattolici, fu presentato in modo "occulto", sotto forma di articolo 7, all'interno della legge per l'abolizione del foro ecclesiastico. Soltanto l'intervento della competente Commissione consentì la sua trasformazione in un separato progetto composto dal seguente unico articolo: «*Le pene stabilite dalle vigenti leggi per l'inosservanza delle feste religiose non si applicheranno che in ordine alle domeniche, ed inoltre alle seguenti feste in qualunque giorno ricorreranno, cioè: di Natale, del Corpo del Signore, della Ascensione, della Natività di Maria Vergine, dei Santi Apostoli di Pietro e Paolo e di Ognissanti*», approvato l'11 marzo 1850.

Nel quinto capitolo l'A. ripercorre delle considerazioni di ordine storico e giuridico circa alcuni principi che regolano la funzione del mercato con particolare riferimento alle garanzie nelle vendite, seguito da uno studio sul fenomeno della scolarizzazione in Italia dallo Statuto Albertino alla legge Coppino del 1877, per concludersi con un breve contributo su studi legali e comitati etici.

Raffaele Santoro

M. P. Leziroli, *D'autore: il diritto più antico,* Franco Angeli, Milano, 2008, pp. 141.

Con il libro dal titolo "D'autore: il diritto più antico" Maria Pia Leziroli, che nella vita svolge la professione di avvocato, avvicina la materia del diritto d'autore con approccio inconsueto per un giurista abituato alle formule di rito degli atti e ai *clichè* della vita del foro.

Il lettore che in questo testo cerca una disquisizione tecnica, una "lezione" o anche soltanto "appunti" sul diritto d'autore resta deluso; come, ancora, resta deluso l'affidamento di chi ritiene di trovarne copia sugli scaffali delle librerie nella sezione "discipline giuridiche", o, magari, "riviste specializzate" a fianco di qualche manuale, monografia o, appunto, "lezione".

Fin dalle prime battute, che rievocano un dialogo tra Socrate e Lachete sul valore del "bravo artista", emerge il ripudio per l'endiadi scuola – "arte", quasi a sottolineare la differenza tra ciò che attiene alle conoscenze tecniche relative a una certa disciplina (che sono, tendenzialmente, patrimonio di tutti), e ciò che attiene al momento più intimo della "creazione" artistica (che è patrimonio di pochi). E qui ricorderei Popper (*Objective Knowlwdge, Oxford, 1972*) che distingue una sfera "ideale" in cui gli uomini sono eguali, e una sfera "mentale" in cui gli uomini sono diversi, vale a dire nella capacità di elaborare le tesi-ipotesi, di intuire le connessioni, di implementare associazioni.

L'opera d'arte, quindi, appartiene al

suo "autore" come il riflesso più intimo della sua personalità, come "creatura" legata a chi l'ha prodotta da un rapporto simile a quello tra padre e figlio, così da giustificare l'espressione "paternità dell'opera".

Epperò, quasi paradossalmente, una volta "creata", l'opera artistica finisce per sopravvivere a colui che ad essa ha dato vita, come osservava, con invidioso sarcasmo, Gustave Flaubert a proposito della sua creatura "M.me Bovary" destinata all'immortalità nonostante la moralità, tutt'altro che irreprensibile, che la connotava.

In tale contesto si spiega, allora, nel nostro ordinamento (*Cass. pen. 2005, 11, 3527* in *Dir. Aut. 2005, 402)* la forte riprovazione del plagio, concepito come un vero "furto letterario" di chi gabella come propria una "impronta" creativa che non gli appartiene, che non è sua, e ciò a prescindere dai risvolti in termini di abusivo sfruttamento economico che la circolazione di un'opera contraffatta comporta: "rubare un'idea – si afferma in un intervista alla fine del volume – pur essendo diverso da rubare una bicicletta, non è meno riprovevole".

Il termine "autore" – rileva la scrittrice - ha radice nel verbo "augeo" che significa "accrescere", "aumentare": esso identifica, dunque, non un "fare" qualunque, ma piuttosto connotato in funzione di "crescita", di "innovazione" rispetto alle acquisizioni attuali. Qualcosa di simile mi ricordano gli studi classici a proposito del sostantivo "poeta", derivante dal verbo "poieo" (fabbricare, costruire), che identifica, quindi, la poesia come strumento di "costruzione", di incremento, di "arricchimento" culturale costante: alla domanda rivolta da un giornalista ad una nota cantante lirica su cosa dovesse intendersi per "autore", la cantante rispose: "Chi dona e fa crescere".

A chiusura del lavoro, non si trovano le solite pagine bianche che precedono le note bibliografiche, ma otto interviste, in cui personaggi noti, lontani, una volta tanto, dalle luci della vita pubblica, confidano "al lettore" la propria idea di arte.

L'opera artistica è tale quando lascia avvertire, in colui che la legge, la guarda, l'ascolta, lo sforzo "creativo" di cui è intrisa: sforzo che nasce dall'essere stesso dell'artista, curioso, permeabile, disposto a farsi "contaminare" dalla realtà che lo circonda.

L'opera letteraria, il brano musicale, la rappresentazione teatrale, il dipinto su tela finiscono con l'assumere, allora, il significato di prova, di "esperimento" intellettuale, di un tentativo di "lettura" della realtà (o di una parte di essa).

Certo, il tutto presuppone, come osserva l'autrice, assunzione di responsabilità, onestà intellettuale, " e la volontà di uno sforzo teso alla ricerca e promozione di un valore nuovo" da parte di chi è in condizione di promuovere cultura.

Forse, però, vale la pena di provare: cosa di più bello, in fondo, di una serata a teatro, di un viaggio in treno con un libro fra le mani, dell'ascolto di una "*lectura Dantis*"?

Alessandro Cori

Maria Luisa Lo Giacco, *Pellegrini, romei e palmieri. Il pellegrinaggio tra diritto e religione*, Bari, Cacucci editore, 2008

Come si legge nell'introduzione, il volume compie un'indagine minuziosa ed accurata del fenomeno del pellegrinaggio, non solo per le sue intrinseche dinamiche fattuali, ma anche per l'incidenza di esso nell'alveo della tutela della libertà religiosa.

L'A. sottolinea come una delle espressioni caratterizzanti il nuovo ruolo delle religioni nello spazio pubblico sia costituito dalla religiosità popolare, esprimentesi anche attraverso i pellegrinaggi, eventi di forte impatto psicologico ed in occasione dei quali l'individuo vive un'esperienza religiosa intensa e coinvol-

gente, scegliendone però tempi e modi di realizzazione.

Caratteristica precipua del fenomeno consiste, pertanto, nel trovare risposte alla domanda di sicurezza dell'uomo contemporaneo, nascente da un contesto politico internazionale, nel quale la globalizzazione sembra minare l'identità di una data società.

Il pellegrinaggio, istituto giuridico antichissimo, si appalesa quale espressione antica di religiosità, praticata presso tutti i popoli e tutte le epoche, e, per le sue caratteristiche, riesce a dare risposte alle esigenze fideistiche dell'uomo moderno. Il medesimo viene, quindi, disegnato come *institutio*, nella quale, secondo la nota teoria istituzionalistica, il pellegrino è titolare di diritti e di doveri.

Nell'analisi della disciplina di esso, non si può prescindere dalla ricognizione delle sue radici storiche, e, pertanto, da quel peculiare nesso storia - diritto, costituente il *proprium* del diritto ecclesiastico. Nel pellegrinaggio - istituto giuridico, ogni fenomeno giuridico è il risultato di un'evoluzione storica.

Ricordando la nota natura del diritto ecclesiastico come *legislatio libertatis*, si comprende la necessità di considerare ogni forma di espressione del sentimento religioso, e dunque anche delle forme di religiosità popolare quali il pellegrinaggio, quali oggetti di tutela, dal che discende uno studio del medesimo nel suo essere espressione del diritto di libertà religiosa (art. 19 Cost.).

