

# diritto religioni

Semestrale  
Anno VI - n. 2-2011  
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

12

**Diritto e Religioni**  
Semestrale  
Anno VI - n. 2-2011  
**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, P. Consorti, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, A. Fuccillo, 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, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

*Struttura della rivista:*

**Parte I**

**SEZIONI**

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

**DIRETTORI SCIENTIFICI**

M. Minicuci, F. Facchini  
A. Bettetini, G. Lo Castro  
P. Colella, A. Vincenzo  
M. Jasonni, L. Musselli  
G.J. Kaczyński  
R. Balbi, O. Condorelli

**Parte II**

**SETTORI**

*Giurisprudenza e legislazione amministrativa*  
*Giurisprudenza e legislazione canonica*  
*Giurisprudenza e legislazione civile*  
*Giurisprudenza e legislazione costituzionale*  
*Giurisprudenza e legislazione internazionale*  
*Giurisprudenza e legislazione penale*  
*Giurisprudenza e legislazione tributaria*

**RESPONSABILI**

G. Bianco  
P. Stefanì  
L. Barbieri, Raffaele Santoro,  
Roberta Santoro  
F. De Gregorio  
S. Testa Bappenheim  
G. Schiano  
A. Guarino

**Parte III**

**SETTORI**

*Letture, recensioni, schede,*  
*segnalazioni bibliografiche*

**RESPONSABILI**

F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

# *L'Assistenza religiosa alla Polizia di Stato (Nel sistema delle fonti)*

**RAFFAELE PASCALI**

## *Capitolo primo Analisi dei momenti di transizione*

«L'umanità produce Bibbie e cannoni;  
edifica chiese, e contro le chiese edifica atenei;  
trasforma i conventi in caserme,  
ma assegna alle caserme cappellani militari.»  
(R. MUSIL, *L'uomo senza qualità*)

### *1. Cenni sull'origine dell'assistenza spirituale alla Polizia di Stato.*

«Per il più semplice racconto  
che mi accingo a scrivere,  
non mi aspetto né sollecito credito alcuno.  
Sarei matto ad aspettarmelo.»  
(E.A. POE, *Il gatto nero*)

All'origine dello Stato italiano, l'assistenza religiosa fu comune per i militari e i corpi ad essi assimilati ed equiparati e venne affidata ai Cappellani militari. Tale servizio fu soppresso nel 1866, secondo la politica separatista dell'Italia del tempo, cui corrispose, da parte della Chiesa, il divieto per i cattolici di partecipare alla vita politica (*Non expedit*). Pure, di fatto, la presenza dei Cappellani continuò (nel 1867 se ne registravano 187) ed essi vennero utilizzati come ausiliari in settori assistenziali nella Guerra di Libia e nella Prima Guerra Mondiale. Intanto, una prima legge organica per assicurare stabilità all'ufficio

e alla struttura dell'*Ordinariato Militare* dei Cappellani militari fu emanata nel 1926. Con il Concordato lateranense, l'Assistenza religiosa cattolica ai militari assunse funzione di struttura istituzionale organica, anche in tempo di pace, erogata anche nei luoghi di cura e di pena. Alla vigilia della seconda guerra mondiale, la l. 16 gennaio 1936, n. 77 conferì maggiore autonomia all'*Ordinariato Militare*, configurando anche una prima bozza dello stato giuridico dei Cappellani, sempre nei ruoli del servizio ausiliario.

Con la caduta del fascismo e della monarchia, la Repubblica confermò (e anzi valorizzò col riferimento costituzionale ai Patti lateranensi) la legittimità dell'Assistenza religiosa cattolica ai militari e alle forze dell'Ordine. La l. 10 aprile 1954, n. 113 e la l. 1 giugno 1961, n. 512 definirono lo stato giuridico dei Cappellani.

Con particolare riferimento alla Polizia di Stato, dal 1852, anno fondativo del Corpo delle Guardie di Pubblica Sicurezza sino alla riforma e smilitarizzazione della Polizia di Stato (dichiarata con legge 1.4.1981, n.121) si ebbero ovviamente diverse forme organizzative<sup>1</sup>. L'assistenza religiosa fu assicurata in ogni caso alla Polizia mediante Cappellani specifici dedicati. L'art. 69 della l. 121/81 e la successiva modificazione e revisione del Concordato (l.121/85; v. spec. art. 11), nel confermare l'assistenza religiosa cattolica al Corpo di Polizia, lo regolarono con le apposite Intese ricordate, la prima delle quali, ratificata dal d.P.R. n. 92 del 17/01/1991, rimediò a un vuoto, formale ma anche pressoché sostanziale, quasi decennale. Su questa fase transitoria, ritorneremo nel prossimo paragrafo. Successivamente, con il d. P. R. n. 421 del 27/10/1999 si rivede e si aggiorna la precedente Intesa, specificando un nuovo assetto dei Cappellani anche in ambito territoriale. Poi, con i Decreti Ministeriali del 5/02/2002 (a firma del Ministro Scajola) e poi dell'8/10/2004 (a firma del Ministro Pisanu) – in asserita conformità con le previsioni dell'art.9

---

1 Per riferimenti giuridici essenziali, relativi all'Assistenza spirituale nella Polizia di Stato, si tengano presenti la legge n. 121 del 01/04/1981: art. 69; la normativa interna di adeguamento alla Revisione del Concordato Lateranense (18/02/1984); la legge n. 121 del 01/04/1981: art. 69; la legge n. 121 del 25/03/1985: art. 11; l'Intesa C.E.I. / M.I. (n.1) del 21/12/1990 D.P.R. n.92 del 17/01/1991; la Circolare M.I. n.559/D/9/64.1 del 02/10/1991 (Scotti); la Circolare M.I. n.559/D/9/64.1 del 03/10/1996 (Napolitano); il D. M. 05/02/02 (Scajola). La legislazione vigente contempla l'Intesa C.E.I. / M.I. (n.2) del 09/09/1999 D.P.R. n.421 del 27/10/1999; i D. M. 8/10/2004 (Pisanu); il c.d. Decreto sedi 30/12/2004 (Pisanu); i Decreti di nomina dei Cappellani; le Circolari del Capo della P.S.: Circolare del 15/03/2005 (De Gennaro); Circolare del 31/03/2006 (De Gennaro); le Circolari del Direttore Centrale per gli AA.GG della P.S.: Circolare del 20/06/2006 (Cecere Palazzo); Circolare del 30/06/2006 (Cecere Palazzo). Il cosiddetto "Protocollo di Intesa" nella lotta alla pedofilia tra "la Questura di Foggia, l'Arcidiocesi di Foggia e Bovino e la Sezione della Polizia postale e delle Comunicazioni di Foggia" costituisce documento ma non fonte non risultando esecutivamente formalizzato e operativo.

dell’Intesa – furono ulteriormente precisati gli aspetti amministrativi ed organizzativi del “servizio” dei Cappellani nella Polizia di Stato.

La riforma del Corpo della Polizia di Stato (l. 121/1981, con la sua formale *smilitarizzazione*) e la modificazione del Concordato (art. 11, l. 121 del 1985) hanno previsto l’Assistenza spirituale cattolica per il personale della Polizia di Stato, nell’osservanza dei principi costituzionali (Cost. artt. 7, 8, 19, 20) mediante l’adeguamento dello stato giuridico e dell’organizzazione dei Cappellani, alle nuove esigenze postulate dalle radicali innovazioni intervenute, conformemente alle Intese bilaterali stipulate tra Ministero degli Interni e Conferenza Episcopale Italiana. Con d. P. R. 17 gennaio 1991, n. 92, di esecuzione di una prima Intesa e poi con d. P. R. n. 421 del 27 ottobre 1999, relativo alla seconda Intesa, si è disciplinato il servizio pastorale dei Cappellani, oltre che negli Istituti di Istruzione, anche nelle strutture territoriali della Polizia di Stato (e, certo, lo ha ampliato, estendendo [8.-1, c della seconda Intesa] l’assistenza spirituale anche «ai familiari, soprattutto nelle situazioni di emergenza», non prevista nel testo della prima Intesa). Il Decreto Ministeriale dell’8 ottobre 2004, a firma del Ministro Pisanu, ha ulteriormente specificato aspetti amministrativi e organizzativi del servizio dei Cappellani nella Polizia di Stato, precisando – tra l’altro – che i cappellani «offrono il sostegno al personale e alle famiglie in difficoltà, anche attraverso iniziative di carità e solidarietà [corsivo aggiunto]» (punto 2, al trattino quarto del relativo elenco); specificazione non prevista nel testo della relativa prima Intesa, né certo dalla legge di *smilitarizzazione* del Corpo della Polizia di Stato.

Come si vede, c’è una sistematica, continua proiezione, per così dire, o *espansione* (pare certa quella relativa all’assistenza dei *familiari* del personale di polizia), forse legittima, forse no, o semplice determinazione della norma *inferiore* (di minor livello) con riguardo alla silente sul punto norma *superiore* (nel senso gerarchico precisato). Un’autoreferenza che desta non poche perplessità, quando non trovi un possibile riscontro inverso nella sovraordinata fonte di riferimento.

Indulge, in tal senso, ma non costituisce affatto una novità, se non fosse per il livello infimo che dovrebbe occupare nella gerarchia delle fonti, anche il cosiddetto, tuttora virtuale e forse non operativo, almeno formalmente, “Protocollo di Intesa” nella lotta alla pedofilia tra “la Questura di Foggia, l’Arcidiocesi di Foggia e Bovino e la Sezione della Polizia postale e delle Comunicazioni di Foggia”. Si tratta di autentica *singolarità* in materia, di non disagevole, ma forse, in qualche modo, surreale qualificazione giuridica, apparentemente datato 8.9.2010 (la data riferisce al documento di trasmissione al Ministero [cat. A4/2010] dell’Ufficio di Gabinetto della Questura

di Foggia al Ministero, mentre il Preambolo allegato risulta firmato ma non datato né, come detto, formalmente operante).

Il servizio di assistenza religiosa alla Polizia prevede oggi la presenza del Cappellano per ogni provincia, designato dall'Ordinario locale e con nomina del Ministro degli Affari Interni. Si parla, a riguardo, di 'Pastorale d'ambiente', con attenzione per la formazione umana e professionale del singolo agente, per la maturazione di quei valori morali e spirituali, che egli è chiamato a serbare e sviluppare in sé.

Intanto, con un sorprendente salto qualitativo, con la seconda Intesa, l'assistenza spirituale, come s'è detto, fu estesa alle famiglie dei Poliziotti, specie se in crisi, mentre speciale cura fu riservata anche alla formazione delle future famiglie, mediante corsi di catechesi di preparazione al matrimonio.

## *2. Peculiarità nella normativa sull'assistenza spirituale alla Polizia di Stato*

*«Parlando di infinitamente grande e infinitamente piccolo, si pensa a due "mondi" separati, diametralmente opposti; e in effetti è così, però sostituendo il termine "infinitamente" con "indefinitamente", così facendo, si rimane in un contesto limitato, quantitativo, e quindi si può dire che uno spazio/tempo/materia/quantità/numero/etc... indefinitamente piccolo sia tutt'altra cosa da uno spazio/tempo/materia/quantità/numero/etc.. indefinitamente grande, ...come se volessimo paragonare un granello di polvere col cosmo intero»*

(ANONIMO)<sup>2</sup>;

*«Come se ci si aspettasse di trovare lì la risposta*

*all'enigma dell'universo»*

(JAMES)

Il problema dell'assistenza religiosa – cattolica e non cattolica – in favore del personale della Polizia di Stato presenta – rispetto ai temi generali e diversi dell'assistenza spirituale ai lavoratori<sup>3</sup> e al personale inquadrato nelle

---

<sup>2</sup> ANONIMO, su [http://www.riflessioni.it/lettereonline/concetto\\_infinito.htm](http://www.riflessioni.it/lettereonline/concetto_infinito.htm), rilevato il 29 luglio 2011.

<sup>3</sup> A riguardo, cfr., in generale, VALERIO TOZZI, *Assistenza religiosa e diritto ecclesiastico*, Napoli, 1985 (con specifico riferimento alla Polizia di Stato a p.192 nota n. 66) e, in precedenza, ANTONIO VITALE, *Assistenza spirituale e diritto del lavoro*, in *Dir. eccl.* 1979, II, p. 374 ss. (nota a Pret. Savona 15 marzo 1978 e a Trib.Savona 30 dic.1978).

forze armate<sup>4</sup> – aspetti suoi propri e peculiarità che ci sono sempre apparsi solo marginalmente avvertiti, quando non siano apparsi (escluso un nostro studio dedicato al tema) inaccennati del tutto, pur interessando anche il diritto canonico oltre che, naturalmente, il diritto ecclesiastico civile.

Contro questa minore attenzione della dottrina ecclesiasticistica rispetto al tema in esame fece appunto naturale eccezione una nostra ricerca, che pose in evidenza l’obbligo della disciplina, oltre che forse il fascino – quasi una sfida – di ‘capire e sistemare’, nell’ordine della qualificazione giuridica, una riforma informe e grezza, approssimativa e rabberciata, un ‘osso di seppia’, insomma, che non poteva non essere disincrostate, alla luce del crivello dommatico, con paziente lavoro di rispettosa comprensione, delle sue evidenti contraddizioni e improprietà, persino giuridico-lessicali. Per chi come noi da tempo va meditando sulle eventuali (e sinora mai avvertite, per ragioni storiche, che a noi appaiono comprensibilissime, ma sulle quali ora non è il caso di indulgiare) relazioni tra esito estetico e logica giuridica (forse coincidente con quello dommatico, forse no), l’argomento sembrava costituire (a livello di presupposto e riflessione interiore, non disvelata, ma non occulta) un modello ideale di esercizio e di analisi tecnica, proprio in virtù del carattere *naïf* dell’iniziale parto normativo, non certo unico, ma pur esso esemplare, quasi una sfida alle proprie ipotesi, tutte da levigare, forse, e certo ‘rivoluzionarie’, anche troppo – ne siamo ben consapevoli – ma nient’affatto nebulose, anche se da proporre in una trama di cautele e gradazioni, secondo la naturale e talora prepotente loro imposizione e non solo per non ridursi alla ingenua contrapposizione di radicali e opposte opzioni, a un sì, a un no, senza confronto (modello di riferimento – quello di una perfezione lineare che superi la stessa coerenza dogmatica, che è già il massimo che si possa sensatamente pretendere dall’interprete in relazione al dato giuridico, per attingere a una lettura qualitativamente diversa e più elevata, quella appunto della dimensione estetica).

In ogni caso, la trascuranza della dottrina per il tema sembrava comprensibile, specie inizialmente, alla luce di diverse spiegazioni. Una prima ragione poteva essere rappresentata dalla peculiarità della materia e dal suo carattere circoscritto e settoriale, anche se ci saremmo aspettati, persino a livello istituzionale (di manuale, per intenderci) una maggiore attenzione da

---

<sup>4</sup> Su cui v. RAFFAELE COPPOLA, *Dalla costituzione apostolica Spirituali militum curae allo statuto dell’ordinariato militare in Italia*, 1988, in *Dir. eccl.*, I, p. 304 ss.; spec. a p. 192 nota n. 66, nonché ANTONIO INGOGLIA, *La disciplina canonica della cura castrense secondo lo statuto dell’ordinariato militare d’Italia*, in *Dir. eccl.*, 1988, II, p. 692 ss.; pubblicato anche in AA.VV., *Nuovi studi di diritto canonico ed ecclesiastico* (a cura di VALERIO TOZZI), Edisud, Salerno, 1990, p.51 ss.

parte dei cultori di diritto ecclesiastico, proprio in relazione alla singolarità dell’esperienza (e tanto più poi, in tanti anni di applicazione ed evoluzione della materia), mentre dal punto di vista sociologico si sarebbe potuto riflettere su come ogni fragile cangiamento politico o finanche ministeriale (all’inizio, si era nel pieno della prima Repubblica) avrebbe prodotto puntuali riflessi nella rappresentazione normativa specifica. La prima norma formalmente introduttiva del diritto all’assistenza religiosa al personale della (nuova) Polizia di Stato è costituita infatti dall’art.69 della legge n.121 del 1° aprile 1981<sup>5</sup>. Un secondo motivo, di carattere più generale, è dato dal fatto che la scienza del diritto ecclesiastico è stata lungamente impegnata nel compito di dar vita a una nuova comprensione teorica, a una vera e propria «rilettura» delle linee fondamentali degli istituti quali emergevano dall’eccezionale dinamica prodotta dalla – assai avanzata, ma mai veramente conclusa<sup>6</sup> - *stagione dei concordati*<sup>7</sup> (di cui peraltro anche il tema dell’assistenza religiosa alla P.S. costituiva – come tuttora - un aspetto particolare). Infine, una terza spiegazione del sostanziale silenzio della dottrina può essere individuato nello sterile e incoerente susseguirsi - per quasi un decennio - delle innovazioni normative<sup>8</sup>, prive, sino al 1991, di ogni sostanziale attuazione<sup>9</sup>. L’impressione è che l’im-

---

<sup>5</sup> I.1° aprile 1981, n.121 : *Nuovo ordinamento dell’Amministrazione della pubblica sicurezza*. Le norme particolari di maggior interesse per il diritto ecclesiastico sono costituite dall’art.7 della legge (sul divieto di «raccogliere dati e informazioni sui cittadini per il solo fatto della loro razza, fede religiosa od opinione politica») e l’art. 69 che, per la sua importanza, testualmente si riporta: «Assistenza religiosa. - Al personale della polizia di Stato, che risieda presso alloggi collettivi di servizio o scuole, è assicurata l’assistenza religiosa, nel rispetto dei principi costituzionali. [comma secondo:] Per assicurare l’assistenza religiosa è escluso il ricorso ai cappellani militari».

Sui lavori preparatori cfr. in particolare il *Resoconto stenografico* degli *Atti Parlamentari* della Camera dei Deputati, *Seduta* di giovedì 10 luglio 1980 n.184, specie p. 31 ss. (sui rapporti tra smilitarizzazione e regolamento sulla libertà religiosa da applicare), nonché il *Resoconto sommario* della 239<sup>a</sup> *Seduta pubblica* del Senato, specie p. 22 ss.

<sup>6</sup> Di particolare significato le trattative per un’intesa con gli appartenenti alle diverse comunità religiose islamiche e quella con i *Testimoni di Geova*. Peraltro, tutte le intese di successiva costituzione posero in termini formali il problema dell’effettiva assistenza religiosa anche alla Polizia di Stato. Così, l’intesa con l’Ucebi (Unione Cristiana Evangelica Battista d’Italia) del 29 marzo 1993, così l’intesa con la Chiesa Evangelica Luterana in Italia del 20 aprile 1993.

<sup>7</sup> Sulla dinamica normativa del tempo, v. SALVATORE BERLINGÒ, GIUSEPPE CASUSCELLI, SARA DOMIANELLO, *Le fonti del diritto ecclesiastico*, Utet, Torino, 1993, p.39 ss; nonché gli Atti del Seminario di Urbino (22\24 ottobre 1993) su *Principio pattizioso e realtà religiosa*, Giappichelli, Torino, 1995.

<sup>8</sup> Dopo oltre un lustro dalla l. 1° aprile 1981, n.121: *Nuovo ordinamento dell’Amministrazione della pubblica sicurezza* (cit. *supra* sub nota 3), la l.10 ottobre 1986 n.668 (*Modifiche e integrazioni alla l. 1° aprile 1991, n.121*, e relativi decreti di attuazione, sul nuovo ordinamento della pubblica sicurezza) nulla in realtà attuò o integrò o modificò per quanto riguarda l’argomento in esame, continuando a lasciare inattuata la normativa n. 121 del 1991 sull’assistenza religiosa alla P.S.

<sup>9</sup> d.P.R. 17 gennaio 1991, n.92: *Esecuzione dell’Intesa tra il Ministro dell’interno [degli interni] e il Presidente della Conferenza episcopale italiana*, firmata il 21 dicembre 1990, che stabilì le modalità

portanza anche teorica del tema (per quanto circoscritto e marginale esso sia stato e lo si sia voluto ritenerе) sia stata comunque lungamente sottovalutata per tutta la parabola della produzione normativa, sino alla riforma, di maggior completezza, ma pur essa significativa e interessante per aver abilmente esteso l'assistenza religiosa (*alle famiglie* del personale di polizia) oltre il nucleo originariamente previsto. Tutti capiscono che è una questione di *fonti* quella della perfetta legittimità delle innovazioni via via intervenute, per cui chi ritiene *superato* il criterio delle *fonti graduate* per una corretta qualificazione della legittimità del titolo della norma, ha già bell'e risolto il problema (forse legittimamente, forse no, sull'astratto piano dogmatico e delle garanzie del rispetto delle regole del giuoco). In ogni caso, gli scrimini giuridici reclamano motivazioni espresse e non semplicemente presupposte.

Sul piano delle indagini, allo stato, risultano in qualche caso tracciati dalla dottrina – ma in termini sempre alquanto generici (sin troppo) – solo i contorni fisionomici del problema dell'assistenza religiosa alla P.S., raramente con apprezzati cenni a talune questioni fondamentali. Solitamente sono lasciati in ombra sia gli elementi sistematici della disciplina che ogni aspetto particolare (insomma è sfocato il quadro e il dettaglio; e da troppo tempo, per cui alla fine, tutto questo non pare ammissibile). E la cosa è anche strana. L'argomento in esame, infatti, per quanto circoscritto e benché costituisca, come s'è detto, un settore certamente marginale rispetto alle grandi tematiche che impegnano la meditazione della dottrina ecclesiastistica nel tempo presente, sembra egualmente reclamare una qualche attenzione e almeno una serie di risposte a dubbi precisi. Questi ultimi, specifici della materia trattata, hanno in passato rappresentato (con significativi residui anche attuali) dei veri e propri ostacoli, a lungo impeditivi di una lettura complessiva e sistematica delle disposizioni normative. Dubbi e questioni preliminari sopravvivono (sia pure solo in parte) sempre tali, in quanto in passato costantemente tenuti in ombra e neppure esaminati specificamente, come tema, dalla dottrina, con l'eccezione solitaria di quel nostro studio, lontano e marginale, appena menzionato, che ha stravolto la comune accezione del dettato normativo: nessun rapporto di lavoro, né pubblico, né privato, né di alcun genere, un pò come la Casa (senza soffitto, senza cucina...) splendidamente interpretata da Sergio Endrigo<sup>10</sup>; il che però

---

per assicurare l'assistenza spirituale al personale della Polizia di Stato.

<sup>10</sup> Endrigo interpretò delicatamente *La casa*, tema freudiano, il cui testo e la cui musica originali sono di Vinicius de Moraes, secondo la traduzione di Sergio Bardotti. Quanto al riferimento psicanalitico (troppo evidente la regressione infantile per doverla rammentare) si pensi anche a *Casa bianca* di Don Backy, specie nell'interpretazione congiunta dell'Autore e di Marisa Sannia, dalla voce volutamente acerba e tremula, impercettibilmente roca.

stridava con la meticolosa disciplina che la scarna dottrina pretendeva fondata sul nulla inqualificato (come se veramente spettasse al legislatore la definizione scientifica dell'atto e di un *corpus* normativo, negativamente indicato, con presunte conseguenze preclusive).

Naturalmente, il riferimento freudiano in nota non è casuale né odioso frutto di estemporanea erudizione. Gli è che spesso la legge, senza invocare lo strutturalismo e Lacan, qualifica l'enunciato col significato comunemente opposto al significato corrente dell'enunciazione (banalmente, una legge sull'aborto può intitolarsi 'Tutela della maternità', 'riforma delle pensioni' al posto di 'regresso' e 'minor tutela', espressioni certo meglio rispondenti al contenuto dell'innovazione normativa, ma improponibili al cittadino 'riformato' nei suoi diritti, nei suoi interessi; nella sua stessa capacità di sussistenza e di vita). Nel caso di specie, al legislatore toccava l'onere, pressoché impossibile, secondo logica, di riformare l'assistenza religiosa alla Polizia di Stato senza mettere in discussione il soppresso carattere militare di una struttura smilitarizzata e solo civile (e pur tuttavia... armata fino ai denti). Si trattava di creare un'assistenza *civile* come rovescio di quella militare (e certamente assai diversa da essa). Cosa più facile a dirsi che a farsi, agevolata certamente da definizioni non impegnative e di minimo impegno dogmatico, meglio ancora se qualificate negativamente (*non è lavoro pubblico né privato*, ecc.) in conflitto con la significativa, meticolosa tutela (orario, supplenze, decadenze, malattie, infortuni ecc.). In tal guisa l'enunciato, effettivamente espresso, indica ma non spiega 'la cosa' misteriosa, oggetto di un'enunciazione rappresentata negativamente e dai contenuti descritti... col silenzio.

Intanto, proprio a noi, usi a trattare in genere temi di principio, la marginalità del tema ci ha in qualche modo costantemente intricato. L'argomento tecnico si nutre infatti di dettagli e sembra gradevolmente 'impegnare' l'autore, consentendogli di indulgere, con la consueta severità e non senza il timore di non essere riuscito a comprendere il *guazzabuglio* normativo, in qualche riflessione teorica, certo egualmente impegnativa (questo ognuno lo capisce, se appena si legga; e poi di regola non siamo avvezzi a preferire indagini superficiali) ma espressa necessariamente (come) sotto forma di occasione incidentale, rispetto a una *riforma*, analizzata sin dal suo sorgere e che ha assunto, con successivi interventi normativi concordati, maggior compiutezza e organicità.

È questo un terzo aspetto del tema, accanto a quello della semplice comprensione tecnica e a quello della interiore comparazione metodologica, diciamo solo dogmatica (ed è quel che ci basta), ma con la mente rivolta soprattutto al rigore di principi nuovi e delicati, solo in parte forse attualmente disvelabili (e non necessariamente, a noi bastando, come appena detto, la sola – ed è già

tanto, come si vedrà presto – qualificazione tecnica della riforma e dei suoi aspetti alla luce della tradizionale coerenza dogmatica). Trattare poi in forma approfondita una materia minima, «come se ci si aspettasse di trovare lì la risposta all’enigma dell’universo» (James)<sup>11</sup>, corrisponde a quelle esigenze di comprensione esaustiva tanto spesso insoddisfatte rispetto a temi giustamente ritenuti di minore importanza (ma non certo per la ricerca specifica).

Per quanto poi riguarda (in particolare) la scienza canonistica, l’iniziale, persistente assenza di ogni studio specifico sulla questione peculiare dell’assistenza religiosa alla Polizia di Stato (comprendibile solo all’indomani della smilitarizzazione) apparve in tutta la serietà dei suoi disconosciuti effetti con riferimento alla fase della caduta della disciplina castrense, per atto unilaterale dello Stato, forse discutibile (nel merito), forse (astrattamente) no. In quel momento (ma la fase transitoria, come si sa, durò molti anni) il personale di polizia si vide di colpo sostanzialmente (e in qualche modo anche formalmente) privato, salvo dichiarazioni di principio senza immediate conseguenze pratiche, di ogni forma di assistenza spirituale (anche di quella solitamente assicurata, senza particolare difficoltà, dall’autorità civile ad altri gruppi di lavoratori, pur in assoluta assenza di qualsivoglia previsione concordataria)<sup>12</sup>.

È appena il caso di notare come, al di là di ogni opportuna (e oggi necessaria, per disposizione normativa<sup>13</sup>, *ordinata colligatio*), l’indipendenza ordinamentale del diritto canonico (al pari dell’indipendenza dell’ordinamento civile, fatta valere, almeno di fatto, proprio nel caso di specie) consenta sempre – e non solo astrattamente – autonome valutazioni sulla natura del lavoro svolto dal personale della Polizia di Stato (col solo limite, di natura però materiale e in quanto ritenuto sussistente, dello *stare pactis*). In tal guisa, un servizio di polizia potrebbe – ed è un esempio estremo, ma non anomalo – essere considerato, nell’*ordo canonicus*, per taluni suoi aspetti, in assenza (e forse anche per effetto di dismissione unilaterale o violazione) di norme convenute, più affine a quello militare che a quello meramente civile, quanto all’esigenza di individuare appunto la specifica norma *canonica* di riferimento.

Tale autonomia di valutazione vale quindi astrattamente sempre, ma materialmente, per effetto di autolimitazione prevista dall’ordinamento canonico, solo in assenza di convenzioni con l’autorità civile (per esempio, per effetto,

---

<sup>11</sup> HENRY JAMES, *Il carteggio Aspern*, La biblioteca di Repubblica, Roma, 2011, p. 13.

<sup>12</sup> Sul punto v. *infra*, in particolare i §§ 4 e 5.

<sup>13</sup> d. P.R. 17 gennaio 1991 n. 92, art. 8, n. 2 : «Il cappellano, nell’ambito delle sue funzioni, esercita le facoltà previste dal can.566 del codice di diritto canonico e dalle disposizioni adottate in materia dalla Conferenza episcopale italiana».

ripetesì, di una violazione anche solo materiale di un'obbligazione concordataria) e comunque per ogni eventuale aspetto non interessante direttamente la disciplina concordata.

Nessuno infatti vorrà indulgere verso meri e non necessari astrattismi. In linea di principio infatti l'*ordo canonicus* tende a salvaguardare, per quanto possibile, gli accordi concordatari ed è regola canonica generale la prevalenza delle convenzioni interordinamentali – stipulate dalla S. Sede con gli organismi nazionali o con le altre società politiche – sulle stesse norme del *codex*<sup>14</sup>.

Nel caso di specie (cessazione dell'assistenza castrense per un settore della pubblica amministrazione non più militare) è poi dubbio che la violazione anche grave di regole concordatarie (avvenuta forse non in linea di principio - essendo stata assicurata in teoria dallo Stato l'assistenza religiosa - ma quanto agli effetti), opportunamente sottaciuta dalla Chiesa, in attesa di nuove e diverse restaurazioni normative (che risolvessero in senso sostanziale il problema dell'assistenza alla P.S.), potesse condurre ad autonome determinazioni normative (del tutto improbabili) da parte del diritto canonico, sulla base del principio, valido anche nell'ordine *terzo*, *inadimplendi non est adimplendum* (interordinamentale o internazionale che si ritenga)<sup>15</sup>. A voler essere più precisi, la questione è chiara solo da un punto di vista teorico, mentre è di difficile soluzione dal punto di vista della concreta esperienza giuridica. In astratto, si può legittimamente propendere per ogni autonoma determinazione normativa canonica, nell'ipotesi del venir meno della disciplina concordata, sia pure in relazione a un solo determinato settore. In concreto, è difficile

---

<sup>14</sup> Can 3 c. i. c.: «I canoni del codice non abrogano le convenzioni stipulate dalla Sede Apostolica con le nazioni o con le altre società politiche né ad esse derogano; le medesime perciò continuano ad essere in vigore come al presente, non opponendosi in alcun modo le disposizioni contrarie di questo codice» (la versione italiana è tratta dal *Codice di diritto canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Roma, 1983, pubblicato sotto il patrocinio della Pontificia Università Lateranense e dalla Pontificia Università Salesiana).

<sup>15</sup> Sulla delicata opportunità di salvare la peculiarità dei rapporti interordinamentali rispetto alla genericità dei rapporti internazionali, cfr., tra altri Autori (spec. LUIGI DE LUCA, in più scritti), RAFAELE PASCALI, «*Divorzi canonici e Stato laico*», Giappichelli, Torino, 2009, spec. cap. 3°. Ivi, *sub nota* 2, si riferisce esservi chi (Ferlito) nega la stessa esistenza dell'ordine terzo chiedendo, con garbata ironia, dove sia situato tale terzo ordine. Senza entrare nel merito (essendo l'intero diritto realtà sovrastrutturale e *virtuale*, anche se certo di *reale* disciplina e dominio nella società) gli si replicava, con pari garbo, nella nota citata, che l'ordine terzo si trova nello stesso luogo in cui si trova il 'negozio giuridico'. In realtà, la distinzione fonda sulla necessità di distinguere talvolta i particolari rapporti dello Stato con ordinamenti, anche non sovrani, ma talora riconosciuti persino come indipendenti e sovrani, quale la Chiesa cattolica, che esprimono la propria sovranità nei confronti dei medesimi cittadini e, ovviamente, nell'ambito di un medesimo territorio. Naturalmente, vi è tutta una schiera di ecclesiastici (Catalano, Tedeschi) che reputano doversi ritenere l'*ordine* non come sinonimo di *ordinamento giuridico*, ma come semplice «sfera di competenza» (in materia spirituale e, al più, disciplinare, quando riferito alla Chiesa cattolica).

ipotizzare soluzioni unilaterali (né è casuale l'assenza di specifici approfondimenti sul tema) quando la normativa dello Stato si presenti complessa e si dichiari, in linea di principio, come si vedrà tra breve, assai rispettosa della libertà religiosa (pur sopprimendo un certo tipo di assistenza spirituale, quella appunto *castrense*, in senso stretto e tecnico)<sup>16</sup>.

3. *Tesi della «duplicazione delle competenze». Dubbi sulla legittimità di un sostanziale «ripristino» del servizio castrense (per violazione di legge).*

Il problema dell'assistenza religiosa alla nuova Polizia di Stato venne sollevato – fatto non consueto nella travagliata cronaca dei rapporti attuali tra Stato e Chiesa in Italia – a seguito di una nota di stampa su una lettera aperta che si diceva apparsa sul quotidiano dichiaratamente cattolico *Avvenire* (organo d'informazione della C.E.I.<sup>17</sup>). Tuttavia, anche questo fatto elementare, della pubblicazione, è dubbio, a riprova che, prendendo spunto da un'iniziativa spontanea o predisposta di singoli appartenenti alla P.S., era stato fatto nascere intenzionalmente il caso ('a tavolino') con la 'nota di stampa' citata, mentre qualcosa *forse* (non siamo riusciti ad accertarlo esattamente) non era andato nel verso giusto (non era stato esattamente sincronizzato) il che indurrebbe a credere al carattere ancora 'artigianale' (non 'centrale') della regia, essendo la gerarchia della Chiesa solitamente assai attenta nella predisposizione degli eventi<sup>18</sup> e nella conseguente 'corale' e simultanea propalazione della relativa notizia. In essa, un folto gruppo di agenti del corpo di Polizia di Stato<sup>19</sup>, avrebbe chiesto, non senza accenti di una certa solennità, il «ripristino» di questo servizio cessato nel 1981, in occasione della smilitarizzazione del corpo degli agenti di pubblica sicurezza<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> Cfr. *infra* § 3.

<sup>17</sup> Conferenza Episcopale Italiana.

<sup>18</sup> La notizia di tale lettera apparve sul quotidiano *La Stampa* del 12 settembre 1986 a pagina 6 in una corrispondenza dalla Città del Vaticano (a firma Marco Tosatti). Tuttavia, almeno nell'edizione nazionale dell'*Avvenire*, non risulta assolutamente traccia della pubblicazione di tale lettera. Di conseguenza, o la pubblicazione è avvenuta nelle edizioni locali oppure si è data notizia di una pubblicazione evidentemente predisposta, ma mai avvenuta.

<sup>19</sup> Sempre *La Stampa* del 12 settembre 1986 a pagina 6 precisa che la lettera in discorso sarebbe stata sottoscritta da 112 fra agenti e sottufficiali tutti appartenenti a una singola questura, quella di Caserta.

<sup>20</sup> Nella lettera in questione si sarebbe chiesto il «ripristino» dell'assistenza religiosa per «gli uomini di polizia, offrendo così loro un'occasione fraterna per maturare quella dignità che è propria di tutti, ma che deve rifuggere nei titolari dell'ordine pubblico».

La questione, sollevata come un'esigenza formulata dalla «base» del corpo di P.S., venne subito ripresa a livello istituzionale. Sempre sulla stampa nazionale, vennero riferite notizie dichiaratamente ufficiose<sup>21</sup>, secondo le quali la Conferenza episcopale italiana e il Ministero degli affari interni stavano definendo una convenzione di carattere temporaneo, per assicurare agli agenti di P.S. l'assistenza spirituale. Vennero infine diffuse anche le note previste come fondamentali di tale progetto<sup>22</sup>, non senza indulgere in cenni critici sulle riforme avvenute<sup>23</sup> e in particolare sul disagio avvertito presso il corpo della P.S. per la cessazione del servizio, qual era assicurato, prima della riforma, dall'*Ordinariato militare*. L'«ottima fonte»<sup>24</sup> informava del fatto che sarebbe stata presto introdotta una struttura «simile e parallela a quella dell'Ordinariato militare»<sup>25</sup>, in attesa che un'apposita legge stabilisse in che modo avrebbe dovuto trovare applicazione l'art.11 del «nuovo»<sup>26</sup> Concordato<sup>27</sup>. I cappellani militari, infatti, che prima della smilitarizzazione della pubblica sicurezza, si occupavano degli agenti nelle scuole e nei reparti, erano stati dirottati altrove, «anche se parecchi» – avrebbe aggiunto l'Ordinario militare per l'Italia – «su richiesta dei comandi stessi continuano nel loro lavoro»<sup>28</sup>.

La convenzione tra la C.E.I. e il Ministero degli interni avrebbe dovuto risolvere almeno temporaneamente il problema, sia pure creando un «doppione» dell'*Ordinariato militare*. La «duplicazione di competenze» sarebbe stata

---

<sup>21</sup> Nell'articolo de *La Stampa* si parla di indiscrezioni «di ottima fonte».

