

SERGIO LARICCIA

Professore emerito di *Diritto amministrativo*
nella Sapienza Università di Roma

TUTTI GLI SCRITTI

TOMO II
(1979-1989)



LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

SERGIO LARICCIA

Professore emerito di *Diritto amministrativo*
nella Sapienza Università di Roma

TUTTI GLI SCRITTI

TOMO II
(1979-1989)

 LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Proprietà letteraria riservata

© by Pellegrini Editore - Cosenza - Italy

Stampato in Italia nel mese di ottobre 2015 da Pellegrini Editore

Via Camposano, 41 - 87100 Cosenza - Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672

Siti internet: www.pellegrinieditore.com www.pellegrinilibri.it

E-mail: info@pellegrinieditore.it

I diritti di traduzione, memorizzazione elettronica, riproduzione e adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

*I provvedimenti del giudice nel procedimento di nullità matrimoniale previsto dal Motu Proprio “Causas Matrimoniales”**

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. - 2. Concetto di sentenza affermativa di primo grado. Ragioni di politica legislativa che hanno indotto il legislatore a limitare l'applicazione del *Motu Proprio* “Causas Matrimoniales” alle sole sentenze affermative. Opportunità di estendere il processo *brevior* anche alle sentenze negative di primo grado. - 3. Concetto e natura giuridica del decreto di ratifica. - 4. Il problema della motivazione del decreto di ratifica. - 5. Conclusioni.

1. Nel *Motu Proprio* «Causas Matrimoniales» entrato in vigore il 10 ottobre 1971 non vi è un titolo apposito dedicato ai provvedimenti del giudice nel nuovo procedimento di nullità matrimoniale, giacché le norme che si riferiscono alla sentenza e al decreto di ratifica sono contenute nelle disposizioni che disciplinano la materia dell'appello.

Per comprendere e valutare esattamente nella loro portata le innovazioni introdotte, sul tema in esame, con la nuova disciplina, è necessario esporre in una rapida sintesi i principi sui quali era basato il sistema precedentemente in vigore e le ragioni adottate per giustificare l'opportunità della modifica di tali principi.

Per il diritto delle decretali ogni sentenza poteva essere appellata fino a che non si avessero tre decisioni conformi. Fu Benedetto XIV, con la Costituzione «Dei Miseratione» del 3 novembre 1741, che vietò, in materia matrimoniale, la possibilità di adire la terza istanza dopo due sentenze conformi.

Oggi, ai sensi del can. 1903 del *codex iuris canonici*, le decisioni riguardanti lo stato delle persone acquistano efficacia esecutiva soltanto in seguito a conferma ottenuta in grado di appello. Il principio del doppio grado di giurisdizione, che costituisce un principio fondamentale del processo in ogni ordinamento, nell'ipotesi delle sentenze

* In *Il Motu Proprio “Causas Matrimoniales” nella dottrina e nell'attuale giurisprudenza. Studia et documenta iuris canonici*, Moderante PIO FEDELE, VIII, *Annali di dottrina e di giurisprudenza canonica* (V), Roma, Officium Libri Catholici, 1979, pp. 61-78.

concernenti lo stato delle persone assume un significato del tutto particolare, in quanto esso non limita la propria funzione alla mera suscettibilità di impugnativa delle decisioni emesse in primo grado, ma richiede (normalmente) l'effettivo esercizio della impugnazione¹.

Doppia conforme è quindi un'espressione solo in parte corrispondente a quella di principio del doppio grado di giurisdizione, giacché nel processo canonico matrimoniale non vi è soltanto la garanzia che la sentenza di primo grado possa sempre essere appellata, ma anche la garanzia che la controversia sia comunque sottoposta a un duplice esame prima che la sentenza di nullità possa essere esecutiva. Questo duplice esame è normalmente necessario nel caso che la sentenza di primo grado sia stata affermativa (nell'ipotesi del *casus exceptus* può aversi un'eccezione a tale regola quando il Difensore del Vincolo sia autorizzato a non appellare e non appelli), mentre può naturalmente anche mancare nel caso di sentenza negativa di primo grado non appellata dalla parte interessata: il che dimostra che, in attuazione del principio del *favor matrimonii*, l'istituto della duplice conforme non costituisce una garanzia per i coniugi privati – come è invece una garanzia per i soggetti del processo civile il principio del doppio grado di giurisdizione – ma una garanzia che, attraverso un duplice accertamento particolarmente rigoroso, la nullità dei matrimoni dichiarati nulli sia veramente tale.

La disposizione del citato can. 1903 contiene anche una norma intesa a garantire la conformità a giustizia delle sentenze di stato: prevedendo l'istituto delle *retractatio causae* il legislatore ha reso possibile che il procedimento già concluso con la doppia sentenza conforme venga nuovamente aperto (in ogni tempo) qualora emergano nuovi e gravi argomenti o documenti. Tale principio è ribadito nel can. 1989, che statuisce che le *causae matrimoniales*, al pari delle *causae de statu personarum* di cui al can. 1903, *numquam transeunt in rem iudicatam*.

Negli ultimi anni vi sono state talune proposte di modifica dell'istituto processuale della doppia sentenza conforme nelle *causae de statu personarum*, proposte che sono soprattutto fondate sulle seguenti considerazioni: occorre, in primo luogo, tenere presente l'esigenza

¹ Cfr. E. PALEARI, *Il principio della doppia sentenza conforme nel processo canonico di stato*, Milano, Giuffrè, 1964, p. 3.

dello snellimento della procedura, specialmente nelle cause matrimoniali; l'accentuata coscienza della dignità della persona umana è destinata ad avere una profonda incidenza anche nell'ordinamento processuale canonico; bisogna, infine, tener conto del valore che assume oggi il principio del *favor matrimonii* previsto dal can. 1014 del *codex iuris canonici*.

2. Il giudizio di appello, pur rappresentando sempre applicazione del principio del doppio grado di giurisdizione, non presenta lo stesso carattere e non assume la medesima estensione nei vari ordinamenti giuridici. Infatti, in alcuni ordinamenti il giudizio di secondo grado costituisce una integrale ripetizione del giudizio di prima istanza, con attribuzione al giudice superiore di poteri non minori rispetto a quelli conferiti al giudice di primo grado: l'oggetto del secondo giudizio non è la sentenza di grado inferiore, ma il rapporto giuridico sul quale essa ha pronunciato; in altri ordinamenti, invece, l'appello ha una estensione assai più ridotta, in quanto esso si risolve in una semplice revisione della sentenza di grado inferiore.

Prima della recente modifica legislativa in materia matrimoniale, il giudizio di appello nel processo canonico (di stato) poteva farsi sempre rientrare nella prima categoria, quella cioè in cui il giudizio di appello integra il più ampio riesame della controversia ed ha quale oggetto l'intero rapporto su cui pronunciò il giudice di primo grado. Il rapporto processuale instaurato con il primo giudizio continuava, per l'integrale riesame della causa, avanti al giudice superiore, il quale, appunto perché giudice superiore, aveva poteri non minori di quelli del giudice di primo grado. Il *Motu Proprio* «Causas Matrimoniales» ha invece profondamente mutato il carattere del giudizio di appello nelle cause matrimoniali che, in taluni casi, si è trasformato *ope legis* in un giudizio consistente in una mera revisione della decisione di primo grado, con l'attribuzione, al giudice di secondo grado, di poteri minori rispetto a quelli riconosciuti al giudice di prima istanza.

Ai sensi dell'art. 8 del *Motu Proprio*, dopo la prima sentenza che dichiara la nullità del matrimonio, il Difensore del Vincolo è tenuto, come sempre, ad appellare al Tribunale superiore (cfr. can. 1986 c. j. c.; art. 212, § 2 della *Provida Mater*). La norma prevede la possibilità di ricorrere alla nuova procedura di appello solo in caso di controversie conclusesi con una *prima sentenza* dichiarante la nullità del matrimonio;

l'espressione *prima sentenza* pare riferirsi alle sole sentenze emesse in primo grado, ma la norma può senz'altro ritenersi applicabile anche nei confronti di una sentenza affermativa di *secondo grado*, preceduta da una sentenza negativa di primo grado²: ciò che importa, ai fini dell'applicazione della norma, è che si tratti di una *prima sentenza affermativa*, indipendentemente poi dalla circostanza che tale sentenza (affermativa) sia stata emessa per la prima volta, per un determinato capo di nullità, in prima istanza o in ulteriore grado del giudizio.

Il legislatore canonico ha stabilito che il nuovo processo di appello, più breve e semplice rispetto a quello contemplato nella normativa precedentemente vigente, può trovare applicazione nella sola ipotesi che sia stata emessa una *sentenza affermativa*: il primo paragrafo dell'art. 8 si riferisce infatti espressamente a una *sentenza dichiarante la nullità del matrimonio*. La soluzione adottata dal legislatore è stata da taluni criticata in quanto si è osservato che, data la finalità del *Motu Proprio*, che è quella di limitare l'eccessiva lunghezza dei processi matrimoniali, sarebbe stato opportuno includere nel procedimento più celere anche i casi di *sententia negativa*, poiché anche in tale ipotesi non è giustificato tenere inutilmente in sospenso l'animo dei fedeli, con inutile dispendio di tempo e di denaro. L'osservazione è stata esposta con riferimento allo *jus condendum*, giacché la chiara formulazione della norma non consente di ricorrere al più breve giudizio di appello anche nel caso di controversie decise negativamente in primo grado.

La soluzione adottata in proposito dal *Motu Proprio* risponde naturalmente a una precisa scelta di *politica legislativa*, sulla quale è opportuno soffermarsi brevemente. Tutti sappiamo che il *favor matrimonii* è tuttora un principio vigente nei processi matrimoniali canonici. Ma, se il *favor matrimonii* è un principio fondamentale destinato ad avere sempre una notevole importanza nel diritto canonico sostanziale e processuale, non vi è dubbio che cosa ben diversa

² Cfr. in tal senso F. BERSINI, *Le nuove norme per i processi matrimoniali*, Rovigo, Istituto padano di arti grafiche, 1972 (estr. da *Palestra del Clero*, nn. 2-3/1972), p. 27, nota 21, il quale sostiene l'esattezza della sua tesi sul fondamento dell'esigenza di speditezza del procedimento, cui è ispirato il *Motu Proprio*, e sulla circostanza che essendo quest'ultimo una legge "universale" *non subest strictae interpretatione*. Per un esame dei vari problemi sollevati dall'introduzione della nuova normativa cfr. O. DI IORIO, *De Motu Proprio Pauli PP. VI «Causas, matrimoniale» quibusdam adnotationibus instructo*, Roma, Ancora, 1971.

dal principio giuridico è la coscienza sociale, che può dominare in un dato momento e che per sua stessa natura è soggetta a continui e talora profondi mutamenti. Ora qualsiasi giudice, come qualsiasi uomo di coscienza, concorda sul punto che il fine vero di ogni processo, matrimoniale, come del resto di ogni processo, è di fare emergere, nel più breve tempo possibile, la verità; che un processo eccessivamente lungo è dannoso qualunque sia il suo esito e che una sentenza che dichiarare valido un matrimonio nullo è ingiusta al pari di quella che dichiarare nullo un matrimonio valido. Ma ciò che può mutare nei vari periodi storici è la coscienza del diverso ordine di mali che l'una e l'altra ingiustizia possono produrre. La visione dei due possibili pericoli evidentemente è tenuta presente da ogni giudice coscienzioso e sensibile: ma non vi è dubbio che ora l'una o l'altra delle due visioni tenda a prevalere nei vari periodi storici e nei diversi paesi³.

Con una formulazione sintetica può dirsi che fino a qualche anno fa la visione dei mali di un matrimonio dichiarato nullo era prevalente rispetto a quella dei mali derivanti dal rigetto di una domanda di nullità; fino a qualche anno fa si viveva in un periodo in cui il giudice era consapevole che l'opinione pubblica elogiava la severità più del lassismo e considerava per lo più ottimo giudice quegli portato a stroncare la maggior parte delle azioni di nullità; il giudice ben sapeva che una sentenza per la validità di un matrimonio aveva maggiori probabilità di essere confermata negli ulteriori gradi di giudizio rispetto a una sentenza a favore della nullità del vincolo.

Viviamo oggi in un periodo diverso, in cui pare prevalere la visione opposta: oggi l'opinione pubblica e gli stessi giudici attribuiscono un rilievo maggiore che in passato alla circostanza che ogni domanda di nullità è in pratica proposta solo nel presupposto di un focolare distrutto, avvelenato.

Tale concezione prevalente nell'attuale momento storico, sia detto tra parentesi, pare costituire il fondamento del prospettato allargamento delle cause di nullità del matrimonio canonico: ed è tale concezione che, a mio avviso, può spiegare la ragione per la quale nel *Motu Proprio* «Causas Matrimoniales» si è ritenuta giustificata

³ Si vedano in proposito le pagine di A. C. JEMOLO, *Corso di diritto ecclesiastico. Il matrimonio nel diritto canonico e nelle disposizioni concordatarie*, (lit.), Roma, Ediz. universitarie, 1941, p. 486 ss.

l'applicazione di una procedura celere e semplificata per la sola ipotesi di presunta invalidità dei matrimoni, anziché anche per i casi di loro presunta validità, per i casi cioè in cui in prima istanza il tribunale ha dichiarato *non constare de matrimonii nullitate*.

Ma, se è vero che in ogni caso il ritardo della giustizia si traduce in un rifiuto di giustizia e che l'autentica finalità del processo matrimoniale è di fare emergere la verità, nel più breve tempo possibile; se è vero che l'ingiustizia di una sentenza che dichiari valido un matrimonio nullo deve essere posta sullo stesso piano dell'ingiustizia di una sentenza che dichiari nullo un matrimonio valido; se questo è vero, e non vedo come di ciò possa alcuno dubitare, non pare possa condividersi la soluzione legislativa di limitare alle sole sentenze affermative l'applicazione del procedimento abbreviato di appello.

De jure condendo, è, a mio avviso, da auspicare che il procedimento sommario di appello, oggi previsto rispetto alle sole cause conclusesi in prima istanza con una sentenza *pro nullitate vinculi*, venga reso applicabile anche nell'ipotesi di sentenze negative contro le quali, naturalmente, una delle parti abbia interposto appello⁴. L'esigenza di un rapido processo è valida in ambedue le ipotesi, così come in ambedue le ipotesi è necessario che l'intero giudizio (e non soltanto il giudizio di primo grado) risponda alla necessità di garantire pienamente la ricerca della verità. Lo spirito animatore del *Motu Proprio* deve individuarsi nell'intento del legislatore di rendere più spedita la soluzione di tutti i processi matrimoniali: come espressamente è precisato nella Premessa del *Motu Proprio* nell'attesa della riforma organica della procedura matrimoniale è parso conveniente «emanare alcune norme ... per rendere più spedito il processo matrimoniale». Nel caso, pertanto, che una delle parti ritenga di proporre appello contro una decisione *pro validitate matrimonii* non pare vi siano ragioni che, *de jure condendo*, impediscano il ricorso ad una procedura abbreviata di appello.

3. Esaminiamo ora i problemi relativi al concetto e alla natura giuridica del decreto previsto dal *Motu Proprio* «*Causas Matrimoniales*». Il decreto è la più semplice tra le forme dei provvedimenti giudiziari

⁴ L. DEL AMO PACHON, *Nueva tratacion de las causas matrimoniales*, in *Rev. esp. der. can.*, 1971, p. 463.

ed esso si distingue dagli altri provvedimenti del giudice sotto un profilo negativo nel senso che, a differenza che per la sentenza, per il decreto non sono prescritti elementi formali. Il *codex* non dà una definizione del decreto, la cui nozione è determinata in senso negativo: nel canone 1868, § 2 del *Codex* i decreti vengono infatti qualificati come le pronunce giudiziali diverse dalle sentenze. Alla luce della formula legislativa appare dunque inesatta la tesi, sostenuta da taluni autorevoli canonisti (come, ad esempio, il Noval) nel periodo precedente l'approvazione del vigente *Codex*, secondo la quale i decreti non sono provvedimenti giudiziali.

I decreti possono definirsi le pronunce del giudice volte a risolvere le questioni sorte nel corso del giudizio ma da non ammettere alla discussione giudiziale (cfr. can. 1840, § 1)⁵.

Un quesito di non facile soluzione è quello concernente la natura giurisdizionale o amministrativa del decreto risolutorio. Tale questione è importante, anche perché dalla sua soluzione può dedursi la natura del procedimento di appello disciplinato nel *Motu Proprio*.

Come è noto, nel diritto canonico non può parlarsi di una divisione o separazione dei poteri nel senso nel quale tale espressione viene usata nel diritto pubblico degli Stati moderni. Il principio della separazione dei poteri è estraneo al diritto canonico, nel quale è invece possibile individuare un «principio di coordinazione, garanzia sicura dell'unità del supremo potere sociale»⁶. È per questa ragione che la dottrina canonistica prevalente e più accreditata nega che sia configurabile un'autentica distinzione tra la *potestas iudicialis* e la *potestas administrativa*, o, quanto meno, ritiene potersi parlare soltanto di una differenza di natura formale.

Per quanto in particolare concerne il decreto disciplinato dal *Motu Proprio* vi sono delle ragioni che, a prima vista, possono far propendere per la natura amministrativa di tale provvedimento: innanzi tutto, la possibile mancanza del previo contraddittorio delle parti interessate e, inoltre, la circostanza che il procedimento si conclude

⁵ Sulla natura del decreto giudiziale nel processo canonico cfr. P. PELLEGRINO, *I provvedimenti interlocutori nella teoria canonistica delle impugnazioni*, Padova, CEDAM, 1969, p. 67 ss., ed *ivi* indicazione di dottrina e di giurisprudenza.

⁶ L. SCAVO, *Il promotore di giustizia nel processo canonico*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1937, I, p. 148.

con una pronuncia che assume la forma di un decreto anziché di una sentenza. Tali due elementi (del contraddittorio e della sentenza come atto conclusivo del procedimento) si pongono in intima connessione tra loro giacché il *Codex* prevede la forma della sentenza per quelle pronunce che definiscono una causa principale *iudiciali modo pretractatam* (can. 1868, § 1), cioè, come chiarisce la dottrina, *in contradictorio agitatum*.

In effetti, nel *Motu Proprio* è previsto che di fronte alle osservazioni del Difensore del Vincolo, il Collegio richiederà le contro-osservazioni delle parti o dei loro rispettivi patroni solo qualora lo riterrà opportuno. Avviene così che il procedimento di appello (nella nuova procedura) sia strutturato in modo tale da non garantire in tutti i casi alle parti una effettiva possibilità di difesa. Ciò sarebbe particolarmente grave ove si ritenesse ammissibile la nuova procedura di appello anche nell'ipotesi in cui la parte convenuta, ritenendosi danneggiata dalla sentenza affermativa, abbia proposto contro di essa un appello autonomo (in queste ipotesi, tuttavia, la Sacra Rota ritiene necessaria la procedura ordinaria)⁷. D'altra parte la circostanza che nella nuova procedura possa essere rispettato il principio del contraddittorio non sembra costituire una ragione decisiva per attribuire al procedimento la natura amministrativa se si considera che anche nel procedimento matrimoniale ordinario non può parlarsi di una generale e rigorosa garanzia del contraddittorio nel corso dell'intero processo (*audiatur et altera pars*), quanto meno nel senso preciso in cui tale garanzia costituisce una caratteristica dei processi di taluni Stati (come ad esempio quello italiano) nei quali ogni momento essenziale del processo, dalla notificazione della domanda alla pronuncia della sentenza, deve essere strutturato in maniera tale da offrire alle parti una effettiva possibilità di difesa. Inoltre, anche il procedimento di impugnazione previsto in materia di *casus excepti* dal can. 1992 ed ora dall'art. XIII del *Motu Proprio* «*Causas Matrimoniales*» deve considerarsi un procedimento sommario di natura giurisdizionale, come hanno chiarito la dottrina e la Pontificia Commissione per l'interpretazione autentica del *Codex* in un responso del 6 dicembre 1943, sebbene in esso sia soltanto richiesto

⁷ Cfr. sul punto I. B. FERRATA, H. NAPOLEONI, *Notationes quaedam super litteris apostolicis «Causas matrimoniales»*, Città del Vaticano, Ed. Vaticana, 1972, p. 11 ss.

l'intervento del difensore del vincolo e non sia neppure prevista la possibilità che il giudice richieda le contro-osservazioni delle parti.

È da tenere presente, infine, che i cann. 1894, § 1 e 1895 stabiliscono che il difetto di *legittima citatio* costituisce un semplice motivo di *nullità sanabile* della sentenza emessa in un procedimento ordinario, cosicché sembrano doversi ritenere salve eventuali diverse disposizioni di legge⁸. Per le ragioni ora esposte, la circostanza che la pronuncia del decreto collegiale di ratifica possa venire emanata anche in mancanza del contraddittorio non costituisce un impedimento acché al decreto stesso venga attribuita la natura giurisdizionale.

Né un ostacolo, per la configurazione di tale decreto come un provvedimento di natura giurisdizionale, può dedursi dalla forma del provvedimento conclusivo del procedimento di appello (un *decretum* anziché una *sententia*), giacché **nulla stabilisce che i procedimenti giurisdizionali debbano necessariamente concludersi con una sentenza**, come se non esistessero provvedimenti giurisdizionali diversi dalla sentenza. Così, per esempio, nell'ordinamento italiano i procedimenti in camera di consiglio, che secondo la maggior parte della dottrina processualistica hanno la natura di procedimenti giurisdizionali, si concludono con un decreto reclamabile al giudice superiore (in tali procedimenti non ha luogo un vero e proprio contraddittorio, sebbene qualunque interessato o controinteressato possa essere sentito e chiedere di essere sentito, e non valgono le regole sulla formazione della prova; il giudice può assumere informazioni, stabilisce l'art. 728 cod. proc. civ.). D'altronde, non può dimenticarsi che lo stesso termine di *sententia* viene adottato nel *Codex* per indicare ora un provvedimento amministrativo (cfr. can. 1963, § 2 a proposito del matrimonio *rato et non consummato*), ora un provvedimento emesso a conclusione di un rito sommario (cfr. can. 1992). Il can. 1868 del *Codex* precisa soltanto in quali casi il giudice deve pronunciare sentenza ma non stabilisce che la sentenza sia l'unica specie di pronuncia giurisdizionale: ché, anzi, nel § 2 dello stesso canone (1868) i decreti vengono definiti come i provvedimenti giudiziari diversi dalle sentenze. La forma del decreto emesso a conclusione del procedimento di appello

⁸ G. MOLteni, *Sulla natura del decreto ex n. VIII, § 3 del Motu Proprio «Causas matrimoniales»*, estratto da *Il dir. eccl.*, (1972), p. 17 (dell'estratto).

non può dunque ritenersi incompatibile con la natura giurisdizionale del procedimento stesso⁹.

Una difficoltà, per l'attribuzione al decreto in esame della natura giurisdizionale, non può neppure individuarsi nella circostanza che il decreto collegiale di ratifica sia impugnabile mediante un *recursus* anzichè mediante una *appellatio*, sia perché l'appello viene considerato nel *Codex* (al can. 1569, § 2) come una *species* del *genus recursus*, sia perché anche il ricorso previsto dal can. 1709, § 3, e cioè il ricorso avverso il rigetto del libello, viene considerato pacificamente in dottrina come un atto di natura giurisdizionale¹⁰.

Esposti e contestati i possibili argomenti che possono proporsi a favore della natura amministrativa del decreto in questione, occorre dire che la soluzione favorevole alla natura giurisdizionale del decreto stesso può dedursi soprattutto dalla considerazione dell'efficacia di tale provvedimento. Al decreto di ratifica il *Motu Proprio* attribuisce quell'efficacia definita dalla dottrina come «definitività ritrattabile della sentenza matrimoniale»¹¹. Se si considera che la pronuncia del decreto di ratifica realizza lo stesso presupposto della doppia sentenza conforme deve di conseguenza sostenersi la natura giurisdizionale di tale provvedimento e del procedimento preordinato alla sua emanazione. Chè, anzi, il decreto in questione è dotato una stabilità maggiore di quella riconosciuta alla doppia sentenza conforme dichiarativa della nullità del matrimonio pronunciata a conclusione di un procedimento ordinario¹². Ed infatti, secondo la nuova disciplina la possibilità di esperire la *nova propositio causae* appare sensibilmente ridotta in quanto dal confronto tra l'art. IX, § 1 del *Motu Proprio* e i canoni 1987 e 1989 del *Codex* si deduce che è stato soppresso il potere del *Defensor Vinculi* di appellare «pro sua conscientia» e che, inoltre, i nuovi e gravi argomenti che giustificano la *retractatio* del decreto collegiale di ratifica (della sentenza di primo grado) possono essere

⁹ G. MOLteni, *op cit.* in *loc. cit.*, p. 16.

¹⁰ G. MOLteni, *op. cit.*, in *loc. cit.*, p. 14. Sulla natura giurisdizionale del ricorso avverso il rigetto del libello cfr. specialmente E. MAZZACANE, *La delibazione preventiva nel processo canonico*, Napoli, Jovene, 1956, p. 94; P. PELLEGRINO, *op. cit.*, pp. 82 e 86.

¹¹ DELLA ROCCA, *Appunti sul processo canonico*, Milano, Giuffrè, 1960, p. 137.

¹² G. MOLteni, *op. cit.*, in *loc. cit.*, p. 12 ss.

addotti solo ove siano già pronti e vengano prodotti nel ricorso da presentare entro 10 gg. a cura della parte o del difensore del vincolo.

È vero che, dato il principio (che deve ritenersi tuttora vigente) del non passaggio in giudicato delle sentenze emesse nelle cause *de statu personarum*, l'inutile decorso del termine di 10 gg. stabilito per ricorrere non può pregiudicare la possibilità di inoltrare la *nova propositio causae*, ai sensi del combinato disposto del can. 1903 e degli artt. 217 e 218 della *Provida Mater*, ma non sembra dubbio che, attraverso soprattutto la soppressione del mezzo di gravame contemplato nel can. 1987 (l'appello del D. V. *pro sua conscientia*), il legislatore canonico abbia limitato la provvisorietà e la condizionalità della cosa giudicata nelle cause matrimoniali, operando così un evidente riavvicinamento di queste ultime alle cause ordinarie. Se si attribuisce il giusto rilievo a tale innovazione legislativa e si tiene presente che l'effetto tipico del provvedimento giurisdizionale è la *res iudicata*, tanto formale (can. 1902) quanto sostanziale (can. 1904), non sembra possano aversi dubbi sulla natura giurisdizionale del decreto risolutorio¹³. La natura giurisdizionale del *decreto di ratifica* si deduce poi con certezza dalla considerazione che un atto di ratifica non può avere una natura e una efficacia diversa dall'atto da ratificare, cosicché può dirsi che esso, *ratione effectus*, è colorato e qualificato dall'atto cui inerisce, cioè dalla sentenza oggetto di conferma.

4. Un problema di notevole rilievo pratico è quello relativo al requisito della motivazione del decreto risolutorio. In questi primi mesi di applicazione del *Motu Proprio* non è stato adottato un criterio uniforme ed univoco. Al Tribunale del Vicariato, per esempio, si sono predisposti dei moduli a stampa ciclostilati e si è ritenuta superflua e non necessaria la motivazione dei decreti. Al Tribunale della Sacra Rota, invece, la motivazione è stata ritenuta necessaria per i decreti di ratifica, non necessaria per i decreti con i quali si è stabilito «*procedendum esse ad ordinarium iuris tramitem*».

Dal testo del *Motu Proprio* non si deduce che il *decretum* debba contenere una motivazione (né in fatto né in diritto). Nel diritto ca-

¹³ A questa conclusione perviene il MOLTENI, nell'interessante studio, più volte citato, nel quale sono accuratamente esposti tutti gli argomenti favorevoli e contrari in ordine alla natura giurisdizionale del decreto in questione.

nonico, come del resto in molti ordinamenti statuali, per il decreto, al contrario che per la sentenza, non sono prescritti elementi formali: di regola, non occorre neppure la motivazione, sebbene rimangano salvi i casi in cui, eccezionalmente, la motivazione è prescritta da una particolare norma di legge, nel qual caso la mancanza di motivazione può essere addotta come motivo di nullità. Così, per esempio, nel can. 1840 § 3 del *Codex* è stabilito che «*Iudex in decreto quo, non servata iudicii forma, vel reicit vel definit quaestionem incidentalem, rationes quibus innititur, in iure et in facto breviter exponat*». Nel diritto canonico, inoltre, non vige una norma analoga rispetto a quella contenuta nell'art. 111 della Costituzione italiana, per la quale tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati (per i decreti, nel diritto italiano, si tratta così di accertare se essi abbiano o meno natura di atti giurisdizionali).

Se pertanto si valuta il problema da un punto di vista esclusivamente formale, può anche ritenersi che il decreto risolutorio non debba necessariamente contenere la motivazione e che non sia quindi affetto da alcuna invalidità un decreto eventualmente non motivato.

Tuttavia, se è vero che manca una norma che prevede la necessità della motivazione, non può però negarsi che la motivazione dei provvedimenti giurisdizionali risponde a una esigenza sempre più profondamente avvertita. (Nel diritto italiano, per esempio, benché il vigente codice di proc. civ. del 1942 disponga, all'art. 135, che i provvedimenti del giudice emanati in forma di decreto, a differenza di quelli emanati in forma di sentenza, o di ordinanza, non abbiano bisogno di motivazione, la giurisprudenza ha affermato invece che l'obbligo della motivazione deriva sempre direttamente dalla Costituzione).

L'obbligo (inderogabile) dei giudici di indicare le ragioni di fatto e di diritto che giustificano qualsiasi loro provvedimento rappresenta l'estremo sviluppo di un principio che ha cominciato a manifestarsi con la Rivoluzione francese ed è inteso, tra l'altro, a facilitare il controllo in sede di impugnazione.

L'esigenza della motivazione è particolarmente evidente nel caso del decreto di ratifica, mentre nell'ipotesi di deferimento della controversia al procedimento ordinario la necessità è meno avvertita, per cui essa può essere particolarmente concisa o addirittura mancare del tutto.

De jure condendo, è comunque opportuno che si provveda a stabilire che il decreto di ratifica debba essere provvisto di una adeguata

motivazione (in fatto e in diritto). La precisazione volta a rendere necessaria la motivazione del decreto di ratifica appare particolarmente opportuna se si considerano anche i riflessi della riforma matrimoniale canonica sul piano concordatario: riflessi evidenti soprattutto nelle ipotesi in cui gli Stati sono convenzionalmente vincolati a riconoscere gli effetti civili ai provvedimenti ecclesiastici in materia matrimoniale.

5. Mi sono limitato finora ad un *esame* per così dire tecnico dell'argomento relativo al tema della sentenza e del decreto: una valutazione globale e approfondita del tema in questione pone però taluni interrogativi sui quali mi sembra opportuno richiamare l'attenzione.

Come si è visto, qualora il procedimento si concluda con il decreto di ratifica della sentenza di primo grado, viene a mancare, al contrario di quanto avveniva in precedenza, un riesame completo della controversia già esaminata dal giudice di prima istanza e al giudice di secondo grado non vengono attribuiti poteri analoghi rispetto a quelli riconosciuti al giudice di grado inferiore. Non può dirsi pertanto che la controversia disponga sempre e incondizionatamente di due gradi di giurisdizione, giacché **il compito affidato al Tribunale superiore si risolve esclusivamente in una revisione degli atti del giudizio di prima istanza e in una indagine volta ad accertare se la sentenza di primo grado possa esser ratificata o se sia necessario sottoporre la causa all'esame ordinario di secondo grado.** Non vi è cognizione della causa *ex novo*, non vi sono citazioni, non vi è *litis contestatio*, non vi è alcun rispetto del principio del contraddittorio né viene assicurata la difesa delle parti, non vengono raccolte prove, non viene emessa una sentenza.

La disciplina prevista nel *Motu Proprio* relativamente alla emissione di una sentenza affermativa e di un successivo decreto di ratifica comporta notevoli vantaggi nei confronti dell'attore che accusa la nullità del matrimonio, dato che egli può (talora) ottenere l'esecutorietà della sentenza *pro nullitate vinculi* con un solo procedimento ordinario e con una sola sentenza affermativa (ed un decreto); al contrario, il coniuge che sostiene la validità del suo vincolo e il *Defensor vinculi* che tutela il matrimonio hanno bisogno, per ottenere un risultato favorevole alle ragioni da essi sostenute, di due sentenze con procedimento ordinario e di due sentenze conformi.

Con la nuova disciplina, la posizione dell'attore che accusa la nullità del matrimonio non è stata resa eccessivamente privilegiata

rispetto alle altre parti del giudizio? Tale situazione, oltre a comportare una disparità ingiustificata e difficilmente ammissibile tra le parti che agiscono nel processo matrimoniale non incide in misura troppo profonda sulla portata del principio del *favor matrimonii* fino quasi a vanificarne il contenuto e le finalità?

È esatto che il *favor matrimonii* non costituisce in realtà se non l'applicazione di un principio universale, valido per quasi tutti i processi, canonici e civili, ma non vi è dubbio che l'istituto del *favor matrimoni* e di tutti i principi canonistici che sono connessi con tale istituto rispondano all'esigenza di tutelare il matrimonio in modo particolarmente intenso contro le frodi degli interessati, in un processo nel quale l'esperienza insegna quanto frequente sia la collusione fraudolenta delle parti.

Mentre nel diritto processuale statale il doppio grado di giurisdizione è un principio posto a garanzia delle parti, che possono eventualmente anche rinunciare a disporre di tale garanzia, nel processo canonico matrimoniale il principio della doppia conforme è volto ad assicurare un doppio esame della questione nell'intento di eliminare il *periculum peccati* e di far sì che il risultato della esecutività di una sentenza di nullità sia conseguito soltanto dopo un accertamento particolarmente rigoroso.

Con la nuova procedura, invece, il doppio esame della questione può anche mancare, dato che, come si è visto, nel caso di emissione del decreto di ratifica nel procedimento di appello non vi è cognizione della causa *ex novo*.

Si considerino anche le conseguenze, precedentemente poste in rilievo, determinate dalla soppressione del mezzo di gravame consistente nell'appello del Difensore del Vincolo *pro sua conscientia*: tale innovazione ha limitato la provvisorietà della *cosa giudicata* in materia matrimoniale ed ha operato un sensibile avvicinamento tra le cause matrimoniali e le altre cause ordinarie.

Ora, lo snellimento della procedura non ha sacrificato eccessivamente l'esigenza della ricerca della verità e non ha reso più agevole, troppo agevole, il compito di chi si proponga, magari con frode di ottenere la nullità del proprio vincolo?

E se l'interesse protetto nel processo matrimoniale canonico non è quello dei coniugi di liberarsi da un vincolo divenuto per loro insopportabile, ma quello di eliminare il *periculum peccati*, lo snel-

limento eccessivo della procedura (tra l'altro, attuato soltanto nelle cause conclusesi con una prima sentenza affermativa) non rende più facile, troppo facile, la realizzazione delle frodi degli interessati, per evitare le quali la tradizione canonistica ha previsto l'istituto del *favor matrimonii* e gli altri istituti che sono ad esso ispirati?

La gerarchia ecclesiastica, per la quale vale il principio fondamentale dell'indisponibilità dei poteri conferitile *divinitus*, è per mandato divino incaricata di guidare gli *homines viatores* verso la salvezza eterna; l'attuazione dei mandati del Fondatore è lo scopo proprio dell'ordinamento canonico, nel quale il soggetto primordiale del potere non è la comunità dei fedeli: Cristo, non il *populus filelium*, è la fonte dei poteri attribuiti alla gerarchia ecclesiastica, la quale, pertanto, non può ritenersi vincolata nei confronti della volontà espressa dagli altri componenti la *communitas Ecclesiae*.

Si è prima accennato ai continui e profondi mutamenti che, col passare del tempo, assume la coscienza sociale nel valutare gli inconvenienti rispettivamente derivanti da un matrimonio dichiarato nullo e da un matrimonio dichiarato valido. Ma il continuo mutamento della coscienza sociale e l'evolversi degli orientamenti espressi dall'opinione pubblica possono influire sulle modifiche legislative nell'ordinamento canonico nello stesso senso e nella stessa misura rispetto a come operano negli ordinamenti civili?

Se è certamente opportuno che un legislatore civile coraggioso e sensibile interpreti nella loro evoluzione i dati della realtà sociale e le aspirazioni della parte più progredita e consapevole della società nazionale, non può ritenersi che un analogo atteggiamento debba assumere il legislatore canonico nel valutare l'evoluzione della coscienza sociale espressa dai componenti la società ecclesiastica.

Con la nuova disciplina in materia matrimoniale è stata giustamente soddisfatta l'esigenza, profondamente avvertita dall'opinione pubblica, di un minore formalismo nell'accertamento giudiziale; ma il complesso delle innovazioni introdotte per semplificare e snellire la procedura non ha gravemente vulnerato il valore fondamentale della stabilità del matrimonio (valido) e l'esigenza che il processo matrimoniale garantisca al massimo grado la ricerca della verità?

Sono questi alcuni degli interrogativi, posti, a mio avviso, dal *Motu Proprio* «Causas Matrimoniales» con riferimento al tema dei provvedimenti del giudice.

*L'attuazione dei principi costituzionali in materia religiosa**

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. I principi costituzionali in materia religiosa. - 3. I primi anni dopo l'entrata in vigore della Costituzione. - 4. L'attività della Corte costituzionale. - 5. Le ragioni della mancata attuazione dei principi costituzionali in materia religiosa. - 6. Capacità espansiva delle norme costituzionali ed eventuali modifiche della Costituzione. - NOTA BIBLIOGRAFICA.

1. *Premessa*

Il richiamo all'attuazione della Costituzione ha una sua perenne validità e non è pertanto inopportuno, a distanza di tanti anni dall'entrata in vigore del testo costituzionale del 1948, soffermarsi su tale problema.

Nella Costituzione è contemplato un armonico sistema di protezione dei diritti di libertà e di eguaglianza in materia religiosa: in un complesso di norme il costituente ha predisposto una adeguata garanzia nei confronti degli interessi individuali e collettivi con finalità religiosa.

Un primo, importante elemento di innovazione della vigente Costituzione, rispetto allo Statuto albertino del 1848, consiste nella previsione di più disposizioni in tema di libertà, al fine di conseguire una più articolata e rafforzata tutela delle varie garanzie: in materia di libertà religiosa questo criterio si è concretamente attuato attraverso una autonoma previsione di tale specifica libertà, sotto il profilo individuale e associativo, garantita con una norma apposita, contenuta nell'art. 19, diversa dalle norme che tutelano le altre libertà del cittadino.

La Costituzione non trascura l'importanza della tutela degli interessi individuali, ma prevede anche una adeguata garanzia nei confronti dei gruppi sociali con finalità religiosa: a tale proposito, per comprendere il modello democratico e pluralistico voluto dal

* In *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 91, 1981, I, pp. 3-11 e in *Scritti in memoria di Orio Giacchi*, Milano, Vita e Pensiero, 1984, I, pp. 302-08.

costituente, assume rilievo il principio contenuto nell'art. 2 Cost., giacché è sul fondamento di tale principio che appare evidente l'intento di perseguire una integrazione tra individuo e sistema sociale, tra società civile e Stato: lo Stato pluralistico recepisce il dato storico e sociologico delle varie articolazioni di formazioni spontanee della collettività popolare ed attribuisce rilevanza agli interessi ed ai valori emergenti nella comunità nazionale.

2. I principi costituzionali in materia religiosa

Nella materia religiosa, che durante i lavori dell'assemblea costituente apparve ben presto uno dei temi sui quali più incerta e difficoltosa era una intesa tra le forze politiche, si raggiunse un compromesso tra le aspirazioni promananti dalle diverse correnti ideologiche: la contrapposizione di tali tendenze non soltanto spiega i contrasti emersi in occasione del dibattito all'assemblea costituente in merito al problema religioso (i contrasti furono particolarmente vivaci, come è noto, a proposito della norma, contenuta nell'art. 7, 2° comma, Cost., che richiama i patti lateranensi nella carta costituzionale), ma consente di comprendere le ragioni per le quali, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, si ebbero fortissime resistenze da parte di quasi tutti gli organi dello Stato, per una adeguata realizzazione delle garanzie di libertà e di eguaglianza solennemente riconosciute dal costituente in tale materia.

L'esigenza di armonizzazione costituzionale della disciplina legislativa in tema di religione avrebbe reso necessaria una tempestiva riforma della legislazione, che era stata emanata in un sistema ben diverso rispetto a quello entrato in vigore nel 1948, al fine di garantire il rispetto dell'eguaglianza dei cittadini indipendentemente dal culto professato (art. 3 Cost.), del principio di separazione fra l'ordine civile e l'ordine religioso (art. 7, 1° comma, Cost.), delle libertà individuali e collettive in materia religiosa (artt. 8, 17, 18, 19, 20, 21, 33 e 38 Cost.) e del principio di imparzialità dello Stato in tale materia.

Tuttavia, mentre la maggior parte delle norme costituzionali in materia religiosa rivela l'intento delle forze politiche che elaborarono la Costituzione del 1948 di tenere conto della fallimentare esperienza storica del passato in materia di libertà religiosa – non era certo facile

dimenticare le discriminazioni e le posizioni di privilegio che avevano caratterizzato il passato, un passato del quale era ancora vivo il ricordo nei primi anni del secondo dopoguerra – vi è una norma costituzionale, quella contenuta nell’art. 7, 2° comma (i rapporti tra Stato italiano e Chiesa cattolica «sono regolati dai Patti lateranensi») che si differenzia da tutte le altre per la sua caratteristica di guardare al passato anziché al presente e al futuro: e infatti, poiché tale disposizione si è limitata a richiamare, per la disciplina delle relazioni tra Stato e Chiesa cattolica, i patti stipulati nel regime precedente, è chiara la volontà del costituente, rivelata anche dagli interventi di coloro che in assemblea accennarono alla esigenza di revisione di talune norme contemplate nei patti stessi, di non affrontare, nel 1947, il problema dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica e di rinviare la soluzione di tale problema ad un momento futuro. Il principio contenuto nell’art. 7, 2° comma esprime in modo significativo la tendenza, riscontrabile negli anni in cui venne elaborato il testo della Costituzione, ad operare per una ricostruzione del paese che, anziché rinnegare i legami con il regime fascista, ricalcasse le strutture precedenti e confermasse molti degli istituti che di quel regime costituivano il fondamento.

3. I primi anni dopo l’entrata in vigore della Costituzione

Sono note le conseguenze che poi derivarono dalla decisione dell’assemblea costituente di confermare, nell’Italia repubblicana e democratica, la validità dei Patti Lateranensi, che costituivano un accordo di vertice capace di richiamare alla memoria, forse più di qualunque altro atto giuridico emanato nel ventennio fascista, i legami tra il regime di Mussolini e la gerarchia ecclesiastica: la conseguenza più significativa consistette nell’instaurarsi in Italia di un regime concordatario confessionista, in contrasto con l’eguaglianza nel trattamento giuridico dei diversi culti esistenti nello Stato e con la libertà delle confessioni religiose; ed il risultato è stato che molti principi di libertà e diritti civili senza i quali una società non può qualificarsi né moderna né democratica né civile sono rimasti a lungo inattuati e negati, nonostante costituissero formalmente oggetto di espressa previsione in numerosi enunciati costituzionali.

Già negli anni cinquanta, del resto, i problemi riguardanti la legi-

slazione ecclesiastica del nostro paese non suscitano più l'interesse delle forze politiche: anche i partiti di sinistra si limitano per lo più ad auspicare, con scarsa convinzione e determinazione, un governo che garantisca le libertà democratiche, la laicità dello Stato, la difesa della scuola dalle sopraffazioni di parte. Ma le proteste per la clericalizzazione della scuola e dell'amministrazione, per i finanziamenti concessi alle scuole private confessionali, per le violazioni della Costituzione in tema di libertà religiosa sono prive di efficacia, giacché non accenna ad attenuarsi l'autentica persecuzione esercitata ai danni delle minoranze religiose italiane, la cui libertà è impedita mediante il sistematico ricorso alle più illiberali interpretazioni delle disposizioni emanate durante il ventennio fascista.

Svanisce assai presto ogni prospettiva di revisione dei Patti Lateranensi, nonostante essa fosse stata ritenuta necessaria ed urgente, in seno all'assemblea costituente, anche da esponenti del partito democristiano, si accentua sempre più il processo di clericalizzazione della vita pubblica italiana, solo pochi ed isolati intellettuali continuano a sostenere l'esigenza di garantire alla Chiesa cattolica e alle altre Chiese operanti nello Stato non tanto i privilegi quanto le libertà. Si accende la polemica per le responsabilità da ricollegare alla decisione di confermare lo strumento concordatario del 1929 come base per la disciplina giuridica dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica: i comunisti, accusati di aver votato a favore del richiamo nella Costituzione dei Patti Lateranensi, replicano rimproverando ai partiti laici (partito liberale italiano, partito socialdemocratico e partito repubblicano italiano) di non avere mai opposto alcuna resistenza all'azione esercitata dalla democrazia cristiana per ottenere che fosse impedito il processo di laicizzazione dello Stato.

4. L'attività della Corte costituzionale

Per un lungo periodo il problema dei rapporti tra Stato e confessioni religiose cessa di costituire un problema oggetto d'attenzione nelle prospettive dei partiti politici e rimane delusa l'aspettativa di quanti speravano che le libertà in materia religiosa riconosciute nella carta costituzionale potessero garantire alle minoranze religiose il libero svolgimento delle loro attività: certamente le puntuali e circostanziate

denunce e proteste per le violazioni della Costituzione non sarebbero state sufficienti per mutare la situazione se non fosse entrata in funzione la Corte costituzionale, alle cui sentenze deve attribuirsi il merito di avere esercitato una profonda influenza sulla realtà italiana, anche con riferimento al tema dei diritti di libertà in materia religiosa.

La Corte costituzionale inizia la sua attività nell'aprile 1956 e due mesi dopo viene resa nota la sua prima sentenza, nella quale la Corte afferma la propria competenza a dichiarare illegittime anche le leggi cronologicamente anteriori alla Costituzione: l'importanza di tale principio è evidente, poiché con la sua affermazione viene respinta la tesi, sostenuta negli anni precedenti, favorevole ad applicare l'istituto della illegittimità costituzionale alle sole leggi posteriori alla Costituzione.

L'opera della Corte costituzionale non vale tuttavia a realizzare, nel particolare settore dei diritti attinenti al fenomeno religioso, la modifica del nostro sistema giuridico e l'instaurarsi di un clima coerente con il programma di rinnovamento che la carta costituzionale sembrava imporre con urgenza sin dal momento della sua approvazione, cosicché oggi, a più di trent'anni dall'entrata in vigore della Costituzione, siamo ancora in attesa di quella riforma della legislazione in materia ecclesiastica e religiosa, che appariva come uno degli impegni indilazionabili del legislatore già all'epoca dell'assemblea costituente: una materia nella quale è tuttora in vigore quasi tutta la legislazione emanata durante il ventennio fascista (Patti Lateranensi, legge sui culti ammessi, norme del codice penale del 1930 in tema di tutela del sentimento religioso) ed orientata per l'attuazione di principi certo assai diversi rispetto a quelli posti a base della carta costituzionale dell'Italia democratica.

5. *Le ragioni della mancata attuazione dei principi costituzionali in materia religiosa*

Varie sono certamente le ragioni che spiegano la mancata attuazione della Costituzione in materia religiosa. Se si vuole soltanto accennare, in un esame necessariamente sintetico, ad alcune di tali cause, può dirsi che la circostanza per la quale il sistema giuridico è tuttora legato al passato, nel suo complesso come nelle sue singole

disposizioni, deriva certamente dalla scarsa attenzione dedicata dalle forze politiche italiane ai problemi di politica ecclesiastica e dal progressivo distacco della nostra classe politica dallo spirito che aveva caratterizzato l'opera del costituente.

Il parlamento non è stato capace di emanare le leggi necessarie per l'attuazione della Costituzione e ciò ha portato alla conseguenza che per molti anni, anche dopo il 1948, sono state applicate nella materia ecclesiastica le norme restrittive dei culti ammessi previste nel 1929-1930, con il sacrificio delle libertà di questi culti di aprire tempî, di tenere riunioni senza previa denuncia all'autorità di pubblica sicurezza, di svolgere opera di propaganda.

Il sistema più semplice e diretto per ottenere, dopo la caduta del regime fascista, il risultato di una integrale abolizione di tutte le disposizioni contenute nei codici, nelle leggi, nei regolamenti, nelle circolari ministeriali e contrarie ai principi costituzionali in materia religiosa, sarebbe consistito, come venne proposto in quegli anni, nella previsione di una clausola analoga a quella contenuta nello statuto albertino («Ogni legge contraria al presente Statuto è abrogata»): tale clausola avrebbe determinato la abrogazione immediata di leggi, decreti, regolamenti, usi e consuetudini incompatibili con il nuovo sistema istituito dalla carta costituzionale dell'Italia democratica e la soppressione immediata di ogni privilegio e di ogni incapacità civile e religiosa. Certo non sarebbero mancati i dubbi in merito al significato dell'espressione «disposizione contraria alla Costituzione», ma la previsione di una norma contenente il principio di abrogazione cumulativa delle disposizioni contrastanti con la Costituzione avrebbe determinato l'effetto di impedire le sottili distinzioni tra norme costituzionali precettive e programmatiche, tra norme costituzionali ad efficacia immediata e differita, tra norme costituzionali abroganti e non abroganti ed avrebbe costituito un ostacolo per la conservazione in vigore di leggi incompatibili con il testo costituzionale.

Anche la giurisprudenza, con alcuni suoi indirizzi, ha ostacolato una tempestiva attuazione dei principi costituzionali sui diritti di libertà: la distinzione, operata soprattutto negli anni 1948-1956, tra norme costituzionali precettive e programmatiche; il rifiuto della tesi che, a proposito delle leggi anteriori alla entrata in vigore della Costituzione, dà la precedenza al giudizio di abrogazione tacita sul giudizio di legittimità costituzionale; l'inattuazione della regola che impegna gli

organi giudiziari ad accogliere l'interpretazione conforme alla Costituzione, nell'ipotesi in cui determinate disposizioni siano suscettibili di assumere anche significati in contrasto con le norme costituzionali; il tentativo di circoscrivere arbitrariamente l'esercizio della libertà di religione, individuando una serie di limiti inesistenti nella Costituzione e non collegabili alla tutela di valori da quest'ultima protetti; la riluttanza della Corte di cassazione a sottoporre alla Corte costituzionale questioni la cui manifesta infondatezza è smentita dalle ampie e sottili argomentazioni contenute nelle sentenze; l'opinione sostenuta dalla Corte costituzionale, favorevole a ritenere costituzionalmente illegittime le sole norme di derivazione pattizia in contrasto con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale, anziché con tutti i principi e le norme costituzionali: questi sono alcuni tra gli orientamenti della giurisprudenza che hanno provocato l'effetto di comprimere la sfera di libertà riconosciuta dal sistema costituzionale in materia religiosa.

Anche talune posizioni assunte dalla dottrina non hanno certo favorito la più ampia tutela delle esigenze spirituali dei cittadini italiani: così lo scarso rilievo attribuito, per molti anni, al principio di uguaglianza sostanziale contenuto nell'art. 3, 2° comma, Cost.; l'eccessiva importanza attribuita invece all'elemento quantitativo, che ha indotto talora a giustificare il trattamento privilegiato riconosciuto ai gruppi di maggioranza e a dimenticare che uno dei criteri migliori per misurare la vocazione democratica di uno Stato moderno consiste nell'azione svolta dallo Stato a favore delle minoranze operanti nella società; l'esclusione dell'ateismo dall'ambito di protezione della libertà religiosa; l'individuazione di limiti all'esercizio della libertà religiosa che non trovano fondamento nei principi costituzionali.

6. *Capacità espansiva delle norme costituzionali ed eventuali modifiche della Costituzione*

Le disposizioni costituzionali sono quasi sempre suscettibili di venire applicate, con il trascorrere del tempo, in corrispondenza alle istanze espresse dalla dinamica della realtà sociale. Questa capacità espansiva può essere senz'altro rilevata a proposito della Costituzione italiana che, essendo una carta costituzionale elaborata guardando verso l'avvenire – significativo è il principio contenuto nell'art. 3, 2°

comma, nel quale si pone come meta da raggiungere il pieno sviluppo della persona umana – consente, e direi impone, un'interpretazione capace di evolvere con l'evoluzione dei tempi e con lo sviluppo della vita sociale.

Dall'esperienza presente e passata può trarsi qualche suggerimento di modifica del testo costituzionale? Riterrei di sì: quanto meno occorrerebbe che le forze politiche si ponessero concretamente questo problema. Il dibattito sull'opportunità di procedere ad alcune modifiche del testo costituzionale, ritornato di attualità in questi ultimi mesi con riferimento alle più importanti istituzioni del nostro paese, alcuni anni fa, per quanto, riguarda la materia religiosa, era stato proposto all'attenzione della pubblica opinione in occasione della presentazione di alcune proposte di legge di revisione costituzionale tendenti a modificare gli artt. 7 e 8 Cost.

Il 7 febbraio 1969 il senatore Gian Mario Albani presentò alla presidenza del senato una proposta tendente a modificare l'art. 7 («La Repubblica – questa era la formula del testo di cui si proponeva l'approvazione – riconosce l'indipendenza e la sovranità dello Stato della Città del Vaticano. I rapporti con questo Stato sono regolati da trattati e convenzioni in conformità alle norme del diritto internazionale») e ad eliminare un inciso dell'art. 8 mediante la soppressione delle parole «diverse dalla cattolica».

Una proposta di revisione costituzionale riguardante gli artt. 7, 8 e 19 venne poi presentata nel febbraio 1972 dal senatore Lelio Basso: ma anche tale proposta, esaminata e discussa in un importante convegno di studio svoltosi a Siena dal 30 novembre al 2 dicembre 1972, come quella precedente, non verrà mai discussa in parlamento e cadrà con la fine della legislatura.

Una proposta di legge di revisione costituzionale, anch'essa mai discussa in parlamento, è stata infine presentata nel 1979 dal gruppo parlamentare di democrazia proletaria: la proposta tendeva a sopprimere l'art. 7 Cost. ed a modificare l'art. 8 eliminando, nel secondo comma, le parole «diverse dalla cattolica», ed aggiungendo i due commi seguenti: «La regolamentazione dei rapporti fra lo Stato e le singole confessioni religiose non deve in ogni caso ledere la libertà religiosa, l'eguaglianza e la pari dignità delle diverse confessioni, nonché i diritti costituzionali garantiti a tutti i cittadini. Le attività ecclesiastiche, in quanto afferenti ad interessi diversi da quelli pro-

priamente spirituali, sono disciplinate dal diritto comune nel rispetto della indipendenza delle confessioni religiose».

Nessuna di tali proposte è stata concretamente esaminata dalla classe politica, ben consapevole della difficoltà di raggiungere una maggioranza in parlamento capace di conseguire il risultato di una modifica del testo costituzionale in una materia tanto delicata come quella religiosa. Eppure la questione di un nuovo sistema di rapporti tra Stato e confessioni religiose nello Stato democratico, collegata al problema della posizione da riconoscere alle formazioni sociali destinate a svolgere la personalità dei singoli in materia religiosa, conserva la sua attualità e l'esigenza di una adeguata riforma legislativa in tale materia si pone alla coscienza e alla volontà politica di un numero sempre crescente di cittadini.

Perché i singoli ed i gruppi sociali possano effettivamente esercitare le libertà riconosciute dalla Costituzione occorre che venga presto elaborata una nuova legislazione in materia ecclesiastica e religiosa, che sostituisca le disposizioni che rimangono tuttora in vigore nonostante contengano principi incompatibili con le norme costituzionali: è dunque auspicabile che venga presto conseguito l'obiettivo consistente in una sostanziale modifica del sistema di rapporti tra Stato e Chiesa cattolica, in un definitivo abbandono del modello autoritario e verticistico implicito nell'istituto del concordato, nella previsione di un sistema di rapporti tra Stato e confessioni diverse dalla cattolica idoneo ad escludere qualunque intervento di tipo giurisdizionalistico da parte dello Stato e qualsiasi ipotesi di privilegio per le varie confessioni, in una riforma coerente con la Costituzione delle norme sulla tutela penale dei culti, nell'affermazione di nuovi principi di legislazione ecclesiastica intesi a tutelare e a garantire le esigenze di libertà dei cittadini.

NOTA BIBLIOGRAFICA

La bibliografia sui principi costituzionali in materia religiosa è naturalmente molto ampia; in proposito possono consultarsi le due bibliografie da me curate negli ultimi anni: *Diritto ecclesiastico italiano. Bibliografia 1929-1972*, Milano, Giuffrè, 1974; *Diritto ecclesiastico italiano e comparato. Bibliografia 1973-1979*, Perugia-Firenze, Licosa, 1981. In particolare, oltre ai manuali, alle lezioni, ai corsi, ai trattati e ai saggi ricordati in tali bibliografie, si possono

leggere F. FINOCCHIARO, *Commento agli articoli 7 e 8 della Costituzione*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione* a cura di G. BRANCA, vol. I., *Artt. 1-12, Principi fondamentali*, Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro italiano, 1975, p. 321 ss.; ID., *Commento agli artt. 19 e 20 della Costituzione*, ivi, *Artt. 12-20, Rapporti civili*, Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro italiano, 1977, p. 238 ss.; S. LARICCIA, *Lezioni di diritto ecclesiastico. I principi costituzionali*, Padova, Cedam, 1974. Sui principi di uguaglianza formale e sostanziale contemplati nel primo e nel secondo comma dell'art. 3 Cost. cfr. i commenti di A.S. AGRO e U. ROMAGNOLI, in AA.VV., *Commentario della Costituzione*, Vol. I, cit. e, con specifico riferimento alle discriminazioni per motivi di religione, F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, Giuffrè, 1958.

Per il dibattito all'assemblea costituente sui rapporti tra Stato e Chiesa cattolica cfr: P. CALAMANDREI, *Storia quasi segreta di una discussione e di un voto*, ne *Il Ponte*, 1947, p. 409 ss. (ripubblicato nel fascicolo speciale della stessa rivista dedicato a *Cinquant'anni di Concordato*, nn. 2-3, febbraio-marzo 1979, p. 233 e ss.); A. CAPITINI-P. LACAITA (a cura di), *Stato sovrano e ipoteca clericale. Atti della Costituente sull'art. 7*, Perugia-Manduria, Lacaita, 1959. Alcuni degli interventi riguardanti l'art. 7 della Costituzione sono riportati in F. MARGIOTTA BROGLIO, *Stato e confessioni religiose. 2. Teorie e ideologie*, Firenze, La nuova Italia, 1978, p. 113 e in C. e S. RODOTÀ, *L'articolo 7 e il dibattito sul Concordato*, Roma, Savelli, 1977.

Per quanto riguarda i problemi di politica ecclesiastica negli anni successivi all'entrata in vigore della Costituzione cfr. S. LARICCIA, *Stato e chiesa in Italia. 1948-1980*, Brescia, Queriniana, 1981 e gli autori citati nella bibliografia riportata alle pp. 345 ss.

Sul problema dell'attuazione costituzionale cfr. AA.VV., *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari, Laterza, 1979, e, per quanto riguarda la materia religiosa, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, i saggi di A. ALBISETTI, *La Corte costituzionale ed i problemi del diritto ecclesiastico: formalismo giuridico e attuazione della Costituzione*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1976, p. 587 e ss. e di E.G. VITALI, *Legislatio liberatis e prospettazioni sociologiche nella recente dottrina ecclesiasticistica*, in AA.VV., *Studi in onore di Cesare Grassetti*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1980, p. 1153 ss., nonché in questa *Rivista*, 1980, p. 24 ss.

Le tre proposte di legge di revisione costituzionale presentate nel 1969, nel 1972 e nel 1979 e ricordate nel testo sono riportate, con le relazioni dei proponenti, in S. LARICCIA, *Stato e Chiesa in Italia. 1948-1980*, pp. 166 ss., 208 ss. e 356 ss.

Sul problema dell'attuazione o modifica della Costituzione cfr. di recente U. TERRACINI, G. SPADOLINI, P. BARILE, A.M. SANDULLI, *Tavola rotonda sulla Costituzione: attuarla o modificarla?*, in *Storia illustrata*, 1981, n. 283, pp. 27-41.

*La legislazione italiana in tema di insegnamento della religione**

(PER UNA RICOGNIZIONE STORICA DEL PERIODO CONCORDATARIO 1929-1981)

1. Premessa: le soluzioni adottate nell'Italia liberale

Per valutare le norme e i principi della legislazione italiana in materia di insegnamento della religione nella scuola pubblica, negli anni compresi tra il 1929 e il 1981, occorre ricordare, in una rapida sintesi, le soluzioni accolte in precedenza dal legislatore a proposito di tale problema, che è stato al centro del dibattito politico-giuridico nei decenni che precedono l'avvento al governo del fascismo.