La ricerca è circoscritta al pellegrinaggio cristiano ed alle sue interferenze con quello della legge ebraica ed islamica, in ragione della comune discendenza abramitica, oltre che per l'attuale convivenza dei *fideles* delle tre religioni monoteistiche nell'area euro-mediterranea.

Si sottolineano, pertanto, le analogie ed, ancor più, le differenze tra Cristianesimo, Islam ed Ebraismo, nel senso che mentre nel primo il pellegrinaggio trae disciplina da norme di natura umana, rappresentando una pratica cultuale facoltativa, nel secondo e nel terzo, deriva da norma di diritto divino ed è obbligatorio.

Così, nel primo capitolo si affrontano le origini del pellegrinaggio cristiano e viene descritta la pratica rituale del pellegrinaggio penitenziale, nata nel VII sec. d.c., con la nascita dei libri penitenziali. Proseguendo, si individua nel periodo carolingio l'età aurea del pellegrinaggio, data l'estensione non più meramente "cittadina" del Cristianesimo, ma proiettata verso l'ambito rurale, del che è testimonianza la realizzazione ivi di piccoli luoghi di culto.

Il secondo capitolo inizia con l'indagine sulla c.d. *lex peregrinorum*, quale vero e proprio statuto giuridico del pellegrino, che apprestava in favore di lui una tutela indipendente dalla motivazione che lo aveva spinto a partire. Inoltre, viene descritto il pellegrinaggio per mare, e preso a pretesto per la descrizione dei precetti disciplinanti il servizio marittimo in favore dei pellegrini. Chiudono il capitolo un analitico esame storico della commistione tra il pellegrinaggio e le crociate - queste ultime quali sintesi tra pellegrinaggio e guerra santa –, e della genesi del primo giubileo, nato con la bolla *Antiquorum habet fida relatio* di Papa Bonifacio VIII del 2 febbraio 1300 – attributiva di un "premio" ai pellegrini che venivano a Roma e non più ai Crociati –, e concluso con l'indulgenza plenaria attribuita dalla bolla *Ad honorem dei* del 25 dicembre 1300 ai pellegrini che ancora si trovavano a Roma, a quelli morti durante il viaggio ed a coloro che non erano potuti partire per validi motivi.

Il terzo capitolo tratta del cd. pellegrinaggio giudiziario quale vera e propria pena afflittiva e/o coercitiva irrogata al reo dal Tribunale dell'Inquisizione a partire dal XIII secolo – che variava a seconda della gravità della colpa commessa –, per poi dare conto della punizione, nel XV secolo, del falso pellegrino quale "viaggiatore sen-

za meta" e/o mendico. Per converso nel XV - XVI sec., le autorità civili, che per lungo tempo avevano protetto pellegrini, romei e palmieri, non considerarono più il "pellegrino" che, senza beni, camminava lungo i vecchi itinerari, come uomo religioso, ma quale pericolo per l'ordine costituito, aprendo alla promulgazione di leggi dirette al controllo del vagabondaggio. La repressione, però, riguardò solo i "falsi pellegrini", escludendo quelli in buona fede, che continuavano, per ciò, a godere del diritto alla libera circolazione.

Da ultimo, si esamina il pellegrinaggio nel codice pio-benedettino del 1917, collocato tra le principali penitenze in seno alle opere di pietà.

Apre il capitolo quarto l'esame del pellegrinaggio nel secolo scorso, riconducibile all'affermazione del carattere "sacro" di Roma (di cui ai Patti del 1929), perché meta di viaggi di pellegrini.

Uno fra tutti, quello, celebre ed a noi vicino, compiuto in occasione del Grande Giubileo del 2000, che, nelle intenzioni di Papa Giovanni Paolo II, doveva indicarsi con tre *signa* a carattere ecumenico: il pellegrinaggio, la porta santa e l'indulgenza. In vista di tale grande evento, anche il Magistero Pontificio ebbe ad affrontare il tema del pellegrinaggio, considerandolo quale espressione della fede personale e comunitaria, momento significativo della vita dei *Christifideles*.

Ancora, l'A. distingue il pellegrinaggio dal turismo religioso, quest'ultimo con motivazioni ricreativo-culturali, ancorché fruente di spazi e luoghi pertinenti alla religione.

Differentemente dal pellegrino, il turista – qua sta il discrimine –, anche se visita luoghi religiosi, non vi compie atti di culto.

In chiusura del capitolo, si elencano le strutture e le istituzioni dedicate alla gestione/organizzazione dei viaggi ed all'assistenza logistica e spirituale dei pellegrini.

Il capitolo quinto passa minuziosamente in rassegna la normativa italiana, statale e regionale, emanata in occasione del Grande Giubileo del 2000, talvolta tendente, si rileva criticamente, a creare una confusione terminologica tra pellegrinaggio e turismo religioso, ed il più delle volte una sovrapposizione del primo al secondo. A dispetto di tale *modus* di legiferare, l'A. rileva come solo il pellegrinaggio quale atto di culto giustifichi un intervento normativo in relazione alla tutela della libertà religiosa – e per tale motivo interessa l'ecclesiasticista –, là dove la mera organizzazione di viaggi turistici potrà eventualmente ritenersi meritevole di sostegno per svariati scopi (per es., sociale, culturale, ricreativo etc.), tutti esulanti dalla tutela della libertà religiosa.

Sempre in tale direzione, si dà conto degli interventi giuridico-comunitari sul pellegrinaggio, iniziati, nel 1997, con la Dichiarazione, da parte del Consiglio d'Europa, del Cammino di Santiago quale itinerario culturale europeo, per poi dare atto dei riferimenti al fenomeno in alcuni concordati e/o accordi generali tra la Santa Sede e gli Stati successivamente al crollo del Muro di Berlino, e nelle leggi sulla libertà religiosa e sulle organizzazioni religiose dei paesi medesimi.

Inoltre, l'A. pone in evidenza come l'analisi complessiva abbia consentito la verificazione dello stretto legame tra il movimento dei pellegrini, la libera circolazione delle persone per motivi religiosi ed il libero esercizio della libertà religiosa, aspetti che tanta attenzione hanno ricevuto dalla Commissione Europea dei diritti dell'Uomo prima, e Corte Europea dei diritti umani poi. In chiusura, si sottolinea l'importanza della tutela del sentimento religioso individuale – unica ragione che giustifica e legittima l'intervento dello Stato laico in favore del pellegrinaggio –, che non viene mai menomata dagli interessi economici legati ai fenomeni del pellegrinaggio e del turismo religioso.

In conclusione, non può non rilevarsi come l'opera qui recensita, pur attenta

agli aspetti storici del fenomeno-pellegrinaggio, si distingua per significativi elementi di attualità, di sicuro interesse per lo studio degli aspetti giuridici connessi al fattore religioso.

Giovanna Guarnaccia

ANTONINO MANTINEO, "*Le confraternite: una tipica forma di associazione laicale*" (Quaderni del Dipartimento di Scienza e Storia del Diritto. Facoltà di Giurisprudenza. Università degli Studi di Catanzaro "*Magna Græcia*", n. 34), Giappichelli ed., Torino, 2008, pp. 295.

L'interesse di Antonino Mantineo per gli enti ecclesiastici e, più estensivamente, nei confronti del complesso fenomeno associativo, è confermato da questa nuova fatica monografica che, muovendo dalla vicenda delle confraternite, getta lo sguardo ben oltre, a tracciare le coordinate dell'associazionismo laicale dagli anni della legislazione unitaria fino all'odierno panorama normativo.

Lo studio si divide in due grandi capitoli ben distinti ma organicamente integrati: il primo si sofferma sull'inquadramento storico istituzionale del fenomeno associativo, mentre il secondo propone uno sguardo di sintesi, in forma assai esauriente, della legislazione regionale, nazionale e comunitaria inserendo in questo piano il gravoso problema qualificatorio confessionale, che richiede radicali revisioni concettuali, alla luce della civiltà giuridica europea (p. 209). Il quadro è integrato da richiami alla giurisprudenza costituzionale e amministrativa, con puntuali riferimenti al magistero della Chiesa.