<sup>22</sup> Sempre *La Stampa* del 12 settembre 1986 a pagina 6 cit. precisa: «Il progetto, secondo indiscrezioni di ottima fonte, prevede che il vescovo di ogni diocesi affidi a sacerdoti secolari (non cappellani militari) la cura pastorale dei reparti e delle scuole della polizia di Stato. I singoli responsabili dovrebbero poi fare capo a un coordinatore nazionale».

<sup>23</sup> «La legge fu veramente irrISPETTOSA: Previde che l'assistenza agli agenti di P.S. potesse essere svolta da tutti, fuorché dai cappellani militari. Si poteva salvare al cappellano militare la sua dignità di prete» (*La Stampa*, cit.; le parole, riportate tra virgolette, sembrano attribuite a mons. Gaetano Bonicelli, Ordinario militare per l'Italia, di cui nel contesto sono state appena riferite altre considerazioni).

<sup>24</sup> L'«ottima fonte» non veniva meglio precisata da *La Stampa*, cit.

<sup>25</sup> *La Stampa*, cit.

<sup>26</sup> *La Stampa*, cit.

<sup>27</sup> Art.11 dell'Accordo Modificativo del concordato lateranense: «1) La Repubblica italiana assicura che l'appartenenza alle forze armate, alla polizia o ad altri servizi assimilati, la degenza in ospedali, case di cura o di assistenza pubbliche, la permanenza negli istituti di prevenzione e pena non possono dar luogo ad alcun impedimento nell'esercizio della libertà religiosa e nell'adempimento delle pratiche di culto dei cattolici. 2) L'assistenza spirituale ai medesimi è assicurata da ecclesiastici nominati dalle autorità italiane competenti su designazione dell'autorità ecclesiastica e secondo lo stato giuridico, l'organizzazione e le modalità stabiliti d'intesa fra tali autorità». Per le disposizioni essenziali, sino al 1993, relative all'intera materia regolata dall'art.11 dell'Accordo, cfr. SALVATORE BERLINGÒ e GIUSEPPE ASUSCELLI, *Codice del diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1993, p.242.

<sup>28</sup> *La Stampa*, cit.

«forse» risolta dalla legge applicativa dell'art.11 del *nuovo Concordato*<sup>29</sup>. A rigore, di *ripristino* in senso proprio (secondo la legge vigente) non avrebbe potuto parlarsi, stante il chiaro divieto legislativo di esclusione dell'*Ordinariato militare* dall'assistenza religiosa alla *nuova Polizia di Stato*<sup>30</sup>.

#### 4. Successione di norme in materia.

Solo dieci anni dopo che una legge dello Stato (l.121/ 1981), autonomamente prodotta (ossia, sul piano formale e materiale, di derivazione non concordataria, né *paraconcordataria*)<sup>31</sup> aveva disposto, riformando l'amministrazione della pubblica sicurezza, che fosse assicurata l'assistenza religiosa al personale della Polizia di Stato, questa viceversa venne assicurata con il d.P.R. n. 92 del 17 gennaio 1991, esecutivo dell'intesa tra il Ministro degli interni e il Presidente della Conferenza episcopale italiana, sottoscritta dalle parti il 21 dicembre 1990 e finalizzata pur essa (come la menzionata l.121/1981) ad assicurare tale assistenza religiosa.

Sul piano temporale si presentano in tal guisa diversi e successivi strumenti normativi: a) l'art.69 della l.121 del 1981 (*Nuovo ordinamento dell'Amministrazione della pubblica sicurezza*)<sup>32</sup>; b) l'art.11 dell'*Accordo* di modifica del Concordato lateranense<sup>33</sup>, reso esecutivo con l. 121 del 25 marzo 1985; c) il menzionato d.P.R. n.92 del 1991 esecutivo dell'intesa «*paraconcordataria*»<sup>34</sup>, sino al d.P.R. 27 ottobre 1999, n. 421 (*Esecuzione dell'intesa sull'assistenza spirituale al personale della Polizia di Stato di religione cattolica, firmata il 9 settembre 1999*); d) il D.M. del Ministro degli Interni. del 5 febbraio 2002, «recante, in attuazione dell'articolo 9 della citata Intesa, l'indicazione delle garanzie, dei supporti e dei mezzi necessari per lo svolgimento dei compiti

---

<sup>29</sup> *La Stampa*, cit.

<sup>30</sup> Art.69 comma 2° l.121\1981: «Per assicurare l'assistenza religiosa è escluso il ricorso ai cappellani militari».

<sup>31</sup> ANTONIO RUGGERI, *Intese «concordatarie» e intese «paraconcordatarie» nel sistema delle fonti*, in *Dir. eccl.*, 1988, I, p. 55 ss.; anche in *«Itinerario» di una ricerca sul sistema delle fonti. Studi degli anni 1987\91*, Giappichelli, Torino, 1992, p. 103 ss.

Per ulteriori, diverse e più recenti precisazioni del medesimo Autore, si legga la voce *Intese (intese subconcordatarie)*, in *Enc. giur.*, Istituto dell'enciclopedia italiana (Treccani), Roma, 1993, vol. XVII; nonché, *Accordi con le Chiese e Costituzione*, in AA.VV. *Studi per la sistemazione delle fonti in materia ecclesiastica* (a cura di VALERIO TOZZI), Edisud, Salerno, 1993. p.159 ss..

<sup>32</sup> Riportato sopra in nota.

<sup>33</sup> Riportato sopra in nota.

<sup>34</sup> Sulla terminologia adottata da Ruggeri, v. riferimenti riportati nelle sovrastanti note.

dei cappellani incaricati dell'assistenza spirituale al personale della Polizia di Stato»; e) il D.M. del Ministro degli Interni 8 ottobre 2004 (*Assistenza spirituale al personale della Polizia di Stato*) di aggiornamento «del predetto decreto del 5 febbraio 2002 al fine di meglio corrispondere alle esigenze di assistenza spirituale del personale della Polizia di Stato e di consentire una più razionale articolazione dei servizi in modo da costituire un punto di riferimento a disposizione per altre esigenze dell'Amministrazione dell'Interno o di altre Amministrazioni, senza oneri aggiuntivi a carico del bilancio dello Stato»

Si tratta ora di comprendere i rapporti (non sempre omogenei, quanto meno sul piano formale) tra tali normative, individuare la fonte prevalente, verificare i livelli di costituzionalità, qualificando, ove possibile, la natura giuridica anche dell'assistenza religiosa che si vorrebbe<sup>35</sup> svolta *di fatto*, per così dire, in favore del corpo di P.S., durante il lungo intervallo compreso tra la legge di smilitarizzazione della P.S. e la normativa esecutiva dell'intesa stipulata in applicazione dell'art.11 dell'Accordo modificativo del concordato.

Una prima esigenza, fondamentale per una corretta impostazione dell'indagine, è rappresentata dalla necessità di comprendere, come parti di un sistema, magari eterogeneo, diversi aspetti – taluni dei quali apparentemente confliggenti – del nuovo ordinamento dell'amministrazione della sicurezza pubblica. Quest'ultimo, introdotto dalla menzionata legge n. 121 del 1981, espressamente prevede come «non militare» il personale appartenente alle forze della Polizia di Stato. Era pertanto venuta meno la soggezione alla giurisdizione penale militare. La dipendenza organica dal Ministero degli interni era più esclusiva e – per quanto concerne l'argomento in esame - veniva negata la possibilità che l'assistenza religiosa presso le forze della Polizia di Stato potesse essere erogata dal personale ecclesiastico castrense, adibito, come tale, al servizio dell'assistenza spirituale presso le sole forze armate dello Stato. La l. 121/81, infatti, espressamente dichiarava l'amministrazione della pubblica sicurezza come «civile» (art.3) e conseguentemente – mentre garantiva l'assistenza religiosa, nel rispetto dei principi costituzionali, «al personale della Polizia di Stato che risiede presso alloggi collettivi, di servizio o scuola» (art.69) – escludeva specificamente, con apposito comma, ogni ricorso al ruolo dei cappellani militari<sup>36</sup>. Sino al momento dell'entrata in vigore della «riforma», viceversa, i cappellani militari avevano svolto le proprie funzioni di curatori d'anime anche presso le forze del Corpo delle guardie di pubblica sicurezza, così come presso tutte le Forze armate dello Stato e i relativi Corpi

---

<sup>35</sup> Secondo quanto dichiarato dall'Ordinario militare per l'Italia. V. sopra nella relativa nota.

<sup>36</sup> V. *supra* in nota.

(non solo l’Esercito, compresa l’Arma dei carabinieri, poi divenuta quarta forza armata dello Stato, la Marina e l’Aeronautica, ma anche presso il Corpo, allora militare, degli agenti di custodia e la Guardia di finanza).

##### 5. Legittimità costituzionale dell’abolizione del servizio castrense (estensibilità e limiti)

Ora, è lecito chiedersi se fosse costituzionalmente legittima nel 1981, in piena vigenza del concordato lateranense, la legge n.121 abolitiva dell’assistenza religiosa al Corpo, non più militare, della Polizia di Stato, sino a quel momento assicurata dall’ordinariato castrense, e se, ove si ritenga che vi fossero profili di incostituzionalità, questi si siano perfettamente sanati con la normativa introdotta in esecuzione dell’intesa stipulata ex art.11 dell’Accordo modificativo del concordato<sup>37</sup>.

Per quanto concerne la prima domanda, si può serenamente rispondere che non v’è ragione di dubitare della legittimità costituzionale della norma. Nessun *Accordo*, per quanto solenne, vincolante e fondamentale esso sia, può impedire a un’istituzione indipendente e sovrana, come quella statale, di autorganizzarsi amministrativamente in assoluta autonomia e discrezione. Deve, infatti, considerarsi sicuramente rientrante nei *principi supremi* dell’ordinamento costituzionale (quale principio di ordine pubblico inteso nella sua più ristretta accezione), la facoltà di mutare – anche radicalmente – la natura giuridica di una sua struttura istituzionale.

Abbiamo già da tempo (assai prima dell’*Accordo* modificativo del concordato lateranense) espresso l’opinione secondo cui, quando si parla di principi dello Stato veramente *supremi*, intesi come limite costituzionale invalicabile<sup>38</sup> anche per le norme di derivazione concordataria, ci si debba necessariamente (ma non esclusivamente)<sup>39</sup> riferire a quei principi che riguardano *l’esistenza*

---

<sup>37</sup> V. sopra nella relativa nota.

<sup>38</sup> Una teoria dei *principi supremi* non può che coincidere con una «teoria del *minimo inderogabile* riferito alle *funzioni istituzionali dello Stato* costituzionale» (RAFFAELE PASCALI, *Studi di diritto ecclesiastico e canonico*, II, Napoli, 1981, p.293).

<sup>39</sup> Solo con ulteriore e naturale evoluzione logica, ma sempre nell’ambito della salvezza della funzione, ci si può riferire «alle qualificazioni basilari – ai principi primi – costituenti la fisionomia dell’intero ordinamento, conferendo ad essi primi principi, un contenuto più ampio di quello indicato come rigidamente strutturale e funzionale» (RAFFAELE PASCALI, o. ult. c. l. c.). Tra i principi supremi come espressione della *funzione politica primaria* dello Stato costituzionale vengono ivi menzionati i principi di «libertà», di «uguaglianza», di «ordine pubblico», inteso nella sua più ristretta accezione, nonché «l’insieme dei diritti fondamentali» (p. 293, § 23).

stessa dell'ordinamento costituzionale ovvero l'integrità di una sua *espressione essenziale* o, conseguentemente, di una sua *primaria funzione*. Ora, nel caso di specie, siamo proprio di fronte alla tipicità, all'essenzialità della funzione dello Stato.

La perfetta legittimità e correttezza della posizione dell'ordinamento civile nasce dal fatto che lo Stato – pur conoscendo, in virtù di apposita disposizione costituzionale – come possibili e lecite talune limitazioni di sovranità (in quanto finalizzate al perseguimento dei principi di pace e giustizia tra le nazioni e purché si tratti di limitazioni «necessarie», perseguiti in condizioni di perfetta parità con gli altri Stati), non potrebbe mai – per il principio di non contraddizione – tollerare *abdicazioni* o rinuncia di funzione<sup>40</sup>.

Il principio di intangibilità formale della funzione comporta il potere dello Stato di qualificare autonomamente le proprie strutture amministrative, senza che ne risulti leso il principio dello *stare pactis* alla base di ogni impegno interordinamentale. Ciò, ovviamente, quando la qualificazione nuova – nel caso di specie la Polizia identificata come organo civile e non più come militare – nasca da un mutamento reale della struttura istituzionale e non si risolva in un cambiamento del mero *nomen iuris*.

D'altra parte, è di pari evidenza che se lo Stato ritenesse di «militarizzare» una sua struttura civile dovrebbe provvedere ad assicurare ai suoi componenti l'assistenza spirituale normalmente assicurata agli appartenenti alle Forze Armate, in conformità con gli impegni concordatari assunti (secondo le modalità stabilite d'intesa con le autorità ecclesiastiche)<sup>41</sup>.

Da tali presupposti nascono, per logica deduzione, alcune conseguenze. La prima conseguenza è che la scelta politica operata dal legislatore italiano di introdurre la norma espressa dall'art.69 della l.121/81, poteva al più assumere un significato egualmente politico nei rapporti tra i due ordinamenti (essendo stata abolita l'assistenza castrense per un importante settore già inquadrato nelle Forze Armate) ma null'altro (poco o molto che fosse, sotto il profilo sostanziale). Tale disposizione, alla luce di un'indagine sul rispetto *formale* dei vecchi accordi lateranensi, allora vigenti, appare del tutto irrilevante, avendo lo Stato, nel rendere civile un proprio Corpo armato, operato in conformità alle sue competenze (indefettibili e sovrane) in materia. Anzi, il fatto che detta norma fosse comunque finalizzata ad assicurare l'assistenza

---

<sup>40</sup> Qualsivoglia deroga o limitazione da parte dello Stato all'*esercizio* del principio di sovranità non può mai intendersi come formale «*abdicazione* di funzione» (RAFFAELE PASCALI, o. u. c., p. 293, § 22).

<sup>41</sup> Art.11, n.2 dell'Accordo modificativo del Concordato lateranense (riportato alla nota n.19).

religiosa alla Polizia di Stato (anche se poi è rimasta lungamente disapplicata) deve ritenersi, sempre sotto il profilo dogmatico costituzionale, come una scelta egualmente politica, liberamente assunta dallo Stato italiano, ma assolutamente non necessaria quanto all'osservanza formale dei rapporti interordinamentali. Tra l'altro (e siamo alla seconda logica conseguenza, che peraltro, per la sua importanza, aiuta a comprendere la nostra opinione sul significato e la natura delle modificazioni intervenute) quanto è accaduto per la Polizia di Stato, sarebbe potuto accadere (o potrebbe accadere, nei limiti che saranno di seguito precisati) anche per altri corpi militari dello Stato<sup>42</sup> (in primo luogo, per il corpo della Guardia di Finanza, nei cui confronti sono state da tempo espresse talune opzioni in favore della smilitarizzazione, ma anche per i Carabinieri<sup>43</sup>, all'epoca «prima Arma» dell'Esercito, per i quali la soluzione del “Corpo - *civile* - di polizia”, pure ripetutamente ventilata<sup>44</sup>, ha sempre incontrato maggiori e più recisi ostacoli)<sup>45</sup>. Si ritiene che, anche in tutti questi casi, di cui molto si discuteva, in via ipotetica, all'epoca della smilitarizzazione della Polizia, la Chiesa cattolica non si sarebbe potuta dolere,

---

<sup>42</sup> Per il corpo di polizia penitenziaria la smilitarizzazione ha già avuto luogo.

<sup>43</sup> T.M., *I carabinieri? Meglio scioglierli*, *L'Espresso*, 19 gennaio 1992, p.29.

<sup>44</sup> Anche in una delibera del 4 nov. 93 l'organismo di rappresentanza dei carabinieri (*Cocer*), dopo aver chiesto una maggiore autonomia, impegnando il comandante generale dell'Arma perché «attivi tutte le iniziative idonee a sottrarre i Carabinieri dalle dirette dipendenze dell'Esercito, Marina e Aeronautica mediante la costituzione di un'autonoma Forza Armata», chiese «in alternativa, il passaggio diretto dell'Arma alle dipendenze del Ministero degli Interni» (da *Repubblica* del 5 nov.1993, p.7). Entrambe le richieste, per il vero, apparivano estranee alla tradizione dei Carabinieri (soprattutto la seconda) e inconsuete anche per il loro organismo di rappresentanza. La prima richiesta cela evidentemente l'ambizione ad affrancarsi (come poi effettivamente avvenne) dalla singolare e assai interessante disposizione (volta a impedire in radice possibili competizioni interne per conseguire il primato nel comando) in virtù della quale la designazione a Comandante generale dei Carabinieri doveva ricadere su militare estraneo all'Arma stessa dei Carabinieri.

<sup>45</sup> Una soluzione diversa e opposta a quella (estranea – come s'è appena detto – alle tradizioni dell'Arma) del Corpo *civile* di Polizia, è quella di valorizzare l'autonomia dei Carabinieri, senza scalfire il loro carattere militare. L'emendamento 12 bis, approvato il 31.10.1997 dalla commissione Bilancio del Senato, del disegno di legge collegato alla legge finanziaria allora in discussione, prevedeva «la collocazione autonoma dei Carabinieri nell'ambito della Difesa». Sotto il titolo «Nuovo ordinamento dell'Arma dei Carabinieri e del Corpo della Guardia di Finanza» l'emendamento (subito ritirato su sollecitazione del Ministro degli Interni) disponeva in sintesi la creazione di una quarta Arma, nell'ambito delle Forze Armate, accanto a Esercito, Marina e Aeronautica (soluzione che poi prevalse). I Carabinieri quindi che fino all'anno 2000 erano parte integrante dell'*Esercito italiano* (definiti «prima arma dell'Esercito») mediante l'art. 1 della legge delega 31 marzo 2000, n. 78, vennero elevati a forza armata autonoma con rango di forza armata, nell'ambito del Ministero della Difesa. Nonostante il nuovo rango di forza armata, secondo i principi stabiliti dalla l. 18 febbraio 1997, non è consentito a un ufficiale dei Carabinieri di ricoprire la carica di Capo di Stato Maggiore della Difesa, che può essere assunta solo da un ufficiale dell'Esercito, della Marina o dell'Aeronautica.

per un mancato rispetto *formale*<sup>46</sup> degli *Accordi concordatari*, se le proposte di smilitarizzazione avessero avuto seguito. Il diritto infatti è *forma*, anche se, specie nei rapporti (pubblici) internazionali, la *substantia* assume sovente prevalenza dirimente (una forma nuova rabberciata non ‘copre’, neppure formalmente, una autentica violazione effettiva, ossia *sostanziale*, dello *stare pactis*). Nel caso, come ha dimostrato anche l’esperienza successiva, c’era la volontà di smilitarizzare la P.S., ma non di privarla di assistenza spirituale (dovendo *sparire* la sola assistenza *militare*, per l’evidente *contraddizion che nol consente*).

È anche chiara la ragione per la quale, quanto è stato detto deve essere inteso con stretto riferimento al sistema previgente, in quanto esso era retto dagli accordi concordatari del 1929, i quali prevedevano che l’assistenza religiosa fosse assicurata alle sole *Forze Armate* dello Stato (naturalmente senza un espresso divieto, ma anche senza alcuna previsione, per un’eventuale, diversa e soprattutto *concordata*, assistenza spirituale ai corpi non appartenenti alle Forze Armate di Polizia). Oggi la situazione è del tutto mutata, in quanto l’art.11 dell’Accordo modificativo del Concordato ha espressamente prescritto che l’assistenza spirituale sia assicurata anche al Corpo smilitarizzato della Polizia di Stato e – con ampia dilatazione rispetto agli accordi lateranensi – agli appartenenti in genere «ad altri servizi assimilati». L’estensione infine del servizio di assistenza spirituale alle «famiglie» del personale P.S., avvenuto assai dopo gli iniziali impegni (e con le ultime modificazioni e attuazione degli impegni) profila ulteriori e separati interrogativi, sul piano dell’interpretazione delle fonti (e sul piano costituzionale, di evidente e non solo astratta competenza).

In conclusione, si ritiene che, mentre durante la vigenza degli originari Patti lateranensi, lo Stato ben poteva smilitarizzare un proprio corpo armato (com’è appunto avvenuto per la P.S. e poteva avvenire pei Carabinieri, per la Guardia di finanza ecc.) senza ledere formalmente gli obblighi concordatari e quindi senza l’onere, concordatariamente imposto, di assicurare al nuovo organismo civile l’assistenza religiosa, ciò non sarebbe più possibile, dopo l’Accordo modificativo del Concordato del 1984. Oggi, deve necessariamente essere assicurato tale servizio di assistenza spirituale al nuovo organismo civile, a termini dell’art.11 dell’Accordo. Lo Stato insomma può smilitarizzare

---

<sup>46</sup> È evidente che nella presente riflessione ogni considerazione non può essere condotta che sul piano formale. Alla libertà politica dello Stato di organizzare i suoi organi nel modo ritenuto più opportuno, la Chiesa non può opporre ragioni formali, ma certamente può valutare (ed eventualmente criticare) liberamente (secondo i principi e i limiti suggeriti dalle proprie impostazioni dogmatiche) l’opportunità (ossia il profilo sostanziale) delle scelte stesse.

sempre e comunque ciò che crede (ovviamente) ma *dove*, nell'osservanza della normativa interna (comunque qualificata, compresa quella di adeguamento agli impegni interordinamentali di natura convenzionale) assicurare il servizio assistenziale religioso al personale della nuova formazione civile di polizia (o assimilata); *previe intese* con l'autorità ecclesiastica.

A questo punto, potremmo chiederci se, dopo la ipotetica smilitarizzazione di un qualsiasi organismo dello Stato oggi militare e in attesa delle apposite intese previste dal n.2 dell'art.11 dell'Accordo modificativo del Concordato – in questo intervallo temporale – possa definirsi legittima la sospensione del servizio di assistenza religiosa per il nuovo organismo civile. Si tratta naturalmente di una mera ipotesi, stante appunto la garanzia offerta dall'art.11 dell'Accordo (garanzia che peraltro è stata disattesa, nei fatti, proprio per il personale della P.S. dal 1984 sino al 1991, anno di entrata in vigore dell'Intesa, che qui si studia, con tutte le modificazioni e attuazioni successive). Tuttavia, anche se si tratta di una mera ipotesi, essa presenta comunque aspetti di non agevole soluzione. Il legislatore invero, proprio in virtù delle garanzie previste dall'art.11 dell'Accordo (quando avesse voluto assicurare, come doveva, l'assistenza spirituale anche nella fase di transizione del mutamento istituzionale) avrebbe potuto, avrebbe dovuto, forse, provvedere all'emanazione di apposite norme unilaterali di carattere temporaneo (transitorie) nella legge di smilitarizzazione. Tali norme transitorie tuttavia (se non precedute da formali intese con l'autorità ecclesiastica) avrebbero presentato il difetto di essere in puntuale contrasto, proprio con l'art.11 dell'Accordo modificativo del Concordato. Ciò astrattamente, ma, a parer nostro, nel caso specifico, le norme transitorie avrebbero potuto legittimamente, in attesa di nuove convenzioni con l'autorità ecclesiastica, assicurare *ultrattività* alle norme previgenti riguardanti l'assistenza religiosa al corpo ormai smilitarizzato (trattandosi appunto di normativa già concordatariamente regolata), per quanto compatibili con la *smilitarizzazione* del Corpo. Avendo l'accortezza di regolare in tal guisa la fase transitoria, sarebbe stata assicurata, a parer nostro, la perfetta legittimità *in qua parte* della riforma, nel contestuale rispetto formale e di sostanza del Concordato. A rigore, tuttavia non si dovrebbe parlare di *ultrattività* in senso tecnico, perché non si trattava di attività ulteriore di norma ormai abrogata, ma di assicurare con norma espressa l'ulteriore vigenza (“*a termine*”) della norma esistente all'atto della riforma di smilitarizzazione e sia pure con inevitabili norme unilaterali di adattamento, che comunque non avrebbero offeso (tutt'altro) né lo spirito della riforma né l'effettiva possibilità di assistenza religiosa, così come sostanzialmente assicurata prima della riforma.

Ora, un ultimo dubbio. Bisognerebbe infatti ancora chiedersi se, abolita *tout-court* l'assistenza religiosa con la legge di smilitarizzazione, questa avrebbe

potuto ancora essere assicurata, legittimamente, in assenza di formale previsione normativa (e magari su formale ricorso di chi ne avesse manifestato interesse), nelle forme previste dalle norme in materia, emanate per l'assistenza religiosa di altri corpi civili dello Stato. Ogni riflessione sul punto ci pare legata alla soluzione della delicata questione – tuttora sostanzialmente insondata dalla scienza ecclesiastistica – dell'applicazione analogica delle norme poste a tutela della libertà religiosa, in relazione alla loro natura nell'ambito della gerarchia delle fonti. Il problema si pone sia in relazione a norme di derivazione concordataria (*rectius* «di adeguamento») – in materia che più di un Autore ritiene *decostituzionalizzata*<sup>47</sup> – sia per le disposizioni derivanti da formale intesa con le confessioni religiose, sottoscritte in conformità con l'art.8 della Costituzione, sia, più in generale, anche con riferimento a norme semplicemente ordinarie, emanate unilateralmente dallo Stato (senza previe convenzioni formali con le confessioni o i gruppi religiosi).

## 6. Ulteriori (e diversi) dubbi di legittimità costituzionale in tema di abolizione del servizio

«Perché è impossibile che due verità si contrariino,  
però non doviamo temer d'assalti che ci venghino fatti da chi si voglia,  
pur che a noi ancora sia dato campo di parlare e d'essere ascoltati»  
(GALILEO, *Lettere eretiche*)<sup>48</sup>

A questo punto occorre notare come non sia per nulla casuale che una questione di indubbio rilievo costituzionale sia sorta (o sia stata lasciata sorgere), come visto, attraverso una nota informale sulla pubblicazione di una semplice lettera di agenti della Polizia di Stato che si vorrebbe apparsa

---

<sup>47</sup> ANTONIO VITALE, *CORSO DI DIRITTO ECCLESIASTICO*, Giuffrè, Milano, 1986, p. 94: «Dal punto di vista tecnico, va detto che la legge n.121\1985, che ha immesso il nuovo Concordato nel nostro ordinamento, è stata indubbiamente adottata sulla base di un accordo delle parti, come vuole l'art.7 c. 2° cost., ma che comunque, e proprio per questo, è una legge ordinaria, non più una legge costituzionale come quella che invece aveva immesso nell'ordinamento il precedente Concordato: si è avuta, insomma, la “decostituzionalizzazione” di una materia prima regolata attraverso disposizione di legge costituzionale». Per alcune diversità di opinioni in tema, v. altresì: AA.VV., *Studi per la sistematizzazione delle fonti in materia ecclesiastica*, cit. In particolare, cfr. ivi SILVIO FERRARI, *Il Concordato salvato dagli infedeli*, p.127 ss. L'A. parla espressamente di «caduta del secondo comma dell'art.7 cost.» (p. 157), esprimendo l'esigenza «almeno [di una] sua re-interpretazione» (p. 157).

<sup>48</sup> GALILEO GALILEI, *Lettere eretiche*, Demetra, Bussolengo, 1995, p. 22.

su un quotidiano (*Avvenire*)<sup>49</sup> ideologicamente orientato, attraverso cioè la valorizzazione di un’istanza dichiaratamente *di base*.<sup>50</sup> Infatti, con riferimento al profilo dell’eguaglianza sostanziale tra cittadini (art.3, com.2 cost.) può ben ipotizzarsi (a differenza di quanto si è precisato a proposito dei rapporti tra gli ordinamenti) una significativa lesione della legalità costituzionale. Si tratta (lo si può riscontrare agevolmente) di una non irrilevante incongruenza normativa, con palese disparità di trattamento, nell’assistenza spirituale dei diversi corpi di polizia.

Vero è, infatti, che la polizia appartiene all’amministrazione civile dello Stato<sup>51</sup>. Tuttavia (come ha esattamente notato la dottrina)<sup>52</sup>, quello della pluralità delle forze, comunque armate, di polizia, anche dopo la riforma della P.S., assurge a vero e proprio *principio cardine del sistema*). Compiti e funzioni assai simili vengono condivisi dalla Polizia di Stato con altri corpi di polizia, in primo luogo e fondatamente, con l’Arma dei Carabinieri<sup>53</sup>. È interessante scorrere puntigliosamente – parola per parola – l’elenco delle funzioni comuni e tipiche delle due armi, per rendersi conto di quanto ciò sia vero: mantenimento dell’ordine pubblico, tutela della sicurezza dei cittadini, dell’incolumità delle persone, della proprietà, prevenzione e repressione dei reati, cura dell’osservanza di leggi e regolamenti dello Stato, delle regioni, delle province e dei comuni, soccorso di pubblici e privati infortuni<sup>54</sup>. La

<sup>49</sup> V. *supra sub* nota 11. Non interessa qui se la lettera – riportata ampiamente dal quotidiano *La Stampa* del 12 settembre 1986 in un articolo dal titolo «In questura torna il cappellano» – sia apparsa effettivamente sull’*Avvenire* (o sia stata relegata nell’edizione locale del quotidiano). Importante è che dalla Città del Vaticano siano stati diffusi alle agenzie di stampa il contenuto della lettera e le relative motivazioni. Queste ultime concretavano chiaramente un’istanza “di base” comprese e in qualche modo condivise dall’organo ecclesiastico non più formalmente competente (l’Ordinario militare per l’Italia) in tema di assistenza religiosa a un corpo *civile* di polizia.

<sup>50</sup> A commento dell’iniziativa (la lettera – che si dava per già pubblicata – firmata da 112 agenti e sottufficiali della questura di Caserta, che postulavano il ripristino dell’assistenza spirituale) veniva notato come «non esistono statistiche, ma sembra viva un richiesta “di base” per questo tipo di assistenza», mentre un graduato “denuncia[va]”: «Il bisogno è sentito, ma non è rappresentato»: «Noi entriamo ogni giorno nella logica della vita e della morte» (*La Stampa*, loc. cit.).

<sup>51</sup> Art.3 co.1 l. 1 aprile 1981, n. 121.

<sup>52</sup> ACHILLE CHIAPPETTI, voce *Polizia [Forze di]* in *Enc. Giur.*, Istituto dell’enciclopedia italiana (Treccani), Roma, 1990, p.2.

<sup>53</sup> In realtà, ognuno dei tre corpi «si trova in una diversa posizione nei confronti della struttura-cardine della pubblica sicurezza (amministrazione di P.S.): la nuova Polizia di Stato in un rapporto di immedesimazione e l’Arma dei carabinieri in una strettissima e permanente correlazione. Per il corpo della Guardia di Finanza vale invece una vera prassi di piena e costante disponibilità, ma di un impiego di norma subordinato all’impossibilità o all’inopportunità di fare ricorso alle altre due forze di polizia» (ACHILLE CHIAPPETTI, op. cit., p. 3).

<sup>54</sup> Zambonini, con riferimento al sistema previgente (art.2 R.D. 14.7.1934 n.1169 per l’Arma dei Carabinieri; art.1 R.D. 30.11.1930 n.1629 per il Corpo delle Guardie di Pubblica Sicurezza) parla

legge istitutiva del nuovo ordinamento dell'amministrazione di P.S. conferma puntualmente l'ampia coincidenza di compiti e funzioni tra Carabinieri, forza sicuramente armata, e appartenenti alla Polizia di Stato<sup>55</sup>.

Da notare che, a scanso di equivoci, la stessa legge istitutiva della P.S. (l.121/81), conferma, tra le forze di polizia, «l'Arma dei carabinieri, quale forza armata in servizio permanente di pubblica sicurezza» e il corpo della Guardia di finanza<sup>56</sup>, sia pure «per il *concorso*<sup>57</sup> al mantenimento dell'ordine e della sicurezza pubblica»<sup>58</sup>, nonché, «fatte salve le rispettive attribuzioni e le normative dei vigenti ordinamenti» e sempre in funzione di *concorso* all'«espletamento di servizi di ordine e sicurezza pubblica, il Corpo degli agenti di custodia e il Corpo forestale<sup>59</sup> dello Stato» (art.16). Sono confermati gli accordi della P.S. «con le Forze Armate» «per l'uso delle attrezzature

---

di «attribuzioni e compiti assai simili» (REMO ZAMBONINI, *Polizia [Corpi di]* in NN.DD., Utet, Torino, 1966, XIII, p.180) e descrive indi dettagliatamente le funzioni, comuni alle due armi, secondo l'elenco testé riferito nel testo; funzioni e compiti che non sembra siano stati scalfiti dalla riforma del corpo della Polizia di Stato. Lo spirito della riforma ha radicalmente inciso viceversa, non sui compiti, ma sulla struttura militare dell'organismo (non più soggezione degli appartenenti alla P.S. al codice militare, allontanamento della dipendenza dal Ministero della Difesa e, infine, per quanto ci riguarda, abolizione dell'assistenza religiosa castrense).

<sup>55</sup> I. 1° aprile 1981 n.121, art.24: «(*Compiti istituzionali della polizia di Stato*). La Polizia di Stato esercita le proprie funzioni al servizio delle istituzioni democratiche e dei cittadini sollecitandone la collaborazione. Essa tutela l'esercizio delle libertà e dei diritti dei cittadini; vigila sull'osservanza delle leggi, dei regolamenti e dei provvedimenti della pubblica autorità; tutela l'ordine e la sicurezza pubblica; provvede alla prevenzione e alla repressione dei reati; presta soccorso in caso di calamità ed infortuni».

Ciò che è legistativamente scritto per funzioni e compiti della Polizia di Stato, come si vede, è perfettamente riferibile anche ai Carabinieri. Non esercitano essi «le proprie funzioni al servizio delle istituzioni democratiche e dei cittadini? Non vigilano essi «sull'osservanza delle leggi, dei regolamenti e dei provvedimenti della pubblica autorità? Non tutelano «l'ordine e la sicurezza pubblica», provvedendo alla «prevenzione e alla repressione dei reati?»

<sup>56</sup> Tuttora, si può ripetere quanto affermato prima della riforma: «Il corpo è considerato parte integrante delle Forze Armate e della forza pubblica e su ciò si basa la sua struttura gerarchica e paramilitare» (MAURO VOLPI, *Le cinque polizie*, in *Politica del diritto*, 1975, p.345 s.). Aggiunge l'A.: «Tra i compiti non apertamente proclamati, vi è sicuramente l'esercizio di un controllo sui vertici della pubblica sicurezza e dell'Arma dei Carabinieri» (ivi).

<sup>57</sup> Corsivo nostro.

<sup>58</sup> «Dall'articolo in esame [art.16 l.121\81] scaturisce un assetto delle forze di polizia e, nel loro ambito, della forza pubblica solo in parte rinnovato. L'aspetto più negativo è dovuto al fatto che non è stato comunque toccato e superato il principio della pluralità di forze».

<sup>59</sup> In effetti, «non tutte le forze di polizia costituiscono forza pubblica, bensì solo quelle per le quali è prevista dal legislatore, in un dato momento storico, l'ordinaria utilizzazione per i servizi di polizia, mentre l'intervento delle altre forze per lo svolgimento di detti servizi è previsto come del tutto eventuale o sussidiario» (ACHILLE CHIAPPETTI, voce *Polizia [Forze di]*, cit., p.2). Per cui ogni comparazione si pone tra il tipo di servizio di assistenza religiosa erogato ai Carabinieri (ed eventualmente alla Guardia di Finanza) e il tipo di assistenza in favore del corpo della Polizia di Stato.

militari», secondo le convenzioni preeistenti di cui si dispone la *continuità di applicazione* (art.29). Infine, il servizio prestato per non meno di due anni nella P.S., «è considerato a ogni effetto come adempimento degli obblighi di leva» (art.44)<sup>60</sup>.

Ora, nonostante tanta affinità col servizio di polizia svolto dal personale delle Forze Armate (in determinate circostanze e secondo quanto s'è accennato)<sup>61</sup>, mentre tale personale di altri corpi «di polizia» (*in primis* i Carabinieri e poi la Guardia di Finanza) ha continuato a usufruire del servizio di assistenza religiosa, il personale della Polizia di Stato si è visto privare – non formalmente (le norme continuavano ad assicurare l'erogazione di un servizio ormai inesistente, perché da regolare in forme nuove) ma sostanzialmente – di tale assistenza. Infatti, per quanto riguarda l'argomento in esame (compresa la disciplina prevista dall'art. 69 della legge n. 121 del 1981), almeno sino all'emanazione del d.P.R. 92 del 1991, la *riforma* del Corpo delle guardie di pubblica sicurezza è stata completamente disattesa, nel senso che, all'immediata caducazione dell'intera struttura dell'assistenza religiosa a cura dei cappellani militari, non è seguita un'adeguata ristrutturazione sostitutiva che assicurasse un'effettiva continuità di detto servizio, in favore del personale della «nuova» Polizia di Stato. Le pur numerose norme transitorie e finali della legge n.121/81, nulla, come è stato detto, previdero per una graduale trasformazione del servizio di assistenza religiosa e per la concreta attuazione della normativa contemplata dal menzionato art.69 della legge.