La legge 22 giugno 1857, n. 2328 (c.d. legge LANZA) prevedeva, all'art. 10: «Negli istituti e nelle scuole pubbliche la religione cattolica sarà fondamento dell'istruzione e dell'educazione religiosa. Per gli acattolici ne sarà lasciata la cura ai rispettivi parenti. Nelle leggi speciali e nei regolamenti relativi all'insegnamento pubblico si determinano le cautele da osservarsi nella direzione ed istruzione religiosa degli alunni cattolici». Da notare che in tale norma la religione cattolica, in conformità al principio dell'art. 1 dello Statuto del Regno del 1848 («La Religione Cattolica, Apostolica e Romana è la sola religione dello Stato»), veniva considerata «fondamento dell'istruzione e dell'educazione», ma soltanto di quella *religiosa* e non, come invece stabilirà il legislatore concordatario nel 1929, di tutta l'istruzione pubblica. Due anni dopo, la legge 13 novembre 1859, n. 3725 (c.d. legge CASATI) prevedeva l'obbligo dell'istruzione religiosa secondo la confessione cattolica e stabiliva l'esonero per gli acattolici e per coloro per cui il padre o chi ne facesse le veci avesse per iscritto dichiarato di «provvedere privatamente all'istruzione religiosa, che verrà poi estesa alle altre regioni d'Italia, non sempre veniva però applicata in conformità

* In *Religione e Scuola*, 1981, n. 3, pp. 102-07.

al principio in essa proclamato (da ricordare in proposito la circolare CORRENTI del 29 settembre 1870, che rendeva facoltativo l'insegnamento della religione per gli allievi della scuola elementare).

Con la caduta della destra e l'avvento della sinistra al potere (18 marzo 1876), anche la questione dell'insegnamento della religione nella scuola subì profondi mutamenti: la legge 23 giugno 1877, n. 3198 aboliva i direttori spirituali delle scuole secondarie; la legge 15 luglio 1877, n. 3968 (c.d. legge COPPINO), di notevole importanza nella storia d'Italia perché rendeva obbligatoria l'istruzione elementare, non indicava la religione tra le materie obbligatorie di insegnamento nelle scuole elementari, anche se espressamente non sopprimeva l'insegnamento di tale materia, ritenendo invece essenziale «... lo studio delle prime nozioni dei doveri dell'uomo e del cittadino»; i regi decreti 21 giugno 1883, n. 1590 e 14 settembre 1889, n. 3493, che approvavano i regolamenti delle scuole normali, sopprimevano l'insegnamento religioso in tali scuole. Le leggi ora ricordate si inquadrano in una politica ecclesiastica che, dopo l'emanazione della legge delle guarentigie del 1871, vede un'accentuazione della linea giurisdizionalistica e tende al superamento del principio della religione cattolica come «sola religione dello Stato». L'applicazione delle leggi che tendevano a realizzare la laicizzazione della scuola veniva però contrastata, soprattutto nei comuni dove più forte e combattivo era il movimento cattolico organizzato; ed è significativo che, a conclusione del dibattito svoltosi alla camera dal 18 al 27 febbraio 1908, la mozione BISSOLATI, che prevedeva il carattere laico della scuola elementare ed il divieto di impartire sotto qualsiasi forma l'insegnamento religioso, veniva respinta a larghissima maggioranza.

L'importanza che alla questione scolastica attribuivano la chiesa e il movimento cattolico organizzato nell'Italia liberale è dimostrata dalla circostanza che ben due dei sette punti programmatici del patto GENTILONI del 1913 (i punti due e tre) sono dedicati a tale questione: in particolare nel punto 3 si afferma «il diritto dei padri di famiglia di avere pei propri figli una seria istruzione religiosa nelle scuole pubbliche».

2. La legislazione nel ventennio fascista

Nel 1923 le aspirazioni dei cattolici organizzati, che soprattutto

dopo la fondazione del partito popolare italiano (18 gennaio 1919) avevano esercitato un'azione costante ed intensa per contrastare il processo di laicizzazione della scuola, trovano riconoscimento legislativo in una compiuta normativa, che costituirà la base della legislazione sulla questione scolastica nei decenni successivi: in tale anno viene infatti emanata la riforma GENTILE, contenuta nel r.d. 1° ottobre 1923, n. 2185 che, all'art. 3, stabilisce: «A fondamento e coronamento dell'istruzione elementare in ogni suo grado è posto l'insegnamento della dottrina cristiana secondo la forma ricevuta dalla tradizione cattolica. All'istruzione religiosa sarà provveduto, nei giorni e nelle ore stabilite a norma del regolamento ..., utilizzando insegnanti reputati idonei su conforme parere dell'autorità ecclesiastica competente». Si stabilisce inoltre il diritto all'esonero per quei fanciulli i cui genitori dichiarino di volervi provvedere personalmente. In applicazione del r.d. n. 2185/1923, l'11 novembre dello stesso anno viene emessa un'ordinanza ministeriale che fornisce chiarimenti relativi agli orari e ai programmi: in essa si precisa che «alla religione che la legge considera come fondamento e coronamento degli studi elementari si fa un posto notevole in molti insegnamenti, in quanto essa li investe necessariamente col suo spirito». Dell'insegnamento della religione si occupa anche l'ordinanza del 10 gennaio 1924, laddove si precisa che «l'insegnamento religioso è impartito normalmente all'inizio delle lezioni e in due giorni consecutivi la settimana» (si vuole così rendere concretamente realizzabile l'esercizio dell'esonero). La riforma GENTILE prevede anche l'istruzione di grado preparatorio impartita in scuole che prendono il nome di «materne» nell'ordinamento amministrativo della scuola elementare, stabilendo che la religione cristiana, secondo la forma ricevuta dalla tradizione cattolica, vi è assunta a fondamento e coronamento dell'azione educativa: di fatto la scuola materna viene lasciata all'iniziativa privata, con gravi conseguenze, soprattutto se si considera che ai gestori non viene richiesto alcun titolo comprovante l'idoneità ad una così delicata funzione.

Il principio dell'obbligatorietà dell'insegnamento della religione, previsto dalla riforma GENTILE con riferimento alla scuola elementare e che verrà poi esteso nel 1929 con il Concordato alle scuole di grado superiore a quelle elementari, non costituiva tuttavia un effettivo riconoscimento di una esigenza fondamentale della Chiesa cattolica, bensì esprimeva la concezione gentiliana della religione considerata

come uno strumento di educazione politica da parte di uno Stato che si proponeva il fine etico di formare l'animo dei cittadini: per questa ragione LUIGI STURZO, il quale commentava criticamente la riforma, poneva in rilievo «la tendenza che fa dello Stato non solo l'amministratore della scuola ma addirittura lo eleva a Stato-educazione, a Stato-filosofia, a Stato-spirito».

Le disposizioni che si sono sopra ricordate, con le quali trova una sistemazione definitiva la legislazione tuttora vigente in materia di insegnamento della religione nella scuola elementare, sia per quanto riguarda la forma *diffusa*, sia con riferimento alle ore *speciali* di tale insegnamento, vengono poi integralmente riportate nel t.u. 22 gennaio 1925 n. 432, nel r.d. 5 febbraio 1928, n. 577 (artt. 27-30) e nel r.d. 26 aprile 1928, n. 1297, che all'art. 108 riproduce l'ordinanza dell'11 novembre 1923, per quanto si riferisce alla durata delle ore speciali di religione nella scuola elementare.

La successiva evoluzione della legislazione concernente l'insegnamento della religione nella scuola, nel periodo fascista dopo la riforma GENTILE, avviene con la normativa prevista: nell'art. 36 del Concordato, nelle disposizioni riguardanti la disciplina dei «culti ammessi» nello Stato (l. 24 giugno 1929, n. 1159; r.d. 28 febbraio 1930, n. 289) e nella legge 5 giugno 1930, n. 824, sull'«insegnamento religioso negli istituti medi d'istruzione classica, scientifica, magistrale, tecnica ed artistica».

L'art. 36 del Concordato dispone testualmente: «L'Italia considera fondamento e coronamento dell'istruzione pubblica l'insegnamento della dottrina cristiana secondo la forma ricevuta dalla tradizione cattolica. E perciò consente che l'insegnamento religioso ora impartito nelle scuole pubbliche elementari abbia un ulteriore sviluppo nelle scuole medie, secondo programmi da stabilirsi d'accordo tra la Santa Sede e lo Stato. Tale insegnamento sarà dato a mezzo di maestri e professori, sacerdoti o religiosi, approvati dall'autorità ecclesiastica, e sussidiariamente a mezzo di maestri e professori laici, che siano a questo fine muniti di un certificato di idoneità da rilasciarsi dall'Ordinario diocesano. – La revoca del certificato da parte dell'Ordinario priva senz'altro l'insegnante della capacità di insegnare. – Pel detto insegnamento religioso nelle scuole pubbliche non saranno adottati che libri di testo approvati dall'autorità ecclesiastica».

Con la norma concordataria lo Stato fascista prevede dunque, in

contraddizione con i principi ispiratori che avevano caratterizzato la riforma GENTILE nel 1923, l'estensione dell'insegnamento della religione nelle scuole medie e medie superiori: tale concessione costituì uno dei prezzi più pesanti che, insieme alla rinuncia statale alla sovranità in materia matrimoniale, il regime fascista dovette pagare pur di ottenere dalla Chiesa, con la stipulazione dei Patti lateranensi, un sostanziale riconoscimento del regime di Mussolini.

Le questioni più delicate che le norme contenute nell'art. 36 del Concordato hanno sollevato sin dall'entrata in vigore dei Patti lateranensi sono le seguenti: 1) l'interpretazione della formula introduttiva dell'articolo, con la sua affermazione solenne, che contrasta con la conseguenza fatta quasi in forma di concessione (lo Stato ... *consente*), e con la sua dizione ampia e generica, suscettibile di far pensare all'accettazione di una dottrina confessionale da parte dello Stato italiano; 2) la mancanza dell'esplicito riconoscimento della facoltà di dispensa per chi intendesse non avvalersi dell'insegnamento della religione; 3) la possibilità di discriminazioni in ragione della frequenza dell'insegnamento e delle pratiche di culto; 4) la posizione giuridica degli insegnanti di religione; 5) i programmi di insegnamento della religione. Non è qui possibile esaminare analiticamente tali questioni: in sintesi può ricordarsi che, nonostante il principio posto a base dell'art. 36, tale norma è sempre stata interpretata in senso restrittivo e che con essa alla Chiesa sono stati attribuiti compiti ben precisi, riferibili: a) all'accordo tra la S. Sede e lo Stato sui programmi di religione; b) all'approvazione dei maestri e professori, sacerdoti o religiosi, e al rilascio, da parte dell'Ordinario diocesano, di un certificato di idoneità ai maestri e professori laici; c) all'approvazione dei libri di testo di religione.

Nella norma concordataria, come si è visto, non è espressamente prevista la possibilità di esenzione dall'insegnamento della religione; tale istituto è invece contemplato nella legislazione ordinaria: ed infatti, l'art. 6 della l. 24 giugno 1929, n. 1159 dispone: «Il genitore o chi ne fa le veci possono chiedere la dispensa per i propri figli dal frequentare i corsi di istruzione religiosa nelle scuole pubbliche (la norma non parla di esenzione, bensì di dispensa, ma non ricorre una sostanziale differenza tra i due istituti); norma quest'ultima che viene ripresa nel r.d. di attuazione del 28 febbraio 1930, n. 289, il cui art. 23 stabilisce: «I genitori o chi ne fa le veci, i quali non desiderino che

sia impartita ai loro figli l'istruzione religiosa nelle scuole pubbliche, debbono fare apposita dichiarazione scritta al capo dell'istituto, all'inizio dell'anno scolastico». Le due disposizioni sopra riportate, per quanto in particolare riguarda l'insegnamento della religione nelle scuole elementari, possono riferirsi alla dispensa dall'insegnamento della religione nelle ore *speciali* ad esso dedicate, mentre nessuna dispensa è concretamente ammissibile per l'insegnamento *diffuso*, giacché l'insegnamento della religione è considerato fondamento e coronamento di *tutta* l'opera educativa.

Per la concreta attuazione dei principi contemplati nella disposizione concordataria dell'art. 36, viene poi emanata la l. 5 giugno 1930, n. 824, nella quale è previsto che sono «dispensati dall'obbligo di frequentare l'insegnamento religioso, gli alunni i cui genitori ne facciano richiesta» (art. 2); che «per l'insegnamento religioso, in luogo di voti e di esami, viene redatta a cura dell'insegnante e comunicata alla famiglia una speciale nota, da inserire nella pagella scolastica, riguardante l'interesse con il quale l'alunno segue l'insegnamento ed il profitto che ne ritrae (art. 4); che «l'insegnamento religioso è affidato per incarico ... a persone scelte all'inizio dell'anno scolastico dal capo dell'istituto, inteso l'Ordinario diocesano», e cioè «a sacerdoti e religiosi approvati dall'autorità ecclesiastica» o, sussidiariamente, «a laici riconosciuti a questo fine idonei dall'Ordinario diocesano» (art. 5), i quali «hanno gli stessi diritti e doveri degli altri docenti, fanno parte del corpo insegnante e intervengono ad ogni adunanza collegiale di esso, plenaria o parziale» (art. 7). Per il trattamento economico è stabilito che gli insegnanti di religione devono essere retribuiti come i supplenti e gli incaricati degli istituti di secondo grado, anche se impartiscono l'insegnamento in istituti di primo grado (art. 8).

L'indirizzo confessionale della legislazione e della vita della scuola viene successivamente accentuato, alcuni anni dopo, con l'approvazione della *Carta della scuola* (*Carta* BOTTAI), pubblicata il 13 febbraio 1939. La prima dichiarazione della *Carta della scuola*, definita da Mussolini la più fascista delle riforme, afferma che «la scuola fascista ... attua il principio di una cultura del popolo ispirata agli eterni valori della razza italiana e della sua civiltà»; ed anche la religione assume il significato di uno dei momenti essenziali della formazione dell'individuo, uno degli «eterni valori della razza italiana e della sua civiltà», idoneo a contribuire all'attuazione della formula

di MUSSOLINI «tutto nello Stato, nulla fuori dello Stato, nulla contro lo Stato».

La Carta BOTTAI è stata travolta con la caduta del regime fascista: non altrettanto è invece avvenuto per il complesso della legislazione scolastica, che è rimasta del tutto immutata anche dopo l'entrata in vigore della Carta costituzionale del 1° gennaio 1948.

3. *La legislazione dell'Italia democratica*

Nei primi anni del secondo dopoguerra il problema dell'insegnamento della religione nella scuola potrebbe essere affrontato in occasione della previsione dei nuovi programmi stabiliti per la scuola elementare dopo la caduta del fascismo: non si rinvengono invece sostanziali innovazioni per quanto si riferisce a tale problema nel d. lgs. 24 maggio 1945, n. 459, ad opera del Ministro della Pubblica istruzione Arangio RUIZ, nel quale si precisa che i nuovi programmi tendono ad una visione dei problemi etici che trovano «sviluppo in ciascuna delle materie di studio, ma specialmente nella religione, nell'educazione morale, civile e fisica, nel lavoro, nella storia e nella geografia», i cui programmi di insegnamento non subiscono alcuna modifica rispetto alla legislazione precedente. Che nulla sia mutato, dopo la caduta del fascismo, nella materia che qui interessa, si deduce anche dalla circolare del 13 settembre 1945, p. n. 4133/7 del Ministero della Pubblica istruzione, che al quesito se con il d.lgs. n. 459/1945 i programmi di insegnamento «escludono o meno, l'apprendimento catechistico della dottrina cristiana secondo la forma ricevuta dalla tradizione cattolica ... in quanto suggeriscono ai maestri di tener particolarmente presenti nell'insegnamento della religione le considerazioni, i riferimenti, i racconti che più possono contribuire all'armonico sviluppo del sentimento religioso e insieme della educazione morale», il Ministro risponde che «tale esclusione, che sarebbe in contrasto con il disposto degli articoli 27 e 30 del t.u. 5 febbraio 1928 n. 577» sarebbe del tutto arbitraria.

Nulla si stabilisce in particolare nella Costituzione per quanto attiene all'insegnamento della religione nella scuola: non viene infatti accolta la proposta, formulata nel 1946 da Aldo MORO in Assemblea costituente, di inserire nella Carta costituzionale una norma su questo

punto («Nelle scuole di ogni ordine, escluse quelle universitarie — era la formula proposta —, lo Stato assicura agli studenti che vogliono usufruirne l'insegnamento religioso nella forma ricevuta dalla tradizione cattolica»): evidentemente, però, i principi costituzionali in materia di religione e di scuola assumono una notevole importanza per l'interpretazione della normativa prevista nel precedente ordinamento ed implicitamente confermata nella legislazione dell'Italia repubblicana e democratica; e sono numerosi gli autori che, nei commenti dedicati a tale problema dopo l'entrata in vigore della nuova Carta costituzionale, ritengono lesiva dei diritti di libertà contemplati nella Costituzione la garanzia riconosciuta alla Chiesa che la religione cattolica costituisca fondamento e coronamento di tutta l'istruzione pubblica e pongono in rilievo che la richiesta di esonero e la conseguente dispensa dall'insegnamento della religione sottintendono la pubblica manifestazione delle proprie idee in materia di fede, in contrasto con i principi costituzionali di uguaglianza e di libertà religiosa.

Non costituisce argomento oggetto del presente scritto quello della legittimità costituzionale del vigente sistema circa l'insegnamento della religione nella scuola pubblica e, in particolare della conformità di tale sistema alle norme costituzionali che prevedono il riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo allo svolgimento ed alla formazione della sua personalità (art. 2), l'eguaglianza dei cittadini senza distinzione di religione (art. 3), l'indipendenza e sovranità dello Stato (e della Chiesa) nel proprio ordine (art. 7, 1° comma), l'eguale libertà di tutte le confessioni religiose (art. 8, 1° comma), la libertà di religione e di manifestazione del pensiero (art. 19 e 21), la tutela dei diritti della famiglia e il dovere per i genitori di istruire ed educare i propri figli (art. 29 e 30), l'interesse dello Stato alla tutela dell'infanzia e della gioventù (art. 31), la libertà di insegnamento ed il diritto di tutti i cittadini ad usufruire delle scuole pubbliche (art. 33 e 34). Rinviando in proposito alla vastissima bibliografia e giurisprudenza che può consultarsi su tale problema, tuttora di viva attualità (la Corte costituzionale non ha ancora esaminato la questione di legittimità costituzionale sollevata, in merito alla normativa sull'insegnamento della religione nella scuola elementare, con l'ordinanza della Pretura di Roma del 12 febbraio 1977, pubblicata in Gazzetta Ufficiale 8 giugno 1977, n. 155), occorre qui ricordare, nel proseguire il rapido *excursus storico* riguardante la legislazione italiana emanata in pro-

posito negli ultimi cinquantadue anni, che il legislatore dell'Italia democratica ha sinora rinunciato a prevedere sostanziali innovazioni su tale questione: il sistema previsto nella legislazione del ventennio fascista in merito all'insegnamento della religione nella scuola è stato infatti ribadito nelle occasioni nelle quali il legislatore si è proposto di rinnovare i programmi ed i metodi didattici della scuola. Così nel d.P.r. 14 giugno 1955, n. 503, proponente il Ministro della Pubblica Istruzione ERMINI, in sede di definizione dei programmi della scuola elementare, si auspica che «l'insegnante fin dall'inizio orienti la sua azione educativa a promuovere la formazione integrale della personalità dell'alunno attraverso l'educazione religiosa», si definisce l'insegnamento della religione «fondamento e coronamento di tutta l'opera educativa», si prevede che «la vita scolastica abbia quotidianamente inizio con la preghiera... seguita dall'esecuzione di un breve canto religioso o dall'ascolto di un semplice brano di musica sacra», si indica il programma dell'ora speciale in conformità alla precedente legislazione. Nel d.p.r. 3 novembre 1955, n. 1388, contenente «Norme e avvertenze per la compilazione dei libri di testo per le scuole elementari», per l'insegnamento della religione «si fa riferimento al testo dei programmi didattici» in vigore. Nel d.P.r. 11 giugno 1958, n. 584, che sostituisce i programmi didattici per le scuole materne emanati nel 1945, si dichiara che «l'ispirazione religiosa deve illuminare ed elevare tutta la vita della scuola materna nella forma ricevuta dalla tradizione cattolica».

Con la legge 18 marzo 1968, n. 444 si istituisce, dopo anni di polemiche, la scuola materna statale e si predispose una normativa unitaria per quanto si riferisce all'assistenza statale dei bambini in età prescolare; il successivo d.P.r. 10 settembre 1969, n. 647, su proposta del Ministro della Pubblica Istruzione GUI, stabilisce gli «orientamenti dell'attività educativa»; per quanto si riferisce all'educazione religiosa, che quale «esperienza tipicamente umana, risponde nel bambino di questa età, a complesse esigenze affettive e intellettuali», pur considerando che «il grado di maturità raggiunto dalla personalità infantile non permette di sviluppare pienamente l'esperienza religiosa», si precisa che essa «può compiersi tuttavia efficacemente muovendo dal complesso delle esperienze infantili e può anche contribuire direttamente all'affinamento del comportamento religioso delle stesse famiglie credenti e costituire per le altre un

invito ad una più ricca educazione spirituale dei figli» (*Parte seconda. 1. Educazione religiosa*).

4. *L'ultimo decennio: una legislazione tra scelte di compromesso e interrogativi irrisolti*

Negli anni settanta non mancano certo le iniziative che si propongono di avviare a soluzione il complesso problema della riforma della legislazione scolastica in materia di religione, ma si tratta appunto di proposte, che si inquadrano coerentemente nella tendenza della classe politica ad eludere, o comunque a rinviare il più possibile nel tempo, ogni serio problema di rinnovamento. Significativa in tal senso è proprio la cronaca degli ultimi anni, sia per quanto riguarda la riforma della legislazione ecclesiastica, con particolare riferimento alla disciplina dei rapporti tra Stato e confessioni religiose (revisione dei Patti lateranensi, riforma della legislazione sulle confessioni religiose diverse dalla cattolica), sia per quanto attiene alla riforma della scuola.

Per quanto si riferisce al primo problema, quello della (mancata) riforma della legislazione ecclesiastica, è nota la vicenda dei numerosi documenti elaborati nel tentativo, che sino ad oggi non ha conseguito alcun esito concreto, di risolvere, dopo più di cinquant'anni dalla stipulazione dei Patti lateranensi e dall'approvazione della legge sui «culti ammessi», la questione del Concordato e il problema dei rapporti tra Stato e confessioni diverse dalla cattolica, al fine di soddisfare l'esigenza di armonizzazione con i principi del vigente ordinamento costituzionale e di tenere conto dell'evoluzione dei tempi e dello sviluppo della vita democratica.

Per quanto riguarda la riforma scolastica, un importante risultato è stato certo conseguito nel 1974, con l'entrata in vigore dei decreti delegati sulla scuola, ma è tuttora in discussione al parlamento la questione dell'istruzione secondaria, per la quale le possibilità di ottenere un adeguato rinnovamento sono ancora molto incerte, se uno dei maggiori esperti di questi problemi (GOZZER) nel 1975 ha potuto osservare che il modello di scuola secondaria proposto nei vari progetti di legge esprime la visione della scuola qual era definita nella legge Casati del 1859 (nel 1979 un testo unificato è stato ripresentato alla Camera da Dc, Pci, Psi e Pri).

Legislazione ecclesiastica, legislazione scolastica, insegnamento della religione nella scuola pubblica sono problemi tra loro collegati, il che ne rende ancora più complessa la soluzione: anche perché vi è il rischio che le conclusioni accolte e le decisioni adottate sul piano legislativo a proposito di uno dei tre problemi possano anticipare la soluzione degli altri e possano in concreto rendere più difficile il risultato di ottenere un sostanziale rinnovamento ed un superamento della logica del passato.

Esemplare è in proposito la vicenda dei nuovi programmi della scuola media per i quali la commissione dei «60» esperti che avevano lavorato alla loro stesura si era astenuta dal deliberare sulla parte relativa all'insegnamento della religione, ritenuta «materia concordataria» da definire nell'ambito delle trattative per la revisione del Concordato – la stessa decisione, non condivisa da tutte le forze politiche, è stata adottata in merito alla riforma della scuola secondaria – e si era perciò limitata a discutere la definizione di «educazione religiosa» da inserire nella «premessa generale». Contemporaneamente poi alla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del 20 febbraio 1979 del d.m. 9 febbraio 1979, contenente «programmi, orari di insegnamento e prove di esame per la scuola media statale», nella cui premessa si precisa che «nel processo educativo e culturale dell'educazione, promosso e perseguito dalla scuola obbligatoria del preadolescente, trova la sua funzione e collocazione l'educazione religiosa proposta nei suoi motivi specifici ed autentici di esigenza e di esperienza spirituale e umana, e nei suoi aspetti affettivi, intellettuali, etici e sociali, ordinati a promuovere la fratellanza, la giustizia e la pace fra gli uomini, illuminate dal trascendente», veniva pubblicato anche il d.p.r. 6 febbraio 1979, n. 50 sui «nuovi programmi di insegnamento della religione nella scuola media»: il d.p.r. n. 50/1979 fa espresso riferimento all'art. 36 del Concordato, all'art. 3 della legge 5 giugno 1930, n. 824 e ad «intese intercorse tra la Santa Sede e l'Italia sui nuovi programmi d'insegnamento di religione nella scuola media».

Se può suscitare non poche perplessità la stessa definizione di «educazione religiosa» contenuta nella «premessa generale» a tutti i programmi (per esempio, non tutti condividono la concezione che l'esperienza religiosa sia un'«esigenza» dell'uomo, di tutti gli uomini, né è da tutti accettata l'identificazione tra educazione religiosa ed educazione etica), dubbi ancora maggiori possono esprimersi a proposito

del testo specifico sui programmi per l'insegnamento della religione: ed infatti, non soltanto può dubitarsi dell'opportunità di rinnovare la legislazione sui programmi di insegnamento di tale materia prima che sia stato risolto il problema generale dell'insegnamento della religione nella scuola pubblica, che non a caso costituisce uno dei nodi su cui è da anni bloccata la trattativa di revisione del Concordato (ed è indirettamente bloccata la riforma di tutta la legislazione ecclesiastica italiana), ma possono soprattutto essere criticate le soluzioni adottate nel merito dal legislatore. È noto infatti che obiezioni sempre maggiori vengono sollevate sul significato dell'espressione «educazione religiosa», sull'opportunità che spetti allo Stato il compito di provvedervi, sulla concezione, nuovamente accolta dal legislatore nel ricordato testo del 1979, che pone in un rapporto di relazione conseguenziale i tre concetti di educazione religiosa – insegnamento della religione – insegnamento della religione cattolica: dubbi espressi non solo nella società civile, ma anche negli ambienti cattolici, soprattutto dopo il Concilio Vaticano II, che per la chiesa ha rappresentato un'autentica rivoluzione culturale.

La conclusione che a mio avviso può trarsi dall'esame relativo alla legislazione degli ultimi decenni, sul tema dell'insegnamento della religione nella scuola pubblica, consiste nella constatazione che, mentre è assai vivace ed articolato il dibattito della ricerca psicopedagogica, teologica, giuridica e più in generale scientifica sulle finalità dell'educazione attinente al fatto religioso, il legislatore italiano, tuttora ancorato alle concezioni del passato e preoccupato di ribadire le soluzioni accolte in un ordinamento orientato in un senso ben diverso rispetto a quello vigente, continua a richiamare costantemente a norme e principi ormai superati, dimostrando in tal modo l'incapacità di prendere atto dei molti e profondi mutamenti intervenuti nella vita della società e della scuola nel nostro paese.

Arturo Carlo Jemolo o della laicità*

Con la morte di Arturo Carlo Jemolo, avvenuta in Roma il 12 maggio 1981, è scomparso uno dei più significativi rappresentanti della cultura italiana, della quale è stato un prestigioso protagonista per settanta dei novant'anni della sua vita. Jemolo era nato a Roma nel 1891, il primo scritto della sua vastissima bibliografia è del 1911, l'ultimo, dedicato ad un tema del quale tanto si parla in questi giorni – *Se l'uomo è in carcere* –, è stato pubblicato su «La Stampa» il giorno della sua scomparsa. Professore di diritto ecclesiastico dal 1920, firmatario del manifesto «Croce» degli intellettuali antifascisti, storico e giurista insigne, dopo la caduta del fascismo ha partecipato al dibattito politico, volgendo costantemente lo sguardo al passato, ma interpretando con acuta sensibilità i problemi del presente; negli ultimi tempi, anche a causa di vicende familiari assai dolorose, aveva accentuato la sua amarezza.

Tra i suoi innumerevoli scritti, dedicati all'approfondimento dei più svariati settori del diritto pubblico e privato e della storia e caratterizzati da una eccezionale varietà di temi e di argomenti, assumono una particolare importanza il volume *Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni*, la cui prima edizione è stata pubblicata da Einaudi nel 1948, nel quale Jemolo, fedele alla propria immagine di cattolico-liberale, aveva ribadito la propria adesione alla concezione separatista nelle relazioni tra società civile e società religiosa, il libro di ricordi *Anni di prova*, pubblicato nel 1969 da Neri Pozza, le molte edizioni dei suoi corsi e delle sue *Lezioni di diritto ecclesiastico* (la quinta edizione è del 1979), i volumi dedicati alla raccolta dei suoi scritti su “La Stampa” e sulle più varie riviste giuridiche e politiche.

Particolare significato, per i lettori di questa rivista, assumono le opinioni di Jemolo sul problema della scuola nei rapporti tra Stato e Chiesa: le sue critiche alla normativa vigente in tema di insegnamento

* In *Religione e scuola*, 1981, n. 3, p. 105.

della religione nella scuola possono leggersi, in una esposizione chiara e sintetica, nel volume a cura di Giovanni Spadolini, *La questione del Concordato*, ove sono riportate le osservazioni esposte da Jemolo nel 1969, in occasione dei lavori della Commissione per la revisione del Concordato; più di recente Jemolo si era soffermato sul problema in un articolo su «La Stampa» del 5 gennaio 1978, – *L'ora di religione* –, nel quale si legge tra l'altro quanto segue: «... E mi sembra che in ogni tipo d'insegnamento sia una mutilazione (...) il far scendere una cortina nera su tutto l'agitarsi nella storia e nell'attualità di quanto tocca il sentimento religioso; s'insegna una storia falsata se non si parla mai di quel che credettero le passate generazioni, si dà un posto inesatto dell'attualità, se si tace di quel che possa ancora la fede religiosa, le ragioni per cui si vuole distruggerla, ciò che la religione rappresenta di legami tra certi popoli, e di opposizione e fusione tra altri. (...) Istruzione e non indottrinamento; e mi pare sia il cammino su cui si stia avviando anche la Chiesa, con il rispetto per tutte le confessioni, i contatti anche con quelle che apparivano più lontane (...), l'ammirazione apertamente espressa per uomini che operarono incessantemente il bene, senza essere cattolici, talora non seguendo alcuna religione (...). Ripeto, istruzione e non indottrinamento; e poi libertà di scelta; ma non si è liberi di scegliere se si mostra il mazzo di carte in modo che se ne possa scorgere una sola».

Come sempre le parole di Jemolo inducono a non avere certezze immutabili e a meditare.

*Stato e Chiesa in Italia. 1948-1980**

1. *Premessa*

Il 25 marzo 1947, in una delle sedute alle quali ha fatto più spesso riferimento il dibattito politico negli ultimi trent'anni, l'assemblea costituente approva la norma nella quale è stabilito che i rapporti tra Stato e Chiesa cattolica «sono regolati dai Patti Lateranensi» e che «le modificazioni dei Patti, accettate dalle due parti, non richiedono procedimento di revisione costituzionale» (art. 7, 2° comma, della costituzione). Prima di giungere all'approvazione di tale norma, i membri dell'assemblea costituente, esaminando il problema della disciplina dei rapporti tra Stato e Chiesa dopo la caduta del fascismo, avevano discusso in merito all'opportunità, contestata da molti tra coloro che erano intervenuti nel dibattito, di richiamare nella carta costituzionale dell'Italia repubblicana e democratica quei patti del Laterano che ricordavano i legami tra il regime di Mussolini e la gerarchia ecclesiastica; dopo il voto del 25 marzo 1947, la discussione sulla questione concordataria assume un significato diverso ed anche coloro che intervengono su tale problema, polemizzando in ordine alla scelta effettuata dal legislatore costituzionale in tema di rapporti tra Stato e Chiesa, non possono non tenere conto dell'elemento di fatto rappresentato dalla decisione dell'assemblea costituente di cristallizzare la situazione con la conferma della disciplina giuridica contenuta negli accordi del 1929 e di non accogliere nuove soluzioni per quel *problema religioso* che nei primi anni del secondo dopoguerra presentava molte incognite.

Prima dell'approvazione della nuova carta costituzionale sarebbe stata ancora possibile una svolta nella politica ecclesiastica del nostro paese capace di orientare l'ordinamento giuridico italiano in senso

* Introduzione a S. LARICCIA, *Stato e Chiesa in Italia. 1948-1980*, Brescia, Queriniana, 1981, pp. 7-73.

non confessionale: se si fossero espressamente e cumulativamente abrogate tutte le disposizioni dei codici, delle leggi, dei regolamenti e delle circolari amministrative in contrasto con le libertà dei cittadini in materia religiosa; se si fosse deciso un ritorno alla legislazione liberale, certamente più coerente con i principi del nuovo ordinamento democratico delle leggi approvate durante il regime fascista (Vittorio Emanuele Orlando già nel 1944 aveva proposto di ripristinare la legislazione prefascista in luogo di quella da abrogare), sarebbe stato necessario affrontare il problema di una nuova politica ecclesiastica in Italia.

La soluzione ritenuta preferibile fu invece quella di evitare ogni rottura con il passato: e questa scelta di politica legislativa si rivela evidente in quei settori dell'ordinamento nei quali il costituente, anziché valutare i singoli problemi dal punto di vista della nuova società democratica, ritiene opportuno considerarli e tentare di risolverli ribadendo e confermando le valutazioni effettuate nel precedente regime illiberale e totalitario. Tra le norme costituzionali in materia religiosa ve n'è una sola, quella contenuta nell'art. 7, 2° comma, nella quale il problema religioso non sia stato valutato secondo l'autonomo punto di vista dell'ordinamento democratico: mentre, infatti, le norme contenute negli artt. 2, 3, 7, 1° comma, 8, 19 e 20 della costituzione, e cioè tutte le altre norme riguardanti il fenomeno religioso, si propongono di valutare tale fenomeno in collegamento con i principi più significativi della carta costituzionale (principio della sovranità popolare, con riferimento al quale deve essere oggi condotto il discorso sulle libertà individuali e collettive nella società italiana; riconoscimento dei diritti fondamentali non solo ai singoli individui ma anche alle formazioni sociali nelle quali si svolge la personalità dell'uomo; pari dignità sociale e uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge dello Stato; garanzia della effettività di esercizio delle libertà), l'art. 7, 2° comma, limitandosi a stabilire che i rapporti tra Stato e Chiesa cattolica avrebbero continuato ad essere regolati da quei «Patti lateranensi» nei quali sono contenute molte disposizioni in contrasto con alcune tra le norme più importanti della nostra costituzione, rivela la decisione del costituente di dissociare il tema dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica dalle novità determinate dal profondo mutamento di regime avutosi nel nostro paese con la caduta del fascismo.

Il problema dell'interpretazione dell'art. 7, 2° comma, è stato poi risolto in modo vario dagli autori che si sono proposti di chiarire il significato delle espressioni contenute in tale norma. Secondo un orientamento prevalso nei primi anni dopo l'entrata in vigore della carta costituzionale ma che, con il passare del tempo, è stato in seguito sempre più raramente sostenuto dalla dottrina, l'espresso richiamo dei Patti lateranensi nella costituzione implica la loro «costituzionalizzazione», ha cioè l'effetto di elevare le norme pattizie al rango delle norme costituzionali; altri autori affermano che le norme dei Patti lateranensi sono norme costituzionali immesse nell'ordinamento interno in virtù di un procedimento automatico come quello previsto dall'art. 10 cost. per le norme di diritto internazionale generale; altri sostengono che le norme dei patti, pur non essendo state «costituzionalizzate», costituiscono un sistema di diritto speciale avente un fondamento costituzionale, con la conseguenza che le disposizioni della costituzione non prevalgono sulle norme dei patti: le teorie ora riferite, assegnando alle norme pattizie la stessa natura e lo stesso grado gerarchico delle norme costituzionali, considerano per questa ragione improponibile l'ipotesi del contrasto tra le norme dei patti del 1929 e le norme della costituzione. Secondo una diversa opinione, che ha trovato largo consenso in dottrina, con l'art. 7, cpv., il legislatore costituzionale non ha inteso «costituzionalizzare» il contenuto dei Patti lateranensi, bensì soltanto il «principio concordatario», la regola, cioè, che i rapporti fra Stato italiano e Chiesa cattolica debbano essere disciplinati in via bilaterale. Altri autori, i quali opportunamente si sono proposti di non attribuire alla norma costituzionale dell'art. 7, 2° comma, un significato diverso e più ampio di quello risultante dalle espressioni in essa contenute, hanno sostenuto, con una interpretazione che a me pare la più esatta, che il costituente non ha recepito o «costituzionalizzato» i Patti lateranensi, né ha introdotto il principio del necessario regolamento convenzionale di tutte le materie di interesse comune tra Stato e Chiesa, bensì ha semplicemente posto un limite all'attività ordinaria di normazione, con la conseguenza che soltanto la legge costituzionale è atto idoneo ad immettere nell'ordinamento interno norme in contrasto con disposizioni pattizie e che sul piano del diritto pubblico interno l'art. 7, 2° comma, vale a trasformare in un illecito costituzionale il comportamento dello Stato che eventualmente si risolva in una violazione delle norme pattizie e costituisca

dunque un illecito in base alle regole concordatarie, che impongono di *stare pactis*.

In questo volume il problema delle relazioni tra società civile e società religiosa viene esaminato con riferimento al periodo che inizia il 1° gennaio 1948 quando, con l'entrata in vigore della costituzione e con l'approvazione della norma contenuta nell'art. 7, 2° comma, può ritenersi ormai superata, nell'immediata prospettiva dei partiti politici, l'eventualità di una sostanziale modifica del sistema di rapporti tra Stato e Chiesa cattolica («Una sola parola, separazione – aveva scritto nel 1943 Gaetano Salvemini –. In conseguenza il Concordato del '29 sarebbe annullato dalla prima all'ultima parola senza negoziati di alcun genere»); ed anche la soluzione della revisione dei Patti lateranensi non si riteneva potesse suscitare eccessivo interesse nella società italiana degli anni cinquanta, se è vero che le forze politiche di ogni tendenza evitavano accuratamente di accennare a tale problema, che pure era stato ritenuto urgente prima del voto sull'art. 7.

2. I primi anni dopo l'entrata in vigore della costituzione

Il 1° gennaio 1948 entra in vigore la costituzione della Repubblica italiana. Con l'avvento del regime repubblicano, nel settore riguardante la vita religiosa del paese come in ogni altro ambito, al principio dell'autorità subentra l'esigenza della libertà dei singoli e dei gruppi sociali; il compito dello Stato democratico, mutati i presupposti sui quali si fondava lo Stato totalitario fascista, nel nuovo ordinamento consiste nel garantire la libertà delle attività individuali e collettive dei soggetti che operano nella comunità civile.

Con la carta costituzionale si tenta l'instaurazione di una moderna democrazia nel nostro paese: rimangono però ancora efficaci le disposizioni legislative emanate durante il ventennio fascista ed espressione dei principi ispiratori di quel sistema e gli organi pubblici continuano per lungo tempo ad operare come se la costituzione non esistesse; ciò avviene anche perché, per l'assenza di un giudice sulla legittimità costituzionale delle norme subordinate alla costituzione (la corte costituzionale comincerà a funzionare solo nel 1956) e per la mancanza di disposizioni legislative idonee a precise come debba coordinarsi la costituzione con la legislazione preesistente, in caso

di conflitto tra il dettato della costituzione in materia religiosa e il testo delle leggi anteriori contenenti principi chiaramente illiberali, nei confronti per esempio dei culti diversi dal cattolico, molte autorità dello Stato ritengono di potere accordare prevalenza alle norme emanate durante il ventennio fascista.

La costituzione prevede, tra i più importanti principi in materia religiosa, quel principio della separazione fra la sfera religiosa e la sfera civile (art. 7, 1° comma: «Lo Stato e la Chiesa sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani») che diciassette anni dopo verrà accolto anche dalla Chiesa nella costituzione conciliare «*Gaudium et spes*» («la comunità politica e la Chiesa sono indipendenti l'una dall'altra nel proprio campo»): ma sin dai primi mesi del 1948 la gerarchia ecclesiastica si impegna nelle controversie dei partiti politici italiani, intervenendo nei fatti interni della nostra repubblica con pressioni pesanti, interferenze illegittime e violazioni delle stesse norme concordatarie. Naturalmente, i vescovi hanno il diritto e il dovere di denunciare ai fedeli le ideologie e le prassi che contrastano con la loro fede: ma le dichiarazioni con le quali puntualmente l'episcopato italiano, in occasione di ogni elezione amministrativa o politica, non esita a parteggiare per il partito che, più o meno abusivamente, si professa come il partito dei cattolici costituiscono un'ingerenza programmatica e sistematica dell'autorità ecclesiastica nella politica italiana e rivelano la tendenza della Chiesa ad ingerirsi in questioni puramente terrene, «così al di sotto degli altissimi spirituali interessi governati con tanta sapienza da Vostra Santità», scriverà nel 1952 De Gasperi al pontefice Pio XII.

Tra gli ammonimenti che nel 1948, prima delle elezioni politiche del 18 aprile, i vescovi rivolgono al clero e ai fedeli, i più noti sono una lettera circolare diffusa il 22 febbraio dall'arcivescovo di Milano, cardinale Ildefonso Schuster, e un breviario in otto punti compilato, poco dopo, dal cardinale Giuseppe Siri e dagli altri membri dell'episcopato italiano. La lettera di Schuster è diretta ai sacerdoti delle diocesi da lui dipendenti e stabilisce che non si può dare l'assoluzione agli «aderenti al comunismo o ad altri movimenti contrari alla professione cattolica: 1. quando aderiscano formalmente agli errori contenuti nelle loro dottrine; 2. o quando prestino cooperazione, anche solo materiale, specie mediante il voto, e, ammoniti, rifiutino di desistere»; il documento firmato da Siri e dai vescovi si rivolge

invece direttamente agli elettori e, dopo avere confermato il divieto ai confessori di dare l'assoluzione ai votanti per il fronte, precisa che «commette peccato mortale» chi vota «per le liste e per i candidati che non danno sufficiente affidamento di rispettare sufficientemente i diritti di Dio, della Chiesa e degli uomini» o dimentica che «le dottrine materialistiche e conseguentemente atee nonché i metodi sui quali si poggia e vive il comunismo non sono conciliabili con la fede e con la pratica cristiana in alcun modo» e che «ciò rimane vero anche quando il comunismo si presenta, come attualmente accade, sotto spoglie che non sono sue».

Per molti anni dopo l'entrata in vigore della costituzione si assiste a una costante ed intensa limitazione della sfera di libertà riconosciuta dal sistema costituzionale in materia religiosa: non vi è dubbio che tale situazione sia in notevole misura favorita dagli orientamenti che la dottrina e la giurisprudenza assumono, nel primo periodo di interpretazione della carta costituzionale, con riferimento al fattore religioso e alla tutela delle esigenze spirituali dei cittadini italiani. La tesi accolta dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalenti in tale periodo, che attribuisce all'art. 7, 2° comma, della costituzione, la funzione di «costituzionalizzare» le norme contenute nei Patti lateranensi, e tra queste la norma che considera la religione cattolica «religione dello Stato» italiano (art. 1 del trattato lateranense, richiamato dall'art. 1 del Concordato), favorisce l'instaurarsi in Italia di un regime confessionista contrastante, oltre che con il principio di separazione fra l'ordine civile e l'ordine religioso, con la eguaglianza nel trattamento giuridico degli individui e dei gruppi sociali e con la (eguale) libertà delle confessioni religiose. Dal punto di vista politico e giuridico l'interpretazione che, con varie sfumature, sostiene il principio della prevalenza del sistema concordatario del 1929 e delle sue singole disposizioni sui principi costituzionali del 1948 porta alla grave conseguenza che l'azione dello Stato viene vincolata all'osservanza di un'etica confessionale e le minoranze religiose nel nostro paese vengono a trovarsi in una condizione di completa mancanza di libertà.

Le forze politiche non ritengono urgente l'esigenza di garantire le libertà in materia religiosa. È significativo che il XXVI congresso del Psi, riunitosi pochi giorni dopo l'entrata in vigore della costituzione ed alcuni mesi dopo che De Gasperi aveva bruscamente posto fine alla coalizione tripartita, auspica la formazione di un governo che

garantisca le libertà democratiche, la laicità dello Stato e la difesa della scuola da ogni sopraffazione di parte, ma non fa alcun cenno al problema, divenuto di attualità già da alcuni mesi, della persecuzione ai danni delle minoranze religiose italiane e non dedica alcuna attenzione al tema del concordato e della sua riforma, ritenendo forse che questi siano argomenti inidonei a suscitare l'interesse dell'opinione pubblica italiana.

I problemi della politica ecclesiastica nel nostro paese vengono ancora più trascurati dopo che il 18 aprile 1948 la Democrazia cristiana conquista il 48,5% dei voti ed assume una posizione di preminenza nella *costituzione materiale* del paese. Per molti anni il problema del rapporto tra Stato e Chiesa cattolica non viene affrontato dalle forze politiche: vi sono certamente molte occasioni nelle quali i partiti di sinistra accennano a problemi che riguardano il fenomeno religioso, quando, per esempio, denunciano all'opinione pubblica l'invadenza clericale ed il soffocamento della libera cultura (XXVII congresso del Psi: 27 giugno - 1° luglio 1948), la «clericalizzazione della scuola e dell'amministrazione» (XXVIII congresso del Psi: 11-16 maggio 1949), «l'invadenza e l'intolleranza clericale, le violazioni più stridenti della Costituzione, la politica di violenza e di ricatto» (VII congresso del Pci: 3-8 aprile 1951), ma queste sono proteste incapaci di conseguire lo scopo di sottrarre le pubbliche istituzioni alle influenze confessionali, come dimostra la frequenza con la quale il ministero degli interni e le autorità periferiche ricorrono alle più illiberali interpretazioni delle disposizioni emanate durante il ventennio fascista per intralciare l'attività delle minoranze religiose italiane.

Il 1° luglio 1949, con un decreto della sacra congregazione del sant'ufficio, viene emessa la scomunica contro i comunisti: il decreto dichiara che non è lecito ai cattolici «isciversi ai partiti comunisti o dare ad essi appoggio», né «pubblicare, diffondere o leggere libri, periodici, giornali o fogli volanti, che sostengono la dottrina o la prassi del comunismo, o collaborare in essi con scritti»; i fedeli che «consapevolmente e liberamente» compiono questi atti «non possono essere ammessi ai sacramenti». La scomunica dichiarata nei confronti dei comunisti ma destinata, secondo l'interpretazione di una parte della stampa cattolica, a colpire anche i socialisti, provoca l'iniziativa del Partito socialista di promuovere un convegno sul laicismo (novembre 1949): Pietro Nenni, in un articolo pubblicato

sull'«Avanti!» del 27 novembre, afferma che la scomunica pontificia viola il concordato, non potendo ammettersi che sussistano insieme una guerra ideologica della chiesa «contro una gran parte dei cittadini e nello stesso tempo Concordato tra Stato e Chiesa», e si domanda se non sia giunto il momento di chiedere la revisione del concordato se non, addirittura, di proporre la denuncia unilaterale; il convegno sul laicismo non assumerà poi alcuna delibera in merito alla questione e Nenni, il 9 ottobre 1950, intervenendo nel dibattito sulla fiducia al sesto gabinetto De Gasperi, chiederà formalmente la modifica degli articoli 5, 34 e 36 del concordato. Queste iniziative dei socialisti non vengono però condivise dai comunisti, i quali non ritengono tale argomento meritevole di costituire oggetto di polemica politica; ed infatti Togliatti, nel corso di un intervento al comitato centrale del Pci (vedilo riportato in «l'Unità» del 15 dicembre 1949) esprime un giudizio negativo sulla prospettiva revisionista avanzata da Nenni e nel febbraio '50 induce il suo partito a non appoggiare la proposta di Nenni di modificare il Concordato.

L'orientamento dei comunisti spiega la mancanza di qualunque iniziativa che caratterizza, dopo il 1948, il dibattito politico sul tema delle relazioni tra stato e confessioni religiose. Per molti anni il problema religioso pare interessare soltanto una cerchia ristretta di intellettuali che, scrivendo su riviste che proprio in questi anni nascono e si diffondono, come «Il Ponte» (1945), «Belfagor» (1946), «Il Mondo» (1949), «Scuola e Città» (1950), affrontano il tema della difesa della cultura e della scuola di stato ed il problema della laicità delle istituzioni statali, proponendo temi di riflessione e spunti polemici. Tali periodici si propongono di svolgere un'azione che favorisca lo sviluppo in senso anticonformistico della vita politica e della società italiana ed assumono posizioni di un laicismo talora aggressivo, esprimendo le aspirazioni e le tendenze di una cultura illuministica. È su questi periodici che intellettuali di varie tendenze politiche manifestano un'irrequietezza di idee in contrasto con la tendenza, tuttora dominante nella cultura, a ritenere inattaccabili i sacri miti.

Il problema della scuola (polemicamente si parla di «ipoteca del concordato sull'istruzione pubblica») è tra quelli ai quali più spesso viene dedicata attenzione. Il processo di graduale confessionalizzazione della scuola statale negli anni cinquanta e l'insieme degli episodi nei quali è oggetto di violazione la libertà religiosa nella scuola vengono

attribuiti alla conservazione delle norme concordatarie in materia scolastica, con particolare riferimento a quella dell'art. 36 del Concordato, che considera «fondamento e coronamento dell'istruzione pubblica l'insegnamento della dottrina cristiana secondo la forma ricevuta dalla tradizione cattolica»: è questo un principio al quale sono in concreto ispirati i programmi ministeriali che proprio in questi anni vengono approvati. Del 15 giugno 1955 è il decreto del presidente della Repubblica con il quale vengono rinnovati i programmi ed i metodi didattici della scuola elementare: l'insegnamento catechistico cattolico viene posto a «fondamento e coronamento di tutta l'opera educativa», con la precisazione che «per le scuole private di qualunque tipo, a meno che siano di diverso culto, valgono le medesime norme». Dell'11 giugno 1958 è il d.p.r. n. 584 che, sostituendo i programmi didattici per le scuole materne emanati nel 1945, dichiara che «l'ispirazione religiosa deve illuminare ed elevare tutta la vita della scuola materna nella forma ricevuta dalla tradizione cattolica».

Certo, il problema religioso nella società italiana degli anni cinquanta non si può esaminare senza tenere presenti le tendenze della Chiesa cattolica nell'Italia di quel periodo. La Chiesa, negli anni inquieti del secondo dopoguerra, in un paese sconvolto da vent'anni di regime totalitario e da una guerra fallimentare, è una delle poche istituzioni che siano riuscite a conservare un prestigio nella società. La Chiesa, ben consapevole del potere esercitato nella società civile, presuppone spesso la passiva ubbidienza di tutti i cittadini, non dei soli credenti, alle norme morali stabilite dall'autorità ecclesiastica ed aspira ad esercitare un'egemonia morale. Lo stesso pontefice Pio XII, in un discorso del 2 novembre 1954 al sacro collegio e all'episcopato, condanna quanti vogliono «tener lontana la Chiesa da tutte le iniziative e le questioni che riguardano la vera "realtà della vita", come dicono, perché estranea alla sua competenza. Questo modo di pensare – dichiara il pontefice – appare talvolta nei pubblici discorsi di alcuni laici cattolici, anche di coloro che rivestono alte cariche, quando affermano: "Volentieri vediamo, ascoltiamo, frequentiamo i vescovi e i sacerdoti, in Chiesa, nella loro giurisdizione; non vogliamo vederli ed ascoltare la loro voce nelle piazze e nei pubblici uffici, dove si discutono gli affari terreni, temporali. Qui noi laici – non i chierici, di qualsiasi dignità e grado – siamo i legittimi giudici". Contro questi errori bisogna reagire con chiarezza e fermezza: il potere della Chiesa

non si limita all'ambito delle questioni "strettamente religiose", come dicono, ma cade sotto la sua autorità l'intero oggetto, istituzione, interpretazione, applicazione della legge naturale in quanto riguardi il suo aspetto morale».

All'inizio degli anni cinquanta si ha una situazione caratterizzata da elementi contraddittori. Al predominio democristiano seguito al voto del 18 aprile 1948 si accompagna una anacronistica pressione clericale che, soprattutto in occasione delle elezioni amministrative del 27 maggio 1951 e del 25 maggio 1952 e delle elezioni politiche del 7 giugno 1953, precedute dalla vivace polemica per la cosiddetta «legge truffa» (concessione di un «premio» al partito o ai partiti collegati che ottenessero più della metà dei voti), viene esercitata con pressanti inviti ai credenti di votare compatti per la Democrazia cristiana, definita «l'organizzazione politica dei cattolici italiani». Il tentativo con il quale singoli uomini della gerarchia ecclesiastica o l'intero episcopato italiano si propongono, sia per le semplici elezioni amministrative sia per le più impegnative elezioni politiche, di influire sulle vicende politiche del nostro paese è contrastato con particolare impegno dalla cultura laica e liberale, che trova una fisionomia unitaria attorno al settimanale romano «Il Mondo», il cui primo numero esce il 19 febbraio 1949, che sotto la direzione di Mario Pannunzio conduce una incisiva battaglia laica e moralizzatrice. Nel 1951 nasce a Bologna «il Mulino», poi affiancato dall'Istituto «Carlo Cattaneo», che si colloca a metà strada fra i cattolici di sinistra e i liberali e rappresenta un innesto originale nell'ambito della cultura. Nel mondo cattolico scompaiono alcuni fermenti di rinnovamento che erano emersi con spontanea vivacità: Dossetti si ritira dalla direzione Dc, poi dal parlamento e scioglie la sua corrente, Lazzati abbandona la politica; il periodico «Adesso», fondato e diretto da un sacerdote coraggioso, don Primo Mazzolari, cessa le pubblicazioni dopo un provvedimento del sant'ufficio del 22 gennaio 1951; nel 1952 nasce a Milano la «Corsia dei Servi», ma i suoi promotori vengono poi allontanati da Milano.

Questi fermenti appaiono contraddittori se confrontati con la realtà che prevale negli anni successivi, ma essi assumono una grande importanza se vengono valutati alla luce della parabola che, nella Chiesa cattolica, si concluderà con l'opera di papa Giovanni XXIII e dei vescovi riuniti nel concilio Vaticano II.

3. *L'attività della corte costituzionale e le nuove prospettive che favoriscono l'evoluzione democratica della società italiana*

La libertà religiosa formalmente riconosciuta nella carta costituzionale non garantisce in concreto il libero svolgimento delle attività in materia religiosa fino a quando, con l'entrata in funzione della corte costituzionale ed i mutamenti che la sua attività determina nella realtà italiana, si pongono le premesse per un'evoluzione democratica della società civile.

Negli anni 1955-56 alcuni eventi storici di particolare importanza esercitano una influenza decisiva sullo sviluppo della vita democratica nel nostro paese. Nel 1955, al XXI congresso del Psi (31 marzo-2 aprile) vengono fatte le prime proposte di «apertura a sinistra»; il 29 aprile Giovanni Gronchi viene eletto presidente della repubblica con i voti determinanti di comunisti e socialisti; nell'ottobre, dopo la scissione della sinistra del Pli, nasce il Partito radicale; il 15 dicembre si riunisce per la prima volta la corte costituzionale, che elegge proprio presidente l'ex presidente della Repubblica Enrico De Nicola. Il 1956 è l'anno di una serie di importanti avvenimenti in Italia e nel mondo: XX congresso del Pcus, fatti di Suez e di Ungheria; è l'anno in cui non solo simbolicamente ma concretamente cominciano in Europa a mettersi in moto i processi di revisione e di ripensamento che sono all'origine della formazione delle «nuove sinistre»; il 14 giugno 1956 viene emessa la prima importante decisione della corte costituzionale, nella quale questa afferma la propria competenza a dichiarare illegittime, e prive quindi di efficacia, anche le leggi cronologicamente anteriori alla costituzione, respingendo la tesi favorevole ad applicare l'istituto della illegittimità costituzionale alle sole leggi ad essa anteriori. Con la sentenza n. 1 del 1956, che assume importanza anche per i suoi riflessi sulle libertà in tema di religione, la corte ritiene costituzionalmente illegittime le disposizioni dei commi 1, 2, 3, 4, 5, 6 e 7 dell'art. 113 del T.U. delle leggi di pubblica sicurezza del 18 giugno 1931, n. 773, che prescrivono l'autorizzazione di pubblica sicurezza per la distribuzione di avvisi o stampati sulla pubblica strada o per l'affissione di manifesti o giornali o per l'uso di altoparlanti per comunicazioni al pubblico.

Le nuove prospettive favorevoli ad una evoluzione democratica dell'ordinamento giuridico e della società italiana incoraggiano le

iniziative sul piano culturale. L'8 luglio 1956, promosso dal circolo di cultura «La riforma», in unione con l'associazione per la libertà religiosa in Italia, si tiene in Milano un convegno sul tema «Libertà religiosa e libertà costituzionali»: le relazioni vengono svolte da Aldo Capitini («Il problema degli ex-preti»), Cesare Magni («Incompatibilità dell'articolo 5 del Concordato con le norme della Costituzione»), Lamberto Borghi («Le violazioni della libertà religiosa nella scuola») e Giorgio Peyrot (« Il problema delle minoranze religiose»). A conclusione del convegno viene approvata la seguente mozione, il cui contenuto espone lucidamente il punto di vista dei partecipanti su alcuni tra i temi che ancora per molti anni saranno oggetto di vivace polemica nel dibattito culturale e politico: «Il Convegno sul tema “Libertà religiosa e libertà costituzionali” ... dopo aver esaminato in relazione ad ampie discussioni i problemi degli ex-preti, della confessionalizzazione della scuola statale e della libertà delle minoranze religiose in Italia; riconosciuta la necessità di subordinare ai principi della Costituzione repubblicana ogni altra legge, comprese le norme del Concordato 1929; riconosciuto altresì che l'Azione cattolica italiana, passando a propaganda di partito, ha modificato, alla luce dei principi di libertà per tutti affermati dalla Costituzione, l'impegno assunto nel Concordato di non fare politica, esige lo stesso trattamento per la soppressione dell'articolo 5 del Concordato riguardante gli ex-preti in quanto incompatibile con i principi della Costituzione. Decide di sottoporre ad appositi comitati lo studio dei modi adatti a raggiungere questi punti: 1. eguagliare gli ex-preti a tutti gli altri cittadini nel diritto di accesso ad impieghi, uffici, funzioni; 2. impedire che l'insegnamento religioso si trasformi abusivamente in confessionalizzazione della scuola statale, come è avvenuto, ad esempio, con i programmi delle scuole elementari stabiliti nel 1955; 3. stabilire la piena equiparazione, nei diritti di libertà e di associazione, di tutte le confessioni religiose, compresa quella cattolica».