L'impianto monografico è poi stretto in corpo unico da una chiave ricostruttiva che disegna la disciplina delle associazioni socio-assistenziali come la risultante dell'incidenza della dottrina ecclesiastica sugli orientamenti del legislatore.

Uno degli intenti dell'Autore, il far risaltare il suggerimento prezioso se non addirittura il ruolo di indirizzo autorevole che giuristi del calibro di Ruffini o Scaduto hanno inteso offrire alle prospettive talvolta rigoristiche, ma sostanzialmente monocordi, del legislatore post-risorgimentale, della Destra e della Sinistra storica (p. 81), risulta raggiunto con chiarezza.

Con altrettanta nitidezza viene delineato il percorso complesso delle associazioni, ed in particolare delle confraternite, oggetto di una evoluzione sofferta e di un transito istituzionale che solo oggi, tra luci ed ombre, sembra giunto ad un reale compimento, segnato (con la legislazione degli anni novanta fino alla l.328/2000 e d.lgs.207/2001) dall'approdo dell'associazionismo laico dei fedeli allo status privatistico e dall'inserimento di tutte le Ipab nel sistema integrato dei servizi sociali.

Nel primo capitolo ("*Le confraternite e la loro "pubblicizzazione": i contributi dottrinali degli ecclesiasticisti*"), Mantineo fa propria la scelta metodologica: "una lettura in chiave di analisi critica della produzione storiografica degli ecclesiasticisti" che si sono occupati del profilo associativo laicale con scopi assistenziali (p.17). Si tratta di entità identificabili in origine con le istituzioni della Chiesa, soggette ad un graduale processo di laicizzazione e perciò di "pubblicizzazione", prima, attraverso la "meno invasiva" e "più deferente" legislazione eversiva del 1862 e 1867 dello Stato unitario (p.72) ed, in seguito, attraverso la legge Crispi (l. 17 luglio 1890, n.6972).

In questo contesto, Mantineo sottolinea il peso "ideologico" tutt'altro che trascurabile impresso dalla dottrina ecclesiastica del tempo, volto a sostenere la riforma crispina (p.24) e ad attribuire coerenza giuridica all'inquadramento delle confraternite nell'ordinamento statuale liberale di fine Ottocento. Ruffini – seguito dall'allievo Schiappoli e dal Ferroglio – e lo Scaduto, attraverso

un'indagine su fonti sinodali, tridentine e di legislazione pre-unitaria (p.58 ss.) suggeriscono al legislatore sabaudo le linee-guida per una revisione del settore ispirata ad una continuità con le antiche politiche ecclesiastiche dei regnicoli, intese ad assoggettare le confraternite "all'autorità del potere civile, piuttosto che a quella religiosa" (p. 67).

L'A. sottolinea l'incisività del contributo della dottrina sul legislatore, sia per la convergenza delle opinioni degli studiosi (natura alternativa delle associazioni alla Chiesa gerarchica; composizione e base popolare dei movimenti religiosi), condivise dalla storiografia mitteleuropea, anche recente (p. 44), sia per il fondamento storico che giurisprudenziale su cui poggiano.

Sicché la dottrina ecclesiasticista diviene anello di congiunzione tra l'opera normativa del legislatore e il diritto delle corti, influenzando autorevolmente la stabilizzazione del nuovo indirizzo "pubblicistico" e laico (p. 89) di quegli "enti o corpi morali ecclesiastici", fino a prospettarne i casi di legittima soppressione (p. 79). Mantineo avverte, tuttavia, che la larga intesa tra studiosi sulla necessità di riformare la disciplina associativa non si appiattisce mai nell'uniformità di opinioni. A prova di ciò stanno le interpretazioni degli artt. 70, 90 e, specialmente, 91 (in tema di estensibilità del principio di trasformazione anche alle confraternite) della l.n.6972/1890 che, sollecitato dal Ruffini con il supporto della giurisprudenza del Consiglio di Stato (p.96 ss.), agiteranno il dibattito dottrinale di fine secolo.

Ad apertura del secondo capitolo ("*Le confraternite tra diritto statale e diritto canonico: un ritorno alle origini?*"), l'Autore, in termini problematici, si chiede se l'odierna dottrina ecclesiastica sia ancora in grado di influenzare, nell'ambito dell'associazionismo assistenziale, le scelte del legislatore (p.112). D'altra parte, osserva Mantineo, lo stemperarsi *medio tempore* della ventata laicista del 1890 attraverso il Concordato lateranense del 1929 ha manifestato un'onda lunga nell'indirizzo di continuità degli Accordi di revisione del 1984 tra Stato e Chiesa e, conseguentemente, della l.222/85. La Chiesa, da parte sua, ha mostrato notevole dinamismo, abbandonando le posizioni conservatrici e gerarchizzanti del CIC 1917, per l'attuale modello associativo del CIC 1983, che esalta il diritto dei *christifideles* di associarsi, relativizza le qualifiche conosciute (p.133) ed espande le categorie giuridiche (in pubbliche e private).

In questo quadro assai mobile, un giudizio unitario ed indistinto sull'elaborazione dottrinale come "retroguardia culturale" sarebbe "semplicistico e riduttivo", perché non "terrebbe conto di una necessaria distinzione tra i diversi piani e settori dell'esperienza giuridica" (p.116) nei cui confronti la scienza giuridica ecclesiastica manterrebbe tuttora un valido ruolo di indirizzo per lo Stato pluralista e federalista. In realtà si avverte un rimescolamento di posizioni: alla giurisprudenza innovativa e "supplente" si oppone, oggi, un legislatore incerto e "latitante" (p. 214) che, osserva l'A., confina "sull'uscio del diritto statuale" larghe porzioni del solidarismo associativo (p. 189).

L'eccessiva prudenza del legislatore si è tradotta nella ritrosia ad affermare il primato del criterio oggettivo (dell'attività svolta) su quello soggettivo (dell'origine) dell'ente (p.155) circa il fine di religione o culto ed ha prodotto "corpi enigmatici", come quell'art.10, l.222/1985 che non ha dissolto le "logiche corporative" dell'associazionismo cattolico (p. 166).

Ulteriori incertezze ha sollevato la legge-quadro sul volontariato, n. 266/1991 e gli spazi offerti dalla legge sulle Onlus (d.lgs. 460/1997) alla disciplina tributaria per le associazioni di volontariato, specialmente nel caso di enti religiosi (p. 171). Al torpore legislativo, di cui è sintomo evidente il difetto di una legge

generale sulla libertà di religione in grado di offrire i parametri generali definitori di una confessione ed una associazione religiosa, ha reagito la giurisprudenza costituzionale con una serie di decisioni culminate con la sent. 346/2002.

L'Autore allarga poi la visuale al diritto europeo, giacché "il problema qualificatorio cui si è imbattuto il legislatore italiano è emerso in tutta la sua ampiezza con l'espansione del fenomeno dei nuovi movimenti religiosi. Cosicché i criteri legittimamente adottabili per qualificare una associazione religiosa dovrebbero attingersi dal "patrimonio dei valori comuni agli ordinamenti occidentali" (p. 203).

All'inerzia del legislatore nel campo confessionale ha fatto tuttavia da riscontro positivo la normativa di riforma dello Stato sociale promossa dalla legge-quadro 328/2000 sui servizi sociali, con la quale si è compiuto il definitivo superamento della logica Stato-assistenziale crispina e una ricollocazione attiva delle confraternite nella sussidiarietà orizzontale e verticale. Mantineo sottolinea la portata rivoluzionaria di questa legge – che va al passo con il novellato art.118 Cost. e con la l.cost. n.3/2001 – per il ruolo di cogestione, e non di semplice "partecipazione" nei servizi integrati socio-sanitari, attribuito al "terzo settore" di cui sono parte gli enti ecclesiastici e le associazioni religiose (p. 226) e ne esalta la promozione del sistema di *welfare-mix* pubblico-privato, ma ne scorge anche i limiti e i pericoli, per la deprecabile "monetizzazione" del volontariato.