A una sostanziale omogeneità di funzioni (specie tra Polizia e Carabinieri, come s'è visto) e a un clima sociale segnato da fenomeni degenerativi nuovi di pressoché identica gravità e delicatezza (ricordiamo il caso delle cosiddette *morti sospette* tra il personale soprattutto militare; il fenomeno degli indagati tra il personale delle strutture di polizia in genere<sup>62</sup> [anche di rango direttivo, in particolare per quanto riguarda la P.S.]<sup>63</sup> per i presunti legami con la

---

<sup>60</sup> Art.44 l.121 del 1981: «Ferme restando le norme di cui alla legge 8 luglio 1980, n.343, il servizio prestato per non meno di due anni nella Polizia di Stato, ivi compreso il periodo di frequenza dei corsi, da parte del personale assunto ai sensi del successivo art.47 è considerato ad ogni effetto come adempimento degli obblighi di leva».

<sup>61</sup> Cfr. *supra* nelle relative note analitiche.

<sup>62</sup> Il quotidiano *La Stampa*,di venerdì 12 sett.1986 dava notizia a pagina 7 di tre carabinieri – arrestati l'11 dicembre 1984 «perché sospettati di far parte della mafia calabrese» – riammessi in servizio dal Ministro della Difesa «nonostante la magistratura non avesse ancora conclusa l'inchiesta» (ivi). Il dubbio è che operassero come infiltrati e che la ‘copertura’ non fosse ancora riferibile.

<sup>63</sup> Basti ricordare il delicato e per certi versi tuttora assai oscuro e inquietante caso Contrada («già capo della Mobile di Palermo nel 79, capo della polizia criminale e, poi, ancora numero 3 dei servizi segreti» [*Repubblica* 20.4.96]) condannato il 5 aprile 1996 in primo grado a dieci anni di reclusione

delinquenza organizzata<sup>64</sup>; l'aumento del numero dei suicidi, soprattutto nel caso del personale militare di leva)<sup>65</sup>, corrispose una diversità di trattamento nell'assistenza spirituale (pur prescindendo dalla fase decennale transitoria di assenza *tout-court* di detta assistenza). Rilievo assume, in tale contesto, la mancata previsione dello stato di guerra interna<sup>66</sup>, che, secondo la dottrina costituzionalistica, non potrebbe non riguardare anche – e soprattutto – la Polizia di Stato<sup>67</sup> e che accentuerebbe l'esigenza di una struttura più omogenea.

---

per un'asserita «collusione sistematica» con associazioni mafiose. Sul caso, molto discusso e i cui esiti giudiziali sono apparsi a molti di difficile condivisione, nonostante una sentenza passata in giudicato (emessa in assenza di riscontri economici, per l'accertata, relativa povertà dell'imputato e di prove di ricatti sessuali o vantaggi relazionali di altro tipo), cfr., per tutti, ATILIO BOLZONI, *Processo e controprocesso*, in *Repubblica*, del 9 aprile 1996, p.1.

L'agente dei servizi segreti, operante per di più in un contesto mafioso, ove quotidianamente è messa in gioco – senza processo e senza preavviso – la vita propria e altrui (non solo informatori, familiari, criminali di bande contrapposte in strumentale, reciproco rapporto confidenziale col il funzionario di polizia), deve muoversi su crinali delicati, in cui la prevalenza del fine è determinante nella valutazione della condotta. Il processo pubblico, che vuol veder chiaro in un contesto per definizione originariamente occulto, reclama per una condanna, che evidentemente distrugge la carriera e la persona del servitore dello Stato, una peculiare *prudentia iuris* e prove granitiche, univoche, assolutamente certe.

D'altra parte, il recupero di un'opera d'arte di inestimabile valore estetico (altro campo che ha visto più volte inquisiti agenti dei servizi segreti, specie dell'Arma dei Carabinieri), la lotta al terrorismo (il 'preavviso' di un attentato), il ritrovamento, su evidente e concordata 'soffiata', del covo mafioso di un capo criminale, rendono essenziale il lavoro 'riservato' di agenti, la cui credibilità e buona fede, non può sempre essere messa in gioco, con i pur necessari verbali di verità di un processo pubblico.

Prendendo poi incidentalmente spunto da alcune dichiarazioni dell'imputato (Contrada), tecnicamente improprie, espresse evidentemente a fini solo difensivi, anzi di protesta («Se sono un traditore, mi dovrebbero fucilare come si fa secondo il codice militare» [Repubblica, 20 aprile 1996 p.8]) si nota ancora una volta come l'appartenenza al corpo della P.S. venga comunque psichicamente (soggettivamente) vissuta dagli agenti come appartenenza a un corpo di tipo militare.

<sup>64</sup> Basti pensare al cosiddetto caso della *Uno bianca* o dei fratelli Savi, dal nome dei protagonisti, in cui un gruppo di graduati della P.S., imputati di rapina e omicidi, aveva dato vita a un'autentica associazione a delinquere (con gravi sospetti che l'associazione perseguisse anche – o addirittura essenzialmente – fini politici destabilizzanti).

<sup>65</sup> Cfr. su Repubblica, del 28 agosto 1994, p.10: *Gli alpini e i suicidi*.

<sup>66</sup> Il R.D. 8 luglio 1938 n.1415 (*Legge di guerra e di neutralità*) prevedeva che la legge di guerra potesse essere applicata ancorché lo Stato italiano non fosse in guerra con altro Stato. Si è parlato anche di «stadio d'assedio» per indicare «gravi circostanze di carattere interno» tali da «provocare il pericolo di una paralisi nel funzionamento dei pubblici poteri» (FRANCO MODUGNO, *Stato d'assedio*, in NN.DD., Utet, Torino, 1971, p.274), da cui l'emanazione di provvedimenti eccezionali per la sospensione temporanea di «alcune leggi o la stessa costituzione dello Stato». Con maggior congruenza rispetto al fenomeno da regolare proprio la legge di pubblica sicurezza (l.18 giugno 1931, n.773) nel prescrivere non già l'applicazione della legge di guerra, ma di apposite norme di pubblica sicurezza, adottò la dizione di «stato di pericolo pubblico». Naturalmente, già prima della riforma del 1981 del Corpo di Pubblica Sicurezza, in dottrina era dubbio se potesse essere ritenuto «costituzionalmente ammissibile prevederne l'ipotesi o giustificare *a priori* l'evenienza» (FRANCO MODUGNO, op. cit. loc.cit.).

<sup>67</sup> Quali che siano i dubbi di costituzionalità sulle disposizioni giuridiche in materia di stato di

nea, tempestiva e rigorosa, nell'organizzazione e nella disciplina, di quanto non lo sia l'organizzazione di un'assistenza religiosa rivolta a un corpo di polizia esclusivamente civile. Ciò, dal momento che la P.S. è un corpo di polizia certamente civile, ma tuttora largamente militarizzato, sotto il profilo sostanziale e disciplinare e costituisce una struttura che, in particolare, deve essere in grado di operare anche nelle condizioni estreme dello stato di pericolo pubblico<sup>68</sup>.

Fondamentale a qualificare come effettivamente civile lo stato giuridico della P.S. sembra il fatto che i suoi appartenenti sono soggetti non alla giurisdizione penale militare (come i Carabinieri e la Guardia di Finanza) ma a quella penale ordinaria<sup>69</sup>. Ciò, tuttavia, non è di ostacolo alla verifica di una parziale, ma molto significativa coincidenza di funzioni, di organizzazione e soprattutto di rischi e di pericoli nell'attività ordinaria del servizio. Tali affinità non appaiono irrilevanti in tema di organizzazione dell'assistenza religiosa con riguardo alla necessaria osservanza dell'art.3 cost., comma 2°<sup>70</sup>. Peraltro - detto incidentalmente e riaffermate le debite e radicali differenze istituzionali con l'attuale assetto democratico dello Stato costituzionale – non sarà inutile ricordare che

---

pericolo pubblico, quando si ritenessero tuttora vigenti (argomento estraneo al presente saggio) è certo che la difesa dell'*ordine interno* è funzione specifica e primaria delle forze di polizia (mentre alle Forze armate spetta, in linea di principio, la difesa della sicurezza della nazione rispetto ai pericoli *esterni* allo Stato).

In tal senso la dottrina attuale (su cui, v. la prossima nota) conferma integralmente la dottrina antecedente (v., per tutti, ALDO M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1960, p. 468).

<sup>68</sup> Volendo cogliere la distinzione tra *forze di polizia e forze armate*, occorre rinvenire, ancora secondo Sandulli (ALDO M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1982), ripreso da Chiappetti (ACHILLE CHIAPPETTI, voce *Polizia [Forze di]*, cit., p.1) «il momento differenziante si vede nel fine perseguito: quello della difesa dell'ordine interno, da parte delle forze di polizia; quello della sicurezza del Paese verso l'esterno da parte delle forze armate». Come si vede, entrambi gli Autori scrivono a riforma di pubblica sicurezza ormai avvenuta.

<sup>69</sup> Peraltro, come si vedrà tra poco, «la smilitarizzazione non costituisce una novità nell'ordinamento italiano: durante lunghi periodi di tempo la forza di polizia inserita nella struttura amministrativa del ministero dell'interno non ha fatto parte delle forze armate» (ACHILLE CHIAPPETTI, voce *Polizia [Forze di]* in *Enc. giur.*, cit., p.5).

<sup>70</sup> D'altra parte, il fatto che lo stesso legislatore abbia sempre confermato in linea di principio la necessità del servizio di assistenza religiosa, anche dopo la riforma e sotto la vigenza del Concordato lateranense (in pratica fino all'emanaione della l. 25 marzo 1985 n.121) quando non sussisteva un obbligo concordatario di provvedere all'assistenza di un corpo non più militare, non solo sembra rafforzare i dubbi – con stretto riferimento all'art.3 cost. comma 2° – sulla costituzionalità dell'abrogazione temporanea, eppure immediata e protratta nel tempo, dell'assistenza religiosa stessa, ma sollecita l'esternazione di dubbi (quando si voglia considerare le questioni in un'ottica di leale collaborazione e di *effettiva* tutela, l'unica invocabile ex art. 3 cost, comma 2°), sullo stesso assetto organizzativo successivo di tale servizio (per esempio in tema di spostamento e concentrazione di truppe [su cui v. *infra*]), sino al perfezionamento secondo gli assetti convenzionali attuali.

anche per il Corpo degli agenti di pubblica sicurezza – ricostruito dal fascismo con RR.DD. del 2 aprile 1925 (n.382 e 383) – era esclusa l'applicabilità del codice penale militare, pur essendo esso «militarmente organizzato»<sup>71</sup>. Il problema, per quanto riguarda il tema in esame (ossia lo specifico riferimento a un tipo di assistenza religiosa che voglia essere rispettosa dell'art.3, 2° comma della Costituzione) è sull'obiettiva organizzazione di tipo militare del servizio. Come è stato giustamente osservato, il legislatore con la riforma ha evidentemente voluto perseguire «due scopi: a) di superare una volta per tutte la tendenza di concepire come forza militare il braccio esecutivo della polizia inquadrato nel ministero dell'interno, ad imitazione dell'Arma dei Carabinieri; b) di ottenere *cionondimeno* i risultati pratici che venivano, di norma, considerati conseguenti allo *status* militare degli agenti di polizia: *l'applicabilità della disciplina militare*»<sup>72</sup>; il che è appunto quanto interessava rilevare<sup>73</sup>.

Si può peraltro osservare come ogni ragionamento sia reversibile: se vi è un organismo militare che svolge prevalentemente, in tempo di pace, servizio civile di polizia, come l'Arma dei Carabinieri, è quest'ultimo – potrebbe obiettarsi – a dover adeguare le proprie strutture, anche in tema di assistenza religiosa, alla natura civile del servizio. Si tratta di un'osservazione importante, che non è priva (astrattamente) di una sua fondamentale coerenza. Una considerazione di questo tipo, anorché inespressa dalla dottrina, andava debitamente formulata, non solo per i suoi pregi dialettici, ma per non esser priva – ripetesì – di una sua astratta coerenza. Invertendo i termini della questione, si finisce, in buona sostanza, col pretendere coerenza logica a chi lamenta disparità di trattamento<sup>74</sup>. In realtà, un'assistenza di tipo castrense non si improvvisa e se un'istituzione è di tipo militare ad essa va naturalmente apprestato un coerente servizio di assistenza religiosa. Si è già notato come il legislatore abbia conseguentemente operato adeguando il tipo di servizio (assistenza religiosa militare o civile) alla natura dell'istituzione. Solo che la logica del secondo comma dell'art.3 della

---

<sup>71</sup> ACHILLE CHIAPPETTI, voce *Polizia [Forze di]* in *Enc. giur.*, cit., p.5.

<sup>72</sup> Corsivo nostro.

<sup>73</sup> L'applicazione di una disciplina tendenzialmente militare all'organizzazione del servizio della Polizia di Stato, suscita interrogativi, sempre con riferimento al secondo comma dell'art.3 cost., sulla congruità di un servizio di assistenza religiosa modellato verso un corpo di polizia di tipo istituzionalmente civile (ma dall'organizzazione, dalla disciplina e dalle funzioni operative, specie in determinate circostanze [stato di guerra interna] di tipo militare).

<sup>74</sup> Il presupposto di ogni considerazione è che una diversa organizzazione del servizio abbia una spiegazione logica. Come nessuno potrebbe sensatamente chieder conto delle ragioni per le quali non debbano essere i Carabinieri, ad esempio, a dover ricevere un'assistenza religiosa di tipo meramente civile, allo stesso modo ci si è chiesto sulle ragioni inizialmente assai diverse del servizio di assistenza religiosa per forze di polizia, in prevalenza, militarmente organizzate (ancorché civili).

Costituzione richiede un diverso punto di vista da cui valutare la legislazione. L'atto normativo non è più oggi un fatto solo istituzionale e, per il caso dell'assistenza religiosa, un fatto solo interordinamentale. Occorre infatti guardare, alla luce del principio di egualianza, come costituzionalmente regolato, anche agli aspetti sostanziali del servizio. Qui entrano in gioco la disciplina parimenti militare (rispetto ai Carabinieri e alla Guardia di finanza) dell'organizzazione del servizio della Polizia di Stato, l'astratta equipollenza tra stato (eccezionale) di guerra<sup>75</sup> e stato (egualmente eccezionale) di pericolo pubblico<sup>76</sup>, la stessa natura quotidiana del servizio di polizia svolto, quel coesistere ogni momento con la «logica della vita e della morte»<sup>77</sup>, che è aspetto ineludibile e costante della lotta alla criminalità organizzata. È il cittadino-fedele in tal guisa a divenire il centro del riferimento normativo come costituzionalmente controllato.

Con la riforma della P.S. si è proposta in realtà una nuova immagine istituzionale a una struttura antecedente sostanzialmente conservata. L'assistenza spirituale cattolica alla P.S. sembra più coerente con l'immagine istituzionale che con l'organizzazione generale e la disciplina effettiva del servizio di polizia. Ora, con riferimento al secondo comma dell'art.3 della Costituzione, occorre verificare, al rigoroso vaglio del criterio di congruità, se l'aver aggiunto forma nuova (l'assistenza spirituale di tipo civile) a strutture vecchie (solo in parte novellamente modellate) non abbia comportato disarmonie di tipo sistematico-costituzionale.

È certo che la cura castrense del servizio di assistenza religiosa prevede una diversa e più rigorosa disciplina (verticistica) anche nei confronti degli stessi cappellani, diversi obblighi, un diverso coordinamento, una presenza a tempo pieno dell'ecclesiastico.

L'assistenza religiosa a un corpo civile di polizia dalla disciplina sicuramente militarizzata avrebbe dovuto comportare, per debito di coerenza, l'adozione di un modello organizzativo che, senza essere una copia di quello istituzionalmente castrense, si adattasse meglio alla struttura militarizzata del servizio. Ciò, naturalmente, senza escludere eventuali momenti evolutivi in qualche modo coerenti con l'eventuale evoluzione verso un modello autenticamente civile (anche nell'organizzazione, anche nella disciplina; si pensi all'uso massivo delle armi<sup>78</sup>) del corpo di polizia.

---

<sup>75</sup> Lo stato di guerra interessa istituzionalmente le sole forze armate e quindi, per quel che ci riguarda la presente ricerca, di regola i soli Carabinieri.

<sup>76</sup> Lo stato di pericolo pubblico interessa istituzionalmente sia la Polizia di Stato che i Carabinieri.

<sup>77</sup> V. nota n.40.

<sup>78</sup> Prima della riforma la pubblica sicurezza era «sicuramente il più armato tra i corpi speciali delle

## *7. Esperienza transitoria: ipotesi di qualificazione giuridica (cenni).*

Con riferimento alla riforma del 1981, reciso ogni vincolo con l'istituto dei cappellani militari, si provvide tuttavia a non interrompere del tutto i rapporti con il personale ecclesiastico. È questa l'ambigua fase, su cui occorre brevemente indulgiare, dell'assistenza religiosa informale o addirittura *di fatto*, per così dire, in favore del personale del nuovo corpo di polizia. Una fase, diciamo subito, che fu in qualche modo subita dall'autorità ecclesiastica e che non richiama in nulla l'origine della cura religiosa castrense. Quest'ultima, peraltro, nacque certamente al fine di disciplinare esperienze in atto o, se si vuole, *di fatto*<sup>79</sup>. Nel caso di specie, con riferimento alla Polizia di Stato, si trattò di un'esperienza modesta, di breve respiro, sostanzialmente sterile. Occorre, tuttavia, considerare che, sia pure in modi che appaiono largamente informali e dichiaratamente insufficienti, pare che si sia consentita (o, più esattamente, si sia tollerata, almeno nei primi tempi successivi alla riforma del 1981) la permanenza di un simulacro di struttura allo scopo di permettere, se non di assicurare veramente, un minimo di assistenza spirituale<sup>80</sup>. Questo servizio sarebbe stato svolto (e sempre in modi apparentemente embrionali e approssimativi) presso le forze della Polizia di Stato, a cura del personale ecclesiastico, necessariamente dipendente, se non designato (e quindi formalmente, nei limiti detti, e sostanzialmente non sgradito), dalle diocesi territorialmente competenti<sup>81</sup>.

---

forze armate», insieme all'Arma dei carabinieri (MAURO VOLPI, *Le cinque polizie*, cit. p.344). Ora, la materia è regolata dagli art.29 e 30 della legge di riforma (l. 21 aprile 1981 n.121, *Nuovo ordinamento dell'Amministrazione della pubblica sicurezza*). L'art. 29 conferma gli accordi e le convenzioni preesistenti con le forze armate, l'art. 30 fissa i criteri per la determinazione dell'armamento in dotazione. In ogni caso, con la riforma fu disposto (art. 28) che tutte «le attrezzature, i mezzi, gli strumenti, gli equipaggiamenti e ogni altra dotazione appartenenti ai corpi di cui all'art. 23» della legge di riforma, ossia appartenenti al disciolto corpo di Pubblica Sicurezza e al disciolto corpo di Polizia femminile, fossero integralmente «attribuiti all'Amministrazione della pubblica sicurezza», ossia alla nuova Polizia di Stato.

<sup>79</sup> ANTONIO INGOGLIA, *La disciplina canonica della cura castrense*, cit., p. 52: «Sotto la vigenza del codice piano-benedettino, la disciplina “circa militum Cappellanos sive maiores sive minores” era affidata a regole peculiari emanate dalla Santa Sede che, a dire il vero, per quanto concerne l'Italia, non sorsero *ex abrupto*, ma dalla necessità di regolare situazioni di fatto, sorte per iniziativa delle stesse autorità militari».

<sup>80</sup> V. relativa nota al § 2.

<sup>81</sup> Trattandosi di assistenza religiosa che sarebbe stata svolta *di fatto* (neppure in regime di tacita *prorogatio*, in attesa della riforma disposta dalla norma) la responsabilità della presenza dell'ecclesiastico nelle strutture della nuova polizia non può non ricondursi all'astratta responsabilità del vescovo territorialmente competente (ex can.565 c.i.c.). È certo tuttavia che non vi fu alcuna designazione formale.

La configurazione ipotizzabile<sup>82</sup> della struttura del servizio, certamente informale e approssimativa, ancorché modesta (e forse proprio in considerazione della sua dichiarata limitatezza) ricorda tuttavia immediatamente, più che l'assistenza religiosa castrense, quel tipo di assistenza spirituale che – specificamente disciplinata dal *codex iuris canonici* (dal can.564 al can.572) – viene appunto assicurata mediante cappellani, certamente non militari, a determinate comunità di lavoratori.

Ci si riferisce innanzitutto alla figura del «cappellano di nave», nave civile, beninteso, dacché sulle navi appartenenti alle forze armate, i poteri e le funzioni del cappellano sono regolati – sia secondo le leggi dello Stato che secondo il diritto canonico – dalle norme generali e speciali che disciplinano l'istituto del cappellano militare. Oltre che a tale figura del *cappellano di nave*, che nasce da esigenze peculiari di immediata evidenza, si è indotti a pensare all'esperienza di istituzioni minori<sup>83</sup>. Esisterebbe, per esempio, tuttora, dopo la 'privatizzazione' e lo scorporo, in molteplici filoni e società differenziate, delle f.s., un cosiddetto *Cappellanato compartmentale* - di antica tradizione - presso ogni sede compartmentale della spa *Ferrovie dello stato*<sup>84</sup> (comunque attualmente denominata) e si è accertata l'esistenza di apposite «convenzioni»<sup>85</sup> per l'assistenza spirituale al personale di altri enti pubblici<sup>86</sup>. Pertanto, il

---

<sup>82</sup> La dottrina conosce l'esistenza delle più varie forme di assistenza spirituale prestata dai cappellani. Oltre quelli militari, la cui attività è disciplinata da leggi speciali, secondo quanto prescritto dal can.568 del vigente c.i.c., esistono i cappellani in servizio presso gli istituti di prevenzione e pena, quelli cimiteriali, quelli ospedalieri ecc. Vengono menzionati per il passato (cfr. FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Bologna 1995, p. 98 s.) nello Stato confessionista dei secoli andati, i cappellani del re e poi il cappellano *maggiore* del re e del clero palatino, la cui figura venne disciplinata con l.30 novembre 1939 n.1887 ecc. Ancora nel 1903 la dottrina notava come «le specie di cappellani sono varie: e vi hanno in conseguenza cappellani *cum plebe*, cappellani non curati, cappellani residenziali, cappellani non residenziali, cappellani perpetui, cappellani amovibili ecc.» (BARTOLO BELOTTI, *Enc. giur. it.*, vol.III, parte I, Società Editrice Libraia, Milano, 1903, p.755).

<sup>83</sup> Il *codex iuris canonici* menziona specificamente comunità di lavoratori come fedeli assistiti da cappellani. Il can. 568 del codice prevede l'assistenza, a cura dei cappellani, per determinate collettività di fedeli, che non possano usufruire, per la loro condizione di vita, della cura ordinaria dei parroci, «come gli emigranti, gli esuli, i profughi, i nomadi, i naviganti». Per l'assistenza spirituale agli operai cfr. nota successiva.

<sup>84</sup> Cfr. sent. Trib. Roma, 17.4.1975, in *Dir. eccl.*, 1979, II, p.444 ss., su cui v. *infra* [oggetto della prestazione]. La parola "compartimento", e quindi l'attributo "compartimentale" (entrambi ampiamente menzionati nella sentenza qui citata) sono di recente, almeno ufficialmente, spariti, insieme a tutta una serie di termini tecnici specie somiglianti a quelli di origine militare (*capo divisione; congedi*, per ferie ecc.), dalla terminologia delle f.s. (in approssimativa coincidenza col fenomeno di privatizzazione delle Ferrovie dello Stato).

<sup>85</sup> Così, per l'assistenza religiosa in favore dei lavoratori della *Sip* (oggi *Telecom*).

<sup>86</sup> Si rammenta l'esistenza dell'ONARMO, sigla dell'*Opera nazionale assistenza religiosa e morale degli operai*, organizzazione di apostolato fondata nel 1926, sotto il patrocinio della Congregazione

fenomeno relativo al modo di provvedere all'assistenza spirituale presso la Polizia di Stato, tra il 1981 e le riforme successive, comunemente ritenuto transitorio e dalla disciplina apparentemente informale, va debitamente menzionato per valutare se esso possa in qualche modo ascriversi nei tentativi di attuazione definitiva (per quanto consentito dalla dinamica normativa) delle disposizioni allora vigenti (e comunque dalla norma introdotta dall'art.69 l.121 del 1981). A riguardo, non riteniamo possa parlarsi di attività di assistenza religiosa illegittima, in quanto essa, nei limiti in cui venne effettivamente svolta, fu espletata, in termini certo ambigui e informali (s'è detto), ma a cura di ecclesiastici, che non erano, per l'Amministrazione, e comunque non esercitavano (non potevano rivestire più, verosimilmente neppure per il diritto canonico) la funzione di cappellani militari *in quanto tali*<sup>87</sup>. Fu certamente impropria e tecnicamente errata la dichiarazione dell'Ordinario castrense per l'Italia nella citata intervista a *La Stampa* del 12 settembre 1986, allorché ebbe a dichiarare che «parecchi [cappellani militari] su richiesti dei comandi stessi continuano nel loro lavoro». In realtà, si può solo ritenere che soggetti, *non più cappellani militari* (beninteso), abbiano continuato ad assistere spiritualmente le truppe della Polizia, con la tacita approvazione episcopale e magari col tacito consenso o, al più (a voler adottare la stessa espressione dell'Ordinario militare), su *informale* “richiesta dei comandi stessi” (in parole povere, *di fatto*, ossia tra il clandestino e l'ufficioso). Difficile infatti ipotizzare un contrasto o comunque un'autonoma e divergente valutazione tra autorità civile e religiosa, sulla qualificazione dell'assistenza religiosa prestata (se di natura castrense o civile). Oggi, in presenza di apposita intesa, un contrasto non sarebbe ipotizzabile, neppure con stretto ed esclusivo riferimento al diritto canonico (all'interno – insistiamo – dell'*ordo canonicus*)<sup>88</sup>. Peraltra, neanche nel 1986 un conflitto interpretativo sul punto era effettivamente configurabile, quando, in particolare, ancora non era stata stipulata l'*Intesa subconcordataria* sull'assistenza religiosa alla P.S. ed era già stata emanata, a

---

concistoriale, con lo scopo di svolgere attività di assistenza spirituale, educativa, sanitaria ed economica, in favore dei lavoratori. L'*Onarmo* promosse anche un Istituto di assistenza sociale legalmente riconosciuto con D.M. 20 marzo 1948.

<sup>87</sup> Si rammenti l'espresso divieto posto dal secondo comma dell'art.69 della l. 121 del 1981.

<sup>88</sup> Il can. 3 c. i. c., comunque lo si voglia interpretare, sembra decisamente escludere qualsiasi ipotesi di conflitto a riguardo. Infatti, anche se la norma generale espressa dal can.3 a rigore riguarda le sole «convenzioni stipulate dalla Sede Apostolica con le nazioni» e l'*intesa subconcordataria* del 21 dicembre 1990, applicata in Italia col d.P.R. 17 gennaio 1991 n.92, venne sottoscritta tra Ministro degli Interni e Presidente della Conferenza episcopale italiana, essa venne comunque stipulata in formale, espressa attuazione dell'art.11 dell'Accordo – tra Santa Sede e Repubblica italiana – modificativo del Concordato del 18 febbraio 1994.

livello di fonte primaria di diritto speciale, la costituzione apostolica *Spirituali militum curae*<sup>89</sup>. Certo, non poteva trovare specifica applicazione il can. 3 del vigente c. i. c.<sup>90</sup> (ma già era in vigore l'Accordo modificativo del concordato, con l'obbligo di fissare «modalità d'intesa» [n.2,2]); forse il can.569 avrebbe potuto assumere il ruolo di norma più specifica di riferimento<sup>91</sup>, ma il risultato, a parer nostro, non sarebbe mutato. Nonostante l'assenza dell'ostacolo rappresentato dal can.3 c.i.c., che, in assenza di formale intesa, non poteva, come s'è detto, trovare specifica applicazione, è difficile, diremmo impossibile, pensare a una diversa qualificazione canonica del nuovo Corpo di Polizia di Stato (come se tale organismo, formalmente civile per lo Stato, potesse essere astrattamente considerato dall'ordinamento canonico – e da esso solo – così militarizzato da meritare l'assistenza religiosa castrense). La stessa normativa speciale canonica, cui rinvia (come ancor oggi rinvia) il can.569, costituiva un insormontabile impedimento.

In ogni caso, neppure nelle comprensibili doglianze per il venir meno – e comunque per il sostanziale affievolirsi – del servizio di assistenza spirituale in coincidenza con la riforma del Corpo di Polizia di Stato, v'è traccia di un formale apprezzamento differenziato dell'autorità ecclesiastica sulla natura civilistica del nuovo organismo dello Stato e conseguentemente sulla posizione giuridica del personale religioso residualmente impegnato ad assicurare, in funzione sussidiaria, l'assistenza religiosa nelle strutture riformate di polizia.

Escluso quindi ogni possibile contrasto sulla qualificazione civile e non militare del nuovo Corpo di polizia, occorre trarne le debite conseguenze sulla definizione del servizio nella fase che abbiamo definito transitoria. Attività senza dubbio di semplice assistenza religiosa, quella erogata dal personale ecclesiastico già adibito alle funzioni castrensi in favore del personale del disiolto Corpo di pubblica sicurezza; un servizio da considerare solo come non esplicitamente vietato dalla norma, che anzi, a dire il vero, all'atto della riforma, continuava ad assicurare l'astratta persistenza dell'assistenza spirituale<sup>92</sup> (senza peraltro fornire ad essa i relativi mezzi e senza alcun collegamento previo con l'autorità ecclesiastica).

---

<sup>89</sup> A.A.S. LXXVIII, 1986, p.481 ss.

<sup>90</sup> Già riportato in una precedente nota.

<sup>91</sup> Can. 569: «I cappellani militari sono retti da leggi speciali».

<sup>92</sup> Art. 69 l. 1° aprile 1981, n.121, cit. alla nota n.3. Si veda altresì l'art.76 del titolo X (*Assistenza religiosa e benessere*) del d. P. R. 28 ottobre 1985, n. 782, *Regolamento di servizio dell'Amministrazione della pubblica sicurezza*: «Art. 76. *Assistenza religiosa.* Al personale della Polizia di Stato è assicurata l'assistenza religiosa secondo le norme di legge».

La necessità avvertita di una determinazione delle forme attuative della prestazione del servizio di assistenza religiosa nasceva certo dalla espressa soppressione della figura del cappellano militare (art.69, comma secondo, l. 1° aprile 1981 n.121). Pure, a rigore, nessuno avrebbe potuto astrattamente escludere che la menzionata l.121 del 1981, immediatamente prescrittiva di un servizio erogato (come se fosse effettivamente erogato), avesse inteso far riferimento alle disposizioni comuni vigenti in tema di assistenza spirituale ai lavoratori in genere. Insomma, ogni amputazione del tessuto normativo (per decisione del legislatore, per sentenza costituzionale ecc.), determina, di per sé, una ricostruzione automatica del tessuto normativo stesso.

Peraltro, le indagini sommarie espletate nel 1986<sup>93</sup>, non lasciano dubbi al riguardo: l'assistenza spirituale al personale della P.S., se fu effettivamente prestata, come s'è scritto (e non v'è ragione di dubitarne)<sup>94</sup>, avvenne in modi così precari, occasionali, informali, da non lasciare sostanzialmente traccia.

In conclusione – pur in presenza: 1) di personale ecclesiastico di fatto (e sia pure temporaneamente) *disponibile* (sia perché cessato dal rapporto di lavoro, sia perché orientato alla protrazione *di fatto* del servizio (si rammenti il «continuano a svolgere il proprio lavoro»)<sup>95</sup>; 2) di un'esperienza e di strutture (luoghi di culto ecc.) comunque preesistenti; 3) persino, della dichiarata disponibilità degli organi direttivi della P.S. («su richiesta dei comandi stessi»)<sup>96</sup> - non fu possibile organizzare alcuna valida struttura alternativa e surrogatoria al cessato servizio di assistenza religiosa castrense. D'altra parte, ben si spiegano le difficoltà attuative. Vi era, infatti, nel 1981, una situazione volta ad assicurare l'assistenza spirituale al personale della P.S., con un'unica norma ritenuta di certa e immediata applicazione, consistente in un divieto («escluso il ricorso ai cappellani militari»). In tal guisa, né il Ministero degli Interni, né l'autorità di P.S., né la stessa autorità ecclesiastica ritenero di poter formalmente riorganizzare l'intero servizio di assistenza religiosa in favore della Polizia (civile) dello Stato, in assenza di nuovi presupposti attuativi della l.121/1981.

Ben si spiega allora il rammarico dell'autorità ecclesiastica. Se da un punto di vista diplomatico la riforma non era di per sé suscettibile di formali do-glianze da parte della Santa Sede (essendosi lo Stato limitato a smilitarizzare

---

<sup>93</sup> Indagini pressoché coincidenti con la pubblicazione dell'articolo su *La Stampa* del 12 settembre 1986, citato nelle precedenti note.

<sup>94</sup> Cfr. § 2 in note.

<sup>95</sup> Cfr. § 2 in note.

<sup>96</sup> Cfr. § 2 in note.

un suo corpo di polizia – e la figura stessa del cappellano militare avrebbe rappresentato un’inammissibile presenza in un corpo ormai smilitarizzato – tanto più che esso Stato si era preoccupato di garantire, nelle astratte formulazioni della legge, l’assistenza spirituale al personale della polizia riformata) dal punto di vista dei rapporti politico-istituzionali tra i due ordinamenti, la questione non poteva non apparire più delicata e complessa. Ciò, non solo per la brutalità dell’innovazione, ossia per la totale assenza di ogni riferimento al problema nelle norme transitorie, che pure si erano preoccupate di disciplinare specificamente la sorte del personale di pubblica sicurezza, che non avesse inteso di far parte della nuova struttura della Polizia di Stato<sup>97</sup>, ma anche per l’unilateralità dell’innovazione legislativa, che, peraltro, per la sua concreta attuazione, si sarebbe dovuta necessariamente avvalere della collaborazione dell’autorità religiosa.

In realtà, la legge costitutiva della nuova Amministrazione della pubblica sicurezza presentava, accanto a un’unica certezza (l’abolizione del servizio castrense) numerosi dubbi di interpretazione, peraltro così delicati e complessi, da poter essere ritenuti causa non ultima della sostanziale inattuazione della norma prescritta dall’art.69<sup>98</sup> della legge stessa. Poiché tuttavia gli interrogativi nati dalla legge di riforma finiscono fatalmente coll’interagire con gli ulteriori quesiti sorti a seguito delle innovazioni normative succedutesi, si ritiene opportuno considerare subito, contestualmente, anche queste ultime, al fine di consentire un’indagine per quanto possibile omogenea di tutte le complesse questioni sorte sia a seguito della l.n.121 del 1981 che per effetto delle modificazioni concordatarie intervenute.

---

<sup>97</sup> Si vedano le disposizioni transitorie.

<sup>98</sup> Cfr. § 2 in note.

**QUESTURA DI FOGGIA**  
*Ufficio di Galinetto*

Cat.A4/2010/Gab

Foggia, 8.9.2010

**OGGETTO:** Protocollo d'Intesa tra Questura di Foggia, Arcidiocesi di Foggia e Bovino e Sezione Polizia Postale e delle Comunicazioni di Foggia.-

Fax  
06.46549798      AL MINISTERO DELL'INTERNO  
Segreteria del Dipartimento  
Ufficio Relazioni Esterne e Cerimoniale      ROMA  
e, p.c.

Fax  
06.46535311      AL MINISTERO DELL'INTERNO  
Ufficio Assistenza Spirituale al Personale della P.S.      ROMA  
cappellanipolstato@chiesacattolica.it

Al fine di intensificare l'attività di informazione e prevenzione rivolta alle nuove generazioni e per contrastare fenomeni sociali di particolare riscontro, la Questura e la Sezione di Polizia Postale della città di Foggia hanno ritenuto che i centri parrocchiali e catechistici e i relativi educatori impegnati nella formazione culturale e morale dei giovani, possono essere luoghi e figure privilegiate per raggiungere in modo capillare il mondo giovanile.

Il Protocollo d'Intesa che coinvolge l'Arcidiocesi di Foggia e Bovino, per le finalità che si propone tese alla diffusione di una più ampia cultura della sicurezza e della legalità e soprattutto per la volontà di voler interagire e collaborare con le Istituzioni, è pienamente condiviso dallo scrivente ed è già stato approvato dal Vescovo della città e, altre sì, dal Consiglio Pastorale.

Si allega una bozza del "Protocollo d'Intesa" e si resta in attesa di cortesi determinazioni al riguardo.

Si raccomanda l'urgenza..



**PROTOCOLLO D'INTESA  
TRA  
QUESTURA DI FOGGIA  
  
ARCIDIOCESI DI FOGGIA - BOVINO  
E  
SEZIONE DELLA POLIZIA POSTALE E DELLE COMUNICAZIONI DI FOGGIA**

**PER L'ADOZIONE DI INTERVENTI DI PREVENZIONE E CONTRASTO ALLA  
PEDOFILIA, AI MALTRATTAMENTI, ALLE LESIONI IN DANNO DI MINORI, AL  
BULLISMO E DI INFORMAZIONE SUI RISCHI DI INTERNET**

Premesso che

La Questura di Foggia e la Sezione della Polizia Postale e delle Comunicazioni di Foggia , già da tempo, svolgono una attività di informazione e prevenzione indirizzata ai minori ed agli educatori psicofisico di varia origine, che sollecitano l'esigenza di attivare interventi adeguati e strategie idonee; che l'osservazione ed i rilievi possono evidenziare ipotesi di maltrattamenti, violenze, abusi e internet addiction, tali da porre gli educatori ed i parroci, nella loro qualità di pubblici ufficiali o incaricati di un pubblico servizio, nella condizione di ottemperare all'obbligo di denuncia;

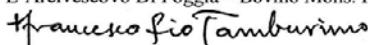
le parti in premessa indicate dichiarano

la volontà di collaborare al fine di coordinare le rispettive attività in materia, per realizzare una stretta collaborazione tra gli uffici e gli enti firmatari attraverso corsi di aggiornamento per educatori per formarli ad una corretta discriminazione dei segnali di disagio dei minori, riconoscere precocemente gli indicatori psicologici negli abusi all'infanzia, comprendere i pericoli della rete ed un continuo scambio di informazioni e valutazioni, oltre che per organizzare incontri con i minori per insegnargli ad evitare e riconoscere situazioni di rischio e per formarli sulla consapevolezza e il rispetto del proprio corpo.