Come si vede, nella mozione si fa riferimento ad alcuni risultati che avrebbero dovuto essere perseguiti dalle forze politiche sin dai primi anni dopo l'entrata in vigore della costituzione: ma si tratta di problemi che suscitano l'interesse soltanto di una esigua parte degli uomini politici; ed è significativo che, dopo la presentazione alla Camera, da parte dell'on. La Malfa e di alcuni deputati socialisti, di due proposte di legge concernenti, la prima, l'esercizio dei diritti di

libertà religiosa e la regolamentazione dei rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose diverse dalla cattolica (proposta n. 2432 del 21 luglio 1956) e, la seconda, la modifica dell'art. 25 del testo unico di pubblica sicurezza del 1931, che prescrive l'obbligo del preavviso da parte di chi promuove o dirige funzioni, cerimonie o pratiche religiose fuori dei luoghi destinati al culto ovvero processioni ecclesiastiche nelle pubbliche vie (proposta n. 2433, presentata nello stesso giorno della proposta n. 2432), le due proposte non vengono neppure discusse nel corso della seconda legislatura e non ha successo un tentativo fatto presso la presidenza della Camera per farne iniziare l'esame in sede di commissione (le due proposte poi decadono per la chiusura della legislatura). Lo scopo che si intendeva raggiungere con la presentazione delle due proposte di legge era quello di mantenere viva l'attenzione della pubblica opinione in ordine al problema dell'esercizio della libertà religiosa in Italia, data anche la coincidenza dello svolgimento, davanti alla corte costituzionale, del primo procedimento relativo al tema in questione. La corte deluderà le aspettative di quanti speravano in una prima sentenza che dichiarasse la incompatibilità con la costituzione dei principi posti a fondamento dei Patti lateranensi del 1929: la corte infatti, con sentenza del 30 novembre 1957, n. 125, dichiara non fondata, in relazione agli artt. 7 e 8 della costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 404 cod. pen., disposizione che, come tutte le altre norme che nel codice penale del 1930 disciplinano la tutela dei culti (artt. 402-406 e 724), si collega al principio della religione cattolica come «sola Religione dello Stato». In precedenza la stessa corte, con sentenza 8 marzo 1957, n. 45, aveva invece dichiarato costituzionalmente illegittimo, perché in contrasto con l'art. 17 cost., l'art. 25 del T.U. di pubblica sicurezza, già ricordato in precedenza, nella parte riguardante l'obbligo del preavviso per le funzioni, cerimonie o pratiche religiose tenute in luoghi aperti al pubblico.

Nel 1957 negli ambienti politici ci si occupa nuovamente del tema dei rapporti tra Stato e Chiesa: l'occasione perché tale argomento divenga di attualità è rappresentata dall'iniziativa assunta dal gruppo degli «Amici del Mondo» che il 6 e il 7 aprile organizzano in Roma un convegno sul problema. A conclusione del convegno viene approvata una mozione che chiede l'abrogazione del concordato ed auspica un regime di separazione fra Stato e Chiesa. La stampa cattolica,

commentando lo svolgimento ed i risultati del convegno, esprime una critica assai pesante, rilevando che la riunione «si è risolta in una palestra di anticlericalismo arcaico e volgare» («L'Osservatore romano», 9 aprile 1957). L'iniziativa degli «Amici del Mondo» provoca anche la critica di Togliatti il quale, commentandola su «Rinascita» del maggio 1957, definisce «massimalista» la proposta di abrogazione del Concordato, osservando che «la richiesta di abolizione del Concordato fatta dai partecipanti al convegno del Mondo non può essere considerata una cosa seria. Né i comunisti, né i socialisti, le cui masse vivono a stretto contatto e collaborano, anche, con le masse cattoliche, possono prenderla in considerazione». Anche i socialisti, dai quali probabilmente gli «Amici del Mondo» si attendevano un atteggiamento di solidarietà ed una concreta azione politica a sostegno della loro tesi, preferiscono tacere, giustificando così l'opinione che essi condividano l'orientamento critico espresso da Togliatti.

L'iniziativa assunta dagli «Amici del Mondo», anche se non provoca alcuna conseguenza concreta sul piano politico, rappresenta però l'occasione perché del problema si cominci nuovamente a parlare. Dopo il dibattito promosso dagli «Amici del Mondo» si assiste infatti ad una vivace polemica tra i comunisti ed i collaboratori del «Mondo» sulle origini e le cause del processo di clericalizzazione nel paese. Molti osservano che la tendenza alla confessionalizzazione delle istituzioni statali si appoggia giuridicamente all'art. 7, 2° comma, della costituzione, che, tra le altre norme dei Patti Lateranensi, richiama anche l'art. 1 del trattato del 1929 nel quale, ribadendo un principio già contenuto nell'art. 1 del vecchio statuto del 1848, si proclama «Religione dello Stato» la Religione Cattolica Apostolica Romana. I collaboratori del settimanale «Il Mondo» attribuiscono polemicamente alle forze politiche che avevano votato a favore dell'art. 7 la responsabilità del processo di clericalizzazione e sottolineano la gravità delle conseguenze derivanti dalla conferma del concordato del 1929. I comunisti, invece, negando la correlazione tra il richiamo nella Costituzione dei Patti del 1929 ed il processo di confessionalizzazione dello Stato, accusano apertamente i rappresentanti dei cosiddetti partiti laici (Partito liberale italiano, Partito socialdemocratico e Partito repubblicano italiano) di non avere mai opposto resistenza, pur facendo parte insieme alla Democrazia cristiana dei vari governi succedutisi nel paese dopo la rottura della coalizione tripartita, all'azione eserci-

tata dai cattolici per impedire il processo di laicizzazione dello Stato.

Un'occasione nella quale il problema dei rapporti tra Stato e Chiesa interessa ed appassiona l'opinione pubblica, attirando l'attenzione di tutta la stampa italiana dell'epoca, si presenta nel 1958, quando mons. Pietro Fiordelli, vescovo di Prato, in una predica dal pulpito definisce «concubini» i coniugi Bellandi, che avevano contratto il solo matrimonio civile. I due coniugi presentano una querela richiamando l'esigenza del rispetto delle norme del diritto penale e della carta costituzionale; il vescovo rifiuta di presentarsi in tribunale, sottolineando come la definizione di «concubini» sia esatta dal punto di vista del diritto canonico e dichiarando di avere agito nella sua qualità di pastore dei fedeli cattolici. Il tribunale di Firenze il 1° marzo condanna il vescovo in contumacia ritenendolo responsabile del reato di diffamazione. La costituzione dichiara, all'art. 7, 1° comma, che lo Stato e la Chiesa sono indipendenti e sovrani nel loro ordine, nelle loro competenze, nelle loro prerogative, ma si tratta di precisare i limiti delle loro attribuzioni e della loro sovranità: su tale problema si accende una vivace polemica.

La sentenza dei giudici fiorentini, che più tardi verrà riformata dalla corte di appello di Firenze, suscita proteste vivissime negli ambienti cattolici: i vescovi della Lombardia scrivono una lettera di solidarietà al vescovo Fiordelli; l'arcivescovo di Genova Siri diffonde una pastorale pubblicata su «L'Osservatore romano» nei giorni 6-7-8 marzo; il cardinale Dalla Costa emette una «notificazione» in merito all'episodio; «L'Osservatore romano», ricordando il telegramma di auguri al pontefice inviato, per la ricorrenza della festa dell'Incoronazione, dal segretario della Dc Fanfani, esprime la propria preoccupazione per la campagna anticlericale, auspicando che essa quanto meno possa favorire una maggiore unità della Democrazia cristiana ed una più intensa solidarietà e disciplina interna idonea a costituire una solida barriera al «fronte unico anticlericale».

Il Vaticano considera la decisione del giudice italiano di tale gravità da giustificare due iniziative che provocano a quell'epoca grande scalpore: la scomunica dei giudici e dei querelanti ed il «lutto» del papa, a causa del quale viene sospesa la festa dell'Incoronazione indetta per il 12 marzo. La scomunica nei confronti dei giudici e dei querelanti viene emessa applicando i canoni 2334 («sono colpiti da scomunica «*latae sententiae*» coloro che impediscono direttamente o

indirettamente l'esercizio della giurisdizione ecclesiastica») e 2341 del codice di diritto canonico (incorrono nella scomunica coloro che traggono «davanti a un giudice laico un cardinale di Santa Romana Chiesa o un legato della Sede apostolica per negozi spettanti al loro ufficio oppure l'ordinario diocesano»).

Il 18 marzo 1958 vengono sciolte le camere e le elezioni vengono indette per il 25 maggio: Fanfani lancia lo slogan «progresso senza avventure»; la Dc espone il programma del partito il 13 aprile e dopo cinque giorni «L'Osservatore Romano» afferma che la Dc «rappresenta e difende il pensiero e la causa cattolici» e che «non è consentita nessuna dispersione di attività e di voto», giacché oltre al pericolo comunista vi è quello laicista, che «postpone la causa della libertà a quella dell'anticlericalismo». Il 2 maggio la conferenza episcopale italiana, presieduta dal cardinale Giuseppe Siri, rivolge un appello nel quale esorta tutti i cattolici a «votare uniti» per la Dc alle imminenti elezioni politiche, ricordando le responsabilità ed i limiti della loro azione e sostanzialmente escludendo la possibilità per essi di sostenere un dialogo con i marxisti. L'intervento provoca vivaci reazioni e l'8 maggio il segretario del Pri, Oronzo Reale, ed il direttore del «Mondo», Mario Pannunzio, inviano un memorandum al presidente del consiglio, Adone Zoli, per ottenere spiegazioni: il presidente del consiglio il 14 maggio risponde che se l'intervento della Cei va configurato come un reato, occorre rivolgersi alla magistratura e non al governo, che non ha alcuna competenza in proposito; Zoli aggiunge tuttavia che «di fronte a interventi ben più precisi di autorità ecclesiastiche avvenuti in occasione di precedenti elezioni politiche, l'autorità giudiziaria, sollecitata da parlamentari comunisti e socialisti, procedette immediatamente all'archiviazione» e che «nessun motivo è stato indicato per cui oggi il giudizio debba essere diverso». Il 25 e il 26 maggio 1958 si svolgono le elezioni politiche e la Dc ottiene il 42,3% dei voti, il Pci il 22,7%, il Psi il 14,3%.

Prima delle elezioni regionali siciliane del 7 giugno 1959, il sant'uffizio, con un decreto del 4 aprile, ammonisce a distanza di dieci anni dalla promulgazione della scomunica contro i comunisti, che questa è sempre valida e va applicata anche nei confronti dei loro alleati e il cardinale Ernesto Ruffini, arcivescovo di Palermo, in un'intervista pubblicata su «La Stampa» del 22 maggio, afferma: «Bisognerà accettare la collaborazione diretta, esplicita di quelle forze sinceramente

anticomuniste che possono portare il loro contributo alla risoluzione dei problemi siciliani senza provocare sovvertimenti».

Nel 1959 i comunisti affrontano nuovamente il tema del concordato ed auspicano una politica di «revisione democratica» dei Patti lateranensi: Aldo Natoli pubblica, su «Rinascita» di giugno, un articolo – «Si deve rivedere e in che modo il Concordato?» – nel quale si pongono in rilievo talune incertezze ed esitazioni dei partiti della sinistra di fronte «ad alcuni aspetti dell’invadenza clericale», si riconosce il contributo positivo della stampa radicale nello stimolare l’opinione pubblica e si propone che le forze «laiche» trovino un comune accordo «per impostare la propria elaborazione e azione politica verso taluni obiettivi di revisione dell’attuale Concordato ... allo scopo di ristabilire l’equilibrio ... nei rapporti tra Stato e Chiesa e di fermare il grave processo di clericalizzazione dello Stato».

La proposta di Natoli, che provoca la reazione polemica di Leopoldo Piccardi, uno tra i collaboratori del «Mondo» che più spesso intervengono nel dibattito riguardante il tema dei rapporti tra Stato e Chiesa, sul piano politico non porta ad alcuna iniziativa concreta: per un lungo periodo dei problemi del concordato e degli altri temi di politica ecclesiastica si occupano soltanto gli studiosi di diritto ecclesiastico, le assemblee delle minoranze religiose, che tentano inutilmente di ottenere l’abrogazione della legislazione fascista sui «culti ammessi», ed i parlamentari più attenti e sensibili al problema della libertà religiosa in Italia.

4. *Il concilio Vaticano II e le trasformazioni della società italiana negli anni sessanta*

Gli anni sessanta sono caratterizzati da una serie di eventi che contribuiscono a determinare un profondo mutamento della società italiana; l’evoluzione complessiva della Chiesa cattolica in questo periodo assume notevole importanza anche per la cultura laica e la società civile.

Gli orientamenti che emergono all’interno della Chiesa sollecitano i cattolici a valutare sotto nuove prospettive il problema della libertà di religione e consentono di comprendere l’importanza del principio di autodeterminazione in materia religiosa, che nella società civile

garantisce la tutela sostanziale delle esigenze religiose dei cittadini e dei gruppi sociali.

Il 15 maggio 1961 Giovanni XXIII, succeduto nell'ottobre 1958 a Pio XII, nell'enciclica «Mater et Magistra» condanna il neo-colonialismo e, aggiornando la dottrina sociale della Chiesa, si propone di favorire il riavvicinamento della Chiesa cattolica al mondo del lavoro: i cattolici sono invitati ad operare per la giustizia sociale, scegliendo autonomamente le alleanze politiche utili a tale scopo. Il documento pontificio determina una svolta politica nella Chiesa.

Nei primi quindici anni del secondo dopoguerra la Chiesa cattolica e le organizzazioni da essa dipendenti avevano compiuto un notevole sforzo per rafforzare le proprie strutture, per rinnovare e aggiornare i metodi di azione, per ampliare la propria sfera di influenza in tutti i paesi e tutti i campi della vita civile, da quello politico e sindacale a quello scolastico e culturale; erano riuscite così a conseguire una ripresa di autorità, di prestigio e di influenza: tale risultato era stato raggiunto anche grazie all'affermazione, in Italia come in altri paesi dell'Europa occidentale, di forti partiti di governo di ispirazione «cattolica» o «cristiana».

D'altra parte, la trasformazione economico-sociale che caratterizza, negli anni cinquanta e sessanta, lo sviluppo dei paesi civilmente più progrediti e che porta alla modifica delle vecchie strutture familiari e ambientali pone alla Chiesa cattolica nuovi problemi, diversi e, probabilmente, più gravi di quelli che, alla fine dell'ottocento, le avevano posto il separatismo liberale e l'anticlericalismo di tipo massonico: la Chiesa riesce indubbiamente a conseguire anche nel nostro paese successi di ordine temporale nella vita civile ma incontra maggiori difficoltà nel suscitare un autentico risveglio della vita religiosa. In questi anni si delinea anche in Italia quel processo di secolarizzazione che caratterizza la transizione ad una società laica e declericalizzata.

Un evento che all'inizio degli anni sessanta favorisce l'affermarsi di un nuovo spirito di libertà nella valutazione dei problemi che riguardano i rapporti tra società civile e società religiosa è rappresentato dal concilio Vaticano II e dal rinnovamento che esso sollecita nella vita sociale: è con il concilio che i cattolici dimostrano di essere capaci di *ragionare* e di agire in base ai concetti di rispetto per la coscienza individuale, della libertà di pensiero, della tolleranza che può consentire la pacifica convivenza di gruppi diversi in un sistema di libertà,

dell'uguaglianza che permette di evitare la discriminazione fra chi tollera e chi è tollerato.

Il concilio Vaticano II si apre il 12 ottobre 1962, pochi mesi dopo, il 10 aprile 1963, Giovanni XXIII divulga l'enciclica «Pacem in terris», che invita al dialogo tutti gli uomini di buona volontà e prospetta le nuove aperture sociali della Chiesa cattolica. Il giorno prima della conclusione dei lavori conciliari, il 7 dicembre 1965, viene promulgata la dichiarazione «Dignitatis humanae», che riconosce a tutti gli uomini la libertà di credere secondo coscienza e ripone tale diritto nella stessa *dignità della persona umana*.

Per quanto in particolare riguarda il tema dei concordati e delle relazioni tra la Chiesa e gli Stati, assume rilievo la dichiarazione contenuta nel paragrafo 76 della costituzione conciliare «Gaudium et spes» nella quale, dopo la precisazione che le cose terrene e quelle che, nella condizione umana, superano questo mondo sono strettamente unite e la Chiesa stessa si serve delle cose temporali nella misura che la propria missione richiede, si legge: «Tuttavia essa non pone la sua speranza nei privilegi offerti dall'autorità civile. Anzi essa rinunzierà all'esercizio di certi diritti legittimamente acquisiti, ove constataste che il loro uso potesse far dubitare della sincerità della sua testimonianza o nuove circostanze esigessero altre disposizioni».

Dopo il concilio le nuove concezioni emerse all'interno della Chiesa cattolica suscitano l'interesse dell'opinione pubblica, e non soltanto di quella cattolica, e determinano un complesso di trasformazioni nei rapporti sociali: è possibile attribuire proprio alla novità di taluni principi conciliari l'origine di molti mutamenti del costume sociale nell'Italia degli anni sessanta. Il concilio rappresenta una autentica provocazione alla libertà e con le proprie indicazioni favorisce il riconoscimento e l'attuazione di fondamentali libertà che troppo spesso erano state violate negli anni precedenti; è sufficiente qui ricordare il nuovo atteggiamento delle autorità statali nei confronti delle minoranze religiose italiane: cessano la persecuzione e l'emarginazione dei gruppi religiosi di minoranza che avevano caratterizzato i primi quindici anni del secondo dopoguerra e la posizione giuridica e sociale dei culti diversi dal cattolico viene valutata con un rispetto che rappresenta una significativa novità nei confronti del passato.

All'inizio degli anni sessanta cominciano anche a delinearsi nuovi

orientamenti nella direzione politica della comunità civile. Il 23 febbraio 1960, dopo il ritiro dalla maggioranza dei liberali, contrari alle prospettive di «apertura a sinistra», si hanno le dimissioni del governo presieduto da Segni; un tentativo da parte dello stesso Segni di formare il governo non ha successo per l'orientamento negativo emerso in Vaticano: le pressioni che inducono Segni a non dare il via ad alcuna «apertura» verso i socialisti vengono esercitate quando già Roncalli è papa, ma non ha ancora assunto una direzione precisa sulla curia romana. Alla direzione democristiana Segni dichiara: «Dei punti del programma alcuni sono discutibili, in altri vi sono grosse questioni che nella mia coscienza non posso rimuovere» (nell'acceso alla coscienza vi è un chiaro riferimento alla questione del rapporto con le autorità ecclesiastiche). Segni afferma di non potere accettare le modifiche proposte dal senato, che escludevano il contributo statale alla scuola privata («ci deve essere anche la libertà dell'alunno di scegliere la scuola»); è anche contrario alla scuola materna di stato: «se gli eventuali e possibili insegnamenti anticlericali penetrano tra i bambini di tre anni, ci avviamo verso la scristianizzazione dei bambini piccolissimi. Se non difendiamo la scuola privata, questa scompare e noi non possiamo rimanere passivi. Io non posso dare l'assenso. Sulle questioni ecclesiastiche le antitesi rimangono ferme». Per valutare la diversa e maggiore influenza che, rispetto ad altri stati, la questione religiosa esercita sulle vicende politiche italiane, è opportuno ricordare la dichiarazione del cattolico Kennedy, candidato alla presidenza degli Stati Uniti d'America, rilasciata il 12 settembre 1960, nello stesso periodo nel quale Segni esprime le sue perplessità: «Qualsiasi problema mi si presenti come Presidente, se sarò eletto, il controllo delle nascite, il divorzio, la censura, i giochi d'azzardo, o qualsiasi altro, io deciderò secondo queste mie opinioni, secondo quanto la mia coscienza mi dirà essere nell'interesse nazionale, senza tener conto di pressioni o imposizioni religiose esterne. E nessun potere o minaccia di punizione potrà indurmi a decidere altrimenti».

L'8 aprile 1960 Fernando Tambroni, che ha formato un governo monocolore democristiano, tenta di spostare a destra l'asse governativo e ottiene la maggioranza con il voto determinante di monarchici e missini, ma tre giorni dopo la direzione della Dc decide la riapertura della crisi.

In seguito le tendenze verso un mutamento della politica nazionale

si affermano nel paese e determinano un orientamento favorevole ai primi tentativi di «centro-sinistra».

Il 21 gennaio 1961 si forma a Milano la prima giunta di «centrosinistra»: nei giorni 13-16 settembre si svolge a San Pellegrino il convegno della Dc e vengono discussi gli elementi di una nuova linea politica. In una conferenza stampa televisiva svoltasi nel novembre 1961 Aldo Moro afferma che la gerarchia ecclesiastica non avrebbe posto veti ad un'operazione di centro-sinistra comportante dialogo e collaborazione fra cattolici e socialisti: ed infatti, rispondendo ad una precisa domanda del direttore dell'«Espresso» Eugenio Scalfari («Qualora si dia il caso che il suo partito stabilisca certe direttive, e si dia il caso nello stesso tempo che le gerarchie ecclesiastiche le contrastino attraverso i loro organi episcopali, Lei ritiene che gli organi del suo partito sarebbero in grado di far rispettare quelle direttive?»), Moro risponde serenamente: «Noi crediamo che la nostra posizione, per la sua chiarezza, la prudenza e la fermezza sarà tale da non far verificare l'ipotesi a cui Scalfari accenna». «Era troppo serena quella sicurezza di Moro – osserverà un giornalista acuto ed attento come Vittorio Gorresio su «La Stampa» del 3 giugno 1973 –, per non dover avere un fondamento su già ottenute garanzie». Ed infatti l'8 novembre 1961 la conferenza episcopale italiana, riunita a Roma, emette un comunicato, il cui tono moderato dimostra come si ritenga ormai ineluttabile l'operazione di «apertura a sinistra»: la Cei si occupa soprattutto del «Concilio Ecumenico che, celebrandosi in Roma, sarà per i cattolici italiani motivo di grande onore, ma soprattutto di grande responsabilità» e riafferma solennemente «la perenne vitalità della dottrina sociale della Chiesa, la piena efficienza di essa a risolvere tutti i problemi che interessano l'ordinata convivenza umana, la sua inconciliabilità con ogni altra ideologia o atteggiamento contrastanti alla sua cristallina purezza». Nell'VIII congresso della Dc, tenuto a Napoli dal 27 al 31 gennaio 1962, la risoluzione finale di Aldo Moro, approvata al congresso, autorizza gli organi esecutivi del partito a formare un governo di «centrosinistra» con l'appoggio anche se non con la partecipazione diretta del Psi.

Il 12 marzo 1963, poco più di un mese prima delle elezioni politiche del 28 e 29 aprile, la Cei emette un comunicato chiedendo ai cattolici che siano «francamente difesi e affermati i valori morali, senza dei quali ogni progresso è incompiuto e instabile e la libertà

e la vera democrazia non possono essere né garantite né promosse; che si tengano presenti i diritti inalienabili della persona umana con particolare riguardo a quanti aspirano a giusta e doverosa elevazione: i diritti della famiglia, i diritti della scuola e dell'educazione cristiana e quelli che discendono dal rapporto dell'uomo con Dio, e quindi la fraternità di tutti gli uomini che compongono una sola famiglia e l'esigenza fondamentale della pace e della collaborazione fra i popoli»; con tono moderato, i vescovi «fanno appello a tutti i cattolici, che operano in posizioni di particolare responsabilità, perché agiscano sempre in coerenza con un programma cristianamente ispirato e si sforzino di attuarlo in funzione del bene della nostra patria». La dichiarazione dei vescovi, pur espressa con toni lievissimi in coerenza con il nuovo spirito emerso all'interno della chiesa dopo l'ascesa al pontificato di Giovanni XXIII, non manca di suscitare polemiche. Panfilo Gentile, sul «Corriere della sera» del 22 marzo, critica l'intervento dei vescovi in una questione interna dello Stato italiano ed osserva che, in ogni caso, si tratta di «un consiglio e non di un ordine»; «L'Osservatore romano» del giorno successivo replica ricordando che anche l'enciclica «Mater et Magistra» ribadisce il diritto della gerarchia ad impartire disposizioni ai fedeli in materia politica; Domenico Bartoli, su «Epoca», e Aldo Airoldi, sul «Corriere» del 24 marzo, insistono sulla necessità di distinguere il piano politico da quello religioso; su «L'Osservatore romano» del 7 aprile si rileva nuovamente che «i voti dei cattolici debbono convergere per evitare dispersioni»; Wladimiro Dorigo, sulla rivista cattolica «Questitalia» di marzo, osserva che la nota della Cei non costituisce «né un precetto né una direttiva moralmente obbligatoria in coscienza»; padre Angelo Macchi, su «Aggiornamenti sociali» di aprile, insiste invece sull'obbligo dei fedeli cattolici «di mantenersi uniti»; unità che nelle concrete circostanze si attua intorno alla Dc.

La tendenza dell'episcopato italiano a distinguere l'ambito politico da quello religioso è confermata nel «messaggio al popolo italiano» del 31 ottobre 1963, che assume grande importanza perché, proprio nel periodo in cui nella politica italiana si determinano importanti novità, la gerarchia ecclesiastica esprime l'intenzione di valutare la problematica religiosa con riferimento alle condizioni pastorali, più che politiche, in cui la Chiesa deve operare: nel loro messaggio, i vescovi, richiamandosi a preoccupazioni collegate «alla fede, alle civili libertà, al benessere sociale», insistono sulla necessità di «fare

meglio conoscere secondo quali dottrine e per quali vie – indicate dal cristianesimo – debbano essere perseguiti il miglioramento delle condizioni di vita, la giustizia sociale, la pace e il progresso ... e come debbano essere promossi i diritti della persona, della famiglia e l'autentica democrazia» e chiedono di poter svolgere «una profonda e perseverante opera pastorale religiosa per ricondurre con grande carità le anime a Dio dal quale molti, pur errando, mai hanno inteso nel loro animo di distaccarsi».

Il 5 dicembre 1963, dopo che nelle elezioni dell'aprile precedente la Dc aveva ottenuto il 38,6% dei voti, il Pci il 25,3% e il Psi il 13,9%, Moro presenta il primo governo di «centrosinistra», con Pietro Nenni alla vice-presidenza e un programma concordato con il Psi: successivamente, nel giugno 1964, il governo presieduto da Moro cade per un dissenso sul finanziamento delle scuole secondarie confessionali.

Nel mese di dicembre 1963 si svolge a Roma un convegno dell'unione giuristi cattolici italiani sul tema «Libertà religiosa e trasformazioni sociali»: nelle relazioni e negli interventi si dedica particolare rilievo alle trasformazioni della società italiana e alle nuove esigenze della libertà religiosa e della libertà di coscienza e si sottolinea come sia anacronistico e superato il riconoscimento di un regime privilegiato nei confronti della Chiesa cattolica; chi assiste al convegno ha l'impressione che anche negli ambienti cattolici il clima di pesante conformismo che aveva caratterizzato il decennio precedente stia mutando e che le nuove prospettive aperte dalle novità emerse al concilio siano destinate ad esercitare un'influenza assai profonda sull'evoluzione della società civile e della società religiosa: nuove soluzioni vengono proposte in ordine a problemi quali il trattamento riservato alle confessioni diverse dalla cattolica, la libertà di coscienza per tutti, la neutralità dello Stato in materia religiosa.

Il 21 agosto 1964 muore Palmiro Togliatti: nel suo «promemoria» di Yalta sulla «questione del movimento operaio internazionale e della sua unità» Togliatti scrive: «...Nel mondo cattolico organizzato e nelle masse cattoliche vi è stato uno spostamento evidente a sinistra al tempo di papa Giovanni. Ora vi è, al centro, un riflusso a destra. Permangono però, alla base, le condizioni e la spinta per uno spostamento a sinistra, che noi dobbiamo comprendere e aiutare. A questo scopo non ci serve a niente la vecchia propaganda ateistica. Lo stesso problema della coscienza religiosa, del suo contenuto, delle

sue radici tra le masse e del modo di superarla, deve essere posto in modo diverso che nel passato, se vogliamo avere accesso alle masse cattoliche ed essere compresi da loro. Se no avviene che la nostra «mano tesa ai cattolici» viene intesa come un puro espediente e quasi come una ipocrisia».

In questi anni merita di essere ricordato l'orientamento non sempre convincente assunto, nella materia che riguarda il fenomeno religioso, dalla giurisprudenza, che con alcune sue decisioni rende più difficile una incisiva riforma della legislazione ordinaria coerente con i principi espressi dall'ordinamento della costituzione repubblicana: ed infatti, la magistratura ordinaria, soprattutto la corte di cassazione, troppo spesso rivela la tendenza a non sottoporre alla corte costituzionale, cioè al giudice *naturale* sulla costituzionalità delle leggi, alcune «questioni» la cui manifesta infondatezza è chiaramente smentita dai sottili ed approfonditi argomenti utilizzati per evitare che sulle questioni medesime si pronuncino la corte costituzionale; e la stessa corte costituzionale, se indubbiamente ha il merito di favorire l'attuazione della costituzione in molti settori dell'ordinamento collegati con i diritti di libertà, nella specifica materia ecclesiastica e religiosa accoglie talora conclusioni sconcertanti. È sufficiente qui ricordare le due decisioni con le quali, nel 1960 e nel 1961, la corte dichiara infondata la questione di legittimità costituzionale della norma che prevede la formula del giuramento dei testimoni, limitatamente all'espressione che riguarda il riferimento alla responsabilità che si assume col giuramento davanti a Dio, nei confronti del testimone che si rifiuti di giurare dichiarandosi ateo (sentenze 13 luglio 1960, n. 58 e 29 marzo 1961, n. 15): soltanto nel 1979 la corte, modificando il proprio orientamento, riterrà fondata la questione di legittimità costituzionale proposta con riferimento alla formula del giuramento dei testimoni. Nel 1965, per fare ancora un altro esempio, in contrasto con la tesi sostenuta da una parte degli studiosi di diritto ecclesiastico, che ritengono incompatibile con la costituzione e con i principi di un ordinamento democratico l'art. 1 del trattato lateranense («La Religione Cattolica, Apostolica, Romana è la sola Religione dello Stato»), la corte costituzionale afferma che il principio contenuto in tale norma, cui si richiama l'art. 402 cod. pen., può ritenersi tuttora in vigore: ed infatti, osserva la corte nella sentenza n. 39 del 31 maggio 1965, la maggiore ampiezza ed intensità della tutela penale, che l'ordinamento italiano assicura alla religione

cattolica, corrisponde alla maggiore ampiezza ed intensità delle reazioni sociali che suscitano le offese ad essa, in quanto religione della maggior parte degli italiani.

Dopo la fine del 1965 si susseguono le iniziative destinate ad approfondire il tema delle nuove prospettive deducibili dal concilio, da poco conclusosi, anche sul piano dei rapporti tra cattolici e non cattolici, delle relazioni tra Stato e Chiesa, della libertà di coscienza per tutti. La nuova posizione che assumono, rispetto al passato, i cattolici nella società italiana degli anni sessanta deve considerarsi tenendo presente la teologia del concilio che, a proposito delle strutture fondamentali della chiesa e della posizione riconosciuta alle persone che agiscono al suo interno, presenta nuove prospettive per l'interpretazione del diritto canonico vigente e pone le premesse per la sua riforma. È da ricordare soprattutto l'importanza che assume il principio del comune radicamento dei fedeli, di tutti i fedeli, nell'unico popolo di Dio. Superata la nozione del corpo pastorale come classe dirigente, che era una delle implicazioni della ecclesiologia del concilio di Trento che maggiormente frenavano la maturazione del laicato, si afferma la concezione del laico appartenente alla chiesa come suo membro attivo, con il compito di cooperare con gli altri fedeli per l'attuazione della missione della Chiesa; si riduce la distanza tra clero e fedeli e si assiste alla crisi dell'appartenenza sociologico-anagrafica alla Chiesa.

5. Il dibattito culturale e politico sulla riforma della legislazione ecclesiastica

Nel febbraio del 1965 si verifica un episodio che ha notevole importanza nel determinare l'orientamento delle forze politiche a favore della revisione del concordato, soprattutto di quelle norme concordatarie che, essendo più chiaramente contrastanti con talune disposizioni costituzionali, si teme che più frequentemente possano provocare contrasti anche sul piano politico. Il ministero degli interni e la prefettura di Roma impediscono alla compagnia teatrale di Gian Maria Volontè di rappresentare «Il Vicario», un dramma con il quale lo scrittore tedesco Rolf Hochhuth intende dimostrare l'indifferenza di Pio XII per le persecuzioni naziste nei confronti degli ebrei: il provvedimento delle autorità governative italiane viene emesso in ap-

plicazione dell'art. 1, 2° comma, del concordato che, in considerazione del «carattere sacro» di Roma, consente di impedire in Roma tutto ciò che possa essere in contrasto con tale carattere: l'ampia formula della norma, attribuendo al potere esecutivo un'amplissima discrezionalità, consente una inammissibile violazione di diritti costituzionalmente garantiti, come le libertà di riunione, di religione, di manifestazione del pensiero.

L'episodio provoca varie iniziative negli ambienti politici e culturali. Nel marzo dello stesso anno i deputati del Psiup presentano alla Camera una mozione nella quale chiedono la revisione del Concordato lateranense. Il 2 aprile anche il comunista Alicata presenta una mozione per la revisione dei patti del '29.

È in questi anni che comincia a porsi il problema dell'estensione e dei limiti della revisione: revisione dei patti lateranensi o revisione del solo concordato? Il dibattito politico si riferirà quasi esclusivamente al problema delle modifiche del concordato, mentre la revisione avrebbe dovuto riguardare sin dall'inizio anche le norme del trattato lateranense che, disciplinando le condizioni giuridiche della Chiesa in Italia, hanno anch'esse quella natura concordataria che ne giustifica una modifica al pari delle norme contenute nel Concordato.

Sul piano culturale due iniziative assumono importanza nel favorire la presa di coscienza dell'opinione pubblica sul tema del concordato e delle relazioni tra Stato e Chiesa cattolica: la tavola rotonda organizzata su «Il Concordato oggi in Italia» dal «Movimento Gaetano Salvemini», un gruppo di intellettuali di vari orientamenti politici, e l'inchiesta pubblicata sul concordato nel numero di maggio 1965 della rivista cattolica «Questitalia».

Nel 1966 viene presentata alla Camera dei deputati la proposta di legge sul divorzio: tale iniziativa induce il consiglio di presidenza della conferenza episcopale italiana ad emettere un comunicato nel quale «Fa presente, a nome di tutto l'episcopato, a tutto il popolo italiano la gravità della minaccia alla dignità della persona – con particolare riguardo alla donna e ai figli – alla unità e tranquillità della famiglia, al bene della comunità italiana; Rivolge un pressante appello a tutti i rappresentanti responsabili della vita italiana ed a tutti i cittadini perché in conformità alle indicazioni costituzionali, alla tradizione italiana ed alla coscienza cattolica sia difesa la famiglia fondata sul matrimonio indissolubile e siano evitate una grave offesa e una grave

lesione all'istituto familiare; Impegna tutti i cattolici all'azione più consapevole e ferma in difesa della famiglia per la pace e la affermazione dei valori morali del nostro Paese». Il problema del divorzio provocherà negli anni seguenti forti tensioni nella società civile e nella società religiosa. Il codice civile del 1942 prevedeva che il matrimonio si sciogliesse soltanto con la morte di uno dei coniugi; all'assemblea costituente non era stata accolta la proposta di inserire nella stessa costituzione il principio dell'indissolubilità del matrimonio. Quando l'on. Fortuna presenta la proposta di legge sull'introduzione nel nostro ordinamento giuridico di alcuni casi di scioglimento del matrimonio, si obietta che una norma che preveda la possibilità di divorzio anche per i matrimoni contratti secondo il rito canonico sarebbe in contrasto con la costituzione, giacché quest'ultima, all'art. 7, 2° comma, stabilisce che i rapporti tra stato e chiesa sono regolati dai patti lateranensi, i quali a loro volta riconoscono gli effetti civili al sacramento del matrimonio disciplinato dal diritto canonico e attribuiscono alla magistratura ecclesiastica (tribunali ecclesiastici regionali e sacra romana rota) la giurisdizione nella materia matrimoniale (art. 34 del concordato).

Nel gennaio 1967, quattro giorni dopo che la commissione affari costituzionali della camera dei deputati esprime l'avviso che l'istituto del divorzio può essere introdotto in Italia con una legge ordinaria e non può essere considerato in contrasto con la costituzione, limitandosi ad introdurre una nuova disciplina sulla durata degli effetti civili del matrimonio, che rientrano nella «piena ed esclusiva legislazione e giurisdizione della Repubblica», lo stesso pontefice Paolo VI interviene a contestare l'esattezza della dichiarazione emessa dal parlamento italiano ed afferma tra l'altro che le norme del concordato relative al matrimonio costituiscono per il popolo italiano non un giogo bensì un presidio ed onore. Esattamente un anno dopo, il 10 gennaio 1968, la commissione giustizia della Camera dei deputati con una decisione che viene aspramente criticata da «L'Osservatore romano», afferma la possibilità di estendere il divorzio anche ai matrimoni «concordatari», dei quali verrebbero a cessare gli effetti civili pur rimanendo inalterati quelli religiosi.

Sempre nel 1967 inizia intanto la lunga serie dei dibattiti parlamentari dedicati al problema della revisione del Concordato: ed infatti, il 4 e il 5 ottobre di quest'anno, dopo vent'anni da quando il problema del concordato aveva impegnato e diviso i membri dell'assemblea

costituente, esso viene affrontato dalla Camera dei deputati che, dopo avere esaminato in un dibattito protrattosi per due giorni le mozioni presentate due anni prima, approva, con 304 voti favorevoli e 204 contrari, la mozione di maggioranza Dc-Psu-Pri su «l'opportunità di riconsiderare talune clausole del Concordato in rapporto alla evoluzione dei tempi e allo sviluppo della vita democratica»; la Camera invita il governo a prospettare alla Santa Sede tale opportunità «in vista di raggiungere una valutazione comune in ordine alla revisione bilaterale di alcune norme concordatarie».

Per il 19 e il 20 maggio 1968 sono fissate le elezioni politiche, nelle quali la Dc otterrà il 39,1% dei voti, il Pci il 26,9% e il Partito socialista unificato il 14,5%: il 23 gennaio precedente un documento della conferenza episcopale, a firma del presidente card. Urbani, intitolato «I cristiani e la vita politica», suscita vivaci polemiche, sollevando proteste anche nel campo cattolico. Intellettuali e docenti universitari, tra i quali Leonardo Benevolo, Gerardo Bruni, Costantino Mortati, Adriano Ossicini, Antonio Pigliaru, Gino Montesanto, respingendo l'esortazione della Cei ai cattolici perché concentrano i voti su una sola lista, sottoscrivono un contro-documento di condanna per l'intervento dei vescovi nella vita politica italiana, considerandolo un «nuovo tentativo di far passare sotto il dovere "religioso e civile" di promozione dei "valori cristiani", gli antichi miti integristi della politica cristiana, delle leggi cristiane, dello Stato cristiano, e, al loro servizio, l'unità politica dei credenti». Al termine della terza assemblea generale dei vescovi italiani, svoltasi in Roma dal 19 al 24 febbraio 1968, che esamina tra gli altri i temi del dialogo con i laici (tema specifico dell'assemblea) e del divorzio, viene emesso un comunicato nel quale si osserva che è «sempre più urgente e indispensabile la crescita del laicato cattolico, sia nei settori delle scienze sacre, che sino ad ieri si ritenevano di competenza e interesse esclusivi del clero, sia sulla più maturata visione e consapevolezza delle sue responsabilità nei vari settori della vita civico-sociale»; il documento si conclude con l'affermazione che il «possesso più pieno e integrale della verità cristiana da parte dei laici sarà elemento determinante delle libere scelte anche nell'ordine temporale con la salvaguardia dell'unica coscienza morale che guida il cristiano in tutto il suo agire»: quest'ultima frase pare ridimensionare l'interpretazione «elettoralistica» della notificazione su «I cristiani e la vita politica», giacché l'accento alle «libere scelte»

e alla «salvaguardia dell'unica coscienza morale» sembra riportare l'accento sull'altra parte del documento, che sottolinea l'importanza e la delicatezza della partecipazione del cattolico alla vita civica.

Soltanto nel novembre 1968, dopo un anno dallo svolgimento del dibattito parlamentare sulla revisione del concordato, viene istituita una commissione avente il compito di dare attuazione al voto della camera del 5 ottobre 1967. La commissione svolge un lavoro assai intenso e, nel termine previsto del giugno 1969, approva una relazione nella quale tuttavia, anziché esprimere con chiarezza il punto di vista dello stato democratico sui più importanti nodi del concordato, essa propone alcune soluzioni che appaiono inadeguate a soddisfare l'imprescindibile esigenza della società civile di vedere rispettati, nei rapporti con la Chiesa cattolica, i principi costituzionali della sovranità statale nell'ordine civile e della libertà ed eguaglianza in materia religiosa.

Nella relazione della commissione si precisa che la lettera e lo spirito della Costituzione italiana «sono stati tenuti sempre presenti in modo preliminare e preminente, affinché le proposte di revisione fossero anzitutto ispirate al rispetto della Carta costituzionale che è stata sempre la principale guida nell'opera di revisione anche in rapporto ad importanti sentenze della Corte Costituzionale». Il contrasto che può rilevarsi tra questa convinzione, così fermamente espressa nella relazione, e l'insoddisfazione che le proposte della commissione suscitano quando vengono conosciute (nel 1976) deriva, oltre che da una diversa valutazione dei principi costituzionali in materia religiosa, anche dai limiti che la commissione decide di porre all'analisi della questione concordataria: ed infatti, la decisione della commissione di affrontare il tema della revisione nei limiti rigorosi della mozione approvata dalla Camera dei deputati porta alla conseguenza, posta in rilievo nelle premesse della relazione, che la commissione esclude «ogni esame delle norme del Trattato per non valicare i limiti della sua competenza» e formula delle proposte intese a «riconsiderare» «talune clausole» del Concordato, rinunciando ad elaborare un nuovo testo e a sostituire dunque «un altro Concordato a quel Concordato del Laterano di cui all'art. 7 della nostra Costituzione, che la mozione parlamentare cita esplicitamente».

I presupposti del lavoro della commissione vengono indicati con molta cautela dal ministro di grazia e giustizia Gava nel discorso di

insediamento della commissione pronunciato il 27 febbraio 1969. Il ministro ritiene opportuno precisare che lo studio della commissione «ha per base sicura la piena validità del sistema concordatario», un sistema quest'ultimo «accolto dalla nostra Costituzione», a favore del quale vi è anche la ragione di «altissimo valore politico» consistente nel «dovere di evitare ogni gratuita iniziativa che possa turbare la pace religiosa»; «lo studio deve riguardare – afferma inoltre il ministro – gli aggiornamenti delle clausole del Concordato, fermo restando il testo del Trattato»; «non posso peraltro non sottolineare – osserva infine Gava – che nel Concordato vi è un complesso di materie e di norme nelle quali sta gran parte della sua ragione di essere e senza la quale la pace religiosa ... sarebbe sicuramente e definitivamente compromessa. Tali norme non possono non restare nel loro contenuto sostanziale, questo essendo conciliabile con le istanze di uguaglianza fra le varie confessioni religiose e coi diritti di libertà delle persone e delle famiglie».

Rispondendo al ministro il presidente della commissione Guido Gonella conclude il suo breve discorso affermando: «Animati dal proposito di contribuire al mantenimento della pace religiosa degli italiani, sono certo che lavoreremo entro i limiti e per i fini determinati dalla decisione parlamentare».

La parte più importante della mozione approvata dalla Camera dei deputati il 5 ottobre 1967 era senz'altro quella che poneva, quali criteri dell'auspicata revisione, *l'evoluzione dei tempi e lo sviluppo della vita democratica*. Alla commissione nominata per lo studio della questione concordataria spettava innanzi tutto il compito di valutare quali principi dei Patti lateranensi non fossero più coerenti e compatibili con la Costituzione del 1948 e con i nuovi valori che si erano affermati nella società nei decenni intercorsi tra la stipulazione dei Patti e il periodo nel quale si svolgeva il lavoro della commissione. Nel discorso del ministro Gava appare invece evidente la preoccupazione, sentita anche da alcuni membri della commissione, di affermare aprioristicamente la «validità intrinseca e vitale di talune norme», ritenute «espressione di valori morali e spirituali che non mutano col mutare dei tempi».

Le proposte della commissione rimangono per un lungo periodo segrete e vengono conosciute solo nel 1976, non perché il governo avverta l'esigenza di far conoscere al parlamento e all'opinione pubblica le conclusioni alle quali la commissione era pervenuta, ma per

l'iniziativa di Giovanni Spadolini, che pubblica nel volume «La questione del Concordato» la relazione e le proposte della commissione presieduta da Gonella. Questo ritardo denota la consueta lentezza con la quale in Italia vengono affrontati e portati a soluzione i problemi che si teme possano pregiudicare l'armonia degli equilibri politici o anche solo creare qualche fastidiosa difficoltà.

Nel periodo compreso tra la conclusione dei lavori della commissione (1969) e l'anno in cui viene pubblicato il volume a cura di Spadolini (1976) si determina però un mutamento della società civile e religiosa probabilmente imprevisto e forse imprevedibile per intensità di sviluppo e novità di prospettive.

Dopo il 1968, in Italia come in altri paesi, si accentua il fenomeno di estraneità tra paese legale e paese reale. Il 1° marzo 1968 gli studenti romani si scontrano con la polizia a Valle Giulia; a Parigi c'è il «maggio francese»; a New York, alla Columbia University, e a Tokyo i poliziotti reprimono le manifestazioni degli studenti; a Città del Messico centinaia di studenti sono trucidati. Negli USA vengono assassinati Martin Luther King e Robert Kennedy. Il movimento del 1968 è la spia di una crisi che investe tutta la società e che non viene valutata nella sua reale importanza dalla classe dirigente; la situazione di oggi deriva anche dalla mancata risposta alle istanze di quegli anni: una mancata risposta alla domanda, proveniente soprattutto dalle generazioni più giovani, di partecipazione, di democrazia diretta, di un modo diverso di produrre, di consumare, di vivere.

Era pensabile che al profondo mutamento che caratterizzava la realtà italiana degli ultimi anni del sessanta, alle trasformazioni dei costumi degli individui protagonisti della vita sociale, civile ed ecclesiale non corrispondesse, non dovesse corrispondere, anche un nuovo modo di concepire le relazioni tra Stato e Chiesa, tra società civile e società religiosa? Le espressioni e le formule usate nelle ricorrenze ufficiali e nelle prassi formali rimangono le stesse di quelle adottate nei decenni precedenti, ma un osservatore attento a cogliere gli elementi di novità emergenti nella società può notare come anche sul problema dei rapporti tra società civile e società religiosa molti orientamenti siano inevitabilmente destinati a mutare rispetto al passato.

In occasione del quarantesimo anniversario dei Patti lateranensi il Governo italiano ribadisce la soddisfazione per l'armonia che con i Patti lateranensi «si è stabilita nei rapporti tra lo Stato italiano e

la Chiesa cattolica e la feconda collaborazione che ne è scaturita, sicuro auspicio di futuri benefici sviluppi nel quadro dei rinnovati ordinamenti democratici e della conseguente evoluzione della società italiana» (telegramma inviato dal presidente del consiglio Rumor l'11 febbraio 1969 al cardinale Giovanni Cicognani, segretario di Stato del pontefice); ma negli stessi giorni si svolge una manifestazione per la denuncia del concordato ed il partito radicale emette un comunicato nel quale sostiene l'opportunità dell'abrogazione del Concordato. Il 24 marzo 1969 si svolgono alla Camera dei deputati le interpellanze e le interrogazioni sulla revisione del Concordato e gli oratori che intervengono al dibattito chiedono di conoscere quale sia lo stato dei lavori della commissione insediata dal ministro Gava il 27 febbraio precedente; venti giorni dopo, il 15 aprile 1969, un comitato di esponenti laici, promosso dal partito radicale, chiede di proporre un referendum per l'abrogazione del Concordato e l'11 maggio dello stesso anno l'associazione per la libertà religiosa in Italia lancia un «manifesto per l'abolizione del Concordato», appellandosi agli individui, ai gruppi e ai partiti per realizzare attraverso iniziative a ogni livello una coalizione di «forze anticoncordatarie».

Il 9 febbraio 1969 il pontefice Paolo VI, parlando ai fedeli riuniti in S. Pietro, rileva che la definizione della «questione romana» aveva consentito di «instaurare in questa diletta Nazione italiana la pace religiosa e la concordia spirituale e morale di tutti i suoi cittadini, nella secolare fedeltà e nella rinnovatrice fecondità della tradizione cattolica del suo Popolo»; ed auspici per un limitato «aggiornamento di alcune norme concordatarie», «ferma restando la garanzia costituzionale assicurata ai Patti lateranensi nell'ambito giuridico dello Stato italiano», vengono espressi da «L'Osservatore Romano» l'11 febbraio 1969, dal consiglio di presidenza della conferenza episcopale italiana il 14 febbraio 1969 e dai vescovi italiani, al termine della Conferenza episcopale conclusasi il 21 aprile 1969 («per la conservazione dell'immenso bene della pace religiosa è ora necessario che una revisione di alcune clausole del Concordato avvenga per accordo tra le alte parti contraenti»). Ma anche nella Chiesa cattolica le novità culturali che emergono nella società favoriscono l'assunzione di nuovi orientamenti sul problema delle relazioni della chiesa con gli stati e sui compiti dei credenti nella società. Così nel documento emesso a conclusione della IV assemblea della Cei (15-19 aprile 1969) non

si parla più di politica e la Conferenza si limita a constatare «con soddisfazione» che il laicato cattolico si è impegnato «a collaborare responsabilmente alla vita della Chiesa mediante una testimonianza cristiana e in forme organizzate, come l’Azione cattolica e altre associazioni già largamente recepite nella vita delle nostre comunità», e nel febbraio precedente il consiglio di presidenza della Cei si era riunito per esaminare i principali «problemi pastorali» della Chiesa in Italia.

Il bisogno di fraternità sentito soprattutto dalle più giovani generazioni talora si esprime in una collocazione politica in contrasto con il principio dell’unità politica dei cattolici; l’atteggiamento di diffidenza per ogni forma di coinvolgimento della Chiesa in questioni di ordine politico determina l’avversione per il Concordato come strumento di disciplina delle relazioni giuridiche tra Chiesa e stati: si tratta certo di una minoranza del mondo cattolico, alla quale va però riconosciuto il merito, che molto spesso deve attribuirsi alle minoranze, di indicare la validità di ogni scelta che intenda fare affidamento sulle capacità e sulle libertà individuali delle persone piuttosto che sui privilegi che comporta il collegamento col potere delle autorità.

In questa prospettiva deve essere valutata la proposta di legge costituzionale presentata nel 1969 dal senatore cattolico della sinistra indipendente Gian Mario Albani per la revisione degli artt. 7 e 8 della Costituzione, tendente ad ottenere un processo di riforma di tutta la nostra legislazione in materia religiosa, in particolare per le materie regolate sul piano concordatario, sulla base di intese con la rappresentanza della Chiesa cattolica in Italia, come con quelle di altre confessioni religiose, da tradurre in disegni di legge da sottoporre all’approvazione del parlamento.

6. *Riforma della legislazione familiare e rapporti tra Stato e Chiesa nei primi anni settanta*

Il 29 maggio 1969 la proposta di legge sul divorzio del socialista Fortuna, unificata a quella del liberale Baslini, entra ufficialmente nell’aula della Camera dei deputati: lo decide l’assemblea di Montecitorio con una maggioranza composta da comunisti, socialisti, socialdemocratici, repubblicani, liberali e psiuppini di fronte ai democristiani, ai missini e ai monarchici, che si erano opposti affinché il

provvedimento fosse messo all'ordine del giorno. Da questo momento si delinea quella maggioranza parlamentare che, un anno e mezzo dopo, porterà all'approvazione della legge divorzista; dallo stesso giorno ha anche inizio l'ostruzionismo democristiano, che si conclude soltanto il 28 novembre 1969, traguardo del voto dell'assemblea (più di cento oratori del partito di maggioranza relativa chiedono la parola): il presidente della camera Pertini, ritenendo necessario risolvere altri problemi urgenti per il paese, indice una riunione dei capigruppo nella quale gli oppositori della legge si impegnano a non passare all'esame dei singoli suoi articoli ed i favorevoli si impegnano a discutere il *referendum* abrogativo previsto dall'art. 75 della costituzione dopo le vacanze natalizie (l'impegno verrà rispettato e la legge costituzionale sul *referendum* verrà poi approvata nella seduta del 21 maggio 1970).

Dal 3 al 5 dicembre 1969 si riunisce in Roma il Consiglio di presidenza della Conferenza episcopale italiana per la sua sessione ordinaria invernale ed emette un comunicato nel quale vengono definiti «gravissimi» i danni che il divorzio recherebbe «alla famiglia, alle persone dei coniugi e soprattutto dei figli, e infine a tutta la società». Il divorzio – si legge nel documento – «incide profondamente sul costume di un popolo, sulla concezione della famiglia e della società, che decadono quando l'individualismo e l'edonismo dilagano, e si fanno più umane e civili solo quando si affermano i valori dello spirito, cioè dell'amore autentico, della dedizione piena, nella unità e nella corresponsabilità familiare e sociale».

Nel decennio che inizia nel 1970 il tema dei rapporti tra società civile e società religiosa si collega al problema del divorzio, più in generale alla questione della riforma delle istituzioni civili ed ecclesiastiche in materia familiare: le forze politiche affrontano le nuove esigenze determinate, nell'ambito dei rapporti personali e familiari, dall'evoluzione che caratterizza le trasformazioni della società italiana in tale periodo.

Tra i vari istituti del diritto di famiglia viene attribuita un'importanza prevalente proprio al divorzio, perché il principio che il matrimonio si scioglie non soltanto con la morte dei coniugi ma anche quando esso non è più sostenuto dalla volontà dei membri del nucleo familiare può considerarsi uno degli aspetti fondamentali del concetto di famiglia valutata non come elemento di coesione sociale, che sopravvive, deve sopravvivere, ad ogni contrasto dei coniugi, ma come società di due

soggetti liberi ed eguali, responsabili per la continuità nel tempo del rapporto familiare.

L'impegno della gerarchia ecclesiastica per evitare l'introduzione del divorzio in Italia (lo stesso pontefice, in un discorso pronunciato l'11 febbraio 1970, ribadisce che l'estensione del divorzio al matrimonio canonico con effetti civili produrrebbe una «lesione» al concordato) non riesce ad evitare che il Parlamento italiano, con il voto emesso dalla Camera dei deputati il 1° dicembre 1970, approvi la legge che disciplina i «casi di scioglimento del matrimonio» (legge n. 898 del 1970).

La polemica sul divorzio, iniziata sin dal 1966, domina per quasi dieci anni il dibattito culturale e politico e si attenuerà soltanto dopo che il 12 e il 13 maggio 1974 si svolge la consultazione per il referendum sull'abrogazione della legge Fortuna-Baslini e questa viene confermata dalla volontà popolare con 59,1% «no» (all'abrogazione) e 40,9% «si».

Prima dell'approvazione della legge la questione del divorzio e la polemica che divide le forze politiche su tale problema influisce sulla crisi del governo presieduto dall'on. Rumor, crisi che si protrae per circa tre mesi e mezzo, compreso il periodo di paralisi governativa che precede le dimissioni del 7 febbraio 1970. Le difficoltà di affrontare il tema del divorzio, anche per la posizione intransigente assunta da alcuni gruppi all'interno della Democrazia cristiana, è una delle cause principali che rende più ardua la soluzione della crisi ministeriale e determina l'11 marzo la rinuncia di Moro al mandato affidatogli dal capo dello stato e il 5 luglio le dimissioni di Rumor, che non vuole trovarsi nella necessità di firmare, come presidente del consiglio, la legge Fortuna-Baslini la cui approvazione si ritiene imminente.

In varie circostanze si constata che nella chiesa italiana la concezione espressa ufficialmente in merito ai rapporti tra società civile e società religiosa in materia familiare e alle relazioni tra «matrimonio cristiano» e «matrimonio civile» non è condivisa da tutti i cattolici: è da ricordare in proposito la posizione assunta nel 1970 da «Testimonianze», la rivista dei cattolici fiorentini diretta da Ernesto Balducci, la quale dedicando un fascicolo ai problemi della famiglia, del sesso, del matrimonio e del divorzio, ricorda nell'editoriale che alla comunità dei credenti spetta il compito di educare i suoi membri alla fede, mentre alla società civile compete la funzione di protezione di determinati istituti come la famiglia.

Subito dopo l'approvazione della legge sul divorzio ne viene proposta l'abrogazione mediante *referendum* popolare. Raniero La Valle inutilmente sottolinea i pericoli che il *referendum* abrogativo sul divorzio può rappresentare per la società civile e la società religiosa, osservando che la discriminazione tra il sì e il no, in un'eventuale *referendum*, non sarebbe solo una discriminazione religiosa, ma civile e politica: «Perché, i cattolici non staranno tutti dalla stessa parte; la divisione, e potrebbe essere lacerante, non passerà solo dentro la società italiana, ma anche dentro la comunità cristiana italiana» («La Stampa», 4 dicembre 1970).

Come molti avevano previsto, l'iniziativa del *referendum* provoca una netta divisione non solo nella società civile ma anche nella comunità cattolica che, assumendo un atteggiamento in contrasto con quello che probabilmente speravano i promotori del *referendum*, non esprime una posizione unitaria sul problema.

In molti settori del mondo cattolico si aderisce alla tesi che l'indissolubilità del matrimonio debba essere custodita nella coscienza piuttosto che difesa avvalendosi delle imposizioni della legislazione civile; si sostiene che la proposta abrogazionista deve essere respinta, perché il principio morale e religioso dell'unità della famiglia e dell'indissolubilità del matrimonio deve essere rafforzato come valore ma non può essere previsto in modo intransigente dalla legge civile, così da escludere che la stessa legge possa prevedere casi di scioglimento allorché il matrimonio è fallito di fatto; per contestare la tesi della legge sul divorzio come lesione («vulnus») del Concordato, molti giuristi, tra i quali Arturo Carlo Jemolo, ricordano che con il Concordato lo Stato italiano non ha promesso alla Chiesa l'indissolubilità *agli effetti civili* dei matrimoni celebrati in forma religiosa, giacché esso ha promesso soltanto quegli effetti che sarebbero stati propri dei matrimoni celebrati nella forma civile, senza impegno di non mutare questi effetti.

Il 24 dicembre 1971 Giovanni Leone viene eletto presidente della repubblica, e dopo pochi giorni la questione del divorzio e del *referendum* è nuovamente al centro del dibattito fra i partiti, anche a seguito della decisione della corte costituzionale che, dopo una serie di riunioni in Camera di consiglio conclusesi il 14 gennaio 1972, ritiene ammissibile la richiesta di *referendum* popolare.

Nel gennaio 1972, quando l'ombra del *referendum* incombe sulla

crisi ministeriale, condizionandone gli sviluppi (il presidente del Consiglio incaricato di formare il nuovo governo, Emilio Colombo, non riesce a risolvere il problema delle modificazioni da apportare alla legge sul divorzio, per evitare il ricorso al *referendum*), comincia a delinearsi la possibilità di elezioni anticipate: le elezioni si svolgono infatti il 7 ed 8 maggio 1972 (Dc-38,8%; Pci-27,2%; Psi-9,6%; monarchici e missini uniti-8,7%) e subito dopo riprende vivacissima la polemica e molte sono le proposte con le quali si tenta di evitare il ricorso al *referendum*. Questi tentativi non hanno però alcun seguito e, in mancanza di un accordo, nel gennaio 1974 si ritiene inevitabile la campagna per il *referendum*, che infatti viene stabilito per il 12 e 13 maggio successivo.

Nel periodo che precede la data stabilita per il *referendum* la polemica diviene ancora più intensa e la gerarchia ecclesiastica tenta di influire sull'esito del voto, invitando più di una volta i fedeli ad orientarsi in senso favorevole all'abrogazione della legge sul divorzio, ritenuta in contrasto con i principi della confessione cattolica: sono da ricordare in particolare una notificazione e una nota emesse dalla Cei rispettivamente il 21 febbraio e il 20 aprile 1974. Nella notificazione del 21 febbraio la Conferenza episcopale, premesso che «il cristiano, come tutti gli altri cittadini, deve partecipare responsabilmente alla costruzione di un retto ordine civile e impegnarsi perché le leggi corrispondano ai precetti morali e al bene comune», osserva che «questa partecipazione, necessaria sempre, diventa più urgente quando i valori fondamentali della famiglia sono insidiati da una legge permissiva che, di fatto, giunge a favorire il coniuge colpevole e non tutela adeguatamente i diritti dei figli, degli innocenti, dei deboli. In così grave circostanza nessuno deve stupirsi se i pastori adempiono la loro missione di illuminare le coscienze dei fedeli e se questi, consapevoli del loro diritto-dovere, difendono l'unità della famiglia e l'indissolubilità del matrimonio servendosi dello strumento costituzionale del referendum».