Assieme alla l.383/2000, che disciplina le associazioni di promozione sociale e semplifica le procedure per il riconoscimento degli enti, il legislatore ha realizzato una vera "metamorfosi dello Stato sociale", rafforzando ed ampliando la gamma soggettiva del "Terzo settore" (p. 247).

Tali trasformazioni hanno prefigurato il riordino di prevalenze sul fine di religione o di culto dichiarato e l'attività di utilità sociale svolta in concreto. Si tratta, afferma Mantineo, di una linea auspicabile *de iure condendo* che -superati i vetusti criteri della l.222/1985- possa confermare la discontinuità tra ente religioso e un'attività sociale più libera e flessibile (p. 256).

Il settore associativo assistenziale appare, così, dominato da un "vortice del diritto comune" tanto nazionale che regionale, dai caratteri frammentari e disomogenei, che attrae l'associazionismo da un lato, valorizzando gli enti e, dall'altro, neutralizzandone l'identità, in una omologazione indistinta di soggetti e scopi differenti.

I rischi sono superabili, afferma l'A., eleggendo un parametro di valutazione solidaristico estraneo alle logiche di convenienza agli utili (p. 270). Con questa chiarezza di fondo possono giudicarsi con favore i nuovi soggetti del "Terzo settore": le "imprese di utilità sociale" (ex d.lgs.155/2006), in grado di offrire nuove opportunità anche per gli enti ecclesiastici (p. 273).

Dopo la l.328/2000 e il d.lgs.207/2001, per le associazioni assistenziali e le confraternite, liberate dalla spirale statalista crispina e approdate al modello di sussidiarietà e alla privatizzazione, finanche alla trasformazione nelle nuove "aziende pubbliche di servizio alla persona", rimane un ultimo nodo, nella realizzazione di un effettivo coordinamento Stato-regioni per la disciplina delle confraternite: un nodo solubile nella lungimiranza del legislatore regionale.

In sintesi, l'intento ricostruttivo di queste pagine si fonde con precise sollecitazioni che rendono il contributo del Mantineo una risposta concreta alla domanda di fondo sulle potenzialità della dottrina attuale a promuovere utili spunti di riflessione al legislatore riformista.

Fabio Vecchi

Daniela Milani, *Segreto, libertà religiosa e autonomia confessionale, La protezione delle comunicazioni tra ministro di culto e fedele.* Eupress FTL, 2008, pp. 230.

Nel suo libro, Daniela Milani svolge una compiuta indagine circa il segreto dei ministri di culto finalizzata a precisare i margini applicativi dell'istituto rispetto al contesto delle comunicazioni di natura confidenziale di cui detti soggetti sono destinatari, evidenziando sia la natura delle informazioni costituenti segreto in senso stretto, sia le ulteriori forme di garanzia dei rapporti di carattere riservato intercorrenti tra fedele e ministro di culto.

La conclusione cui giunge l'A. rivela un quadro piuttosto articolato all'interno del quale la tutela delle comunicazioni di natura confidenziale destinate al ministro di culto non si esaurisce nel segreto, ma trova forme di protezione differenziata in ragione della natura dell'interesse che viene di volta in volta coinvolto.

Il primo capitolo si apre con l'osservazione secondo cui l'istituto in esame, se da un lato condivide con la più generale disciplina del segreto tutte le obiezioni correlate al sacrificio degli interessi sottesi alla mancata circolazione delle informazioni, dall'altro presenta specificità proprie riconducibili alla peculiare natura delle notizie oggetto della protezione.

Inoltre, il contesto che oggi fa da sfondo al tema del segreto dei ministri di culto prospetta nuove questioni, frutto della molteplicità degli strumenti di comunicazione, compreso quelli "per via telematica" ai quali non è escluso che un fedele possa affidare la trasmissione di notizie destinate ad un ministro di culto.

Dunque, come riferisce l'A., il quadro di riferimento allude ad un complesso di comunicazioni di natura confidenziale che non necessariamente integra un segreto nel senso giuridico, come del resto non si può ignorare l'introduzione di novità normative, quali ad esempio le norme dettate in materia di privacy; infine, poi, il tema coinvolge anche l'uso/abuso delle intercettazioni anche con riguardo alle attività di prevenzione del terrorismo internazionale.

Come si vede, l'ampia prospettiva da cui si guarda il tema del segreto confessionale, se da un lato si propone di non tralasciare la problematica sottesa ai profili di carattere soggettivo implicati, vuole soprattutto concentrarsi sulla *"natura dell'informazione protetta anche in ragione delle relazioni intercorrenti con le fattispecie prossime al segreto – come la segretezza delle comunicazioni, la riservatezza o la privacy sull'oggetto delle stesse - in modo da fornire al particolare rapporto di fiducia che si istaura fra fedele e ministro di culto una protezione coerente al sistema, senza forzature inevitabilmente lesive degli altri interessi coinvolti",* anche considerando il diffondersi in Italia di confessioni religiose che si discostano dalla tradizionale matrice giudaico-cristiana.

Nell'ottica della disamina delle limitazioni apportabili al diritto di comunicare segretamente, il secondo capitolo si occupa della esatta determinazione dell'oggetto della tutela apprestata dall'art. 15 Cost.

L'indagine, ovviamente, tiene presente l'evoluzione che hanno subito i mezzi di comunicazione in forza del progresso tecnologico e, dunque, tutte le nuove forme di trasmissione del pensiero con impiego di applicazioni informatiche e telematiche a scopo religioso.

Il terzo capitolo ricostruisce con molta attenzione l'istituto del segreto nell'ordinamento giuridico italiano, soffermandosi sulla sua struttura, sulle sue caratteristiche nonché sulla sua natura.

In considerazione delle diverse fattispecie vigenti, (segreto di Stato, d'ufficio, di polizia; segreto professionale, bancario, scientifico-industriale, segreto epistolare e documentale), può convenirsi con l'A. che le norme poste dall'ordinamento a protezione dei segreti agiscono su due

piani : il primo costituito dalla tutela offerta in sede penale al fine prevenire la violazione delle singole previsioni sanzionate nelle fattispecie riconosciute; il secondo, dai limiti che l'assunzione delle prove può incontrare nel corso di un processo proprio in ragione dell'esistenza di uno o più segreti.

Quanto alla natura del segreto viene evidenziata una distinzione di massima tra segreti di natura personale e reale. Così, per segreto personale si intende un segreto in cui a fondare *"l'esistenza di un obbligo di segretezza a carico di un soggetto sono soprattutto alcune caratteristiche personali di quest'ultimo"*: tale è da ritenersi il segreto professionale e, quindi, dei ministri di culto; in tali fattispecie, ad essere determinante è la qualità della persona che detiene il segreto, piuttosto che quella delle informazioni secretate.

Diversamente, invece, il segreto reale presuppone *"un'attività di selezione preventiva delle informazioni al fine di individuare quelle da separare. Più in dettaglio si ipotizza l'esistenza di un rapporto tra informazioni e funzioni indipendentemente dalla persona preposta a queste ultime. Il criterio della scelta è quello dell'interesse per cui si impone il segreto;interesse che sarebbe leso dalla divulgazione delle notizie"*.

Il volume prosegue con la disamina del segreto nel diritto ecclesiastico, considerando che il segreto dei ministri di culto è da sempre associato alla tutela del segreto professionale in sede penale sin dalle disposizioni del codice sia del 1913, che processuale; l'A., quindi, si sofferma ad analizzare le differenze tra le disposizioni relative al segreto dei ministri di culto nel codice di procedura penale del 1913 rispetto a quelle contenute nel testo del 1930.