L'Arcidiocesi di Foggia - Bovino, la Questura di Foggia, la Sezione della Polizia Postale e delle Comunicazioni di Foggia, nel rispetto dei propri ruoli e delle proprie competenze, attraverso incontri programmati si impegnano a promuovere ed organizzare corsi, seminari ed attività sulle suddette tematiche tenuti da personale dell'Ufficio minori della Questura, della Polizia Postale e delle Comunicazioni, dal Cappellano della Polizia di Stato e dallo Psicologo della Polizia di Stato.

Foggia,

Il Questore della Provincia di Foggia  
Dott.ssa Maria Rosaria Maiorino

L'Arcivescovo Di Foggia – Bovino Mons. Francesco Pio Tamburino  *Approvata e giudicata l'iniziativa*

Il Dirigente Sezione Polizia Postale e delle Comunicazioni di Foggia  
Vice Questore Aggiunto Dr.ssa Cristina FINIZIO

*Capitolo II  
Riflessioni sulle fonti*

«Se Dio si rivolgesse all'uomo non in modo da dover essere sempre e comunque interpretato, non lasciando all'interprete la responsabilità dell'interpretazione, ebbene Dio mentirebbe, Dio non sarebbe Dio»  
(SERGIO GIVONE, *Storia del nulla*, 2008, p. XX s.)

*1. Sul concerto mediante intesa.*

«La musica al potere!»  
(FEDERICO FELLINI, *Prova d'orchestra*, 1979)

L'opinione di Givone coinvolge – è evidente – il tema del libero arbitrio: «Se Dio si rivolgesse all'uomo non in modo da dover essere sempre e comunque interpretato, non lasciando all'interprete la responsabilità dell'interpretazione, ebbene Dio mentirebbe, Dio non sarebbe Dio». Pure, l'uomo – specie “l'uomo della legge”, il *legislatore* comunque inteso o anche il semplice esecutore amministrativo di una normativa, il semplice ‘pupo’, come direbbe Pirandello, pur operando in tesi sempre oculatamente ossia mai per frettoloso candore (ci mancherebbe anche questo) – nell'interpretare il proprio ruolo, sembra di regola, sistematicamente o di volta in volta, in infiniti modi e forme diverse e, talora, inaspettate, voler sfidare i confini che altri uomini e l'intero ordinamento gli hanno con mille vincoli assegnato e precostituito. Il potere negativo ha l'*horror vacui*.

La conclusione sembra valere anche per il nostro piccolo argomento di studio.

Non a caso possiamo ritenere che la fonte esecutiva dell'Intesa sull'assistenza religiosa alla Polizia di Stato così come l'Intesa stessa rientrino a pieno titolo in quella categoria di atti, che i costituzionalisti hanno definito «“oggetti misteriosi”, inventati, per così dire, da un legislatore certamente fantasioso e, nondimeno, ambiguo per un verso, comunque reticente per un altro», strane creature giuridiche, che costringono gli organi amministrativi e gli stessi interpreti a delle «vere e proprie acrobazie dottrinali onde riconoscere alle stesse una interiore armonia e coerenza, nonché contenuti congrui con

gli scopi pratici che ne hanno determinato la posizione»<sup>99</sup>.

La Chiesa è un organismo universale e complesso, portatore di valori e interessi generali che la conducono, quasi fatalmente, nell'esercizio della propria potestà direttiva e di magistero spirituale, riconosciuta o no dal teologicamente necessario potere alterativo di Cesare, comunque oggi configurato e incarnato o di fatto esercitato (si pensi all'impero, anonimo, per quanto possibile, delle multinazionali sui destini e sulla vita delle popolazioni più diverse), a poter configlere, talora a *dover configlere*, per debito d'ufficio, con i poteri civili locali e, non di rado, internazionali. Difesa dei diritti umani, tutela della famiglia e dei diseredati, protezione del nascituro, lotta alla fame nel mondo, bioetica, persino protezione dell'ambiente, nulla sfugge oggi alla critica, all'attenzione, all'interesse generale e particolare della Chiesa. Quando poi non sia la Chiesa in quanto tale a intervenire, sono gli organismi che liberamente la compongono (o le strutture pluraliste nella società, spiritualmente orientate: partiti, movimenti, sindacati, comunità) a testimoniare, in perfetta autonomia, nel perseguimento dei fini, l'esistenza di un sentire spirituale diverso in favore dell'uomo, fosse pure ultimo (soprattutto se ultimo). Una minuscola compagnia religiosamente ispirata, chiamata a risolvere controversie internazionali circoscritte, come la Comunità di Sant'Egidio, rappresenta un esempio sufficiente a indicare l'infinità dei modi di presenza e penetrazione della Chiesa nelle vicende del mondo, la sua autorevolezza. Il bene, come il vento, spira dove vuole. Ignora le regole della meteorologia e le certificazioni preventive del diritto. Pure, nonostante la separazione necessaria, i rapporti attuali tra Stato italiano e Chiesa cattolica sono oggi politicamente intessuti di zucchero filato. Delle laceranti eccezioni su temi circoscritti e specifici e incidenti di percorso (la condotta riprovevole, ma soprattutto incauta, di un uomo di governo; una bestemmia dal sen sfuggita e registrata dai media; un *metodo* per soffocare la voce di una *Chiesa di carta*) non v'è ragione, specie qui, di riflettere (d'altra parte, se *de minimis non curat pretor*, figurarsi – ufficialmente – la S. Sede). L'ordinamento terzo (con le coerenti relazioni di diritto interno), teatro dei loro conflitti, è divenuto oggi una sorta di nuvola, che, se non vi fossero delle improvvise e impreviste smagliature (magari provocate dall'indisciplinata intraprendenza della magistratura civile e dalle sue pretese di incursione persino nei segreti di bilancio – e non – di istituti per opere religiose) somiglierebbe sempre di più all'ampio mantello felliniano, sferico *pianeta* antico e presbiteriale, a tutto tondo, destinato a splendere a

---

<sup>99</sup> ANTONIO RUGGERI, *Intese «concordatarie» e intese «paraconcordatarie» nel sistema delle fonti*, cit., p. 56 s.

ogni alito di vento. I protagonisti del rapporto si avvalgono da tempo di una tempeste di peculiare sintonia (assai gradita, presumibilmente, oltre Tevere), sboccata a seguito del venir meno in Italia di ogni partito, di governo e di opposizione, dichiaratamente laico e dell'incontro politico, forse concepito *in vitro*, forse no (ma proprio politicamente solo in parte felice, visti gli esiti per le rispettive componenti, perché non sempre una maggioranza numerica resiste a una affrettata comunione; anche se questo è un altro discorso) tra due sistemi, all'origine centralisticamente ispirati (quello cattolico e quello già marxista, già comunista). L'esito ha prodotto, per quel che ci riguarda, una sorta di comune gara, di corale concorso (con rare e significative eccezioni), tra forze di estrazione politica, anche assai diversa, di governo e di opposizione alla comune conquista del miglior gradimento, offerto, talvolta in supplice deferenza, ai legittimi titolari del potere spirituale. È da notarsi che il mutamento del sistema elettorale, nel senso premiale alla maggioranza e di 'scelta' dei vincitori da parte dei detentori del potere nei singoli partiti, ha offuscato il rilievo delle distinzioni. Insomma, se anche i sistemi elettorali preesistenti, penalizzavano (e non poco) i partiti minori, per il noto gioco dei 'resti', è oggi vigente un sistema per cui "a chi ha più ha, più vien dato (elettoralmente), a chi non ha viene tolto anche quello che ha", criterio che se è comprensibile nell'ambito religioso (comunque di difficile lettura), lo è assai meno nell'ambito della rappresentanza politica. Un sistema (di dubbia costituzionalità) opposto a quello (da noi prediletto, ma questo non conta) dell'*unicuique suum*, che, almeno in astratto, valorizza ogni singolarità, ogni diversità, nel contributo formativo della coscienza del Paese. Solo occasionalmente si registra, con sorpresa e sgomento dei partiti, il divario, se non l'abisso, tra paese elettorale e paese reale (come in occasione dei *referendum* abrogativi in Italia del 2011).

Fenomeni paralleli (embrionali, ma già gravi) di conflitto tra paese legale e paese legale si manifestano beninteso, in forme varie e diverse, in molte contrade del mondo (si pensi al movimento degli *indignados* in Europa e specie in Spagna; alla lotta della Grecia contro le imposizioni monetarie imposte – diciamo grossolanamente – dai banchieri [specie inglesi e tedeschi] alle vittime delle loro bolle finanziarie speculative; al movimento di liberazione nei paesi islamici, in Egitto, in Siria, in Libia e ai pericoli per i singoli Paesi e per l'intera Europa di voler *esportare* forzatamente con le armi anche ivi, insieme alla Nato, *la democrazia*).

Così, mentre si vuole che l'umanità proceda 'a collo storto' o, come direbbe Eco, 'a passo di gambero', con il risorgere in forme nuove di antichi conflitti religiosi (cui però sembrano fare eccezione proprio i movimenti di liberazione appena ricordati, con il ritorno della storia, data per prematura-

mente scomparsa), in Italia, checché se ne pensi, anche in sede di giustizia costituzionale, non sembra prevalere, *di fatto*, il principio di laicità. Per quanto ci riguarda, per le sole conseguenze *formali*, di esclusiva competenza della ricostruzione scientifica, sembrano da noi, già da tempo consentite o tollerate scelte interpretative, giuridicamente ‘sommarie’, in apparente elusione di principi costituzionali certi, *supremi* (come appunto il principio di laicità e l’osservanza rigorosa del sistema delle fonti) e *non supremi*.

Pure, le regole – per noi e per tutti – sono regole, astrattamente impermeabili ai mutamenti climatici.

(Detto ciò, tuttavia, non dimenticheremo la forza della *prassi*, per noi, nell’ambito delle fonti, *ancilla silentie* e, a volte, *silentie domina*, autentica Signora, a lasciarle campo; comunque, signora o serva, con un proprio potere discrezivo – nell’attuazione [o inattuazione] corrente delle fonti formali – normalmente del tutto inavvertito; anche perché la *prassi* si nutre necessariamente d’ombra, senza cui non può che cedere, quando non espressamente richiamata, alla competente *gerarchia*; mentre essa costituisce un istituto giuridico, dai confini incerti, pressoché inesplorato dalla dottrina, eccetto forse che per il diritto internazionale e, con riferimento alle mere prassi amministrative, per il diritto pubblico).

Tornando all’Intesa, i (tradizionali) Patti lateranensi (a differenza degli Accordi modificativi madamensi) rispecchiano viceversa in ogni loro parte il clima di confronto, di tensione, di contrapposizione tra Stato e Chiesa, alla base della loro formazione. Può fare certo impressione oggi l’intestazione<sup>100</sup> con la quale fu enunciato il Trattato lateranese. L’invocazione alla Santissima Trinità, coinvolgente entrambe le parti, si presenta infatti come una sorta di simbolo introduttivamente apposto perché illumini di sé l’intero documento, ossia come vero e proprio manifesto di intenti (quali che fossero i contenuti degli accordi). Il documento in questione mostra certamente il cedimento inglorioso dello Stato – italiano e fascista – di fronte alle richieste della Chiesa. Non v’è dubbio che l’invocazione alla divinità cattolica, così com’è evidenziata, nell’epigrafe dell’atto, rappresenti e ufficializzi la resa, in quel momento senza rimedio, dell’istituzione civile (in senso meno tecnico e più politico: dell’*Italia fascista*) alle esigenze della Chiesa. In termini formali e sostanziali costituisce il venir meno – per mano della dittatura – del principio di laicità.

Quell’espressione lapidaria offre però al lettore il vantaggio di un’immediata consapevolezza e di una conoscenza – si direbbe necessaria e apparente-

---

<sup>100</sup> «IN NOME DELLA SANTISSIMA TRINITÀ» (così, in carattere maiuscolo, ogni parola dell’intera intestazione).

mente ovvia, “scontata” – dell’avvenuta esistenza di un conflitto (precedente e composto). Lo storico, il giurista (e comunque ogni destinatario della convenzione, che non sia del tutto sprovveduto) sono tutti perfettamente avvertiti (e, se si vuole, bruscamente avvertiti) sull’esito dello scontro. Non solo sono essi posti in grado di intuire, ma quasi indotti a rendersi consapevoli (per la forma plastica, *visibile*, per così dire dell’invocazione solenne alla Trinità, posta in epigrafe) della stessa gravità dei contrasti, che vi erano stati tra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica e della loro definitiva composizione, nel trionfo dominante della Chiesa.

Chi volesse poi guardare a materie ‘sensibili’ (si pensi alla scuola o ancor più, forse, alla materia matrimoniale concordataria originaria, così significativa) vedrebbe in ogni istituto, in qualsivoglia procedura, l’impronta e persino le *tracce* precise (diremmo, senza tema di esagerare) delle tormentate trattative<sup>101</sup>. Il regime – e con esso l’ordinamento italiano – era stato costretto dai patti a dover rinunciare pressoché a ogni pretesa diretta di controllo dello Stato sugli atti ecclesiastici di invalidità matrimoniiale<sup>102</sup>. Un unico complesso schema processuale rimase a difesa della presenza di uno scrimece civile dell’atto canonico<sup>103</sup>, interpretabile, però, sul piano della ricostruzione dei rapporti tra Stato e Chiesa, quale *testimonianza forte di una presenza debole dello Stato*.<sup>104</sup> (Tanto, a prescindere dal fatto che, dopo molti anni, la dottrina

---

<sup>101</sup> Proprio in materia matrimoniale, come comprendere diversamente, in quel contesto, la funzione “concordataria” del controllo della Segnatura apostolica, quel suo puntiglioso e assai circoscritto indagare su una sentenza di nullità matrimoniale canonica già perfetta? Come spiegarsi la singolarità giuridica (sul piano della ricostruzione processuale interna all’*ordo canonicus* un vero *monstrum iuridicum*) costituita da un supremo organo giurisdizionale della Chiesa che ancora indaga (a sentenza canonica *definitiva* emessa o a *dispensa accordata*) su aspetti della procedura ecclesiastica, già esecutivi e conclusi, nell’ordine proprio, senza capire che l’indagine in materia propria era stata introdotta su richiesta e nell’interesse del rispetto formale *minimo* per lo Stato (ed era sostanzialmente compiuta dalla Segnatura quasi in sua sostituzione). Lo Stato avrebbe certo voluto (e anche dovuto secondo gli astratti schemi internazionalistici classici del tempo) compiere direttamente quel controllo di legittimità sulla sentenza e i provvedimenti della Chiesa (tanto più che ambiva a presentarsi come lo Stato forte, lo Stato fascista) ma era stato invece costretto ad accontentarsi di un simulacro di indagine, affidata peraltro a un organo, ancorché autorevole, dello stesso ordinamento in qualche modo controllato, quanto all’atto emesso di invalidità matrimoniale (nullità o dispensa che fosse).

<sup>102</sup> Un unico schermo rimase a difesa della sua presenza: la deliberazione – pressoché automatica – civile dell’atto canonico.

<sup>103</sup> Si trattava tuttavia di un atto di mero impulso processuale, qual era correntemente intesa l’*ordinanza* della corte d’appello (un semplice “visto di esecutività”, come scrisse poi la dottrina, con immagine felice dal punto di vista della comprensione lessicale, ma assai poco significante, dal punto di vista della esatta qualificazione giuridica).

<sup>104</sup> Mario Petroncelli, in particolare, riteneva un «grossolano errore» riferirsi all’attività della Corte d’appello come «attività del genere di quella che la Corte d’appello svolge nel giudizio di deliberazione» [delle sentenze straniere] (MARIO PETRONCELLI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Napoli 1961,

e la giurisprudenza – proprio valorizzando la funzione autenticamente giurisdizionale e non burocraticamente amministrativa dello Stato, nel caso di specie – riusciranno a ritenere il procedimento innanzi alle Corti d'appello, come un giudizio civile effettivamente di delibazione dell'atto canonico; perché all'origine, *l'ordinanza*, intesa come mero atto interno dello Stato di riconoscimento e impulso alla procedura, senza puntuale riesame dell'osservanza degli schemi concordati, costituì anche la riprova del limitatissimo impegno dello Stato; insomma una *foglia di fico*, a simboleggiare l'esistenza, o meglio, la mera, astratta *sopravvivenza* della funzione.)

Questo, nello Stato fascista. E oggi? Quale contrasto di stile si avverte, oggi! Nessuna tensione si nota alla lettura degli accordi modificativi madamensi<sup>105</sup> (pure oggetto di lunghissime trattative) e – per quel che più immediatamente ci riguarda – delle Intese che qui si studiano. *Tempora mutantur*, certo. Uno storicamente impensabile clima<sup>106</sup> di piena disponibilità e di leale affidamento sembra pervadere il testo, che adotta – quasi intenzionalmente (quasi?) – parole comuni ed espressioni tecniche, che tuttavia si presentano – ed è bene notarlo – utilizzate in una generica e ampia accezione, *come se si volesse perseguire un'ambiguità ricercata*, idonea ad ogni lettura e interpretazione, in sede di necessaria attuazione successiva dei principi. A tal proposito, la formulazione dell'art.11.2 dell'Accordo modificativo, pur preciso nell'identificare taluni criteri da osservare nell'assicurare l'assistenza spirituale alla P.S., è esemplare. La parola “intesa”, come utilizzata nel contesto, appare un modello (un vero capolavoro) di chiarezza e intanto di pluralità di significati semanticici<sup>107</sup> (nel rafforzamento ripetitivo e pleonastico, quasi il segno della contraddizione).

Si tratta qui di comprendere un fatto di evidenza solare, che pure non

---

p.634), essendo, viceversa, «il provvedimento detto *ordinanza* non altro che un visto di esecutività» (p.636).

<sup>105</sup> Vi è di più e – oggi – di più degradato, per quanti, cattolici e non, senza indulgere in vietri anticlericalismi, ritengono un valore il principio di laicità. Un fervore *giubilare* sembra pervadere le istituzioni, succede che «ogni parola o azione, anche minima o insulsa, proveniente dalle gerarchie cattoliche, acquisti un peso inconsueto. Spicca il correr dietro alla Chiesa di tutti i partiti a caccia di benedizioni e consensi, mentre *il senso dello Stato e la coscienza laica paiono deboli, distratti, ammutoliti o inerti*» (così LIETTA TORNABUONI, sulla *Stampa*; il passo è riferito sulla *Repubblica* del 22.9.2000 a p.41 da MASSIMO SALVADORI [Noi storici feriti] ed il corsivo è stato aggiunto da noi).

<sup>106</sup> Un clima *dolciastro*, soporifero, aggiungeremmo, se tali qualificazioni, così inconsuete in un saggio tecnico, non facessero ombra alla severità della materia.

<sup>107</sup> Si pensi, a proposito di ambiguità terminologica, all'assistenza religiosa castrense, pure rientrante...nell'intesa, ma regolata da normativa preesistente, e assicurata dal Concordato. L'espressione “d'intesa”, interpretabile in senso comune lessicale o in senso tecnico, con riferimento a singole convenzioni formali, si presta a legittimare le più varie tra le soluzioni possibili.

risulta rilevato in alcun modo dalla dottrina. La stipula in forma di solenni intese (quelle Intese e quel tipo di intese, per come istituite) può ritenersi legittima o non legittima, ma non era certamente *necessaria*. Vogliamo subito dire che l'uso del tutto generico della parola «intesa», continuamente ricorrente negli Accordi modificativi e nel Protocollo addizionale, non richiedeva *necessariamente* la formalità adottata. Qui – nel punto 11.2 degli Accordi – l'espressione «d'intesa» significa solo «di concerto» «d'accordo» – e null'altro – (e presuppone esclusivamente una comune convenzione, da porre in essere sicuramente in termini formali, ma tutt'altro che precisati nella forma).

Anche se propendiamo per l'assenza di un vincolo tecnico del significato dell'espressione originaria “d'intesa” (ma le parole prescrivono ciò che significano), sappiamo anche che ogni parola adottata nel contesto studiato ha una sua precisa ragione e una sua storia nel mondo del diritto (liberi i contraenti di conformarsi o discostarsi dall'accezione semantica tradizionale, per quanto consentito dal 'dettato' normativo). Occorre allora considerare che nel diritto, specie amministrativo, l'espressione «d'intesa» ricorre, particolarmente con riferimento ad atti di natura convenzionale (e non dimentichiamo che, a proposito delle intese «concordatarie» buona parte della dottrina ha condiviso l'opinione dell'esecutivo che ha ritenuto trattarsi di «moduli convenzionali dell'attività amministrativa»)<sup>108</sup>. Nel diritto amministrativo, il *concerto* richiederebbe il reciproco assenso tra organi di un medesimo ente, le *intese* intercorrerebbero tra enti di natura e livello diversi, mentre l'*accordo* evocherebbe, sulla base del modello civilistico, l'assunzione di reciproci obblighi giuridici (e il confronto con le formule del diritto amministrativo viene suggerito ed anzi imposto alla dottrina dall'appena richiamato riferimento dell'esecutivo a «forme diversificate di collegamento [...] riconducibili a moduli convenzionali dell'attività amministrativa»).<sup>109</sup> Le stesse parole però (specie *accordo* e *intesa*) hanno una storia di tale rilievo nel diritto internazionale e nel diritto ecclesiastico (concordatario e non) che sembrerebbero di per loro ancora più costrittive per la libertà dell'interprete.

Tuttavia, a parer nostro, non si può inferire dall'espressione «d'intesa» più di quanto essa immediatamente – ossia lessicalmente – non esiga (specie, ancor

---

<sup>108</sup> Come nota il Tedeschi, che è però contrario a tale ricostruzione e preferisce parlare «piuttosto [di] accordi internazionali in forma semplificata» (MARIO TEDESCHI, *Manuale*, cit. p.132 s.). Altri parlano viceversa di *moduli convenzionali*. Cfr. ERNESTO STICCHI DAMIANI, *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Milano, 1992, nonché ROSARIO FERRARA, *Intese, convenzioni e accordi*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, VIII, 1993, 556 ss.

<sup>109</sup> *Comunicazioni* del Presidente del Consiglio dei Ministri del 25 gennaio 1984 al Senato della Repubblica.

prima di aver individuato l'esatta natura giuridica dei documenti studiati e soprattutto aver definito, altrettanto rigorosamente, l'indole e il livello della sua fonte esecutiva). Insomma, le implicazioni giuridiche della formula «d'intesa» non possono superare la soglia della mera assonanza (per significativa che essa possa risultare, sul piano della comprensione del fenomeno, come si avrà subito modo di precisare).

Infatti, a ben guardare, il testo modificativo del concordato impegna lo Stato italiano, all'osservanza di soli due obblighi. Il punto 11.1 prevede che la Repubblica italiana assicuri l'assenza di impedimenti – nell'esercizio della libertà religiosa e nell'adempimento delle pratiche di culto – ai cattolici, appartenenti a tutta una serie di strutture particolari (alle forze armate, alla polizia o ad altri servizi assimilati, degenti in ospedale, case di cura o di assistenza pubbliche) o restrittive (detenuti negli istituti di prevenzione e pena). Il punto 11.2 prevede poi che l'assistenza spirituale ai medesimi sia assicurata da ecclesiastici nominati dalle autorità italiane competenti su designazione delle autorità ecclesiastiche, secondo: a) lo stato giuridico; b) l'organico; c) le modalità, stabiliti «d'intesa» fra tali autorità.

Si tratta, come si vede, di impegni di non marginale rilevanza e anche meticolosamente precisati (sia pure in astratto) quanto alla necessità di assicurare agli assistenti spirituali un preciso *organico*, che sia dotato di *nomina formale* e soprattutto che rivesta un proprio *stato giuridico*, non generico, ma perfettamente individuato dalle parti (ancorché eventualmente per implicito) secondo modalità bilateralemente convenute, «d'intesa», appunto, espressione, che qui, a nostro avviso, non può significare altro che «di concerto».

Insomma, per l'intera materia trattata, c'è l'obbligo (neo)concordatario di procedere in maniera formale e concertata e nella rigorosa osservanza dei requisiti pretesi dalla fonte (organico ecc.), ma non esiste (e non esisteva, neppure per le forze di polizia) alcun obbligo di stipulare quel tipo d'intesa, che è stato voluto (nel 1990) e confermato (nel 1999) dalle parti. È tanto vero questo che, per le forze armate, la normativa preesistente «del 1961 ha talmente soddisfatto le esigenze confessionali che non è mai stata modificata, neanche dopo il concordato del 1984, ed è tuttora vigente».<sup>110</sup> È da presumersi legittimamente (specie in assenza di rimessioni al controllo costituzionale).

Il servizio di assistenza spirituale – osservato rigorosamente il principio di legalità – poteva quindi essere assicurato, secondo l'originario impegno modificativo *madamense* in forme liberamente concordate, purché vi fossero delle forme e su queste, come sugli altri requisiti indicati, vi fosse il comune

---

<sup>110</sup> CARLO CARDIA, *Manuale*, 1996, cit., p. 424.

consenso delle parti (purché insomma la relativa normativa fosse stata convenuta «di concerto» ovvero «secondo modalità concordate» o, se si vuole, per dirla secondo la disposizione appunto studiata, «d'intesa»).

Viceversa, sarebbe da chiedersi se a tale libertà di convenzione (nei limiti precisati) non fosse ostativo, a Intesa (per l'assistenza spirituale della polizia di Stato) sottoscritta e poi innovativamente riconsiderata, l'art. 14 del testo della prima e poi della seconda Intesa. In virtù di tale disposizione le parti hanno convenuto che, manifestandosi l'esigenza di integrazioni o modificazioni, esse avrebbero proceduto alla stipulazione di una «nuova intesa». Non vi è dubbio che qui le parti abbiano usato il termine *intesa*, con riferimento a quella precisa convenzione che andavano a stipulare, in un significato diverso quindi da quello (*d'intesa*, ossia *di concerto*) adottato dai contraenti nell'Accordo modificativo madamente.

La soluzione, almeno per chi crede nel principio di legalità e nella gerarchia delle fonti (accenniamo a questioni che saranno presto criticamente approfondite) è nel diverso valore che hanno – *nel diritto interno* – la norma di attuazione dell'Accordo madamense (fonte secondaria, considerata prima la norma costituzionale) e il d.P.R. 17 gennaio 1991, n.92, nonché il d.P.R. 27 ottobre 1999, n.421 (fonti di terzo livello in quanto meri atti di governo)<sup>111</sup>.

La soluzione del dubbio, cui si è appena accennato, appare del tutto naturale, essendo prevalente, in caso di conflitto, il concetto d'intesa elaborato dall'interprete in conformità con l'ordine di esecuzione espresso dalla fonte legislativa.

Ciò, salvo a non voler ipotizzare l'esistenza di atti non normativi a contenuto normativo (e si ritenga quest'ultimo non qualificabile sul piano della gerarchia delle fonti) ovvero l'esistenza di atti non normativi a contenuto non normativo (per dirla secondo gli splendidi schemi di Rescigno). L'assenza di natura normativa e/o di contenuto normativo consentirebbe di non qualificare come fonte l'ordine di esecutività costituito dal d.P.R. 17 gennaio 1991, n.92 e quello costituito dal d.P.R. 27 ottobre 1999, n.421. In quest'ultima ipotesi si porrebbero ulteriori problemi. Ne accenno solo due:

a) Se – dal punto di vista formale e sostanziale – poteva esser data «piena ed intera esecuzione» all'Intesa in esame da un atto privo per definizione di natura e contenuto normativi. Si tratta cioè di capire, una volta che l'atto sia stato qualificato come una non-fonte e definito – poniamo – come “ordinanza”<sup>112</sup> (espressione generica, che può non dir nulla se non risponde

---

<sup>111</sup> V.*infra*.

<sup>112</sup> Sui numerosi dubbi circa il carattere normativo di talune ordinanze, cfr. ANTONIO ROMANO

all'onere di qualificazione scientifica dell'atto) quale significato, funzione e contenuto riconoscere a una espressione assunta come non normativa, che pure «ordini», *nell'ordine interno* (mediante *adattamento* agli impegni pattizi) alcunché (dal momento che il contenuto precettivo – qualunque esso sia – è proprio dell'atto normativo).

b) Ipotizzato che un atto non normativo potesse assumere operatività (e occorre dimostrare come) nell'ordinamento giuridico interno cui appartiene e considerato che la medesima dizione «piena ed intera esecuzione» può essere assunta dall'*ordine di esecuzione* prodotto con legge, si pone il problema se una legge potesse essere legittimamente espressa da una dizione, ritenuta, in altro contesto, priva di forma e contenuto normativo; se insomma non potesse parallelamente ipotizzarsi, per coerenza, l'esistenza di una legge priva... di qualsivoglia contenuto normativo (nell'attuale contesto l'impresa ci appare disperata) fosse pure ritenuto *minimo* o, meglio, limitato (come nel caso) all'efficacia formale del solo comando: «piena ed intera esecuzione».

Occorrerebbe, in caso contrario (cioè qualora si ritenga non proponibile, in assoluto o nel contesto attuale, l'ipotesi dell'esistenza di una legge priva di contenuto normativo, seppur minimo, secondo quanto precisato) dedurne che sia la forma conferita dalla fonte (legge o provvedimento) a determinare l'esistenza o no del contenuto normativo (quantunque minimo o circoscritto) e che un atto privo di forma-fonte sia privo di contenuto ed efficacia normativa (per cui o non opera legittimamente con efficacia normativa o se opera legittimamente con efficacia normativa, l'atto – *comunque denominato* – deve essere *comunque qualificato* tra le fonti).

## 2. *Sui margini di tutela*

Ritenuta la libertà della forma della convenzione e considerato il valore della l. 23 marzo 1985, n.121, di ratifica ed esecuzione dell'Accordo modificativo madamense e quindi anche degli obblighi fissati dalle parti con il riferito punto 11 dell'Accordo stesso, v'è poi da chiedersi, in relazione non solo alla normativa in esame, ma anche alla parallela normativa riguardante altre forme di assistenza spirituale, pure regolate dal capo 11: a) se possano gli elementi necessari (stato giuridico, organico, modalità) ivi solennemente stabiliti, essere (magari consensualmente) compresi fino a renderli praticamente insignificanti.

---

TASSONE, *La normazione secondaria*, in AA.VV. *Diritto Amministrativo*, I, 1998, Monduzzi, Bologna, p.173 ss.

ti; b) chi possa dolersi di una eventuale e tutt’altro che improbabile<sup>113</sup> lesione. Alla prima domanda non si può non rispondere che, in tema di libertà religiosa, l’attuazione degli impegni deve necessariamente essere puntuale e rigorosa (il che vale per ogni interpretazione anche applicativa). Conseguentemente, è assai difficile ritenere, in linea di principio e astrattamente, che, persino con il consenso delle parti, la relativa normativa, in un ordinamento democratico come quello nostro a costituzione formale, possa essere compressa in forme e intensità tali da vanificare (di fatto, sostanzialmente) ogni margine di tutela<sup>114</sup>. Questo vale per credenti e non credenti e a qualsiasi credenza o appartenenza religiosa o ideologia si appartenga. La libertà religiosa reclama tutele effettive e coordinate formali di assicurazione e perfezione dogmatica *estesa* di riferimento. Quanto ai soggetti legittimati a tutelarsi in difesa dei propri diritti e interessi legittimi, la risposta, almeno in astratto – posto l’interrogativo in termini generali e di principio – sembra altrettanto ovvia. Può agire, in ogni sede e nel rispetto delle rispettive forme, secondo il ruolo rivestito, chiunque vi abbia interesse. Le stesse parti contraenti, al limite, qualora insorgessero dissensi interpretativi; poi, gli organi destinatari comunque (nei rispettivi ordinamenti) dell’applicazione o dell’interpretazione della relativa normativa, ma anche, più correntemente (nel senso di ipotesi più concretamente plausibile) il singolo assistente spirituale o l’organo che lo rappresenta e ogni utente, ossia ogni cittadino-fedele, che si ritenga leso nell’adempimento del proprio diritto all’esercizio della libertà religiosa. Ciò, naturalmente, tanto nell’*ordo canonicus*, quanto nell’ordinamento civile. In quest’ultimo, può ipotizzarsi anche un intervento qualificato (diretto o indiretto, ossia proposto in forme strumentali) di altri soggetti portatori di interessi collettivi (rappresentativi di una comunità religiosamente e diversamente orientata).

Dopo aver accennato all’uso dell’espressione «d’intesa» come equipollente, a parer nostro, all’espressione «di concerto» nell’Accordo modificativo madamense (11.2) e dopo aver rilevato la meticolosa elencazione degli elementi convenuti dalle parti contraenti come necessari ad assicurare l’assistenza spirituale nelle strutture considerate, sentiamo infine il bisogno di formulare

---

<sup>113</sup> Si allude qui, ancora una volta, alla privazione dell’assistenza religiosa in favore del personale di polizia, per iniziativa unilaterale dello Stato, a seguito della l.1° aprile 1981, n.121 (con l’abolizione del servizio castrense, non seguita da un immediato diverso tipo di assistenza).

<sup>114</sup> Insomma, «la libertà in sé potrebbe essere spogliata di ogni contenuto in quanto si potrebbe salvare il principio della egualanza nella libertà anche comprimendo illimitatamente la stessa libertà» (MARIO PETRONCELLI, *Manuale*, 1961, cit.p.134). Petroncelli si riferiva, dissentendo, a un’acuta tesi di Peyrot (GIORGIO PEYROT, *Libero esercizio degli atti del proprio ministero da parte di Pastori evangelici ed approvazione governativa dei ministri di un culto ammesso*, in *Dir. Eccl.* 1956, II, p. 396).

una breve precisazione sull'uso della parola *intesa* nel presente saggio. Per non ingenerare ambiguità, si è preferito distinguere e si indica con la maiuscola ciascuna Intesa (proprio quell'Intesa, ciascuna Intesa) che regola o abbia regolato l'assistenza spirituale alla Polizia di Stato, mentre il termine intesa, comunemente utilizzato, viene scritto in carattere minuscolo, non richiedendo, a parer nostro, alcun segno identificativo. Peraltro, è difficilmente evitabile una qualche promiscuità (anche impropria, purché ritenuta marginale) nell'uso della terminologia. Così infatti, nel precedente paragrafo, si è appena parlato di un servizio di assistenza spirituale, assicurato "in forme liberamente *concordate*". Ci si è avvalsi quindi, intenzionalmente (e quasi con una sfumatura di impercettibile malizia) in modo generico e a-tecnico, di un'espressione ("forme *concordate*") di per sé, astrattamente, gravida di implicazioni formali, quando fosse adottata – il che non è, nel caso considerato - con riferimento tecnico a un determinato concordato e a modi vincolati di attuazione (precostituita e formale) della disciplina. D'altra parte, al di là di ogni necessario tentativo di chiarezza, non bisogna affatto illudersi sulla possibilità di identificare sempre, a livello lessicale, con perfetta tecnica, i fenomeni in esame.

Quando la genericità o l'ambiguità sia tollerata o intenzionalmente ricercata (come riteniamo) e trasfusa nel testo normativo, finisce quasi inevitabilmente con il lambire e forse coinvolgere in qualche modo l'interprete, per quanto scrupoloso voglia sforzarsi di essere. In tal guisa, se si indica, come in questo scritto, con la grafia iniziale maiuscola, l'Intesa per l'assistenza spirituale alla polizia di Stato, si dovrà scrivere con la lettera iniziale maiuscola la parola intesa, ogni volta che ci si riferisca a un'intesa qualificata (ossia, *identificata*). Quindi, sarà debitamente scritta in carattere maiuscolo la parola Intesa, anche con riferimento a tutte le intese poste in essere in conformità con l'art.8 della Costituzione. Conseguentemente, sarà usato lo stesso termine (perché comunemente adottato dal legislatore) *con la medesima grafia* (per ragioni di coerenza logica) per indicare testi normativi di natura giuridica, a parer nostro, assolutamente disomogenea (rispetto al criterio della gerarchia delle fonti, cui noi – seppur in dissenso, formale e sostanziale, con parte autorevole di dottrina – poniamo – per ritenuta necessità – costante e indefettibile riferimento).

Tuttavia, tornando al testo redatto dalle parti contraenti, si può seriamente ritenere che i contraenti l'Accordo madamense abbiano usato la parola "intesa" in senso comune e non tecnico? Lo si può certo ritenere (lo si *deve*, a parer nostro, ritenere) a patto di precisare. Certamente i contraenti sapevano che usavano un termine specifico e non generico, ma la composizione del contesto, in cui confluiva il riferimento a diversi tipi di assistenza religiosa, non sconsigliava di utilizzare la parola "intesa" in senso comune, sia per le

eventuali e sottaciute implicazioni tecniche della parola stessa, col necessario riferimento – se non altro per identità lessicale – a un istituto, quello dell'intesa in senso tecnico, assai gradito alle parti contraenti (e in questo senso il termine mostra una specifica propensione delle parti), sia perché esso sembrava nel contempo idoneo ad ogni parallela o successiva attuazione. Confini, un tempo preclusi, sembravano in tal guisa schiudersi al dominio di un'ingegneria politica attuativa di futuri disegni, discrezionalmente concertati.