Molti cattolici tuttavia, pur convinti che i vescovi hanno il diritto-dovere di orientare i fedeli, osservano come sia inopportuno ricorrere a motivazioni religiose per auspicare un voto favorevole all'abrogazione di una legge che non riguarda il sacramento del matrimonio ma gli effetti civili del vincolo matrimoniale. Si prospetta l'astensione in massa dal *referendum* per il divorzio come la sola via democra-

ca per evitare la spaccatura del paese; nel febbraio 1974 un gruppo di «cattolici democratici» invita a votare «no» al *referendum*, con un documento che viene sottoscritto da novantadue personalità del mondo cattolico e che suscita vasta eco; conseguono effetti negativi i provvedimenti con i quali si colpiscono pesantemente le posizioni di autonomia assunte da taluni cattolici più impegnati nella polemica. Il 28 aprile 1974 si diffonde la notizia della sospensione «a divinis» di don Franzoni, decisa dai suoi superiori della congregazione dei benedettini di Cassino, dopo che lo stesso Franzoni aveva ripetutamente espresso il suo dissenso dalle posizioni assunte dai vescovi sul problema del *referendum* (il 4 agosto 1976 don Franzoni sarà ridotto allo stato laicale). Pochi giorni dopo Raniero La Valle, parlando il 3 maggio ad una manifestazione di «cattolici democratici», afferma: «Siamo al massacro. Quello che avevamo cercato di scongiurare è avvenuto. Il caso Franzoni è purtroppo solo la punta di un *iceberg* la cui parte maggiore è quella non conosciuta o nascosta e non solo a Roma, ma a Venezia, a Firenze, a Pisa, ad Ancona e in tante altre diocesi, dove preti e laici sono intimiditi, diffidati dal parlare, dimessi dalle cariche di azione cattolica e di altre istituzioni ecclesiastiche, minacciati di sospensione *a divinis*, magari sospesi in via breve fino al 12 maggio». Una parte della Chiesa «sorpresa dal pontificato giovanneo, non rassegnata al Concilio, irritata per la successiva fioritura della libertà ecclesiale e del pluralismo delle scelte politiche dei cristiani, aspettava la sua ora; e l'ora sembra essere questa. Perciò il rischio è grande, perciò dobbiamo sperare che siano abbreviati questi giorni perché la rovina non sia troppo grande. È già troppo tardi, ma c'è ancora tempo per fermarsi».

Il *referendum* sul divorzio delude, come è noto, le aspettative di quanti lo avevano promosso. Certo, i problemi della famiglia, un istituto che risente come pochi altri le conseguenze positive e negative del mutamento dei tempi e della trasformazione dei costumi, non vengono meno con la consultazione elettorale del 12-13 maggio 1974 e con la conferma popolare della legge 1° dicembre 1970, n. 898; ma dopo quel voto subiscono una profonda trasformazione molti criteri di valutazione delle tradizioni e dei costumi della popolazione italiana; la discussione sui temi dell'emancipazione e della liberazione della donna, l'introduzione di principi che riconoscono la nuova posizione della donna nella famiglia e nella società, la trasformazione di concetti

intimamente connessi con la morale familiare e sociale costituiscono innovazioni di tale importanza che non possono non influire sulla sostanza delle questioni relative ai rapporti tra le istituzioni dello stato e della chiesa. Nel 1975 il parlamento approva la «riforma del diritto di famiglia» (legge 19 maggio 1975, n. 151, entrata in vigore il 20 settembre successivo) e prende finalmente atto dell'evoluzione politico-sociale che aveva caratterizzato lo sviluppo della società italiana negli ultimi decenni.

Il tema del Concordato ritorna più volte di attualità nel dibattito politico e culturale degli anni settanta. Nel gennaio 1971 alcuni deputati del Pci presentano un ordine del giorno sulla revisione bilaterale del concordato; nel febbraio si costituisce ufficialmente a Milano la «Lega italiana per l'abrogazione del concordato»; nel marzo la corte costituzionale, con le sentenze nn. 30, 31 e 32, negando validità alla tesi della «costituzionalizzazione» del concordato, afferma che le c.d. norme di derivazione concordataria, e cioè le norme immesse nell'ordinamento italiano per effetto dell'attuazione interna dei Patti lateranensi, qualora contrastino con i «principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano», possono essere dichiarate costituzionalmente illegittime al pari di ogni altra disposizione di legge ordinaria; il 7 aprile 1971 un dibattito parlamentare sulla revisione del concordato si conclude con l'approvazione di un ordine del giorno nel quale la Camera dei deputati, «ritenuta l'opportunità di apportare al Concordato con la Santa Sede le modifiche dettate dalle esigenze di armonizzazione costituzionale, dall'evoluzione dei tempi e dallo sviluppo della vita democratica», invita il governo a promuovere il relativo negoziato, mantenendo i contatti con le forze parlamentari e riferendo conclusivamente alle camere prima della stipulazione dell'accordo di revisione.

A proposito dell'ordine del giorno unitario firmato dai capigruppo della maggioranza, dalla on. Leonilde Jotti e dall'on. Taormina ed approvato con larga maggioranza nella seduta del 7 aprile 1971, è importante sottolineare che per la prima volta votano in parlamento a favore della revisione anche i comunisti; si comprende da allora che la posizione della maggioranza delle forze politiche a favore della revisione del concordato rende difficilmente conseguibile la soluzione del superamento del regime concordatario auspicata da quanti contestano che un concordato sia lo strumento più idoneo per disciplinare le relazioni tra società civile e società religiosa.

Bisognerà attendere il 1976 perché il parlamento, con il dibattito svoltosi alla camera nel novembre-dicembre di quell'anno, affronti nuovamente la questione concordataria. Nel periodo compreso tra il dibattito parlamentare del 1971 e quello del 1976 il problema del concordato assume rilievo in varie circostanze: in occasione di ogni anniversario della stipulazione dei patti lateranensi si svolgono manifestazioni comuni di gruppi laici e cattolici contro il concordato, che rivelano una forma di «anticlericalismo religioso», che è talora espressione di una nuova coscienza ecclesiale. La stampa dedica ampio rilievo alla discussione di alcune questioni di legittimità costituzionale collegate con il problema dell'attuale validità della normativa concordataria: nel 1972, la corte costituzionale, esaminando il «caso» Cordero, ammette la possibilità che i nullaosta rilasciati ai professori delle università cattoliche vengano revocati qualora l'autorità ecclesiastica ritenga che nell'insegnamento di un docente vi sia qualcosa da eccepire dal punto di vista morale e religioso (sent. n. 195/1972); nel 1973 viene emessa una importante sentenza della corte di cassazione sui giudizi di delibazione delle corti di appello riguardanti le sentenze emesse dai tribunali ecclesiastici in materia matrimoniale; sempre nel 1973 la corte costituzionale ritiene costituzionalmente legittimo l'istituto del divorzio; la corte di cassazione solleva nell'ottobre 1975 una delicata questione di legittimità costituzionale della normativa concordataria attinente alla dichiarazione di efficacia delle sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale.

Molti importanti convegni di studio riguardano proprio il tema del Concordato. Tra i convegni dedicati all'approfondimento di tale argomento deve soprattutto essere ricordato quello svoltosi a Siena dal 30 novembre al 2 dicembre 1972 dopo che Lelio Basso, il 23 febbraio dello stesso anno, aveva presentato una proposta di legge contenente modificazioni degli articoli 7, 8 e 19 della costituzione: nel convegno vengono analizzati tutti i più importanti problemi relativi alla posizione dell'individuo, dei gruppi e delle confessioni religiose nello stato democratico ed esso deve considerarsi un essenziale punto di riferimento per la valutazione delle vecchie e nuove concezioni in ordine al tema della libertà religiosa individuale e collettiva in una società pluralistica e per la comprensione del significato e della funzione dei sistemi di relazione tra stato e confessioni religiose in un ordinamento democratico. Nel convegno viene tra l'altro posto

l'accento sulla qualificazione delle comunità religiose, compresa la chiesa cattolica, come formazioni sociali destinate a svolgere la personalità dei singoli, viene da taluni auspicato il ritorno al regime di diritto privato comune, come diritto che garantisce la libertà di tutti, e viene sostenuta l'opportunità di configurare i gruppi come organismi dotati del potere di creare i propri ordinamenti ed essere interlocutori dello Stato: formule e proposte che saranno in seguito, e lo sono tuttora, al centro del dibattito culturale sul tema dei rapporti tra Stato e Chiesa.

Al convegno di Siena, per la revisione del Concordato viene anche proposta una soluzione che sarà più volte oggetto d'esame, anche in sede politica, nel periodo successivo: la sostituzione del vigente concordato con una «Dichiarazione di princìpi», affiancata da «protocolli» su singole materie; la proposta viene poi ripresa da altri autori, che auspicano l'approvazione di un «Concordato-quadro» e sottolineano l'opportunità di ricorrere ad uno strumento normativo nuovo che, per la disciplina delle relazioni tra società civile e società religiosa, si affidi al potere di rappresentanza degli interessi comunitari riconosciuto alla conferenza episcopale italiana, per la Chiesa, e agli enti territoriali minori, specialmente le regioni, per lo Stato; su tale proposta, che ha il merito di aprire nuove prospettive nella valutazione del problema dei rapporti tra Stato e Chiesa, vengono espresse perplessità da parte di chi sottolinea gli inconvenienti di un sistema di convenzioni stato-chiese locali.

Negli anni seguenti non mancano certo le iniziative che si propongono di avviare a soluzione il complesso problema dei rapporti tra stato e chiesa o, comunque, di attirare l'attenzione dell'opinione pubblica sulla situazione di disagio determinata nella società civile ed in quella religiosa dal trascorrere del tempo senza che alcuna concreta iniziativa sia capace di risolvere il «nodo» del Concordato. Nel gennaio 1973 la conferenza episcopale italiana invita i vescovi a pronunciarsi sull'opportunità di ribadire la validità dei patti lateranensi; l'11 febbraio Pietro Scoppola, studioso della storia politico-religiosa dell'800 e del '900, auspica, in un articolo pubblicato su «Il Giorno», che la chiesa coraggiosamente rinunci, con «una scelta religiosa, non politica o diplomatica», a «tutte le posizioni di vantaggio che il Concordato del '29 le ha assicurato»; nel maggio, in un convegno di studio svoltosi a Macerata sul concordato, viene sottolineata l'opportunità di

una ripresa dei contatti tra Governo e Santa Sede; nel giugno 1974, un mese dopo il *referendum* sul divorzio, Berlinguer accenna al tema della revisione del Concordato in una riunione del comitato centrale del Pci; il 19 luglio i deputati Berlinguer, Natta e Jotti presentano una interpellanza chiedendo di conoscere quali iniziative siano state intraprese dal Governo sulla base dell'ordine del giorno 7 aprile 1971, per una revisione negoziata del Concordato lateranense, o, se la trattativa non sia stata avviata, le ragioni del congelamento; nel dicembre Aldo Moro, nel discorso programmatico di governo pronunciato al Senato e alla Camera, tratta anche del problema del Concordato.

In questo periodo, caratterizzato come si è visto dai molti interventi della gerarchia ecclesiastica sul tema del divorzio, deve essere però anche ricordato il nuovo atteggiamento adottato dalla chiesa sui problemi politici del nostro paese. In varie circostanze appare evidente l'intenzione dell'episcopato italiano di valutare i problemi della società italiana sotto l'aspetto pastorale, più che politico: così nella riunione del consiglio permanente della Cei del 9-11 novembre 1971; nell'assemblea dell'Episcopato italiano del giugno 1972, che opportunamente si svolge dopo e non prima delle elezioni politiche del 7-8 maggio (più di una volta in precedenza, per esempio in occasione delle elezioni politiche del 19-20 maggio 1968, la scelta del periodo di svolgimento dell'assemblea generale dell'Episcopato era stata fatta invece in considerazione e in funzione della campagna elettorale); nell'assemblea dei vescovi del giugno 1973, nella quale si auspica una «strategia» cristiana per un mondo più giusto e si assume chiaramente posizione a favore delle libertà civili, con particolare riferimento al settore dell'informazione; nell'assemblea della Cei conclusasi il 7 giugno 1975, una settimana prima delle elezioni amministrative del 15 giugno, quando, con un evidente cambiamento di mentalità e di linguaggio rispetto al passato, i vescovi rinunciano a sostenere un partito politico rispetto agli altri e a rivolgere i consueti appelli all'unità dei cattolici, mentre invitano i cittadini a fare in ogni momento le scelte politiche «secondo coscienza» (discorso del cardinale Poma) e, con riferimento alla materia matrimoniale, approvano le seguenti proposte operative: impegno della Chiesa italiana ad istituire centri di studio nelle diocesi e nelle parrocchie; collaborazione tra le chiese locali; istituzione di seminari; impegno a studiare il problema del valore, dal punto di vista teologico e dal punto di vista pastorale, del matrimonio

civile; costituzione in Italia di un istituto superiore di scienza della famiglia; richiesta alla Santa Sede di elevare anche per il matrimonio canonico l'età minima a diciotto anni, come previsto dal nuovo diritto di famiglia italiano (nel dicembre dello stesso anno il governo italiano e la Santa Sede si accorderanno nel ritenere non trascrivibile agli effetti civili il matrimonio contratto da persone di età inferiore ai diciotto anni). La stampa dell'epoca sottolinea la circostanza che per la prima volta in Italia nel 1975 i vescovi si sono astenuti dal dare indicazioni sul voto. Questo mutamento di mentalità troverà conferma in molte altre occasioni negli anni seguenti.

7. Le trattative per la revisione del concordato

Nel febbraio 1975, in coincidenza con il 46° anniversario della firma dei Patti lateranensi, si iniziano le trattative per la revisione del Concordato e la delegazione italiana, composta dal presidente del consiglio Moro, dal ministro degli esteri Rumor e dal guardasigilli Reale, si incontra con quella vaticana, formata dal cardinale segretario di stato Villot e dai monsignori Benelli e Casaroli.

Il 20 marzo 1975 viene pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale l'annuncio della corte di cassazione dell'avvenuto deposito della richiesta di *referendum* popolare promosso dal partito radicale sul problema del concordato con la Santa Sede; il 19 agosto il segretario della Dc Benigno Zaccagnini, commemorando su «Il Popolo» il ventesimo anniversario della morte di De Gasperi, si dichiara d'accordo con lo statista scomparso sulla necessità di rivedere il Concordato del 1929, provocando la pronta replica dei radicali, i quali osservano che non si tratta di «rivedere» il Concordato, ma di abrogare l'articolo 7 della costituzione che ad esso attribuisce la funzione di regolare i rapporti tra Stato e Chiesa in Italia: il 22 dicembre Paolo VI dichiara che la Santa Sede è sempre disposta a rivedere e modificare con il governo italiano, nel rispetto delle «legittime ed essenziali esigenze delle parti», quei punti del Concordato che non sono più «rispondenti alle nuove situazioni»; l'11 febbraio 1976, nel corso della consueta udienza generale in Vaticano, il papa ribadisce la necessità di una revisione «equa e moderna» delle norme del concordato; il 19 febbraio il presidente del consiglio Moro, nel discorso programmatico

del governo, ricorda che «il governo si propone di portare avanti – accertata la disponibilità dell'altra parte e secondo le direttive già espresse dal Parlamento – le trattative per la revisione del Patto al fine di adeguarne la disciplina al progresso dei tempi», precisando che «il governo mirerà a salvaguardare, con la libertà, il bene prezioso della pace religiosa»; il 25 febbraio viene depositata in cassazione la dichiarazione che preannuncia una proposta di legge di iniziativa popolare concernente l'abrogazione, tra le altre norme, della legge di esecuzione del concordato e della legge matrimoniale di attuazione del Concordato.

Nel programma elettorale elaborato dalla Dc per le elezioni politiche del 21 giugno 1976, riprendendo la relazione dell'on. Zaccagnini al XIII congresso del partito, si propone di sostituire il Concordato del '29 con «una normativa quadro, eventualmente affiancata da accordi di settore egualmente coperti dalla garanzia costituzionale dell'art. 7, che offra la stabilità di una disciplina contenuta nell'ambito dei principi di libertà costituzionale, ma non revocabile unilateralmente dallo Stato»; la proposta contenuta nel programma elettorale del 1976, anche se formulata in termini diversi, si collega alla soluzione auspicata dall'on. Scalfaro, in una intervista del marzo '75 al «Settimanale», di un complesso di «intese bilaterali che hanno valore di accordi internazionali».

Diversa è la tesi sostenuta dal Psi che, riprendendo alcune indicazioni formulate in dottrina e precisate dall'«Avanti!» già nei primi mesi del '75, propone di sostituire il concordato lateranense con un «concordato-quadro», contenente poche e precise norme fondamentali, e di rinviare, per le numerose «materie ecclesiastiche», a leggi dello Stato vincolate, come avviene per i rapporti con le confessioni diverse dalla cattolica (art. 8, 3° comma, della costituzione), da intese con la Chiesa italiana (editoriale dell'on. Craxi, nuovo segretario politico, sull'«Avanti!» del 20 settembre 1976 e relazione dello stesso Craxi al comitato centrale del Psi del 18 novembre 1976).

Il 25 settembre 1976 un convegno parlamentare di studio della Dc si conclude con la proposta di una «revisione globale» del concordato, «indirizzata a semplificarne il testo e a mutarlo sui punti essenziali non più accettabili»; nell'ottobre, in occasione di un convegno del Pli sul Concordato si preannuncia la presentazione di una mozione in parlamento al fine di conseguire, cercando in primo luogo il consenso

anche della Chiesa, la eliminazione di tutte le norme sostanzialmente concordatarie: ove tale soluzione risulti impossibile, dichiara il segretario del partito Zanone, «i partiti laici dovranno allora promuovere la revisione dell'articolo 7 della Costituzione»; nel novembre, nella loro assemblea nazionale tenutasi a Bari, i protestanti approvano una deliberazione in cui sostengono che le intese sono l'«unica base per risolvere il problema dei rapporti tra lo Stato e le Chiese nel superamento dell'attuale regime, che è di tipo concordatario per la Chiesa di maggioranza e giurisdizionalista per le altre, violando nel primo caso la laicità dello Stato e nel secondo la libertà delle Chiese».

Negli ultimi giorni di novembre e nei primi di dicembre del 1976 si svolge alla Camera dei deputati la discussione sulla bozza predisposta dalla commissione Casaroli-Gonella, presentata ed illustrata dal presidente del consiglio Andreotti: dopo un dibattito nel quale vengono esaminate le soluzioni proposte dalla commissione mista italiana e vaticana, tutti i partiti, ad eccezione del Partito liberale, del Partito radicale, di Democrazia proletaria e del Movimento sociale italiano, votano a favore della *risoluzione* che autorizza la continuazione delle trattative con il Vaticano per la revisione del Concordato, sulla base della bozza sottoposta all'esame del parlamento: tale *risoluzione* ottiene 412 voti favorevoli e 31 contrari.

Dopo la discussione parlamentare si susseguono le iniziative che, per la vivacità del dibattito culturale che provocano, confermano l'esigenza che il problema delle relazioni tra Stato e Chiesa venga affrontato e risolto tenendo innanzi tutto presenti le aspettative della collettività e le novità che negli ultimi decenni hanno coinvolto milioni di italiani. È significativo ricordare per lo meno alcune di queste iniziative che, collegandosi con il dibattito conclusosi alla Camera con la *risoluzione* del 3 dicembre 1976, si propongono di approfondire i vari aspetti della «questione concordataria».

I «Cristiani per il socialismo» sono tra i primi ad affrontare la questione concordataria dopo lo svolgimento del dibattito alla Camera e, nel loro terzo convegno nazionale svoltosi nel gennaio 1977, ribadiscono la posizione favorevole alla soluzione abrogazionista: al tema del Concordato viene poi dedicata una apposita riunione svoltasi il 6 febbraio con la partecipazione, oltre che dei «Cristiani per il socialismo», delle comunità cristiane di base e delle riviste «Com-Nuovi tempi» e «Idoc». L'11 gennaio 1977, in occasione di un incontro con

i giornalisti organizzato dalla «Lega dei cattolici democratici», emergono talune proposte in contrasto con quelle contenute nella bozza esaminata dal Parlamento: in materia matrimoniale si suggerisce di mantenere la celebrazione unitaria del matrimonio ma di respingere la soluzione consistente nel riconoscere efficacia civile alle sentenze e agli altri provvedimenti ecclesiastici emanati in tale materia; in tema di scuola si pone in rilievo l'opportunità di scindere l'insegnamento religioso in due branche: l'una culturale, che abbracci la storia della religione e sia aperta a tutti come insegnamento elettivo o complementare; l'altra, di tipo confessionale, per i credenti e per i non credenti che desiderino approfondire la conoscenza della religione cattolica. Il 12 gennaio, a conclusione della consueta riunione del consiglio permanente della conferenza episcopale italiana, viene emesso un documento, nel quale si esprime la disponibilità dei vescovi italiani ad accogliere «importanti nuovi contributi di ordine storico-culturale e di ordine teologico-pastorale», idonei a dare «maggiore evidenza alle istanze connesse con i reali problemi cui si riferisce la bozza concordataria in vista del prossimo riesame».

Dal 3 al 5 febbraio 1977 si svolge a Bologna, a cura delle facoltà di giurisprudenza e di scienze politiche e dell'istituto di studi giuridici della regione Emilia-Romagna, un convegno sul tema «La revisione del Concordato alla prova», che, per la varietà degli orientamenti espressi, per l'approfondimento delle analisi e per l'attenzione ad esso dedicata dalla stampa, rappresenta il più importante degli incontri di studio sul tema del Concordato. Tra i numerosi altri incontri, dibattiti, tavole rotonde, convegni organizzati per esaminare il problema del concordato, alla luce delle conclusioni emerse nel dibattito parlamentare del novembre-dicembre 1976, si possono ricordare quelli presso l'università di Camerino (25-26 febbraio 1977), presso l'università cattolica di Milano (4-6 aprile 1977), presso l'università di Perugia (19 aprile 1977), presso l'istituto di cultura di Casa Cini a Ferrara (10-11 maggio 1977), presso l'associazione italiana Teilhard de Chardin a Firenze (20-21 maggio 1977).

Osservazioni e proposte sulla bozza di revisione del Concordato vengono anche espresse dalla Tavola valdese e dalle comunità israelitiche italiane nel gennaio 1977 e dal sinodo valdese nell'agosto dello stesso anno: le confessioni diverse dalla cattolica sono anch'esse impegnate, dal giugno 1977, nella trattativa con il governo italiano

per la preparazione di un progetto di intesa, da predisporre ai sensi dell'art. 8, 3° comma, della Costituzione. Le trattative per la preparazione del progetto di intesa tra la Repubblica italiana e le Chiese valdesi e metodiste si concluderanno il 4 febbraio 1978, con la redazione di un testo sul quale consentono le delegazioni nominate dal governo italiano e dalla Tavola valdese. Nonostante le sollecitazioni e le proteste delle Chiese rappresentate dalla Tavola valdese il governo tarda poi ad emettere il disegno di legge da sottoporre all'approvazione del parlamento, atteggiamento che, nel settembre 1979, indurrà l'associazione per la libertà religiosa in Italia a divulgare il seguente documento: «Dilazionando la firma dell'Intesa il governo dimostra di non gradire di firmare, prima della conclusione della revisione del Concordato, un documento come l'Intesa che non solo farebbe conoscere al paese una nuova concezione nei rapporti tra Stato e Chiesa veramente rispettosa della libertà e coscienza e della Costituzione, ma metterebbe anche in evidenza una mentalità e un comportamento assai diversi da quelli della Chiesa cattolica».

Le osservazioni e i rilievi, esposti in occasione dei numerosi convegni ed incontri di studio, gli auspici espressi dai rappresentanti delle minoranze religiose italiane e le critiche sollevate da una notevole parte degli studiosi che intervengono sul problema, sottolineando che il progetto di concordato non soddisfa i criteri indicati dal parlamento per la revisione della normativa concordataria (le esigenze di armonizzazione costituzionale, il mutamento dei tempi e lo sviluppo della vita democratica) conseguono l'effetto di ritardare la conclusione del negoziato: il primo testo predisposto originariamente dalla commissione Gonella-Casaroli subisce più di una modifica e negli anni seguenti verranno elaborati molti altri progetti di Concordato.

Nel 1977 si accentuano i toni della polemica sulle conseguenze derivanti, in tema di rapporti tra Stato e Chiesa, dal tentativo di riordinamento dell'assistenza e della beneficenza pubblica attuato con il trasferimento delle relative competenze dello Stato alle regioni e agli altri enti territoriali minori, dopo che il d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616, in attuazione della legge delega 22 luglio 1975, n. 382, attribuisce ai comuni i compiti relativi all'organizzazione dei servizi di assistenza e beneficenza, disponendo il trasferimento a tali enti di funzioni, personale e beni delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza operanti nell'ambito regionale (art. 25).

Il 1978 è l'anno nel quale viene approvata anche nel nostro paese la legge che disciplina i casi di interruzione della gravidanza (legge 22 maggio 1978, n. 194), dopo polemiche assai vivaci che influiscono sugli equilibri politici e provocano un appassionato dibattito nella società civile e all'interno del mondo cattolico. Molti sono i documenti e le posizioni che sul tema dell'aborto meriterebbero di essere ricordati: tra i più significativi può qui richiamarsi la «nota pastorale» – «Aborto e legge di aborto» – diffusa dal consiglio permanente della Cei il 7 febbraio 1975, nella quale i vescovi ammettono, ritengono anzi «conforme a giustizia», «una possibile revisione delle sanzioni penali per l'aborto procurato, nel senso della loro entità e qualità», e precisano che tale revisione può attuarsi tenendo «in debito conto oltre le aggravanti anche le attenuanti che riducono in alcuni casi la colpevolezza e il dolo». Due sono i criteri sui quali la Cei richiama l'attenzione: 1. necessità che l'interruzione volontaria della gravidanza continui a costituire «reato»; 2. possibilità di allargare l'ambito delle circostanze attenuanti: a tali criteri si atterrà fedelmente la Democrazia cristiana nelle due proposte di legge presentate nella VI e nella VII legislatura. Dopo l'approvazione della legge, la polemica continua e nel febbraio 1980 viene ufficialmente presentata una richiesta di *referendum* abrogativo da parte del movimento cattolico «Alleanza per la vita», mentre si possono registrare posizioni più caute, come quella del presidente della commissione episcopale per la famiglia, mons. Costanzo Micci, il quale nello stesso periodo dichiara che «bisogna rendere inutile la legge sull'aborto, facendo in modo che la gente non se ne serva e sensibilizzando il rispetto per la vita».

Le polemiche sulle conseguenze del decentramento regionale in tema di rapporti tra Stato e Chiesa, sul problema dell'aborto, sulla libertà della scuola, sulla «questione comunista», sul tema degli enti ecclesiastici assumono spesso toni assai vivaci; ma negli ultimi anni la gerarchia ecclesiastica ha più di una volta occasione di confermare quel mutamento di mentalità, le cui prime manifestazioni si erano potute constatare nel periodo precedente. L'approfondimento teologico promosso dal concilio sulle relazioni Chiesa-mondo, fede-politica, sull'autonomia dei laici e sul pluralismo delle loro scelte contribuisce a determinare il superamento della concezione tradizionale di «mondo cattolico» e di «unità politica dei cattolici».

Le circostanze nelle quali hanno modo di esplicitarsi i nuovi orien-

tamenti della Chiesa italiana sono numerose: il primo corso di aggiornamento organizzato dalla Cei, dal 10 a 14 novembre 1975, sul tema «Evangelizzazione e mondo moderno»; la posizione assunta dalla presidenza della Cei, nella riunione del 30 giugno – 2 luglio 1976, dopo le elezioni politiche del 20-21 giugno (Dc-38,7%; Pci-34,4%; Psi-9,6%), quando i vescovi ritengono necessaria «un'attenta analisi» dei motivi che portano alcuni cattolici ad aderire al Pci ed invitano ad un impegno onesto e costruttivo quelli che operano nella Dc, ma si astengono dall'intervenire nelle questioni di competenza dei partiti politici italiani; la prevalenza delle posizioni non integraliste riscontrabile al convegno della Cei svoltosi nell'ottobre-novembre 1976 su «Evangelizzazione e promozione umana»; l'orientamento che il Vaticano assume quando nell'aprile 1977 si delinea la nuova maggioranza estesa ai comunisti («L'Osservatore romano» dell'8 aprile registra la nuova fase politica osservando: «In tema di collaborazioni politiche la responsabilità è tutta dei laici»).

Nel febbraio 1978 si riscontrano importanti interventi che pongono in guardia la Dc dal rischio «mortale» di una «alleanza riconosciuta e consolidata» con il Pci e che inducono l'on. Aldo Moro a replicare, con un articolo su «Il Giorno» del 22 febbraio, rivendicando al suo partito il diritto-dovere di decidere «con senso di responsabilità»; due anni dopo, invece, quando il problema è sempre il medesimo – possibilità, forme e limiti della collaborazione con il Pci – nei giorni precedenti il XIV congresso democristiano del febbraio 1980 da parte dei vescovi e di ogni altro esponente o portavoce episcopale non giunge alcun ammonimento, anzi neanche un accenno, in merito alla questione che sarà al centro del dibattito congressuale. Il consiglio permanente della Cei, nel messaggio del 26 gennaio 1980, definisce «fortemente deteriorata» la situazione «politica ed economica» del paese ed invita i cattolici «ad assumere le proprie responsabilità personali e comunitarie», ma non cita neppure la «questione comunista».

Per quanto in particolare riguarda il problema del concordato assume notevole importanza la decisione con la quale, il 18 gennaio 1978, la corte costituzionale dichiara ammissibili solo quattro degli otto *referendum* proposti dai radicali: tra le richieste ritenute «inammissibili» vi è anche quella che riguarda il concordato.

Sulla questione dei rapporti tra Stato e Chiesa esercitano un'influenza anche le vicende che riguardano la successione dei pontefici.

Nell'agosto 1978 muore Paolo VI e si ha una rapida elezione del patriarca di Venezia Albino Luciani, che prende il nome di Giovanni Paolo I; nell'ottobre anche il nuovo pontefice muore e viene eletto, dopo oltre quattro secoli, un pontefice non italiano, il polacco Karol Wojtyła.

Alla fine di febbraio 1979 si conosce il contenuto della quarta bozza di Concordato elaborata dalla commissione Gonella-Casaroli: molti la giudicano negativamente e la ritengono peggiore rispetto a quella precedente, che era stata esaminata dal senato nel dibattito del 7 dicembre 1978. Vengono soprattutto criticate alcune soluzioni accolte in materia di enti ecclesiastici, di insegnamento religioso nelle scuole e di efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale. Ed è solo a causa della lunga crisi politica che porta all'anticipo elettorale del 3 giugno 1979 se le trattative tra il governo Andreotti e la Santa Sede non si concludono rapidamente e gli incontri fra le due delegazioni, che costituiscono una «commissione mista», vengono ufficialmente sospesi.

Dopo le elezioni politiche del giugno 1979 accadono poi alcuni fatti che favoriscono la ripresa delle trattative. Il 9 agosto 1979 Cossiga espone alle Camere il programma del suo governo e per il concordato auspica la conclusione del negoziato; e quando, il 26 agosto, incontra ai piedi della Marmolada papa Wojtyła, si apprende che i due interlocutori hanno confermato la volontà di stringere le conclusioni dell'accordo. A metà ottobre il presidente Cossiga convoca i rappresentanti della delegazione italiana e li invita a riprendere e concludere le trattative per la revisione del Concordato: ed infatti il 29 ottobre si ha una nuova riunione della commissione mista Italia-Vaticano, composta dal senatore Gonella e dai professori Jemolo e Ago per l'Italia e da monsignor Silvestrini, monsignor Backs e padre Lener per il Vaticano.

È probabile che dei problemi concordatari si sia parlato, sia pure genericamente, in occasione dell'inatteso invito conviviale rivolto il 24 ottobre 1979, cinque giorni prima della ripresa degli incontri fra le due delegazioni, da Giovanni Paolo II al presidente Pertini, nell'appartamento privato del papa.

Si ha l'impressione, che trova conferma in una intervista rilasciata dal senatore Gonella al GR2 del 1° novembre, che si abbia l'intenzione di accelerare i tempi per la firma del nuovo concordato. Le voci che

riferiscono l'intento del governo di arrivare rapidamente alla firma, senza una nuova consultazione delle camere, provocano la reazione di una parte delle forze politiche (tra i primi a reagire sono il Pli, il Pri e l'onorevole Bufalini per il Pci): si ritiene inammissibile che il testo del nuovo progetto non sia reso noto per lo meno ai capigruppi dei due rami del parlamento e che ci si limiti a coinvolgere il parlamento soltanto in sede di ratifica del negoziato.

Ma anche la data del cinquantunesimo anniversario della stipulazione dei Patti lateranensi trascorre senza che si intravedano nuove prospettive per la conclusione della questione concordataria. Si rinnovano invece gli auspici per l'adozione di nuove soluzioni, idonee a far finalmente superare la situazione di «stallo» determinatasi sul problema dei rapporti tra Stato e Chiesa. In questa prospettiva si deve valutare la proposta fatta da Raniero La Valle al convegno su «Laicità, ideologie e partiti» svoltosi a Verona il 3-4 novembre 1979 su iniziativa della rivista «Bozze 79» e condivisa dai partecipanti al convegno. La proposta è che per la revisione del Concordato si abbandoni la procedura internazionalistica e che «il governo presenti al parlamento uno o più progetti di legge che recepiscano i contenuti delle intese già raggiunte con la S. Sede»: una simile procedura, già adottata per la legge che ha modificato la disciplina concordataria sui giorni festivi, permetterebbe alle camere «un più ampio dibattito» e consentirebbe alle «varie istanze della Chiesa italiana» di esprimersi su una questione che la riguarda direttamente. Se su tali progetti non ci sarà l'assenso della Santa Sede, aggiunge Stefano Rodotà, anch'egli presente al convegno, in un articolo su «La Repubblica» del 7 novembre 1979, «il parlamento potrebbe lasciar cadere la revisione o approvare i testi con la maggioranza prevista per le modifiche costituzionali».

Una proposta per l'eliminazione del concordato viene fatta, alla vigilia del cinquantunesimo anniversario dei Patti lateranensi, dal giurista cattolico Pietro Agostino d'Avack, il quale, premesso che il concordato «rappresenta oggi, tanto nei principi direttivi quanto nella normativa, un relitto storico-giuridico ormai completamente superato e anacronistico», osserva che «di per sé l'eliminazione totale del regime stesso concordatario sarebbe, in uno Stato democratico qual è il nostro, l'ideale e l'*optimum*».

8. *Un tentativo di conclusione e di previsione*

Siamo giunti così al 1980 e il sistema dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica continua a rimanere ancorato ad una visione superata del problema religioso nella società: è dunque inevitabile un riferimento al futuro.

È difficile prevedere come si concluderà la lunga vicenda della questione concordataria e quale soluzione verrà adottata in ordine a quel «nodo» del concordato che, occorre riconoscerlo con franchezza, non suscita più nell'opinione pubblica l'interesse che esso provocava in passato.

Nel dibattito sulla disciplina giuridica delle relazioni tra Stato e Chiesa e sui contenuti del Concordato si insiste tuttora nel considerare quasi esclusivamente le solite tre materie del matrimonio, dell'insegnamento religioso nella scuola e degli enti ecclesiastici, non si valutano i mutamenti intervenuti nella società e non si tiene conto che è probabilmente impossibile cristallizzare entro binari rigidi e precostituiti aspetti e problemi, come quelli della vita familiare, della questione sessuale, del controllo delle nascite, dell'emancipazione femminile, della presenza della Chiesa nella comunità civile, che più intimamente si collegano con la dinamica sociale dei fenomeni religiosi.

Nelle pagine precedenti non si sono esaminate analiticamente le singole proposte formulate nei vari progetti di Concordato per tentare di risolvere quelli che tradizionalmente si considerano come i temi della questione concordataria (principi generali, condizione giuridica degli ecclesiastici, enti ecclesiastici, matrimonio, scuola, assistenza spirituale, tutela del patrimonio storico ed artistico ecclesiastico in Italia). Ed infatti, la polemica che ha caratterizzato negli ultimi decenni il dibattito politico e culturale sui rapporti tra Stato e Chiesa ha fatto emergere con sempre maggiore evidenza che il Concordato, essendo un accordo tra due ordinamenti che hanno natura e finalità diverse e spesso contrastanti, è uno strumento difficilmente idoneo a soddisfare insieme le imprescindibili esigenze di uno Stato democratico e della Chiesa cattolica. Può dunque dubitarsi che la revisione del Concordato lateranense costituisca la soluzione più idonea per soddisfare le esigenze di attuazione della costituzione italiana del 1948 e dei principi del concilio Vaticano II e per garantire che le relazioni tra la società civile e la società religiosa in Italia siano disciplinate in coerenza

con l'evoluzione dei tempi e lo sviluppo della vita democratica nel nostro paese.

Si afferma spesso, per sostenere la validità del Concordato come strumento di disciplina dei rapporti tra Stato e Chiesa in Italia, che un concordato si rende comunque necessario dovendosi sottrarre il difficile problema dei rapporti tra Stato e Chiesa ai mutamenti della volontà popolare. In proposito occorre però rilevare che, poiché il tema dei rapporti tra Stato e Chiesa si deve oggi valutare come un problema di relazioni tra società civile e società religiosa, anziché come una questione che attiene ai rapporti tra Stato-ente e Chiesa-istituzione, è opportuno, e non può quindi costituire una prospettiva tale da suscitare timori, che tale problema diventi, in misura via via crescente, di competenza della vita individuale, passi cioè attraverso la coscienza di ciascun individuo. Ed inoltre, le nuove esigenze della società civile e della società religiosa, che costituiscono il risultato delle importanti novità culturali che caratterizzano l'evoluzione della coscienza sociale nella comunità civile e nella comunità cattolica degli ultimi decenni, difficilmente possono trovare soddisfazione in uno strumento formale che affronti il problema del regolamento delle reciproche relazioni fra Stato e Chiesa sotto il profilo del diritto internazionale-concordatario.

Il problema dei rapporti tra Stato e Chiesa non consiste nel valutare esclusivamente la solita alternativa del superamento o meno del regime concordatario e del concordato lateranense, ma nell'esigenza dello Stato e della Chiesa di considerare il problema delle relazioni tra società civile e società religiosa tenendo realmente conto dell'evoluzione che ha caratterizzato lo sviluppo della vita civile e della vita religiosa negli ultimi decenni.

Oggi che si è affermata nella società una matura consapevolezza laica, che rende ormai anacronistico il consueto riferimento ai pericoli per la pace religiosa del paese, l'evolversi di una nuova situazione, nella quale non è più in atto per i cattolici la necessità di difendere la libertà della Chiesa, e l'esistenza in Italia di un sistema democratico nel quale tutte le libertà, comprese quelle in materia ecclesiastica e religiosa, sono garantite nella carta costituzionale inducono a ritenere che la mancanza di un concordato non costituirebbe un pericolo per l'autonomia dello Stato e della Chiesa nei rispettivi ordini né per la libertà della confessione cattolica nel nostro paese.

Ed è sul fondamento di tale premessa che, per il problema dei rapporti tra Stato e Chiesa, sono state avanzate varie proposte, ricordate nelle pagine precedenti, aventi in comune la convinzione che sia possibile impostare e risolvere tale problema adottando soluzioni innovative rispetto al passato che non abbiano come necessario punto di riferimento l'esistenza di un concordato. Ed infatti la dottrina, soprattutto nell'ultimo decennio, ha fornito varie utili indicazioni favorevoli ad individuare nuovi modelli formali di accordi (concordato-quadro, legislazione ordinaria previ accordi con la Santa Sede, accordi di settore, legge dello Stato preceduta da intese) per la regolamentazione dei rapporti tra Stato e Chiesa; si è osservato che l'ipotesi della sottoposizione del fenomeno religioso al diritto comune o la stipulazione di atti che assumono una qualifica diversa rispetto a quella delle convenzioni di diritto internazionale (convenzioni di diritto esterno ma non internazionale, accordi politici a rilevanza interna) possano valutarsi come il risultato determinato dal profondo mutamento della dimensione religiosa nella società; e non si è mancato di sottolineare l'opportunità che controparte della Repubblica italiana, nella valutazione della questione dei rapporti tra Stato e Chiesa in Italia, non sia la Santa Sede ma la conferenza episcopale italiana. Proposte sulle quali non è qui opportuno soffermarsi, perché il loro esame renderebbe necessaria un'analisi, non consentita in questa sede, di delicate e complesse questioni di diritto costituzionale, ecclesiastico, internazionale e canonico, ma che assumono una grande importanza giacché esse esprimono l'esigenza che venga preliminarmente e definitivamente abbandonato il modello autoritario e verticistico implicito nell'istituto del Concordato.

Nel 1929, con la stipulazione dei Patti lateranensi dovuta dall'alleanza tra la Chiesa e il fascismo, il problema della disciplina dei rapporti tra Stato e Chiesa, in coerenza con la pretesa che caratterizza gli ordinamenti a struttura autoritaria di affermare la superiorità dello Stato nei confronti degli individui e dei corpi sociali, venne sottratto alla meditazione e alla decisione dei consociati, cioè del complesso di individui nei cui confronti il Concordato, come qualsiasi altra norma giuridica, è destinato a produrre i suoi effetti; e lo stesso orientamento, favorevole a ritenere il problema dei rapporti tra Stato e Chiesa come un tema di esclusiva competenza della Chiesa-istituzione e dello Stato-ente, è stato adottato nel 1947, quando il nuovo carattere

democratico dell'ordinamento avrebbe dovuto indurre a soluzioni innovative rispetto al passato.

Nella coscienza sociale sono ora maturate nuove condizioni che consentono di valutare il superamento della logica concordataria come il risultato dell'affermarsi di una società pluralista nella quale anche la garanzia della libertà della Chiesa non va ricercata negli accordi di vertice ma nella stessa società.

Se invece la revisione dell'accordo stipulato più di cinquant'anni fa tra lo Stato fascista e la Santa Sede verrà ancora ritenuta dalle forze politiche una soluzione più opportuna rispetto a quella di un radicale mutamento della politica ecclesiastica, che si risolva nell'abbandono della logica concordataria e nel superamento del regime concordatario, si possono fare due ipotesi: o il nuovo testo del concordato sarà tale da garantire una sua puntuale rispondenza alle «esigenze di armonizzazione costituzionale, all'evoluzione dei tempi e allo sviluppo della vita democratica», secondo l'auspicio espresso dal parlamento nel 1967, nel 1971 e nel 1976, ed in questo caso si avrà un concordato *nuovo* rispetto a quello richiamato nella costituzione del 1948 e non potrà certo parlarsi di una semplice «modificazione» dei Patti lateranensi (l'esperienza di questi anni sul problema della revisione dimostra però come sia difficile e secondo alcuni impossibile formulare un Concordato coerente con le esigenze di armonizzazione costituzionale, con l'evoluzione dei tempi e con lo sviluppo della vita democratica); oppure le modifiche apportate al concordato saranno esclusivamente formali e superficiali ed in tale ipotesi non soltanto verrà presentato per la ratifica al parlamento un testo che quest'ultimo ha escluso di potere approvare nello stesso momento in cui ha ritenuto imprescindibile il rispetto dei tre criteri sopra indicati, ma la revisione del concordato si risolverebbe in un'attività inutile, giacché sarebbe inevitabile che la Corte costituzionale, che negli ultimi anni ha preferito astenersi dall'intervenire in attesa della riforma del Concordato (significativa in questo senso è la sentenza 1/1977 della Corte in materia di matrimonio concordatario), dichiari l'illegittimità costituzionale di molte norme di un testo che, benché modificato rispetto al concordato del '29, conterrebbe tuttavia principi e norme incompatibili con quelli posti a base della carta costituzionale dell'Italia democratica.

*Esecutorietà delle sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale e ordine pubblico italiano**

(NOTA A CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. UN. CIV., 1° OTTOBRE 1982, N. 5026, CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA, ORDINANZA 22 LUGLIO 1982, CORTE D'APPELLO DI GENOVA, ORDINANZA 11 MAGGIO 1982, CORTE D'APPELLO DI GENOVA, ORDINANZA 20 APRILE 1982)

1. Con la pronuncia n. 5026 del 1982 le sezioni unite della Cassazione hanno escluso che ad esse fosse consentito esaminare la questione riguardante il rispetto, nel giudizio canonico di nullità matrimoniale, del diritto delle parti di agire e resistere. La parte ricorrente, infatti, nel ricorso proposto per ottenere l'annullamento dell'ordinanza emessa dalla Corte d'appello di Roma il 27 novembre 1973, non aveva formulato «specifiche doglianze» relative a concrete lesioni del diritto di agire e resistere in giudizio, ritenendo opportuno concentrare l'attenzione sulle caratteristiche del sistema giurisdizionale canonico astrattamente considerato, mentre nella discussione orale aveva chiesto che la corte d'appello, procedendo all'indagine ritenuta essenziale dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 18 del 1982, accertasse che nel procedimento canonico fosse stato assicurato alle parti il diritto di difesa.

Le sezioni unite della Cassazione, invero, nell'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale n. 349 dell'8 luglio 1977 (*Foro it.*, 1977, I, 2076, con nota di A. LENER), avevano osservato che la prospettata violazione del diritto alla tutela giurisdizionale è ricollegabile non ad una lesione verificatasi nella singola fattispecie concreta, sebbene alla strutturazione generale del sistema che, nella sua istituzionalità, sembra insuscettibile di garantire congruamente la tutela stessa. E dopo che la Corte costituzionale ha stabilito che tra i compiti spettanti alle corti d'appello italiane, nel procedimento di esecutorietà delle sen-

* In *Il Foro italiano*, 107, 1982, I, cc. 2800-10.

tenze ecclesiastiche matrimoniali, vi è anche quello volto ad accertare il rispetto del diritto ad una adeguata tutela giurisdizionale, sembra costituisca una ragionevole aspettativa della parte ricorrente che sullo svolgimento del processo canonico venisse esercitato il controllo che prima non era stato esplicato, quando il sistema seguito dalle corti d'appello non prevedeva, tra gli accertamenti da svolgere, anche quello diretto a verificare la tutela giurisdizionale garantita nel procedimento dinanzi ai tribunali ecclesiastici in materia matrimoniale.

La lunga vicenda, che ha portato alla sentenza costituzionale n. 18/1982 e che dura ormai da quasi quindici anni, considerando il periodo decorso dalla proposizione dell'azione di nullità matrimoniale, si conclude così senza che, nella fattispecie, il giudice italiano abbia esercitato quel controllo che la Corte costituzionale ha astrattamente ritenuto compreso tra le funzioni della corte d'appello nel complesso procedimento riguardante la dichiarazione di efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale.

Risulta così confermato il dubbio che troppo spesso, a proposito delle garanzie processuali delle parti, ci si preoccupi, più che di riconoscere la concreta possibilità per i coniugi di esercitare il diritto di difesa, di dichiarare un formale rispetto per tale diritto, prescindendo poi dalla circostanza che questa garanzia rimanga priva di sostanziale possibilità di esplicazione (ribadisco qui un'osservazione già esposta in precedenti occasioni: cfr. le mie note a Cass. 3 aprile 1973, n. 913, in *Foro it.*, 1973, I, 1077 e 2082 e a Cass. 15 maggio 1982, n. 3024, *id.*, 1982, I, 1883).

2. Ma non è tanto sul problema del diritto alla tutela giurisdizionale delle parti nel processo canonico (problema affrontato in modo assai poco approfondito anche nelle riportate ordinanze della Corte d'appello di Genova) che vorrei qui richiamare l'attenzione (in proposito rinvio alle mie due note pubblicate in *Foro it.*, 1982, I, 934 e 1883), quanto sul concetto di ordine pubblico quale limite alla efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche, questione che assume oggi una importanza particolare, dopo che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 18 del 1982, ha aperto una serie di problemi di non facile soluzione riguardanti la determinazione delle ipotesi in cui le sentenze ecclesiastiche possano ritenersi in contrasto con l'ordine pubblico italiano.

Era facilmente prevedibile che su tale problema si sarebbe principalmente svolto il dibattito dopo le pronunce della corte: se ne ha conferma leggendo sia i primi commenti sinora pubblicati, che esaminano in particolare questo aspetto della questione (cfr. tra gli altri S. LARICCIA, in *Foro it.*, 1982, I, 934 e in *Riv. dir. civ.*, 1982; F. FINOCCHIARO, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, 955; L. DE LUCA, in *Giur. costit.*, 1982, I, 428 e in *Riv. dir. civ.*, 1982; C. CARDIA, L. LIBERTI e FINOCCHIARO, in *Giust. civ.*, 1982, I, 594; P. COLELLA, in *Dir. e giur.*, 1982; N. COLAIANNI e F. ZANCHINI, in *Politica del diritto*, 1982, 305 e 317; S. LENER, in *Civiltà cattolica*, 1982, II, 382; P. BELLINI, in *Riv. dir. civ.*, 1982), sia la sentenza della Cassazione 15 maggio 1982, n. 3024 e le ordinanze delle corti d'appello sinora emesse nel breve periodo che segue la pronuncia della Corte costituzionale.

Le corti d'appello, come era immaginabile, hanno sinora tenuto un atteggiamento non concorde, giacché mentre in alcuni casi hanno ritenuto conformi all'ordine pubblico italiano sentenze ecclesiastiche emesse per simulazione unilaterale (cfr. le riportate ordinanze della Corte d'appello di Genova 20 aprile e 11 maggio 1982), in altre ipotesi hanno ritenuto contrarie all'ordine pubblico italiano, e pertanto non eseguibili agli effetti civili, sentenze ecclesiastiche dichiaranti la nullità del matrimonio per riserva mentale unilaterale (cfr. la riportata ordinanza della Corte d'appello di Bologna 22 luglio 1982), mentre, in un caso ricordato da DE LUCA nello scritto sopra citato (*Giur. costit.*, 1982, I, 442), la Corte d'appello di Bari, con ord. 22 marzo 1982, ha invitato le parti ad instaurare un regolare giudizio di delibazione, ai sensi degli art. 796 ss. c.p.c.

La Cassazione, con la citata sentenza n. 3024 de 1982, le cui conclusioni sono ora criticate dalle sezioni unite, aveva sostenuto la tesi che la categoria dell'ordine pubblico italiano dovesse essere intesa non nel senso comunemente accolto a proposito dell'interpretazione dell'art. 797, n. 7, c.p.c. e dell'art. 31 disp. prel. c. c., ma con esclusivo riferimento ai supremi principi dell'ordinamento costituzionale dello Stato. Questa tesi riduttiva della Cassazione aveva suscitato perplessità (per alcune considerazioni critiche può vedersi la mia nota in *Foro it.*, 1982, I, 1883; la sentenza è riportata anche in *Giust. civ.*, 1982, I, 1717, con nota di F. UCCELLA): non solo perché essa, come si osserva nella sentenza 5026/1982 in epigrafe, non ha tenuto conto della definizione di ordine pubblico fornita dalla Corte costituzionale (sent.

n. 18 del 1982), ma anche per la logica incongruenza di un termine di riferimento, quello dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano, per il controllo esercitato da un giudice chiamato a valutare non la legittimità costituzionale della legislazione concordataria, bensì la compatibilità con i principi fondamentali del nostro ordinamento di un singolo o concreto provvedimento del giudice ecclesiastico; con riferimento alla tesi della Cassazione erano dunque giustificate le stesse critiche che aveva sollevato la proposta, contenuta nella prima «bozza» di revisione del Concordato, di affidare alla corte d'appello la verifica circa la conformità delle sentenze ecclesiastiche con i «principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano».

Le sezioni unite, come si è detto, non hanno condiviso l'interpretazione accolta dalla sentenza della sezione I circa il concetto di ordine pubblico, ritenendo inammissibile che il diniego di esecutività possa essere motivato soltanto con l'accertamento di un rapporto di incompatibilità fra le disposizioni contenute nella sentenza ecclesiastica ed uno dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato; tuttavia esse hanno anche respinto la tesi sostenuta dalla difesa della ricorrente, secondo la quale, nella disciplina dei rapporti fra Stato e Chiesa in materia matrimoniale, l'ordine pubblico italiano consisterebbe nella categoria cui si riferiscono l'art. 797, n. 7, c.p.c. e l'art. 31 disp. prel. c. c. in tema di limiti alla delibazione delle sentenze straniere.

L'identificazione tra la nozione di ordine pubblico rilevante nella materia matrimoniale concordataria ed il concetto di ordine pubblico deducibile dagli art. 797, n.7, c.p.c. e 31 disp. prel. c.c. non potrebbe ammettersi, ad avviso delle sezioni unite, considerando la «peculiarità» del rapporto corrente, anche con specifico riferimento all'istituto matrimoniale, fra l'ordinamento statale e l'ordinamento canonico, che impedirebbe di assimilare tale rapporto a quello fra lo Stato italiano ed un qualsiasi Stato estero, la «singolare natura» delle relazioni tra Stato e Chiesa cattolica e la «specialità» del regime concordatario in materia matrimoniale: caratteristiche che dovrebbero indurre a ritenere la nozione di ordine pubblico internazionale, al quale va commisurato il giudizio rivolto alla dichiarazione di esecutività della sentenza canonica, «solo tendenzialmente» coincidente con la nozione usuale elaborata dalla giurisprudenza con riferimento al giudizio di delibazione delle sentenze straniere, ma non identificantesi «totalmente» in essa.

La dichiarazione di esecutività dovrebbe dunque negarsi non in

tutte le ipotesi di contrasto con i canoni essenziali cui si ispira in un determinato momento storico il diritto dello Stato e con le regole fondamentali che definiscono la struttura dell'istituto matrimoniale, ma soltanto ove risulti una discordanza «così accentuata da superare il margine di maggiore disponibilità che l'ordinamento statale si è imposto rispetto all'ordinamento canonico»: cosicché una differenza, sia pure rilevante, di disciplina fra le cause di nullità del matrimonio considerate nei due ordinamenti non assume una portata impeditiva, ove «non superi quel livello di maggiore disponibilità tipico dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica».

Ma, se la preoccupazione era quella di stabilire che una differenza, sia pure rilevante, di disciplina fra le cause di nullità previste nell'ordinamento canonico e nell'ordinamento italiano non costituisce ragione sufficiente per impedire la dichiarazione di efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche, era proprio necessario individuare un'ulteriore categoria di ordine pubblico (in sostanza quella di un «ordine pubblico concordatario», per usare l'espressione che negli anni '60 una parte della dottrina del diritto ecclesiastico aveva adottato ed un'altra parte aveva criticato), rispetto a quella tradizionale deducibile dagli art. 797, n. 7, c.p.c. e 31 disp. prel. c.c.?

La tesi che una diversa disciplina delle cause di nullità nell'ordinamento canonico ed in quello italiano non impedisce la dichiarazione di efficacia della sentenza canonica può essere sostenuta in modo più convincente considerando che in tale ipotesi, come pure nel procedimento previsto per il giudizio di delibazione delle sentenze straniere, il compito del giudice consiste nell'esaminare il contenuto della decisione onde ravvisarne la conformità con l'ordine pubblico e non anche con tutte le norme sostanziali che disciplinano il matrimonio civile: in tale indagine il giudice italiano dovrà anche considerare le singole norme inderogabili del sistema normativo nazionale, ma la finalità di questo esame consiste nella esigenza di accertare l'eventuale esistenza di un principio generale che esige tutela, per la realizzazione di un elevato ed essenziale interesse dell'ordinamento interno. Una volta però che sia possibile riscontrare la identità nell'uno e nell'altro ordinamento, della causa di impugnativa matrimoniale, la pronuncia del giudice che ha emesso la sentenza (straniera o canonica) potrà ritenersi difforme dall'ordine pubblico italiano solo qualora l'eventuale diversità di regolamentazione nei due sistemi normativi induca

a ritenere violato *l'ordine pubblico italiano*, e cioè, per usare l'ampia formula adottata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 18 del 1982, una tra le «*regole fondamentali poste dalla Costituzione e dalle leggi a base degli istituti giuridici in cui si articola l'ordinamento positivo nel suo perenne adeguarsi all'evoluzione della società*».

3. Non è certo il caso di esaminare in questa nota i molti e complessi problemi che occorrerebbe affrontare per una completa esposizione sul concetto di ordine pubblico, la cui definizione presenta aspetti di particolare difficoltà proprio in tema di diritto di famiglia: «Purtroppo – si è rilevato a proposito dell'art. 797 c.p.c. – la solita materia matrimoniale ha intorbidato le acque, e per convincersi dell'influenza di aspirazioni, che non hanno nulla a che fare con la valutazione giuridica dell'oggetto controverso, bisogna far precedere, all'esposizione della giurisprudenza in materia matrimoniale, il richiamo di sentenze, nelle quali i giudici, non sollecitati dalla segnalata ragione di straordinarietà, hanno fatto buon governo dell'articolo in esame» (V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1964, IV, 692).

Rinviando alle considerazioni esposte alcuni anni fa in ordine a tale problema (può vedersi la mia nota, a Cass., Sez. un., 19 maggio 1964, n. 1220, *Ordine pubblico e delibazione di sentenze straniere di annullamento matrimoniale*, in *Riv. dir. internaz.*, 1964, 667), mi limito qui a rilevare che, nonostante i numerosi ed approfonditi contributi forniti dagli studiosi del diritto internazionale per precisare la distinzione tra ordine pubblico interno ed internazionale e per differenziare l'ordine pubblico interno concepito come insieme di norme inderogabili dalla volontà privata rispetto all'ordine pubblico interno considerato quale limite al riconoscimento del diritto straniero (quest'ultima categoria di ordine pubblico comprenderebbe tutte le norme che vengono talora definite come «norme di applicazione necessaria», per indicare il loro specifico effetto di ostacolare il riconoscimento del diritto straniero a causa della necessità di applicazione del diritto interno) (per indicazioni della dottrina e della giurisprudenza sul punto cfr. di recente G. BARILE, *Ordine pubblico (dir. internaz. priv.)*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, Milano, 1980, XXX, 1107; G. PAU, *Delibazione*, voce del *Novissimo digesto*, appendice, Torino, 1981, II, 1029), l'ordine pubblico costituisce un concetto unitario ed omogeneo, destinato in ogni caso a proteggere i valori fondamentali del sistema che lo esprime

(per la nozione unitaria dell'ordine pubblico cui fanno riferimento le disposizioni degli art. 31 disp. prel. c.c. e 797, n. 7, c.p.c. cfr. tra gli altri P. BELLINI, *Sul funzionamento dell'ordine pubblico quale limite all'efficacia in Italia di situazioni giuridiche estere, astratte o concrete*, in *Riv. dir. internaz.*, 1957, 561, spec. 568; ID., *Rilevanza civile dei voti monastici e ordine pubblico italiano*, in *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, Milano, 1963, vol. I, t. 1°, 31; S. LARICCIA, *Ordine pubblico*, cit., con riferimento specifico al diritto privato, cfr., G.B. FERRI, *Ordine pubblico (dir. priv.)*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, Milano, 1980, XXX, 1038, spec. 1055).

Il tentativo fatto ora dalla Cassazione di individuare una nozione di ordine pubblico da considerare rilevante per la sola materia dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica presenta a mio avviso notevoli margini di incertezza e certo non contribuisce a soddisfare quelle esigenze di ordine e di chiarezza alle quali dovrebbero ispirarsi le classificazioni e le determinazioni concettuali della scienza giuridica.

L'ordine pubblico considerato quale oggetto di tutela giuridica è in ogni caso (art. 1343 c.c.; art. 31 disp. prel. c.c.; art. 797, n. 7, c.p.c.; art. 804 c.p.c., ecc.) rappresentato dai medesimi interessi politico-sociali che si concretano in altrettanti principi giuridici fondamentali dell'ordinamento italiano. La possibilità che vengano riconosciute civilmente efficaci sentenze ecclesiastiche dichiaranti la nullità del matrimonio canonico per cause di impugnativa regolate dal diritto canonico con una disciplina non coincidente rispetto a quella prevista dal diritto statale non deriva dalla «peculiarità» del rapporto fra l'ordinamento statale e l'ordinamento canonico, dalla «singolare natura» delle relazioni tra Stato e Chiesa, dalla «specialità» del regime concordatario in materia matrimoniale, che dovrebbero indurre a configurare in tale materia una nozione di ordine pubblico «solo tendenzialmente coincidente» con il concetto elaborato dalla giurisprudenza con riferimento al giudizio di delibazione delle sentenze straniere, bensì dalla circostanza che in ogni giudizio, generale o speciale, di delibazione (di «speciale procedimento di delibazione» ha parlato la Corte costituzionale nella sentenza n. 18 del 1982, a proposito del procedimento di esecutorietà delle sentenze ecclesiastiche), ove non sussista contrasto con l'ordine pubblico italiano, potrà ammettersi l'efficacia nell'ordinamento italiano di sentenze emesse in applicazione di un diritto comprendente norme sostanziali diverse

rispetto a quelle contemplate nel sistema normativo italiano (questa stessa conclusione sostenevo, nella nota del 1964 ricordata sopra, a proposito di una sentenza con la quale le sezioni unite della Cassazione avevano ritenuto contraria all'ordine pubblico una sentenza straniera pronunciata per vizio di consenso, perché la legge straniera non prevedeva la causa di preclusione dell'azione di impugnativa – coabitazione per un mese successivo al riacquisto della libertà – prevista, all'epoca, dalla legge italiana).