L'impianto dell'art. 351 del codice di procedura penale del 1930 è stato sostanzialmente riprodotto all'interno dell'art. 200 di quello vigente, che recita *"non possono essere obbligati a deporre su quanto hanno conosciuto in ragione del loro ministero, ufficio o professione, salvo i casi in cui abbiano l'obbligo di riferirne all'autorità giudiziaria : a) i ministri di confessioni religiose, i cui statuti non contrastino l'ordinamento giuridico italiano (comma 1).* Inoltre, *"il giudice se ha motivo di dubitare che la dichiarazione resa da tali persone per esimersi dal deporre sia infondata, provvede agli accertamenti necessari. Se risulta infondata, ordina che il testimone deponga" (comma 2).*

Opportunamente, la Milani rimarca la modifica circa l'individuazione dei ministri di culto legittimati ad eccepire il segreto, avendo la norma in esame introdotto una formulazione che, senza alcun rinvio espresso alla religione cattolica, si richiama chiaramente all'art. 8 comma 2 della Costituzione. Tale formula, se da sola basterebbe ad individuare le caratteristiche soggettive da cui dipende l'insorgere dell'obbligo del segreto ministeriale, *" di fatto esige un'indagine volta ad accertare le attività nell'esercizio delle quali si può configurare effettivamente un segreto. Questa analisi ci riporta sul terreno dei rapporti di confidenza tra fedele e ministro di culto per precisare , rispetto alla tutela della saggezza delle comunicazioni, gli elementi idonei ad integrare il segreto sull'oggetto delle stesse nel quadro di un rapporto nel quale l'asse dell'interesse tutelato non gravita più soltanto attorno all'esigenza di garantire l'intimità della comunicazione, bensì sul segreto relativo all'oggetto della stessa"*.

Da ciò, e considerando i molteplici profili che l'oggetto della tutela oggi presenta, l'A. passa alla indagine del dato normativo, unilaterale e pattizio.

Sul presupposto che la *"tutela offerta dall'ordinamento giuridico italiano al contenuto delle comunicazioni di carattere riservato destinate ai ministri di culto non pare esaurirsi esclusivamente nell'istituto del segreto",* nell'ultimo capitolo, Daniela Milani volge la sua attenzione alle ulteriori forme di protezione che derivano sia

da principi di carattere generale che dalle norme dettate in materia di riservatezza e *privacy.*

In particolare, si nota che riservatezza e *privacy*, *"condividono con il segreto la vocazione ad impedire l'acquisizione, comunicazione e diffusione del contenuto delle confidenze";* se ne differenziano, tuttavia, secondo l'autrice, sotto il profilo dell'interesse perseguito che è rappresentato dall'interesse alla riservatezza, quando la comunicazione confidenziale ha ad oggetto aspetti inerenti la vita dell'autore della stessa; dall'interesse alla *privacy*, quando alla volontà di limitare la conoscenza delle notizie di cui sopra si aggiunge la finalità di controllare l'uso e la circolazione che di tali notizie faccia il destinatario di esse.

In tale contesto assume grande importanza il sistema normativo preposto alla protezione della riservatezza e della *privacy,* in considerazione del nesso fra la tutela dell'inviolabilità della vita privata e le convinzioni in materia di religione garantite dall'art. 19 della Costituzione.

Nella sua parte conclusiva, l'opera affronta la questione dei profili di garanzia eventualmente emergenti dalle norme dettate all'interno del codice in materia dei dati personali (dlgs n. 196/2003), che contiene elementi di interesse tanto sul versante della tutela offerta all'autore della comunicazione confidenziale quanto su quello del destinatario della medesima, *"nel primo caso fornendo al singolo individuo gli strumenti necessaria a seguire le vicende relative ai propri dati ed a intervenire sul destinatario delle informazioni stesse al fine di ottenere eventuali correzioni o integrazioni; nel secondo, riconoscendo il diritto della confessione religiosa di cui il ministro di culto è espressione a conservare traccia delle notizie acquisite nell'esercizio delle funzioni istituzionalmente rilevanti".*

L'esame del quadro complessivo della tutela offerta al segreto confessionale si conclude col tentativo da parte dell'autrice di fornire una chiave di lettura trasversale per la comprensione di tutto il sistema di protezione delle comunicazioni tra fedele e ministro di culto.

Infatti, lo studio svolto dalla Milani evidenzia l'importanza delle relazioni intercorrenti fra libertà religiosa ed autonomia confessionale, giacchè la natura delle informazioni oggetto di confidenza e dei rapporti che fanno da presupposto/contesto alla loro rivelazione è tale da attrarre sia l'interesse dell'individuo, sia quello della confessione religiosa cui appartiene il ministro di culto destinatario delle confidenze stesse.

Ed è la stessa convergenza che può determinare un conflitto tra le istanze di cui sono rispettivamente titolari l'individuo, in relazione all'esercizio del suo diritto di libertà religiosa, e la confessione, per quanto riguarda l'autonomia che le è riconosciuta con riferimento alle informazioni acquisite dal ministro di attività istituzionalmente rilevanti; secondo la riflessione dell'A., quindi, a causa dell'intreccio fra i principi sanciti dagli artt. 19 e 7-8 della Costituzione, emerge l'esigenza di bilanciare l'attenzione prestata alla libertà religiosa individuale con quella dovuta al rispetto dell'autonomia confessionale.

Valeria Orlando

Roberta Santoro, *Appartenenza confessionale e diritti di cittadinanza nell'Unione Europea*, Cacucci Editore, Bari, 2008, pp. 125.

Il testo in esame si apre con una introduzione nella quale si rileva «*il rapporto tra appartenenza confessionale e diritti di cittadinanza … rappresenti uno degli ambiti di maggiore sviluppo delle tematiche di ricerca della disciplina del diritto ecclesiastico*», precisa che «*…il presente lavoro vuole … inserirsi in un dibattito già aperto, al quale offrire … spunti di riflessione*».

Il primo capitolo del volume, dal titolo (pp. 11-45) «*Fattore religioso, diritti della persona e interesse religioso*», si apre con un paragrafo in cui, dopo aver esaminato il «*quadro giuridico complessivo costituito da una sempre più crescente rivalutazione della persona all'interno dell'esperienza giuridica contemporanea a livello normativo, interno e internazionale*», l'A. afferma che le società contemporanee incominciano a registrare una «*convinta tendenza ad attribuire una nuova rilevanza al primato della coscienza personale*». Nel secondo paragrafo, «*Fattore religioso fra società multiculturale e società multietnica*», l'A. affronta i problemi connessi al fattore religioso nelle moderne società, multiculturali e multietniche, concludendo con l'auspicare l'adozione da parte di tutti gli Stati di provvedimenti che tutelino l'identità delle minoranze come attuazione dei principi di uguaglianza e di coesistenza pacifica, principi che possono garantire una «*buona qualità della vita, tra varie popolazioni che coesistono su di uno stesso territorio*». Il terzo paragrafo è infine dedicato all'elaborazione di una «*qualificazione giuridica al plurale dell'interesse religioso esistente in una determinata epoca storica*», e ciò al fine di analizzare l'interesse religioso rispetto non solo ai fedeli cattolici ma anche in relazione ai fedeli appartenenti a confessioni religiose diverse dalla cattolica e ai non credenti.

Il secondo capitolo dell'opera (pp. 47-79) «*Appartenenza confessionale e diritti della persona*», si apre con l'analisi delle nuove prospettive del concetto di confessione religiosa, specificando che «*il fenomeno religioso è idoneo a stimolare il fenomeno associativo, a far si che si vengano a creare formazioni sociali particolari alle quali il nostro ordinamento… riconosce… rilevanza e tutela non solo in quanto costituiscono centri di ampliamento delle varie iniziative individuali, ma anche in quanto si presentano come portatori di interessi specifici corrispondenti alle finalità per le quali sorgono e si sviluppano*» (p. 48). Nel secondo paragrafo l'A., che affronta il tema de «*L'Appartenenza confessionale tra associazione e confessione*», chiarisce che «*l'appartenenza religiosa, quale estrinsecazione della libertà religiosa, presuppone una tutela positiva e negativa: la prima … si estrinseca nella garanzia offerta alla persona di poter conformare il proprio comportamento sociale al credo religioso, sottoponendosi alle norme etiche dello stesso; la tutela negativa si rinviene nel diritto del singolo individuo a non subire trattamenti giuridici discriminatori in virtù della scelta confessionale*». L'A. conclude infine specificando che l'ordinamento giuridico dell'Unione Europea privilegia quest'ultimo aspetto, riservando la materia al diritto degli Stati nazionali, con la conseguente assenza delle questioni concernenti il fenomeno religioso dai Trattati costitutivi dell'Unione. Il terzo paragrafo (pp. 73-76) è dedicato al rapporto tra «*Persona, comunità e soggettività*», ed il quarto a «*La famiglia come comunità non indifferente ai fenomeni religiosi*». Qui l'A. specifica che «*l'unita della famiglia è intesa come comunione o comunanza di valori e di intenti; l'impegno di ciascuno è considerato parte integrante del bene di tutti e la unità si realizza nel rispetto dei diritti individuali*», concludendo che «*la multiculturalità… costituisce il dato o lo sfondo dei nuovi problemi di libertà religiosa che si possono presentare all'interno della comunità familiare, e che devono essere gestiti dal nostro ordinamento*» (p. 79).