3. *Per un'interpretazione dogmatica delle fonti (tra 'criterio gerarchico' e 'competenza' qualificata)*

«Siamo contenti sia assoluto,  
purché prima, con cuor sincero e fede non finta,  
avanti di noi abiuri, maledichi e detesti  
li suddetti errori e eresie»  
(Dalla ‘Sentenza’ contro Galileo) 115

In conseguenza della dinamica normativa in atto, coinvolgente non solo la materia ecclesiastistica, vi è un'accentuata tendenza, specie nella disciplina del diritto ecclesiastico, a ritenere l'analisi scientifica proposta alla luce della gerarchia delle fonti uno strumento superato (per taluni – pare – inidoneo di per sé, e quindi da sempre)<sup>115</sup> in particolare ai fini della comprensione giuridica del fenomeno pattizio nel suo operare nel diritto interno. Abbiamo in ogni modo (ed in più scritti) criticato tali esasperati orientamenti (tanto che un nostro Studio, in corso di elaborazione, dedicato al tema del *dogmatismo* nel diritto ecclesiastico e pubblicato in parte e per cenni, per quanto consentito dalla natura armonica dello scritto complessivo<sup>116</sup>, è stato da noi - provvisoriamente – [sotto]titolato *La settima variazione sul tema*, per ricordare a noi stessi quanto ogni nostra precedente osservazione sul tema sia rimasta pressoché inascoltata e, forse, inutilmente pubblicata). In qualche caso, una ventata

---

<sup>115</sup> GALILEO GALILEI, *Lettere eretiche*, cit. p. 180

<sup>116</sup> SERGIO FERLITO, *Il concordato nel diritto interno*, Napoli, 1997. In tema di fonti e di qualificazioni delle stesse in materia, l'A., nell'attento e risoluto studio, dal quale in ogni caso non può prescindersi, è fortemente e spesso motivatamente critico verso una terminologia da molti ecclesiastici (compresi noi) condivisa e ritenuta assolutamente essenziale.

<sup>117</sup> RAFFAELE PASCALI, *La sollecitudine della Chiesa per la dignità del lavoro*, cit., § 12, *Sulla scienza e sul metodo nello studio del Diritto Ecclesiastico*, p. 112 ss.

di novità, distruttrice e luddista, sembra proporsi con ambizioni egemoni all'attenzione della dottrina (ed è certo cosa buona e scientificamente giusta indicare la luce della scienza ai tanti che – senza avvedersene – brancolano ancora nell'ombra dell'errore). Ogni studioso non potrà che rallegrarsi di fronte al sopravvenire insperato di soluzioni innovatrici, organiche e coerenti, capaci a un tempo di liberarlo dal peso di complicati quanto inutili strumenti interpretativi e di consentirgli una limpida e immediata lettura di ogni controversia (per quanto intricata gli sia apparsa sinora) che abbia ad oggetto lo studio della materia concordataria nell'ordinamento civile.

La critica, che la dottrina (che, per mera convenzione, chiameremo «più innovativa») rivolge alla dottrina (che, sempre per convenzione, chiameremo «più tradizionale», segnalando con forza i gravi rischi e limiti di tali semplificazioni qualitative) è non solo costruttiva e propositiva, ma anche distruttiva di tutta una serie di espressioni ermeneutiche, che erano state ritenute sinora spiccatamente tecniche, ma che, in realtà, erano – come ci viene spiegato – giuridicamente «prive di senso» (Ferlito)<sup>118</sup>. Se le cose siano o no prive di senso dipende dalla relativizzazione del contesto. Per chi, con noi, ama le distinzioni, queste possono non aver senso nel diritto internazionale pubblico (o interordinamentale) pubblico, ove si bada alla sola osservanza dei patti (vale il principio di mera *effettività*). Discorso tutto diverso quando si passa al diritto interordinamentale privato, ove il rispetto o il dispetto della competenza e della gerarchia delle fonti può avere conseguenze fatali. Può così avversi perfetta sintonia tra diritto internazionale pubblico e privato o violazione di una clausola o di un patto in un solo contesto di riferimento. Chi ritiene l'art. 7 della Costituzione un ordine costituzionale di esecutività (operativo anche nel caso di modifica) conferisce così legittimità e coerenza a ogni fonte subordinata che operi nell'ambito dell'osservanza dei Patti e dei suoi ritenuti limiti o contesti (“ciascuno nel proprio ordine”). Chi viceversa ritiene la prescrizione costituzionale non immediatamente vincolante pretenderà (dovrà pretendere) dei titoli formale alla luce dei quali verificare il rispetto delle innovazioni normative. “Che cos’è la verità?”, chiese il potente prefetto di Cesare, ma non attese risposta. Nelle nostre piccole controversie di studio ci si domanda sull’indirizzo dell’ordine terzo. Si trova «nel mondo del diritto» (nell’*ordine iuridico*, per i più preziosi), ci è capitato di osservare,

---

<sup>118</sup> SERGIO FERLITO, op. cit., spec. p. 324 ss. (ma già in precedenza in saggi minori). Il nostro dissenso dal bel saggio di Ferlito è radicale e fonda in particolare sulla non condivisione del concetto «della gerarchia delle fonti come falso problema» in ordine alla qualificazione delle «intese concordatarie» (p. 335 ss.) nel diritto interno.

dove esistono i *vincula iuris*, gli odiosi formalismi, i «negozi giuridici» che si muovono sulle tavole di un immaginario teatro, che può dar nausea, che può essere migliorato, come ogni rappresentazione, come ogni *show* che si rispetti, ma del quale neppure gli anarchici sono riusciti sinora a fare a meno. Certo, c'è più coerenza nelle follie di Pirandello, più innocenza nelle crude scene di Truman, che nei conflitti di foro esterno, quanto a osservanza di regole del gioco.

Accade allora che, se davvero dovessero essere integralmente accolti i suggerimenti da tempo e anche di recente proposti (come personalmente saremmo tentati di fare, assecondando una nostra naturale inclinazione ad apprendere ed applicare quanto di nuovo e di positivo emerge nella scienza) l'intera dottrina ecclesiasticistica (ma non solo essa) si troverebbe – come d'incanto – pressoché priva di strumenti linguistici, atti a rappresentare la realtà normativa e ad esprimere le proprie tesi, da quelle più tradizionali a quelle più innovative. Infatti, non solo viene finalmente spiegato alla scienza ecclesiasticistica l'esatto significato dell'art.7 della Costituzione, in ogni sua diversificata e inavvertita implicazione (norma già una volta definita, con autorità, ma sin troppo frettolosamente, «di tacitiana chiarezza») (Orio Giacchi)<sup>119</sup>; non solo viene svelata agli studiosi della materia l'esistenza di un ordine giuridico internazionale (ma, voler rivelare davvero ai cultori del diritto ecclesiastico l'esistenza di un ordine terzo, che sull'esistenza di tale ordinamento hanno costruito un sistema scientifico, è impresa che – a tentarla – avrebbe messo in imbarazzo *monsieur de La Palice* in persona); non solo viene giustamente censurata la nozione di *principi supremi* (che per la verità non ha mai goduto della benevolenza della dottrina) indicando alla Corte costituzionale una più adeguata formula sostitutiva, ma soprattutto ogni espressione giuridica comunemente adottata (come 'copertura' costituzionale, norma 'rafforzata', 'gerarchia delle fonti', 'collegamento', 'trasformazione' 'ricezione', disciplina 'di derivazione concordataria') viene talora (e con sempre maggiore frequenza) recisamente indicata come errata in sé o nella sua adozione e spesso comunque bollata come di nessun significato giuridicamente apprezzabile in materia concordataria. Se non bastasse, occorrerebbe aggiungere che, quanto detto, è solo un pallido cenno (neppure valido a fini esemplificativi) di una critica assai più ampia e audace, decisa e brillante, seppure confusamente e contraddittoriamente espressa. Come, in materia di fede, Paolo venne fulminato sulla via di Damasco, così, nel diritto

---

<sup>119</sup> ORIO GIACCHI, *Il significato storico della Costituzione italiana* in *Humanitas*, fasc. 6, 1948; e poi in *Chiesa e Stato nell'esperienza giuridica*, Milano 1981, vol. II, p. 347.

ecclesiastico, v'è chi si ritiene da tempo riservatamente illuminato dalla rara certezza della scienza. Secondo le nuove impostazioni, una volta depurato il metodo ermeneutico da ogni incrostazione tradizionale, dove era notte fonda tutto dovrebbe risplendere – come per incanto – di luce meridiana.

Sentiamo peraltro il dovere di confessare che, pur dopo aver attentamente esaminato le teorie *innovatrici*, per quanto ampia fosse la nostra disponibilità a condividere la scienza nuova, non ci siamo riusciti (o meglio, non ci siamo riusciti sempre e comunque, ritenendo fosse necessario distinguere, ora riconoscendo il valore dell'apporto scientifico di una soluzione nuova, perché va certo bene, ove necessario, demolire costruzioni gerarchiche superate; ora recisamente dissentendo, sul superamento del metodo interpretativo, fondato sulla qualificazione delle fonti o meglio, per così dire, sul metodo dell'a-qualificazione delle stesse). Dubitiamo anzi molto che, una volta che sia stato appena approfondito il tema di fondo, quello sul superamento della gerarchia delle fonti, altri possa continuare a ritenere di aver proceduto accompagnato solo dalla luce della verità. A voler dar credito a talune posizioni innovative, la materia di studio, in sede di interpretazione, si presenterebbe oggi all'ecclesiastica come una limpida *tabula abrasa*, su cui tutti, legislatori e interpreti, possono scrivere con effetti *parimenti* vincolanti.

Certo, i contributi innovatori non nascono dal nulla, ma hanno una loro precisa ragion d'essere e talora una loro grave fondatezza (si pensi al discorso sulle fonti in relazione all'esperienza della *delegificazione*, si pensi alla normativa comunitaria e alla natura rivoluzionaria del suo automatico intervento nel sistema tradizionale delle fonti normative, certamente sconvolto, ma tutt'altro che, *di per sé*, metodologicamente superato). Poi, dovendo ogni indagine, fosse pure la più coinvolgente, essere a sua volta sottoposta a esame per verificarne validità e adeguatezza (e persino nelle scienze naturali tesi apparse sulle riviste più accreditate – dalla «memoria dell'acqua» alla «fusione fredda» – si sono rivelate di dubbio fondamento al controllo sperimentale; ma pare che entrambe siano attualmente rivalutate, la prima a seguito di uno studio italo-francese, pubblicato su una delle riviste di fisica più prestigiose, il *Journal of Physic*, la seconda per merito prevalente della fisica italiana)<sup>120</sup>,

---

<sup>120</sup> Come rivelato – quanto alla sola ‘memoria dell’acqua’ – in una nota di inserto del *Corriere della sera* del 24 luglio 2011.

Quanto alla *fusione fredda* sembra una favola e il suo odierno creatore possiede un nome (Andrea; sarebbe stato meglio Mario, ma non si può pretendere tutto) e cognome (Rossi) così diffusi in Italia da potersi attribuire come per incanto (*nomen omen*) all'uomo comune del ventunesimo secolo.

Con qualche grave insuccesso alle spalle (pare che volesse ricavare idrocarburi dai rifiuti, in violazione dei protocolli legali e della tutela dell’ambiente), fu ripetutamente condannato; e comunque gli andò meglio che per Mattei, anche perché ignorato dalle sette sorelle (la percentuale dell'esito

pur volendo tenere in debito conto i suggerimenti critici proposti, sentiamo intanto il dovere di continuare ad avvalerci – sino a eventuale ripensamento avvenuto – delle espressioni tecniche finora in uso e dei criteri ermeneutici comunemente adottati dalla scienza giuridica. Naturalmente, l'impressione di dover cercare le soluzioni prima alla luce dei criteri offertici dalla dogmatica classica, non esclude la disponibilità a potersi eventualmente ricredere (sino a optare, specie in relazione a talune circoscritte questioni, per modi nuovi e diversi di interpretazione della materia). Dovrà anzi essere evidenziato (e sarà debitamente illustrato) ogni elemento di novità positivo e meritevole di ricezione (se è ancora consentito, vien fatto di notare, di poter usufruire, in senso generico-lessicale, di questa parola – ricezione – tanto censurata oggi quanto acriticamente adottata, sino a ieri, nella comune accezione giuridica). È certo peraltro che anche le tesi per così dire «nuove» non vorranno sfuggire all'analisi sulla loro validità e soprattutto sulla loro legittimità, per cui anche preferire il semplice ritorno ai consueti metodi interpretativi e, in particolare al più classico degli strumenti di comprensione giuridica, quello che fonda appunto sulla gerarchia delle fonti, l'una prevalente, l'altra soccombente, finisce col costituire oggi un'importante elemento di novità. D'altra parte, anche il fatto che l'intera dottrina internazionalistica e del Diritto ecclesiastico continui imperturbabile ad avvalersi, per la comprensione del diritto interno, delle espressioni censurate (si pensi ai concetti di *adattamento*, *ricezione*, *di derivazione*, ecc.) e degli strumenti interpretativi contestati, non è privo di grave e sin troppo eloquente significato. L'apparente corto circuito lessicale, per cui si tende a semplificare gli schemi di adattamento alla convenzione terza nell'adeguamento del diritto interno, poco o nulla tolgoano alla perfezione logica delle definizioni e delle presupposte procedure. Spocchiose precisazioni, sacrificate sull'altare della prolissità (non di una più attenta comprensione, che è cosa diversa) sembrano voler ignorare i criteri e le esigenze della più ovvia e naturale semplificazione scientifica, reclamanti, talora, per interi rami della scienza, il necessario e condiviso ricorso al più astratto simbolismo.

Occorre allora scriminare quanto sia oggetto di reale dissenso e quanto sia frutto di un contrasto solo apparente, nato da affrettate (e in genere non pertinenti) critiche alle espressioni terminologiche convenzionalmente adottate. In realtà, talora (ma molto raramente) le critiche nascono da legittimi dissensi interpretativi, talaltra si deplora una determinata espressione o una data terminologia (per esempio il concetto di “adattamento” del diritto interno

---

oleoso era troppo acquosa). È laureato per la verità in filosofia, non in fisica teorica, ma molti, chissà perché, insistono a chiamarlo ingegnere.

al diritto internazionale) in un significato, che però non è affatto condiviso dalla dottrina criticata. Insomma, accade perfino che si indichi alla scienza ecclesiasticistica (come se fosse una scoperta personale) quale sia l'esatta interpretazione o la terminologia di un determinato concetto (che chiameremo convenzionalmente come "A" e che già viene unanimemente adottato dalla dottrina, la quale non mena certo vanto per la relativa adozione terminologica, conforme ai manuali). Si spiega poi alla medesima dottrina, che già adotta l'espressione "A", che è errato il significato "B" (che la dottrina in realtà non adotta, ma che le viene impropriamente imputato) per concludere che erroneamente detto significato "B" viene da essa adottato.

Tutto insomma, in questo caso, si risolve in un'autocensura, in un'excusatio non petita, in un equivoco nato dall'autore della riflessione, che in realtà, in una sorta di circuito vizioso, critica sé stesso (o meglio quel significato "B", che – impropriamente introdotto nella discussione – costituisce un quid novi personale, spesso giustamente sconosciuto dalla scienza giuridica, che la dottrina non sente il bisogno di criticare, per il semplice fatto che non è e non è mai stato da essa condiviso). Non è allora chi non veda, nel caso, la marginalità, anzi l'irrilevanza e forse l'inesistenza della controversia stessa interpretativa (entro certi limiti, beninteso, perché la non esecuzione o l'imperfetta esecuzione di un accordo internazionale rappresenta comunque una violazione di impegni assunti tra ordinamenti sovrani). Basta infatti espungere dal contesto le abusive interpolazioni soggettive introdotte (erroneamente attribuite ad autori certamente estranei e probabilmente contrari, ancorché eventualmente silenti, a quelle interpretazioni) per eliminare alla radice ogni falsa questione.

È infatti di ogni evidenza che le norme adattative di esecuzione degli accordi internazionali, stipulati in un ordine terzo, sono comunque disposizioni interne al sistema civile.

Tuttavia, neppure questi dissensi interpretativi, *se dovessero ritenersi meramente nominalistici*, possono assurgere al ruolo di contrasti fondamentali (pur avendo una loro significativa rilevanza, perché il necessario formalismo non rischi di essere confuso e sostituito da astrattismi illogici).

Viceversa, la diversa valutazione sull'importanza (sulla necessità) della gerarchia delle fonti è l'argomento fondamentale di un radicale dissenso. Si tratta di un conflitto di metodo, di principio, come suol dirsi, e perciò – sul filo della coerenza – assolutamente insanabile. Una delle due tesi indagate dovrà svelare alla fine la propria insufficienza. Nessun approccio conciliativo sembra a noi consentito con chi nella dottrina, magari autorevolmente, proponga un diverso tipo di approccio, che comunque (insomma, ogni volta, con qualsiasi motivazione o quasivoglia intensità) intenda prescindere – *nel diritto*

*interno e per la materia trattata* – dal criterio della graduazione normativa. Se anche in passato ci siamo avvalsi (in diverso contesto, in armonia con l'intera dottrina) di tale strumento ermeneutico, per comprendere ed ‘apprezzare’, con maggior precisione, la norma ‘di derivazione concordataria’ (espressione censurata, come s’è visto, ma, a parer nostro, del tutto infondatamente) non è per questo, né certo per mero spirito di conservazione o per timor del nuovo che lo poniamo al centro della nostra considerazione. La stessa critica al diverso modo di concepire il rapporto fra le norme è del tutto occasionale, nel senso che tale criterio, che meriterebbe, per essere trattato adeguatamente, lo spazio di un’appropriata monografia (ognuno questo lo capisce) è viceversa qui adottato, in relazione al nostro piccolo argomento di studio, per dovere scientifico, non per scelta. Pur se volessimo evitare di dover trattare una così delicata questione, la cosa si imporrebbi di per sé, essendo, nel diritto interno, il criterio della gerarchia delle fonti (strettamente coordinato con quello – talora alternativo e *in parte* qui applicato – della *competenza*, ma pur esso qualificabile alla fine all’interno di *gradi*, non fissamente intesi, ma dinamicamente predeterminati, secondo il livello di prevalenza) non uno, ma lo strumento d’elezione per districarsi nell’attuale mosaico normativo. Di conseguenza, siamo costretti a ritenere che chi se ne priva, rinuncia *a priori* a comprendere anche la duttilità del fenomeno concordatario e la relatività del suo operare nel diritto interno. Tanto che, se tesi studiate e proposte in maniera brillante e che pure hanno contribuito alla comprensione della materia, conseguono risultati talora pari alle attese, quando si sviluppano sul piano del diritto terzo (internazionale o, più esattamente, interordinamentale pubblico) e nelle conseguenze di d.i.p., talaltra risultanze meno persuasive (quanto a riflessi puntuali appunto nel diritto interno) ciò accade, a parer nostro, proprio quando si voglia prescindere dalla gerarchia delle fonti, perché si tende (con gravi conseguenze sul piano dogmatico e ancor più grave pregiudizio quanto al rispetto dei principi costituzionali) a uniformare in maniera indifferenziata prescrizioni anche egualmente *materiali*, che però hanno nel riferimento formale della *norma interna di adattamento* la qualificazione della relatività del loro operare nel diritto interno.

Naturalmente, il criterio della gerarchia delle fonti non va inteso come una realtà monolitica e immutabile, in una sorta di schematica o comunque rigida rappresentazione, ma anzi come uno strumento dinamico, duttile e assai raffinato, che si arricchisce e si perfeziona alla luce di ogni elemento di novità. Non fu forse ‘nuovo’ il concetto di ‘ordine pubblico’, quando introdotto? Nuove fonti normative (si pensi al diritto *comunitario*, come già accennato, ma non solo ad esso) incidono significativamente nel diritto interno quando non tendano a porsi esse stesse come diritto interno o comunque

(più esattamente) a sostituirlo per sovrapposizione con efficacia dominante, anzi formalmente esclusiva, per la ritrazione del diritto interno, formalmente vigente (e non operante). Pur esse, peraltro, richiedono di essere rigorosamente valutate (e anzi *gradate*) dall'ordinamento civile, non fosse altro che in sede concretamente applicativa, alla luce del criterio indefettibile (a parer nostro) della valutazione sulla prevalenza e del riconoscimento dell'esclusività o del concorso tra le fonti. Se infinite fossero le innovazioni tra le fonti, la gerarchia subirebbe (cantorianamente) – nel nostro ordinamento – infinite e delicate ‘scalettature’, sempre misurabili tra loro, comparabili, essenziali ai fini dogmatici della prevalenza .

Talora, la peculiarità della materia (si pensi ancora, a livello esemplificativo, alla giurisprudenza costituzionale *manipolativa*, sempre irrefragabile, eppure, a parer nostro, sempre da interpretare a sua volta, nella normale ‘soggezione’ del giudice ‘solo alla legge’ e alla conseguente determinazione di modi e confini nella gestione della sua applicazione, anche per chi ne ritenga – e senza riserve – la piena legittimità) richiede il ricorso a uno specifico, magari sofisticato, crivello formale di valutazione che saggi e valuti l’elemento-fonte (comunque qualificato) innovativo, raccordandolo, con la forza sua propria, con gli elementi normativi concorrenti, nell’incessante (e anzi incontenibile) dinamica giuridica del sistema. Sarebbe in questo ben auspicabile che, sempre e metologicamente, tutti, ogni volta che ne fossero richiesti, *interpretassero l’interpretazione manipolativa*, ma soprattutto che ciò facesse la Cassazione nella delibazione rigorosa e senza eccezioni di ogni *addizione e manipolazione* normativa in genere, nell’esercizio fino in fondo della sua funzione, che è di stretta *primazia nomofilattica*.

Insomma, in termini generali, secondo l’impostazione da noi ritenuta, si può controvertere sul valore della singola fonte o sulla forza del singolo atto, sullo strumento di selezione e di apprezzamento, si può certamente *errare* sui casi singoli (ed essere magari costretti a ripensamenti – *melius in re perpensa* – segni tormentati di una civilissima lealtà dell’interprete verso l’ordinamento e i propri oneri ermeneutici) ma non si può prescindere (e nessun organo giurisdizionale, nell’ordinamento interno, neppure nei cosiddetti casi-limite, a ben guardare, vi prescinde veramente e definitivamente) <sup>121</sup> dal criterio giuridico *necessario* (sempre a parer nostro) della *gradazione* (conclusiva).

Detto questo, si è appena osservato che un’analisi della dinamica con-

---

<sup>121</sup> Per esempio, la Corte costituzionale, pur consentendo l’ingresso indiscriminato della normativa comunitaria nell’ordine interno, si è riservata ogni tipo di intervento e di controllo in caso di violazione dei *principi supremi* dello Stato costituzionale, salvandone l’illimitatezza *formale*.

cordataria, alla luce della gerarchia delle fonti, richiederebbe un'autonoma, specifica trattazione monografica (ed è praticamente certo che tale opera verrà intrapresa dagli ecclesiastici o da almeno uno di essi, tanto grave se ne avverte la necessità). Tuttavia, non possono certo essere considerati, in linea di principio, inammissibili o inutili, di per loro, approfondimenti, per così dire, incidentali, suggeriti da esigenze di comprensione del particolare tema trattato. Anzi, a riguardo, osiamo affermare che, non solo talora, come per la trattazione in esame, detti approfondimenti sono indispensabili, a fini ricostruttivi, ma se c'è un argomento idoneo (quasi ideale) a consentire un'analisi sperimentale – come in laboratorio – del criterio gerarchico delle fonti (nel suo adattamento alla comprensione di un singolo contesto giuridico) è proprio (nella sua incidentalità) la materia in esame.

Per quanto minore possa apparire – o sia stato ritenuto – il tema,<sup>122</sup> le norme di riferimento, per la trattazione della disciplina dell'assistenza spirituale alla Polizia di Stato, coinvolgono – necessariamente – disposizioni concordatarie, disposizioni neo-concordatarie, norme costituzionali, raffronto tra art. 7 e art. 8 della Costituzione, principi costituzionali supremi, norme ordinarie, norme di terzo livello, «intese che richiamano intese», esigenze di qualificazione<sup>123</sup> *specifica* dei relativi e differenti (e con differenziati livelli) «ordini di esecutività».

4. *Sul d.P.R. 17 gennaio 1991 n.92 e sulla sua relazione con le fonti legislative ordinarie (spec. con l'art.69 l.121/1981) (primi cenni)*

«Zwicky aveva talento per concepire grandi idee.  
Ad altri toccava poi sporcarsi le mani con la matematica »  
(BILL BRYSON)

La dottrina propende in genere per la legittimità dell'introduzione delle intese su materie nuove, mentre si divide sulla valutazione del livello di "copertura". L'Autore ritiene che la normativa interna di adeguamento, al 'nuovo' concordato, quanto alle intese su materie del tutto nuove, se suscita interrogativi costituzionali addirittura nel raffronto con l'art.7 cost., non offre però, di per sé, una copertura costituzionale specifica (che viceversa

---

<sup>122</sup> Nel senso che è circoscritta la sua incidenza sociale.

<sup>123</sup> Al di là e, se necessario, contro ogni pigra o troppo semplicistica elusione interpretativa.

esisterebbe per le vecchie materie, ancorché modificate).

A maggior ragione, sia inteso *incidenter tantum*, legittime o no, non godrebbero di alcuna particolare resistenza o favore norme unilaterali dello Stato, anche precedute da intese informali, da ritenersi non *contra*, ma almeno, formalmente, *extra* concordato, anche se si richiamano ad esso, colloqui, protocolli o iniziative estemporanee e impreviste, di minor livello. Anche a questo infatti si assiste, come nel caso di un “Protocollo di Intesa” nella lotta alla pedofilia tra “la Questura di Foggia, l’Arcidiocesi di Foggia e Bovino e la Sezione della Polizia postale e delle Comunicazioni di Foggia” (così come intestato, con l’Arcidiocesi al centro), inoltrato da Foggia al Ministero degli Interni (Ufficio Relazioni Esterne e Cerimoniali) e via Fax ed e-mail all’Ufficio Assistenza Spirituale al Personale della P.S., sempre del Ministero degli Interni. Tema delicato e crimine orrendo, quello della pedofilia, contro il quale fa bene il clero a volersi meglio impegnare, ma forse – e non tocca a noi rilevarlo – un po’ incutamente evocato a livello convenzionale, almeno ora, quando la Chiesa è coraggiosamente gravata, a livello centrale e periferico, dal compito di far luce e reprimere, in casa propria, su episodi denunciati di pedofilia. Quanto ai rapporti con l’inquirente civile basterebbe intanto, verrebbe da dire, la semplice denuncia diretta, se autonomamente ritenuta opportuna e proponibile, comunque efficace, anche se non *concordata*.

L’argomento, su Protocolli di Intesa, non preventivamente previsti, in sede di Accordi Modificativi, anche qui minimo, per rilevanza, non lo è, come si capisce, sotto il profilo teorico delle formali conseguenze, per le possibili, reciproche interferenze e influssi, sull’uso *discrezionale* dell’attività amministrativa all’interno di ciascun ordinamento. Il “Protocollo” citato meriterebbe un apposito studio, non essendo affatto di modesto impegno la trattazione, sempre che la si voglia condurre sul filo del diritto.

Detto questo, *incidenter tantum*, l’impostazione generale, che nasce dal modo proprio di costituirsi dell’Intesa (quella ‘vera’ e principale) e dai riferimenti normativi posti a suo fondamento, costringe l’interprete a esaminare preliminarmente la legittimità dell’Intesa stessa con riferimento all’osservanza costituzionale da parte dell’art.11 dell’Accordo modificativo del Concordato lateranense (è il punto che sarà indicato come primo). Solo successivamente sarà possibile interrogarsi sulle molteplici ulteriori peculiarità dell’Intesa e sulla sua legittima collocazione nell’ambito della gerarchia delle fonti.

Si pongono così diversi interrogativi, uno dei quali, come s’è detto, riguarda la stessa *legittimità costituzionale di una normativa di natura concordataria, su materia almeno formalmente “nuova”*. (questione generale, quindi, da considerare come tale, riservandosi a momenti successivi l’approfondimento di ogni specificità). La questione generale su materia *nuova* va posta naturalmente

anche con riferimento all'art.13 del Nuovo Concordato. Forse, quella studiata, non è materia sostanzialmente “nuova” (ma, a parer nostro, questo potrebbe avere o non avere importanza dirimente, a seconda se si ritenga che si debba o non si debba, in materia concordataria, di volta in volta, inseguire il grado di coincidenza *sostanziale* tra vecchio e nuovo concordato della materia trattata). Altra *questione* (strettamente connessa alla prima) riguarda il *livello di copertura* assicurato dalla dichiarata natura concordataria dell’Intesa. Il livello di copertura (connesso al punto primo) dipenderebbe ancora da considerare la materia “nuova” o già disciplinata nella vigenza dei Patti Lateranensi. Se la materia non è *nuova* ed è stata correttamente introdotta potrebbe ipotizzarsi la valenza persistente e la garanzia assicurata dall’art.7 cost. In ogni caso, se un’intesa è introdotta con legge ordinaria, varrebbe, a parer nostro, quale legge ordinaria (con la forza e la resistenza della legge ordinaria, rafforzata o no, a seconda della *novità*, questa volta *sostanziale*, della materia).

Ulteriore questione (nuova e diversa, anche se non esclusiva della materia trattata) riguarda *la legittimità della fonte* (ossia lo strumento del d.P.R. adottato quale fonte esecutiva d’intesa).

Proprio per questo – ed anche per il concreto configurarsi della riforma – nella fase introduttiva dell’indagine, è stato necessario chiedersi se il legislatore ordinario avesse operato correttamente (secondo il profilo concordatario e costituzionale) nel procedere all’abolizione del servizio castrense, in relazione a un servizio formalmente smilitarizzato e sostanzialmente tuttora strutturato su un’organizzazione largamente somigliante a quella militare (salvo le debite e indicate innovazioni di tipo civilistico) concludendo, come si ricorderà,<sup>124</sup> per una non violazione formale dei Patti. Occorrerà riflettere specificatamente su ogni punto.

Chi, come noi, ritenga che le singole disposizioni del cosiddetto Nuovo Concordato siano soggette a formale controllo di costituzionalità e individui nell’art.13 dell’Accordo modificativo del Concordato lateranense, come recepito nell’ordinamento interno dalla l.25 marzo 1985, n.121, la norma esemplare, meritevole della più attenta considerazione per eventuali contrasti con l’art.7 della Costituzione, primo comma, salvo che non la si ritenga tutelata dal secondo comma dell’art. 7 cost. medesimo, guarderà senza pregiudizi, ma certo con ottica particolarmente attenta e – se si vuole – rigorosa ogni (apparente o reale che sia) espansione della disciplina concordataria su materia nuova. Conseguentemente, tenuto com’è a verificare in via preliminare (e con la diffidenza tecnica del giurista) che i contraenti non abbiano ignorato l’esistenza di

---

<sup>124</sup> V. *supra*.

confini prefissati dall’ordinamento, riterrà i dubbi di costituzionalità dell’intera materia dell’assistenza alla Polizia di Stato (espressa dall’art.11 comma n.2 dell’Accordo come recepito e attuato) sicuramente proponibili in via formale e tutt’altro che necessariamente privi di una loro possibile coerenza e fondatezza, in sede di accertamento. Invero, l’art.7 della Costituzione repubblicana fu il frutto di un «compromesso» sulle cosiddette «materie miste» (di comune interesse) tra due ordinamenti, ciascuno, nel proprio ambito, *indipendente e sovrano*. D’altra parte, il principio di laicità, che è continuamente riaffermato nel contesto costituzionale in occasione di ogni dichiarazione sulla libertà di pensiero e religiosa e che non è neppure contraddetto, a nostro avviso, dal primo comma dell’art.7 cost., sembra essere basilare nel sistema, La stessa solenne dichiarazione di reciproca indipendenza e sovranità dello Stato e della Chiesa (procediamo, sacrificando ogni, pur essenziale, dettaglio, rammentando a noi stessi apici supremi elaborati dalla letteratura non solo ecclesiastica) ne appare, in qualche modo, come l’ineluttabile corollario. Naturalmente il principio di sovranità dello Stato (che, per la dottrina cattolica, ha, nel proprio ordine, sicuro fondamento teologico: «Date a Cesare... »), ferma e illimitata ogni *competenza sulle competenze*, può essere inteso o in senso assoluto (il *superiorem non recognoscens* in senso formale e materiale) o con riferimento – giusto l’art.7 della Costituzione – alla sfera di competenza (fatto sempre salvo il principio supremo di laicità). Il Costituente, com’è noto, senza negare in alcun modo il principio di illimitatezza formale della sovranità dello Stato, accolse, nello storico compromesso, questo secondo tipo di concezione, fissando il criterio della *competenza per materia*. Stato e Chiesa, nell’atto stesso in cui si riconoscevano reciprocamente, a livello costituzionale e supremo, come indipendenti e sovrani, nel proprio ordine, indicavano nei Patti lateranensi, già operanti, la fonte regolatrice fondamentale dei loro rapporti sulle materie *miste*, di comune interesse. Queste ultime, su cui ciascun ordinamento avrebbe esercitato in modi convenzionalmente regolati (nel rispetto dei Patti) la propria sovranità erano state (una volta per tutte?) fissate nei Patti stessi del ‘29 (consacrati, successivamente, dal sigillo costituzionale). Vi era certo la facoltà di modifica dei Patti stessi (e gli accordi modificativi non avrebbero necessariamente comportato l’obbligo di una revisione costituzionale) ma, quanto alle *materie di competenza*, esse potevano sembrare definitivamente fissate. Il problema riguarda il *concordatismo diffuso* e ogni sua conseguenza. Il citato Protocollo nella lotta alla pedofilia, ben visibile al *Bazar delle Intese*,<sup>125</sup> ne costituisce un corollario marginale e, ciò nonostante, significativo.

---

<sup>125</sup> Il documento è riprodotto alla fine del primo capitolo.

L'Italia, quanto a laicità, non è la Francia<sup>126</sup>, ma non potrà mai essere uno Stato veramente confessionale (o pluriconfessionale, nel senso che la vita pubblica possa essere organicamente regolata da un potere formalmente condiviso con le autorità religiose) per il fatto che il cristianesimo stesso, cui si imputa, in parte a ragione, una sorta di ‘confessionismo strisciante’ (escluso in teoria, ma operante *di fatto*) è una religione che, tra i suoi sommi principi, pretende, per sé e per Cesare, la separazione tra Stato e Chiesa. Il suo è un Dio «geloso», non in concorrenza con Cesare, da cui pretende separazione e rispetto. Il suo regno non è di questo mondo, ma in cui comunque la Chiesa vive, impolverandosi per le sue strade. Il tempo si è fatto breve e la casa comune si è ristretta. La Chiesa stessa, che ha sensori in ogni contrada della terra e che scruta in confessionale (e non solo) il sentire profondo dell’umanità, per debito verso la propria missione, interviene, con sempre maggiore autorevolezza, se fosse possibile, ma con diversa e più raffinata *tecnica* nello studio e nelle prescrizioni per i mali del mondo. *Sic transit doctrina Ecclesiae in re sociali*. Intanto, mentre sparisce nell’etere ogni più intima riservatezza per l’uomo, è bene che ogni potere operi distintamente, nei modi e con le valenze proprie e non in *confusione* formalmente prevista. Le materie *miste* forse non possono essere numerate *a priori*, forse non debbono essere concepite come *eccezioni* a regola, ma non possono neppure essere moltiplicate a discrezione, col moltiplicarsi (fantinoso) dei varchi. La breccia di porta Pia non restituisca l’onda di laicità dopo aver tinto le acque.

Naturalmente, così concepito, l’art.7 cost., se da un lato “copre” (costituzionalmente) le materie «miste», dall’altra si presenta come una sorta di camicia di Nesso, per la piena evoluzione del sistema (nel senso che circoscrive il campo delle modificazioni alla sfera del già concordatariamente regolato, impedendo ogni innovazione mutativa in ordine alle materie da disciplinare). Se non *cristallizza*, certo *ingessa* il sistema, sacrificandone le potenzialità espansive (il che tra l’altro è contro qualunque concreto esercizio del principio teoricamente illimitato di sovranità, tutelato dall’art. 7 cost., primo comma). Sembra che in tal guisa impedisca ogni disciplina (solenne e non solenne, concordataria e non) su materie nuove di comune interesse per lo Stato e la

---

<sup>126</sup> I giuristi sono più complicati e necessariamente. Viceversa, uno strumento assai empirico per saggiare il tasso di laicità della Francia è quello escogitato da un vecchio professore di francese, che ogni anno si reca per una settimana a Parigi. Al ritorno immancabilmente osserva che la Francia rimane un paese assai più laico dell’Italia. Le sue televisioni per un’intera settimana non avrebbero mai parlato del Papa e della Chiesa. Solo una volta, in un *quiz* televisivo sarebbe stata fatta una domanda con riferimento alla Chiesa (ma, in questo caso, la risposta del concorrente, con compiacimento del professore, sarebbe risultata errata, a riprova della fondatezza della laicità dello Stato francese; e conseguente valorizzazione dell’errore).