4. Il problema concreto da esaminare per la soluzione del caso considerato nella sentenza e nelle ordinanze riportate consiste nel valutare se contrasti con l'ordine pubblico italiano una sentenza ecclesiastica dichiarante la nullità del matrimonio per riserva mentale o per simulazione concordata tra i coniugi, o quanto meno manifestata da un coniuge all'altro: problema da affrontare e risolvere adottando gli stessi criteri interpretativi che valgono per il procedimento relativo al riconoscimento civile delle sentenze straniere.

Prima della riforma del diritto di famiglia del 1975 si ponevano in rilievo le differenze tra la legislazione canonica e quella civile, ricordando che il matrimonio canonico è retto da criteri fondamentalmente «privatistici», nel quale prevale l'elemento della volontà su quello dell'*affidamento*, nel senso che ciascuna delle parti ha il potere di condizionare l'effettiva insorgenza del vincolo o anche di escluderla con un proprio atto positivo di volontà (simulazione o persino riserva mentale), mentre nel matrimonio civile non erano ammissibili indagini circa la reale portata della volontà degli sposi, al di fuori dei casi di incapacità naturale, di violenza o di errore ostativo.

Oggi occorre tenere presenti le novità introdotte dalla legge di riforma n. 151 del 1975, come la previsione del timore reverenziale, dell'errore sulla qualità dell'altro coniuge e della simulazione quali motivi di nullità del matrimonio, che costituiscono espressione di una linea di tendenza «che pone il principio del consenso a fondamento della complessiva disciplina della famiglia, secondo una logica che non è soltanto propria di un orientamento laico-libertario, ma, sia pure in diverse prospettive, è condivisa dal più evoluto pensiero cattolico» (M. BESSONE, G. ALPA, A. D'ANGELO, G. FERRANDO, *La famiglia nel nuovo diritto*, Bologna, 1980, 43).

Limitandoci qui alle ipotesi, considerate nella sentenza e nelle tre

ordinanze, della riserva mentale e della simulazione, sembra che esattamente la Cassazione e la Corte d'appello di Bologna abbiano ritenuto in contrasto con l'ordine pubblico italiano, e pertanto non eseguibili nel territorio dello Stato, le sentenze ecclesiastiche di nullità per riserva mentale (unilaterale) (nella fattispecie considerata dalla Cassazione si trattava di esclusione del *bonum sacramenti*, cioè della indissolubilità matrimoniale, mentre la sentenza canonica di cui si chiedeva il riconoscimento agli effetti civili davanti alla Corte d'appello di Bologna aveva dichiarato la nullità del matrimonio per esclusione unilaterale del *bonum prolis*); nel caso della riserva mentale, si legge nella sentenza, l'esclusione rimane nella sfera psichica del suo autore, mentre «la tutela dell'affidamento incolpevole dei consociati postula necessariamente la sanzione di assoluta rilevanza comminata a tutti gli atteggiamenti che – in quanto rimasti all'interno della sfera psichica di taluno – non siano percepibili da altri, essendo per definizione privi del requisito della riconoscibilità» (in senso favorevole al riconoscimento agli effetti civili delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio per riserva mentale cfr. invece, tra gli altri, A. TRABUCCHI, *Questo matrimonio non si sa più cosa sia*, in *Giur. it.*, 1977, I, 1, 213, il quale osserva «se il matrimonio ha da essere rapporto di comunione di vita, non si vede perché non si possa invocare la mancanza di consenso per simulazione anche unilaterale...»). In questo caso, data l'essenzialità dei valori in gioco e la loro inerenza alle basi stesse della civile convivenza, la lesione del principio sarebbe di tale gravità da superare anche il margine di maggiore disponibilità che l'ordinamento italiano si è imposto nei confronti dell'ordinamento canonico.

Più complesso è il problema riguardante il riconoscimento agli effetti civili delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio per simulazione bilaterale; nella sentenza della Cassazione ci si limita ad osservare che non sussiste contrasto con l'ordine pubblico, e la sentenza ecclesiastica può essere dichiarata esecutiva, se l'esclusione del *bonum sacramenti* (ma l'affermazione vale per ogni ipotesi di simulazione) sia stata manifestata all'altro coniuge, tanto se costui si sia limitato a prenderne atto, quanto se abbia positivamente consentito a tale difformità fra volontà e dichiarazione: in questo caso infatti, nella concezione della corte, non opera il limite rappresentato dall'esigenza di tutelare la buona fede e l'affidamento incolpevole dell'altro coniuge.

In proposito si deve però tenere presente che il legislatore, con la

riforma del 1975, ha si contemplato la «simulazione» tra le cause di nullità del matrimonio civile, ma con l'adozione di questo *nomen iuris* si è in verità prevista una ipotesi diversa rispetto a quella del negozio simulato, che ha indotto la dottrina a parlare, a proposito dell'art. 123 c.c., di una «norma monca» (V. PIETROBON, in *Commentario allo riforma del diritto di famiglia*, a cura di L. CARRARO, G. OPPO, A. TRABUCCHI, Padova, 1977, t. I, p. I, *sub* art. 123), che probabilmente «non avrà mai applicazione pratica» (F. FINOCCHIARO, *Appunti sulla simulazione nel matrimonio civile*, in *Giur. it.*, 1980, IV, 289), essendo il legislatore limitato a disciplinare gli effetti giuridici dell'accordo «di non adempiere agli obblighi e di non esercitare i diritti» nascenti dal matrimonio (a proposito dell'art. 123 c.c., cfr. anche M. COSTANZA, *Sulla simulazione matrimoniale*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, II, 682; E. PEREGO, *La simulazione nel matrimonio civile*, Milano, 1980; A. e M. FINOCCHIARO, *Riforma del diritto di famiglia di famiglia*, Milano, 1975, II, 1, *sub* art. 123; F. SANTOSUOSSO, *Della parentela e della famiglia. Il matrimonio*, Torino, 1981, *sub* art. 123).

Rinviando in proposito alla dottrina che ha affrontato espressamente tale problema ed ha ritenuto inammissibile un collegamento con il fenomeno simulatorio dell'accordo, al quale fa riferimento l'art. 123 c.c., di non adempimento degli obblighi e di non esercizio dei diritti, deve osservarsi che il solo riferimento alla previsione legislativa del l'art. 123 c.c., non è dunque sufficiente per ritenere conformi all'ordine pubblico italiano le sentenze (straniere o canoniche) dichiaranti la nullità del matrimonio per simulazione, giacché il contenuto normativo della disposizione, nonostante l'intitolazione della rubrica, non corrisponde alla figura giuridica della *simulazione*.

Soltanto se si ritiene ammissibile la simulazione assoluta del matrimonio civile (ha osservato in proposito F. FINOCCHIARO, *Appunti*, cit., 295, che ove tale ammissibilità fosse esclusa, ciò impedirebbe il riconoscimento agli effetti civili, per contrasto con l'ordine pubblico, sia delle sentenze ecclesiastiche di nullità, per tale causa, di matrimonio concordatario, sia delle sentenze straniere dichiaranti la nullità per la stessa causa di matrimoni civili), può pertanto ritenersi che il nostro ordinamento abbia accolto il principio della rilevanza dell'accordo simulatorio quale causa di invalidità del matrimonio.

Una considerazione particolare merita poi l'ipotesi, oggetto d'esame nella sentenza della Cassazione e in due delle tre ordinanze

annotate, dell'esclusione del *bonum sacramenti*, cioè della indissolubilità del vincolo, considerata nel diritto canonico quale causa di invalidità del matrimonio per «simulazione parziale» (can. 1086, § 2, *c.i.c.*). Ci si può infatti domandare se sia compatibile con l'ordine pubblico italiano una sentenza (straniera o canonica) che dichiari la nullità del matrimonio per avere i coniugi, o uno di essi, escluso il carattere di indissolubilità del matrimonio, che non è più configurabile tra i principi fondamentali dell'ordinamento italiano, dopo che nel 1970 la legge sul divorzio ha aderito alla concezione che considera la famiglia come società la cui sopravvivenza è affidata alla stessa volontà dei membri del nucleo familiare e che ammette il diritto di divorziare quando il matrimonio sia di fatto fallito.

L'esame di una sentenza ecclesiastica che abbia dichiarato nullo il matrimonio per l'esclusione della indissolubilità, cioè di una proprietà essenziale del matrimonio canonico, la cui perpetuità è una ovvia conseguenza che deriva dalla natura sacramentare del vincolo (sulla portata di tale principio cfr. tra gli altri, di recente, P.A. BONNET, *Il principio di indissolubilità nel matrimonio quale stato di vita tra due battezzati*, in *Ephem juris can.*, 1980, I, 9), pone il problema di valutare se in questa ipotesi non ci si trovi in presenza di una causa di nullità caratteristica ed esclusiva dell'ordinamento canonico, che collega l'efficacia giuridica del vincolo alla natura sacramentale del matrimonio; se dunque non sussista in questo caso, dopo il mutamento di tendenza della legislazione matrimoniale determinato dalla entrata in vigore della legge sul divorzio, non soltanto una diversa disciplina della causa di nullità nei due ordinamenti canonico e civile, bensì un contrasto con una delle regole fondamentali previste dalla legge italiana a base dell'ordinamento matrimoniale nel suo adeguarsi alla evoluzione della società.

Mi sembra dunque che il problema sia più complesso di quanto non emerga dalla sentenza delle sezioni unite della Cassazione, che per decidere sulla efficacia civile della sentenza ecclesiastica ha considerato esclusivamente rilevante la distinzione tra riserva mentale e simulazione, e dalle due ordinanze della Corte d'appello di Genova, che ha ritenuto conformi all'ordine pubblico italiano anche le sentenze ecclesiastiche dichiaranti la nullità del matrimonio per la c.d. riserva mentale unilaterale, consistente nella esclusione del *bonum sacramenti ex parte viri*.

*Gli enti centrali della chiesa nell'ordinamento italiano: quali garanzie e quali limiti**

1. *Elementi di ricerca* – I fatti sui quali occorre soffermare l'attenzione per una valutazione dei molti problemi sollevati dalla vicenda dei rapporti tra l'Istituto per le opere di religione (IOR) e il Banco Ambrosiano sono numerosi e di difficile interpretazione. Molte circostanze risultano tuttora oscure, per cui la ricerca delle soluzioni teoricamente proponibili e la stessa impostazione delle questioni da esaminare trovano un ostacolo nella mancanza di precise informazioni sugli elementi da valutare.

La consapevolezza di quanto sia difficile avere un quadro completo ed esauriente di tutti i dati da considerare induce a porre in rilievo le circostanze che, più delle altre, hanno richiamato l'attenzione dell'opinione pubblica, degli ambienti politici e finanziari e della magistratura, determinando l'assunzione di iniziative destinate a chiarire i termini del problema e ad individuare le possibili soluzioni del caso.

Dopo che della questione dei rapporti tra l'IOR ed il Gruppo Banco Ambrosiano si era ripetutamente occupata la stampa internazionale e dopo che il Parlamento era stato sollecitato, da alcune interrogazioni, ad esaminare il problema della posizione dell'IOR e delle sue responsabilità, il 20 luglio 1982 la Procura della Repubblica di Milano ha emesso tre comunicazioni giudiziarie riguardanti le persone di Mons. Paul Marcinkus, del Dott. Luigi Mennini e del Dott. Pellegrino de Strobel. Con tali atti il Procuratore della Repubblica di Milano ha comunicato che, nei confronti delle persone sopra indicate, quali dirigenti dell'IOR, era in corso un'attività istruttoria suscettibile di dar luogo alle imputazioni di concorso in truffa, concorso in malversazione e concorso in violazioni valutarie. Le comunicazioni giudiziarie, spedite a mezza posta per la notifica (quella a Mons. Marcinkus presso l'IOR e quelle riguardanti il Dott.

* In *Queste istituzioni*, 10, 1982, n. 52, pp. 8-13.

Mennini e il Dott. de Strobel presso i rispettivi domicili in Roma), sono state respinte per via diplomatica. Al riguardo è stato sollevato il problema della compatibilità delle comunicazioni giudiziali e di eventuali altri atti di istruzione con le disposizioni dell'art. 11 del Trattato lateranense, sostenendosi l'inammissibilità di ingerenza del potere giudiziario dello Stato italiano nell'attività svolta dall'Istituto per le Opere di Religione, da considerare uno degli «enti centrali» della Chiesa cattolica. Nella seduta dell'8 ottobre 1982 la Camera dei deputati, che già aveva esaminato il caso Ambrosiano nella seduta del 2 luglio precedente, considera nuovamente la vicenda del Banco Ambrosiano. In tale occasione il ministro del Tesoro On. Beniamino Andreatta, rispondendo anche alle interrogazioni Balestracci, Mellini, De Cataldo, Bozzi, Greggi, Lo Porto, Labriola, Dutto, Reggiani, dopo avere ricordato l'annuncio dato alla Camera il 2 luglio che lo stesso giorno i tre commissari straordinari si sarebbero incontrati con i rappresentanti dell'IOR, dichiara: «in quell'incontro, quando i commissari chiesero il rimborso dei finanziamenti fatti dal gruppo Ambrosiano estero alle società patrocinate dallo IOR, i dirigenti della Banca vaticana risposero che le lettere di *patronage* a società controllate dall'Ambrosiano avevano il valore di dichiarazioni di favore e pertanto l'IOR non intendeva onorare i debiti delle società cui aveva dato lettere di patrocinio».

Sulla questione, proposta da alcune interrogazioni, della configurazione giuridica dell'IOR, il ministro dichiara: «L'Istituto, che ha in sé tutti gli elementi per essere definita attività bancaria, assume la configurazione di un'azienda di credito estera operante in uno Stato estero e, in quanto tale, non è assoggettabile ai controlli valutari e creditizi delle autorità di vigilanza italiane». Dopo avere osservato che una possibile soluzione tendente a definire il ruolo dell'IOR nei rapporti col sistema creditizio italiano consisterebbe nella creazione di una filiale italiana dell'Istituto che, in quanto tale, «sarebbe completamente soggetta ai controlli bancari e valutari», Andreatta rileva che, in ordine alle vicende dell'Ambrosiano, «entrambe le parti si adoperano per accertare la verità» e precisa: «È già risultato dai primi approcci che non è praticabile nessuna via nei confronti dell'IOR, stante l'autonomia di cui detto ente gode nell'ambito dell'ordinamento canonico e il suo conseguente assoggettamento alla giurisdizione dello Stato della Città del Vaticano. Lo IOR deve essere definito ente facente parte

dell'ordinamento canonico, sottoposto come tale ai poteri della Santa Sede, che potrebbe ordinare all'ente di comportarsi in un determinato modo. Da parte italiana il Governo non può di conseguenza ordinare ai liquidatori dell'Ambrosiano di fare alcunché». Le dichiarazioni del ministro del Tesoro suscitano una vivace polemica, alla quale la stampa dedica notevole risalto, sollevando il problema dell'effettivo significato dell'impegno di non ingerenza assunto dallo Stato italiano nel 1929 nei confronti degli enti della Chiesa cattolica e richiamando l'attenzione sulla posizione giuridica dell'IOR nel diritto italiano.

Il 25 novembre 1982, alla presenza dei quindici cardinali incaricati di esaminare il problema del sistema finanziario vaticano, il Segretario di Stato Cardinale Casaroli presenta ed illustra le conclusioni degli esperti nominati per valutare i vari aspetti della vicenda IOR. In precedenza il Papa, in una lettera inviata al Cardinale Casaroli il 20 novembre, aveva tra l'altro osservato: «la Santa Sede apostolica può e deve usufruire dei contributi spontanei dei fedeli e degli altri uomini di buona volontà, senza ricorrere ad altri mezzi che potrebbero apparire meno rispettosi del suo peculiare carattere». Alla riunione plenaria del collegio cardinalizio il Cardinale Casaroli preannuncia anche la soluzione che verrà poi adottata un mese dopo, osservando: «Allo scopo di giungere ad una ricostruzione della reale situazione che non sappia «di parte», ma abbia, auspicabilmente, anche il consenso dell'altra parte interessata alla complessa vicenda, gli esperti hanno suggerito una collaborazione italo-vaticana intesa ad accertare la verità sulla base di documenti in possesso delle due parti, per tirarne poi le conseguenze che appariranno legittime». E lo stesso Pontefice, in un discorso in latino pronunciato il 26 novembre, a chiusura della riunione dei cardinali, dichiara: «La Santa Sede è disposta a compiere ancora tutti i passi che siano richiesti per un'intesa da entrambe le parti, perché sia posta in luce l'intera verità».

Con un annuncio diffuso alla vigilia di Natale (1982), viene emesso un comunicato congiunto, pubblicato contemporaneamente dalla Sala stampa vaticana e dall'Ufficio stampa del ministero degli Esteri italiano, nel quale si legge: «Il segretario di Stato cardinale Agostino Casaroli e l'ambasciatore d'Italia Claudio Chelli hanno sottoscritto oggi un'intesa in virtù della quale la Santa Sede e il Governo italiano hanno affidato a rispettivi incaricati il compito di procedere congiuntamente all'accertamento della verità sulla questione dei rapporti

intercorsi tra l'Istituto per le Opere di Religione ed il Gruppo Banco Ambrosiano. Le persone incaricate sono, per la Santa Sede: avvocato prof. Agostino Gambino copresidente, avvocato prof. Pellegrino Capaldo, dott. Renato Dardozi; per il governo italiano: avvocato Pasquale Chiomenti copresidente, prof. Mario Cattaneo, avvocato prof. Alberto Santa Maria». Al comunicato congiunto la Sala stampa vaticana ha fatto seguire questa aggiunta: «I quattro esperti nominati a suo tempo dal cardinale Casaroli seguiranno, con eventuali consigli e suggerimenti, il lavoro dei sunnominati incaricati della Santa Sede».

Molte circostanze della complessa vicenda non sono ancora note ed è auspicabile che l'opinione pubblica possa presto acquisire ulteriori e più precisi elementi di conoscenza a seguito dell'iniziativa giurisdizionale avviata dalla Procura della Repubblica di Milano e a conclusione dei lavori della Commissione italiano-vaticana istituita la vigilia di Natale 1982. In questa fase di attesa, che dura ormai da vari mesi, è possibile precisare alcuni principi che occorre tenere presenti per una esauriente valutazione del problema.

2. *Garanzie riconosciute agli enti centrali e inferiori della Chiesa cattolica* – Il sistema legislativo relativo alle garanzie di libertà e di sovranità riconosciute agli organi canonici con la stipulazione dei Patti lateranensi del 1929 e poi con l'approvazione della Costituzione del 1948 può delinarsi in questi termini:

a) Sovranità della Chiesa cattolica nel proprio ordine (art. 1, 1° comma, Conc. e art. 7, 1° comma, Cost.). Con queste due disposizioni lo Stato italiano si è impegnato a non interferire nella vita interna della Chiesa, a non alterarne la struttura istituzionale e a non sindacarne la dottrina: sin dal 1929 vige dunque il principio, poi ribadito dal costituente nel 1948, della non ingerenza delle autorità civili nell'ordine proprio della Chiesa, cioè nell'ordine religioso; in proposito si pone il problema di precisare l'ambito, entro il quale possa effettivamente parlarsi di «ordine proprio» della Chiesa;

b) Sovranità della Santa Sede nei modi e nelle forme del diritto internazionale, garantita nell'art. 2 Tratt., con il quale l'Italia ha riconosciuto alla Santa Sede «la sovranità nel campo internazionale come attributo inerente alla sua natura, in conformità alla sua tradizione ed alle esigenze della sua missione nel mondo»;

c) Sovranità garantita alla Santa Sede negli artt. 3 e 4 Tratt. con

un riferimento di carattere territoriale («sovranità e giurisdizione della Santa Sede sulla Città del Vaticano»): queste norme si resero necessarie in quanto prima del 1929 il territorio dello Stato della Città del Vaticano era territorio italiano e si poneva dunque l'esigenza che per il futuro l'Italia riconoscesse alla Santa Sede la piena proprietà e l'esclusiva ed assoluta potestà e giurisdizione sovrana sul Vaticano, con tutte le sue pertinenze e dotazioni;

d) Esenzione degli enti centrali della Chiesa cattolica da ogni «ingerenza» da parte dello Stato italiano (art. 11 Tratt.). La norma prevede una garanzia autonoma e distinta rispetto a quelle sopra ricordate. Essa non riguarda attività svolte nell'ordine proprio della Chiesa, per le quali la Chiesa cattolica è indipendente e sovrana, ma attività collegate ad interessi temporali, come tali rientranti nell'ordine proprio dello Stato. L'art. 11 Tratt., inoltre, non si riferisce ad attività esercitate *iure imperii*, per le quali nella Città del Vaticano non può esplicitarsi «alcuna ingerenza da parte dello Stato italiano» e non vi è «altra autorità che quella della Santa Sede» (art. 4 Tratt.), ma si riferisce alle attività svolte *iure gestionis vel administrationis*.

L'art. 11 Tratt. garantisce una particolare immunità, paragonabile a quella dell'art. 30 Conc., e consiste nell'esenzione degli enti centrali della Chiesa cattolica dall'ingerenza dell'autorità amministrativa¹. La tesi che collega l'art. 11 Tratt. all'art. 30 Conc.², e che limita la portata dell'esenzione alla non ingerenza delle (sola) autorità amministrativa può dedursi dai lavori preparatori che precedettero l'approvazione dei Patti lateranensi, dai quali risulta che la disposizione dell'art. 11 Tratt. costituisce una ripetizione di norme che già risultano dall'art. 30, 1° e 2° comma, Conc., relativamente a tutti gli enti ecclesiastici.

Con diversa dizione («esenzione per enti centrali della Chiesa cat-

¹ Cfr. in tal senso P. CIPROTTI, *Diritto ecclesiastico*², Cedam, Padova 1964, p. 106.

² Prima del Concordato era previsto un sistema di rigido controllo statale sull'amministrazione del patrimonio ecclesiastico (l. SICCARDI 5. 6. 1850, n. 1037; r.d. 26. 6. 1864, n. 1817; artt. 932 e 1060 c.c. 1865; l. 21. 6. 1896, n. 218; reg. 26. 7. 1896, n. 361). L'art. 30 Conc. stabilisce invece l'autonomia della Chiesa cattolica in tale materia, prevedendo al 1° comma il principio di libertà della Chiesa in materia patrimoniale, principio che trova però un limite nelle disposizioni successive, che ammettono l'intervento dello Stato, prevedendo varie forme di vigilanza e controllo sull'incremento del patrimonio dei singoli enti ecclesiastici: per indicazioni di dottrina e giurisprudenza sul punto può vedersi S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, Cedam, Padova 1982, p. 211.

tolica e per altri determinati enti gestiti direttamente dalla Santa Sede o di particolare importanza da ingerenze da parte dello Stato italiano o dalle conversioni nei riguardi di determinati beni immobili») essa fu formulata fin dal primo progetto di Concordato³, rimase in alcuni dei progetti successivi⁴, venne poi trasferita nel Trattato, ritenuta la sede più appropriata⁵; e non fu soppressa quando venne formulata la norma che costituì successivamente il contenuto dell'art. 30, 1° comma, Conc.⁶.

3. *L'Istituto per le opere di religione quale ente centrale della Chiesa cattolica e i limiti posti all'esercizio delle sue attività* – L'art. 11 Tratt. prevede che «Gli enti centrali della Chiesa cattolica sono esenti da ogni ingerenza da parte dello Stato italiano (salvo le disposizioni delle leggi italiane concernenti gli acquisti dei corpi morali) nonché dalla conversione nei riguardi dei beni immobili».

L'espressione «enti centrali» contenuta nell'art. 11 Tratt. è estranea alla terminologia del diritto canonico e del diritto italiano anteriore al 1929: può comunque ritenersi che essa indichi «gli enti con fine di governo universale della Chiesa»⁷ e, più esattamente, gli enti centrali della Chiesa cattolica che costituiscono la Santa Sede in senso lato che, per il can. 7 *cod. iur. can.*, sono «...*Congregationes, Tribunalia, Officia, per quae idem Romanus Pontifex negotia Ecclesias universae expedire solet*».

Può dunque aderirsi all'opinione che l'Istituto per le opere di religione (IOR) sia un ente centrale della Chiesa cattolica e che ad esso debba applicarsi la norma contenuta nell'art. 11 Tratt. L'IOR agisce come un ente che svolge la gestione «portafoglio», come è stata definita, di alcuni beni della Chiesa cattolica attraverso i quali questa esplica i propri fini universali. Se la definizione dell'IOR come ente

³ Cfr. C.A. BIGGINI, *Storia inedita della Conciliazione*, Garzanti, Milano 1942, p. 90; C. PACELLI, *Diario della Conciliazione*, Ed. Vaticana, Città del Vaticano 1959, p. 264.

⁴ C.A. BIGGINI, *Storia inedita della Conciliazione*, cit., p. 214; C. PACELLI, *Diario della Conciliazione*, cit., pp. 309, 370.

⁵ C. PACELLI, *Diario della Conciliazione*, cit., pp. 267, 388.

⁶ *Ivi*, p. 464.

⁷ Cfr. in questo senso A.C. JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano 1979, p. 364.

centrale della Chiesa cattolica non sembra presentare molte difficoltà, meno agevole è precisare il significato e la portata dell'impegno di non ingerenza contemplato nell'art. 11 Tratt., al fine di individuare i limiti derivanti dalla norma pattizia per le attività poste in essere dall'istituto per le opere di religione.

Come si è visto la garanzia contenuta nell'art. 11 Tratt. con riferimento all'attività svolta dagli enti centrali della Chiesa cattolica è prevista nell'art. 30 Conc. rispetto all'attività svolta dagli enti ecclesiastici «inferiori», cosicché per comprendere il significato dell'art. 11 Tratt. è opportuno richiamare le conclusioni che si possono accogliere a proposito dell'art. 30 Conc.

Uno dei principi generali in tema di enti ecclesiastici ed amministrazione dei loro beni è quello del riconoscimento dell'autonomia della Chiesa e del suo ordinamento per quanto riguarda l'erezione (ed i successivi mutamenti) delle persone giuridiche ecclesiastiche e la vigilanza ed il controllo della gestione dei beni ad esse appartenenti. L'art. 30, 1° comma, Conc. stabilisce infatti che «La gestione ordinaria e straordinaria dei beni appartenenti a qualsiasi istituto ecclesiastico ed associazione religiosa ha luogo sotto la vigilanza ed il controllo delle competenti autorità della Chiesa, escluso ogni intervento da parte dello Stato italiano, e senza obbligo di assoggettare a conversione i beni immobili»⁸.

Il principio di libertà della Chiesa in materia patrimoniale, solennemente proclamato nell'art. 30, 1° comma, Conc., trova poi un limite nelle disposizioni successive, che ammettono l'intervento dello Stato, prevedendo varie forme di vigilanza e controllo sull'incremento del patrimonio dei singoli enti ecclesiastici: il primo di questi limiti è previsto nello stesso art. 30, 2° comma, Conc., nel quale si precisa: «Lo Stato italiano riconosce agli istituti ecclesiastici ed alle associazioni religiose la capacità di acquistare beni, salvo le disposizioni delle leggi civili concernenti gli acquisti dei corpi morali».

In tema di esenzione degli enti ecclesiastici (inferiori e centrali) dall'ingerenza dell'autorità amministrativa italiana è da richiamare

⁸ Per una valutazione della complessa problematica relativa agli enti ecclesiastici cfr. di recente F. FINOCCHIARO, *Appunti in tema di enti confessionali e di Costituzione democratica e autonomistica dello Stato*, in «*Il dir. eccles.*», 1981, I, p. 136; G. FELICIANI, *Enti e beni della Chiesa*, in «*La rivista del clero italiano*», 1982, p. 693.

una distinzione che assume rilievo a proposito di ogni attività della Chiesa che incide nella sfera dei rapporti di vita interna della società italiana: la distinzione cioè tra il momento della *formazione* e *manifestazione* della volontà dell'ente ecclesiastico (momento che attiene al funzionamento interno dell'ente stesso – *interna corporis* – ed è coperto dalle immunità inerenti all'autonomia di organizzazione e di amministrazione della Chiesa) ed il momento in cui le rispettive deliberazioni si concretizzano in modo giuridicamente *lecito* ed *efficace* per l'ordinamento italiano⁹.

Per quanto si riferisce al secondo momento, che attiene alla produzione di effetti giuridici nella vita interna della società italiana e che si collega al problema esaminato a proposito delle attività poste in essere dall'IOR, occorre che ogni operazione giuridica si sostanzi in atti leciti ed efficaci per l'ordinamento italiano ed è ammissibile che, in taluni casi di infrazioni ai precetti delle leggi italiane, si applichino le sanzioni civili, penali ed amministrative da queste ultime previste.

Se così non fosse, l'esenzione (dall'ingerenza) garantita nell'art. 11 Tratt. (e nell'art. 30 Conc.) nei confronti degli enti della Chiesa cattolica si risolverebbe in un'autentica impunità, totale ed indiscriminata, di soggetti che pongono in essere atti destinati ad avere effetto nel territorio dello Stato; si risolverebbe cioè in un mero privilegio ingiustificato ed inammissibile in un ordinamento che, per solenne impegno costituzionale, attribuisce allo Stato la sovranità ed indipendenza nell'ordine civile (art. 7, 1° comma, Cost.).

4. *Ulteriori motivi a favore della tesi che, a proposito della garanzia contenuta nell'art. 17 Tratt., ammette la possibilità di dichiarare l'illiceità di atti ecclesiastici contrastanti con l'ordinamento statale* – Vi sono anche altre ragioni, oltre a quelle esposte nel paragrafo precedente, che inducono a propendere per la tesi che ammette la possibilità di dichiarare illecite, dal punto di vista dell'ordinamento italiano, attività poste in essere dagli enti ecclesiastici centrali, e quindi anche dall'IOR, in contrasto con le disposizioni della legislazione italiana.

⁹ Su tale distinzione cfr. P. BELLINI, *Sulla tutela governativa del patrimonio storico ed artistico in Italia*, in «*Il dir. eccles.*», 1966, I, p. 313.

Innanzitutto, nel considerare la garanzia prevista nell'art. 11 Tratt., una disposizione che pone un limite ai poteri dello Stato italiano, occorre tenere presente la norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta, alla quale l'ordinamento italiano si conforma ai sensi dell'art. 10 Cost., secondo cui, nel caso di una norma internazionale che comporti oneri a carico di uno Stato o limitazione dei suoi diritti, questa norma va interpretata nel modo meno gravoso per lo Stato vincolato.

Vi sono inoltre motivi di ordine politico che inducono ad aderire all'opinione qui prospettata. Sinora il dibattito politico e dottrinale relativo alla riforma dei rapporti tra Stato e Chiesa ha riguardato prevalentemente le norme del Concordato lateranense «fermo restando il Trattato»: «L'invito rivolto dalla Camera al Governo – osservava il ministro di Grazia e Giustizia On. Gava nel discorso di insediamento della Commissione per la revisione del Concordato presieduta dall'On. Gonella, che svolse i suoi lavori nei primi sei mesi del 1969 – segna, infatti, questo limite là dove rileva l'opportunità di considerare soltanto alcune clausole del Concordato. Essa ha avuto ben presente la sostanziale irrevocabilità del Trattato ed ha disatteso ogni richiesta di sua revisione»¹⁰.

Se dovesse ritenersi che una norma del Trattato lateranense garantisce ad enti della Chiesa cattolica il potere di amministrare gli interessi ecclesiastici producendo effetti giuridici nell'ordinamento dello Stato in contrasto con i precetti contenuti nelle leggi civili, penali ed amministrative italiane, è da prevedere una vivace polemica da parte di chi avrebbe giustificati motivi per sostenere l'opportunità di una profonda riforma anche delle norme contenute nel Trattato lateranense.

Corrisponde dunque agli interessi dell'Italia e della Santa Sede una soluzione della questione interpretativa dell'art. 11 Tratt. che non attribuisca al divieto di «ingerenza» ed alla garanzia di «esenzione» contemplati nella norma pattizia un significato talmente riduttivo dei poteri statali da apparire inaccettabile per le esigenze dello Stato italiano.

¹⁰ Il discorso dell'On. Gava, pubblicato in «*Il Popolo*» del 28. 2. 1969, è riportato in S. LARICCIA, *Stato e Chiesa in Italia. 1948-1980*, Queriniana, Brescia 1981, p. 152.

5. *Conclusioni* – Le conclusioni che, a mio avviso, possono trarsi da una valutazione che, a commento della vicenda Banco Ambrosiano-IOR, tenga presente il profilo dei rapporti fra Stato e Chiesa previsti dalla disciplina pattizia del 1929, sono le seguenti:

a) L'Istituto per le opere di religione (IOR) può ritenersi un ente centrale della Chiesa cattolica e nei suoi confronti sono dunque applicabili la norma dell'art. 11 Tratt. e la garanzia in essa contemplata;

b) L'art. 11 Tratt. garantisce una particolare immunità, collegabile a quella dell'art. 30, 1° e 2° comma, Conc., consistente nell'esenzione dall'ingerenza dell'autorità amministrativa italiana;

c) L'art. 11 Tratt. garantisce l'autonomia di organizzazione e di amministrazione degli enti centrali della Chiesa cattolica e dunque anche dell'IOR, ma non comporta l'ammissibilità di atti illeciti per l'ordinamento statale: nei confronti di tali atti l'autorità giudiziaria del nostro Paese ha il potere di esplicitare controlli e di applicare sanzioni, così come avviene riguardo ad ogni attività destinata ad esplicitare effetti nella vita interna della società italiana.

*Nuove soluzioni al problema degli effetti civili del matrimonio canonico**

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. «Copertura costituzionale» delle norme di derivazione concordataria e loro contrasto con le norme o i principi della Costituzione. - 3. La sentenza della Corte costituzionale n. 16 del 1982. Perplexità sull'autonomia dell'atto di scelta del rito matrimoniale. - 4. La sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 1982: illegittimità costituzionale della norma sul matrimonio rato e non consumato; i poteri della Corte d'appello nel procedimento relativo all'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio. - 5. Dubbi non risolti sulla «riserva» ai tribunali ecclesiastici della giurisdizione in materia matrimoniale. - 6. Le prospettive di riforma della legislazione ecclesiastica in materia matrimoniale.

1. Le sentenze emesse nel 1982 dalla Corte costituzionale e dalla Cassazione in tema di matrimonio «concordatario» e le ordinanze emanate negli ultimi mesi con specifico riferimento al problema della esecutorietà delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali hanno riproposto all'attenzione della dottrina il tema degli effetti civili del matrimonio canonico nell'ordinamento italiano, dopo le modifiche introdotte nel sistema dalle disposizioni costituzionali e dai nuovi principi in materia familiare previsti dalla legge di riforma n. 151 del 1975¹.

* In *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 92, 1982, I, pp. 455-68.

¹ Le note di commento alle sentenze della Corte costituzionale n. 16, 17 e 18 del 1982, sono state molto numerose; ricordo tra le altre: F. ADAMI, in *Nuove leggi civili commentate*, 1982, p. 948; C. CARDIA, *Una ridefinizione del matrimonio concordatario*, in *Giust. civ.*, 1982, I, p. 594; N. COLAIANNI, *Un concordato senza glosse: la rimozione di un problema*, in *Politica del diritto*, 1982, p. 305; P. COLELLA, *Il «ridimensionamento» della giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale a seguito delle sentenze nn. 16 e 18 del 1982 della Corte costituzionale*, in *Dir. e giur.*, 1982; R. COPPOLA, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 16 e 18 del 1982*, in AA.VV., *Gli strumenti costituzionali per l'esercizio della libertà religiosa*, a cura di R. COPPOLA, Milano, 1982, p. 237; L. DE LUCA, *Il «matrimonio concordatario» esiste ancora?*, in *Giur. cost.*, 1982, I, p. 428; F. FINOCCHIARO, *I patti lateranensi e i «principi supremi dell'ordinamento costituzionale»*, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, c. 955; L. GUERZONI, *Corte costituzionale e matrimonio concordatario*

Nelle sentenze costituzionali sul problema del matrimonio «concordatario» sono stati ribaditi alcuni principi accolti in precedenza circa la legittimità del sistema matrimoniale previsto nella legislazione del 1929 mentre, sia per quanto riguarda il momento della nascita del vincolo matrimoniale, sia per quel che si riferisce al momento dell'eventuale cessazione degli effetti civili del matrimonio canonico, sono stati affermati principi capaci di modificare assai profondamente il sistema stesso.

Con la sentenza n. 16 del 1982 la Corte ha introdotto un'ulteriore ipotesi di intrascrivibilità, oltre a quelle contemplate nell'art. 12 l. n. 847 del 1929, l'ipotesi cioè del matrimonio celebrato in forma concordataria da minore infrasedicenne o da minore che abbia compiuto gli anni sedici, ma non sia stato ammesso al matrimonio ai sensi dell'art. 84 c.c.: tale disposizione, così come modificata dall'art. 4 l. n. 151 del 1975 (legge di riforma del diritto di famiglia), prevede che i «*minori di età*», e cioè i giovani che non abbiano compiuto i diciotto anni, «*non possono contrarre matrimonio*» e che il minore che abbia almeno sedici anni può per gravi motivi venire ammesso al matrimonio.

Per quanto si riferisce al problema della legittimità costituzionale del sistema concordatario sulla giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale, la Corte costituzionale: 1) ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata con riguardo agli artt. 2, 3, 7, 24, 25, 101 e 102 Cost., delle norme di derivazione concordataria (art. 1 l. n. 810 del 1929, nella parte in cui da esecuzione all'art. 34, 4°, 5° e 6° comma, Conc., e art. 17 l. n. 847 del 1929, che hanno riservato alla giurisdizione dei tribunali ecclesiastici le controversie in materia di nullità dei matrimoni canonici trascritti agli effetti civili); 2) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle norme di derivazione

una svolta laica?, in *Il regno / attualità*, n. 14, 15 febbraio 1982; S. LARICCIA, *Qualcosa di nuovo, anzi d'antico nella giurisprudenza costituzionale sul matrimonio concordatario*, in *Foro it.*, 1982, I, c. 938; A. LENER, *Osservazione*, *ibidem*, c. 934; S. LENER, *In merito alle recenti sentenze della Corte costituzionale sul matrimonio concordatario*, in *Civ. catt.*, 1982, II, p. 325; R. NANIA, *Il Concordato, i giudici, la Corte*, in *Giur. cost.*, 1982, I, p. 147; F. UCCELLA, *Il procedimento di esecutività della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio canonico dopo le sentenze n. 16 e 18 del 1982 della Corte costituzionale*, in *Giust. civ.*, 1982, I, p. 1717; F. ZANCHINI, *L'efficacia civile della giurisdizione ecclesiastica fra insindacabilità e controllo*, in *Politica del diritto*, 1982, p. 317.

concordataria (art. 1 l. n. 810 del 1929, limitatamente all'esecuzione dell'art. 34, 6° comma, Conc, e art. 17 l. n. 847 del 1929), nella parte in cui esse non prevedono che alla Corte d'appello spetta accertare che nel procedimento innanzi ai tribunali ecclesiastici sia stato assicurato alle parti il diritto di agire e resistere in giudizio a difesa dei propri diritti, e che la sentenza canonica non contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano; 3) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle norme di derivazione concordataria (art. 1 l. n. 810 del 1929, limitatamente all'esecuzione data all'art. 34, 4°, 5° e 6° comma, Conc. e art. 17 l. n. 847 del 1929), nella parte in cui tali norme prevedono che la Corte d'appello possa rendere esecutivo agli effetti civili il provvedimento ecclesiastico, col quale è accordata la dispensa dal matrimonio rato e non consumato, e ordinare l'annotazione nei registri dello stato civile a margine dell'atto di matrimonio.

2. Se si valutano nel loro complesso le decisioni emesse dalla Corte costituzionale in merito al problema della legittimità del sistema concordatario in materia matrimoniale, si ha l'impressione che una preoccupazione sia stata dominante per i giudici: quella di ribadire il principio, già accolto sin dal 1971 nelle sentenze n. 30, 31 e 32 e confermato nel 1973 (sent. n. 175 e 176) e nel 1977 (sent. n. 1), della «copertura costituzionale fornita dall'art. 7, secondo comma, della Costituzione» alle norme del Concordato immesse nell'ordinamento italiano dall'art. 1 l. n. 810 del 1929. La convinzione che tutte le norme del Concordato, e non soltanto quelle compatibili con le norme o i principi della Costituzione, godano della «copertura costituzionale» garantita dall'art. 7, 2° comma, Cost., ha influito sulla considerazione delle questioni sottoposte al giudizio della Corte, determinando l'accoglimento di soluzioni che, in alcuni casi, come vedremo, suscitano perplessità.

Per ribadire il principio della copertura costituzionale delle clausole dei Patti lateranensi, un principio che viene più volte richiamato nelle tre sentenze n. 16, 17 e 18 del 1982, la Corte ancora una volta ha utilizzato il criterio, sulle cui esattezza giuridica ed opportunità politica sussistono tuttora i dubbi già espressi in dottrina sin da 1971², della

² Sulla formula del «principi supremi dell'ordinamento costituzionale» v., tra gli altri, S. MERLINI, *La Corte costituzionale e il Concordato*, in *Quale giustizia*, 1971, p. 241; C. LAVAGNA, *Prime decisioni della Corte sul Concordato*, in *Giur. it.*, 1971, I, 1, c. 628;

distinzione tra norme (o princìpi) costituzionali, la cui violazione non è sufficiente per giustificare la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma di derivazione concordataria, e *princìpi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano*, «desumibili» dalle norme e dai princìpi costituzionali, la cui lesione non può ammettersi, e, ove eventualmente riscontrata, determina l'illegittimità costituzionale delle norme di derivazione concordataria, nonostante la copertura costituzionale ad esse fornita dall'art. 7, 2° comma, Cost. Questo criterio di distinzione, utilizzato dalla Corte in ogni occasione in cui ha affrontato il problema della legittimità costituzionale delle norme di derivazione pattizia, ha consentito di «modulare» la incidenza dei princìpi costituzionali in relazione alle valutazioni di ordine politico via via emergenti e di prescindere dalla specifica sistemazione che nella Costituzione hanno ricevuto i singoli «valori» individuabili nei vari precetti costituzionali. È qui da ricordare che, a proposito del problema, in parte analogo a quello dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica, dei limiti alla vigenza interna del trattato istitutivo della Comunità europea, la Corte, anziché utilizzare il parametro e la formula dei «princìpi supremi», ha preferito riferirsi ai «princìpi fondamentali» dell'ordinamento costituzionale, collegando tale espressione con il

G. PUGLIESE, *Importanza di sottoporre i patti lateranensi al controllo di costituzionalità*, *ibidem*, c. 633; S. LARICCIA, *Patti lateranensi e princìpi costituzionali*, in questa *Rivista*, 1971, I, p. 342; *Id.*, *Lezioni di diritto ecclesiastico. I princìpi costituzionali*, Padova, 1974, p. 94; *L'attuazione dei princìpi costituzionali in materia religiosa*, in questa *Rivista*, 1981, I, p. 3; L. SPINELLI, *Riflessioni sulla sentenza n. 31 del 1971 della Corte costituzionale in materia matrimoniale concordataria*, *ibidem*, 1971, I, p. 228; P. GROSSI, *Libertà di manifestazione del pensiero e tutela penale del sentimento religioso*, in *Giur. cost.*, 1974, p. 1559; F. FINOCCHIARO, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, 1975, p. 78; A. LA RANA, *Art. 7 Cost. e superprincìpi dell'ordinamento costituzionale italiano (Contributo per una riflessione)*, in *Dir. e giur.*, 1975, p. 174; A. ALBISETTI, *La Corte costituzionale e i problemi del diritto ecclesiastico: formalismo giuridico e attuazione della Costituzione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1976, p. 606; A. CERRI, *Appunti sul concorso conflittuale di diverse norme della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1976, p. 272; R. NANIA, *Concordato e princìpi supremi della Costituzione*, *ibidem*, p. 251; T. MARTINES, *Diritto costituzionale*², Milano, 1981, p. 697; R. PASCALI, *Diritto ecclesiastico e princìpi costituzionali supremi*, in *AA.VV.*, *Studi di diritto ecclesiastico e canonico*, Napoli, 1981, p. 225. Il problema è ora esaminato con nuovi argomenti nei commenti dedicati alle sentenze nn. 16, 17 e 18 del 1982 della Corte costituzionale, per i quali cfr. gli autori indicati nella nota 1.

richiamo alle «libertà essenziali dei cittadini»; giusta appare dunque l'osservazione di chi, rilevando il diverso criterio adottato dalla Corte nelle due ipotesi, una diversità che non può certo ritenersi casuale, ha osservato che, mentre per l'ordinamento comunitario sembra che la Corte «si riferisca a veri e propri principi costituzionali, seppure assunti ad un alto livello di generalità, nel caso del rapporto con la Chiesa cattolica più che di principi positivamente individuati sembra trattarsi di 'valori' che è possibile enucleare dai vari precetti costituzionali»³.

Rinviando alle critiche esposte in altra sede sull'ammissibilità del criterio che, con riferimento ai giudizi di costituzionalità riguardanti le norme di derivazione pattizia o concordataria, ritiene applicabile un parametro, quello dei «principi supremi», diverso da quello – norme e principi costituzionali – che vale nei giudizi sulla legittimità costituzionale di qualsiasi altra norma di legge⁴, è da rilevare l'importante novità contenuta nella sentenza n. 18, nella quale per la prima volta la Corte, considerando il criterio di riferimento dei «principi supremi», ha dichiarato costituzionalmente illegittima una norma contenuta nel Concordato, quella riguardante la cessazione degli effetti civili dei matrimoni religiosi non consumati.

3. La sentenza n. 16, che come si è detto riguarda il matrimonio celebrato in forma concordataria da minori di età, prevede un ostacolo alla trascrizione (art. 12 l. n. 847 del 1929), una causa di invalidità della trascrizione (art. 16 l. n. 847 del 1929) e di opposizione alla medesima (art. 7 l. n. 847 del 1929) nelle ipotesi di matrimoni «concordatari» celebrati da minorenni. La decisione della Corte deve essere apprezzata per avere ottenuto che, con riferimento a tale ipotesi, la disciplina del matrimonio «concordatario» sia coerente con il principio costituzionale di eguaglianza; essa suscita tuttavia qualche perplessità giacché l'adesione alla tesi dell'autonomia dell'atto di scelta del rito matrimoniale, una tesi che già nel 1971 aveva sollevato molte critiche⁵, presuppone

³ Cfr. in tal senso R. NANIA, *Concordato e «principi supremi»*, cit., p. 256.

⁴ Per un più approfondito esame di questo problema possono vedersi i miei scritti riportati alla nota 2.

⁵ Cfr., tra gli altri, A. TRABUCCHI, *Incapacità d'intendere o di volere, scelta del rito matrimoniale e Costituzione*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, II, p. 329; M. GIULIANO, *Ordinamento costituzionale e patti lateranensi*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 1971, p.

che la sentenza della Corte sul punto sia stata emessa a seguito di una precisa scelta «politica»: quella di ritenere consentito il solo sindacato sulla costituzionalità di norme non protette dall'art. 7, 2° comma, Cost.; ed infatti, la norma che la Corte (costituzionale ha dichiarato in contrasto con il principio di uguaglianza giuridica è quella, non rientrante nel sistema concordatario, che consente di attribuire conseguenze alla scelta fra matrimonio religioso e matrimonio civile⁶.

4. La sentenza n. 18 della Corte costituzionale ha determinato il risultato di rendere inammissibile il riconoscimento agli effetti civili dei provvedimenti pontifici di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: unico giudice competente a dichiarare la cessazione degli effetti civili di un matrimonio religioso non consumato sarà in futuro il giudice italiano, che procederà ai sensi della legge n. 898 del 1970. La Corte ha infatti giustamente ritenuto, a mio avviso, che, poiché lo svolgimento e la conclusione del procedimento canonico di dispensa dal matrimonio rato e non consumato trovano collocazione nell'ambito della discrezionalità amministrativa ed in esso non vengono dunque garantiti alle parti un giudice e un giudizio, non si realizza la tutela giurisdizionale dei diritti, che costituisce «principio supremo» dell'ordinamento costituzionale italiano. Come si è detto, per la prima volta viene dichiarata costituzionalmente illegittima una norma contenuta nel Concordato, anziché in una norma della legge italiana n. 847 del 1929, e non vi è dubbio che, per effetto della sentenza, sia stato arrecato un *vulnus* al Concordato⁷.

202; S. LARICCIA, *Patti lateranensi...*, cit., p. 339; F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna-Roma, 1971, sub art. 79-83, p. 547; ID., *Il matrimonio «concordatario» nelle sentenze della Corte costituzionale*, in questa *Rivista*, 1971, I, p. 293; ID., *La giurisprudenza costituzionale in materia ecclesiastica* in AA.VV., *Stato democratico e regime pattizio*, a cura di S. BERLINGÒ e G. CASUSCELLI, Milano, 1977, p. 89, spec. p. 111; L. SPINELLI, *La trascrizione del matrimonio canonico*², Milano, 1975, p. 128. In senso favorevole alla sentenza e, in particolare, al «ragionamento di fondo» in essa svolto cfr. P. RESCIGNO, *L'incapacità naturale e la trascrizione del matrimonio religioso*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, I, p. 587, spec. p. 595; G. PUGLIESE, *Importanza*, cit., c. 636.

⁶ Rinvio in proposito alle considerazioni critiche esposte nel mio scritto *Qualcosa di nuovo*, cit.

⁷ Cfr. in questo senso L. DE LUCA, *Esiste ancora*, cit.

In merito al problema della giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale, è stata accolta la tesi favorevole a ritenere costituzionalmente illegittima una «riserva» ai giudici ecclesiastici non accompagnata dal potere delle corti di appello italiane di espletare un penetrante controllo sulle sentenze del giudice canonico⁸: si è infatti ritenuta imprescindibile l'esigenza che le pronunce dei tribunali ecclesiastici siano sottoposte ad un controllo degli organi giurisdizionali statuali sotto l'aspetto processuale – rispetto del diritto di agire e resistere in giudizio – e sostanziale – non contrasto delle sentenze ecclesiastiche con l'ordine pubblico italiano –.

La Corte costituzionale ha dunque aderito all'orientamento seguito da alcuni anni dalla Corte di cassazione, favorevole a ritenere, dopo l'importante sentenza 29 novembre 1977, n. 5188⁹, che il procedimento davanti alla Corte d'appello debba svolgersi in modo da garantire il contraddittorio tra le parti e la conformità della sentenza ecclesiastica ai principi di ordine pubblico.

Naturalmente, se è innegabile l'importanza del principio che attribuisce al giudice statale il potere-dovere di esaminare l'effettivo rispetto, nel processo canonico, del diritto delle parti di agire e resistere in giudizio, nonché la conformità delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali all'ordine pubblico, questione diversa è quella di valutare a quali risultati concreti porterà il dibattito dottrinale e giurisprudenziale destinato a precisare l'ambito dei poteri effettivamente spettanti alla Corte d'appello: come è noto, è questo un problema del quale la dottrina e la giurisprudenza hanno avuto modo di occuparsi ripetutamente dopo l'entrata in vigore delle norme concordatarie, ed in proposito è possibile dunque fare riferimento alle conclusioni raggiunte da quella parte della dottrina che per molti anni ha inutilmente auspicato un

⁸ Tra gli altri autori che si sono pronunciati in tal senso ricordo: M. FALCO, *Corso di diritto ecclesiastico*⁴, vol. II, Padova, 1938, p. 36; A.C. JEMOLO, *Il matrimonio*³, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. VASSALLI, vol. III, t. 1°, Torino, 1961, p. 269; F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, 1958, p. 289; Id., *Matrimonio*, cit., p. 690; M. CONDORELLI, *Questioni di legittimità costituzionale in ordine alla legislazione matrimoniale concordataria*, in *Giur. cost.*, 1960, p. 955; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*⁹, vol. II, Padova, 1976, p. 1525; N. LIPARI, *Legge matrimoniale e patto concordatario*, in *Humanitas*, 1974, 1-2, p. 74, spec. p. 79.

⁹ La sentenza può leggersi in *Foro it.*, 1978, I, c. 2004, con nota di richiami, in *Giur. it.*, 1978, I, 1, c. 761, con osservazioni di A. TRABUCCHI e in questa *Rivista*, 1978, I, p. 113.

mutamento di indirizzo della giurisprudenza a proposito dei poteri da riconoscere alla Corte d'appello¹⁰.

Per quanto si riferisce al controllo destinato a garantire il rispetto del diritto di azione e di difesa di cui all'art. 24 Cost.¹¹, sembra giustificato il timore di vedere ridotte ad ipotesi del tutto eccezionali le possibilità di verificare in concreto la violazione delle garanzie processuali delle parti, in contrasto con l'esigenza che ogni momento essenziale del processo sia strutturato in maniera tale da offrire alle parti una *effettiva* possibilità di difesa¹². Non soltanto infatti alcuni principi inderogabili per il sistema processuale italiano hanno un rilievo minore o, in alcuni casi, non assumono rilevanza nel processo canonico¹³, ma è anche da tenere presente che, a seguito delle innovazioni introdotte nella procedura canonica nel 1971, con l'entrata in vigore del *Motu proprio* «*Causas matrimoniales*», il procedimento di appello è stato strutturato in modo tale da non garantire alle parti una effettiva possibilità di difesa¹⁴.

¹⁰ Per indicazioni bibliografiche cfr. F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, cit., p. 257 e 690.

¹¹ Cfr. sul punto L.P. COMOGLIO, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, 1981, sub art. 24-26. Cfr. anche, per esaurienti indicazioni di dottrina e giurisprudenza, F. SALERNO, *Principio del contraddittorio e riconoscimento di sentenze straniere*, in *Riv. dir. internaz.*, 1979, p. 66.

¹² Per un esame più analitico della questione rinvio alla mia nota di commento a Cass., sez. I civ., 15 maggio 1982, n. 3024, *Prime decisioni della Cassazione dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 1982 sul matrimonio concordatario*, in *Foro it.*, 1982, I, c. 1883.

¹³ Per una sintetica esposizione dei principi del processo canonico cfr. F. DELLA ROCCA, *Processo canonico*, voce del *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XIII, Torino, 1957, p. 1095. In una prospettiva *de iure condendo* cfr. A. VITALE, *La riforma del processo canonico*, in questa *Rivista*, 1978, I, p. 321. Sulla posizione dei giudici, P. MONETA, *Ordinamento giudiziario canonico*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, vol. XXX, Milano, 1980, p. 912. Sul problema delle parti nel processo canonico, anche con riferimento ai nuovi principi dello *Schema canonum de Processibus*, A.M. NICOLÒ, *Parti (dir. can.)*, *ibidem*, vol. XXXI, 1981, p. 972.

¹⁴ Cfr., nella vasta bibliografia, P. FEDELE, *A proposito del motu proprio «causas matrimoniales» sui processi canonici di nullità del matrimonio*, in *Ephem. iuris can.*, 1971, p. 438; S. BERLINGÒ, *Brevi note sull'entrata in vigore del motu proprio «causas matrimoniales»*, in questa *Rivista*, 1972, II, p. 280; M. PINTO, *De nullitate decreti ratihibitionis ob non expressa motiva vel ob appellationis concursus ad normam M. P.*

In merito al controllo demandato alla Corte d'appello sugli aspetti sostanziali del matrimonio «concordatario», i giudici costituzionali hanno ritenuto che, tra i «principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano», debba comprendersi anche la «inderogabile tutela dell'ordine pubblico», e cioè delle «regole fondamentali poste dalla Costituzione e dalle leggi a base degli istituti giuridici in cui si articola l'ordinamento positivo nel suo perenne adeguarsi all'evoluzione della società», considerando che tale protezione derivi dall'esigenza di garantire la sovranità dello Stato, quale affermata nell'art. 1, 2° comma, e ribadita nell'art. 7, 1° comma, Cost.

Il compito del giudice di individuare in concreto le ipotesi in cui possa ravvisarsi un contrasto con *l'ordine pubblico italiano* non sarà semplice¹⁵, ma è noto che la dottrina ha da tempo approfondito il problema dell'ordine pubblico quale limite all'efficacia civile del matrimonio canonico¹⁶, cosicché la questione può essere esaminata avendo

«*causas matrimoniales*», in *Per. de re mor. can. et lit.*, 1973, p. 551; A. COLAGIOVANNI, *De innovatane processus matrimonialis in iure et in iurisprudentia S. R. Rotae*, Napoli, 1973; I. GORDON, *De appellationibus iuxta M. P. «causas matrimoniales»*, in *Per. de re mor. can. et lit.*, 1974, p. 285; E. BERNARDINI, *Una recente applicazione dell'art. XI del motu proprio «causas matrimoniales»*, in questa *Rivista*, 1974, II, p. 311; ID., *Ancora sulla procedura «brevior» di cui al capitolo «De appellationibus» del motu proprio «causas matrimoniales»*, in AA.VV., *Studi in onore di M. Magliocchetti*, vol. I, Roma, 1974, p. 91; A. D'AVACK, *Questioni concernenti l'appello*, in *Ann. dottrina e giur. canonica (Il motu proprio «causas matrimoniales» nella dottrina e nell'attuale giurisprudenza)*, 1979, p. 37; S. LARICCIA, *Provvedimenti del giudice nel procedimento di nullità matrimoniale previsto dal motu proprio «causas matrimoniales»*, *ibidem*, p. 61; C. GNAZI, *Giurisprudenza rotale sul M. P. «causas matrimoniales»*, *ibidem*, p. 107; R. BALBI, *Motu proprio «causas matrimoniales» ed individuazione, agli effetti civili, del provvedimento «definitivo»*, in AA.VV., *Studi di diritto ecclesiastico e canonico*, Napoli, 1978, p. 1; P.A. BONNET, *Il giudizio di nullità matrimoniale nei casi speciali*, Roma, 1979.

¹⁵ Per la precisazione del concetto di ordine pubblico, cfr., anche per riferimenti, Cass., Sez. un., 8 gennaio 1981, n. 189, in *Foro it.*, 1981, I, c. 1052, con nota di richiamo.

¹⁶ Per indicazioni sul problema del limite dell'ordine pubblico in materia di matrimonio «concordatario», cfr., tra gli altri, L. SPINELLI, *Principi di ordine pubblico e trascrizione del matrimonio canonico*, in questa *Rivista*, 1958, I, p. 3; ID., *La trascrizione*, cit., p. 131; M. CONDORELLI, *Questioni*, cit., p. 955; F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, cit., spec. p. 554, 690; M. FERRABOSCHI, *Giurisdizione ecclesiastica, principi supremi e ordine pubblico*, in questa *Rivista*, 1977, I, p. 222; O. FUMAGALLI CARULLI, *Sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale e limiti alla loro efficacia civile*, *ibidem*, p. 237; C. CARDIA, *La riforma del Concordato*, Torino, 1980, p. 219; S. LARICCIA, *Esecutorietà*

come riferimento un'esauriente casistica. La sentenza ecclesiastica è destinata a rimanere priva di effetti nell'ordinamento italiano ove il giudice accerti resistenza di un falso, ravvisi una frode o un travisamento dei fatti o sia stata presentata per il riconoscimento agli effetti civili una sentenza canonica dichiarante la nullità del matrimonio per una causa esclusiva dell'ordinamento canonico (per esempio, ordine sacro, voto solenne, *disparitas cultus*, riserva mentale unilaterale)¹⁷.

Più complesso è il problema consistente nel valutare se possano acquistare efficacia civile le sentenze ecclesiastiche dichiaranti la nullità del matrimonio canonico per cause di impugnativa regolate dal diritto canonico con una disciplina non coincidente rispetto a quella prevista dalle norme del diritto statale con riferimento all'istituto del matrimonio civile. Rinviando alle considerazioni svolte in altra sede per un più approfondito esame del problema¹⁸, è qui da ricordare che le sezioni unite della Cassazione, con sentenza n. 5026 del 1° ottobre 1982, hanno ritenuto che la dichiarazione di esecutività delle sentenze canoniche dovrebbe negarsi non in tutte le ipotesi di contrasto con i canoni essenziali cui si ispira in un determinato momento storico il diritto dello Stato e con le regole fondamentali che definiscono la struttura dell'istituto matrimoniale, ma soltanto ove risulti una discordanza «così accentuata da superare il margine di maggiore disponibilità che l'ordinamento statale si è imposto rispetto all'ordinamento canonico»: da tale premessa deriverebbe la conseguenza che una differenza, sia pure rilevante, di disciplina fra le cause di nullità del matrimonio previste nell'ordinamento italiano ed in quello canonico non dovrebbe assumere una portata impeditiva, ove «non superi quel livello di maggiore disponibilità tipico del rapporto tra Stato e Chiesa cattolica»¹⁹.