Il terzo ed ultimo capitolo dell'opera (pp. 81-113) esamina «*La rilevanza del fattore religioso nelle dinamiche dei rapporti giuridici familiari*». Dopo una premessa nella quale l'A. sottolinea come «*l'Europa stia dando prova di essere società aperta, nella quale diventa realtà la capacità di ammettere ed accettare le differenze che la caratterizzano confermando i valori sanciti dei Trattati di Maastricht (1992) e di Amsterdam (1997)…*», vengono esaminati gli interventi giurisprudenziali

nazionali ed europei in tema di interesse del minore che «*sembra essere proiettato verso dimensioni più ampie e complesse: il minore è considerato come cittadino, ancorché in formazione, facente parte della comunità sociale, al quale si riconosce la titolarità diretta dei diritti fondamentali d'ogni cittadino e il pieno sviluppo della personalità*». In particolare, spiega l'A., l'esame dei casi giurisprudenziali «*mette in evidenza come il termine "interesse del minore" acquista rilevanza nel momento in cui esso entra in contrasto con gli altri interessi*» e come esso sia da considerarsi un "imperativo etico" in linea con la decisione della Corte Costituzionale n. 222/1983 secondo cui «*la tutela del minore si colloca tra gli interessi costituzionalmente garantiti*». L'A. dopo un'ampia rassegna della giurisprudenza in materia, tanto di legittimità che di merito, conclude il paragrafo affermando che dallo studio effettuato emerge che «*in realtà, la questione è vista esclusivamente dalla posizione dei genitori; infatti, la maggior parte delle controversie analizzate nella giurisprudenza si occupano del conflitto che sorge fra i due genitori, in particolar modo in regime di separazione o divorzio. Inoltre… emerge una maggiore attenzione all'eventuale contrasto tra i genitori nella determinazione degli indirizzi educativi in tema di religione, che non al più importante aspetto dei rapporti tra poteri dei genitori e libertà religiosa del minore*». Il capitolo prosegue con l'analisi della «*Libertà religiosa e i rapporti tra i coniugi*» volendo sottolineare l'importanza degli stessi rispetto alla tutela dei minori. Partendo dalla necessità di chiarire in che modo il diritto di libertà religiosa possa essere armonizzato con il bene dell'unità familiare, passando attraverso l'esame della portata degli artt. 2, 3, 19 e 29 della Costituzione e attraverso l'analisi delle novità introdotte dalla normativa in tema di affidamento condiviso, l'A. giunge ad affermare che «*… anche rispetto a queste problematiche di natura religiosa, il processo di allargamento dell'Europa, inteso anche come processo culturale e non solo politico – economico, introduce una nuova dimensione dell'esigenza di protezione del minore, in quanto la salvaguardia offerta dai singoli Stati si mostra sempre meno soddisfacente*».

L'ultimo paragrafo del testo esamina infine «*La tutela giuridica del minore. La rilevanza del fattore religioso nella definizione della soggettività giuridica del minore*» alla luce del processo di rivalutazione del minore nella sua qualità di persona che assume dimensioni sempre più ampie e complesse. L'A. dapprima ritiene necessario chiarire «*in quale età debba ritenersi effettivamente acquisita dal minore la capacità di esercitare il proprio diritto di libertà religiosa e, di conseguenza, di esprimere le proprie scelte sul piano ideologico e religioso*», giungendo alla conclusione che l'ordinamento ritiene acquisita nel minore, «*a quattordici anni o a sedici anni, una capacità di giudizio autonoma ed una propria autodeterminazione*», quindi passa ad esaminare le norme in materia di libertà religiosa e di tutela dei minori contenute nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e nella Carta Costituzionale europea. L'A. conclude la sua trattazione specificando che «*solo con la pubblicazione del* Libro Bianco sulla gioventù della Commissione europea *del 2001 e con il* Testo definitivo adottato dalla Convenzione europea dei giovani *del 2002, si incomincia ad evidenziare che la gioventù… ha registrato un notevole mutamento sotto effetto dei cambiamenti demografici, ma anche delle modifiche del contesto sociale, dei comportamenti individuali e collettivi, delle relazioni familiari*», e che «*una maggiore attenzione nei confronti delle esigenze della gioventù costituisce una delle sfide principali non solo per il presente, ma anche per il futuro delle nostre società*».

Il testo in esame, come chiarito già nella premessa, trae lo spunto dalla necessità di dare spazio alle questioni che

caratterizzano le religioni nelle società contemporanee, per evidenziare come «*i meccanismi sociali, il sistema delle regole, i principi di legalità, i modelli di coesistenza delle religioni all'interno delle società e di coabitazione delle differenze…*» si trasformino in diritto.

Il crescente interesse per tali aspetti, determinato dal fatto che la società moderna è sempre più multi-etnica e multi-religiosa, ha condotto l'Autrice ad affrontare la tematica dell'appartenenza confessionale soffermandosi in particolar modo sui soggetti "deboli" e sui loro diritti in tema di libertà religiosa.

Il volume risulta particolarmente interessante per gli studiosi di diritto ecclesiastico, in particolare perché in esso si cerca di rileggere alla luce della multiculturalità e della multireligiosità che caratterizza gli stati contemporanei, sia la qualificazione giuridica del concetto di interesse religioso, sia quella di confessione religiosa, sia infine le dinamiche delle relazioni familiari.

Giuliana Schiano

Salvatore Prisco, *La laicità. Un percorso di riflessione*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. IX-137

Con il presente lavoro Salvatore Prisco affronta il tema della laicità, e di come questo valore è vissuto nella recente esperienza costituzionale.

Era inevitabile, quindi, che il libro , così concepito, finisse per richiamare l'attenzione di coloro che hanno posto la questione della laicità al centro dei propri studi e della propria riflessione.

Non v'è dubbio che ad alcuni studiosi il tema affrontato dal giurista partenopeo possa apparire, in qualche senso, tralatizio o "*consumato*"; ed in effetti sul punto ci sono stati notevoli "*esercizi*" intellettuali. Il lavoro in esame, però, comprova l'attualità e la concretezza della questione laica, specie in un Paese, come il nostro, dove si è dovuto provare a "*conciliare il super principio costituzionale – non espresso, ma implicito – di laicità e quella dose di < confessionismo strisciante> che tuttora permane nel nostro ordinamento*". Esso, infatti, mette capo a un "*percorso di riflessione*" - come è sotto-titolata, in copertina, l'opera – che non matura nel chiuso dello Studio napoletano dell'illustre A., ma che si alimenta dalle fattispecie concrete di cui i nostri Giudici sono stati, di recente, investiti. Si tratta, dunque, di un percorso che parte dalla cattedra e che muove verso il foro, a ricercare come il principio è vissuto, inteso, applicato; continuamente "*parametrandosi*" su questa dimensione "*vivente*" del principio stesso.

Il concetto di laicità, invero, può essere inteso in due modi distinti, ma complementari: come principio che informa le istituzioni repubblicane nel rapporto con i consociati, e come principio connesso alla libera determinazione della persona, all'incondizionato svolgersi della personalità nell'approccio al fatto religioso. Si tratta di prospettive diverse di cui è traccia continua e "*sotterranea*" nel discorso del nostro Autore.