Chiesa (e questo sembrerebbe violare il secondo comma dell'art. 7 cost.). Fatta la scelta, determinata la fonte regolatrice (i Patti lateranensi), irreversibilmente accertate le *materie miste* (queste ultime concepite, in assenza di mutamenti di ordine costituzionale, come *numerus clausus*), prevista infine la mera possibilità di modificazioni (non comportanti revisione costituzionale) non sarebbe stato più possibile innovare (oltre la richiamata soglia della modifica) introducendo *materie nuove* né prevedere delle libere forme alternative a quelle fissate, per regolare le stesse.

Peraltro, anche a voler considerare inammissibile e troppo restrittiva tale interpretazione e a voler ritenere che le potenzialità di modifica possano spingersi sino a individuare ulteriori *materie miste*, sarebbe comunque contrario a qualsiasi criterio logico ritenere che esse possano legittimamente espandersi fino a concepire una norma come quella dell'art.13 dell'Accordo modificativo dei Patti, norma che sembra concepita, non tanto in violazione diretta del primo comma dell'art.7 della Costituzione, ma con le disposizioni costituzionali in materia di fonti. Cerchiamo quindi di osservare gli elementi coincidenti e le distinzioni necessarie tra art.13 e art.11 dell'Accordo, per verificare (dopo aver brevemente accennato alle possibili ragioni per cui riteniamo l'art.13 dell'Accordo fortemente sospetto di illegittimità) se l'art.11 dell'Accordo stesso, nella parte in cui introduce l'obbligo dell'assistenza spirituale alla Polizia di Stato, meriti una riflessione differenziata quanto all'obbligo indefettibile del rispetto costituzionale. Le ragioni di un possibile contrasto dell'art. 13 dell'Accordo con la Costituzione consistono esattamente in questo: che in materia di fonti la riserva costituzionale è perfetta e quindi la normativa andava introdotta con procedura 'aggravata'. Contro tale impostazione si oppone il rilievo di una possibile 'copertura' della norma da parte del secondo comma dell'art. 7 cost., autorizzativo di *modifiche* (anche in tema di *fonti*?)

La distinzione sembra sottile, ma è evidentemente determinante e lascia riflettere sul fatto che talora l'interprete, chiunque esso sia, nel comprendere e attuare la disposizione, si trasforma, anche e soprattutto non volendo, da fedele custode in 'padrone' e signore della norma. La verità è che la disinvolta estensione, mediante procedura convenzionale, di norme sulla produzione giuridica, fa ritenere condivisibile l'opinione di Tedeschi sull'esistenza di un confessionismo strisciante all'interno dello Stato Italia. Certo, tutti i cittadini sono *eguali* dinanzi alla legge, tutte le confessioni religiose sono *egualmente* libere, ma c'è qualcuno *più eguale* di altri, nelle protezioni specifiche, determinate dal peso dei cattolici all'interno dell'ordinamento, ma anche nella facoltà di modificare le tutele, non dico certo *in barba* al legislatore, espressione che suonerebbe irriguardosa, ma in apparente elusione, per così dire, del controllo del Parlamento.

A ben guardare, tuttavia, nello specifico, secondo l'*iter preferito* dal legislatore e dall'esecutore, una normativa esecutiva di una prescrizione richiamantesi al disposto costituzionale (*l'Intesa subconcordataria*”, che si assume modificativa dei Patti ex art.7 comma secondo cost.) sembrerebbe voler valorizzare una norma ordinaria (l'art.69 della legge n.121 del 1981) con notevoli complicazioni formali proprio sul piano della gerarchia delle fonti. Si ha qui un fenomeno assai diverso da quello di una norma di indiscusso livello superiore che richiama una norma ordinaria preesistente (come nel classico caso dell'art.7 cost. che richiama e valorizza la normativa preesistente *ordinaria* costituita dalla disposizione esecutiva dei Patti lateranensi, facendole assumere il ruolo di norma ordinaria *rafforzata*, appunto, dal richiamo costituzionale). Il problema è qui costituito naturalmente dal d.P.R. n.92 del 1991 e dalla sua natura di fonte *non primaria*, in quanto semplicemente esecutiva, per adeguamento, di Intesa “*concordataria*”. Più semplicemente, bisogna chiedersi in che posizione sia esso rispetto alla legge ordinaria (nel caso di specie, l'art.69 della l.121 del 1981) ponendo quanto meno in dubbio il disegno di valorizzazione operata dal punto n.1 dell'Intesa come recepita e resa esecutiva dal d.P.R. in esame (tutt'altro che *secundum legem*, a parer nostro). È infatti proprio sul piano formale e della gerarchia delle fonti che emergono le perplessità sul fatto che il d.P.R. 92 del 1991 sia in grado di “*rafforzare*”, in senso tecnico, una norma ordinaria. A parer nostro, ci si trova di fronte quanto meno a un uso sicuramente improprio della concezione fondata sulla teoria della norma rafforzata. Ora, se il legislatore o piuttosto – come nel caso – l'organo amministrativo, nel contesto di un'indefinita discrezionalità, pone disinvoltamente una normativa con evidente riferimento alla concezione gerarchica delle norme e alla raffinata tecnica delle (reciproche) coperture, quando viceversa bisognava decisamente guardarsi dall' “*abusare*” della teoria stessa (della norma rafforzata dal riferimento costituzionale) diffidando di ogni spunto o suggerimento, indotto dalla norma, quando appaia improprio e affrettato, ciò non è senza conseguenze sul piano dell'interpretazione (quanto a validità, quanto a efficacia). Nel caso di specie, lo schema, apparentemente coerente, ma di dubbia legittimità formale, è il seguente: il d.P.R. si richiama all'*Intesa subconcordataria*; l'Intesa si richiama alla normativa (formalmente ordinaria) modificativa del Concordato; la norma modificativa del Concordato si richiama all'art.7 della costituzione; *ergo* il d.P.R. 92 del 1991 costituisce norma *rafforzata\_o atipica* per il suo specifico riferimento a normativa di rilevanza costituzionale.

Contro tale impostazione il minimo che si può osservare è come sia dubbio che una norma di rango inferiore (e il d.P.R. 92 del 1991 è una norma di rango inferiore, in quanto fonte *secondaria* autoponentesi come esecutiva di Intesa)

quando anche fosse in qualche modo riferibile al richiamo costituzionale, possa *formalmente* rafforzare una norma ordinaria. Neppure il (supposto) rafforzamento costituzionale (atipico e «a cascata», come s’è visto) può, a parer nostro, alterare la precisa posizione gerarchica delle disposizioni. Infatti, deve osservarsi che, nel caso di specie, più che di richiamo costituzionale (il quale si riverbera dalla fonte superiore a quella inferiore in un processo di valorizzazione e penetrazione appena definito «a cascata»), si tratta (con una vera *interversione* anomala nell’ambito della teorica della gerarchia delle fonti) di un autonomo riferimento della norma inferiore alla norma superiore (ordinaria e costituzionale). Tuttavia par di chiara evidenza che se la fonte inferiore non può illudersi di rafforzarsi per *autorichiamo* alla legge superiore, ordinaria e costituzionale, non può neppure rafforzare alcunché (compresa la norma ordinaria preesistente e a sé superiore costituita dall’art.69 della l.1° aprile 1981 n.121).

Quando sia stato risolto il problema della natura giuridica dell’Intesa «concordataria» sull’assistenza religiosa alla P.S., vi sono essenzialmente due modi per tentare di delibare il tema della posizione giuridica del d.P.R. n.92: a) Riferirsi alla teoria generale classica della gerarchia delle fonti (così come variamente elaborata dalla scienza giuridica e anche con riferimento agli apporti arrecati dalla giurisprudenza costituzionale, per cui, volendo semplificare, al vertice del sistema vi sarebbero delle norme-fondanti immodificabili anche per via formale e il cui venir meno implica la distruzione del sistema e il sorgere di un nuovo assetto costituzionale; poi i principi supremi della Costituzione; poi le cd. norme rafforzate dal richiamo costituzionale; infine le leggi ordinarie e – conclusivamente – le fonti secondarie, la cui legittimità è connessa all’osservanza e comunque alla non violazione della fonte ordinaria); b) Integrare o sostituire la classificazione gerarchica delle fonti col criterio della classificazione «orizzontale» fondato sulla «competenza per materia»<sup>127</sup>.

Non vi è dubbio a questo punto che l’Intesa del 21 dicembre 1991 tra Ministro italiano degli interni e Presidente della Conferenza episcopale italiana sull’assistenza spirituale *cattolica* alla Polizia di Stato, pur avendo orientato, sulla questione specifica, non poco le intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica, presenti delle singolarità di non comune rilievo (in senso assoluto e, se si vuole, con riferimento a queste ultime). Se è comprensibile, dal

---

<sup>127</sup> Viene dalla dottrina ricordata «la ritenuta insufficienza del criterio di classificazione gerarchica delle fonti fondato sulla loro forza formale», criterio al quale si propone di associare (Crisafulli) o addirittura di sostituire (Modugno) quello di classificazione “orizzontale” fondato sulla “competenza per materia”. (RAFFAELE BOTTA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 1994, p. 68).

punto di vista strettamente politico, che una norma di rango inferiore, frutto di un accordo dello Stato con la Chiesa cattolica, abbia costituito un punto, se non un modello, di orientamento – come nell’ultima parte del testo si vedrà – persino per il contenuto di norme di rango giuridico sicuramente superiore (le norme derivative di Intesa con le confessioni religiose diverse dalla cattolica) ciò non incide in nulla in termini formali. Il potere dominante del contenuto di una norma (e quindi in qualche modo la sua dignità di assumere funzione di contesto di riferimento e – fosse anche – di modello, in quanto precedente giuridico) non cambia in nulla la natura giuridica sua propria. In termini formali la *diversità* individuata (lungi dall’essere offuscata dalla *vis attrattiva* del contenuto della disposizione, che è poi forza essenzialmente politica, da cui la capacità di porsi come sfondo di riferimento) produce comunque diversità di effetti e forse anche anomalie, impreviste o intenzionalmente trascurate, dagli stessi organi stipulanti l’Intesa. Questi ultimi, avvalendosi del mezzo regolamentare per disciplinare l’assistenza religiosa cattolica alla Polizia di Stato, intendevano certamente perseguire almeno un fine: conservare inalterato il contenuto dell’Intesa. Preoccupazione evidentemente legittima e comune alla stipula di qualsivoglia Intesa (vedremo poi come la stessa esigenza sarà diversamente perseguita per le intese in materia con le confessioni religiose diverse dalla cattolica). La natura *secondaria* e regolamentare della disciplina sembrava infatti poter assicurare almeno due obbiettivi: sottrarre la normativa da introdurre alle incognite proprie di ogni processo produttivo di norme di natura parlamentare; sottrarre nel contempo – e vedremo poi se ciò sia possibile – la disciplina dai rischi e dalle incognite impliciti in eventuali procedimenti di legittimità costituzionale. Si costituiva intanto su materia certamente marginale (laddove era difficile ipotizzare il sorgere di laceranti conflitti) un precedente giuridico di una gravità senza pari.

Quale dunque la natura giuridica dell’Intesa introdotta con il d.P.R.? La (relativa) incertezza terminologia sottolinea la novità della questione. La legittimità del d.P.R. n.92 del 17 gennaio 1991 va infatti comunque verificata alla luce del rispetto del principio di subordinazione alla norma costituzionale e ordinaria di riferimento. Rispetto che, nel caso di specie, va riguardata anche nell’incisione autonoma della disciplina su materia tributaria, in relazione alla riserva di legge influente sul bilancio dello Stato, nell’osservanza sistematica delle regole formali, costituzionali e non, soprattutto in materia di fonti.

Quanto alla formale disciplina delle disposizioni attuative dell’assistenza religiosa alla Polizia di Stato, prescindiamo per un attimo dai problemi (che abbiamo appena intravisto come assai complessi) di legittimità o illegittimità (anche costituzionale) posti dalla normativa in esame e, quasi descrittivamente (come a non voler prendere ancora posizione definitiva in materia di

fonti) consideriamo solo il fatto che direttamente l’Intesa (trascritta in calce al relativo d. P. R. di esecuzione) si configura (anzi, si dichiara, a somiglianza di autoreferenza) come generata in conformità (o comunque collegata) a due precisi atti normativi (espressamente menzionati dal punto n. 1 dell’Intesa stessa): l’art.69 della legge 1° aprile 1981 n.121 e l’art.11 dell’Accordo neocordatario.<sup>128</sup> Tali atti, di indole diversissima, si distinguono tra loro anche per essere sorti in momenti differenti e per essere stati certamente situati in contesti giuridici assai disomogenei. Il primo nacque dalla riforma del corpo di pubblica sicurezza, l’altro costituisce il frutto di un impegno di carattere concordatario, reso esecutivo nello Stato con la legge generale di esecuzione dell’Accordo modificativo madamense (e quindi non operante direttamente nell’ordine interno, ove opera – con la sua natura, con tutta la sua forza e soprattutto con tutti i suoi limiti – l’atto interno di sua esecuzione).

È proprio con assai studiata accortezza, che l’*Intesa subconcordataria*, stipulata fra il Ministro degli Interni<sup>129</sup> e il Presidente della Conferenza episcopale italiana (firmata il 21 dicembre 1990 e resa esecutiva con d.P.R. 17 gennaio 1991 n.92) si presenta dichiaratamente in relazione immediata (a iniziare dalla prima enunciazione) sia dell’art.69 della legge 1° aprile 1981 n.121 sia dell’art.11 dell’Accordo modificativo del concordato lateranense. Oltre che l’Intesa, come testo convenuto, anche il titolo di esecuzione, espresso con d.P.R. 92 del 1991, richiama, nei preamboli introduttivi all’ordine di esecutività, gli atti normativi citati: «[...] Vista la legge 25 marzo 1985, n.121 [...] Visto l’art.69 della legge 1° aprile 1981, n.121». La menzione tuttavia, come si vede, è inversa alla data di origine dei due atti (al contrario di quanto accade nel testo dell’Intesa) forse per ragioni casuali, forse per una ideale collocazione o classificazione secondo la diversa importanza degli atti (se ed in quanto ritenuta). Le disposizioni sono comunque entrambe di natura legislativa e quindi formalmente del medesimo (secondo) livello (salvo eventuali, ulteriori graduazioni o “scalettature”, interne al medesimo grado). Peraltro (contro una coerenza che viene individuata, o meglio, ricostruita *ex post*) occorre notare come l’art.69 della legge n.121 abbia rappresentato, nella realtà storica, la norma, che, nel momento della sua emanazione, statuì unilateralmente l’abbandono da parte dello Stato della soluzione di derivazione vetero-concordataria,

<sup>128</sup> 1.1. dell’Intesa: “L’assistenza spirituale al personale della Polizia di Stato, di cui all’art. 69 della legge 1° aprile 1981, n. 121 ed all’art. 11 dell’accordo tra la Santa Sede e la Repubblica italiana del 18 febbraio 1984, è assicurata, nel rispetto dei principi costituzionali, con le modalità stabilite dagli articoli seguenti”.

<sup>129</sup> . Testualmente: «Ministro dell’interno» (G.U. del 21 marzo 1991) al posto della più esatta espressione «Ministro degli [affari] interni».

fino ad allora vigente nella disciplina dell’assistenza al personale della polizia (secondo gli impegni derivanti dai Patti lateranensi, che assicuravano la sola assistenza religiosa castrense). Di conseguenza, l’art.69 della predetta legge, che era stato introdotto quanto meno prescindendo *del tutto* dagli impegni concordatari dello Stato italiano (sostanzialmente contro la concreta disciplina concordataria allora vigente), sembrerebbe oggi paradossalmente rafforzato, dal suo richiamo, in termini formali, da parte dell’Intesa “concordataria” (rafforzamento assai dubbio, da verificare in questa sede, ma comunque, al più, di natura materiale, come per il fenomeno fisico della *simpatia*, stante, a parer nostro, l’assoluta inadeguatezza della fonte richiamante, sul piano dell’apprezzamento gerarchico delle disposizioni).

La confezione mediante atto apparentemente amministrativo (la dottrina ha ripetutamente parlato di natura regolamentare)<sup>130</sup> tende indubbiamente, come s’è visto, a perseguire almeno un duplice vantaggio (che comunque è dubbio che possa legittimamente conseguire, per le elementari ragioni che diremo) ai fini della conservazione del sistema (oltre quello evidente – e illegittimo – di sottrarre la disciplina introdotta al controllo, in sede legiferante, del Parlamento): non tanto valorizzare detta disposizione nell’ambito della gerarchia delle fonti (se questo era il fine, in termini di legittimità, sarebbe occorsa una legge formale) quanto attribuire una maggiore capacità *elusiva*, per così dire, rispetto a un eventuale controllo di legittimità costituzionale (la cosa è stata subito denunciata dalla dottrina)<sup>131</sup> e intanto considerare appunto coerenti (per una coerenza – ripetiamo – sopravvenuta o ricostruita *ex post*) atti normativi di per loro tutt’altro che omogenei (per la differente origine e per la loro specifica natura). Va da sé che se la coerenza tra le due disposizioni non fosse ‘intrinsecamente’ sopravvenuta, per il mutare del contesto normativo (di medesimo livello), ma fosse ‘estrinsecamente’ attribuita loro solo dal d. P. R. 17 gennaio 1991, n.92, dovremmo ritenere l’implicita qualificazione valutativa – da parte del provvedimento contenente l’ordine di esecuzione – del tutto illegittima trattandosi pur sempre di fonte, se la si riconosca tale, di terzo livello<sup>132</sup> (e noi riteniamo, secondo le nozioni tradizionali, che la disposizione di livello inferiore – quando ritenuta tale – non possa incidere sulla qualificazione di una norma di grado superiore).

L’atto interno di esecuzione sembra in tal guisa perseguire fini diversi, tutti

---

<sup>130</sup> Vitale, in particolare.

<sup>131</sup> Ancora Vitale, come in precedenza citato.

<sup>132</sup> La questione è che il Decreto costituisce comunque una fonte di adeguamento di formale minor livello, nel diritto interno, e, sostanzialmente, regolamentare.

però egualmente frustrati dal medesimo vizio originario (tranne l'ultimo, nei limiti che subito saranno precisati, relativo alla coerenza attribuita alla intera normativa di livello superiore). L'armonia tra norme diverse e successive può infatti ben essere *riscontrata* dalla disposizione di minor rango (ma non *attribuita* da essa) per ragioni obiettive e parallele, assolutamente diverse e indipendenti da ogni tentativo – di per sé, ripetiamo, illegittimo – del d. P. R. 17 gennaio 1991 n.92 di incidere sulle fonti di livello superiore. A tal riguardo, sarà forse bene notare (si tratta certo di una sottigliezza, ma una ricerca è costituita anche dalla precisione dei dettagli) che valutare in un'ottica di possibile coerenza fonti in origine disomogenee non è affatto – di per sé – irrituale, essendo anzi funzione specifica dell'interprete (qualunque esso sia) comprendere in una prospettiva armonica ciò che appare disarmonico prima di essere analizzato. Essendo effettivamente l'ordine generale di esecuzione dell'Accordo madamense un *quid iuridicum novi*, tale novità giuridica sopravvenuta è da considerare dinamicamente, per cui la legittimità del terzo fine perseguito dal d. P. R. 17 gennaio 1991 n. 92 è legata, questa volta, non alla finalità, ma in primo luogo alla natura armonica propria (ossia intrinseca, sia pure di una coerenza sopravvenuta, con lo stesso ordine interno di esecuzione delle modificazioni madamensi) delle due disposizioni di livello superiore e poi, in secondo luogo (ma è discorso diverso) alla legittimità eventuale dell'atto di esecuzione. Se si ritiene, per esempio, che l'Intesa andava resa esecutiva per legge, il vizio formale si riflette di regola su ogni concreta finalità perseguita.

Insomma, a noi pare che, secondo l'esempio formulato, si possa dire che per le prime due finalità vi sia un chiaro vizio sia del fine (tentare di sottrarre la materia al controllo costituzionale, tentare di rafforzare una norma di rango superiore mediante *richiamo* 'impertinente' da parte della norma di rango inferiore) che della fonte (inadeguata, secondo quanto vedremo). Nel terzo caso viceversa una valutazione normativa di per sé perfettamente legittima (considerare armonica una materia espressa da fonti originariamente disomogenee) può rivelarsi solo (ed eventualmente) *inutiliter data* (ma è certamente positivo che una disposizione di minor rango comprenda esattamente la normativa di riferimento sovrastante). Certo, una compatibilità tra norme sopravvenute non può essere considerata non tale per un'eventuale illegittimità derivata dall'inadeguatezza della natura della fonte (sono cose diverse). Nel caso, non è il d. P. R. in questione ad attribuire alcunché, in tema di coerenza, ma sono le stesse norme superiori a dover essere interpretate – e magari eseguite, sia pure da fonte idonea – come effettivamente compatibili (quando si riconosca, come pare inevitabile, l'esistenza di un'assoluta compatibilità sopravvenuta, derivante dai mutamenti del contesto). L'accordo madamense, quando cor-

rettamente eseguito (e ricordiamo che l'ordine di esecuzione è stato espresso con legge formale) può ben assorbire l'originaria rottura operata dall'art.69 della legge 1° aprile 1981 n.121 (e, più in generale, dall'impianto dell'intera legge) negli equilibri concordatari *sostanziali* pregressi, a seguito della disattivazione dell'assistenza alla polizia di Stato smilitarizzata.

Diversa questione naturalmente è se il d. P. R. 17 gennaio 1991 n.92, stante la sua natura e il suo livello gerarchico tra le fonti, pur avendo valutato correttamente la coerenza delle norme menzionate (sulla natura intrinseca delle quali non può in alcun modo influire) sia stato poi effettivamente (ossia legittimamente) in grado di eseguire gli impegni di Intesa. Tale impostazione presuppone naturalmente che al d. P. R. 17 gennaio 1991 n.92 sia riconosciuta (come a noi pare incontrovertibile) la natura di fonte (in termini formali e sostanziali) perché se ne possa poi valutare la legittimità sul piano dogmatico.

La disciplina del fenomeno dell'assistenza spirituale alla Polizia di Stato presenta, comunque, attualmente un'indubbia peculiarità: quella di dover essere necessariamente esaminata (per la contestuale pluralità dei riferimenti normativi) alla luce delle vecchie e delle nuove disposizioni (concordatarie e non). Essendo la disciplina sorta in un momento di transizione, l'interprete non può ovviamente prescindere da tale molteplicità di riferimenti normativi, che si presentano, come s'è visto, sovente strutturalmente eterogenei, talora sovrapponibili, talora apparentemente confligenti, per il momento politico diverso connesso alla loro non comune origine e quindi per le diversificate motivazioni alla radice della disciplina. Queste ultime, appena celate dal sottile manto di una proclamata (prima ancora che dichiarata, si direbbe) finalità comune di assistenza religiosa. Chi, poi, investito di una funzione di governo, si sia sentito chiamato (vedremo poi quanto legittimamente) all'attuazione della norma di principio, ha operato sulla base dell'unico presupposto possibile, che gli era consentito dal contesto legislativo vigente: ha ritenuto (e, quando occorreva, ha comunque finto di ritenerne) perfettamente compatibili fonti e disposizioni *all'origine* geneticamente confligenti (ma questo, come s'è visto, può anche rappresentare un'impostazione giuridicamente corretta e, in ogni caso, non sembra incidere, di per sé, sul piano della legittimità). Con successive scelte discrezionali (si prescinde ancora in questo momento da più delicati problemi formali e dalla necessità di un'osservanza rigorosa del principio di legalità) prima ha provveduto a sottoscrivere, congiuntamente all'autorità ecclesiastica, una determinata Intesa con determinati richiami normativi (quelli appena menzionati, anche qui operando sul presupposto di una loro armonia) poi ha cercato mediante l'emanaione del d.P.R. 17 gennaio 1991, n.92 (fonte di terzo livello o non fonte) di conferire efficacia alle norme primarie e secondarie di riferimento.

## 5. *Questioni preliminari*

«Chi comanda stamani a Fort Knox?»

Proprio per la disarmonia delle fonti – e quindi per il concreto configurarsi della riforma – nella fase introduttiva dell’indagine, è stato necessario chiedersi se il legislatore ordinario avesse operato correttamente (secondo il profilo concordatario e costituzionale) nel procedere all’abolizione del servizio castrense, in relazione a un servizio di assistenza spirituale, che avrebbe dovuto essere assicurato in favore degli appartenenti a un corpo di polizia formalmente smilitarizzato, ma che sostanzialmente continuava ad apparire strutturato su di un’organizzazione largamente somigliante a quella militare (salvo le debite e indicate innovazioni di tipo civilistico). Si è concluso, come si ricorderà<sup>133</sup>, per una non violazione *formale* dei patti, non potendosi impedire a un ordinamento di organizzare civilisticamente i propri servizi di polizia (né potendosi sostenere che la riforma fosse indirizzata proprio a devitalizzare il servizio di assistenza religiosa, che viceversa veniva dichiaratamente assicurato, sia pure in modi e forme non precisati dalla legge). Qualche cenno di riserva, qualche precisazione è apparso necessario formulare sul concreto operare della riforma rispetto agli impegni pattizi (e nulla più). Naturalmente la materia è circoscritta e anche le eventuali incrinature sono costantemente apparse (quanto ai rapporti ufficiali tra gli ordinamenti) di minimo o nessun rilievo e certo sanabili (come sono state poi sanate e reiteratamente perfezionate, anche formalmente, nei modi ritenuti conformi con gli impegni madamensi) in considerazione della tenuta complessiva del sistema.

La natura della riforma incideva diversamente sulla soluzione dei dubbi a seconda che la si riguardasse rispetto ai rapporti formali o sostanziali tra gli ordinamenti, come rappresentati, ovvero rispetto alla libertà religiosa del singolo operatore nelle strutture di polizia. Assumeva poi diverse implicazioni a seconda che si ritenessero le Intese in esame meri atti di diritto interno ovvero convenzioni di diritto internazionale o terzo (nella specificità interordinamentale per chi ritenga significativa la distinzione, con riferimento al tema), rese esecutive nello Stato con appositi ordini interni di esecutività (nel caso, rispettivamente, il d.P.R. 17 gennaio 1991, n.92 e il d.P.R. 27 ottobre 1999, n. 421). Le esigenze di coerenza ricostruttiva si possono comporre solo dopo aver esattamente individuato i punti dolenti dell’interpretazione, che sono

---

<sup>133</sup> V. *supra*.

evidentemente molto diversi a seconda dei riferimenti (formali o sostanziali, relativi a convenzioni ritenute di diritto interno ovvero a norme esecutive di impegni che si assumano generati nell'ordine terzo e/o internazionale, che a noi paiono coincidenti).

Riassumendo, altri interrogativi tuttavia si propongono (ancor prima) come parte essenziale dell'indagine e si precisano in differenti e assai puntuali prospettive. Si pone innanzitutto il problema di definire la stessa *legittimità costituzionale di una normativa di natura concordataria, su materia almeno formalmente "nuova"*. L'impostazione problematica del tema, che nasce dal modo proprio di costituirsi della riforma mediante Intese su materie *nuove* (forse solo formalmente, ma la forma è tutto - o quasi tutto [diciamo genericamente] - nel diritto) e dai riferimenti normativi posti a suo fondamento, costringe l'interprete a sfiorare preliminarmente il tema della legittimità delle relative Intese con riferimento all'osservanza costituzionale da parte dell'art.11 dell'Accordo modificativo del Concordato lateranense (ed è il punto che viene indicato come primo e che assume assai minore importanza, se la materia dovesse essere ritenuta formalmente o almeno sostanzialmente *non nuova*). Solo successivamente sarà possibile interrogarsi sulle molteplici ulteriori peculiarità delle Intese e sulla sua loro legittima collocazione nell'ambito della gerarchia delle fonti.

*La seconda questione* (strettamente connessa alla prima) riguarda il livello di copertura assicurato dalla dichiarata natura concordataria dell'Intesa. *La terza questione* (che è nuova e diversa ed è la più importante, anche se non è esclusiva della materia trattata) riguarda la legittimità della fonte (ossia lo strumento del d.P.R. adottato quale fonte esecutiva delle Intese).

Gli interrogativi, come si vede, si susseguono sul filo di esigenze logiche essenziali e si precisano alla ricerca di una soluzione armonica e rigorosamente scientifica. L'esigenza appena accennata, peraltro, non viene resa adeguatamente dal senso letterale dell'espressione, perché dovrebbe ritenersi ovvio il proponimento, per una ricerca, di conclusioni scientificamente corrette.

Sennonché qui si parla di scienza in senso proprio, non generico, ossia con specifico riferimento (non privo di una qualche asprezza polemica) alla natura del diritto ecclesiastico. Insomma, non si tratta di pervenire soltanto a delle conclusioni tecnicamente decorose (per le quali sarebbe più che sufficiente l'uso generico dell'attributo "scientifico") ma di trarre da una materia che (in difformità dalle opinioni correnti, ancorché autorevoli) sia concepita essa stessa come scienza (nobilissima e assai raffinata) e come dotata di una sua peculiare (e indefettibile) metodologia. Senza questa visione organica della disciplina non ci sembra che si possa pervenire a una soluzione correttamente motivata.

Per la verità, è da tempo (forse da sempre) che il diritto ecclesiastico (come pure, ma diversamente, il diritto canonico) va interrogandosi sulla sua natura essenziale, sul suo essere o non essere *scienza* (in senso dogmatico). Convegni, interventi monografici eccellenti (Tedeschi) e sempre più raffinati, rimozioni persino (freudianamente tradite dall'osservazione faceta) (Finocchiaro, in più saggi e convegni)<sup>134</sup>, si susseguono con una sistematicità che già di per sé è sospetta e lascia quanto meno supporre l'esistenza di una fase critica lunga e grave.

Già nel secolo scorso, nel 1978, parte della dottrina si interrogava su «quale funzione potesse ancora utilmente svolgere il diritto ecclesiastico nell'ambito delle materie che, nella facoltà di giurisprudenza, concorrono all'educazione del giurista» prevedendo che «il diritto ecclesiastico in senso tradizionale, quand'anche non rischi, per ragioni storiche, di venire molto spesso assorbito in un generale diritto statuale delle associazioni, è destinato ad esercitare un ruolo marginale rispetto ai più gravi ed urgenti problemi che cercano la loro soluzione al di fuori dei suoi ormai consunti schemi»<sup>135</sup>.

Nel riferire tale impostazione Jemolo riteneva che la relativa pubblicazione costituisse «eminente studio politico e sociale». Tale giudizio già di per sé sembrava implicare una critica negativa essendo riferito a un *manuale* giuridico istituzionale, che tecnicamente poneva per tempo un interrogativo non solo importante per la disciplina, ma tuttora attuale, nonostante gli incisivi mutamenti storici intervenuti e richiedente risposte nuove, nel senso che se è scienza un ramo del sapere che è fondato su una metodologia unica e comunque assolutamente peculiare e questa muta con il divenire dei contesti di riferimento, gli adattamenti agli astratti schemi dogmatici debbono

---

<sup>134</sup> L'assenza di dignità dogmatica emerge nella trattazione occasionale su singoli temi. La risposta beffarda (FRANCESCO FINOCCHIARO, *Resurrezione e morte della dispensa 'super rato'*, in *Giust. civ.*, 1999, I, 2283) copre la fretta nell'archiviazione dei dubbi (consentita forse all'avvocato, talora al magistrato seppellito dall'alluvione delle domande giudiziali, assai meno alla scienza giuridica, perché se canonisticamente la *dispensa* è un 'atto discrezionale dovuto' e civilisticamente, un mero *presupposto* che attesti la mera *inconsumazione* matrimoniale, le pregiudiziali della Corte costituzionale, se espresse in forma interpretativa e se insuscetibili di passare in giudicato, specie di fronte a un dettato costituzionale, interpretabile certo, ma non emendabile, vanno a loro volta dogmaticamente deliberate, almeno scientificamente, e poi, magari alla luce di risultanze non elusive della competente dottrina, in sede di merito e di legittimità). Inutile chiedersi sulla 'verità' della soluzione, se poi, scrollando le spalle, ci si allontana dal tema e, come il procuratore di Cesare, non si attende la risposta (*Roma*, ossia la Corte costituzionale, *locuta...*). Ma allora, perché acriticamente scrivere, senza approfondire, descrivendo ciò che in sentenza è già scritto. La giurisprudenza costituzionale, assai elevata, non sempre ha bisogno solo di *cori angelici*.

<sup>135</sup> ANTONIO VITALE, *Il diritto ecclesiastico*, Milano 1978., p. 5. L'espressione è testualmente citata da ARTURO CARLO JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano, V ed., 1979, p.133.

render conto della loro autonomia e (auto)sufficienza. Poi, in qualche modo sminuendo ulteriormente l'importanza che lui stesso attribuiva alla tesi riferita<sup>136</sup>, in evidente contrasto con la stessa ampiezza del suo riferimento, Jemolo attribuiva semplicisticamente tale giudizio al venir meno di «un certo tessuto sociale, una certa coscienza collettiva; nei periodi in cui questa muta il giurista in ogni ramo avverte sotto i piedi un terreno meno solido»<sup>137</sup>. Tuttavia, la crisi della materia, comunque motivata, era assai più ampia e radicata di quanto lasciasse intendere la replica di Jemolo a Vitale<sup>138</sup>. Infatti, già in quel contesto temporale, il tema veniva presto, più volte, sistematicamente riproposto.

Successivamente, i fondamentali mutamenti intervenuti, la diffusa dinamica concordataria e convenzionale, tuttora in evoluzione in ordine alla disciplina civile del fenomeno religioso, la sensazione (e forse la certezza) che la materia fosse ormai uscita dal limbo di un contesto normativo “eccezionale” per essere ricompresa nell’ambito di una sua specialità, la stessa ritenuta assenza di punti di riferimento univoci (per la molteplicità degli oggetti della trattazione; dei movimenti religiosi, comunque nuovi, quanto meno per l’intensità della loro presenza; delle stesse fonti in considerazione) hanno improvvisamente fatto pensare a una prevalente, se non mera funzione didattica della disciplina e all’affievolirsi della scientificità sua propria. Ciò non è avvenuto (o è diversamente avvenuto), per esempio, per il diritto canonico, della cui peculiare scientificità nessuno sembra dubitare (una volta – beninteso – che sia stato risolto in senso positivo il dubbio cruciale e perenne, sistematicamente risorgente, sulla sua “vera” giuridicità e, soprattutto, autosufficienza).

Naturalmente, come l’impostazione, riduttiva e non approfondita, dell’essenza della materia, ipotizzata da Antonio Vitale, non era condivisibile, a parer nostro, molti anni or sono, al tempo della polemica di Jemolo, pur ponendo problemi seri, a maggior ragione non appare condivisibile oggi che la disciplina è chiamata a interpretare una realtà giuridica in adeguamento formale a profonde mutazioni anche sociali, in cui le religioni assumono sempre più una funzione identitaria e direttiva per interi popoli e nazioni, persino nella loro specificità di irreversibili e alluvionali frammenti di un’umanità migrante in casa propria, nell’unico villaggio aperto o comunque permeabile, ancorché

---

<sup>136</sup> Antonio Vitale è autore brillante che di regola non replica – talora inspiegabilmente – alle critiche che gli vengono rivolte. Accade in tal guisa che egli proponga talora delle tesi assai acute e perfettamente difendibili (per un esempio, tra i tanti che potrebbero formularsi, in tema di sostentamento del religioso *egressus* o *dimissus*, nel difficile riferimento alla famiglia) ma inspiegabilmente non replica alle critiche che gli vengono rivolte.

<sup>137</sup> ARTURO CARLO JEMOLO, op. loc. cit.

<sup>138</sup> Va comunque rilevato che Vitale sulle critiche di Jemolo tacque (almeno specificatamente).

apparentemente e illusoriamente blindato. D'altra parte, la religione come realtà identitaria e cagione di conflitti (anche sanguinosi) ha accompagnato sistematicamente e variamente l'uomo e la sua storia (specie per la realtà occidentale), ieri non meno di oggi, quando il mondo sembra procedere all'indietro, come a voler recuperare itinerari smarriti.

E non c'è stato qualcuno che ha già parlato, sul finire del secolo scorso, di un'umanità che procede a ritroso, incedendo grave a passo di gambero?

Il mistero del diritto ha molti volti. Come ricerca è una monade chiusa che contempla se stessa, talora sospesa, come fuori del tempo e dello spazio, in attesa de 'la' soluzione giuridicamente 'perfetta'. All'interno della sfera però la comunicazione è d'obbligo. Non il mero *lògos*, ma il dialogo spezzerà l'incanto.

L'affievolimento di parte della disciplina – e anche di indiscussi maestri – dell'interesse per il rigore delle ricostruzioni organiche formali, nel periodico turbinio delle grandi mutazioni, anche in tema di fonti (*delegificazione*, normativa comunitaria prevalente ecc.); e che riguarda non certo solo il diritto ecclesiastico: chi ha stamani le chiavi di *Fort Knox*?) spiega la critica, forse lo scoramento (certo temporaneo) di taluni studiosi verso l'identità della materia e di riflesso, in ordine alla prevalenza tra gerarchia e competenza, la diffusa indulgenza verso questo secondo criterio, viceversa dialetticamente legato al primo, nella ricerca dello scrimine tra ciò che è prescritto e ciò che, a ben guardare, non lo è.