Ho ritenuto di esporre altrove alcune perplessità sull'impostazione adottata dalle sezioni unite della Cassazione, favorevole ad individuare

delle sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale e ordine pubblico italiano, in *Foro it.*, 1982, I, e. 2800. Cfr. anche gli autori indicati nella nota 1.

¹⁷ V. sul punto F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, cit., p. 693.

¹⁸ Cfr. il mio scritto *Esecutorietà*, cit. alla nota 16.

¹⁹ La sentenza delle sezioni unite della Cassazione n. 5026 del 1 ottobre 1982 è riportata in *Foro it.*, 1982, I, c. 2799, con nota di richiami.

una nozione di ordine pubblico da considerare rilevante per la sola materia dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica, quale applicazione del principio di specialità del regime concordatario in materia matrimoniale²⁰. A mio avviso il criterio per una più convincente soluzione del problema dovrebbe consistere, più che nell'individuazione di un limite dell'ordine pubblico speciale ed autonomo rispetto a quello considerato per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere (art. 797, n. 7 c.p.c.) e per l'efficacia degli «atti di qualunque istituzione o ente» (art. 31 disp. prel. c.c.), nella ricerca destinata a precisare quali principi, dal punto di vista dell'ordinamento statale, assumano il carattere di «regole fondamentali» poste a base degli istituti giuridici dell'ordinamento italiano in materia matrimoniale.

5. Come si è visto, la sentenza n. 18/1982 della Corte costituzionale ha deciso in favore della costituzionalità del sistema che nel 1929 ha riservato agli organi giurisdizionali canonici il compito di giudicare sulla nullità del matrimonio «concordatario», riconoscendo soltanto alla Corte d'appello, nel procedimento relativo alla efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche, poteri maggiori rispetto a quelli espressamente previsti nelle disposizioni concordatarie.

Anche qui ribadisco le osservazioni critiche esposte in merito alla motivazione che ha indotto la Corte a ritenere infondata la questione di costituzionalità della riserva alla giurisdizione dei tribunali ecclesiastici delle controversie in materia di nullità dei matrimoni canonici²¹.

«Un giudice e un giudizio sono pur sempre garantiti», hanno osservato i giudici della Corte, e dunque non risulta vulnerato il «principio supremo» del diritto alla tutela giurisdizionale; nel caso della giurisdizione ecclesiastica si tratta di organi e di procedimenti la cui natura giurisdizionale «è suffragata da una tradizione plurisecolare», mentre le innegabili difformità rispetto ai criteri che caratterizzano l'organizzazione e l'esercizio della funzione giurisdizionale statale «traggono la loro ragion d'essere dalle stesse finalità spirituali cui è preordinato l'ordinamento della Chiesa».

²⁰ Per un commento alla sentenza della Cassazione può vedersi la mia nota indicata alla nota 16.

²¹ Rinvio in proposito al mio scritto *Qualcosa di nuovo*, cit.

A me pare che, anche a volere ritenere che il controllo di costituzionalità sulle norme di derivazione pattizia debba considerarsi limitato a considerare esclusivamente il parametro dei «principi supremi» dell'ordinamento costituzionale e che dunque il diritto di azione e di difesa garantito nell'art. 24, 1° comma, Cost. meriti protezione, nello specifico settore dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica, «solo nel suo nucleo più ristretto ed essenziale», le considerazioni contenute nella sentenza della Corte non offrano adeguati argomenti a favore della costituzionalità del sistema della giurisdizione ecclesiastica matrimoniale. Ed infatti, non esiste un ordinamento nel quale non sia formalmente assicurato un giudice e un giudizio, per cui l'indagine non può non riguardare la disciplina effettivamente contemplata nel sistema della cui costituzionalità si dubita; la tradizione plurisecolare che induce a propendere per la natura giurisdizionale degli organi e dei procedimenti canonici non comporta quale necessaria conseguenza che gli organi della Chiesa che decidono sulle cause di nullità dei matrimoni stipulati sotto l'impero del Concordato abbiano carattere di organi giurisdizionali, nel senso inteso dal nostro ordinamento; nella sentenza non si affronta l'aspetto centrale della questione dibattuta in questi anni, che è quello di accertare se contrastino con la Costituzione o, secondo la tesi accolta più volte dalla Corte costituzionale, con i suoi «principi supremi», le disposizioni di derivazione concordataria che collegano l'efficacia giuridica del vincolo alla natura sacramentale del matrimonio; l'argomento che nelle cause di nullità del matrimonio «concordatario» le norme per stabilire se il matrimonio sia nullo o valido sono quelle del diritto canonico, e dunque la devoluzione del giudizio relativo non potrebbe non spettare ai tribunali ecclesiastici, non appare decisivo, giacché i tribunali civili possono anche applicare norme di altri ordinamenti.

6. È difficile dire quali conseguenze determinerà la decisione della Corte costituzionale di confermare sostanzialmente la costituzionalità del sistema concordatario in materia matrimoniale: certamente si assisterà ad un dibattito assai vivace in dottrina e in giurisprudenza a proposito della determinazione del concetto di ordine pubblico in tema di effetti civili del matrimonio canonico ed è prevedibile che il sistema subisca profondi mutamenti ove la giurisprudenza delle corti d'appello dovesse orientarsi nel senso di applicare una nozione di ordine pubblico tale da precludere l'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche

pronunciate per cause di nullità tipiche e caratteristiche del diritto canonico, che attribuisce agli organi ecclesiastici il compito di decidere sulla validità di un vincolo sacramentale, oltre che contrattuale.

Non è invece probabile che si giunga in tempi brevi ad una modifica del «sistema» che prevede l'efficacia civile delle sentenze dei tribunali ecclesiastici: la tesi favorevole ad auspicare un ritorno al matrimonio civile, concepito come la sola forma matrimoniale prevista nell'ordinamento dello Stato²², e la proposta, fondata soprattutto su motivi di carattere religioso, che ai tribunali ecclesiastici i cattolici possano ricorrere solo per ragioni di coscienza²³, trovano un ostacolo nelle conclusioni accolte dalla Corte costituzionale, la quale, per ragioni di ordine «politico» facilmente comprensibili, si è limitata ad aderire all'opinione della dottrina che per molti anni inutilmente aveva sollecitato un mutamento di indirizzo della giurisprudenza a proposito dei poteri da riconoscere alla Corte d'appello per il riconoscimento di efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche.

Il problema di una modifica del sistema legislativo in materia matrimoniale è però sempre attuale e non può dirsi abbia trovato una soddisfacente soluzione con le decisioni emesse dalla Corte costituzionale: appaiono infatti sempre più evidenti, nella concreta applicazione delle disposizioni sul matrimonio «concordatario», le difficoltà di conciliare due concezioni di matrimonio, quelle del matrimonio civile e del matrimonio canonico, irriducibili l'una all'altra ed emerge con sempre maggiore chiarezza nella coscienza collettiva l'esigenza che il processo canonico sia ricondotto entro l'ambito del fine spirituale cui esso deve essere ordinato.

²² Cfr., tra gli altri, in tal senso P. RESCIGNO, *Il matrimonio in generale e i problemi di validità*, in AA.VV., *La riforma del diritto di famiglia*, Padova, 1972, p. 17, spec. p. 22; S. LARICCIA, *Lezioni*, cit., p. 61; F. FINOCCHIARO, *Intervento al II convegno di diritto ecclesiastico*, in AA.VV., *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Milano, 1981, p. 887.

²³ L. ELIA, *Appunti per una revisione «sostanziale» del Concordato*, in *Humanitas*, (fasc. sul tema *Concordato: revisione o superamento?*), 1974, 1-2, spec. p. 164.

*Prime decisioni della cassazione dopo la sentenza della corte costituzionale n. 18 del 1982 sul matrimonio concordatario**

(NOTA A CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. I CIV., 15 MAGGIO 1982, N. 3024)

1. La sentenza assume notevole importanza anche perché per la prima volta il problema del controllo demandato alla corte d'appello nel procedimento di esecutorietà delle pronunce ecclesiastiche in materia matrimoniale viene affrontato dalla Cassazione, dopo che, con la sentenza n. 18 del 1982, la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimi l'art. 1, l. n. 810 del 1929, limitatamente all'esecuzione data all'art. 34, 6° comma, Concordato e l'art. 17, 2° comma, l. n. 847 del 1929, nella parte in cui non prevedono che alla corte d'appello, chiamata a rendere esecutiva la sentenza ecclesiastica, spetti accertare che nel procedimento innanzi ai tribunali ecclesiastici sia stato assicurato alle parti il diritto di agire e resistere in giudizio a difesa dei propri diritti, e che la sentenza non contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano.

Soltanto di recente, come è noto, è mutato l'indirizzo, costantemente seguito, per quasi cinquant'anni dalle corti di appello e dalla maggioranza della dottrina, favorevole a ritenere che il controllo della Corte d'appello, nel procedimento di cui all'art. 17 l. matrimoniale (n. 847 del 1929), dovesse limitarsi ad un mero esame formale delle sentenze ecclesiastiche (cfr., tra le ultime sentenze in tal senso, la sentenza della Cassazione citata sopra, n. 2572 del 1974, riportata anche in *Giur. it.*, 1975, I, 1, 1266, con nota di R. BOTTA); ed infatti, con la sentenza n. 5188 del 1977 la Cassazione ha assunto un orientamento diverso rispetto al passato, sostenendo, con una giurisprudenza «innovatrice» che ha provocato molti e discordanti commenti in dottrina (v., per ampi riferimenti, L. DE LUCA, *Revoca di dichiarazione di nullità matrimoniale e suoi effetti civili. Pensamenti e ripensamenti della Cassazione*,

* In *Foro italiano*, 107, 1982, I, cc. 1883-90.

in *Dir. eccles.*, 1980, I, 409, spec. 415), che alla corte di merito, in sede di giudizio ex art. 17 l. m., spetta accertare che il provvedimento ecclesiastico «non contrasti con l'ordine pubblico italiano ... sia pure nell'ambito consentito dalla copertura costituzionale delle norme concordatarie, riconosciuta dalla Corte costituzionale». In seguito la stessa Cassazione, valutando i due problemi delle garanzie processuali e della disciplina sostanziale delle cause di nullità del matrimonio, si è proposta di delimitare il concetto di limite all'efficacia civile dei provvedimenti ecclesiastici matrimoniali e, con alcune sentenze «in cui la nota costante è rappresentata dal rifiuto di riproporre questioni di legittimità costituzionale» (A. LENER, osservazione alla sent. 18/1982 della corte, *Foro it.*, 1982, I, 936), ha precisato che il contrasto con l'ordine pubblico «nell'ambito consentito dalla copertura costituzionale delle norme concordatarie» significa contrasto «con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato» (Cass. 27 ottobre 1978, n. 4902, *id.*, Rep. 1978, voce *Matrimonio*, n. 230; 7 novembre 1979, n. 5745, *id.*, Rep. 1979, voce cit., n. 185; 17 luglio 1980, n. 4646, *id.*, Rep. 1980, voce cit., nn. 216, 221).

Nella sentenza n. 18 del 1982 la Corte costituzionale, per quanto riguarda il controllo delle garanzie processuali degli interessati, aveva sostenuto una concezione riduttiva del diritto di difesa di cui all'art. 24, 1° comma, Cost., ritenuto degno di rispetto, nello specifico settore dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica, «solo nel suo nucleo più ristretto ed essenziale», consistente nell'esigenza di assicurare «a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio» (osservazioni critiche sul punto possono leggersi nella mia nota, *id.*, 1982, I, 942). Era dunque prevedibile che, non avendo la corte fornito precise indicazioni idonee a consentire una chiara delimitazione del concetto «elementi essenziali del diritto di agire e resistere a tutela dei propri diritti», ed avendo preferito affidare ai giudici ordinari il compito di individuare in concreto il significato ed i limiti dell'espressione, si sarebbe avuto un ampio ed articolato dibattito riguardante la precisazione concreta dei poteri spettanti alla corte d'appello: ed è significativo che la Cassazione abbia più di una volta sottolineato la mancanza di ulteriori precisazioni sul punto da parte dei giudici costituzionali.

2. Prima di precisare il significato dell'espressione «elementi essenziali» del diritto di difesa, la Cassazione premette che la Corte

costituzionale ha inteso rispettare la volontà delle parti contraenti i patti lateranensi, per quanto concerne il riconoscimento degli effetti civili al matrimonio concordatario e la riserva ai tribunali ecclesiastici della relativa giurisdizione esclusiva in sostituzione di quella statale, ed ha escluso la possibilità di una rinnovazione del giudizio di nullità dinanzi al giudice italiano; quindi essa rileva che:

a) oggetto di controllo da parte del giudice italiano non è la ripartizione di competenza interna ai vari organi della giurisdizione canonica (la ricorrente si doleva che la corte d'appello non aveva indagato se il giudice ecclesiastico competente fosse quello del Veneto, anziché quello di Roma), bensì soltanto la competenza giurisdizionale dell'autorità diversa da quella statale che ha pronunciato la sentenza;

b) l'indagine della corte d'appello relativa ai requisiti della citazione, della rappresentanza e della contumacia e al carattere di definitività del provvedimento ecclesiastico da eseguire va effettuata nel caso in cui dal decreto della Segnatura apostolica non risulti già svolto tale controllo, oppure nell'ipotesi in cui una delle parti, in contrasto con tale dichiarazione, denunci un vizio specifico e determinato, offrendo elementi di fatto e di diritto che consentano alla corte d'appello di esercitare un controllo concreto sul vizio denunciato;

c) il controllo della corte d'appello non tende ad accertare l'osservanza di tutte le norme canoniche e delle garanzie processuali previste dal nostro ordinamento, ma deve esplicarsi al fine di constatare il rispetto degli elementi essenziali del diritto di agire e resistere nel giudizio.

Sul fondamento di tali principi, il ricorso è stato respinto, per quanto si riferisce alla mancanza di garanzie processuali, in quanto: la questione circa la competenza di uno dei tribunali ecclesiastici previsti dall'ordinamento giudiziario canonico non esercita alcuna influenza in merito all'attribuzione della competenza giurisdizionale al giudice ecclesiastico; la circostanza che la procedura canonica preveda la mera facoltà del giudice di chiedere alle parti delle *animadversiones* costituisce una diversità di istituti processuali nei due ordinamenti che non riduce la tutela giurisdizionale, giacché non influisce sugli elementi essenziali del diritto di agire e di resistere; i criteri di scelta del curatore e le modalità di esercizio della curatela non rilevano, perché nella specie non è stata contestata la presenza di un curatore; per quanto si riferisce alla definitività del provvedimento ecclesiastico, la corte d'appello, dopo avere precisato nella motivazione che rientrava nei suoi compiti

anche quello di esaminare se dal decreto della Segnatura apostolica risultasse accertata la definitività della sentenza ecclesiastica, aveva correttamente provveduto a rendere esecutiva la sentenza di nullità del matrimonio canonico emessa dal tribunale ecclesiastico di prima istanza e ratificata dal tribunale di seconda istanza.

Per quanto riguarda questi principi, che si riferiscono alle garanzie processuali degli interessati, può innanzi tutto osservarsi che la tesi della Cassazione, che riconosce alla corte d'appello il potere di sindacare il decreto di trasmissione del Tribunale della Segnatura apostolica, quanto meno nell'ipotesi in cui «la parte interessata, in contrasto con questa dichiarazione, deduca precisi elementi di fatto e di diritto tali da costituire denuncia di un ben determinato vizio, controllabile in concreto da parte della corte d'appello», se certamente costituisce un passo avanti, rispetto all'opinione che negava alla corte d'appello il potere di controllo sulle valutazioni del Tribunale supremo della Segnatura (cfr. in tal senso Cass. 3 aprile 1973, n. 913, *Foro it.*, 1973, I, 1007, con osservazione di V. ANDRIOLI e con nota parzialmente critica di S. LARICIA, *ibid.*, 2082), suscita però perplessità, in quanto riduce ad ipotesi del tutto eccezionali la possibilità di verificare in concreto la violazione del diritto di cui all'art. 24, 1° comma, Cost.: da tempo la dottrina aveva individuato l'esigenza che la corte d'appello, non soltanto svolgesse in modo autonomo accertamenti, come quello relativo alla definitività del provvedimento, attribuiti all'esclusiva competenza del giudice italiano (M. FALCO, *Corso di diritto ecclesiastico*, Padova, 1938, II, 265; C. MAGNI, *Gli effetti civili del matrimonio canonico*, Padova, 1965, 175; A. VISCO, *I provvedimenti di giurisdizione volontaria*, Bari, 1964, 734; D. BARILLARO, *Provvedimento ex art. 17 legge matrimoniale e giudizio senza parti*, in *Dir. eccles.*, 1967, II, 188; G. CASUSCELLI, *Sindacabilità del decreto del Supremo tribunale della Segnatura apostolica ex art. 34 del Concordato. Contributo allo studio sul potere di certificazione della Chiesa nell'ordinamento italiano*, *id.*, 1969, I, 310), ma, anche con riguardo alla competenza del giudice, alla citazione ed alla legittima rappresentanza o contumacia delle parti, non si attenesse alle risultanze del controllo effettuato dal Tribunale della Segnatura apostolica, ma svolgesse un riesame per riscontrare eventuali contraddizioni tra quanto affermato nella narrativa della sentenza trasmessa in forma autentica ed il contenuto del decreto della Segnatura (G. CASUSCELLI, *Sindacabilità*, cit., 328).

Nel leggere le sentenze sull'efficacia civile del matrimonio concordatario, accade spesso, purtroppo, di rilevare che, a proposito delle garanzie processuali delle parti, ci si preoccupi, più che di riconoscere la concreta possibilità di esercitare il diritto di difesa nel complesso procedimento diretto a far cessare gli effetti civili del matrimonio canonico, di dichiarare un formale rispetto per il diritto di difesa, prescindendo poi dalla circostanza che tale garanzia rimanga priva di concreta e sostanziale possibilità di esplicazione: il riconoscimento costituzionale del diritto di azione e di difesa garantito nell'art., 24, 1° comma, una norma per la quale l'espressa qualifica di *inviolabilità* del diritto dovrebbe valere a rendere incompressibile tutt'intera la disciplina che la concerne (A. CERRI, *Appunti sul concorso conflittuale di diverse norme della Costituzione*, in *Giur. Costit.*, 1976, 272, spec. 279), comporta invece che ogni momento *essenziale* del processo debba essere strutturato in maniera tale da offrire alle parti una effettiva possibilità di difesa: e non sarebbe certo facile dimostrare che nel procedimento per l'efficacia civile dei provvedimenti ecclesiastici in materia matrimoniale il concreto svolgimento del processo canonico non ne costituisca un «momento essenziale».

Anche la lettura della sentenza qui riportata, nella quale pure viene espressa la convinzione di avere «avviato» – dopo trent'anni dall'entrata in vigore della Costituzione! – «un discorso interpretativo *secundum Constitutionem* delle denunciate norme», suscita l'impressione che, ancora una volta, alle dichiarazioni di ossequio formale per le esigenze di garanzia della Carta costituzionale non sia corrisposta la formulazione di criteri interpretativi idonei a consentire un effettivo rispetto dei principi stessi.

La sentenza della Cassazione induce a ribadire, sulla base della verifica effettuata con riferimento ad un caso concreto, le perplessità sollevate dall'opinione, accolta dalla Corte costituzionale, favorevole a ritenere tutelato il diritto di azione e di difesa di cui all'art. 24, 1° comma, Cost. «solo nel suo nucleo più ristretto ed essenziale»: quanto sia formalistica e riduttiva la concezione per la quale la garanzia del cittadino alla tutela giurisdizionale possa ritenersi limitata al mero riscontro circa la sussistenza di un giudice e di un giudizio, in qualunque modo previsti e disciplinati, lo si può constatare leggendo ora quella parte della sentenza della Cassazione, nella quale, sulla premessa che il rispetto degli elementi essenziali del diritto di agire

e di resistere va «ritenuto quando risulti che le parti abbiano avuto la garanzia sufficiente per provvedere alla propria difesa», si considera priva di qualunque rilievo pratico, al fine di precludere l'esecutorietà delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, la circostanza che «in uno dei tre sistemi della procedura canonica, per far luogo al giudizio di secondo grado, sia prevista la mera facoltà del giudice di chiedere alle parti delle *animadversiones*».

I dubbi che da tempo un parte della dottrina esprime sul sistema matrimoniale concordatario, con particolare riferimento al momento della eventuale cessazione degli effetti civile del matrimonio, rilevando che la *jurisdictio Ecclesiae* non presenta quelle garanzie imprescindibili perché appaia «razionale» l'accettazione da parte dello Stato della collaborazione giurisdizionale di organi operanti al di fuori dell'ordinamento italiano (cfr. tra gli altri in tal senso S. LARICCIA, *Il principio del contraddittorio nel procedimento di esecutorietà dei provvedimenti ecclesiastici in materia matrimoniale*, in *Foro it.*, 1973, I, 2083; P. BELLINI, *Divorzio e nullità matrimoniali dinanzi al giudice ecclesiastico*, in *Dir. eccles.*, 1974, I, 79, spec. 95; *contra*: O. GIACCHI, *Contro la fine dell'art. 34*, in *Riv. dir. civ.*, 1974, II, 561, secondo cui «talvolta con assai scarsa serenità ed informazione» si è ritenuto «che i tribunali della chiesa non darebbero sufficienti garanzie di giustizia, di indagine approfondita e di contraddittorio»), potrebbero forse trovare conferma se si ritenesse opportuno valutare il problema negli aspetti concreti del vivente diritto processuale canonico (cfr., le giuste osservazioni sul punto di G. CASUSCELLI, *Diritto di difesa, unità familiare e giurisdizione ecclesiastica matrimoniale*, in *Dir. famiglia*, 1975, 1311, spec. 1323, il quale peraltro osserva che ove la perplessità sollevate in dottrina trovassero conferma «si ergerebbe comunque l'ostacolo dell'art. 7, 1° comma, Cost.»). Se la questione delle garanzie processuali dei cittadini italiani, parti di un processo canonico di nullità matrimoniale, venisse affrontata in concreto, senza limitarsi a rilevare genericamente, con affermazioni che tra l'altro appaiono contraddittorie, che è necessario accertare che «le parti abbiano avuto la garanzia sufficiente per provvedere alla propria difesa» e che la previsione, nella procedura canonica, della «mera facoltà del giudice di chiedere alle parti delle *animadversiones* costituisce una diversità di istituti processuali che non menoma la tutela giurisdizionale e non impinge negli elementi essenziali del diritto di agire e di resistere»,

si potrebbe constatare che le innovazioni introdotte nella procedura canonica del 1971, con l'entrata in vigore del *motu proprio* «*causas matrimoniales*», consentono che la sentenza affermativa emessa in prima istanza possa essere ratificata senza l'audizione delle parti, neppure della parte soccombente, anche se abbia proposto formale appello, facendo salvo soltanto il diritto di esperire, entro un breve termine, il rimedio straordinario della *retractio causae* sulla base di nuovi e gravi argomenti (cfr. sul punto E. GRAZIANI, *Anomalie o crisi del sistema matrimoniale concordatario?*, in *Stato democratico e regime pattizio*, a cura di S. BERLINGÒ e G. CASUSCELLI, Milano, 1977, 167, il quale rileva: «Non so quanto ciò sia conforme al diritto inviolabile della difesa, e se possa sottrarsi al controllo della corte d'appello chiamata a rendere esecutiva la sentenza ecclesiastica»).

Limitandoci qui alla considerazione dei problemi relativi al giudizio di appello, e rinviando alle osservazioni esposte altrove sulla mancata osservanza nel processo canonico in genere di alcuni principi inderogabili per il sistema processuale italiano (*Foro it.*, 1982, I, 945), è da notare che la più recente disciplina processuale canonica in materia matrimoniale ha certamente soddisfatto l'esigenza di un minore formalismo nell'accertamento giudiziale e di una maggiore celerità nello svolgimento del processo: essa però, oltre a suscitare dubbi, sotto il profilo canonistico, circa la garanzia di tutela del valore fondamentale della stabilità del matrimonio (valido), rende assai perplessi se si affronta il problema della dichiarazione di efficacia delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali nell'ordinamento italiano, poiché il sistema prevede una struttura del procedimento di appello tale da non garantire alle parti una effettiva possibilità di difesa. I coniugi, abbiano appellato o meno, non hanno alcun diritto di *presentare* una propria difesa e soltanto il collegio riunito ha la *facoltà* di richiederla (cfr. A. D'AVACK, *Questioni concernenti l'appello*, in *Ann. dottrina e giur. can.*, 1979, 37, spec. 42, ove si nota che la disciplina sul procedimento abbreviato «offende il principio del contraddittorio ed assume, di conseguenza, una veste che lascia dubitare della sua natura giudiziaria»). Questo principio, contenuto nell'art. VIII § 2 del *Motu proprio*, che esclude il contraddittorio delle parti e dei patroni, viene di solito giustificato con la circostanza che il difensore del vincolo dichiara di non opporsi alla ratifica ed è pacifico nella giurisprudenza canonica: «*Contra quas animadversiones collegium, si opportunum censuerit, partium eorumve patronorum*

animaversiones exquirat»; l'audizione delle parti e dei difensori «*sensum habet solummodo si Patres, perpensis actis, sententia atque voto Defensoris vinculi, putant exortas difficultates aut dubia dissipari posse per partium earumve patronorum responsionem*» (Romana, c. Bruno, 14 ottobre 1975, Decr. 68/75 B. bis). «*Appellatione ergo interposita, partes sileant: Turni erit, si opportunum censuerit, tum partes cum earumve patronos super prolatas Vinculi Tutoris animadversiones audire: secus ad definitionem causae immediate devenire, vel ipsam ad ordinarium examen admittere*» (Romana, c. Palazzini, 18 febbraio 1976, Decr. 18/76 B. bis) (per ulteriori indicazioni di giurisprudenza può vedersi la rassegna di C. GNAZI, in *Ann. dottr. e giur. can.*, 1979, 107, dalla quale sono tratti i brani surriportati; sul punto v., di recente, R. BALBI, *Motu proprio «causas matrimoniales» ed individuazione, agli effetti civili, del provvedimento «definitivo»*, in *Studi di diritto ecclesiastico e canonico*, Napoli, 1978, 1).

La disciplina prevista nel *Motu proprio* comporta notevoli vantaggi nei confronti dell'attore che accusa la nullità del matrimonio e ci si può domandare se con tali norme la posizione dell'attore non sia resa eccessivamente privilegiata rispetto alle altre parti del giudizio: il dubbio che la parte convenuta non trovi nel processo una sufficiente protezione trova conferma nella frequenza, maggiore che in passato, con la quale viene richiesto il patrocinio privato: «Da qualche tempo – ha osservato il presidente del Tribunale del Vicariato all'inaugurazione dell'anno giudiziario del 1975 – si constata che le donne convenute non raramente si eleggono un avvocato o richiedono al tribunale un patrono di ufficio per opporsi alla causa» (la dichiarazione è riportata in E. GRAZIANI, *Anomalie*, cit., 166). Si noti, non le parti convenute, ma «le donne», con una precisazione relativa al sesso che certo non è casuale e che assume un rilievo particolare per chi conosce e si preoccupa di valutare le gravi conseguenze di ordine economico-sociale determinate dalla dichiarazione di nullità di un matrimonio. E poco importa stabilire se il motivo dell'opposizione delle parti convenute sia la difesa del sacramento o sia la protezione di interessi economici, giacché questa constatazione può essere utile «per farci chiaramente vedere quanto spesso nelle cause matrimoniali si agitano di fatto innanzi ai tribunali ecclesiastici questioni alle quali è del tutto estraneo il fine spirituale (la *salus animarum*) che postula l'esclusiva giurisdizione della Chiesa e nelle quali è viceversa in gioco quel *nummus* che porta

impresa l'immagine di Cesare» (E. GRAZIANI, *Anomalie*, cit., 166).

Sempre più di frequente dunque le parti convenute in un giudizio canonico di nullità matrimoniale, nella speranza di potere conseguire una più adeguata protezione dei propri interessi ed un più efficace esercizio del diritto di difesa, decidono di rivolgersi all'opera di avvocati di fiducia: questi, però, qualora la sentenza di primo grado sia favorevole all'attore che chiede la nullità del vincolo, non hanno alcuna possibilità, nell'ipotesi di processo *brevior*, di esercitare il diritto di difesa giacché la procedura canonica prevede che essi debbano «silère»!

3. Per quanto si riferisce all'aspetto sostanziale del problema, la sentenza della Cassazione suscita perplessità non tanto per avere essa ritenuto non contrastante con l'ordine pubblico italiano la sentenza ecclesiastica dichiarante la nullità del vincolo canonico per *amentia* (l'incapacità di intendere e di volere al momento della celebrazione del matrimonio è infatti prevista, dall'art.120 c.c., tra le cause di nullità del matrimonio civile), quanto perché in essa sono affermati dei principi dai quali pare dedursi che la tutela dell'ordine pubblico italiano sia assai più limitata di quanto non apparisse dalla sentenza n. 18/1982 della Corte costituzionale: mentre infatti per i giudici costituzionali l'imprescindibile tutela dell'ordine pubblico italiano era chiaramente annoverata tra i «principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano», la Cassazione ritiene invece che l'esigenza di rispetto dell'ordine pubblico sia adeguatamente garantita ove risultino osservate le «norme di ordine pubblico che involgono principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato».

Viene dunque riproposta la tesi per la quale la corte d'appello dovrebbe negare la dichiarazione di efficacia dei provvedimenti ecclesiastici in materia matrimoniale solo in quanto ravvisi un contrasto con le norme di ordine pubblico che «involgono» principi supremi dell'ordinamento costituzionale e cioè, in sostanza, una ipotesi di contrasto con tali principi: una tesi quest'ultima, già accolta e successivamente scartata dalla commissione per la revisione del Concordato (cfr. rispettivamente la prima bozza e le successive – seconda, terza, quarta – in S. LARICCIA, *Stato e Chiesa in Italia, 1948-1980*, Brescia, 1981, 274), nei confronti della quale si era posta in rilievo l'incongruenza del termine di riferimento dei «principi supremi dell'ordina-

mento costituzionale italiano» per un giudice chiamato non a valutare la legittimità costituzionale della legislazione concordataria, ma la compatibilità con il nostro ordinamento di un singolo e concreto provvedimento del giudice ecclesiastico (cfr. A. LENER, in *Foro it.*, 1977, 1, 6; S. LARICCIA e G. PEYROT, in *La revisione del Concordato alla prova*, Bologna, 1977, 75 e 96; C. CARDIA, *La riforma del Concordato*, Torino, 1979, 101).

La Cassazione ritiene di potere dedurre la tesi sostenuta nella sentenza dalla «coerente interpretazione della Corte costituzionale»: ma i giudici costituzionali, a proposito del controllo demandato alla corte d'appello sugli aspetti sostanziali del matrimonio concordatario, avevano individuato un criterio meno ambiguo ed incerto di quello proposto per gli aspetti processuali dell'indagine, quando avevano compreso tra i principi supremi dell'ordinamento costituzionale» la «inderogabile tutela dell'ordine pubblico e cioè delle regole fondamentali poste dalla Costituzione e dalle leggi a base degli istituti giuridici in cui si articola l'ordinamento positivo nel suo perenne adeguarsi all'evoluzione della società» (corsivo mio), ravvisando l'imprescindibile esigenza di tale protezione nel presidio della sovranità dello Stato, quale affermata nell'art. 1, 2° comma, e ribadita nell'art. 7, 1° comma, Cost.

Anche se il limite dell'*ordine pubblico italiano* presenta un ambito di applicazione i cui confini è compito dell'interprete apprezzare concretamente (v. sul punto F. LATTANZI, *Valore assoluto o relativo dei principi di ordine pubblico*, in *Riv. dir. internaz.*, 1973, 291), esso rappresenta un concetto rispetto al quale si è avuto un notevole approfondimento in dottrina e in giurisprudenza e, per quanto si riferisce al diritto matrimoniale concordatario, riguarda una serie di ipotesi che da tempo la dottrina ha individuato (cfr. gli autori citati in *Foro it.*, 1982, I, 944, ed inoltre M. CICALA, *Diritto ecclesiastico e ordine pubblico*, Torino, 1974, 49).

4. L'auspicio che si possano realizzare al più presto le condizioni perché il processo canonico sia ricondotto entro l'ambito del fine spirituale cui esso è ordinato trova consenzienti sia i credenti in una Chiesa impegnata a dimostrare la sincerità della sua testimonianza nel mondo, per usare la felice espressione della costituzione conciliare *Gaudium et spes* (par. 76), sia coloro che, ponendosi dal punto di vista

dell'ordinamento statale, ritengono inammissibile ogni sistema che, di diritto o di fatto, comporti la rinuncia da parte dello Stato ad esercitare un effettivo controllo sull'attività svolta dagli organi ecclesiastici in ordine alle cause di nullità dei matrimoni canonici; esigenza che, al contrario di quanto sembra dedursi dalla lettura della sentenza, si pone pure nelle ipotesi in cui i coniugi perseguano d'accordo il risultato della cessazione degli effetti (anche civili) del vincolo matrimoniale.

In attesa di una riforma legislativa che prenda atto della impossibilità di conciliare due concezioni di matrimonio irriducibili l'una all'altra, al giudice statale spetta il potere-dovere di valutare se durante lo svolgimento del processo canonico, in cui si discute sulla validità di un «contratto» per il quale assumono rilievo questioni di *status* che riguardano l'ordine civile, siano stati effettivamente tutelati interessi di peculiare pertinenza dello Stato, come il rispetto dell'inviolabile diritto di difesa; e allo stesso giudice spetta il compito di accertare che le sentenze emesse dai giudici ecclesiastici non contrastino con *l'ordine pubblico italiano*, cioè con i principi fondamentali posti a base non soltanto della Costituzione ma anche delle leggi che disciplinano gli istituti giuridici del vigente ordinamento positivo.

*Problematica extra-concordataria dei rapporti tra Stato e Chiesa in Italia**

Premessa. I mutamenti intervenuti negli ultimi decenni nella società italiana, che hanno profondamente influito sulle tendenze della politica dello Stato in materia religiosa, inducono sempre più spesso lo studioso del diritto ecclesiastico italiano e comparato ad esaminare i problemi di tale disciplina non limitando l'indagine alla considerazione delle disposizioni costituzionali e delle norme contenute nei trattati, nei concordati, nelle convenzioni, nelle intese stipulati tra lo Stato-ente e le Chiese-istituzioni, ma valutando le relazioni tra società civile e società religiosa in una prospettiva capace di porre in rilievo i vari aspetti legati alla *dinamica sociale* del fenomeno-religioso, come la vita familiare, i problemi sessuali, il controllo delle nascite, l'emanipazione femminile, il sistema scolastico e le questioni dell'educazione, i diritti civili, i poteri e i diritti della persona, gli orientamenti delle forze politiche sul tema della disciplina dei rapporti tra Stato e confessioni religiose e, più in generale, sul *problema religioso*¹.

* In *Città & Regione*, 8, 1982, pp. 173-84.

¹ Tra i contributi che di recente hanno maggiormente approfondito i problemi del diritto ecclesiastico proponendosi di ampliare la prospettiva rappresentata dalla normativa speciale contenuta nelle disposizioni bilaterali tradizionalmente costituenti il nucleo fondamentale della materia, possono consultarsi: S. LARICCIA, *Diritti civili e fattore religioso*, Bologna, il Mulino, 1978; C. CARDIA, *Problemi di dinamica concordataria e sistemi di relazioni tra Stato e Chiese*, in *Studi econ.-giur.*, Fac. Giur. Univ. Cagliari 1979, XLIX, p. 213; ID., *Riforma del Concordato e rifondazione della legislazione ecclesiastica*, in *il Mulino*, 1979, p. 110; ID., *La riforma del Concordato. Dal confessionismo alla laicità dello Stato*, Torino, Einaudi, 1980; P. MONETA, *Stato sociale e fenomeno religioso*, Milano, Giuffrè, 1979; A. VITALE, *Ordinamento giuridico e interessi religiosi*, Milano, Giuffrè, 1979; E. VITALI, *Legislatio libertatis e prospettazioni sociologiche nella recente dottrina ecclesiastica*, in AA.VV., *Studi in onore di C. Grassetti*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1980, p. 1953; F. ONIDA, *Sul concretamento giuridico del rapporto tra società civile e società religiosa negli anni settanta*, in AA.VV., *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Milano, Giuffrè, 1981, p. 441: in quest'ultimo volume, che raccoglie gli

Rinviando agli scritti che, in questo fascicolo, con riferimento all'ordinamento italiano, esaminano l'argomento dei rapporti tra stato e confessioni religiose prendendo in considerazione la normativa dei patti lateranensi e della costituzione² e il problema della riforma del sistema legislativo riguardante i rapporti tra Stato e Chiese³, verranno qui esposte, in una breve sintesi, le questioni che, in tema di relazioni tra società civile e società religiosa nell'Italia degli Anni Ottanta, assumono maggiore importanza per valutare la problematica extra-concordataria della disciplina giuridica del fatto religioso nel nostro paese⁴.

Diritti civili e libertà di religione. Un primo importante settore da considerare è quello che ha sempre costituito uno dei principali aspetti esaminati dagli studiosi del diritto ecclesiastico: la tutela giuridica della libertà religiosa⁵. Questo tradizionale filone di ricerca presenta una notevole ampiezza, soprattutto se non ci si limita a valutare le garanzie formalmente idonee a tutelare le esigenze di libertà dei singoli e dei gruppi sociali con finalità religiosa e si tiene presente l'importanza che, per la effettiva realizzazione della libertà religiosa, assume il processo formativo delle idee e degli orientamenti individuali⁶.

Dalla dottrina, dalla giurisprudenza e dalla legislazione degli ul-

Atti del II convegno nazionale di Diritto ecclesiastico (Siena, 27-29 novembre 1980), a cura di A. RAVÀ, sono pubblicati molti interessanti lavori sulle nuove tendenze della legislazione italiana in materia religiosa. Per una valutazione del fenomeno religioso nella vita e nella cultura di oggi assume notevole interesse il saggio A.C. JEMOLO, *La religione nella città: I - La vita religiosa, II - La vita interiore*, pubblicato nel 1971 e riprodotto nel volume *Tra diritto e storia (1960-1980)*, Milano, Giuffrè, 1982, p. 285.

² Cfr. l'articolo di F. FINOCCHIARO, *Chiesa e Stato in Italia (Costituzione e Patti lateranensi)*.

³ Cfr. l'articolo di C. CARDIA, *La revisione dei Patti lateranensi e i progetti di intesa con le confessioni religiose diverse dalla cattolica*.

⁴ Per una più ampia esposizione di tali problemi possono vedersi gli scritti indicati nella nota 1 ed inoltre S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, Padova, Cedam, 1982, p. 310.

⁵ «...l'affermazione della libertà religiosa prima tra le libertà può avere un fondamento nel senso che storicamente essa è di gran lunga la prima libertà che venga difesa...»: A.C. JEMOLO, *I problemi pratici della libertà*, Milano, Giuffrè, 1972, p. 136.

⁶ Cfr. i saggi compresi nel volume di AA.VV., *Teoria e prassi delle libertà di religione*, Bologna, il Mulino, 1975.

timi anni, si è di recente osservato, emerge la tendenza a considerare la libertà religiosa in un senso più ampio e generale come la libertà di cui l'uomo deve godere, in relazione ai suoi convincimenti etici, siano questi fondati su princìpi religiosi, ovvero su princìpi di carattere filosofico⁷.

Una questione assai discussa, che si collega al tema più generale della posizione che i singoli individui ed i gruppi sociali assumono nell'ordinamento giuridico, è quella delle conseguenze derivanti dalla tendenza degli Stati contemporanei a divenire sempre più protagonisti della vita civile: tale problematica induce a valutare quali mezzi e strumenti lo Stato debba necessariamente offrire per potenziare e sviluppare la libertà dei singoli e della collettività⁸.

Molti sono gli argomenti che, con riferimento al tema delle libertà di religione, assumono importanza nella società italiana di questo periodo:

a) Ateismo. Appaiono un ricordo del passato le tendenze dottrinali favorevoli ad ammettere una concezione della libertà religiosa considerata come *valore strumentale* per la difesa della religiosità e ad auspicare una protezione giuridica dei credenti privilegiata rispetto a quella riconosciuta ai non credenti. Prevale oggi l'opinione, in passato sostenuta da uno dei più autorevoli studiosi del diritto ecclesiastico, secondo la quale la libertà religiosa è la facoltà spettante all'individuo di credere a quello che più gli piace o di non credere, se più gli piace, a nulla, onde egualmente riconosciuto e protetto deve essere il diritto all'irreligione, all'acconfessionismo, alla miscredenza e all'incredulità⁹.

b) Formula del giuramento. La concezione della libertà religiosa ora ricordata ha indotto di recente la Corte costituzionale a mutare

⁷ L. SPINELLI, *Nuove tendenze della libertà religiosa*, in AA.VV., *Nuove prospettive*, cit., p. 497, spec. p. 508.

⁸ Cfr. C. CARDIA, *Confessioni religiose e RAI-TV (Considerazioni preliminari)*, in AA.VV., *Nuove prospettive*, cit., p. 215, spec. p. 251; Id., *Pluralismo*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Milano, Giuffrè, 1982. V., inoltre, i lavori contenuti nel volume citato alla nota 6.

⁹ Con queste parole precisava il contenuto della libertà religiosa F. RUFFINI, *Corso di diritto ecclesiastico italiano*, Torino, Bocca, 1924, p. 198.

giurisprudenza a proposito della formula del giuramento prevista in alcune disposizioni dal codice di procedura civile e del codice di procedura penale (artt. 251, 2° c., CPC e 142, 1° c., 316, 2° c., e 449, 1° c., CPP), e a ritenere incostituzionali tali norme nella parte in cui riferiscono anche ai non credenti l'obbligo del giudice di ammonire i testimoni sull'importanza religiosa del giuramento e l'obbligo dei testimoni stessi di prestarlo nei confronti della divinità¹⁰. La sentenza è da valutare positivamente, per l'adesione alle tesi secondo la quale la libertà di coscienza dei non credenti rientra nella più ampia libertà in materia religiosa tutelata nella Costituzione, ma la soluzione accolta dei giudici costituzionali suscita anche perplessità giacché, come si è giustamente osservato, «non avendo voluto scegliere la via limpida e maestra dell'eliminazione radicale del riferimento religioso dalla formula del giuramento, la corte ha salvato (forse) la libertà del non credente senza accorgersi di avere così invertito le parti e discriminato (ora) la posizione del credente, che è costretto ad assumere una duplice responsabilità di fronte agli uomini e di fronte a Dio»¹¹; la sentenza, inoltre, sembra ignorare l'esistenza di fedi cristiane le quali vietano di giurare nel nome di Dio.

c) Obiezione di coscienza. È questa una materia per la quale è apparsa evidente la difficoltà di armonizzare la legislazione con le nuove esigenze espresse dalla società. Entrata in vigore, dopo vivaci polemiche, la legge 15 dicembre 1972, n. 772, il problema del riconoscimento dell'obiezione di coscienza ha continuato ad essere oggetto di discussioni, in quanto la legislazione emanata per la sua disciplina ha sollevato notevoli perplessità per i limiti e le difficoltà di attuazione rivelati nel primo decennio della sua applicazione¹²: ed è probabile che vengano presto approvate dal Parlamento nuove norme sull'obiezione di coscienza al servizio militare¹³.

¹⁰ Corte cost. 10 ottobre 1979, n. 117, in *Foro it.*, 1979, I, c. 2517.

¹¹ F. ONIDA, *Sul concretamento*, cit., in *loc. cit.*, p. 451.

¹² Per un esame della legislazione sull'obiezione di coscienza, cfr. S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 344, ed *ivi* indicazioni di bibliografia.

¹³ Una proposta di legge di ventidue articoli è stata presentata nel 1982 da alcuni senatori della Sinistra indipendente.

Nonostante le difficoltà di applicazione della legislazione che lo riguarda, è però innegabile l'importanza che il riconoscimento giuridico dell'obiezione di coscienza ha assunto in molti settori dell'ordinamento, giacchè esso ha consentito alla giurisprudenza di sostenere tesi impensabili fino a qualche anno fa¹⁴ e ha trovato attuazione in importanti leggi degli ultimi anni¹⁵.

d) *Legislazione penale*. La legislazione penale che presenta concessioni con la materia religiosa costituisce una parte assai importante della normativa unilaterale speciale del diritto ecclesiastico italiano: essa è rimasta immutata, dopo più di cinquant'anni dall'entrata in vigore del codice penale del 1930, e sono rimaste deluse le aspettative di chi ha ripetutamente richiamato l'attenzione sull'esigenza di una riforma che tenga conto, innanzitutto, dei principi contenuti nella costituzione del 1948; non ha conseguito alcun risultato neppure l'auspicio espresso dalla Corte costituzionale che, con sentenza n. 14 del 1973, aveva sollecitato una modifica legislativa delle norme vigenti, nel senso di garantire un'eguale tutela penale di tutte le confessioni religiose¹⁶.

Tra le molte norme del codice penale che richiederebbero una sostanziale riforma possono qui ricordarsi quelle contenute negli artt. 327, circa l'eccitamento al dispregio e il vilipendio delle istituzioni, delle leggi e degli atti dell'autorità, e 664, circa il danneggiamento delle affissioni: norme fondate su una parificazione del ministro al

¹⁴ Può essere interessante richiamare la conclusione alla quale è pervenuto il Pretore di Torino che, con sentenza 16 gennaio 1981 (in *Foro it.*, 1981, II, c. 317, con nota di Gironi), ha considerato l'obiezione di coscienza per motivi religiosi "legittimo impedimento" ai fini della dispensa dall'ufficio di giudice popolare ed ha ritenuto il diritto di libertà religiosa prevalente sul dovere costituzionale di adempimento delle pubbliche funzioni obbligatorie.

¹⁵ L'art. 9 legge 22 maggio 1978 n. 194 in materia di aborto ha riconosciuto ai medici e al personale sanitario la possibilità di non collaborare alle procedure previste dalla legge e agli interventi per l'interruzione della gravidanza: cfr. sul problema S. LARICCIA, *Diritti civili*, cit., p. 151; F. ONIDA, *Sul concretamento* cit., in *loc. cit.*, p. 462.

¹⁶ Non è stato esaminato dal Parlamento il disegno di legge presentato dal ministro di Grazia e Giustizia sen. Guido Gonella il 21 maggio 1973, tendente a modificare le norme contenute nel codice penale, agli artt. 402-406 e 724: il disegno di legge può leggersi in S. LARICCIA, *Stato e Chiesa in Italia. 1948-1980*, Brescia, Queriniana, 1981, p. 216.

pubblico ufficiale (art. 327) e dell'autorità ecclesiastica all'autorità civile (art. 664) non più giustificabile in un ordinamento, il cui principio istituzionale in tema di rapporti tra Stato e confessioni religiose, caduto l'istituto della *religione di Stato*, è quello della separazione dell'ordine civile dall'ordine religioso (art. 7, 1° c., Cost.)¹⁷.

Ma, tra le disposizioni contenute nel codice penale, sono soprattutto da richiamare quelle degli artt. 402-406 e 724 in tema di vilipendio delle religioni e di bestemmia: una normativa per la quale, tra le varie soluzioni proponibili la preferibile è, a mio avviso, quella che auspica l'abolizione di ogni disposizione che contempra una specifica tutela penale del sentimento religioso¹⁸.

Per quanto poi riguarda la legislazione penale non contenuta nel codice del 1930, sono da ricordare le disposizioni in tema di reati elettorali dei ministri di culto (tra le altre, quelle previste nell'art. 79 del testo unico della legge elettorale comunale e provinciale 5 aprile 1951, n. 203 e nella legge sul referendum 25 maggio 1970, n. 352), emanate con l'intento di assicurare ai cittadini il libero esercizio del diritto di voto, garantendoli da interferenze provenienti da soggetti investiti di autorità. In proposito una parte della dottrina ritiene che i limiti posti nelle leggi elettorali al magistero delle autorità confessionali siano incompatibili con la posizione che assumono in seno alla comunità i gruppi religiosi, nonché con i diritti di libertà costituzionalmente garantiti¹⁹.

e) *RAI-TV*. Un problema sul quale giustamente è stata di recente richiamata l'attenzione, per l'importanza che esso assume con riferimento alla tutela delle libertà di religione, è quello della disciplina delle radiodiffusioni, integrata con quella successiva delle telecomu-

¹⁷ Cfr. sul problema F. ONIDA, *Sul concretamento*, cit., in *loc. cit.*, p. 449.

¹⁸ In proposito rinvio alle considerazioni e alle indicazioni contenute in S. LARICCIA, *Diritti civili*, cit., p. 67; ID., *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 308.

¹⁹ Cfr. in tal senso A.C. JEMOLO, *L'art. 79 nello "jus conditum" e nel "condendum"*, *Il dir. eccles.*, 1953, II, p. 46; L. DE LUCA, *Sui limiti di sindacabilità degli atti dei ministri di culto cattolico*, in AA.VV., *Studi in memoria di L. Mossa*, vol. I, Padova, Cedam, 1961, p. 435; L. SPINELLI, *Diritto ecclesiastico*, Torino, Utet, 1976, p. 230; L. ZANNOTTI, *Reati elettorali dei ministri di culto e principi della Costituzione*, in *Il dir. eccles.*, 1979, II, p. 351; R. BRUNO, *Ministro di culto e reati elettorali*, 1980 (s.i.); F. ONIDA, *Sul concretamento*, cit., in *loc. cit.*, p. 451.

nicazioni²⁰. È interessante sottolineare il carattere *unilaterale* delle fonti che disciplinano il fenomeno (legge 14 aprile 1975, n.103), cioè la loro autonomia rispetto alle fonti bilaterali in tema di rapporti tra stato e confessioni religiose. Assume in proposito notevole rilievo la tematica specifica dell'accesso dei gruppi alle trasmissioni radiotelevisive: l'art. 6 legge n. 103 del 1975 contempla espressamente, tra i soggetti titolari del *diritto di accesso*, le «confessioni religiose» e gli «altri gruppi di rilevante interesse sociale che ne facciano richiesta», ponendo delicati problemi interpretativi che riguardano la natura e la tutela giurisdizionale di tale diritto²¹ e l'individuazione dei requisiti richiesti per l'esercizio del diritto da parte dei gruppi religiosi, la cui libertà implica anche quella di non volersi dare un'organizzazione istituzionale²².

f) *Obbligatorietà dei trattamenti sanitari*. In questa rassegna, necessariamente sintetica, occorre qui ricordare un problema in ordine al quale vi è stata di recente in Italia una polemica assai vivace: quello relativo alla legittimità del rifiuto delle emotrasfusione da parte dei Testimoni di Geova, nel quadro più ampio della tematica dei limiti costituzionali ai trattamenti sanitari²³. Il problema è assai più complesso ma è da condividere l'opinione di chi ritiene inammissibile che l'autorità sanitaria e l'autorità giudiziaria possano intervenire senza il supporto di un atto normativo, imponendo all'individuo la restrizione del diritto alla disponibilità del proprio corpo e del diritto della libertà religiosa²⁴.

²⁰ Cfr. di recente sul tema C. CARDIA, *Confessioni religiose e RAI-TV*, cit., in *loc. cit.*

²¹ Cfr. V. ANGIOLINI, *Il dibattito sulla tutela giurisdizionale del diritto di accesso*, in questa rivista, 1980, n. 2, p. 70.

²² Sul concetto di “confessione religiosa”, con specifico riferimento al tema dell'accesso alle trasmissioni radiotelevisive, cfr. C. CARDIA, *Confessioni religiose e RAI-TV*, cit., in *loc. cit.*, p. 237.

²³ Cfr. di recente sul tema o studio di F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari “non obbligatori” e Costituzione (A proposito del rifiuto delle trasfusioni di sangue)*, in *Dir. e società*, 1982, p. 303 ed *ivi* ampi riferimenti di dottrina e giurisprudenza.

²⁴ Cfr. in tal senso F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari*, cit., in *loc. cit.*, spec. p. 331. V. anche sul problema la sentenza 2 maggio 1982, con la quale la Corte di assise di Cagliari ha condannato i due coniugi Oneda, ritenuti responsabili della morte della figlia minore, per avere omesso di fare sottoporre la bambina, affetta da “thalassemia omozigote” a

La questione scolastica. Il legislatore dell'Italia democratica ha avvertito con notevole ritardo i mutamenti intervenuti nella realtà sociale e scolastica: ancora nel 1951 il 58% della popolazione complessiva era composta da analfabeti e nel 1960 otteneva la licenza media il 20% dei quattordicenni: per molti anni si è inutilmente attesa una riforma della scuola capace di favorire l'attuazione del principio costituzionale che assegna alla repubblica il compito di rimuovere gli ostacoli che ci impediscono di essere eguali nel partecipare alla vita economica, sociale e politica del nostro paese (art. 3, 2° c.).

Soltanto nel 1962, con l'istituzione della scuola media unificata e obbligatoria (legge 31 dicembre 1962, n. 1859), si realizzano le condizioni per garantire, dopo un secolo dalla formazione dello Stato unitario, il diritto all'istruzione di base²⁵; in seguito il legislatore, nel 1977 e nel 1979, si è poi proposto di favorire il concreto attuarsi di tale diritto e di superare le molte difficoltà determinate dalle differenze socio-culturali degli alunni²⁶.

Si è ancora in attesa di una riforma della scuola media superiore, che da anni si annuncia imminente, e della scuola elementare, tuttora ancorata a programmi elaborati nel 1955 e a principi previsti nel lontano 1928, quando venne stabilito che «fondamento e coronamento» di tale scuola dovesse essere «l'insegnamento della dottrina cristiana secondo la forma ricevuta dalla tradizione cattolica». Il richiamo di tale principio vale a fare comprendere come la questione della scuola, delle sue finalità e della sua riforma costituisca uno dei temi più delicati e complessi della problematica dei rapporti tra Stato e Chiesa.

Per quanto poi riguarda i due temi più specifici della scuola privata (compresa quella confessionale) e della disciplina circa l'insegna-

periodiche trasfusioni di sangue. Il problema della obbligatorietà dei trattamenti sanitari era reso, in questo caso, più complesso dalla circostanza che, nella fattispecie, la libertà religiosa degli Oneda era venuta a trovarsi in conflitto con il diritto alla vita di un altro soggetto, incapace per minore età, il che ha indotto i giudici a ritenere che non potesse parlarsi di manifestazione della libertà religiosa costituzionalmente garantita, «giacché questa esiste nell'ambito dei suoi naturali confini e non oltre»: la sentenza è in corso di pubblicazione nella rivista *Il Foro italiano*.

²⁵ Per valutare i risultati della riforma può ricordarsi che, alla fine degli Anni Settanta, il 90% dei ragazzi conseguiva senza ritardi, in soli otto anni effettivi, la licenza media.

²⁶ Nel 1977 e poi nel 1979 sono stati infatti approvati i nuovi programmi della scuola media obbligatoria.

mento della religione nella scuola di Stato, occorre ricordare che si tratta di due questioni in ordine alle quali da molti anni la polemica è assai vivace, senza che si sia riusciti a trovare una soluzione idonea a soddisfare le esigenze in materia educativa ripetutamente espresse dalla Chiesa cattolica ed il principio di laicità dello Stato, con particolare riferimento alla materia dell'istruzione²⁷: ed è questo un punto sul quale dissentono tra loro i rappresentanti dei vari gruppi religiosi operanti in Italia, giacchè mentre la Chiesa cattolica ribadisce l'esigenza che sia garantita, anche economicamente, la vita delle scuole confessionali e che sia assicurato il principio dell'insegnamento della religione nella scuola di Stato, altre confessioni, come quella valdometodista, ritengono che «l'educazione e la formazione religiosa dei fanciulli e della gioventù sono di specifica competenza delle famiglie e delle chiese anziché dello Stato»²⁸.

Non è questa la sede per una esposizione di questioni la cui complessità richiede un esame approfondito. Mi limito a ricordare che esse sono in questo periodo di viva attualità: per quanto si riferisce all'insegnamento della religione, di recente la Camera dei deputati ha approvato un testo di riforma della scuola secondaria, il cui art. 3, con una norma che certo non brilla per chiarezza di esposizione, precisa, tra l'altro: che l'insegnamento della religione è assicurato nel quadro delle finalità della scuola; che l'esercizio del diritto di usufruire di tale insegnamento deve garantire il rispetto della libertà di coscienza e non deve determinare discriminazioni; che l'istituzione, i contenuti e le modalità organizzative dell'insegnamento della religione sono definiti d'intesa tra lo Stato e i rappresentanti delle diverse confessioni religiose²⁹.

Per quanto riguarda il problema degli istituti non statali (laici e

²⁷ Per la conoscenza della politica scolastica italiana dopo l'entrata in vigore del nuovo ordinamento repubblicano può vedersi il recente volume di L. AMBROSOLI, *La scuola in Italia dal dopoguerra ad oggi*, Bologna, il Mulino, 1982.

²⁸ Cfr. l'art. 9 del testo dell'intesa per la regolamentazione dei rapporti tra la Repubblica italiana e le Chiese rappresentate dalla Tavola valdese (4 febbraio 1978).

²⁹ Per un esame del problema dell'insegnamento della religione nella scuola statale può vedersi S. LARICIA, *La legislazione italiana in tema di insegnamento della religione. Per una ricognizione storica del periodo concordatario (1929-1981)*, in *Religione e scuola*, 1981, p. 102, ed *ivi* bibliografia.

religiosi), la più recente proposta legislativa è quella di iniziativa del deputato democristiano Casati (e altri) (*Ordinamento della scuola non statale*), che, presentata il 28 giugno 1979, tende a regolare il finanziamento pubblico del “diritto allo studio”, introducendo il concetto del buono-scuola alle famiglie, con l’intento di “delegare” a queste ultime una scelta autonoma tra scuola statale e scuola non statale³⁰.

I due argomenti ai quali si è ora fatto riferimento costituiscono oggetto di specifiche proposte nel testo di riforma del Concordato e nei progetti di intesa tra lo Stato italiano e le confessioni religiose diverse dalla cattolica ed anche per questa ragione se ne rinvia l’esame ad altra sede.

Il diritto di famiglia. Un ambito nel quale il problema dei rapporti tra società civile e società religiosa ha vissuto in questi anni una tormentata vicenda di riforme legislative, che hanno tenuto conto delle molte novità intervenute nel costume della società italiana è quello della famiglia.

La prima riforma entrata in vigore nella materia familiare è stata quella che, cancellando il principio di indissolubilità del matrimonio contemplato nell’art. 149 CC (fino al 1970 il matrimonio poteva sciogliersi soltanto con la morte di uno dei coniugi), ha previsto, anche con riferimento al matrimonio concordatario, una nuova disciplina sulla durata degli effetti civili del vincolo (art. 2 legge n. 898 del 1970), ed ha attribuito al giudice italiano il potere di pronunciare «la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio». Come è noto la legge, contestata sotto il profilo della sua legittimità costituzionale e della violazione dei Patti lateranensi, il 12 maggio 1974 è stata confermata dalla volontà popolare nel referendum proposto per la sua abrogazione.

Nel maggio 1975, dopo che l’approvazione della legge divorzista aveva consentito di superare il «nodo» più delicato della questione relativa ai rapporti personali tra coniugi, il Parlamento ha approvato, a conclusione di *iter* legislativo durato ben otto anni, la riforma del

³⁰ Un’analisi assai interessante ed approfondita della proposta di legge è contenuta nell’articolo di S. BERLINGÒ, *Scuole confessionali, diritto allo studio e pluralismo scolastico (Dalla sovvenzione alla programmazione, dallo Stato alle autonomie)*, in AA.VV., *Nuove prospettive*, cit., p. 651.

diritto di famiglia (legge n. 151 del 1975), attuando così i nuovi principi costituzionali sulla famiglia nei vari settori nei quali la riforma appariva più urgente: posizione della donna, nella famiglia, rapporti personali e patrimoniali tra coniugi, diritti ed obblighi verso figli, posizione giuridica dei figli nati fuori dal matrimonio; questioni sulle quali le convinzioni religiose avevano talora determinato profonde differenziazioni di posizioni politiche.

Su alcuni problemi la riforma del diritto di famiglia nulla prevede: così, per esempio, sulla delicata questione del rapporto tra educazione familiare e fattore religioso, ma non vi è dubbio che le scelte legislative operate nella riforma esercitano una diretta influenza per la soluzione di tale problema: ed anzi la questione dell'*educazione religiosa* nell'ambito familiare e del rapporto, rispetto ad essa, fra poteri dei genitori e libertà religiosa del minore costituisce un banco di prova in un certo senso privilegiato, per la realizzazione di un nuovo tipo di rapporto col bambino «per cui egli sempre debba essere considerato persona»³¹.