Ecco allora emergere, per il primo aspetto, il problema dell'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche, della compatibilità di questa previsione con il "*pluralismo confessionale e culturale*" predicato dall'art. 8 della nostra Costituzione. Come ha precisato la Corte Costituzionale (sent. n. 203 del 1989), il principio di laicità implica presidio costante di questo pluralismo, tale da imporre una "*rimodulazione*" del Concordato alla stregua dei principi costituzionali sopravvenuti. In questa "*rimodulazione*" è la chiave per ritenere compatibile l'insegnamento cattolico nelle scuole quante volte non implichi oneri di motivazione del rifiuto dell'insegnamento stesso, o ancora l'obbligo, per l'alunno che abbia deciso di non avvalersene, di optare per altra materia.

Sul conto di queste indicazioni, appena due anni più tardi la Corte è tornata sul tema rigettando la questione sollevata da un Pretore fiorentino che dubitava potesse ricomprendersi nel non-obbligo di frequentare le lezioni di insegnamento cattolica l'assenza fisica dall'Istituto scolastico stesso: in proposito la Sovrana Corte sottolineava il valore di completamento della libertà religiosa, costituito dalla facoltà per l'alunno di abbandonare l'edificio della scuola (pronuncia interpretativa di rigetto). L' "*equidistanza*" dello Stato "*verso le fedi e le confessioni organizzate*" – per parafrasare il lessico della Corte -, è un qualcosa di più dell'indifferenza dello Stato in materia religiosa, perché porta con sé un elemento di garanzia: cioè a dire la possibilità di far valere in giudizio la equiordinazione delle diverse confessioni davanti alla legge. In questa chiave va letta la vicenda più volte ricordata dall'illustre A. di un padre egiziano che a tutela della libertà religiosa dei figli, educati alla religione mussulmana, agiva per ottenere la rimozione del crocifisso dalle pareti delle aule scolastiche; e, ancora va letta la pretesa di uno scrutatore non cattolico di operare in un seggio elettorale libero dal simbolo sacro. Si tratta di questioni che ripropongono il tema laico nell'intera sua problematicità, come rivelano le soluzioni non sempre persuasive, che ad esse si sono date (Cons. St. sez. IV, n. 556/2006).

Il secondo aspetto del principio di laicità impinge nella libertà di coscienza, di cui il nostro A. ricorda le radici filosofiche, in particolare giudaico- cristiane *(A. Cerri, Eguaglianza giuridica e giustizia sociale)*, oltreché nell'etica aristotelica. Libertà che Salvatore Prisco considera precondizione di altre libertà, come quella relativa alla manifestazione del pensiero, all'insegnamento, all'esplicazione della propria personalità nell'arte, nella scienza. Tutte libertà che preesistono all'ordine costituito, lo precedono in senso storico (On.le La Pira, intervento in Assemblea Costituente) sia in senso più marcatamente giusnaturalistico (On.le Marchesi, intervento in Assemblea Costituente), e, che quindi, ne sono limitazione.

Viene in rilievo, allora, l'obiezione di coscienza come clausola che "*non ammette altre soluzioni che quella repressiva dello stato totalitario o quella "positiva" dello Stato democratico*" (Pigliaru*)*. Essa, quindi, si pone come "*la base spirituale – culturale e il fondamento di valore etico-giuridico*" dei diritti della persona (*Corte Cost. sent. 467/1991).* Al riguardo l'A. ricorda le vicissitudini legislative dell'istituto dell'obiezione di coscienza al servizio militare, ed evidenzia problemi tuttora aperti, relativi, ad esempio all'obiezione del sanitario alla pratica dell'aborto terapeutico.

Il lettore potrebbe restare inappagato dal fatto che l'A. pone sul tappeto questioni che non ancora trovano soluzioni certe e condivise; ma, forse, proprio questo era l'intento di Prisco: indagare il principio di laicità e i suoi svolgimenti nell'esperienza costituzionale.

La laicità è principio che informa l'azione dei pubblici poteri, ed è valore che nutre il tessuto dei rapporti umani. All'A. il merito di avere illustrato i punti di contatto di questo principio con la libertà di pensiero (e non di pensare), con la libertà di parola e di critica (e non di criticare), con la libertà di credere (e di non credere), che sono cose serie: perché, quale che sia il livello in cui sono esercitate, rischiarano, ogni giorno, i postulati della dignità umana.

Faustino de Gregorio

Schede

Bioetica e confessioni religiose – Atti del convegno tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza di Trento il 12 maggio 2006, a cura Erminia Camassa e Carlo Casonato, Trento, Università degli Studi di Trento, 2008, pp. 246.

Il testo in esame, che fa parte dei Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Trento, raccoglie le relazioni tenute in occasione del Convegno "Bioetica e Confessioni religiose" tenutosi a Trento nel maggio del 2006.

L'opera si apre con una presentazione scritta dal prof. Carlo Casonato (professore straordinario di diritto pubblico comparato presso l'Università di Trento) dal titolo *L'approccio delle confessioni religiose in materia di bioetica fra dissonanze e dialogo* e spiega come il testo tragga lo spunto dal Convegno tenutosi a Trento per analizzare il tema delle «*incertezze e divisioni tipiche del sapere bioetico che hanno trovato sul terreno religioso ulteriori occasioni di aggravamento*» ed offrire «*un occasione di confronto scientifico aperto e intellettualmente onesto in cui le confessioni religiose presenti in Italia …potessero presentare a accostare i propri orientamenti*».

La prima relazione, presentata dalla Prof. Laura Palazzani (ordinario di Filosofia del Diritto alla Lumsa di Roma) affronta la questione bioetica vista dal puto di vista della Chiesa cattolica; la seconda, opera del Prof. Alfredo Mordechai Rabello (emerito di Storia del Diritto comparato dell'Università ebraica di Gerusalemme) analizza i *Problemi connessi con la fine della vita e l'eutanasia alla luce del Diritto Ebraico*; la terza, redatta dal Prof. Sergio Rostagno (docente di Teologia sistematica presso la Facoltà di Teologia di Roma), esamina la visione valdese; la quarta opera, del Prof. Dariusch Atighetchi (professore di Bioetica islamica presso la Seconda Università di Napoli), e la quinta, scritta dal Prof. Tiziano Raimondi (docente di Diritto ecclesiastico e Diritto comparato delle religioni presso l'Istituto avventista di cultura biblica di Firenze), esaminano rispettivamente l'orientamento della confessione islamica e la visione della confessione avventista. Il testo si conclude con gli scritti della Prof. Carla Faralli (docente di Filosofia del diritto presso l'Università di Bologna) e della Prof. Erminia Camassa (professore associato di Diritto ecclesiastico e Diritto comparato delle religioni presso l'Università di Trento) che offrono l'analisi delle questioni attinenti la bioetica secondo una prospettiva laica. A completamento dell'opera i curatori hanno inserito una raccolta di documenti sul tema della bioetica (atti, discorsi, comunicati ecc.) provenienti dalla diverse confessioni religiose.

Il testo in esame ha il merito di aver raccolto le opinioni di esperti di bioetica che hanno potuto rappresentare efficacemente il punto di vista di alcune tra le confessioni religiose maggiormente diffuse in Italia ma anche quello di aver sollecitato una riflessione su un tema così delicato e quanto mai attuale.

Giuliana Schiano

COLLANA

Diritto e Religioni

diretta da MARIO TEDESCHI

1. Piero Bellini - *Per una sistemazione canonistica delle relazioni tra diritto della Chiesa e diritto dello Stato Condizioni e limiti di contributo da parte della dottrina statualistica [1954].*
ISBN: 88-8101-339-8 Anno: 2006 - pp. 266 - Euro 20,00

A distanza di oltre cinquant'anni da quando fu scritto, il volume di Piero Bellini sulle Relazioni tra diritto della Chiesa e diritto dello Stato, inaugura la Collana annessa alla nuova Rivista Diritto e religioni, per l'importanza e l'attualità che ancor oggi rappresenta per tutta la dottrina canonistica ed ecclesiasticistica. Il lavoro ha una coerenza, una linearità e un'onestà esemplari, ed è svolto con una logica stringente, su un aspetto centrale per un giurista di formazione laica, che pone in rapporto il diritto canonico con il diritto dello Stato, su un piano di teoria generale del diritto.