(Insomma, per farla breve, alla fine, anche la norma 'competente', magari prevalente a tale titolo sulla disposizione astrattamente di maggior grado, va gerarchicamente 'apprezzata', nell'identificazione della sua esatta posizione e dei suoi limiti nel sistema delle fonti.)

Per quanto ci riguarda siamo più volte intervenuti in argomento. Non a caso un nostro studio in corso di elaborazione, dedicato al tema della scienza del diritto ecclesiastico (studio che procede assai lentamente, ma forse no, secondo l'infinita e forse eccessiva prudenza delle nostre riflessioni, che sembra sempre più coincidere con la colpevole - o responsabile – paura di non aver compreso o espresso correttamente il tema; anche se il tempo migliora gli studi assai più del vino buono nelle botti appropriate), è stato provvisoriamente intitolato, come forse già detto, *La settima variazione sul tema* (se la numerazione proposta, soggetta comunque a variazioni, è corretta). Bene, a parer nostro, non solo il diritto ecclesiastico è *scienza giuridica*, ma lo è in senso *dogmatico* (nella misura in cui essa fondi la peculiarità del suo essere sul rigore degli schemi e delle coordinate formali dell'ordinamento) ed è destinata a esprimere, nel recupero e rispetto delle tradizioni (mancherebbe) contributi, sul piano meno atteso, quello della rituale interpretazione, di originalità

e organicità logica inaspettata (com’è avvenuto in passato: si pensi solo alla *teoria volontaristica* di Saraceni), non confinabili forse – o senza forse – nel cortile, della materia, nel suo aureo ‘broletto’.

Facendo un passo indietro, è, tra l’altro, il diritto ecclesiastico una materia estremamente delicata e difficile, chiamata a studiare schemi, procedure, impegni, con esiti di diritto internazionale privato e di rilevanza pubblicistica. Un ramo del diritto chiamato a esaminare riflessi giuridici di mutazioni sociali profonde, in cui la presenza organica e costituzionalmente riconosciuta di un Potere Altro (di volta in volta variamente costituito; qui il pluralismo, disconosciuto o no, opera incessantemente, per rappresentanze forse parzialmente in ombra, ma, piaccia o no, destinate alla luce), sempre dominatore di coscienze e spesso alternativo allo Stato, qualunque siano le forme in cui il civile s’invera, presenta continuamente il rischio di una *diarchia* in forme neppure sempre occulte (e con appigli costituzionali *formali*, come per il caso della Chiesa cattolica, ma non solo), che, pur astrattamente, secondo i diversi poteri, trattando materie distinte e impermeabili tra loro, continuamente insidia la sovranità di Cesare, persino negli spazi “dati” (per non dire di quelle vaste e *miste* e dei regolamenti, magari convenzionalmente regolati, di confine). Senza una visione dogmatica che in via formale e di volta in volta scrimini e censuri, identifichi i confini e li rispetti, il diritto ecclesiastico rischia veramente di divenire, come denunciato da Tedeschi, una mera espressione didattica. Pure, non è questo, non può esser questo, lo spirito di questo elegante e peculiare ramo della scienza giuridica. Non è un campo in cui poteri forti e talora transitori (si pensi alle innumerevoli forme di Stato e di governo) dettino, di volta in volta, in forma autocratICA o convenzionale, le regole del giuoco. Il giurista non scrive sotto dettatura, meno che mai l’ecclesiastico. Egli si nutre di principi e sono principi di libertà e, ogni volta che occorra, di tutela dell’*ultimo*. Qui il diritto, che è molte cose, è certamente forza irrefragabile dello Stato, ma è anche, almeno potenzialmente (e senza contraddizione, tutt’altro), ausilio e *potere* di chi non ha potere.

Questo nel merito, mentre nel metodo sperimenta vie nuove, confronta suggerimenti di altre scienze della comprensione, per una lettura e un’osservanza delle regole, esteticamente perfetta.

Tra l’altro, tornando ancora al merito, transitando dai principi al dettaglio che non li ignori, verificare la legittimità di talune soluzioni giuridiche «nuove», magari suggerite più che imposte da scelte politiche contingenti (si pensi al delicato tema della *delegificazione*) può contribuire ad esaltarne la specificità e il significato, considerato che il diritto ecclesiastico ha una delicata e indefettibile funzione sua propria; in particolare, di presidio di taluni valori civili, costituzionalmente tutelati (che, come tali, non possono certo essere

compromessi dalle esigenze contingenti del legislatore ordinario o – peggio – da decisioni, abili e magari «fantasiose»<sup>139</sup> di carattere amministrativo).

Attraverso le intese *subconcordatarie* (a noi è sempre parso preferibile parlare di intese *subconcordatarie* e forse meno opportuno parlare semplicemente di intese *concordatarie*, come preferisce, per esempio, Coppola, perché, con la seconda dizione, formalmente ineccepibile – ma la prima è perfetta–, può perdere in parte la distinzione tra la convenzione principale e la normativa integrativa autonoma, introdotta con riferimento alla prima, gravante tutta sul termine *intesa*) si possono introdurre (e sono state introdotte) normative *nuove*, con atto amministrativo, eludendo, di volta in volta, il controllo del Parlamento (il che è quanto meno dubbio che sia costituzionalmente corretto).

Difficile pertanto negare una qualche «corruzione» della materia nella comprensione del nuovo e del diverso. Ci vuole il distacco e l'impostazione dello storico e un profondo *sentire*, alla luce del principio di laicità, lo spirito stesso della materia, per riconoscere, ancor oggi, al diritto ecclesiastico una posizione privilegiata «anche sul piano metodologico, [che] non solo risulta adatta a verificare principi di teoria generale del diritto, ma anche a individuare l'evoluzione di tutta la scienza giuridica».<sup>140</sup> Si tratta di un'impostazione ovviamente non solo del tutto condivisibile, in linea di principio, ma anche, a parer nostro, con stretto riferimento all'attuale ed effettiva evoluzione della materia, che sembra, salvo eccezioni, in genere passivamente *subire* (e talora avallare) le innovazioni normative e giurisprudenziali, anche quando esse, sul piano dogmatico, presentino elementi di dubbia legittimità (per esempio proprio in tema di *delegificazione*, tema su cui però non è dato di poter generalizzare).

Non a caso anche chi è tra i più rigorosi nella rappresentazione della nobile disciplina e della sua funzione, denuncia che attualmente «un'autonomia scientifica» del diritto ecclesiastico «desterebbe non poche perplessità».<sup>141</sup> V'è coerenza in Tedeschi, che procede – consapevole e disincantato – secondo una doppia lettura della materia, del suo essere profondo, della sua esistenziale funzione e del suo attuale e incerto e miserevole vagare. Oltre alla prima definizione così elevata della materia, da lui motivatamente formulata, anche questo secondo giudizio, così negativo, può ben condividersi, ma, a parer nostro, solo perché la dottrina ha ritenuto di potersi (o doversi) allontanare dalla ricostruzione dogmatica, cui deve rimanere indissolubilmente ancorata.

---

<sup>139</sup> ANTONIO RUGGERI, *Intese «concordatarie» e intese «paraconcordatarie»*, op. loc. cit.

<sup>140</sup> MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, 1999, Giappichelli, II ed., p.61.

<sup>141</sup> MARIO TEDESCHI, op. ult. cit., p.48.

A tale proposito va rilevato – e contestato in radice – l'esistenza di un equivoco di fondo: manca costantemente infatti alla disciplina l'accortezza di comprendere che, se la metodologia del diritto ecclesiastico è peculiare, lo è solo per la specificità della materia e della funzione, mai per intollerabili sovrapposizioni agli schemi formali dell'ordinamento, da cui anzi essa integralmente deriva.

Questa impostazione naturalmente non ignora le novità. Deve essere anzi chiaro che, anche a voler riscontrare una peculiare natura scientifica della disciplina, non è possibile riproporre, neppure in sede di ermeneutica, un mero e quasi nostalgico, ritorno al passato. Si tratta viceversa di interpretare la specialità propria e nuova della materia (attualmente innegabile) non in disarmonia, ma in assoluta conformità con i criteri formali del rigore proprio dell'ordinamento costituzionale. È proprio questo ritorno alla metodologia classica della conoscenza giuridica l'elemento nuovo e, a parer nostro, risolutivo (ma non l'unico, nella lunga e grave confusione interpretativa prevalente). Ciò appare sempre maggiormente chiaro ogni volta che si tratti di definire il ruolo attuale del valore gerarchico delle fonti, in relazione appunto alla natura di scienza – in senso specifico – del diritto ecclesiastico.

Procedendo con ordine, con riferimento ai singoli dubbi ipotizzati, come s'è detto, si configura in primo luogo (e su di un piano di astratto formalismo) l'esigenza di una riflessione più generale, relativa alla legittimità costituzionale di un'Intesa su materia formalmente *estranea* rispetto all'impianto concordatario del 1929, l'unico prevalentemente ritenuto "coperto" dall'art.7 della Costituzione (almeno per gran parte della dottrina e della pressoché unanime giurisprudenza e comunque voglia intendersi il concetto di "copertura"). Ponendo insomma più direttamente la questione, la prima cosa che vien da chiedersi è se possa una materia (totalmente o parzialmente) *nuova* essere ritenuta rispettosa o addirittura "protetta" (sono naturalmente problemi diversi) con riferimento specifico e non generico allo stesso *dettato* costituzionale.

La dottrina appare assai diversificata in ordine a tali dubbi (e a giusta ragione, tanto grave essendo la complessità del tema), né appaiono posizioni assolutamente prevalenti. Vi è chi autorevolmente ritiene che «l'articolo 7, prevedendo e prospettando *modificazioni* degli accordi del 1929 non le ha in alcun modo qualificate»<sup>142</sup> per cui «si possono avere più *riforme* dei Patti che si succedono nel tempo, con il progressivo allontanamento dei testi riformati rispetto a quello del 1929. In tale prospettiva, non può negarsi, sul terreno

---

<sup>142</sup> CARLO CARDIA, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Il Mulino, Bologna, seconda edizione, 1999, p. 237.

dommatico, che l'art. 7 della Costituzione legittimi diverse riforme, da quelle più tenui e modeste a quelle più radicali, ed estenda la copertura costituzionale ad ognuna di esse, alle più moderate come alle più audaci»<sup>143</sup>. Diremmo che, proprio sul piano dogmatico, la legittimità di ogni riforma rimane legata al concetto di «modifica».

Può inoltre osservarsi che il riferimento all'«ordine proprio» previsto dall'art. 7 comma primo della Costituzione costituisce un preciso limite (peraltro largamente disatteso da prassi e norme di dubbia costituzionalità) all'indiscriminata concertazione (concordataria e non) nei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica (specie quando la si ritenga formalmente necessaria e vincolante, in materia *nuova*). In quest'ottica, mentre rimane il dubbio sulla stessa legittimità costituzionale delle cosiddette *materie concordatarie nuove* (ossia non ricomprese nei Patti del 1929) e a maggior ragione sul cosiddetto *contrattualismo concordatario diffuso e virtualmente permanente*, la garanzia costituzionale (la cosiddetta «copertura» costituzionale) assisterebbe solo i settori normativi concernenti materia preesistente, ancorché oggetto di incisive innovazioni. Anche a voler indulgere su talune disinvolte “aperture” innovative preordinate dall'Accordo modificativo madamense, appare infine assai difficile confidare sulla resistenza di norme, come quelle espresse dall'art. 13, che, in linea di principio (e salvo accortezze in sede di applicazione ed esecuzione) sembrerebbero astrattamente (forse fatalmente) destinate a operare sino ad una possibile, anche se allo stato non prevedibile, censura *limitativa* di legittimità costituzionale. L'art. 13, posto in vita con norma *ordinaria*, innova in materia di fonti, di stretta competenza costituzionale, da cui l'esigenza di una indefettibile procedura costituzionale a garanzia della legittimità della procedura di instaurazione (a meno che non si vogliano intendere le “modificazioni dei Patti accettate dalle due parti”, che sembrano riguardare la *materia* dei Patti e non le stesse *fonti* introduttive di modificazioni, estensibili a ogni tipo di innovazione in materia di fonti). Insomma, l'accordo tra le parti necessario, ex art. 7 Cost. per ogni modifica dei Patti, è stato inteso per l'*Accordo modificativo* del concordato, come strumento in grado di innovare in materia di fonti, superando la generale *riserva costituzionale* in tale materia.

Nelle favole la sospensione del giudizio consente di esprimere, talvolta, un certo numero di desideri e di essere accontentati, ma se il protagonista (non ce ne voglia Andersen) esprime il desiderio di essere accontentato, per qualsiasi futuro desiderio volesse esprimere, violerebbe, oltre la sospensione del giudizio, le regole del gioco. Egli si porrebbe in concorrenza con i disinvolti

---

<sup>143</sup> CARLO CARDIA, op. loc. ult. cit.

interpreti dell'*Accordo modificativo*, inteso come criterio di autorizzazione a *qualsivoglia* modifica, purché concordata.

Ad altro livello, inferiore rispetto a quello delle fonti, ogni modifica *materiale* dei Patti può apparire naturalmente lecita (tanto più quando, “accettata dalle due parti”, è senza onere di revisione costituzionale) se beninteso venga introdotta dalla fonte (essa sì) costituzionalmente competente. In tal guisa, una materia di rilevanza normativa ordinaria, modificativa di legge o richiedente essa stessa forza di legge, per sua natura o per gli effetti conseguenti) non potrebbe esser posta correttamente (legittimamente) con semplice regolamento (più comodo forse, ma non di pari legittimità).

Analoghe, seppur diverse, considerazioni andrebbero poi formulate (in senso restrittivo) per quanto riguarda le cosiddette confessioni “diverse dalla cattolica” e talune interpretazioni del comma terzo dell’art.8 della Costituzione (mentre si pone il problema di una verifica complessiva della legittimità della concertazione in relazione all’intero fenomeno religioso, in modo da non escludere i cosiddetti “nuovi movimenti”).

Di contro va osservato che l’art. 7 della Costituzione rappresenta (anche) una fonte costituzionale di produzione giuridica e che la possibilità di *regolare* «ulteriori materie» «sia con nuovi accordi tra le due parti sia con intese tra le competenti autorità dello Stato e la Conferenza Episcopale italiana» è stata introdotta con legge (sia pure ordinaria), la legge, appunto, del 25 marzo 1985, n.121, laddove in materia di nuove fonti, nonostante la previsione dell’art. 7 della Costituzione, potrebbe essere necessario il supporto non indiretto, ma specifico di una *diretta* normativa costituzionale. In tema di fonti il dettato costituzionale è essenziale. Una *copertura* costituzionale «a cascata inversa», ci appare viceversa quanto meno elusiva del dettato costituzionale (ma è molto peggio) e sembrerebbe configgere con i principi costituzionali supremi (e specificatamente con la funzione legislativa primaria dello Stato costituzionale, espressione diretta, indefettibile e suprema di sovranità).

Insomma, il problema dell’assistenza spirituale alla Polizia di Stato è un tema minore, forse minimo, ma minimi non sono i problemi che pone.

Tornando al punto della *novità* della materia, non si possono peraltro non reiterare i dubbi (che appaiono pregiudizialmente risolutivi del singolo caso studiato) sull’essere poi veramente (ossia sostanzialmente) materia *nuova* l’assistenza religiosa alla Polizia di Stato. Lo Stato certo può smilitarizzare ciò che vuole (e sarebbe contrario ai principi supremi dell’ordinamento costituzionale, quando intesi nel senso restrittivo da noi in altra sede delineato,<sup>144</sup>

---

<sup>144</sup> RAFFAELE PASCALI, *Studi di diritto ecclesiastico e canonico*, cit., p.293.

ritenere diversamente, sia pure con riferimento a una normativa adeguatrice di diretta derivazione concordataria), ma non si può certo ignorare, come s'è detto, il diverso livello di configurazione del tema sotto il profilo degli impegni assunti dallo Stato sul piano internazionale (o, più esattamente, *interordinamentale*; e la distinzione opera, per l'interprete, anche nell'osservanza del criterio formale, seppur genericamente espresso, di leggere gli impegni pattizi con l'ordinamento canonico, in quella luce non restrittiva, tradizionalmente vetero-internazionalistica, ma di ‘maggiore disponibilità’ dello Stato, suggerita, con *equilibrata* riflessione sistematica, dalla Corte costituzionale). Qui (sul piano internazionale o interordinamentale, che dir si voglia, con riferimento specifico al Diritto Ecclesiastico) veramente la *fattualità* ha un diverso e assai più rilevante significato rispetto all'inderogabile *stare pactis*. Qui veramente, nel senso peculiare precisato, *nomen iuris non immutat rei naturam*. Intanto esiste questa normativa in quanto essa intende tradurre e adeguare il diritto interno a un preciso impegno di natura concordata (che era preesistente, per quanto riguardava la polizia come struttura militare (la cd. *pubblica sicurezza*) e che è nuovo solo a seguito di una smilitarizzazione, che peraltro, come è stato autorevolmente osservato, non ha eliminato del tutto la struttura militarizzata dell'organismo. Il tipo di assistenza introdotto sembra comunque essersi voluto adeguare alla struttura certamente innovata dell'istituzione. Il legislatore, anche innovando decisamente, ha operato come salvaguardando una linea di continuità nell'assistenza religiosa (sempre peraltro astrattamente assicurata) e proponendo una evoluzione di fondo della disciplina coerente con la realtà nuova civile dell'organismo (di un organismo smilitarizzato e civile, ancorché beninteso di fatto ‘armato fino ai denti’ e, a voler essere pignoli, con previsione formale).

L'argomento in esame presenta insomma delle peculiarità anche sul piano dogmatico per i dubbi connessi al grado di novità (o, meglio, di *assoluta* novità) della materia, sul piano dell'ordine terzo (e interno, ovviamente). Quando infatti si consideri la disciplina in un'ottica di evoluzione o anche di cambiamento degli impegni concordatari (senza pervenire alla conclusione che si sia operata una *rottura* con le connotazioni della *mutazione* giuridica) sembra preferibile ritenere che essa sia protetta, in linea di principio, dalla cosiddetta *garanzia o copertura* costituzionale. Se insomma si preferisce ritenere che la materia non sia *nuova* sembra debba considerarsi tuttora operante – e legittima - la garanzia assicurata dallo stesso art.7 della Costituzione. Si supera, in tal guisa, forse si elude, il nodo della legittimità dell'art.11 del Concordato innovato. Tutto ciò, beninteso, non esaurisce i dubbi sulla legittimità della norma, perché occorre almeno verificare che la disciplina sia stata *correttamente introdotta* nell'ordine interno.

Resta allora il problema terzo (grave e fondamentale per noi, per altri del tutto giuridicamente inesistente) della legittimità della fonte introduttiva dell'intesa.

#### *6. Genesi asincrona dell'Intesa e ordinata colligatio tra nature giuridiche connesse*

«In Cacania un genio era sempre scambiato per un babbeo,  
mai però, come succedeva altrove, un babbeo per un genio.»  
(*Musil*, L'uomo senza qualità)

In altri scritti ci siamo espressi in ordine all'opportunità e ai rischi sull'uso dell'espressione *diritto interordinamentale*, come specificativa, più che sostitutiva, caratterizzante, a parere di molti ecclesiastici, la natura delle convenzioni tra ordinamento statale e confessioni religiose (*in primis*, i rapporti tra Stato e Chiesa cattolica in Italia). Tale specifica qualificazione varrebbe a meglio esprimere la disponibilità dello Stato ad un più ampio riconoscimento dello Stato dell'ordinamento religioso di appartenenza del cittadino-fedele. Naturalmente, le qualificazioni sono, specie in diritto, essenziali, ma (quasi) sempre estremamente pericolose e ingannevoli. Quando poi si faccia riferimento a concetti qualificativi generici (“maggiore”, “più ampia” disponibilità) si corre, quanto meno, il rischio di violare o rendere plausibili – *sub specie interpretationis* – le violazioni del principio di legalità formale, cardine del sistema. È allora all'esperienza anche storica (al relativismo storico, finemente) che occorre riferirsi per valutare ogni distinzione gerarchia tra le prescrizioni. Si pensi solo al diverso rapporto gerarchico *formale*, in sede di tutela, tra normativa di adeguamento civile agli impegni concordatari e a quelli diversi di intesa (*sulla base d'intesa*) contemplati rispettivamente dall'articolo 7 e dall'articolo 8 della Costituzione. L'esemplare percorso del legislatore verso una pressoché perfetta equipollenza *di fatto* non sposta in nulla i termini formali della proposizione del tema, su cui peraltro incidono, sempre in termini formali, le modifiche, e talora le stratificazioni pregresse, del contesto normativo. Il fatto poi che anche la natura del diritto internazionale si sia, in molti settori e quindi anche complessivamente, talora radicalmente evoluta (quasi una ‘rivoluzione’ se non una sovversione, rispetto a una visione nazionalistica della *civitas* e della sua illimitata sovranità) non muta l'esigenza di un'astratta distinzione, che, sempre *di fatto*, sembra assumere oggi carattere sempre più *athono* e non dirimente. In ogni momento lo Stato, magari pren-

dendo a pretesto fatti occasionali o circoscritti, può risolvere e indossare la veste feroce dell'intolleranza, soprattutto proposta in forma di difesa della legalità. Si pensi, a riguardo, al solo scandalo della pedofilia, all'interno della Chiesa cattolica e non solo all'interno di essa, come possibile presupposto di iniziative legali dello Stato, apparse, oggettivamente o indirettamente, antireligiose, nonostante l'impegno della gerarchia nell'individuazione ed eliminazione del fenomeno (iniziativa contro comunità o altri prelati, di cui per il vero in Italia a lungo non si è scorta ombra, ma che appaiono da tempo ben presenti in altre esperienze europee e non solo). Si pensi ancora a uno scandalo diverso, quello della "corruzione" – vera o strumentalmente evocata, per fini eversivi, come temuto da molti – male comunque apparso endemico della politica italiana dell'intero dopoguerra, che può lambire e ha lambito la stessa gestione del patrimonio ecclesiastico, per comprendere l'esigenza di tutelare la netta distinzione formale di confini tra ordinamento canonico e ordinamento civile. Si rifletta infine sul fatto che ogni potere sovrano è per definizione illimitato, anche nello Stato di diritto. E se nella storia d'Italia una *prima Repubblica* è caduta nella sacrosanta lotta alla corruzione, perseguita tuttavia attraverso sicuramente illegittime e abusive interpretazioni del reato di *abuso d'ufficio* (mentre taluno è giunto a intravedere sotto la toga, presto dismessa, del magistrato-non giudice, la divisa del poliziotto, magari quella rude, forse *deviata*, forse no, dei servizi segreti); se tanto è stato consentito ed apprezzato, con la conseguenza di rendere ancor oggi plausibili regressi formalì e (illiberali) proposte di modificazioni costituzionali, sulla base di una vantata tutela delle libertà, si comprende allora come ogni struttura difensiva delle peculiarità vada serbata sin tanto che il diritto consenta una doppia lettura di una medesima definizione del concetto di *diritto internazionale* a garanzia di un ordinamento religioso.

D'altra parte, non astrattamente, ma anche di fatto *v'è* sempre e comunque – e sono innumerevoli e continue le possibili esemplificazioni – uno Stato, che sia tale, ossia indipendente e sovrano, in grado di rivendicare, ogni volta che veramente lo ritenga (nel bene e, qualche volta, nel male) la sua inviolabilità di fronte a una contestazione interna o internazionale.

Solo nei film di Benigni i carri armati si fermano innanzi a un bambino con le mani alzate. In Cina non avviene così, non così in Iran, non in Israele. Anzi, solitamente così non avviene in nessun posto, neppure nei paesi democratici e liberali (neppure, a volte, in una borgata di paese, quando si operi nel chiuso di una caserma di polizia) ove si scontri un potere forte costituito (astrattamente legittimo, ma che non opera legittimamente) coi diritti ignorati di un debole, mentre ogni nostra piazza può divenire Tienanmen, quando si voglia colpire l'opposizione, la marginalità e/o la diversità *totut-court*.

Apparentemente non v'è poi troppa differenza tra piazza Tienanmen e l'irruzione della polizia nella notte del 21 luglio 2001 nel complesso scolastico Diaz-Pertini di Genova. Da noi, però, mentre il potere, i vertici della polizia, il ministro degli interni e quanti altri mostravano l'identico volto (di ovunque e di sempre) della repressione istituzionale, quello oculato e ottuso della complicità senza verità, un altro potere, pur esso dello Stato, quello della magistratura, soggetto solo alla legge, ci indicava che gli autori della nobile e coraggiosa impresa, in quella triste notte della Repubblica, rappresentavano certo lo *Stato*, ma, chiunque essi fossero, non erano lo *Stato*.

Pertini (come, in un diverso contesto, Aldo Moro) lasciò scritto che non voleva medaglie alla memoria né monumenti che ne ricordassero il nome. Avevano torto, perché la loro memoria appartiene alla storia e all'anima di una nazione e il loro ricordo non può essere ridotto alla cancellazione di una *tabula abrasa*. Pure, se nulla, nella triste vicenda della scuola Pertini, si può perdonare alla Polizia, espressione di un potere accecato dal potere, particolarmente odioso è avere, (certo indirettamente, certo senza volere) legato il nome di Sandro Pertini, presidente partigiano e vessillo di libertà contro il fascismo, a un episodio di brutale e indiscriminata repressione di cittadini complessivamente inermi ed indifesi. Sarà per tutti colpa minore, ma aver macchiato, senza saperlo, il nome di Pertini, è l'unica cosa che non mi sentirei di perdonare a uno squadrista in divisa.

La libera stampa e gli strumenti nuovi di informazione, operanti nell'etere, aiutavano intanto parimenti, in Cina, come a Genova e in ogni punto della terra, a diffondere e ricostruire la percezione, almeno quella, della verità. Ci facevano capire che questa volta la città di tutti era veramente cambiata: *io so*.

Quanto alla bella immagine di Benigni, fa storia a sé. È certo un'immagine ideale (ripeteremo spesso questo attributo, sussurrato a volte con malcelata reticenza, con pudore, quasi che credere nelle idealità sia segno di infantilismo, di debolezza, di cui in qualche modo vergognarsi) che non può riferirsi a *tutti* i poteri sovrani, anche quelli democraticamente espressi. Tutti i veri poteri, però, statali e non (penso in questo momento alle multinazionali) conservano sempre uno strato, di regola inavvertito, di potenziale (e magari schizofrenica) violenza. D'altra parte, non dovrebbe forse *l'incesto*, la violazione della suprema regola sociale, non dovrebbe il *bastone di maresciallo*, comunque raffigurato, ricordarci la natura primigenia sempre violenta dello Stato e del potere?

Nel caso di specie, la rappresentazione ideale di Benigni di un *potere* forte (il 'carro armato') che si rende *debole* (per i deboli) ed è certamente *democratico*, può essere avvertita come retorica. Noi stessi abbiamo sentito

il bisogno di dichiararla non riferibile a tutti i poteri, neppure a tutti quelli ‘democratici’. C’è in essa certo della idealità, come detto, ma anche della non disconoscibile concretezza, con stretto riferimento allo specifico contesto, perché essa rappresenta comunque, in maniera sublime, con una semplice e naturale immagine, come solo l’arte sa fare, l’impareggiabile contributo degli ‘americani’ (di cui ogni europeo dovrebbe esser grato agli U.S.A.) alla lotta contro il nazismo, al tempo così lontano dal loro continente, così incombente su tutti gli europei, tedeschi compresi; a un tempo carnefici e vittime, non certo innocenti, di una medesima suggestione totalitaria.

Il concetto di diritto interordinamentale, quando riferito alla struttura giuridica di un’intera istituzione religiosa, va quindi gelosamente conservato (a prescindere che la convenzione in esame si ritenga originata dal diritto interno o traslata in esso per adeguamento esecutivo da un impegno nato nell’ordine terzo o internazionale) non fosse altro che come peculiare predisposizione dello Stato, in sede di interpretazione (estensiva o letterale, mai restrittiva, ove non si ledano i *principi supremi dello Stato costituzionale*) all’attuazione piena e al rispetto (forse, anche generoso) degli impegni e delle clausole sottoscritte, in favore dell’interesse religioso dei suoi cittadini-fedeli<sup>145</sup>.

Corollario naturale (e non scritto) del concetto di diritto interordinamentale è (a parer nostro, tutt’altro che unanime) che ove nell’ordine interno vi sia una normativa di diritto comune (poniamo di diritto internazionale privato) più favorevole agli interessi del cittadino fedele, la normativa, ancorché speciale, interna di adeguamento al diritto concordario debba necessariamente retrocedere (d’ufficio o a istanza dell’interessato) in favore dell’applicazione del diritto comune<sup>146</sup>.

Più specificatamente, con riferimento al tema in esame, egualmente importante è poi comprendere se l’Intesa è frutto di un impegno internazionale (o, meglio, interordinamentale, nel senso precisato, non essendo la Chiesa, con buona pace di Kelsen e di *Monsieur de la Palice*, uno Stato<sup>147</sup>) o mera

---

<sup>145</sup> Cfr. Cass. Sez. I civ. n.1225 del 1983, in *Dir. eccl.* 1983, II, p.77 ss. Si veda spec. p.88 s., ove si conferma, in linea di massima, l’esistenza di quel «margine di maggiore disponibilità che l’ordinamento statuale si è imposto rispetto all’ordinamento canonico» (p.89). Notasi peraltro in entrambe le decisioni la sobrietà e la prudenza (assolutamente condivisibile) nell’accoglimento dell’importante criterio interpretativo.

<sup>146</sup> La tesi è parzialmente sviluppata in RAFFAELE PASCALI, *Divorzi canonici e Stato laico*, Napoli, 2009 (*passim*).

<sup>147</sup> «Occorre anche ribadire che la questione terminologica è destinata a riproporsi qualora parte della dottrina internazionalistica continui a ritenere il diritto internazionale (pubblico) come mero diritto interstatuale e a considerare la Chiesa cattolica (Conforti) come soggetto di diritto internazionale non tanto per dichiarata convinzione scientifica, ma soprattutto per una sorta di mera e forse poco

convenzione negoziale di diritto interno.

Dice Musil che nel tramontato impero di «*Cacania un genio era sempre scambiato per un babbeo, mai però, come succedeva altrove, un babbeo per un genio*»<sup>148</sup>. Non occorrono perciò molte parole, peraltro sollecitate da interrogativi di supponenza, per ribadire l'importanza della distinzione e la comprensione esatta della natura dell'atto. La violazione di un patto internazionale, con un ordinamento, riconosciuto (e *costituzionalmente*) come *sovraano*, è cosa certamente diversa dalla violazione (pur grave, per ipotesi) di una normativa (tutta e solo) interna di una convenzione non internazionalmente (o interordinalmente) riconosciuta (e tanto già basta a evidenziare l'importanza di questa ulteriore distinzione).

La Chiesa – riconosciuta o no dallo Stato come tale – si muove sempre, ogni volta che lo ritenga (e gli esempi, anche vicini, non mancano) come *ordinamento giuridico*. Tanto, non necessariamente significa che la responsabilità personale, specie in materia penale e di risarcimento dei danni, per l'errore di singoli uomini anche gerarchicamente incardinati o addirittura di singoli fedeli, si riverberi automaticamente sulla Chiesa (tutt'altro, anche se la materia è oggetto attuale di [in genere assai affrettate e superficiali] considerazioni) o sulle singole e innumerevoli strutture (organiche o spontanee) della sua costituzione. La responsabilità *oggettiva* della persona giuridica stenta, almeno in Italia, a essere riconosciuta. Tuttavia, nei casi di presunta o reale lesione o attentati (anche per crimini interni) all'Istituzione come tale o ai suoi organi o nel caso di delitti dei suoi membri qualificati, sussiste una responsabilità anche per la solidarietà colpevole o le coperture che siano state offerte al responsabile delle scelte criminali. La Chiesa si riserva di agire ed ha in passato agito, nelle

---

convinta adesione alla tradizione. Tali posizioni, se abbiamo rettamente inteso, sembrano stentare a riconoscere il carattere internazionale dei concordati (quando notano che, secondo un'opinione diffusa – ed evidentemente non condivisa – gli stessi concordati andrebbero collocati tra gli accordi internazionali) e paiono trarre conforto solo dal fatto di poter riconoscere la presenza internazionale della Chiesa anche dall'esistenza della Città del Vaticano, con tutte le conseguenti "situazioni giuridiche che presuppongono il governo di una comunità territoriale" (BENEDETTO CONFORTI, *Diritto internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1995, p.28). Resta insomma il problema, per il quale, se per diritto internazionale si intende solo il «diritto tra Stati», la Chiesa – con gli stessi concordati – ne è fuori. Riconsiderarla poi tra i soggetti internazionali solo in relazione alla Città del Vaticano ha pregio solo dialettico (forse) ma non riesce certo a vincere (anzi tradisce ed evidenzia) la contraddizione. In realtà, proprio il diritto internazionale ha mostrato l'esistenza di molteplici e mutevoli (nel senso che non sono certo un *numerus clausus*) soggetti internazionali operanti e riconosciuti come tali e certo non coincidenti con la figura dello Stato (si pensi, a caso, alla Comunità di S. Egidio, nella risoluzione di taluni conflitti, al Cavalierato di Malta, per non dire dei dubbi in ordine alla *Pirateria*)» (RAFFAELE PASCALI, *Divorzi canonici e Stato laico*, Napoli, 2009, p. 14).

148 ROBERT MUSIL, *L'uomo senza qualità*, Torino 1997, p. 33.

forme possibili (e talora contemplate) come ordinamento giuridico sovrano, riconosciuto o non riconosciuto come tale dallo Stato. Spesso l'intervento giuridico istituzionale della Chiesa è passato sostanzialmente inavvertito, sfuggito intenzionalmente persino agli omologhi corrispondenti civili e sicuramente ai mass-media, non solo perché i giornalisti (non gli *opinionisti*, per la verità), “hanno il diritto di scrivere ciò di cui non sanno o che non hanno capito”, come, tra il serio e il faceto, osammo una volta scrivere, ma perché così deve essere, essendo la stampa quotidiana soprattutto testimone dell'attimo fuggente, non sempre frutto di analisi riflessive. La Chiesa, nei rapporti col potere civile, vive, per quanto le sia possibile ed utile, in una dimensione silente, che può anche apparire di costante e diplomatica sommissione (*quieta non movere*), ma non rinuncia a nessuna delle sue prerogative sovrane. Tutti i lettori, più tecnici, di questo saggio ricorderanno il caso Giordano. Nel pieno della clamorosa vicenda giudiziaria, in cui vennero affrettatamente violate le clausole concordatarie (e altrettanto affrettatamente sanate, con apprezzata saggezza, le impensabili violazioni in corso, con militari dello Stato che si erano introdotti nell'edificio sacro e quanto altro) fece storia (del tutto incompleta) l'intervento di un ‘inquirente’ ecclesiastico. Egli, formalmente (ma solo all'apparenza, proprio per non far intendere, come riuscì a non far intendere, i fini e la portata del suo intervento, peraltro trasparenti ai pochi tecnici della materia, che rimasero silenti sul punto) agì in assoluta violazione (apparente) di principi canonistici, non solo consolidati, ma consacrati nel *codex iuris canonici*. In perfetta e quasi letterale violazione dell'invocato art. 1717 del c. i. c. (che nessuno si curò di leggere), specie del § 1 e del § 2, pur dichiarato da lui stesso alla base del suo intervento, egli convocò la stampa, diede spiegazioni della sua presenza e delle ragioni della sua indagine, criticò gli organi mediatici, cui nessun addebito poteva sostanzialmente esser mosso. Tutto per celare le ragioni profonde, assai opportunamente schermate (da un clamore, espressamente rinnegato dal codice, non idoneo a far capire, ma necessario a far *non capire* la gravità dell'intervento; comprese, forse, quelle ‘interne’; ma si è nel campo delle mere ipotesi) della assai delicata indagine (si può inferire che i fascicoli fossero almeno due, quello ufficiale, l'unico riconoscibile, che faceva *anche* da schermo all'altro, sigillato nell'occulto), posta in essere soprattutto per ragioni di principio, per far valere e vedere l'esistenza di una *potestas regiminis* nei confronti dello Stato e probabilmente degli stessi suoi inquirenti, il principale dei quali dichiaratosi espressamente cattolico e che operava contro il Ministro sacro con l'evidente esimente (per la Chiesa) del dovere d'ufficio (se, viceversa, vi fosse stato intenzionale accanimento, con grave scandalo, la sanzione, impossibile – per ragioni di opportunità – da dichiarare, sarebbe stata la scomunica *latae sententiae*).

Gli esempi potrebbero moltiplicarsi all'infinito (le perquisizioni in Belgio; le incriminazioni, anche a fini politici, di ecclesiastici in Italia, nell'ambito di presunti o reali casi di corruzione di politici; le richieste di risarcimento per danni da casi di pedofilia, specie negli U.S.A.). Quel che conta è comprendere che, se l'esistenza di un corpo giuridico organico (dell'*ordinamento*) pone dei problemi, tutti meritevoli oggi di un migliore approfondimento giuridico, la dimensione internazionale della S. Sede e il muoversi della Chiesa sul piano internazionale nella stipula e adozione di trattati e convenzioni internazionali non appare discutibile, né, in linea di principio, ridimensionabile agli effetti civili. Le conseguenze di diritto internazionale privato di tali atti sono altra cosa, sia pure ovviamente normalmente connessa.