Un altro istituto di fondamentale importanza previsto nella legislazione italiana dell'ultimo decennio è quello dei *consultori familiari* (legge 29 luglio 1975, n. 405), la cui istituzione assume un particolare significato, anche perché essa esprime le non poche contraddizioni che caratterizzano l'evoluzione della società negli anni più recenti: mentre infatti taluni istituti rivelano la capacità dello Stato di offrire adeguati strumenti per la soddisfazione di interessi dell'individuo e dei gruppi sociali, essi tuttavia manifestano gravi carenze di concreto funzionamento che dimostrano le remore e gli ostacoli che si incontrano nella faticosa opera di riforma delle strutture statali³².

La riforma dell'assistenza. Fino a qualche anno fa la materia delle *opere pie*, che nella terminologia ufficiale sono definite istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza (IPAB), era ancora disciplinata dalla legge 17 luglio 1890, n. 6972. Dopo che la Costituzione, nell'art. 117, ha compreso la beneficenza pubblica e l'assistenza sanitaria ed

³¹ L. GUERZONI, *Poteri dei genitori, educazione religiosa e libertà religiosa del minore*, in questa *Rivista*, 1977, n. 7, p. 164, spec. p. 169.

³² Per ulteriori riferimenti sui consultori familiari cfr. S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 354 e 472.

ospedaliera tra le materie in cui le regioni avrebbero potuto emanare norme legislative e dopo che il decentramento regionale e le autonomie locali hanno evidenziato, in numerose occasioni, difficili contrasti tra istituzioni ecclesiastiche ed istituzioni pubbliche, i testi legislativi più recenti hanno rinviato alla futura riforma generale dell'assistenza ed hanno previsto il trasferimento delle funzioni di assistenza e beneficenza alle Regioni o ai comuni di tutte le IPAB, con esclusione di quelle che svolgano «in modo precipuo attività inerenti la sfera educativo-religiosa» (art. 25 DPR 24 luglio 1977, n. 616): questa norma ed in particolare il criterio distintivo in essa contenuto hanno sollevato molti dubbi interpretativi, per il cui esame si rinvia ai numerosi scritti che hanno affrontato espressamente il problema. Anche qui occorre ricordare che la disciplina riguardante le *opere pie* si collega al tema generale dei rapporti tra Stato e Chiesa e della loro riforma e, per la difficoltà di raggiungere un accordo politico, ostacola il risultato di una moderna legislazione sull'assistenza pubblica e privata³³.

Aborto e interruzione volontaria della gravidanza. È questo un problema sul quale si è molto discusso in Italia nell'ultimo decennio, soprattutto dopo che, l'11 gennaio 1973, il PSI aveva presentato la prima proposta di legge in materia di aborto; ma le discussioni sono a lungo continuate dopo l'approvazione della legge 22 maggio 1978, n. 194 (*Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione*

³³ Sul tema della beneficenza e della assistenza cfr. A. BARETTONI ARLERI, *Beneficenza e assistenza*, in *Nov. Digesto It., Appendice*, vol. I, Torino, Utet, 1980, p. 175. Con specifico riferimento alle relazioni tra Stato e Chiesa, cfr. il fascicolo speciale di questa rivista n. 11-12 del 1978, dedicato al tema *Le "Opere pie" tra Stato, Chiesa e Autonomie locali*, con scritti di F. MARGIOTTA BROGLIO, L. GUERZONI, F. MERUSI, R. BERTOLINO, C. CARDIA, C. MIRABELLI, D. COSÌ, G.P. MILANO, G. BARBERINI, G. PEYROT, V. TOZZI, M. DI GIACOMO, M. PICCIALUTI CAPRIOLI; G. DALLA TORRE, *L'attività assistenziale della Chiesa nell'ordinamento italiano. Aspetti dogmatici e spunti ricostruttivi*, Milano, Giuffrè, 1979; M. DI GIACOMO, *Le istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza: una questione aperta*, in *Queste istituzioni*, 1980, n. 3; C. CARDIA, *Opere pie*, in *Enc. dir.*, vol. XXX, Milano, Giuffrè, 1980, p. 319; L. GUERZONI, *Ambito dell'assistenza e della beneficenza, "stato delle autonomie" e interessi religiosi*, in AA.VV., *Assistenza e beneficenza tra "pubblico" e "privato"*, Milano, Angeli, 1980, p. 15; V. TOZZI, *Riforma amministrativa ed interessi religiosi. Il dibattito su assistenza e beneficenza*, Napoli, Jovene, 1981. V. anche Corte cost. 30 luglio 1981, n. 173 e 174, in *Foro it.*, 1981, I, c. 2617, con nota di G. VOLPE e in *Il dir. eccl.*, 1981, II, p. 195, con nota di G. DALLA TORRE.

ne volontaria della gravidanza) e si sono in parte attenuate dopo la consultazione referendaria del maggio 1981, che ha riconfermato la legislazione in vigore, e dopo che, nell'imminenza del voto popolare, la Corte costituzionale aveva dichiarato infondate ed inammissibili, con le sentenze n. 108 e 109 del 1981, tutte le questioni di costituzionalità sollevate.

Rinviando, per un esame specifico del problema, ai numerosi scritti che si possono consultare, è da ricordare che tra le parti più importanti della legge n. 194 del 1978, vi sono: quella che, attribuisce allo Stato, alle Regioni e agli enti locali il compito di promuovere e sviluppare «i servizi socio-sanitari, nonché altre iniziative necessarie per evitare che l'aborto sia usato ai fini della limitazione delle nascite»; quella che riguarda i consultori familiari; quella relativa alle procedure disciplinate nella legge, rispetto alle quali quest'ultima distingue a seconda che si tratti di interruzione della gravidanza da praticarsi prima o dopo i novanta giorni di gestazione e a seconda che essa sia richiesta da una donna maggiorenne o minorenni; quella che prevede l'obiezione di coscienza dei medici e del personale sanitario³⁴.

Conclusioni. Gli argomenti ai quali si è fatto riferimento in queste pagine costituiscono soltanto alcune tra le questioni dibattute in Italia, in questi anni³⁵, caratterizzati da profonde trasformazioni della coscienza collettiva e da molti mutamenti del costume sociale.

La mancanza di un preciso indirizzo politico del potere esecutivo in ordine al tema specifico dei rapporti tra Stato e confessioni religiose, se ha ostacolato l'approvazione dei molti progetti di riforma del sistema riguardante tali rapporti (Patti lateranensi e legge sui culti "ammessi" del 1929-30) non ha però impedito che la legislazione

³⁴ Per ulteriori indicazioni sulla legge n. 194 del 1978, cfr. S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 360 e 473.

³⁵ È sufficiente ricordare l'importanza che assumono i problemi relativi alla tutela del patrimonio storico ed artistico, alle agevolazioni per la costruzione di edifici di culto, ai nuovi confini della legislazione regionale in materia ecclesiastica, alle proposte legislative per «l'informazione sui problemi della sessualità nella scuola pubblica», alla nuova condizione degli enti confessionali alla luce dei principi della Costituzione democratica e autonomistica: ciascuno di questi problemi richiederebbe un'analitica esposizione che qui non è consentita.

italiana venisse profondamente mutata proprio nei settori nei quali le relazioni tra società civile e società religiosa sono più intense: la scuola, l'assistenza, il diritto familiare, il controllo delle nascite, i princìpi di libertà dei singoli e dei gruppi.

È difficile prevedere se e quando verranno approvati i testi contenenti le proposte di revisione del Concordato e di intesa tra lo Stato e le confessioni religiose diverse dalla cattolica; o se invece prevarrà la tesi favorevole alla previsione di un diritto comune sul «fatto religioso»³⁶, fondato sulle garanzie di eguale libertà riconosciute agli individui ed ai gruppi sociali. Non vi è dubbio però che l'esperienza giuridica dell'Italia democratica ha dimostrato che la materia dei rapporti tra Stato e confessioni religiose concepita come sistema di relazioni tra le autorità dello Stato e delle varie confessioni operanti nella società è soltanto uno dei capitoli della disciplina che studia il fenomeno religioso sotto il profilo giuridico; alla luce di tale esperienza appare sempre più evidente l'esigenza di valutare il problema religioso tenendo conto dei nuovi caratteri della società pluralista, nella quale la garanzia della libertà delle Chiese va ricercata non negli accordi di vertice ma nella stessa società.

³⁶ Per interessanti considerazioni in proposito può vedersi P. BELLINI, *Verso un nuovo laicismo: per una legge comune sul "fatto religioso"*, in AA.VV., *Nuove prospettive*, cit., p. 167.

*Qualcosa di nuovo, anzi d'antico nella giurisprudenza costituzionale sul matrimonio concordatario**

(NOTA A CORTE COSTITUZIONALE 2 FEBBRAIO 1982, NN. 16, 17 E 18)

1. Con la sentenza n. 17 del 1982 la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile, per difetto di rilevanza, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17 l. 27 maggio 1929 n. 847 (c.d. legge matrimoniale, d'ora in poi citata con l'abbreviazione l.m.), che «riserva» alla giurisdizione dei tribunali ecclesiastici la cognizione delle cause di nullità dei matrimoni canonici trascritti agli effetti civili e disciplina il procedimento per rendere esecutive le sentenze di nullità emesse dai suddetti tribunali: la motivazione è la stessa di quella che aveva indotto la corte a dichiarare con la sentenza n. 1 del 1977, inammissibile per difetto di rilevanza una questione sollevata con riferimento alla medesima norma¹: che, cioè, per la sostanziale corrispondenza di proposizioni normative tra l'art. 17 l.m. e l'art. 34 Conc., «qualunque dovesse essere la pronuncia nel merito in ordine alle denunciate illegittimità, rimarrebbe ugualmente ferma l'applicazione dei precetti contenuti nei comma 5° e 6° dell'art. 34 stesso», così come sono stati immessi nell'ordinamento italiano dall'art. 1 l. 27 maggio 1929 n. 810. Questa volta, però, la corte non ha potuto evitare di affrontare nel merito la questione, giacché in altre ordinanze di rimessione essa era stata sollevata anche con riferimento alle norme di derivazione concordataria contenute nell'art. 34, 5° e 6° comma, Conc., reso esecutivo dall'art. 1 l. n. 810 del 1929²: sul punto si rinvia

* In *Foro italiano*, 107, 1982, I, cc. 939-50.

¹ La sentenza è riportata in *Foro it.*, 1977, I, 6, con nota di A. LENER, *Fuga della Corte costituzionale di fronte al matrimonio concordatario*.

² Che la pronuncia di irrilevanza della questione di legittimità costituzionale della sentenza n. 1 del 1977 abbia espresso la volontà della corte di non condizionare con una sua decisione l'esito delle trattative tra lo Stato italiano e la Santa Sede per la revisione

pertanto alle considerazioni esposte nei nn. 2 e 3 di questa nota, con riferimento alla sentenza n. 18.

Con la sentenza n. 16 la corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 12 l.m., nella parte in cui non dispone che non si faccia luogo alla trascrizione anche nel caso di matrimonio canonico contratto da minore infrasedicenne o da minore che abbia compiuto gli anni sedici, ma non sia stato ammesso al matrimonio ai sensi dell'art. 84 c.c.; ha ritenuto «assorbita» la questione di legittimità costituzionale dell'art. 16 l.m., con la conseguenza che questa disposizione, che contiene un rinvio alle «cause menzionate nell'art. 12», d'ora in poi consentirà anche l'impugnativa della trascrizione del matrimonio canonico celebrato da minorenni; infine, in applicazione dell'art. 27 l. 11 marzo 1953 n. 87, per il quale la corte può dichiarare «quali sono le altre disposizioni legislative, la cui illegittimità deriva come conseguenza dalla decisione adottata». ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 7 l.m., nella parte in cui non dispone che l'autorità giudiziaria decida sull'opposizione anche quando questa sia fondata sulla causa indicata nell'art. 84 c.c. Tale disposizione, così come modificata dall'art. 4 legge di riforma del diritto di famiglia n. 151 del 1975, prevede che i minori di età, e cioè i giovani che non abbiano compiuto i 18 anni (dopo che l'art. 1 l. n. 39 del 1975 ha fissato la maggiore età al compimento del diciottesimo anno), «non possono contrarre matrimonio» e che il minore che abbia almeno 16 anni può, per gravi motivi, venire ammesso al matrimonio dal tribunale per i minorenni, che abbia accertato la sua maturità psico-fisica e la fondatezza delle ragioni addotte; per il diritto canonico, invece, il minore è pienamente capace, cosicché, ricorrendo alla celebrazione concordataria, il cattolico poteva evitare, prima che la Corte costitu-

del Concordato, che in quel momento sembrava imminente, e sostenuto tra gli altri da LENER, *Fuga*, cit.; C. MIRABELLI, *Un momento di inerzia nella giurisprudenza della corte sulla giurisdizione matrimoniale ecclesiastica*, in *Giur. costit.*, 1977, I; 923; C. MEZZANOTTE, *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, in AA.VV., *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari, 1979, 149, spec. 167, il quale cita la sentenza come una delle ipotesi più significative in cui la corte si è proposta non tanto di costringere il giudice a definire la controversia in un certo modo, bensì di evitare, attraverso una soluzione di carattere processuale, una decisione sul merito della questione che le appariva per il momento inopportuna.

zionale affrontasse il problema con la riportata sentenza, l'eventualità dell'impugnazione prevista dal legislatore italiano.

L'effetto più rilevante di tale sentenza è che d'ora innanzi sussiste un'ulteriore ipotesi di intrascrivibilità, quella del matrimonio «concordatario» celebrato da minorenni, oltre a quelle espressamente previste nell'art. 12 l.m. e a quella, introdotta dalla corte con la sentenza n. 32 del 1971, del soggetto privo dalla capacità di intendere e di volere e quindi incapace di compiere un atto di scelta del rito matrimoniale.

Esatta appare la soluzione accolta: nella sentenza, che opportunamente espone le ragioni che hanno indotto il legislatore italiano ad elevare *l'aetas nubilis*, si osserva giustamente che, dopo la riforma del diritto di famiglia, sussiste una sostanziale divergenza tra ordinamento statale e ordinamento canonico per quanto si riferisce al requisito dell'età per contrarre matrimonio, con la conseguenza che può verificarsi (e tale ipotesi si era appunto verificata nei giudizi di costituzionalità sottoposti all'esame della corte) che un minore non ammesso a contrarre matrimonio civile per carenza dell'età prescritta dalla legge dello Stato (o, se minore ultrasedicenne, per non avere chiesto od ottenuto l'ammissione dal tribunale per i minorenni), venga invece, dall'autorità ecclesiastica, ammesso, per avere raggiunto i minori limiti di età fissati dal can. 1067 *cod. iur. can.*, a contrarre matrimonio canonico e, dopo la trascrizione dell'atto di celebrazione, acquisisca la condizione giuridica di coniuge che non gli è consentito conseguire attraverso il matrimonio civile.

L'indicata divergenza contrasta con l'art. 3 Cost. e determina pertanto l'illegittimità costituzionale delle norme che la prevedono. Se la soluzione appare esatta, perplessità suscita invece il ragionamento che ha indotto la corte ad accogliere tale conclusione: per dichiarare l'illegittimità costituzionale della normativa in esame la corte, infatti, ripetendo l'argomento già svolto nella sentenza n. 32 del 1971, e aderendo alla prospettiva indicata anche dalle ordinanze di rimessione, ha affrontato la questione con riferimento all'opzione effettuata in ordine alla forma del rito matrimoniale. L'atto di scelta del rito assume, ad avviso della corte, un'autonomia non solo concettuale ma anche temporale, che consente di attribuirgli uno specifico rilievo giuridico, allorché, come nella specie, i requisiti di capacità appaiono regolati secondo i criteri propri di un dato ordinamento giuridico, divergenti da quelli invocabili per la validità del negozio successivamente stipulato.

Qui occorre ricordare che la tesi favorevole ad individuare un atto di scelta del rito matrimoniale separabile dall'atto di celebrazione del matrimonio, prima ancora che dalla Corte costituzionale nel 1971, era stata sostenuta dalla dottrina che, negli anni '50, aveva tentato di rinvenire una soddisfacente soluzione al problema del matrimonio canonico dell'incapace naturale³; questa tesi aveva però incontrato l'obiezione di chi aveva rilevato che non è possibile ravvisare un atto di scelta del rito matrimoniale separabile dal matrimonio celebrato in concreto e che, come avviene per ogni altro atto giuridico, l'interessato che sostenga di avere agito in condizioni di incapacità dovrà impugnare il negozio concluso in stato di incapacità e non la scelta effettuata in precedenza tra più negozi idonei a raggiungere lo stesso fine⁴.

Quando poi la Corte costituzionale, nella sentenza n. 32 del 1971, al fine di estendere all'incapacità naturale la previsione in tema di intrascrivibilità (art. 12 l.m.) e di impugnativa della trascrizione (art. 16 l.m.), aveva accolto la tesi di un «atto di scelta» del rito, distinto concettualmente e nel tempo rispetto alla celebrazione del matrimonio, la maggior parte della dottrina aveva criticato la motivazione della sentenza, soprattutto con riferimento alla distinzione tra atto di scelta e celebrazione, all'individuazione degli atti e dei comportamenti nei quali si esprime la scelta, all'esigenza di verificare la persistenza dell'incapacità naturale dal momento della scelta a quello della celebrazione⁵; chi ne ha condiviso il ragionamento, rilevando che non

³ P. ZICCARDI, *Il matrimonio concordatario nel sistema legislativo italiano*, in *Temi*, 1950, 312, spec. 316; A. C. JEMOLO, *Il matrimonio*³, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. VASSALLI, Torino, 1961, III, 1, 269. Sul problema anche per ulteriori indicazioni di dottrina e giurisprudenza, cfr. L. SPINELLI, *La trascrizione del matrimonio canonico*³, Milano, 1975, 116.

⁴ G. OLIVERO, *Opinioni in tema di regime matrimoniale concordatario*, in *Giur. it.*, 1953, IV, 153, spec. 165.

⁵ Per un commento alla sentenza cfr., tra gli altri, A. TRABUCCHI, *Incapacità d'intendere o di volere, scelta del rito matrimoniale e Costituzione*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, II, 329; M. GIULIANO, *Ordinamento costituzionale e patti lateranensi*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 1971, 202; S. LARICCIA, *Patti Lateranensi e principi costituzionali*, in *Dir. eccles.*, 1971, III, 327, spec. 339; F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, in *Commentario*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma, 1971, sub art. 79-83, 547, *Id.*, *Il matrimonio «concordatario» nelle sentenze della Corte costituzionale*, in *Dir. eccles.*, 1971, I,

costituisce motivo critico insuperabile quello tendente a porre in rilievo l'impossibilità, o almeno l'estrema difficoltà, di ravvisare un atto di scelta che precede l'atto di celebrazione e si distingue da questo, più che contestare la validità, sul piano «tecnico», delle riserve e delle obiezioni avanzate, ha espresso un giudizio positivo osservando giustamente che «rivendicare l'atto di scelta del rito alle libertà fondamentali del cittadino e l'indagine sulla spontaneità e coscienza di quel momento alla competenza del giudice statale», significa aiutare, in un importante settore della comune esperienza degli uomini, «il lento progredire di un'eguaglianza che divenga più diffusa e, prima ancora, sia più profondamente sentita»⁶.

Tuttavia la distinzione tra i due atti del nubente, la scelta del rito e la successiva celebrazione del matrimonio, non sembra possa assumere rilievo in quanto, data l'evidente modificabilità dell'atto di scelta, non si comprende perché quest'ultima non si possa considerare assorbita e quindi superata dalla posteriore conclusione, sempreché libera, del matrimonio⁷. Ed inoltre, ponendosi nella prospettiva seguita dalla corte nelle sentenze n. 32 del 1971 e n. 16 del 1982, coerentemente se ne potrebbero dedurre ulteriori conseguenze, poiché il riconoscimento di un autonomo rilievo al momento della scelta tra matrimonio religioso e matrimonio civile dovrebbe indurre ad attribuire rilevanza al presupposto sociale e psicologico a favore del rito concordatario, nel senso che, venendo meno tale presupposto, dovrebbe considerarsi in contrasto con l'art. 3 Cost., nonché con gli art. 19 e 29 Cost., «il ritenere che la scelta originaria del rito concordatario debba continuare a spiegare i suoi effetti preclusivi della giurisdizione italiana anche per coloro che siano al di fuori del cattolicesimo»⁸.

La scelta della forma di celebrazione del vincolo non assume, nel

293, Id., *La giurisprudenza costituzionale in materia ecclesiastica*, in AA.VV., *Stato democratico e regime pattizio*, a cura di BERLINGÒ e CASUSCELLI, Milano, 1977, 89, 111; SPINELLI, *La trascrizione*, cit. 128; P. RESCIGNO, *L'incapacità naturale e la trascrizione del matrimonio religioso*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, I, 587.

⁶ RESCIGNO, *L'incapacità*, cit., 595. Un'«adesione al ragionamento di fondo» svolto nella sentenza n. 32 esprime anche G. PUGLIESE, *Importanza di sottoporre i patti lateranensi al controllo di costituzionalità*, in *Giur. it.*, 1971, I, 1, 633, spec. 636.

⁷ TRABUCCHI, *Incapacità*, cit., 334.

⁸ GIULIANO, *Ordinamento*, cit., 203.

procedimento di trascrizione del matrimonio canonico, una effettiva autonomia ed il problema della disparità di trattamento tra i cittadini che contraggono il matrimonio *in facie Ecclesiae* e i cittadini che lo contraggono secondo la legge civile va posto non in relazione alla possibilità astratta di contrarre matrimonio canonico con effetti civili offerta al cattolico⁹ e alla scelta che di tale rito si effettui, bensì in riferimento agli atti compresi nel procedimento di trascrizione del matrimonio religioso nei registri dello stato civile, poiché è appunto «l'assunzione dello stato di coniuge di fronte al diritto statale, e non altro, a dar luogo, in taluni casi, alla violazione della norma di uguaglianza giuridica»¹⁰.

Eventualmente potrebbe assumere autonomia, anziché la scelta della forma di celebrazione, l'atto di iniziativa dei nubenti compreso nella fase iniziale del procedimento civile di competenza del ministro del culto, come condizione personale delle parti, presupposto della legittimità del procedimento¹¹, ammettendo l'invalidità dell'atto che inizia il procedimento nelle ipotesi in cui i nubenti, per incapacità di intendere o di volere, per incapacità di agire determinata dalla minore età o per altri motivi, non siano legittimati ad emettere alcun atto di iniziativa.

Per valutare le ragioni che hanno indotto la corte a sostenere nuovamente l'autonomia dell'atto di scelta del rito matrimoniale e a dichiarare l'illegittimità costituzionale della disparità di trattamento prevista in tema di matrimonio «concordatario» dei minorenni, con riferimento al momento in cui quell'atto è stato emesso, anteriore rispetto alla fase iniziale del procedimento di trascrizione disciplinato

⁹ La tesi favorevole a ritenere che «la molteplicità dei diritti particolari sorti in vista e in funzione di determinati gruppi della popolazione non urta contro il principio di uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge, purché sia data ad ogni soggetto ampia possibilità di scelta tra l'uno e l'altro ordinamento, come è in tema di alternativa tra matrimonio civile e matrimonio canonico» (il corsivo è mio) era stata già sostenuta da Cass. 26 marzo 1964, n. 684, *Foro it.*, 1964, 1, 1439, e *Riv. dir. matrim.*, 1965, 194, con nota critica di S. LARICCIA, *Osservazioni in tema al matrimonio civile simulato e disparità tra il diritto canonico e il diritto statale circa la validità del matrimonio*. Per una critica sul punto cfr. anche FINOCCHIARO, *La giurisprudenza*, cit., 113; S. LARICCIA, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Padova, 1974, 56.

¹⁰ F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, 1958, 259.

¹¹ Cfr. FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, cit., 550.

dalle norme di derivazione concordataria ed estraneo dunque all'ambito di applicazione di questa normativa, occorre tuttavia considerare che l'accoglimento di tale opinione ha costituito un espediente che, per quanto discutibile sotto il profilo della «tecnica» giuridica, ha consentito alla corte di confermare la tesi che ammette, alla luce dell'art. 7, 2° comma, Cost., la discriminazione derivante dalle norme concordatarie in materia matrimoniale e, nello stesso tempo, di ampliare l'ambito di applicazione dell'art. 3 Cost., dichiarando l'illegittimità costituzionale di una disciplina, quella del matrimonio «concordatario» dei minorenni, difficilmente giustificabile dopo l'entrata in vigore della legge di riforma del diritto di famiglia.

La sentenza si pone dunque in una prospettiva di evoluzione verso un più accentuato riconoscimento del principio di uguaglianza costituzionale, nel senso che essa determina il risultato di prevedere un ostacolo alla trascrizione (art. 12 l.m.), una causa di invalidità della trascrizione (art. 16 l.m.) e di opposizione alla medesima (art. 7 l.m.) nelle ipotesi di matrimoni «concordatari» celebrati da minorenni, ottenendo che, quanto meno in questo caso, la disciplina del matrimonio canonico con effetti civili sia coerente con il principio dell'art. 3, 1° comma, Cost.: questo è però un risultato, in sé positivo, che si consegue sacrificando eccessivamente, a mio avviso, le esigenze di una corretta interpretazione del sistema concordatario e dei principi sul rapporto tra norme dei patti lateranensi e norme della Costituzione che avrebbero richiesto una valutazione ed una pronuncia di illegittimità costituzionale, riferite non all'atto, irrilevante, della scelta del rito, bensì agli atti compresi nella fase di iniziativa del procedimento di trascrizione: posizione che la Corte non ha presumibilmente ritenuto di potere assumere, per il motivo che essa avrebbe presupposto un orientamento diverso rispetto al passato sul problema dell'interpretazione dell'art. 7, 2° comma, Cost., in relazione al principio di uguaglianza contemplato nell'art. 3, 1° comma, Cost.

2. La sentenza n. 18 affronta un problema, quello della conformità alla Costituzione del sistema della giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale, per la cui soluzione maggiori erano le attese, anche nella prospettiva di una riforma del Concordato: una prima conseguenza determinata dalla sentenza è che per il futuro non potranno più essere riconosciuti agli effetti civili i provvedimenti pontifici di

dispensa dal matrimonio rato e non consumato¹², cosicché per chiedere la cessazione degli effetti civili di un matrimonio religioso non consumato occorrerà rivolgersi al giudice italiano, ai sensi della legge sul divorzio n. 898 del 1970.

La corte ha infatti giustamente ritenuto che, poiché lo svolgimento e la conclusione del procedimento canonico di dispensa dal matrimonio rato e non consumato trovano collocazione nell'ambito della discrezionalità amministrativa ed in esso non vengono dunque garantiti alle parti un giudice e un giudizio, non si realizza la tutela giurisdizionale dei diritti, che costituisce «principio supremo» dell'ordinamento costituzionale italiano.

È qui da ricordare che per la prima volta la corte, applicando il criterio di riferimento dei «principi supremi» formulato nelle note sentenze nn. 30, 31 e 32 del 1971¹³, dichiara costituzionalmente illegittima una norma contenuta nel Concordato, arrecando chiaramente un *vulnus* al Concordato stesso¹⁴.

Un altro risultato deducibile dalla sentenza è che, d'ora in avanti, nel procedimento per la dichiarazione di efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, spetterà alla corte d'appello, e cioè ad un organo dello Stato italiano, accertare che nel processo canonico sia stato assicurato alle parti il diritto di agire e resistere in giudizio e che la sentenza emessa dai tribunali ecclesiastici non contrasti con l'ordine pubblico italiano. A proposito di tale problema, la corte ha dunque aderito all'opinione, da anni sostenuta da una parte della dottrina, che contestava la legittimità costituzionale di una «riserva» ai giudici ecclesiastici che non fosse accompagnata dal potere della corte d'appello di espletare un penetrante controllo delle sentenze del giudice canonico¹⁵: soluzione che era stata anche accolta dalla

¹² Su questo istituto cfr. di recente B. MARCHETTA, *Scioglimento del matrimonio canonico per inconsumazione e clausole proibitive di nuove nozze*, Padova, 1981.

¹³ Le sentenze sono riportate in *Foro it.* 1971, I, 521 e 1187, con mia nota alla sentenza n. 31.

¹⁴ In tal senso L. DE. LUCA, *Matrimonio concordatario: la decisione della Consulta ne ribadisce la legittimità*, in «Il Tempo», 16 febbraio 1982.

¹⁵ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*⁹, Padova, 1976, II, 1525; si noti che per la prima volta nel 1967, nella settima ediz. delle sue *Istituzioni di diritto pubblico*, MORTATI, richiamando uno scritto sulla questione di M. CONDORELLI (*Questioni di legittimità*

commissione Gonella sin dal 1969¹⁶ e che era stata successivamente superata da una diversa e più articolata disciplina prevista nella quarta «bozza» di Concordato¹⁷.

La corte ha evitato, a mio avviso opportunamente, di emettere una sentenza, interpretativa (di accoglimento o di rigetto), che avrebbe determinato incertezze ed ambiguità di applicazione, ed ha preferito ricorrere allo strumento delle sentenze «additive» o «integrative»¹⁸: con tale pronuncia, contrapponendosi ad una antica tradizione giurisprudenziale, purtroppo a lungo confermata anche dopo l'entrata in vigore della Costituzione, ha modificato il procedimento previsto nel Concordato e nella legge matrimoniale per l'efficacia civile del matrimonio canonico, con riferimento al momento della cessazione dei suoi effetti civili, attribuendo al giudice statale il potere-dovere di esaminare l'effettivo rispetto, nel processo canonico, del diritto delle parti di agire e resistere in giudizio, nonché la conformità delle sentenze ecclesiastiche di nullità all'ordine pubblico. Tale conclusione è stata

costituzionale in ordine alla legislazione matrimoniale concordataria, in *Giur. costit.*, 1960, 955), ha ritenuto incostituzionali i comma 4°, 5° e 6° dell'art. 34 Conc., «ove essi si dovessero interpretare nel senso della sottrazione delle pronunce delle giurisdizioni ecclesiastiche sulle cause di nullità del matrimonio al controllo non solo sotto l'aspetto formale ma anche sotto quello sostanziale dei tribunali dello Stato». V. anche M. FALCO, *Corso di diritto ecclesiastico*⁴, Padova, 1938, II, 36; JEMOLO, *Il matrimonio*, cit., 352; FINOCCHIARO, *Uguaglianza*, cit., 289; ID., *Matrimonio*, cit., 690; N. LIPARI, *Legge matrimoniale e patto concordatario*, in *Humanitas*, 1974, 1-2, 74, spec. 79.

¹⁶ La proposta della commissione Gonella era la seguente: «Le sentenze e i provvedimenti, una volta dichiarati definitivi dal Supremo tribunale della segnatura, acquistano effetti civili attraverso un'ordinanza della corte d'appello competente per territorio che emetterà l'ordinanza *dopo aver accertato che sia stata assicurata la difesa delle parti e che, in generale, la sentenza non sia contraria ai principi fondamentali dell'ordine pubblico*» (il corsivo è mio).

¹⁷ Le proposte formulate nelle quattro «bozze» di Concordato possono leggersi in S. LARICCIA, *Stato e Chiesa in Italia. 1948-1980*, Brescia, 1981, 272. Per una valutazione dell'ultima formulazione (della quarta «bozza») cfr. C. CARDIA, *La riforma del Concordato*, Torino, 1980, 219. In senso critico sulla possibilità che la corte d'appello espliciti un controllo di merito, in sede civile, delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniali, O. FUMAGALLI CARULLI, *Sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale e limiti alla loro efficacia civile*, in *Dir. eccles.*, 1977, 237.

¹⁸ N. PICARDI, *Le sentenze «integrative» della Corte costituzionale*, in *Ann. fac. giur. Univ.*, Perugia, 1976, n. 5, 301. È interessante ricordare che delle 27 sentenze di accoglimento pronunciate nell'anno 1981, 11 sono a struttura «additiva».

adottata dopo avere preliminarmente dichiarato l'infondatezza della questione con la quale, più radicalmente, si contestava la conformità alla Costituzione, o meglio ai suoi «principi supremi», della «riserva» ai giudici ecclesiastici della giurisdizione matrimoniale: rinviando al n. 3 di questa nota per l'esame di tale complessa questione, è qui opportuno porre in rilievo l'evidente importanza della sentenza per una più adeguata tutela delle garanzie processuali degli interessati e dei principi di ordine pubblico statale, anche se, in verità, la sentenza si limita a ribadire un orientamento ormai consolidato della Corte di cassazione, che da alcuni anni esige che il procedimento davanti alla corte d'appello si svolga in modo da garantire il contraddittorio tra le parti e la conformità della sentenza ecclesiastica ai principi di ordine pubblico¹⁹; la sentenza della corte, tuttavia, non soltanto assume l'autorità di una decisione emessa dal giudice sulla costituzionalità delle leggi, ma fa anche riferimento, come s'è detto, all'esigenza che la corte d'appello accerti che nel processo canonico sia stato assicurato alle parti il diritto di agire e resistere in giudizio.

È facile prevedere, come può anche dedursi dai primi commenti dedicati alla sentenza n. 18, che in futuro si svilupperà un dibattito assai articolato in dottrina e in giurisprudenza per la precisazione concreta dei poteri spettanti alla corte d'appello: per la soluzione di tale questione ci si potrà utilmente riferire alle conclusioni raggiunte da quella parte della dottrina che per molti anni ha auspicato un mutamento di indirizzo della giurisprudenza a proposito dei poteri da riconoscere alla corte d'appello²⁰.

Nella sentenza n. 18 la corte precisa che il matrimonio «cui si attribuiscono effetti civili, nasce nell'ordinamento canonico e da questo

¹⁹ Cfr. Cass. 29 novembre 1977, n. 5188, *Foro it.*, 1978, I, 2004, con nota di richiami, e in *Giur. it.*, 1978, I, 1, 761, con osservazioni di A. TRABUCCHI, il quale rileva che essa giudica: «sostanzialmente in favore della costituzionalità del sistema» (*ibid.*, 762), e con nota di F. FINOCCHIARO, *ibid.*, 1699; con tale decisione per la prima volta la Cassazione ha ritenuto spettare alla corte di merito, in sede di giudizio ex art. 17 l.m., l'accertamento che la sentenza ecclesiastica «non contrasti con l'ordine pubblico italiano... sia pure nell'ambito consentito dalla copertura costituzionale delle norme concordatarie, riconosciuta dalla Corte costituzionale»: in proposito cfr. L. DE LUCA, *Revoca di dichiarazione di nullità matrimoniale e suoi effetti civili (pensamenti e ripensamenti della Cassazione)*, in *Dir. eccles.*, 1980, I, 409, spec. 415.

²⁰ Per indicazioni sul problema cfr. FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, cit., 257, spec. 690.

è regolato nei suoi requisiti di validità»: tale considerazione è stata richiamata per negare la contrarietà all'ordine pubblico di sentenze canoniche dichiaranti la nullità del matrimonio per motivi previsti solo dall'ordinamento canonico²¹. In proposito è però da osservare che il principio, accolto nel 1929, dell'applicazione delle norme di diritto canonico per stabilire se il matrimonio sia nullo o valido non può evidentemente indurre a ritenere conformi all'ordine pubblico italiano tutte le sentenze canoniche di nullità matrimoniale, anche quelle pronunciate per cause non ammesse dal codice civile²², poiché altrimenti non si comprenderebbe quale funzione e significato possa assumere la novità del «sistema» previsto dalla Corte costituzionale, nuovo rispetto alla prassi giurisprudenziale adottata per cinquant'anni, che riconosce alla corte d'appello un potere di controllo idoneo ad ottenere che, nella materia matrimoniale, siano rispettati i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano.

La corte d'appello dovrà dunque negare l'esecutorietà civile della pronuncia ecclesiastica sottoposta al suo controllo non soltanto nelle ipotesi in cui lo svolgimento del processo canonico non abbia assicurato alle parti il diritto di azione e di difesa garantito dall'art. 24, 1° comma, Cost.²³, ma anche, come una parte della dottrina aveva già sostenuto prima della recente sentenza della Corte costituzionale, nei casi in cui il giudice italiano accerti l'esistenza di un falso, ravvisi una frode o un travisamento dei fatti o sia chiamato a riconoscere l'efficacia civile di sentenze ecclesiastiche dichiaranti la nullità del matrimonio per riserva mentale o per il particolare regime delle

²¹ DE LUCA, *Matrimonio*, cit.

²² Si consideri che, anche dopo il nuovo orientamento della Cassazione (cfr. nota 19), nessuna sentenza ecclesiastica, neppure quelle pronunciate per motivi non previsti dal codice civile, è stata ritenuta in contrasto con l'ordine pubblico italiano; è evidente che le corti di merito attendevano di conoscere l'esito del giudizio di costituzionalità, anche se in proposito non si è determinata una uniformità di criteri delle corti d'appello, giacché alcune hanno dichiarato manifestamente infondate le proposte eccezioni di legittimità costituzionale, altre hanno soprasseduto in attesa della decisione della corte, altre, come quella di Milano, hanno continuato a sollevare le questioni di costituzionalità.

²³ Per la precisazione di tale principio cfr. L.P. COMOGGIO, in *Commentario della Costituzione*, a cura di BRANCA, Bologna-Roma, 1981, sub art. 24-26, 1. Cfr. anche F. SALERNO, *Principio del contraddittorio e riconoscimento di sentenze straniere*, in *Riv. dir. internaz.*, 1979, 66.

condizioni apposte al matrimonio o per un impedimento esclusivo dell'ordinamento canonico (ordine sacro, voto solenne, differenza di culto), o pronunciate per mancanza o vizio di consenso, dopo che i coniugi abbiano a lungo convissuto pacificamente, anche dopo la scoperta dell'errore o la cessazione della violenza²⁴: elementi tutti che possono venire a conoscenza della Corte d'appello a seguito del suo esame d'ufficio, ma soprattutto ad opera delle parti che intervengono nel giudizio di esecutorietà²⁵.

La soluzione accolta nella sentenza n. 18 in merito ai poteri della corte d'appello è destinata ad esercitare influenza anche per la soluzione del problema, collegato a quello ora esaminato, del limite dell'ordine pubblico italiano alla trascrizione del matrimonio canonico: è infatti da ritenere che tale questione, relativa alla possibilità che conseguano gli effetti civili dei matrimoni in contrasto con l'ordine pubblico statale (matrimoni, per esempio, celebrati per procura o sotto condizione, matrimoni di coscienza, matrimoni contratti tra affini in linea retta o tra persone di cui l'una sia stata condannata per omicidio consumato o tentato sul coniuge dell'altra)²⁶, non possa esaminarsi e risolversi con argomenti diversi rispetto a quelli per i quali si è considerato essenziale il controllo del giudice statale sul rispetto dell'ordine pubblico italiano.

3. Il riconoscimento di più vasti poteri alla corte d'appello nel procedimento relativo alla efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali soddisfa l'esigenza che le pronunce dei tribunali ecclesiastici siano sottoposte ad un controllo degli organi giurisdizionali statuali sotto l'aspetto processuale – rispetto del diritto di agire e

²⁴ Cfr. in tal senso FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, cit., 693.

²⁵ L'ammissibilità del contraddittorio nel procedimento per l'efficacia civile delle sentenze e dei provvedimenti ecclesiastici è stata sostenuta dalla Cassazione sin dal 1973 (sent. 3 aprile 1973, n. 913, *Foro it.*, 1973, I, 1007, con osservazioni di V. ANDRIOLI e con nota di S. LARICCIA, *ibid.*, 2080), dopo che la questione aveva costituito motivo di approfondito dibattito, sul quale può vedersi S. LARICCIA, *Esecutorietà delle pronunce ecclesiastiche in materia matrimoniale e art. 24 Cost.*, in *Giur. costit.*, 1967, 1494.

²⁶ Sul problema cfr. L. SPINELLI, *Principi di ordine pubblico e trascrizione del matrimonio canonico*, in *Dir. eccles.*, 1958, I, 3; cfr., *La trascrizione*, cit., 131; FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, cit., 554.

resistere in giudizio – e sostanziale – non contrasto delle sentenze ecclesiastiche con l'ordine pubblico italiano –. Molte perplessità suscita però l'affermazione che il «principio supremo» del diritto alla tutela giurisdizionale non risulta vulnerato perché, sostiene la corte, nelle controversie relative alla nullità dei matrimoni canonici trascritti «un giudice e un giudizio sono pur sempre garantiti».

Innanzitutto non può condividersi la tesi che il controllo di costituzionalità debba limitarsi a considerare esclusivamente il parametro dei «principi supremi» dell'ordinamento costituzionale e che pertanto il diritto di azione e di difesa garantito nell'art. 24, 1° comma, Cost. meriti tutela, nello specifico settore dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica, «solo nel suo nucleo più ristretto ed essenziale», consistente nell'esigenza, connessa con lo stesso principio di democrazia, di «assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio». In proposito possono qui ribadirsi i dubbi già espressi in altre occasioni sulla conformità al sistema di giustizia costituzionale della prassi che, nei giudizi di costituzionalità riguardanti le norme di derivazione pattizia o concordataria, considera un parametro, quello dei «principi supremi», diverso da quello – norme e principi costituzionali – che vale nei giudizi sulla legittimità costituzionale di qualsiasi altra norma di legge²⁷.

Appare inoltre formalistica la concezione che riduce la garanzia

²⁷ Sulla formula dei «principi supremi dell'ordinamento costituzionale» cfr., tra gli altri, S. MERLINI, *La Corte costituzionale e il Concordato*, in *Qualegiustizia*, 1971, 241; C. LAVAGNA, *Prime decisioni della corte sul Concordato*, in *Giur. it.*, 1971, I, 1, 628; PUGLIESE, *Importanza, op. cit.*; LARICCIA, *Patti, cit.*, 342; ID., *Lezioni, cit.*, 94; ID., *L'attuazione dei principi costituzionali in materia religiosa*, in *Dir. eccles.*, 1981, I, 3; L. SPINELLI, *Riflessioni sulla sentenza n. 31 del 1971 della Corte costituzionale in materia matrimoniale concordataria*, in *Dir. eccles.*, 1971, I, 228; P. GROSSI, *Libertà di manifestazione del pensiero e tutela penale del sentimento religioso*, in *Giur. costit.*, 1974, 1559; F. FINOCCHIARO, in *Commentario della Costituzione*, a cura di BRANCA, Bologna-Roma, 1975, sub art. 7, 373; P. GISMONDI, *Lezioni di diritto ecclesiastico*³, Milano, 1975, 78; A. LA RANA, *Art. 7 Cost. e superprincipi dell'ordinamento costituzionale italiano (contributo per una riflessione)*, in *Dir. e giur.*, 1975, 174; A. ALBISETTI, *La Corte costituzionale e i problemi del diritto ecclesiastico: formalismo giuridico e attuazione della Costituzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, 506; A. CERRI, *Appunti sul concorso conflittuale di diverse norme della Costituzione*, in *Giur. costit.*, 1976, 272; R. NANIA, *Concordato e «principi supremi» della Costituzione*, *ibid.*, 251; T. MARTINES, *Diritto costituzionale*², Milano, 1981, 697.

del cittadino alla tutela giurisdizionale al mero riscontro circa la sussistenza di un giudice e di un giudizio, in qualunque modo previsti e disciplinati, quasi che esista, possa esistere, un ordinamento nel quale non sia formalmente assicurato un giudice e un giudizio²⁸.

L'osservazione che, nel caso della giurisdizione ecclesiastica, «si tratta di organi e di procedimenti, la cui natura giurisdizionale è suffragata da una tradizione plurisecolare» non offre adeguati argomenti per la soluzione del problema consistente nel valutare se, dal punto di vista dello Stato, gli organi della Chiesa, allorché decidono cause di nullità dei matrimoni stipulati sotto l'impero del Concordato, abbiano carattere di organi giurisdizionali, nel senso inteso dal nostro ordinamento²⁹: questione che la prevalente dottrina processualistica³⁰ ed una notevole parte della dottrina ecclesiastica³¹ risolvono in senso negativo.

Né sembra sufficiente rilevare che le innegabili difformità dei criteri che caratterizzano l'organizzazione e l'esercizio della funzione giurisdizionale statale traggono «la loro ragion d'essere dalle stesse finalità spirituali cui è preordinato l'ordinamento della Chiesa»³² per-

²⁸ Cfr. L. GUERZONI, *Matrimoni concordatari. Quanto rispetto per la Chiesa nella «svolta laica» della Corte costituzionale*, in *Il Manifesto*, 21 febbraio 1982.

²⁹ In tale prospettiva esattamente imposta la questione JEMOLO, *Il matrimonio*, cit., 400.

³⁰ Cfr., tra gli altri G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*², Napoli, 1936, III, 57; E. REDENTI, *Trattato della giustizia civile*, 1956, 102.

³¹ Cfr. in tal senso FALCO, *Corso*, cit., 235; JEMOLO, *Il matrimonio*, cit., 400; O. GIACCHI, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, Milano, 1975, 154; P. COLELLA, *Sulla rilevanza statale dell'attività svolta nel processo ecclesiastico matrimoniale*, Napoli, 1964, 29; F. ONIDA, *Giurisdizione dello Stato e rapporti con la Chiesa*, Milano, 1964, 15, 194, 216; G. CASUSCELLI, *Note in tema di giurisdizione ecclesiastica matrimoniale*, in *Dir. eccles.*, 1967, I, 222; F. FINOCCHIARO, *Matrimonio concordatario*, voce dell'*Enciclopedia diritto*, Milano, 1975, XXV, 862. Per l'esame del problema cfr. anche SPINELLI, *La trascrizione*, cit., 268.

³² Nella sentenza si accenna ad un attenuarsi di tale divario «alla luce dei principi proclamati dalle costituzioni e dai decreti del Concilio Vaticano II»: tuttavia, le perplessità sul regime processuale canonico in materia matrimoniale sono se mai aumentate, dopo il *motu proprio* pontificio «Causas matrimoniales» del 28 marzo 1971, «perché la semplificazione delle procedure sacrifica principi relativi alla tutela giurisdizionale dei diritti, principi che sono propri del nostro sistema costituzionale»: P. RESCIGNO, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1975, 374. Cfr. sul punto P. FEDELE, *Rilevanza civile di una*

ché qui si evita di affrontare proprio l'aspetto centrale della questione, che è quello se contrastino con la Costituzione o con i suoi «principi supremi», per usare il criterio di riferimento adottato dalla corte, le disposizioni di derivazione concordataria che collegano l'efficacia giuridica del vincolo alla natura sacramentale del matrimonio nonché le conseguenze di ordine sostanziale e processuale derivanti dalla devoluzione della giurisdizione in materia matrimoniale ad organi istituzionalmente competenti a decidere sulla validità di un vincolo sacramentale, oltre che contrattuale.

La «riserva» della giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale è stata riconosciuta nel 1929 sul presupposto che si trattava di decidere della validità del sacramento, ma questo riconoscimento non è necessario all'economia generale della disciplina pattizia delle relazioni con la Chiesa, né deriva, quale logica conseguenza, dal riconoscimento del matrimonio-atto del diritto canonico³³. Se dal punto di vista della Chiesa la ragione che giustifica la «riserva» ai giudici ecclesiastici della giurisdizione in materia matrimoniale è che solo i giudici della Chiesa possono ritenersi abilitati a giudicare sulla validità del contratto-sacramento, dal punto di vista dello Stato la ragione che giustifica la giurisdizione civile in materia matrimoniale è quella che, nelle cause di nullità del matrimonio, è in discussione la validità di un contratto, per il quale assumono rilievo questioni di *status* che riguardano l'ordine civile. Né del resto appare decisivo l'argomento che in tali cause le norme per stabilire se il matrimonio sia nullo o valido sono quelle del diritto canonico e dunque la devoluzione del relativo giudizio non può non spettare ai tribunali ecclesiastici, giacché, come si è osservato, i tribunali civili possono anche applicare norme di altri ordinamenti³⁴.

Ed è proprio il richiamo all'art 7, 1° comma, Cost., utilizzato dalla corte per precisare che l'ordinamento della Chiesa si modella come

innovazione in materia processuale canonica, in *Foro it.*, 1973, V, 173; S. LARICCIA, *I provvedimenti del giudice del procedimento di nullità matrimoniale previsto dal motu proprio «Causas matrimoniales»*, in AA.VV., *Il motu proprio «causas matrimoniales» nella dottrina e nell'attuale giurisprudenza*, Roma, 1979, 61; P. COLELLA, *Prime note critiche sulla sentenza n. 1 del 1977 della Corte costituzionale*, in *Dir. giur.*, 1977, 595.

³³ PUGLIESE, *Importanza*, cit., 635.

³⁴ *Ibidem*.

«un ordinamento per sua stessa natura dissimile da quello dello Stato», che sembra debba escludere una limitazione della sovranità statale, a vantaggio della *iurisdictio Ecclesiae*, quando si tratta della «valutazione autoritativa di certi comportamenti individuali nei limiti in cui investono interessi che sono per l'appunto di peculiare pertinenza dello Stato»³⁵.

Qui occorre avvertire che non è in discussione la superiorità del sistema giurisdizionale statale rispetto a quello canonico, poiché una verifica del genere potrebbe difficilmente realizzarsi, considerando le finalità peculiari dell'ordinamento canonico, che determinano e spiegano la diversità dei caratteri e dei principi della giurisdizione ecclesiastica rispetto a quelli della giurisdizione statale. L'esperienza dei tribunali ecclesiastici dimostra, osservava JEMOLO nel 1941, che di fronte all'ottimo giudice il sistema dell'iniziativa libera del giudice nell'interrogatorio delle parti e dei testi dà maggiori garanzie di sincerità, laddove i sistemi civilistici, che tendono a garantire le esigenze processuali della pubblicità e del contraddittorio, molto spesso non rappresentano l'ideale per la perfetta veridicità³⁶.

Se però ci si propone non tanto di verificare la superiorità di un sistema rispetto all'altro, quanto l'irrilevanza nel processo canonico di alcuni principi inderogabili per il sistema processuale italiano, resta il fatto che l'ordinamento della Chiesa non ritiene di garantire nella stessa misura dell'ordinamento italiano le esigenze processuali della pubblicità e del contraddittorio ed il diritto di difesa³⁷. Le parti non godono infatti di un diritto di difesa effettiva nei singoli momenti del processo, l'intera istruzione è segreta e la stessa sentenza finale non è pubblicata se non dopo dieci anni dalla conclusione del procedimento né gode di alcuna altra forma di pubblicità³⁸. Le sanzioni

³⁵ P. BELLINI, *Divorzio e nullità matrimoniali dinanzi al giudice costituzionale*, in *Dir. eccles.*, 1974, I, 79, spec. 94.

³⁶ A.C. JEMOLO, *Corso di diritto ecclesiastico. Il matrimonio nel diritto canonico, e nelle disposizioni concordatarie*, Milano, 1941, 482 (v. anche 479).

³⁷ Giusta appare l'osservazione che «la qualifica di inviolabilità è ripetuta in modo espresso in particolare per alcuni diritti (art. 13, 14, 15, 24) con l'effetto di rendere incompressibile tutt'intera la disciplina che li concerne»: CERRI, *Appunti*, cit., 279.

³⁸ Nell'ordinamento processuale canonico è previsto il principio della segretezza (can; 1640, 1; 1623, 1 e 3 cod. iur. can.); per la sentenza si garantisce la pubblicità, dopo

che costringono i testimoni a presentarsi se citati, a rispondere alle domande loro rivolte, a dire il vero e a dire tutto ciò di cui sono a conoscenza sono di natura esclusivamente spirituale, hanno cioè una capacità di convinzione che nello spirito del diritto canonico, ma non in quello degli ordinamenti civili, dovrebbe assumere un rilievo superiore rispetto ad ogni altra (cfr. invece, nel diritto italiano, le disposizioni degli artt. 255 e 256 c.p.c.): l'ordinamento della Chiesa fa principalmente affidamento sulla spontanea osservanza delle norme canoniche, con la conseguenza che in taluni casi può essere agevolata l'eventuale collusione delle parti e, ove il processo si svolga in termini realmente contenziosi, può non essere garantita la parità processuale fra le parti medesime.

4. Le sentenze della corte e le conclusioni da questa accolte in merito alla intrascrivibilità del matrimonio «concordatario» dei minorenni e alla inefficacia civile dei provvedimenti ecclesiastici di dispensa dal matrimonio rato e non consumato contengono indubbiamente alcune novità positive, se valutate nella prospettiva della sovranità statale nell'ordine civile e della garanzia dell'uguaglianza dei cittadini in materia matrimoniale; più numerose e rilevanti sono tuttavia le conferme che esse presentano nei confronti della precedente giurisprudenza costituzionale in materia ecclesiastica.

È evidente infatti che le tesi sostenute a proposito dell'autonomia dell'atto di scelta del rito matrimoniale, della illegittimità costituzionale della disciplina sul matrimonio rato e non consumato e della pronuncia di infondatezza relativa alla questione della giurisdizione ecclesiastica matrimoniale presuppongono una precisa scelta «politica»: quella di ritenere sottratte al sindacato della corte le norme di

dieci anni dalla conclusione del procedimento, purché il giudice non ritenga, per motivi la cui valutazione è affidata al suo potere discrezionale, di prevedere eventuali eccezioni: cfr. F. DELLA ROCCA, *Processo canonico*, voce del *Novissimo digesto*, Torino, 1957, XIII, 1095; interessanti considerazioni, in una prospettiva *de iure condendo*, possono leggersi in A. VITALE, *La riforma del processo canonico*, in *Dir. eccles.*, 1978, I, 321. Nel diritto italiano, in mancanza di una corrispondente disposizione della Costituzione, il principio della pubblicità delle udienze (contemplato nell'art. 101, 2° comma, poi soppresso, del progetto di costituzione) è stato desunto in via interpretativa da Corte cost. 2 febbraio 1971, n. 12, in *Foro it.*, 1971, I, 536 (v. anche Corte cost. 14 aprile 1965, n. 25, *id.*, 1965, I, 936).

derivazione concordataria (e pattizia) che, pur essendo in conflitto con norme o principi costituzionali, non contrastino però con i «valori» essenziali e inderogabili dell'ordinamento costituzionale³⁹, qualificati con l'espressione vaga e generica di «principi supremi». Questa tesi, come è noto, è stata sostenuta per la prima volta dalla corte nel 1971, con le sentenze nn. 30, 31 e (implicitamente) 32, ed è stata poi ribadita nel 1972, con le sentenze nn. 12⁴⁰ e 195⁴¹, nel 1973, con le sentenze nn. 175 e 176⁴², e nel 1977, con la sentenza n. 1. Non è qui possibile esaminare in modo approfondito il problema, ma occorre rilevare che questa conclusione non appare in alcun modo una conseguenza logica e necessaria della decisione del legislatore costituzionale di offrire, con l'art. 7, 2° comma, Cost., una «copertura costituzionale» alle norme di derivazione concordataria.

Anche nei giudizi di legittimità costituzionale delle norme di derivazione pattizia, così come nei giudizio sulla legittimità costituzionale di qualsiasi altra norma di legge, il parametro non può non essere rappresentato se non dalle norme e dai principi costituzionali. E il problema dell'interpretazione dell'art. 7, 2° comma, Cost. più semplicemente ed esattamente può a mio avviso interpretarsi nel senso che il richiamo ai patti lateranensi, destinato a garantire il sistema pattizio nel suo complesso, non può invece garantire le singole norme di derivazione pattizia in contrasto con le norme o i principi costituzionali, a meno che non si tratti di discordanze che trovino la loro giustificazione in altre norme o in altri principi della Costituzione⁴³.

³⁹ Esattamente si è osservato, a proposito dei «principi supremi» quale parametro del giudizio di costituzionalità sulle norme di derivazione concordataria, che la Corte pare riferirsi, più che a principi positivamente individuati, a «valori»; «che mediante un'opera di progressiva astrazione è possibile enucleare dai vari precetti costituzionali»: NANIA, «*Principi supremi*», cit., 256.

⁴⁰ La sentenza 2 febbraio 1972, n. 12 è riportata in *Foro it.*, 1972, I, 580, con nota di richiami.

⁴¹ La sentenza 29 dicembre 1972, n. 195 è riportata in *Foro it.*, 1973, II, 6, con nota di richiami di A. PIZZORUSSO e commento di A.C. JEMOLO, *Perplexità su una sentenza*.

⁴² Le sentenze 11 dicembre 1973, nn. 175 e 176 sono riportate in *Foro it.*, 1974, I, 12.

⁴³ Cfr. tra gli altri in tal senso FINOCCHIARO, *Uguaglianza*, cit., 136; Id., *Commento all'art. 7 Cost.*, cit., 377; F. MODUGNO, *Sulla posizione costituzionale dei patti lateranensi*, in AA.VV., *Studi per la revisione del Concordato*, Padova, 1967, 87, *ivi*, 119; LARICCIA, *Lezioni*, cit., 96.

Per chi ritiene non convincenti gli argomenti esposti dalla corte a favore della tesi contraria, non rimane che sperare che essa possa in futuro mutare un orientamento che pregiudica sia il risultato di una puntuale osservanza dei principi costituzionali in materia ecclesiastica e religiosa, sia una più adeguata valutazione delle inderogabili esigenze statuali da parte degli organi (Parlamento e governo) preposti al compito di riformare la legislazione italiana sui rapporti tra Stato e confessioni religiose.

Un'analisi delle tendenze della giustizia costituzionale in Italia consente di rilevare che le sentenze della corte sono assai spesso frutto di scelte «politiche» e che oggetto del controllo di costituzionalità è sempre più di frequente l'ordinamento legale nel suo insieme, «osservato attraverso la specola della singola disposizione costituzionale»⁴⁴: è dunque ammissibile una valutazione della giurisprudenza costituzionale che si proponga di individuare i motivi di ordine «politico» che hanno determinato le soluzioni accolte con riferimento alle singole questioni al fine di riscontrare se essi siano sufficienti a fornire una giustificazione «tecnica» alle sentenze. In questa prospettiva, era ragionevole sperare che la corte, nell'esame di una questione come quella concordataria per la cui soluzione assumono notevole rilievo le esigenze di un adeguamento del diritto alla realtà storico-sociale⁴⁵, potesse fornire un utile contributo per individuare il significato e la portata dei tre criteri indicati dal Parlamento quando ha affrontato il problema della revisione dei patti lateranensi (esigenze di armonizzazione costituzionale, evoluzione dei tempi e sviluppo della vita democratica). Dispiace doverlo constatare, ma questa aspettativa è rimasta in gran parte delusa.

Più di dieci anni fa, nel periodo di vivace polemica sui rapporti tra Stato e Chiesa in materia matrimoniale, dopo l'approvazione della legge sul divorzio, leggendo uno dei tanti scritti su tale problema, mi colpì un'osservazione che, nella sua brevità, era assai convincente e riusciva a individuare con incisiva efficacia una delle ragioni che da sola avrebbe giustificato una profonda riforma del sistema legi-

⁴⁴ P. DE LEONARDIS, *Tendenze della giustizia costituzionale*, in *Dir. e società*, 1981, 861, spec. 869.

⁴⁵ Sull'adempimento di tale compito da parte del giudice cfr. G. FASSÒ, *Il giudice e l'adeguamento del diritto alla realtà storico-sociale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, 897.

slativo vigente in Italia dopo il 1929, con riferimento al momento dell'eventuale cessazione degli effetti civili dei matrimoni canonici: l'opportunità di una modifica di tale sistema era sostenuta rilevando, tra l'altro, che la giurisdizione ecclesiastica con pronunce esecutive agli effetti civili dovesse ritenersi «deforme», «non perché priva di una sua logica interna, ma perché troppo difforme dai diritti comuni dei paesi occidentali con cui l'Italia ha legami più stretti»⁴⁶.

Questa osservazione costituisce un ulteriore argomento, oltre a quelli esposti nelle pagine precedenti, che induce ad auspicare una modifica del «sistema» che prevede l'efficacia civile delle sentenze dei tribunali ecclesiastici, «ai quali, per mille motivi essenzialmente religiosi, sarebbe giusto che i cattolici ricorressero solo per ragioni di coscienza»⁴⁷, e a ritenere che, valutando il problema nella prospettiva di una riforma della disciplina matrimoniale vigente in Italia, la soluzione preferibile sia quella di un ritorno al matrimonio civile, concepito come la sola forma matrimoniale prevista nell'ordinamento dello Stato⁴⁸.

⁴⁶ L. ELIA, *Art. 34 del Concordato e impegno antidivorzista dello Stato italiano*, in *Giur. costit.*, 1971, 2920, spec. 2933, nota 14; ID., *Tribunali religiosi e tribunali civili (oltre il referendum)*, in *Il Giorno*, 18 marzo 1973.