2. Mario Tedeschi (a cura di) - *Comunità e soggettività*
ISBN: 88-8101-346-0 Anno: 2006 - pp. 624 - Euro 40,00

Il volume raccoglie gli atti del Convegno tenutosi a Napoli dal 14 al 16 novembre 2005 a cura della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Napoli "Federico II" e dell'Istituto Italiano per gli Studi Filosofici. Alle relazioni iniziali, divise per sezioni, si aggiungono alcune comunicazioni che danno la misura della vivacità del dibattito.

3. Sabrina Martucci - *Riflessioni preliminari su tolleranza, dissenso e attuazione della libertà religiosa*
ISBN: 88-8101-316-9 - Anno: 2006 - pp. 80 - Euro 10,00

Il cammino ininterrotto dell'idea di libertà segnala l'opportunità di un lavoro sui nuovi percorsi dialettici del diritto di libertà religiosa in cui lo spazio per l'indagine scientifica sia maggiore di quello occupato dalle riflessioni di taglio pratico. Il progresso degli studi ne ha favorito la rappresentazione come diritto garantito, a livello legislativo primario, in regime di eguaglianza giuridica e laicità. Le carenze dei sistemi di attuazione stimolano la concrezione di mezzi suppletivi di tutela che, nel ridisegnare un clima di tolleranza, non di rado animano forme inedite di dissenso religioso.

4. Salvatore Tolone - *Diritto privato globale, Objective Pluralism e libertà di religione*
ISBN: 88-8101-345-2 - Anno: 2006 - pp. 176 - Euro 15,00

Lo studio esamina il Value Pluralism, secondo la tesi dell'Objective Pluralism, come carattere del globalismo nel diritto privato, ed evidenzia la sua idoneità a mutare lo statuto ontologico dell'ordine giuridico, a rendersi cioè, precipuamente mercé il carattere della Incommensurability, un Complexity Maker.

5. Giuseppe Leziroli (a cura di) - *La Chiesa e l'Europa*
ISBN: 978-88-8101-383-8 - Anno: 2007 - pp. 448
Euro 35,00

Il volume raccoglie gli atti del Convegno svoltosi nell'Università di Ferrara nei giorni 28-29 ottobre 2006.

6. Stefano Testa Bappenheim - *Il danno da uccisione di religioso, negli ordinamenti francese, tedesco ed italiano*
ISBN: 88-8101-397-5 - Anno: 2007 - pp. 608 - Euro 40,00

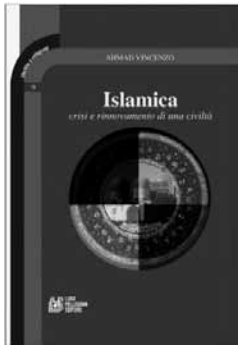
De qua agitur? Si tratta di stabilire se ad un Istituto religioso possa spettare un risarcimento per la perdita d'uno dei suoi componenti, ucciso colposamente o – a fortiori – dolosamente. Se è già difficile una concordanza di opinioni sulla natura dei collegamenti fra le norme dell'ordinamento canonico e quelle statali, più complesso ancora è il consequenziale problema sull'ammissibilità della diretta risarcibilità del danno subito dall'Istituto religioso per la perdita d'un proprio componente, indipendentemente dall'azione a cui sono, senza dubbio, legittimati gli eventuali parenti superstiti della vittima. La risarcibilità di questo danno rientra fra i molteplici, possibili fenotipi del danno aquiliano o extracontrattuale: in Francia, il problema è regolato dall'art. 1382 code civil; in Germania, dagli artt. 823, 844 ed 845 BGB; in Italia, dagli artt. 2043 e 2059 c.c., e 185 c.p.

7. Mario Tedeschi - *La tradizione dottrinale del diritto ecclesiastico*
ISBN: 978-88-8101-432-3 - Anno: 2007 - pp. 134
Euro 12,00

Vengono raccolti in questo volumetto una serie di saggi sulla tradizione dottrinale del diritto ecclesiastico italiano, pubblicati nel corso degli anni in varie Riviste, volti a definirne l'oggetto e il suo sviluppo storico. In particolare, si fa riferimento ai contributi di Ruffini, Simoncelli, Coviello, Condorelli, De Luca, Bellini, Catalano e Dossetti, ai problemi didattici delle discipline ecclesiasticistiche e alle relative polemiche dottrinali, con riferimento anche ai contributi canonistici più recenti.

8. Mario Tedeschi (a cura di) - *Religione e Rivoluzione nel Mezzogiorno preunitario: Carlo Pisacane*
ISBN: 978-88-8101-437-0 - Anno: 2007 - pp. 128
Euro 12,00

Il volume raccoglie gli atti del convegno di studi sul tema Religione e rivoluzione nel Mezzogiorno preunitario: Carlo Pisacane, presso la Scuola Militare "Nunziatella" di Napoli.



9. Ahmad Vincenzo - *Islamica crisi e rinnovamento di una civiltà*
ISBN: 978-88-8101-500-9 - Anno: 2008 - pp. 184
Euro 15,00

Il fondamentalismo è uno dei problemi del mondo moderno, forse il principale. Si manifesta come ideologia radicale e, allo stesso tempo, come movimento politico estremista. Nato sul modello dei partiti totalitari occidentali, ha assunto progressivamente una colorazione religiosa. Finora pochi sono stati i rimedi efficaci contro tale pericolo, particolarmente in ambito islamico, poiché i molti pregiudizi che gravano sui musulmani hanno impedito una presa di coscienza della sua reale ampiezza e gravità. L'Europa rappresenta oggi un'importante frontiera del confronto tra Islam e fondamentalismo. Il senso dello Stato e la democrazia, la libertà religiosa e i diritti umani, il carattere e l'organizzazione della comunità, sono il terreno in cui avverrà uno scontro decisivo.

10. Antonio Guarino - *Le chiese e gli ordinamenti giuridici*
ISBN: 978-88-8101-530-6 - Anno: 2008 - pp. 120
Euro 16,00

A fronte del ruolo sempre più incisivo delle confessioni religiose nel mutato scenario delle relazioni tra i popoli, il diritto internazionale non ha ancora definito in modo soddisfacente, sotto il profilo formale, le coordinate, all'interno delle quali questa attività si sviluppa.

Il volume prende le mosse della ricostruzione dei termini ni quali il problema si pose per la Santa Sede all'indomani della *debellatio* dello Stato pontificio nel 1870, per giungere ad analizzare la posizione delle confessioni religiose a livello internazionale, e coglierne la compatibilità con categorie giuridiche, quali la soggettività o l'ordinamento.

11. Giuseppe Leziroli - Atti del convegno di Ferrara. *La Carta e la Corte. La tutela penale del fatto religioso fra normativa costituzionale e diritto vivente*
ISBN: 978-88-8101-556-6 - Anno: 2009 - pp. 320
Euro 25,00

Sono riunite in questo volume alcune relazioni e comunicazioni presentate al convegno svoltosi nell'Aula magna del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Ferrara nei giorni 26-27 ottobre 2007 sul tema: "La Carta e la Corte". I problemi da trattare avevano ad oggetto la tutela penale del fatto religioso presente nel Codice Rocco in rapporto sia alla Carta costituzionale, sia alle interpretazioni proposte e imposte negli ultimi trenta anni dalla Corte costituzionale. La pluralità e le diversità delle opinioni sono state l'alimento vitale del dibattito e la giustificazione del convegno stesso a dimostrazione della perdurante attualità della materia ecclesiasticistica e della centralità in Italia del fatto religioso nelle sue varie articolazioni.

Stampato da
Pellegrini Editore - Cosenza

ISSN 1970-5301