Ciò detto, occorre notare come l'indagine sulla natura dell'Intesa (atto negoziale di diritto interno o patto convenzionale di diritto terzo) potrebbe *prima facie* apparire di scarso o nullo significato, posto che, *in ogni caso*, la fonte esecutiva dell'Intesa (il d.P.R. 17 gennaio 1991, n.92) è ovviamente sempre di stretto diritto interno. Naturalmente, non è così. Non solo è importante capire la natura specifica dell'Intesa (si è parlato ripetutamente di essa – così Ferlito, così Tedeschi<sup>149</sup> – come di un accordo *self-executing*, che peraltro ha preteso un decreto presidenziale, certamente produttivo di diritto, per la sua attuazione ed esecuzione; definizione condivisibile, che non contrasta, correttamente intesa, specie in sede di specificazione, col principio di auto-sufficienza, evidentemente non assoluta, della convenzione stessa<sup>150</sup>) ma ancor prima è importante comprendere quale sia la sua natura giuridica nell'ordinamento interno e quale sia la sua esatta posizione nell'ambito della gerarchia delle fonti (tanto più che essa appare frutto di un parto plurimo – figlia insomma di più *padri* – con riferimento alle fonti di legittimazione incisive e determinanti sul piano dell'efficacia interna per lo Stato) quale che ne sia la genesi che – per atti e impegni successivi – l'abbia determinata.

Si insiste su questo aspetto, che non costituisce una clausola introduttiva di stile, specie per poter definire i confini e gli eventuali limiti della sua legittimazione (difficile credere che con una fonte di terzo livello si possano riformare normative di livello gerarchico superiore e – astrattamente inferen-

---

<sup>149</sup> Autori che propendono per la tesi del rinvio formale. Per SALVATORE FERLITO, *Il concordato*, cit. v. da p. 145 a p.154.

<sup>150</sup> AUGUSTO BARBERA-CARLO FUSARO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 2001, p.45: «Gli obblighi di natura pattizia possono derivare da veri e propri trattati o da accordi di natura diversa, meno solenni (fra i quali **accordi in forma semplificata**, semplici scambi di note, e così via), che non richiedono ratifica».

do – addirittura supreme). La consapevolezza che ogni analisi critica esiga di verificare (anzi di verificare preliminarmente) la legittimità dell'atto di Intesa e della sua fonte esecutiva (ovviamente entrambi alla luce del diritto interno) e il fatto che l'ordinamento *terzo*, se effettivamente coinvolto, sulla base del principio di *effettività*, richieda solo l'osservanza della convenzione (del *pacta sunt servanda*) non significa che si possa ignorare la stessa natura prima del documento (insomma ‘come nasce’ la ‘convenzione’ stessa, quale sia il ‘nome’ suo e quali conseguenze rechi). Sulla base del principio di *conchiusività* formale, i due mondi virtuali del diritto (interno e interordinamentale/internazionale), qui chiamati in causa, vivono, come sempre, vite parallele, che si *incarnano*, in forza di provvedimento interno, nella normativa di adattamento interno, in piena e integrale esecutività. Si potrà quindi (nell'eventualità, di tutta evidenza, di doppia natura dell'atto di Intesa) avere il caso di una piena, parallela osservanza (o di una parallela inosservanza) del diritto interno e di quello interordinamentale o avere osservanza del diritto interno e violazione del diritto terzo o ancora rispetto del diritto terzo e illegittimità dell'atto di Intesa e/o della sua fonte esecutiva. Ciò, implica la necessità di differenziare nettamente gli strumenti di indagine e le valutazione conclusive (parziali o definitive) per non riflettere in alcun modo (e quindi neppure riverberare) *automaticamente* gli effetti positivi o negativi di un'analisi dal piano interno a quello interordinamentale (e viceversa). È evidente che l'ipotesi fisiologica è sulla natura *ordinata e non configente* della (genesi della) convenzione.

La questione è naturalmente tutt'altro che meramente teorica. Si supponga che l'atto convenzionale d'Intesa sia stato generato nell'ordinamento terzo e che la fonte esecutiva dell'Intesa presenti (come peraltro non è da escludersi *a priori*) profili di dubbia legittimità, ciò non significa che, sul piano del diritto terzo, non ci sia stata e non ci sia una leale osservanza dell'Intesa. Anzi, l'eventuale censura e il venir meno nel diritto interno della norma esecutiva dell'Intesa (senza adeguati provvedimenti riparativi) potrebbe costituire (costituirebbe senz'altro) una violazione, formale e sostanziale, degli impegni convenzionali assunti dallo Stato. Poiché poi le cose, nel mondo del diritto, non sono mai semplici e senza riflessi, anche il venir meno della norma esecutiva d'Intesa (una censura, quanto meno significativa, sul piano dell'efficacia, del d.P.R. 17 gennaio 1991 n.92, anzi, ovviamente, della normativa attuale – D.P.R. n° 421 del 27/10/1999 – che l'ha sostituito) sembrerebbe comportare l'insorgere, nell'ordinamento interno, di una diversa e opposta situazione di illegittimità, per sopravvenuta carenza di normazione (la cui esistenza è, almeno indirettamente, contemplata – ed è comunque prevista – dalla l. 25 marzo 1985, n.121 ed è espressamente richiesta – in forme non precise – dall'art.69 della l. 1° aprile 1981, n.121). La dottrina quando parla di ‘accordo in forma

semplificata' da un verso e di convenzione *self-executing* dall'altro evidenza l'adesione alla tesi che la normativa specifica non richiede(va) la necessità di un, pur esso specifico, voto parlamentare (successivo) per l'attuazione della normativa di dettaglio. Pure, non a caso Tedeschi osserva che: «Ulteriori perplessità nascono dal fatto che le intese concordatarie sin qui sottoscritte siano state approvate con d.P.R., contribuendo vieppiù a confondere il sistema delle fonti del diritto ecclesiastico. Tali intese sono accordi di secondo grado, dello stesso livello delle norme concordatarie [...], sono cioè accordi *self-executing*»<sup>151</sup>. L'autosufficienza e l'auto-esecutività della convenzione non comporta però, ancora una volta, una forza e una legittimità diversa da quella spettante (e conferibile) dalla natura propria *gradata* della specifica fonte (d.P.R.). Giusto per comprendersi (perché il discorso è di teoria e di principio, ma non di sola teoria), la disinvolta estensione (che a noi pare di non poco conto) dell'assistenza religiosa alle *famiglie* (tra l'altro solo cattoliche; ed è un problema nel problema) del personale della P.S., richiedeva o non richiedeva una compromissione specifica del Parlamento? Anche l'art. 7 della Costituzione (*si parva licet componere magnis*) prevede(va) modifiche dei Patti “senza revisione costituzionale”, ma esse sono state poste in essere in termini assolutamente formali consacrati dal Parlamento (termini formali, oltre che radicali nel merito, il che evoca altre riflessioni, sul piano delle naturali conseguenze, anche per incongruità tecnica, a parer nostro, della redazione del testo modificativo; ma questo è un altro discorso).

Tuttavia, in tema di elusione del controllo parlamentare *specifico*, è da osservare che con l'approvazione da parte delle Camere della legge annuale di bilancio dello Stato e il *rendiconto consuntivo* (ex art. 81 Cost.), il Parlamento ha, anno per anno, confermato (in modi e forme certo meritevoli di approfondimento, ma ha comunque preso piena cognizione di) ogni (generale) previsione di spesa erogata (quindi, per quanto ci riguarda, anche di quelle previsioni di spesa, certamente munite della relativa *copertura finanziaria*, destinate ad assicurare l'assistenza alla P.S.). Pure, la legge di bilancio può assicurare la legittimità contabile della spese non le scelte relative ai modi legittimi o non legittimi della relativa normativa interna.

È comunque tempo di pervenire a soluzioni conclusive. Difficile disconoscere il carattere internazionale dell'Intesa (prima e seconda redazione), anche se incertezze e dubbi iniziali potevano essere indotti da molteplici elementi. La dottrina ebbe subito a valorizzare, venendone in qualche modo anche

---

<sup>151</sup> MARIO TEDESCHI, *Manuale*, cit., 1998, p. 123. Cfr. altresì GUSTAVO ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, vol. I, *Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, 1987, p.143.

ingannata, l'enunciato craxiano del 1994 relativo ai «moduli convenzionali dell'attività amministrativa»<sup>152</sup>, ma i dubbi sul rispetto del principio di legalità non possono essere elusi con autorevoli formule politiche meramente descrittive, che possono viceversa rappresentare proprio l'esistenza della violazione stessa, perché le innovazioni normative non è detto che possano essere dettate da mere convenzioni di carattere amministrativo. E poi, convenzioni? Qui tutto parla (e tutti parlano) di natura internazionale delle Intese, per quanto minori le si vogliano ritenere. La convenzione internazionale è il presupposto della relativa normativa interna, mentre una mera convenzione amministrativa (tra l'altro dalla discrezionalità essenziale), (sorta nel diritto *terzo?*) sembrerebbe non un'ennesima fonte 'fantasiosa', ma un autentico *monstrum iuridicum* (spendibile certo politicamente, ma non riferibile acriticamente nelle aule di giurisprudenza).

7. *Il nome proprio degli atti* (d.P.R. 17 gennaio 1991, n.92; d.P.R. n. 421 del 27 ottobre 1999)

*Nomen iuris non immutat rei naturam*

Il d.P.R. 17 gennaio 1991, n.92 e il d.P.R. n. 421 del 27 ottobre 1999 costituiscono l'«ordine di esecuzione» dell'Intesa e assolvono alla funzione di porre «norme interne conformi alle clausole» della convenzione interordinamentale, cui è data esecuzione, *senza però dichiararle* (o, più esattamente dichiarandole in modo indiretto, col rimandare l'interprete al testo del trattato).<sup>153</sup> Si tratta di una disposizione «in bianco» destinata «a riempirsi del contenuto...» dell'intesa, con conseguente *adattamento* del diritto interno.

Com'è noto, l'adattamento del diritto interno al diritto internazionale<sup>154</sup> (pubblico) può compiersi mediante *adattamento automatico* allorché la disposizione interna stabilisce un rinvio formale *mobile* al d.i. Mutata la norma di

---

<sup>152</sup> SERGIO FERLITO, *Il concordato*, cit., p. 6 ss.; e p. 61 ss. L'A., non senza una punta di ironia, ricorda ripetutamente i «moduli convenzionali dell'attività amministrativa» di craxiana memoria. In una pubblicazione dell'anno successivo, 1998, il medesimo A., ritorna in tema, con puntuali riferimenti di dottrina, alla nota 8 di p.591.

<sup>153</sup> VEZIO CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Vol II *L'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti normative)*, Padova, 1993, p. 41.

<sup>154</sup> ANTONIO D'ATENA, *Adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma.

diritto internazionale muta similmente e in sintonia l'ordinamento interno; mediante recepimento *materiale*; mediante l'*ordine di esecuzione* (ed è il caso che qui interessa).

Importante la tesi, in virtù della quale, le norme di adattamento del diritto interno al diritto internazionale prevarrebbero sulle norme ordinarie (non certo sulle norme costituzionali e meno che mai sui principi supremi) in virtù del richiamo operato dall'art.10 della Costituzione (ma a parer nostro legittimamente operante *caso per caso*, come principio almeno speciale se non eccezionale, rispetto al criterio generale della graduazione interna). Tutti comprendono che potenzialmente un adattamento indiscriminato posto in essere mediante qualsivoglia disposizione interna di carattere inferiore (poniamo, per esempio, un regolamento) che si vorrebbe prevalente sulla norma ordinaria, si presenterebbe astrattamente in violazione generale del principio della *gerarchia delle fonti*.

In realtà, la disposizione interna, prescrivente l'adattamento, deve, a parer nostro, per essere prevalente sulla normativa interna contraria, essere coerente (ossia prevalente) col rango rivestito dalla normativa interna.

Esempio clamoroso (in senso contrario e in favore dell'automatismo) è l'intero diritto comunitario parallelo (e prevalente) sul diritto interno (che regredisce silente; in pratica si disapplica, senza formalmente estinguersi; col solo limite di un'eventuale violazione dei principi supremi, violazione il cui accertamento la Corte costituzionale ha riservato a sé stessa) in virtù di un ritenuto (dalla Corte costituzionale) principio generale (prevalente) di carattere costituzionale.

Naturalmente, la Corte costituzionale, per fissare tale principio, avrebbe operato delle delicate ed eleganti 'forzature interpretative' evidenti (confessate invero *extra moenia* – e non di rado – da qualcuno degli stessi componenti della Corte), *forzature* peraltro non messe in discussione sinora da nessun interprete ufficialmente competente, per cui chi volesse (e sinora nessuno lo ha voluto) porre il tema della legittimità dovrebbe ovviamente riferirsi al tema generale dei limiti del potere *interpretativo* della Corte costituzionale. Occorre dire però che la Corte, per introdurre il principio in questione, che ha rappresentato (per quanto legittimamente proposto) un significativo progresso della civiltà del diritto nel superamento *automatico* delle barriere nazionali all'ingresso dominante delle disposizioni comunitarie, ha lavorato veramente assai di fino e si è comunque ricollegata a principi costituzionalmente *detti* e alla volontà profonda e inequivoca del Costituente.

Per quel che riguarda l'argomento specifico in esame, a parere nostro, l'adattamento, specie mediante *ordine di esecuzione* deve essere rigorosamente coerente col principio generale della *gerarchia delle fonti*.

In materia concordataria, non pare infatti proponibile nessun parallelo automatismo in assonanza con gli automatismi operanti in materia comunitaria (e non è apparso proponibile neppure alle autorità dello Stato, che pure, non si capisce quanto legittimamente, sono ricorse, nel caso in esame, alla «scorciatoia» del d.P.R., elusiva di un controllo specifico del Parlamento). Vero che non mancano disposizioni costituzionali che potrebbero indurre in tentazione, a cominciare dall'art. 7 cost. (e, *mutatis mutandis*, in materia convenzionale con le confessionalità *diverse* dalla cattolica, secondo le previsioni dell'art. 8 cost.), ma qui ogni forzatura si risolverebbe, a parer nostro, in una violazione della Costituzione.

Tutti comprendono che ci riferiamo all'inciso «accettate dalle due parti». *Prima facie*, l'«ordine costituzionale di esecutività», il «sono regolati» e la previsione ai cangiamenti *modificativi* (e, forse, non *mutativi*) dei Patti e il concetto stesso di «diritto interordinamentale», inteso come ‘maggiore disponibilità’ dello Stato verso la normativa concordata, sembrerebbero consentire ogni automatismo verso innovazioni consensuali operanti nell'ordine interno. Tuttavia, l'indipendenza e la sovranità che lo Stato concede alla Chiesa, ma riserva (*aliquo dato, aliquo retento*) anche a sé stesso, nell'«ordine» suo, rappresentano la radice costituzionale di quel principio di laicità, riconosciuto come supremo, che univocamente non consente affrettate confusioni in materia di fonti e di conseguenti adattamenti automatici. Quando per esempio si è parlato di ‘convenzioni amministrative’ si è pensato alla eventuale qualificazione dei rappresentanti della Chiesa nell’ambito della pubblica amministrazione? Il parroco che celebra il matrimonio con effetti civili riveste anche il ruolo di ufficiale di stato civile, ma chi rappresenta l’intero ordinamento *altro*, con tutto il peso della sua sovranità distinta, come opera in un contesto convenzionale che si vorrebbe da un lato tutto interno e amministrativo, dall’altro internazionale, disconoscendo tuttavia il relativismo dei due piani di riferimento? È ben vero viceversa che solo distinguendo e precisando si viene a capo di una migliore comprensione sulla legittimità della normativa interna di adeguamento per come prodotta; mentre si può ipotizzare che lo Stato avrebbe dovuto precisare la natura giuridica del d.P.R., specificandone ulteriormente il nome proprio in relazione alla natura della fonte.

Ora, la l.23 agosto 1988, n.400<sup>155</sup> impone, all'art.17 (n.4), di denominare

---

<sup>155</sup> L.23 agosto 1988, n.400. *Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri (Suppl. Ord. alla Gazzetta Ufficiale Serie gen. -n.214 del 12 settembre 1988).*

ufficialmente col nome proprio di «Regolamento»<sup>156</sup>, di «Decreto-legge»<sup>157</sup> (art.15, punto n.1) e di «Decreto legislativo» (art.14, punto n.1) - così (con la doppia greca) «nel testo della legge, a sottolineare che si tratta del nome proprio dell'atto»<sup>158</sup> – gli atti normativi che già venivano indicati con tali denominazioni dalla dottrina e dalla prassi, ma che non sempre venivano riportati formalmente – con espressa dizione – nelle pubblicazioni legali. Poiché i regolamenti continuano a denominarsi ufficialmente con l'espressione «Decreto del Presidente della Repubblica» (oltreché – secondo tipologia – «Decreto del ministro», «Decreto interministeriale» o «Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri») può imputarsi alla dizione della normativa, sotto questo profilo, solo di non aver indicato espressamente, nell'intestazione del decreto, il contenuto dell'atto, adottando la più precisa formula «Regolamento approvato con d.P.R. 17 gennaio 1991, n.92».

L'atto introduttivo d'Intesa (parliamo della prima Intesa, ma considerazioni parallele possono infersi per la seconda) menziona correttamente nell'epigrafe la l. 23 agosto 1988, n.400 e la deliberazione del Consiglio dei Ministri indicando la data di adozione (6 aprile 1990) ma – meno correttamente – omette di indicare l'articolo (che è il numero 17) della legge stessa e, per inevitabile conseguenza, il comma e l'eventuale lettera, tutti elementi idonei a identificare, per espressa autoreferenza normativa, la natura e il contenuto dichiarato dell'atto. Nessuna formale violazione viceversa della norma posta proprio dall'art.17 della l. 23 agosto 1988, n. 400 (che lo ha reso obbligatorio, ma non ne ha prescritto la menzione) allorché inopportunamente il preambolo dell'Intesa omette di indicare l'emissione del parere del Consiglio di Stato (che riteniamo consultivo e non vincolante) e il controllo della Corte dei conti (visto e registrazione), sempre necessari. Il lettore non può quindi evincere – dal testo dell'Intesa – se il parere sia stato espresso, se esso sia stato positivo o negativo, se sia stato emesso nei tempi dovuti, ossia entro novanta giorni dalla richiesta governativa<sup>159</sup>. Tutto ciò, deve essere dedotto per implicito. D'altra

---

<sup>156</sup> La l.23 agosto 1988, n.400 prescrive che: “I regolamenti di cui al comma 1 ed i regolamenti ministeriali ed interministeriali, che devono recare la denominazione «regolamento», sono adottati previo parere del Consiglio di Stato, sottoposti al visto ed alla registrazione della Corte dei conti e pubblicati nella *Gazzetta Ufficiale*.” (art.17, punto n.4).

<sup>157</sup> Le parole «decreto-legge» unite dal tratto di congiunzione (art.15, punto n.1).

<sup>158</sup> GIUSEPPE UGO RESCIGNO, Il nome proprio degli atti normativi e la legge n. 400 del 1988, in *Giur. cost.*, 1988, II, 1494. Dello stesso A., *La catena normativa. Un contributo alla fattibilità delle leggi*, in *Pol. dir.* 1987, n.3, 349.

<sup>159</sup> Art.17, n.1: «[...] sentito il parere del Consiglio di Stato che deve pronunziarsi entro novanta giorni dalla richiesta [...]».

parte, neppure della «previa deliberazione del Consiglio dei ministri» (art.17, n.1), era prevista la formale menzione. Pure, essa è stata espressamente indicata, come s’è visto, nel preambolo dell’Intesa. Di particolare gravità, sempre in termini di opportunità, non essendone prescritta la menzione, l’omessa indicazione del visto e della registrazione della Corte dei conti, trattandosi di regolamento che sicuramente incide sull’ammontare della spesa.

Il punto sicuramente più delicato per l’interprete è quello di individuare quale, tra le diverse e precise ipotesi, formulate dal n.1 dell’art.17 della l.400 del 1988, sia quella che si configura come titolo di legittimazione per l’adozione del regolamento. Si vede subito quindi come la critica per l’omessa menzione del preciso articolo della l.400 del 1988 e del comma e degli eventuali punti e lettere, posti a fondamento del regolamento, non siano di carattere astrattamente formale (anche se la formalità è d’obbligo in materia di tanta delicatezza), ma coinvolgono il fine stesso della legge. Quest’ultima, nel prescrivere la menzione del nome proprio dell’atto, richiede che la natura della disposizione e il titolo (quello *proprio*, tecnicamente) posto a fondamento della sua emanazione *traspaiano*, per autoreferenza, con immediata chiarezza. Essendo molteplici le previsione per l’emanazione dei provvedimenti normativi, poste dalla l.400/88, l’espresso riferimento solo a quest’ultima, diviene fonte di oscurità, perché non consente di comprendere con immediatezza (non consente di *leggere*, come vorrebbe la l.400/88) la natura e il titolo fondativo alla base dell’atto.

Venendo dunque alla natura-funzione dell’atto, formalmente il d.P.R. 17 gennaio 1991, n.92, come pure il successivo, si autodichiara come di esecuzione («Esecuzione dell’Intesa [...]») e il mero termine richiamerebbe subito la previsione posta dalla lettera *a* del n.1 dell’art.17 della l.400/1988 (ossia: «*a. - l’esecuzione delle leggi e dei decreti legislativi*»). Sennonché, qui la parola esecuzione si riferisce con immediatezza lessicale alla sola Intesa (quella specifica intesa sottoscritta tra Ministro degli interni e Presidente della C.E.I.) e non alle eventuali leggi poste a fondamento dell’Intesa. Il riferimento, almeno quello immediato dell’intestazione, insomma (perché poi il d.P.R. pone numerosi riferimenti alle fonti legislative), è al solo atto, se si vuole, come dato storico, integralmente riportato, non al titolo legislativo (eventualmente bisognoso di esecuzione). Occorre quindi esaminare, come titoli di riferimento (delicati titoli, in quanto ritenuti entrambi dalla dottrina di incerta costituzionalità) le previsioni formulate alle lettere *b* e *c* dell’art.17 della l.400/1988. Entrambe, per diversi motivi, possono rivelare, per via interpretativa, un proprio specifico collegamento logico con la struttura [natura] funzionale dell’Intesa.

Ritenuta comunque la natura regolamentare (non espressamente dichiarata

né – di per sé – desumibile dalla corretta intestazione d.P.R.) della disciplina, dinanzi ad ogni questione, ad ogni interrogativo, occorre di volta in volta chiedersi sulla congruenza tra lo strumento regolamentare adottato e la natura propria dell’Intesa stessa.

Anche la seconda intesa, non dichiara “il nome proprio della natura dell’atto”, limitandosi alla definizione “d.P.R.”, non specificandone *espressamente* la natura e il contenuto regolamentari.

Ora, a livello di fonti, si ritiene pacificamente che la tipologia di ‘regolamenti’ non sia circoscritta a un *numerus clausus*. Vanno viceversa compresi tra le fonti non rigide. Senza trascurare (tutt’altro) la natura regolamentare della fonte, nel caso, quel che importa rilevare è innanzitutto che l’*ordine* (interno, ovviamente) *di esecutività* di una convenzione internazionale (la C.E.I. non è certo un organo periferico o centrale dello Stato, ma componente di un ‘*ordine*’ – che noi intendiamo come ‘*ordinamento*’ – quello della Chiesa, indipendente e sovrano, per espressa dizione costituzionale) è stato posto in essere con una fonte di terzo livello (e non è poco e non è, astrattamente, senza conseguenze).

Si è già detto dell’opinione prevalente della dottrina secondo cui le Intese sull’assistenza religiosa al personale della Polizia di Stato rientrino tra gli accordi internazionali in forma semplificata<sup>160</sup>. Ora, in linea generale e di principio, gli accordi internazionali non vanno necessariamente ratificati con legge, che è necessaria solo quando (art. 80 cost.) riguardi “la ratifica dei trattati internazionali che sono di natura politica [...] o che importano modificazioni di legge”. La ratifica è atto presidenziale e l’ordine di esecuzione può essere anche (eccetto i casi precisati dal mentovato art. 80 cost.) oggetto di un decreto del Presidente della Repubblica. Fermo che in ogni caso il procedimento automatico lascia ovviamente fuori tutto il diritto internazionale pattizio e ritenuto che sia ammissibile, come parrebbe nel caso in esame, un rinvio *fisso* alla disposizione di diritto internazionale privato, può ritenersi che il livello della fonte non sia, per le ragioni dette, indifferente in tema di valutazione gradata dell’atto, ma determini, di volta in volta, il livello di legittimità del contenuto di adeguamento normativo interno alle due convenzioni internazionali stipulate dallo Stato in materia. Se poi la materia trattata fosse «nuova», il riferimento al punto 13, n.2, dell’Accordo modificativo del Concordato lateranense porrebbe il problema della sua qualificazione tra le fonti ufficiali della Repubblica (anche se noi propendiamo per l’ipotesi che l’assistenza religiosa alla Polizia di Stato non sia materia ‘nuova’, rispetto all’impianto

---

<sup>160</sup> AUGUSTO BARBERA-CARLO FUSARO, *CORSO DI DIRITTO PUBBLICO*, cit., p. 45.

concordatario lateranense – e *materialmente* – certamente non lo è. In tema rileva anche l’idea che il necessario formalismo non consente di interpretare in termini astrattamente esasperati – quasi ‘a dispetto’ – ogni materia trattata, che, sempre astrattamente e formalmente inferendo, è sempre, in qualche modo, ‘nuova’). Il punto 13 è ‘assicurato’ dall’art. 7 della Costituzione nell’ambito delle ‘modificazioni’. Come dice giustamente la Corte costituzionale l’art. 7 della Costituzione “ha prodotto diritto”. È quindi da ritenersi che anche le “modifiche dei Patti accettate dalle due parti” siano produttive di diritto. Pure, non può ritenersi che il punto 13 del nuovo concordato non ponga all’interprete problemi seri. In primo luogo per ‘modificazione’ può non intendersi, sul filo di un’astratta analisi lessicale, una illimitata capacità di intervento su qualunque materia sulla base del solo consenso delle parti. Il principio di legalità e di laicità non lo consentirebbero. Poi, la circoscrizione e nominatività delle fonti sono di stretto diritto costituzionale e quindi ogni fonte produttiva di diritto, specie se ‘eccezionale’ come quella posta in essere dall’art. 7, secondo comma, della Costituzione, va interpretata non in maniera estensiva. Non è condivisibile, a parer nostro (ma possiamo comprendere le opinioni opposte, non tanto e solo perché autorevoli, che è pure ragione di riflessione, ma perché è forse difficile individuare i confini esatti di ciò che è modificabile) che *sub specie* di innovazione modificativa (potenzialmente competente a emanare disposizioni *nuove*, ma su materie in qualche modo *nominate*) sia introdotto il criterio diverso della legittimità di qualsivoglia disciplina, in qualunque materia e in qualunque modo, purché si sia un appiglio in materia di comune interesse tra i due ordinamenti (si violerebbe in tal guisa la regola di Andersen sulla circoscrizione numerica dei desideri). Insomma, si può modificare il contenuto dei Patti o si può innovare con nuovi Patti e con materie del tutto nuove, che in nulla modificano le numerate *materie miste*? Per la seconda accezione, sostenuta per esempio da Cardia, attraverso la cruna della modifica, Stato e Chiesa sarebbero autorizzati a far passare e a reciprocamente *introitare* ‘cammelli e gomene’ di qualsivoglia natura.

A parere di Dante (come per altro verso e per altri autori, il diritto in genere, ma questo è un altro discorso), la logica è strumento del diavolo (“*Tu non pensavi ch’io loico fossi*”, Inferno XXVII, 123). Indipendentemente dal clima ‘dolciastro’ che connota sempre più i rapporti tra Stato e Chiesa italiani (con rare, ma significative eccezioni: ci riferiamo per esempio al caso di *Famiglia Cristiana*, che però non criticava lo Stato, ma determinate scelte politiche di un suo governo; caso di nessun conto in questa sede), un qualsiasi interprete ufficiale potrebbe adire a interpretazioni opposte e diverse, sulla base del confronto testuale tra art. 7 cost. e convenzioni modificative.

Già, i due ordinamenti, in modi indipendenti e singolari tra di loro, pre-

vedono, ciascuno a suo modo (ripetiamo), la separatezza, coordinata quanto si voglia, ma comunque separatezza, tra Stato e Chiesa. Poi, fissata la norma (chiarissima, sul piano della definizione e in teoria: Date a Cesare...) nessuno è riuscito veramente a superare la difficoltà concreta di procedere a una precisa delimitazione (effettiva) di confini. Oggi, per comprensibili ragioni, in parte forse ancora inavvertite dalla dottrina, il tema si pone in tutta una sua *nuova* complessità. La sollecitudine della Chiesa per i problemi del mondo ha assunto recentemente forme e modi qualitativamente diversi e *mutati*. La *Caritas in veritate* non è (solo) una nuova e più attuale enciclica sociale della Chiesa. È un *manifesto*, la cui portata innovativa ci sfugge ancora grandemente, ma con il quale, forse per la prima volta nella storia, la Chiesa interviene *tecnicamente* nella risoluzione dei mali del mondo (e di ogni male terrestre); s'impolvera nelle strade del mondo, com'è stato efficacemente scritto, e coraggiosamente espone in qualche modo la sua autorità nella prescrizione delle ricette per la risoluzione delle crisi (anzi di ogni crisi) del mondo.

La moneta rimane a Cesare, ma il conto lo chiede la Chiesa con l'autorità morale di chi parla in nome di Dio e nell'interesse dell'umanità intera, di quella ai margini in particolare e lo chiede indicando (e catalogando nello specifico) i mali occulti o visibili e i possibili percorsi per la risoluzione dei problemi (talora in forma e modi perfino tecnicamente congrui e apparentemente competenti).

L'ultima delle anime neglette, la più piccola, è posta al centro della sollecitudine dei poteri. L'attenzione del potere assoluto viene legata indissolubilmente al destino, anche terrestre, dell'ultimo uomo, quello più amato, perché possibile oggetto di smarrimento e perdizione.

Anche in Italia la moneta rimane a Cesare e anche qui, secondo tradizione, il conto lo chiede la Chiesa allo Stato (ma qui da noi, nell'Italia dai poteri deboli, con *vincolo d'osservanza*, se vi sia stata apposita intesa e convenzione).

È una compromissione inaspettata nella prescrizione del *fare*, non è un autorevole annuncio meramente dichiarativo, solo in linea col tradizionale potere direttivo della Chiesa. In questa direzione si indirizzeranno gli studi, ma intanto, di fronte a un potere che si pone ancora una volta di fronte allo Stato come potere *altro* (forse superiore, forse no, comunque *diverso*) e talora concorrente, sia pur sempre per il bene comune (spirituale e non solo), un potere dalla sovranità riconosciuta, che ben potrebbe porsi (forse, a ben guardare, riduttivamente), come non rarissimamente è accaduto nella storia, quale autentico Contropotere, il peso di far emergere i sommersi confini di separazione tra i due ordinamenti, grava tutto intero sull'interprete, anche quello, *autentico*, per così dire, che si trovi a rivestire i panni del legislatore, ma, dopo di lui, correntemente, su tutti i destinatari ufficialmente competenti

alla delibazione interpretata e all'applicazione della norma.

Nessuno si illuda che la cosiddetta *teologia debole*, che importa una *religione e religiosità civile*, che colloca nella sfera della laicità persino i simboli religiosi (la Croce, per fare un esempio) escluda inframettenze e interventi espansivi sottratti alla normale dialettica parlamentare. Quanto alla Croce (come pure naturalmente gli infiniti simboli e figure religiose) essa ha molti motivi per non essere schiodata dagli edifici pubblici, nonostante i turbamenti che può comprensibilmente indurre in appartenenti ad altre fedi (e persino nei bigotti laici, per dirla con terminologia che fu cara ad Jemolo), ma nessuno può veramente indicarla – di per sé – a emblema di indifferentismo religioso<sup>161</sup>.

Per ora, è tutto un fiorire, un gemmar di fonti di assai dubbia costituzionalità: fonti che autorizzano il sorgere di nuove fonti, che preventivamente le consentono o le prevedono ecc. Se c'è il *concerto*, se si procede “d'intesa”, anche dal nulla, in barba ad Einstein (correttamente inteso), si può far sorgere la materia. Si dubita e si teme per quello che potrebbe avvenire nei sepolti laboratori planetari di ricerca. Nessuno teme per fortuna per ciò che figurativamente potrebbe avvenire in modi inaspettati, nel mondo sovrastrutturale del diritto (specie nel diritto ecclesiastico, specie in quello concordatario). Naturalmente, l'accortezza delle parti è ben attenta ad avvalersi (con applicazione assai misurata) delle astrattamente audaci aperture consentite – in linea teorica – dalle convenzioni innovatrici.

In ogni caso, sul piano dell'astrattismo logico, la Costituzione autorizza *modifiche accettate*, non mutazioni. I confini noti (principi supremi, ordine pubblico, *identificazione* delle materie miste) non possono essere contraddetti, *sub specie innovationis*, in materia costituzionale riservata, in materia di fonti. Anche la *mutazione*, certo, costituisce modificazione, ma in qualche modo ne è anche il suo esatto contrario (o, almeno, il suo parziale contrario). È forse proprio per questo che molti autori ritengono le disposizioni regolanti la materia concordataria, non più ‘coperta’ dal dettato costituzionale, col solo limite della non violabilità dei *principi supremi dello Stato costituzionale*.

Questo, non per dire che le parti contraenti non volessero la copertura costituzionale dei nuovi accordi (tutt'altro), ma solo per evidenziare temi e aspetti di carattere tecnico originati da un'affrettata o non adeguatamente approfondita redazione dei testi innovativi.

Quando poi attraverso la clausola sulle «modificazioni» (ex art. 7 cost.) e la *copertura*, che essa assicurerrebbe, si propongono «mutazioni» in tema di

---

<sup>161</sup> Si veda UMBERTO ECO, *Il crocefisso* [così, con la minuscola nel testo originale] *simbolo quasi laico*, su *l'Espresso* del 13 novembre 2009.

fonti, normalmente oggetto di «riserva costituzionale», le perplessità naturalmente aumentano.

In ogni caso, per quel che riguarda le specifiche intese che qui si studiano e i relativi «ordini di esecutività», la legge 23 agosto 1988, n.400 imponeva, all'art.17 (n.4), di denominare ufficialmente col nome proprio di «Regolamento», di «Decreto-legge» (art.15, punto n.1) e di «Decreto legislativo» (art.14, punto n.1) – così (con la doppia greca) «nel testo della legge, a sottolineare che si tratta[va] del nome proprio dell'atto»<sup>162</sup>, ogni disposizione interna innovativa. Il «nome proprio dell'atto» costituisce autoreferenza sulla natura della normativa e reca scritto nella semplicità del «nome proprio» stesso ogni potenzialità e limite della disposizione. Diremmo che nel «nome proprio» è scritto per tutti il «destino» della nuova norma. La dizione «d. P. R.» elude l'art.17 della l.23 agosto 1988, n.400 e nega alla nuova fonte di potersi fre-giare di un suo «nome proprio», con su descritto il proprio «destino» (*omen nomen*).

Da ora in poi, almeno per la materia trattata, non basterà leggere la Gazzetta Ufficiale. Occorrerà l'interprete.

---

<sup>162</sup> GIUSEPPE UGO RESCIGNO, *op. loc. cit.*

# *Neutralità e pluralismo religioso nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo*

MARIA JOSÉ PAREJO GUZMÁN

## *Introduzione*

Viviamo tempi convulti nei quali sembra predominare un'ambivalenza dell'elemento religioso<sup>1</sup>. Da un lato, la globalizzazione sembra aver portato a cancellare la linea di demarcazione tra la sfera pubblica e quella privata del fenomeno religioso, tendenza che sembra promossa da un evidente processo di nazionalizzazione e dalla ricerca di un ruolo sempre più importante nella sfera politica pubblica<sup>2</sup>. Dall'altro, le democrazie europee stanno incontrando delle difficoltà nel riconciliare il costituzionalismo con la religione a causa dell'adesione al secolarismo nello spazio pubblico europeo. Il carattere neutrale del secolarismo e la sua attitudine a risolvere i conflitti religiosi nelle nostre società pluraliste sembra essere messo sempre più in discussione. È curioso osservare, in questo senso, che i contenziosi relativi a o correlati con la religione si moltiplicano da anni e non solo in Europa e ciò sembra implicare qualcosa di nuovo che tenta di spiegare un fenomeno più generale, secondo il quale la religione potrebbe essere in procinto di acquisire un'importanza sempre maggiore nella società, al punto che alcuni tentano di dare una connotazione politica a questo fenomeno<sup>3</sup>. Questa apparente rinascita del fenomeno religioso e la conseguente propensione delle nostre società secolarizzate verso un'identità religiosa si deve probabilmente ai recenti pericoli legati alle grandi

---

<sup>1</sup> V. in generale REGAN, SCOTT APPLEBY, *The Ambivalence of the Sacred: Religion, Violence and Reconciliation*, Rowman and Littlefield Publishers, New York, 2000.

<sup>2</sup> PETER, BERGER, *The Secularization of the World. Resurgent Religious and World Politics*, Ethics and Publics Policy Center, Michigan, 1999; JOSÉ, CASANOVA, *Public Religions in the Modern World*, Chicago University Press, Chicago, 1944.

<sup>3</sup> Si veda in questo senso, le parole del Presidente della Corte Europea dei Diritti Umani, Sr. JEAN PAUL COSTA, nella conferenza stampa del 28 gennaio 2010, sul sito <http://www.echr.coe.int>.