⁴⁷ L. ELIA, *Appunti per una revisione «sostanziale» del Concordato*, in *Humanitas* (fasc. sul tema *Concordato: revisione e superamento?*), 1974, 1-2, 161, spec. 164.

⁴⁸ Cfr., tra gli altri, per tale prospettiva di riforma della legislazione matrimoniale, P. RESCIGNO, *Il matrimonio in generale e i problemi di validità*, in AA.VV., *La riforma del diritto di famiglia*, Padova, 1972, 17, spec. 22; ID., *Lezioni di diritto privato*, Napoli, 1973, II, 189; S. LARICIA, *Lezioni*, cit., 61; F. FINOCCHIARO, intervento al *II Convegno di diritto ecclesiastico*, in AA.VV., *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Milano, 1981, 887.

*Trasformazione della società e mutamenti della dimensione religiosa**

SOMMARIO: 1. Evoluzione dei tempi e sviluppo della vita sociale. - 2. Il divario tra la società e le sue istituzioni. - 3. Nuove tendenze sul tema dell'interesse pubblico dello Stato al soddisfacimento delle esigenze religiose dei cittadini. - 4. Mutamenti della dimensione religiosa e rapporti tra Stato e Chiesa cattolica. - NOTA BIBLIOGRAFICA.

1. Evoluzione dei tempi e sviluppo della vita sociale

L'uomo non ha una sola dimensione ed una constatazione empiricamente verificabile è che le sue dimensioni sono numerose – politica, economica, religiosa e via dicendo –, che per ogni uomo la scala di priorità fra queste dimensioni è diversa e che ciascuna dimensione subisce le variazioni determinate dall'evoluzione dei tempi e dalle conseguenze che questa comporta in ogni società.

Il mutamento della società e delle istituzioni evidentemente influisce anche sul problema dei rapporti tra Stato e confessioni religiose, che oggi può essere meglio affrontato e valutato come problema di rapporti tra società civile e società religiosa. La questione dei rapporti tra Stato e gruppi religiosi, come ogni altra questione di carattere giuridico e politico, è infatti collegata con i dati della realtà ed è dunque necessario esaminarla tenendo conto dell'evoluzione intervenuta all'interno della comunità statale e della comunità ecclesiale, che a loro volta risentono dei mutamenti che riguardano la coscienza degli uomini e delle donne, cioè in definitiva degli unici soggetti capaci di avvertire le conseguenze di una disciplina giuridica.

Anche in tema dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica deve essere esaminato in connessione con i dati emergenti dalla dinamica sociale reale, poiché si tratta di un argomento che si collega ad alcune tra le

* In *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Macerata (Studi in onore di Attilio Moroni)*, 1982, pp. 289-300.

questioni più delicate che interessano una società in trasformazione ed in attesa di avviarsi verso un profondo rinnovamento: problemi come quelli concernenti la riforma dello Stato, la realizzazione di nuovi modelli di relazioni tra la società e le sue istituzioni, la garanzia dei diritti di libertà, la capacità delle istituzioni di soddisfare le esigenze di partecipazione espresse dai cittadini riguardano intimamente la questione delle relazioni giuridiche tra Stato e gruppi sociali con finalità religiosa.

Giustamente dunque il Parlamento italiano, quando ha per la prima volta avviato il discorso sulla revisione del concordato lateranense, ha ritenuto essenziale che si tenessero presenti i criteri dell'evoluzione dei tempi e dello sviluppo della vita democratica, oltre che l'esigenza di armonizzazione costituzionale.

Con il trascorrere del tempo si trasformano i dati della realtà e le aspirazioni della coscienza collettiva: poiché tra i più importanti settori che costituiscono il sistema della coscienza collettiva vi sono indubbiamente quello della morale (valutazioni e modi di comportamento morali) e quello della vita religiosa, il quale comprende anche l'irreligiosità e le concezioni del mondo secolarizzate, è evidente che tale trasformazione ha conseguenze anche per quel che attiene al problema religioso; è dunque necessario che ogni sistema di rapporti tra società civile e società religiosa sia capace di interpretare i dati della realtà sociale volta a volta emergenti e di cogliere le conseguenze derivanti dal mutamento della dimensione religiosa in uno Stato laico che si trasforma anch'esso nel tempo.

Le ragioni politiche contingenti assumono certo un peso determinante in rapporto ad un questione, come quella delle relazioni tra gli ordinamenti dello Stato e della Chiesa cattolica, che si pone in connessione con i principi ispiratori della politica dei partiti: ma, dal punto di vista dello Stato, la necessità di attribuire rilievo all'evoluzione dei tempi e allo sviluppo della vita sociale esige che le forze politiche si impegnino ad effettuare delle scelte definitive in ordine a tale problema solo dopo avere consentito una partecipazione matura e responsabile dei cittadini su temi che riguardano importanti aspetti della vita individuale e collettiva. Un approfondito dibattito del problema in seno alla comunità civile e alla comunità religiosa potrà anche fare emergere la concezione, che è oggi matura in una parte del mondo cattolico, favorevole al superamento del regime concordatario.

2. *Il divario tra la società e le sue istituzioni*

Molto spesso non è sufficiente l'entrata in vigore di una nuova costituzione o il mutamento di un regime perché sia possibile la modifica dei principi ispiratori del precedente ordinamento: in molti settori con l'avvento di un regime democratico riesce difficile creare un'atmosfera sinceramente democratica, giacché le istituzioni, per un periodo di tempo che si può protrarre assai a lungo, conservano inalterata l'essenza repressiva che le caratterizzava nel regime precedente. Per molto tempo così il sistema giuridico rimane pervaso da un clima non coerente con il programma di rinnovamento espresso dal nuovo ordinamento e lo spirito complessivo appare intimamente legato al passato: tale situazione si è determinata in Italia, dove per moltissimi anni il programma costituzionale è rimasto in larga parte il programma, come diceva Piero Calamandrei, di una rivoluzione non ancora attuata, ma promessa per l'avvenire.

Le ragioni del divario tra società e sue istituzioni sono assai numerose e complesse. In particolare va tenuto presente che la loro crescita avviene molto spesso fuori se non contro la politica dei partiti: questi ultimi, infatti, anche quelli che si propongono di interpretare con sensibilità le aspettative della gente e di aderire con prontezza ai mutamenti della realtà sociale, non possono avere la stessa flessibilità degli individui, giacché i partiti hanno un corpo ideologico ed un passato, a volte secolare, che svolge una funzione assai condizionante.

Avviene così che nella società civile si esprimano talora tendenze che non sempre sono adeguatamente rappresentate a livello istituzionale, perché le istituzioni non sono state capaci di trasformare in adeguati strumenti legislativi l'aumento di maturità della società e non sono riuscite ad utilizzare le strutture già esistenti. È questo un sintomo assai grave della crisi di una società, in quanto una delle cause maggiori del disagio di una società consiste nel mancato raccordo tra la lettera della legge e la sostanza della vita quotidiana.

In Italia qualcosa del genere si è verificato proprio con riferimento alla materia religiosa, perché al profondo mutamento delle concezioni emerse all'interno della società sul *problema religioso* non è corrisposta un'adeguata trasformazione dei principi legislativi che disciplinano il rapporto tra lo Stato e le confessioni religiose.

Lo stesso conflitto tra Stato e Chiesa cattolica si è assai modificato

negli ultimi decenni, a seguito dei mutamenti intervenuti nella coscienza civile e religiosa ed in conseguenza dei processi storici propri delle due entità: lo Stato, che oggi non ha una fisionomia descrivibile in termini analoghi a quelli usati in passato, e la Chiesa, che anch'essa ha subito profondi mutamenti.

Per quanto riguarda le istituzioni civili è sufficiente pensare all'importanza che assumono i problemi della riforma dello Stato e alla funzione che dovrebbe riconoscersi ai vari centri di autorità sociale in una democrazia capace di soddisfare la domanda di partecipazione che investe le fondamentali realtà istituzionali.

Dal punto di vista dell'ordinamento statale è necessario che tutti i diritti siano garantiti su un piano sostanziale e non solo mediante astratti principi contenuti nelle norme. È anche per questa ragione che si rende necessaria una interpretazione delle norme giuridiche capace di ampliare le garanzie in esse contenute e di colmare le lacune eventualmente ravvisabili: solo così si può conseguire una adeguata corrispondenza alla istanza espressa dalla dinamica della realtà sociale. Questa esigenza è avvertita soprattutto con riferimento alle disposizioni costituzionali le quali sono suscettibili di dire, con il trascorrere del tempo, anche cose maggiori e diverse da quelle che sembrano potersi dedurre all'atto della formulazione del testo legislativo. La Costituzione italiana, per esempio, è una carta costituzionale elaborata guardando verso l'avvenire, come si deduce dalla formulazione della norma contenuta nell'art. 3, 2° comma, nella quale si pone come meta da raggiungere il pieno sviluppo della persona umana, ed è dunque suscettibile di una interpretazione che storicamente evolve con l'evoluzione dei tempi e con lo sviluppo della vita sociale. Nella materia religiosa l'ammissibilità di una interpretazione in coerenza con l'evoluzione dei tempi assume un rilievo particolare, poiché proprio in tale ambito il testo di alcune norme è formulato in modo tale da consentire anche interpretazioni restrittive: sono in proposito significativi l'omissione di qualunque riferimento al diritto di dissenso e alla libertà di coscienza dei dissenzienti in tema di religione, la mancanza di qualunque cenno nella Costituzione alla libertà di informazione, il riferimento, in tema di eguaglianza, ai soli cittadini e non anche ai gruppi sociali nei quali i singoli si collegano per la migliore soddisfazione delle esigenze individuali.

Per quanto poi riguarda i mutamenti istituzionali della Chiesa cat-

tolica, come non tenere conto delle conseguenze derivanti da quell'autentica provocazione alla libertà rappresentata dal concilio Vaticano II? Il concilio Vaticano II ha esercitato una profonda influenza sulla considerazione del *problema religioso* ed ha determinato un sensibile mutamento degli orientamenti sia della gerarchia ecclesiastica, sia dei fedeli che la seguono. Nel passato, negli stati con una popolazione composta in maggioranza da cattolici, la Chiesa cattolica si proponeva di controllare tutte le manifestazioni della vita pubblica e privata e tendeva a costituire il riferimento della vita non solo religiosa, ma anche economica e politica, ritenendo che la collettività dovesse passivamente ubbidire alle norme morali stabilite dall'autorità ecclesiastica; la competenza dell'autorità ecclesiastica ad amministrare le coscienze dei fedeli si collegava alla persuasione che dovessero in ogni caso identificarsi le esigenze dell'etica cristiana con le regole sociali di comportamento e con le leggi in cui quelle esigenze dovevano esprimersi. Oggi la necessaria coincidenza tra le leggi dello Stato ed i principi della morale cristiana in uno Stato laico viene contestata da quanti osservano che lo Stato non può vincolare i suoi cittadini, e cioè credenti e non credenti, al rispetto di un'etica religiosa e rilevano che un ordinamento democratico deve garantire ai singoli e ai gruppi sociali la piena libertà di agire secondo i rispettivi principi morali.

3. *Nuove tendenze sul tema dell'interesse pubblico dello Stato al soddisfacimento delle esigenze religiose dei cittadini*

I mutamenti delle istituzioni possono esercitare una notevole influenza nel determinare un corrispondente cambiamento della nozione di interesse pubblico dello Stato al soddisfacimento delle esigenze religiose della popolazione: ed è proprio a questo proposito che si avverte con maggiore evidenza quanto profonda sia la trasformazione della dimensione religiosa in un ordinamento favorevole all'attuazione del principio di imparzialità in materia religiosa.

Lo Stato laico, negli ordinamenti contemporanei, non si può valere delle strutture civili per provvedere direttamente alla soddisfazione delle esigenze religiose dei cittadini: la cura del sentimento religioso non rientra tra i fini spettanti allo Stato in quanto lo Stato moderno assume un atteggiamento di imparzialità nei confronti del sentimento

religioso dei suoi cittadini e non può dunque sostituirsi alle confessioni religiose nel raggiungere le finalità che a queste interessano; le formazioni sociali religiose, inoltre, sono organismi spontanei della società e il sentimento religioso presuppone dunque la totale libertà delle attività individuali e collettive dirette ad ottenerne il soddisfacimento.

Gli atti di culto e di propaganda delle confessioni religiose ed i problemi di diffusione del credo religioso nella società non riguardano lo Stato, ma costituiscono espressione di interessi in ordine ai quali deve essere riconosciuta la massima libertà ai singoli e ai gruppi confessionali.

Con l'avvento del regime democratico, anche nel settore riguardante la vita religiosa del paese, al principio dell'autorità è subentrata l'esigenza della libertà dei singoli e delle organizzazioni. Il mutamento che si verifica in materia confessionale con il passaggio da un regime totalitario ad un regime democratico può riassumersi precisando che mentre lo Stato totalitario ritiene di dovere direttamente tutelare l'interesse religioso, in un ordinamento democratico può ritenersi ricorrente un interesse pubblico indiretto e strumentale, l'interesse pubblico a garantire l'autodeterminazione degli interessi religiosi. È quindi esatto affermare che anche lo Stato democratico ha interesse al soddisfacimento dei bisogni religiosi della popolazione, purché si precisi che in ogni ordinamento democratico ispirato all'attuazione del principio di imparzialità in materia religiosa il compito dello Stato, il quale assume un atteggiamento di indifferenza nei confronti delle manifestazioni del sentimento religioso dei consociati, deve ritenersi limitato a consentire che possa attuarsi la potestà di autodeterminazione dei soggetti privati.

4. Mutamenti della dimensione religiosa e rapporti tra Stato e Chiesa cattolica

Se si tengono presenti i mutamenti della dimensione religiosa nello Stato laico che si trasforma nel tempo, il problema principale consiste nel verificare se possa ritenersi rispondente ad un principio ritenuto tuttora valido nella società civile e nella società religiosa una politica dello Stato e delle chiese impostata mediante il ricorso a strumenti formali di accordo che disciplinino le relazioni tra l'ordinamento

statale ed i vari ordinamenti confessionali. Questa questione, in ordine alla quale oramai da molti anni è in corso il dibattito, si presenta assai complessa proprio perché essa è intimamente collegata con il problema delle condizioni civili, culturali e religiose della società.

Occorre innanzi tutto considerare che attualmente il problema dei rapporti fra Stato e confessioni religiose, Chiesa cattolica compresa, deve essere impostato come un problema di relazioni tra *società civile* e *società religiosa*, anziché tra Stato-ente e Chiese-istituzioni: dunque non soltanto è auspicabile ma è necessario che il problema dei rapporti fra Stato e Chiesa cattolica diventi, in misura via via crescente, di competenza della vita individuale, passi, cioè, attraverso la coscienza di ogni cittadino-fedele. Questa premessa induce a ritenere che la soluzione migliore, sia per lo Stato che per la Chiesa cattolica, sia quella di fare affidamento sulla maturità delle persone, contando sull'opera di educazione all'autonomia e alla libertà di coscienza svolta dalle chiese operanti nella comunità e considerando i singoli individui come persone maggiorenni e non più come soggetti immaturi bisognosi di una tutela esterna ed autoritaria. Questa soluzione si ricollega all'esperienza di separatismo felicemente realizzata in molti paesi ed ha il pregio di potersi adottare in modo uniforme per la disciplina delle relazioni dello Stato con la Chiesa cattolica e con ogni altra confessione religiosa.

La posizione di indipendenza che deve riconoscersi, negli ordinamenti democratici contemporanei, agli enti esponenziali dei gruppi religiosi non esige dunque che siano necessariamente in vigore accordi formali che regolino le relazioni tra il potere statale ed il potere degli organi confessionali, proprio perché si tratta di un problema di relazioni tra società civile e società religiosa che può essere anche risolto prevedendo che il fenomeno religioso sia disciplinato dalle norme di diritto comune.

Nell'ipotesi poi che si affermi l'esigenza di regolare il fenomeno religioso mediante accordi formali tra lo Stato e le rappresentanze dei vari culti, è necessario però che una moderna politica ecclesiastica sia orientata nel senso di prevedere un complesso di strumenti giuridici che, senza richiedere garanzie supplementari per rafforzare i diritti di libertà riconosciuti a tutti dalle norme costituzionali, si propongano di far cessare ogni forma di discriminazione in materia religiosa.

Per riferirsi alla materia dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica, non vi è nessuna ragione per ritenere che le relazioni tra Stato e Chiesa

cattolica debbano anche in futuro essere regolate mediante accordi aventi una natura giuridica analoga a quella che in passato caratterizzava i concordati tra gli ordinamenti dello Stato e della Chiesa; si potrà, infatti, ritenere che il mutamento della dimensione religiosa nello Stato laico esiga la sottoposizione del fenomeno religioso al diritto comune o la stipulazione di atti che assumano una qualifica diversa rispetto a quella delle convenzioni di diritto esterno ma non internazionale o di accordi politici a rilevanza interna.

In un periodo di profondo mutamento dell'uomo è necessario che sia lo Stato che la Chiesa cattolica si propongano di individuare con chiarezza le conseguenze deducibili dalle variazioni della dimensione religiosa nella società in trasformazione ed occorre dunque che anche i rapporti tra società civile e società religiosa siano impostati in coerenza con le tendenze emerse nella comunità.

Nella materia religiosa l'evoluzione dei tempi e lo sviluppo della vita sociale rendono necessario il superamento di ogni sistema di rapporti tra Stato e Chiesa fondato sul riconoscimento di reciproci privilegi. È questo un dato che non si può trascurare se si vuole ottenere una disciplina dei rapporti tra società civile e società religiosa impostata in conformità alle aspirazioni di coloro che costituiscono i destinatari delle norme giuridiche sulle relazioni tra le istituzioni dello Stato e della Chiesa.

NOTA BIBLIOGRAFICA

Sul problema, trattato nei primi due paragrafi del testo, dei mutamenti della società e delle istituzioni in Italia, con particolare riferimento alle istituzioni giuridiche, cfr. nella vasta bibliografia che è possibile ricordare, AA.VV., *La Costituzione italiana. I principi. La realtà*, Milano, F. Angeli, 1977; AA.VV., *Teoria e prassi delle libertà di religione*, Bologna, il Mulino, 1975; P. BELLINI, *Libertà dell'uomo e fattore religioso nei sistemi ideologici contemporanei*, ivi, p. 103 ss.; L. GUERZONI, *Libertà religiosa ed esperienza liberal-democratica*, ivi, p. 211 ss.; S. LARICCIA, *La libertà religiosa nella società italiana*, ivi, p. 313 ss.; ID., *Diritti civili e fattore religioso*, Bologna, il Mulino, 1978.

Per il dibattito sulla riforma delle istituzioni cfr. AA.VV., *Come riformare le istituzioni*, fascicolo della rivista «I problemi di Ulisse», LVIII-LIX, 1966, G. ROLLA, *Riforma delle istituzioni e Costituzione materiale. Appunti per un dibattito*, Milano, Giuffrè, 1980, ed autori ivi citati.

La bibliografia sui mutamenti della società civile e religiosa dopo il concilio Vaticano II è vastissima; mi limito a ricordare solo alcuni scritti: G. ALBERIGO, *Prospettive dell'ecclesiologia cattolica dopo il Vaticano II*, in «Rivista di storia e letteratura religiosa», 1967, p. 87 ss.; AA.VV., *La Chiesa post-conciliare*, fasc. de «I problemi di Ulisse», LXVI, 1969; S. LARICCIA, *Considerazioni sull'elemento personale dell'ordinamento giuridico canonico*, Milano, Giuffrè, 1971; AA.VV., *La Chiesa dopo il Concilio*, Atti del congresso internazionale di diritto canonico (Roma, 14-19 gennaio 1970), Milano, Giuffrè, 1972; P. GISMONDI, *Il diritto della Chiesa dopo il Concilio*, Milano, Giuffrè, 1973; L. SPINELLI, *Prospettive canonistiche nella Chiesa di oggi*, Modena, Mucchi, 1975; R. LA VALLE, *Bilancio di dieci anni del post-concilio*, in «Il Regno-documentazione», 1976, p. 119 ss.; F. BOLGIANI, *I cattolici nella vita italiana degli ultimi trent'anni*, in AA.VV., *Evangelizzazione e promozione umana*, Roma, Ave, 1977, p. 125 ss. Cfr. anche il fascicolo n. 1-2 del 1978 della rivista «Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale», dedicato al tema *Esperienze canonistiche post-conciliari* (ivi, parte I, pp. 5-487).

Per una precisazione del significato che assume, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, il concetto di interesse dello Stato italiano al soddisfacimento delle esigenze religiose della popolazione cfr. L. SCAVO LOMBARDO, *Aspetti del vincolo civile protettivo della «deputatio ad actum publicum»*, in «Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale», 1950, p. 250 ss.; P. GISMONDI, *L'interesse religioso nella Costituzione*, in «Giurisprudenza costituzionale», 1958, p. 1221 ss.; F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, Giuffrè, 1958; ID., *Aspetti dell'attività discrezionale della Pubblica amministrazione in materia ecclesiastica*, in «Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale», 1960, I, p. 3 ss., ivi, p. 19 ss.; S. LARICCIA, *La rilevanza giuridica dell'interesse religioso*, in AA.VV., *La legislazione ecclesiastica* (a cura di P.A. D'AVACK), Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione, Vicenza, Neri Pozza, 1967, p. 293 ss.; ID., *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milano, Giuffrè, 1967; L. DE LUCA, *Diritto ecclesiastico ed esperienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 1970; P. MONETA, *Stato sociale e fenomeno religioso*, Milano, Giuffrè, 1979; A. VITALE, *Ordinamento giuridico e interessi religiosi. Corso di diritto ecclesiastico*, Milano, Giuffrè, 1981.

Il collegamento tra mutamenti della dimensione religiosa e rapporti tra Stato e Chiesa cattolica è implicitamente od esplicitamente esaminato nei più significativi scritti che affrontano il problema della revisione dei Patti lateranensi: per un esame della bibliografia su tale problema cfr. i miei due recenti volumi *Diritto ecclesiastico italiano e comparato. Bibliografia 1973-1979*, «Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Perugia», n. 25, Perugia-Firenze, Licosa, 1981 e *Stato e Chiesa in Italia. 1948-1980*, Brescia, Queriniana, 1981, p. 350 ss.

*Banche e Opere di religione. La questione IOR-Banco Ambrosiano**

Da principi effettivamente sanciti dal Trattato lateranense, si sono dedotti corollari arbitrari, quale quello di una totale sottrazione alla giurisdizione dello Stato di attività temporali di enti ecclesiastici incidenti nell'ordinamento italiano. Le riforme necessarie, compresa quella dell'art. 11 del Trattato. Lo stato dei fatti.

1. *I fatti.* – La vicenda dei rapporti tra l'Istituto per le Opere di Religione (I.O.R.) ed il Banco Ambrosiano assume rilievo nella stampa italiana e nell'opinione pubblica soprattutto dopo che il 20 luglio 1982 la Procura della Repubblica di Milano emette tre comunicazioni giudiziarie nei confronti di tre dirigenti dell'I.O.R. (Mons. Paul Marcinkus, Dott. Luigi Mennini, Dott. Pellegrino de Ströbel) comunicando che, con riferimento alla loro attività, era in corso un'istruttoria suscettibile di dar luogo alle imputazioni di concorso in truffa (art. 640 cod. pen.), concorso in malversazione (art. 315 cod. pen.) e concorso in violazioni valutarie. Ma già alcuni giorni prima, nella seduta della Camera dei deputati del 2 luglio, il ministro del Tesoro Andreatta aveva comunicato, con riferimento alla vicenda del Banco Ambrosiano e alla responsabilità dei dirigenti dell'I.O.R., che lo stesso giorno i tre commissari straordinari incaricati di esaminare la questione si sarebbero incontrati con i rappresentanti dell'I.O.R., nell'intento di sollecitare il pagamento dei debiti delle società alle quali l'I.O.R. aveva dato lettere di patrocínio.

Nella seduta del 9 ottobre successivo il ministro del Tesoro, anche in risposta a nove interrogazioni parlamentari presentate sulla vicenda, precisa che l'I.O.R. assume la figura di una azienda di credito estera operante in uno Stato estero e non è soggetto ai controlli valutari e creditizi delle autorità di vigilanza italiane; il ministro osserva che, stante l'autonomia di cui l'I.O.R. gode nell'ambito

* In *Bozze* 83, 2, 1983, pp. 107-13.

dell'ordinamento canonico ed «il suo conseguente assoggettamento alla giurisdizione dello Stato della Città del Vaticano», nei confronti di tale ente «non è praticabile nessuna via» e che «da parte italiana il governo non può di conseguenza ordinare ai liquidatori dell'Ambrosiano di fare alcunché». «Lo I.O.R. deve essere definito ente facente parte dell'ordinamento canonico, sottoposto come tale ai poteri della Santa Sede, che potrebbe ordinare all'Ente di comportarsi in un determinato modo».

Dopo un mese, durante il quale la stampa italiana ed internazionale ha più di una volta occasione di affrontare il problema della posizione giuridica dell'I.O.R. nel diritto italiano e dell'effettivo significato dei doveri di non ingerenza che ha lo Stato italiano nei confronti di tale ente, alla riunione plenaria del collegio cardinalizio convocato in Roma per esaminare la questione del sistema finanziario vaticano, il cardinale Casaroli, con riferimento alla vicenda dell'I.O.R., dichiara: «Allo scopo di giungere ad una ricostruzione della reale situazione che non sappia “di parte”, ma abbia, auspicabilmente, anche il consenso dell'altra parte interessata alla complessa vicenda, gli esperti hanno suggerito una collaborazione italo-vaticana intesa ad accertare la verità sulla base di documenti in possesso delle due parti, per tirarne poi le conseguenze che appariranno legittime» (25 novembre 1982).

La soluzione preannunciata dal cardinale Casaroli viene infatti resa nota, alla vigilia di Natale, quando si apprende che le due parti hanno sottoscritto un'intesa in virtù della quale la Santa Sede e il governo italiano hanno affidato a rispettivi incaricati il compito di «procedere congiuntamente all'accertamento della verità sulla questione dei rapporti intercorsi tra l'Istituto per le Opere di Religione ed il Gruppo Banco Ambrosiano».

Al momento in cui scrivo (febbraio 1983) si è in attesa di conoscere le conclusioni della commissione italo-vaticana così come non si conosce l'esito dell'iniziativa giurisdizionale avviata dalla Procura della Repubblica di Milano.

2. *Significato della disposizione che esenta l'I.O.R. da «ogni ingerenza da parte dello Stato italiano».* – Per valutare la posizione dell'I.O.R. nell'ordinamento italiano e giudicare sulle responsabilità che esso può avere assunto nella complessa vicenda dei rapporti con

il Gruppo Banco Ambrosiano, è necessario tenere presente la norma dell'art. 11 del Trattato lateranense stipulato dallo Stato italiano con la Santa Sede l'11 febbraio 1929. «*Gli enti centrali della Chiesa cattolica – stabilisce questa disposizione – sono esenti da ogni ingerenza da parte dello Stato italiano (salvo disposizioni delle leggi italiane concernenti gli acquisti dei corpi morali) nonché dalla conversione nei riguardi dei beni immobili*».

È con riferimento a tale disposizione che viene sostenuta la tesi secondo la quale: *a)* la Santa Sede è sovrana (artt. 2, 3, 4 del Trattato lateranense); *b)* tale sovranità le appartiene quale suprema istituzione della Chiesa cattolica; *c)* tutti gli «enti centrali» della Chiesa cattolica sono ugualmente sovrani; *d)* nei confronti di tali enti non possono essere esercitati i poteri (legislativo, amministrativo, giudiziario) dello Stato italiano, *e)* l'I.O.R. è uno degli «enti centrali» della Chiesa cattolica; *f)* non è ammissibile una responsabilità per gli atti commessi dai «dirigenti dell'I.O.R.» e non sono neppure legittime le comunicazioni giudiziarie emesse nei loro confronti (per atti diversi da quelli commessi a titolo personale).

Se appaiono esatti i principi sinteticamente indicati nei punti *a)* (sovranità della Santa Sede); *b)* (riferimento della sovranità della Santa Sede alla sua natura di suprema istituzione della Chiesa cattolica) ed *e)* (configurazione dell'I.O.R. come uno degli «enti centrali» della Chiesa cattolica), le affermazioni contenute nei punti *c)*, *d)* ed *f)* suscitano invece molte perplessità.

Ed infatti, attribuire al principio di esenzione dell'ingerenza dello Stato italiano (art. 11 Trattato) il significato di «sovranità» degli enti centrali della Chiesa cattolica comporterebbe il riconoscimento di una autentica impunità, totale ed indiscriminata, nei confronti di soggetti che pongono in essere atti destinati ad avere effetto nel territorio dello Stato: una conseguenza questa che appare in contrasto con la disposizione costituzionale che attribuisce allo Stato la sovranità ed indipendenza nell'ordine civile (art. 7, 1° comma, Cost.).

Per comprendere il significato dell'esenzione degli enti ecclesiastici dall'ingerenza dell'autorità italiana, occorre tenere presente che vi è una distinzione che assume rilievo a proposito di ogni attività della Chiesa influente nella sfera dei rapporti di vita interna della società italiana: la distinzione tra il momento della formazione e manifestazione della volontà dell'ente ecclesiastico ed il momento in

cui le deliberazioni dell'ente ecclesiastico si concretizzano in modo giuridicamente lecito ed efficace per l'ordinamento italiano.

È il secondo momento che acquista importanza nella vicenda delle attività poste in essere dall'I.O.R. nei rapporti con il Gruppo Banco Ambrosiano; ed è con riferimento a tale momento che l'esigenza di garantire la liceità e l'efficacia (per l'ordinamento italiano) delle operazioni giuridiche poste in essere dall'I.O.R. comporta l'ammissibilità di eventuali sanzioni civili, penali ed amministrative previste dalle leggi italiane.

È dunque esatto che le norme degli accordi stipulati nel 1929 impediscono ogni forma di controllo o di vigilanza negli *interna corporis* degli enti (centrali ed inferiori) ecclesiastici e che dunque questi possono perseguire liberamente i loro fini senza intromissioni delle autorità italiane, ma non può invece ritenersi che l'art. 11 del Trattato abbia sottratto alla giurisdizione dello Stato le attività compiute da tali enti con riferimento agli interessi temporali.

3. *La prospettiva per il futuro.* – In attesa di conoscere l'esito dell'iniziativa giurisdizionale avviata dalla Procura della Repubblica di Milano e le conclusioni dei lavori della commissione italiano-vaticana istituita alla vigilia di Natale 1982 ed in mancanza di più precisi elementi di conoscenza che sarebbe necessario avere in ordine alla questione dei rapporti tra l'I.O.R. ed il Gruppo Banco Ambrosiano, può notarsi che tale vicenda ha posto in rilievo molte esigenze di rinnovamento del sistema attualmente vigente, che ha determinato conseguenze di notevole gravità sotto l'aspetto finanziario, giuridico, morale e religioso.

Con riferimento al sistema bancario italiano appare urgente una modifica della legislazione ed è necessario che venga al più presto previsto un sistema di controlli che assicuri effettivamente la trasparenza del settore.

Dal punto di vista della riforma, del sistema di relazioni tra Stato italiano e Chiesa cattolica, in contrasto con l'affermazione, spesso ripetuta, che l'esigenza di revisione riguarda soltanto il Concordato e non anche il Trattato, le discordanti interpretazioni della norma contenuta nell'art. 11 del Trattato hanno reso necessaria una profonda revisione di tale disposizione, capace di chiarire il significato e la portata della garanzia di esenzione assicurata dalla norma pattizia agli enti centrali cattolici.

Con riferimento poi al sistema finanziario vaticano, si è posta con urgenza l'esigenza di avviare il processo di rinnovamento e razionalizzazione del sistema economico della Santa Sede. Mentre il sistema attuale prevede l'autonomia contabile di ogni amministrazione, la scarsa considerazione riconosciuta al principio di pubblicità delle contabilità, l'inesistenza di un bilancio unificato e consolidato, la configurazione dell'I.O.R. come corpo separato, una riforma del sistema dovrebbe garantire una gestione dei depositi in uno spirito di saggia amministrazione e non di speculazione, l'estensione di un controllo centralizzato sulle amministrazioni finanziarie vaticane, l'inserimento nell'attività finanziaria di laici qualificati, il superamento della concezione per cui l'I.O.R. è un corpo separato che sfugge ad ogni responsabilità, mentre il suo operato compromette l'immagine della Santa Sede e delude le aspettative di quanti si attendono che il denaro dei fedeli sia amministrato con grande senso morale. Come ha ricordato il Papa nella lettera al cardinale Casaroli del 20 novembre 1982, «la Santa Sede apostolica può e deve usufruire dei contributi spontanei dei fedeli e degli altri uomini di buona volontà, senza ricorrere ad altri mezzi che potrebbero apparire meno rispettosi del suo peculiare carattere» (la lettera è pubblicata in «*L'Osservatore Romano*», 24 novembre 1982).

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- AA.VV., in «*Queste istituzioni*», 1983, con contributi di S. RISTUCCIA, P. BELLINI, C. CARDIA, C. CROCELLA, S. LARICCIA, G. LONG, G. MINERVINI.
- G. BAGET BOZZO, *Andreatta il Papa e lo Ior*, in *la Repubblica*, 12 ottobre 1982.
- P. BELLINI, *Lo Ior non è intoccabile. La Strada diplomatica è la sola che può risolvere la controversia?*, in *Il Sole-24 Ore*, 7 gennaio 1983.
- A. DI MARTINO, G. FERRARI, E. MORETTI, G. MERONI (Inchiesta a cura di), *Quel benedetto scippo. Giallo Salvi-Ambrosiano*, in *Il Mondo*, 29 giugno 1982.
- G. FELICIANI, *Enti e beni della Chiesa*, in *La rivista del clero italiano*, 1982, p. 639.
- F. FINOCCHIARO, *Appunti in tema di enti confessionali e di Costituzione democratica e autonomistica dello Stato*, in *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 1981, I, p. 136.
- P. GISMONDI, *La posizione dell'Istituto opere di religione in base alle norme del diritto ecclesiastico*, in *Corriere della Sera*, 13 ottobre 1982.

- A.C. JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano, Giuffrè, 1979.
- S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, Padova, Cedam, 1982.
- P. MENGHINI, *Scuse sì, soldi niente. Rapporti Ior-Italia*, in *Il Mondo*, 6 dicembre 1982.
- M. POLITI, *Da banchieri a pastori. Finanze Vaticane*, in *Il Mondo*, 6 dicembre 1982.
- ID., *Commissione mista sullo Ior*. Intervista al Prof. G. Minervini, in *Il Messaggero*, 27 dicembre 1982.
- P. SCOPPOLA, *Ambrosiano e Ior: perché difendo Andreatta*, in *Il Giorno*, 12 ottobre 1982.
- S. TOSI, *Ora del Concordato non si parlerà più. Il caso Andreatta e la revisione dei Patti lateranensi*, in *Il Resto del Carlino*, 16 ottobre 1982.

*Conferme e novità nella politica ecclesiastica della Corte costituzionale**

SOMMARIO: 1. Nuovi orientamenti di politica ecclesiastica nella giurisprudenza costituzionale sul matrimonio «concordatario». - 2. Patti lateranensi, norme e principi costituzionali, principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano. - 3. I poteri della Corte d'appello nel procedimento di esecutorietà delle pronunce ecclesiastiche matrimoniali.

1. Negli ultimi mesi il problema degli effetti civili del matrimonio canonico, che da molti decenni costituisce una delle questioni più tormentate del diritto di famiglia in Italia e del sistema di relazioni tra Stato e Chiesa cattolica, è nuovamente tornato di attualità, dopo che la Corte costituzionale, con le sentenze nn. 16 e 18 del 1982, ha esaminato la legittimità costituzionale di alcune tra le norme più discusse in tema di matrimonio «concordatario» e, successivamente, la Cassazione ha precisato taluni principi sul procedimento relativo alla dichiarazione di efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali.

Le sentenze della Corte costituzionale¹ e quelle della Cassazio-

* In *Rivista di diritto civile*, 29, 1983, I, pp. 168-79.

¹ Tra i numerosi commenti sinora pubblicati con riferimento alle sentenze della Corte costituzionale nn. 16 e 18 del 1982 ricordo: F.E. ADAMI, in *Nuove leggi civ. commentate*, 1982, p. 948; C. CARDIA, *Una ridefinizione del matrimonio concordatario*, in *Giust. civ.*, 1982, I, p. 594; N. COLAIANNI, *Un concordato senza glosse: la rimozione di un problema*, in *Politica del diritto*, 1982, p. 305; P. COLELLA, *Il "ridimensionamento" della giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale a seguito delle sentenze nn. 16 e 18/1982 della Corte costituzionale*, in *Dir. e giur.*, 1982; R. COPPOLA, *Le sentenze della Corte costituzionale n. 16 e 18 del 1982*, in AA.VV., *Gli strumenti costituzionali per l'esercizio della libertà religiosa*, a cura di R. COPPOLA, Milano, 1982, p. 237; L. DE LUCA, *Il "matrimonio concordatario" esiste ancora?*, in *Giur. cost.*, 1982, I, p. 428; F. FINOCCHIARO, *I patti lateranensi e i "principi supremi dell'ordinamento costituzionale"*, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, c. 955; L. GUERZONI, *Corte costituzionale e matrimonio concordatario: una svolta laica?*, in *Il regno/attualità*, n. 14, 15 febbraio 1982; S. LARICCIA, *Qualcosa di nuovo, anzi d'antico nella giurisprudenza costituzionale sul matrimonio concordatario*, in *Foro it.*, 1982, I, c. 938; A. LENER, *Osservazioni*, *ivi*, p. 934; S. LENER, *In merito alle recenti sentenze della Corte costituzionale sul matrimonio concordatario*, in *Civ. catt.*

ne² sono state variamente commentate, con un esame che giustamente non si è limitato ad un mero riscontro della logicità giuridica delle argomentazioni in esse contenute, ma ha richiamato l'attenzione sulle valutazioni di ordine politico che devono avere costituito il presupposto delle soluzioni accolte: leggendo infatti le sentenze con le quali la Corte costituzionale ha nuovamente affrontato, dopo una lunga pausa di riflessione, il problema della legittimità costituzionale del sistema concordatario in materia matrimoniale, si ha l'impressione che ancora una volta sia stato adottato il criterio di decidere le questioni di costituzionalità riguardanti tale problema valutando preliminarmente le possibili conseguenze derivanti, sul piano dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica, dalle conclusioni sostenute in ordine alle singole questioni.

Anche le recenti sentenze sul matrimonio «concordatario» confermano dunque la tendenza della giurisprudenza costituzionale in materia ecclesiastica di dosare i principi interpretativi ed i tempi di intervento, di adottare un'ampia varietà tipologica di sentenze e di strumenti operativi e, in sostanza, di esercitare una politica ecclesiastica capace di colmare la mancanza di un indirizzo politico in tale materia da parte del potere esecutivo³: un orientamento

1982, II, p. 325; R. NANIA, *Il Concordato, i giudici, la Corte*, in *Giur. cost.*, 1982, I, p. 147; F. UCCELLA, *Il procedimento di esecutività della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio canonico dopo le sentenze n. 16 e 18 del 1982 della Corte costituzionale*, in *Giust. civ.*, 1982, I, p. 1717; F. ZANCHINI, *L'efficacia civile della giurisdizione ecclesiastica fra insindacabilità e controllo in Politica del diritto*, 1982, p. 317; vedi anche in questa Rivista, in «La Tribuna» alla p. 793 ss., 1982.

² Per un commento alle sentenze della Cass. 15 maggio 1982, n. 3024, e della Cass., Sez. un., 1° ottobre 1982, n. 5026 può vedersi S. LARICCIA, *Prime decisioni della Cassazione dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 1982 sul matrimonio concordatario*, in *Foro it.*, 1982, I, c. 1883; *Id.*, *Esecutorietà delle sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale e ordine pubblico italiano*, *ivi*, c. 2800, ove sono anche riportate due ordinanze della Corte d'app. Genova, 20 aprile e 15 maggio 1982, dichiaranti la conformità all'ordine pubblico italiano di due sentenze canoniche di nullità del matrimonio per riserva mentale di uno dei coniugi e un'ordinanza della Corte d'app. Bologna, 22 luglio 1982, che ha invece ritenuto contraria all'ordine pubblico italiano una sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio canonico per riserva mentale unilaterale ed ha pertanto respinto la richiesta di esecutività della sentenza stessa.

³ Cfr. sul punto F. FINOCCHIARO, *Matrimonio "concordatario", giurisdizione ecclesiastica e divorzio civile davanti alla Corte costituzionale*, in *Il dir. eccles.*, 1974, I, p.

questo che, se appare coerente con la natura dell'attività svolta dalla Corte costituzionale⁴, le cui sentenze sono assai spesso frutto di scelte politiche⁵, e con la concezione che anche al giudice affida il compito di adeguare il diritto alla realtà storico-sociale⁶, induce d'altra parte a considerare le conclusioni ed i motivi contenuti nelle sentenze costituzionali non soltanto alla luce della tecnica giuridica, ma valutando anche in quale misura le preoccupazioni di ordine politico abbiano influito nel determinare le soluzioni adottate ed inoltre se queste ultime possano ritenersi giustificate dal «valore» politico delle sentenze.

La Corte ha innanzitutto dichiarato, con la sentenza n. 16, l'illegittimità costituzionale dell'art. 12 l. n. 847 del 1929 (1. m.), avendo ritenuto minoritaria e comunque non corrispondente al «diritto vivente» la tesi favorevole a riconoscere all'ufficiale di stato civile il potere di non trascrivere il matrimonio contratto dal minore di sedici anni o dal minore di diciotto non ammesso al matrimonio con provvedimento del tribunale dei minorenni. Nella sentenza n. 16, che risolve un problema sollevato già dai primi tempi successivi alla riforma

53. ove si osserva che le preoccupazioni riguardanti il «merito politico» di tali problemi affiorano con sufficiente chiarezza «non solo nella scelta dei tempi in cui la Corte ha pronunciato sulle varie questioni, ma anche nell'accoppiamento della trattazione di queste, in modo tale che la giustizia resa alle “ragioni dello Stato”, non andasse disgiunta da un qualche riconoscimento delle “ragioni della Chiesa”».

⁴ Sulla natura delle funzioni esercitate dalla Corte costituzionale cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, pp. 14-70, ed *ivi* indicazioni di dottrina; per un sintetico panorama del più recente dibattito sul tema, P. DE LEONARDIS, *Tendenze della giustizia costituzionale*, in *Dir. e società*, 1981, p. 861.

⁵ Sentenze, osservava il presidente della Corte G. Branca in una conferenza stampa del 1970 (in *Foro it.*, 1971; v. e. 9), «di cui, almeno se se ne osservano gli effetti, si potrebbe affermare che sono state sentenze politiche... frutto di scelte politiche (non, però, di partito)». «Per la Corte – ha notato il presidente L. Amadei nel discorso celebrativo del venticinquesimo anniversario della Corte (in *Giur. cost.*, 1981, I, p. 1167) – ...occorre sempre tener presente che non è organo giurisdizionale nel senso proprio del termine: è organo giurisdizionale e politico ad un tempo e sulla cui attività quindi le mutazioni di atmosfera sociale, quelle mutazioni su cui opera direttamente la dialettica politica, hanno una carica di incisione molto più rapida e intensa di quella che si sviluppa nei confronti del giudice ordinario».

⁶ In proposito si possono vedere le osservazioni di G. FASSÒ, *Il giudice e l'adeguamento del diritto alla realtà storico-sociale*, in *Riv. trim.*, 1972, p. 897.

del diritto di famiglia⁷, la Corte si è richiamata ai principi affermati nella sentenza n. 32/1971⁸, e, ripetendo l'argomento già svolto in quest'ultima, ha affrontato la questione con riferimento all'opzione effettuata in ordine alla forma del rito matrimoniale: l'illegittimità costituzionale della disciplina sul matrimonio «concordatario» dei minorenni è stata dichiarata sostenendo che l'atto di scelta del rito assume un'autonomia non solo concettuale ma anche temporale, che consente di attribuirgli uno specifico rilievo giuridico, allorché, come nella specie, i requisiti di capacità appaiono regolati secondo i criteri propri di un dato ordinamento giuridico, divergenti da quelli invocati per la validità del negozio successivamente stipulato⁹.

Con la sentenza n. 18 la Corte, affrontando il problema della conformità alla Costituzione del sistema sulla giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale, ha dichiarato l'illegittimità della disciplina riguardante il riconoscimento agli effetti civili dei provvedimenti pontifici di dispensa dal matrimonio rato e non consumato, per la mancata realizzazione, nel procedimento canonico di dispensa, della tutela giurisdizionale dei diritti, che costituisce «principio supremo»

⁷ Cfr. tra gli altri F. DELLA ROCCA, *Appunti sul nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1976, p. 126; F. FINOCCHIARO, *Il matrimonio. Aggiornamento sulla base della legge di riforma del diritto di famiglia*, nel *Commentario del cod. civ.*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma, 1976, p. 12; M. BESSONE, G. ALPA, A. D'ANGELO, G. FERRANDO, *La famiglia nel nuovo diritto*, Bologna, 1977, p. 47; N. LIPARI, nel *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di CARRARO-OPPO-TRABUCCHI, I, 1, Padova, 1977, p. 86; A.C. MORO, *Il matrimonio del minore*, in *Esperienze di rieducazione*, 1977, n. 2, p. 48; L. COSSU, *Il matrimonio del minore*, in *Dir. fam.*, 1979, p. 911; P.L. RONZANI, *In tema di trascrizione di matrimonio canonico contratto da persona minore degli anni diciotto*, *ivi*, 1981, p. 284. V. anche, nel senso della intrascrivibilità, il parere emesso dal ministero di grazia e giustizia, *ivi*, 1976, p. 966.

⁸ Per un commento specifico su tale sentenza cfr., tra gli altri, A. TRABUCCHI, *Incapacità di intendere o di volere, scelta del rito matrimoniale e Costituzione*, in questa *Rivista*, 1971, II, p. 329; M. GIULIANO, *Ordinamento costituzionale e patti lateranensi*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 1971, p. 202; S. LARICCIA, *Patti lateranensi e principi costituzionali*, in *Il dir. eccles.*, 1971, I, p. 327 ss., spec. p. 339; F. FINOCCHIARO, *Il matrimonio "concordatario"*, *loc. cit.*; Id., *La giurisprudenza costituzionale in materia ecclesiastica*, in AA.VV., *Stato democratico e regime pattizio*, a cura di BERLINGÒ e CASUSCELLI, Milano, 1977, p. 89 ss., spec. p. 111; P. RESCIGNO, *L'incapacità naturale e la trascrizione del matrimonio religioso*, in questa *Rivista*, 1980, I, p. 587.

⁹ Per una critica di tale argomento può vedersi la mia nota di commento alla sentenza della Corte cost. n. 16/1982, cit. alla nota 1.

dell'ordinamento costituzionale italiano¹⁰; ha dichiarato l'infondatezza della questione con la quale si contestava la legittimità costituzionale della «riserva» ai giudici ecclesiastici della giurisdizione matrimoniale; essa ha stabilito però che, nel procedimento per la dichiarazione di efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, spetta alla Corte d'appello accertare che nel processo canonico sia stato assicurato alle parti il diritto di agire e resistere in giudizio e che la sentenza emessa dai tribunali ecclesiastici non contrasti con l'ordine pubblico italiano¹¹.

Esaminando le conclusioni ed i principi accolti dalla Corte costituzionale, può notarsi che le due sentenze contengono indubbiamente alcune significative novità, relative alla intrascrivibilità del matrimonio «concordatario» dei minorenni e alla inefficacia civile dei provvedimenti ecclesiastici di dispensa dal matrimonio rato e non consumato; maggiori sono tuttavia le conferme che esse presentano nei confronti della precedente giurisprudenza della Corte in materia ecclesiastica. È questa una conclusione che può dedursi sia dalla pronuncia di infondatezza relativa alla «riserva» in tema di giurisdizione ecclesiastica, sia dalla tesi sostenuta nella sentenza n. 16, a proposito dell'autonomia dell'atto di scelta del rito matrimoniale.

2. Le soluzioni accolte dalla Corte presuppongono una precisa scelta «politica»: quella di ritenere consentito il sindacato sulla costituzionalità di norme non protette dall'art. 7, comma 2°, Cost. e di ritenere sottratte al sindacato della Corte le norme di derivazione concordataria in materia matrimoniale che, pur essendo in conflitto con norme o principi costituzionali, non contrastino però con i «valori»¹²

¹⁰ È da rilevare che con tale pronuncia per la prima volta la Corte, applicando il criterio di riferimento dei «principi supremi», ha dichiarato costituzionalmente illegittima una norma contenuta nel Concordato.

¹¹ Per un esame più approfondito di questa parte della sentenza 18/1982 rinvio alle considerazioni esposte nella mia nota cit. alla nota 1.

¹² Giustamente ha osservato R. NANIA (*Concordato e "principi supremi" della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1976, p. 251 ss., spec. p. 256) che con la formula «principi supremi dell'ordinamento costituzionale» la Corte pare riferirsi, più che a principi positivamente individuati, a «valori», «che mediante un'opera di progressiva astrazione è possibile enunciare dai vari precetti costituzionali».

essenziali e inderogabili dell'ordinamento costituzionale, qualificati con l'espressione di «principi supremi» di tale ordinamento.

Dopo dieci anni dalle sentenze nn. 30, 31 e 32 del 1971, e nonostante le perplessità sollevate in dottrina, viene così nuovamente utilizzato il criterio di distinzione tra norme (o principi) costituzionali, la cui violazione non è di per sé sufficiente per giustificare la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma di derivazione concordataria, e i principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano», la cui lesione non può invece ammettersi e, ove eventualmente riscontrabile, determina l'illegittimità costituzionale delle norme di derivazione concordataria, nonostante la copertura costituzionale ad esse fornita dall'art. 7, comma 2°, Cost.

Le riserve sollevate sull'ammissibilità di un criterio di distinzione che, data l'elasticità del parametro prescelto, presenta indubbiamente per la Corte il vantaggio di offrire notevoli margini di discrezionalità nell'individuazione dei singoli «principi supremi» e nella differenziazione dei poteri e dei tempi di intervento in relazione alle valutazioni di ordine politico via via emergenti, non sono soltanto giustificate dalla considerazione del pericolo che esso presenta per la garanzia dei principi costituzionali, ma soprattutto dalla illogicità che ha talora caratterizzato le soluzioni adottate nei singoli casi. È sufficiente ricordare che, già nella sentenza n. 31 del 1971, la Corte aveva implicitamente negato il carattere di principio supremo al precetto di eguaglianza contenuto nell'art. 3, comma 1°, Cost.; mentre giustamente si è in proposito osservato: «... o è vero che il richiamo dei Patti nella Costituzione non vale a negare la preminenza dei «principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato» sulle norme di esecuzione e di applicazione di tali Patti; ed allora queste non possono prevalere sulla norma dell'art. 3, comma 1°, che pone un principio basilare e qualificante dell'ordinamento vigente. Oppure è vero che l'art. 7, comma 2°, ha consentito delle deroghe al principio dell'uguaglianza dei cittadini senza distinzione di religione; ed allora è evidente che i Patti lateranensi possono derogare a tutti i principi costituzionali, supremi o no, che siano»¹³. Poiché è questa un'obiezione difficilmente superabile

¹³ F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, nel *Commentario del cod. civ.*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, *Libro primo (art. 79-83)*, Bologna-Roma, 1971, *sub art.* 82, p. 248.

sotto il profilo logico e giuridico, non rimarrebbe che inchinarsi alle esigenze della opportunità politica, ritenute (dalla Corte) di tale rilievo da giustificare qualche eccezione al rigore della «tecnica» del diritto: è tuttavia necessario verificare se, nelle singole ipotesi, il valore «politico» delle conclusioni accolte dalla Corte sia sufficiente per fornire una giustificazione «tecnica» alle conclusioni stesse¹⁴.

Ma sono proprio le contraddizioni rilevabili nella giurisprudenza della Corte, quando questa si è proposta di individuare (o di negare) in concreto la sussistenza di «principi supremi» dell'ordinamento costituzionale¹⁵, che inducono a ritenere non riuscito il tentativo di interpretare la specificità della norma contenuta nell'art. 7, comma 2°, Cost. mediante il ricorso al parametro dei «principi supremi». Non è del resto necessario, per interpretare il significato del richiamo ai Patti lateranensi contenuto nell'art. 7, comma 2°, Cost., mutare il parametro del giudizio esercitato dalla Corte, giacché tale problema può trovare una più convincente soluzione aderendo all'opinione che, ritenendo inammissibile che le norme e i principi della Costituzione che opera il richiamo possano essere derogate dalle norme contenute nella fonte richiamata, sostiene che il richiamo ai Patti, destinato a garantire il sistema pattizio nel suo complesso, non può invece garantire le singole norme di derivazione pattizia in contrasto con le norme o i principi costituzionali: a meno che non si tratti di discordanze che trovino la loro giustificazione in altre norme o in altri principi della Costituzione¹⁶.

Se sono esatte le considerazioni che inducono a ritenere inam-

¹⁴ Su questa premessa era fondata l'opinione di P. RESCIGNO (*L'incapacità naturale*, cit., loc. cit.), favorevole alla conclusione accolta dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 32/1971.

¹⁵ Sui «principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano» cfr. la dottrina citata in S. LARICCIA, in *Foro it.*, 1982, I, c. 944; tra gli AA. più recenti v. T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, 1981, p. 697; R. PASCALI, *Diritto ecclesiastico e principi costituzionali supremi*, in AA.VV., *Studi di diritto ecclesiastico e canonico*, Napoli, 1981, p. 225.

¹⁶ Cfr., tra gli altri, in tal senso F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, 1958, p. 136; ID., nel *Commentario della Costituzione* a cura di Branca, Bologna-Roma, 1975, sub art. 7, p. 377; F. MODUGNO, *Sulla posizione costituzionale dei patti lateranensi*, in AA.VV., *Studi per la revisione del Concordato*, Padova, 1967, p. 87 ss., spec. p. 119; S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, Padova, 1982, p. 87; ID., *Qualcosa di nuovo*, cit., c. 947.

missibile una pronuncia di legittimità costituzionale relativa ad una disposizione di derivazione concordataria contrastante con una norma o un principio della Costituzione, a meno che non si tratti di un contrasto che trovi la sua giustificazione nella stessa Costituzione, si comprende su quali premesse sia fondata l'opinione che, criticando le soluzioni accolte dalla Corte costituzionale nelle sentenze nn. 16 e 18 del 1982, sostiene:

1) le esigenze di una corretta interpretazione del sistema concordatario e dei principi sul rapporto tra norme dei Patti lateranensi e norme della Costituzione avrebbero richiesto, per quanto riguarda la disciplina del matrimonio «concordatario» dei minorenni, una pronuncia di illegittimità costituzionale riferita non all'atto, irrilevante, della scelta del rito, bensì agli atti compresi nella fase di iniziativa del procedimento di trascrizione;

2) la garanzia del cittadino alla tutela giurisdizionale non può ridursi al mero riscontro circa la sussistenza di un giudice e di un giudizio, in qualunque modo previsti e disciplinati, non essendo ammissibile che il diritto di azione e di difesa garantito nell'art. 24, comma 1°, Cost. meriti tutela, nello specifico settore dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica, «solo nel suo nucleo più ristretto ed essenziale», consistente nell'esigenza, connessa con lo stesso principio di democrazia, di «assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio».

Rinviando, per un più approfondito esame del problema, al commento dedicato alle sentenze della Corte costituzionale negli scritti già ricordati, vorrei qui soffermarmi in particolare sul tema, che più degli altri costituirà oggetto di dibattito nella dottrina e nella giurisprudenza di diritto matrimoniale dei prossimi anni, relativo ai poteri della corte d'appello nel procedimento di esecutorietà delle pronunce ecclesiastiche matrimoniali.

3. Per quanto riguarda i poteri da riconoscere alla Corte d'appello nel procedimento relativo alla dichiarazione di efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali, la Corte ha aderito all'opinione, già accolta nel 1969 dalla commissione Gonella per la revisione del Concordato, secondo la quale al giudice italiano spetta anche il compito di accertare il rispetto, nel giudizio canonico, del diritto di agire e

resistere a difesa dei propri diritti, nonché il requisito che la sentenza canonica non contrasti con i princìpi di ordine pubblico italiano.

È evidente l'importanza che la sentenza n. 18 assume per i mutamenti che essa determina nella materia del matrimonio «concordatario», dopo cinquantatre anni di applicazione del sistema previsto dalla legislazione matrimoniale del 1929: molti princìpi risultano modificati, ora che il giudice costituzionale, accogliendo l'opinione sostenuta in precedenza da un'autorevole corrente dottrinale¹⁷, ha riconosciuto spettare alla Corte d'appello un ambito di poteri assai più esteso di quello ritenuto ammissibile dalla giurisprudenza¹⁸ e dalla dottrina prevalenti¹⁹.

Fino a quando il sistema non verrà ulteriormente modificato dal legislatore, a seguito di una riforma delle norme in tema di matrimonio «concordatario», o dalla stessa Corte costituzionale, la quale potrà in futuro esaminare profili di legittimità costituzionale sinora non sottoposti al suo esame, il problema più delicato in materia consisterà nel valutare

¹⁷ Cfr. A.C. JEMOLO, *Tribunali della Chiesa e tribunali dello Stato nel regime degli accordi lateranensi*, in *Arch. giur.*, III, 1929, p. 129; M. FALCO, *Diritto matrimoniale concordatario e princìpi di ordine pubblico*, in *Riv. dir. priv.*, 1931, II, p. 243; Id., *Corso di diritto ecclesiastico*⁴, II, Padova, 1938, p. 36; A.C. JEMOLO, *Il matrimonio*³, nel *Trattato di dir. civ.* diretto da F. VASSALLI, III, 1, Torino, 1961, p. 269; F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza*, p. 289; Id., *Del matrimonio*, cit., p. 690; M. CONDORELLI, *Questioni di legittimità costituzionale in ordine alla legislazione matrimoniale concordataria*, in *Giur. cost.*, 1960, p. 955; N. LIPARI, *Legge matrimoniale e patto concordatario*, in *Humanitas*, 1974, n. 1-2, p. 74 ss., spec. p. 79; S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 262.

¹⁸ È da ricordare che la prima pronuncia della Cassazione favorevole ad attribuire alla Corte d'appello il compito di accertare che la sentenza ecclesiastica «non contrasti con l'ordine pubblico italiano... sia pure nell'ambito consentito dalla copertura costituzionale delle norme concordatarie, riconosciuta dalla Corte costituzionale» è quella contenuta nella sentenza 29 novembre 1977, n. 5188 (*Foro it.*, 1978, I, c. 2004, con nota di richiami; *Giur. it.*, 1978, I, 1, c. 761, con osservazione di A. TRABUCCHI e nota di F. FINOCCHIARO); in proposito cfr. L. DE LUCA, *Revoca di dichiarazione di nullità matrimoniale e suoi effetti civili (pensamenti e ripensamenti della Cassazione)*, in *Il dir. eccles.*, 1980, I, p. 409 ss., spec. p. 415.

¹⁹ Per la dottrina in proposito cfr., oltre agli AA. indicati nella nota 17, L. SPINELLI, *Princìpi di ordine pubblico e trascrizione del matrimonio canonico*, in *Il dir. eccles.*, 1958, I, p. 3; Id., *La trascrizione del matrimonio canonico?*, Milano, 1975, p. 131; M. FERRABOSCHI, *Giurisdizione ecclesiastica, princìpi supremi e ordine pubblico*, in *Il dir. eccles.*, 1977, I, p. 222; O. FUMAGALLI-CARULLI, *Sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale e limiti alla loro efficacia civile*, ivi, p. 237.

in concreto le ipotesi di violazione, nel corso del giudizio canonico, del diritto di azione e di difesa, nonché i casi in cui possa ammettersi un contrasto delle sentenze canoniche con l'ordine pubblico italiano.

A proposito di un procedimento di esecutorietà di una sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio canonico per *amentia* di uno dei coniugi, la Cassazione, con sentenza n. 3024 del 15 maggio 1982, ha precisato che, per quanto riguarda le garanzie processuali, il controllo della Corte d'appello non tende ad accertare se le norme canoniche offrano le medesime garanzie previste dall'ordinamento italiano, ma consiste nel valutare se risultino rispettati gli «elementi essenziali» del diritto di agire e resistere nell'ambito dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano, e va compiuto soltanto ove tale accertamento non risulti già eseguito dal Tribunale della Segnatura apostolica, oppure quando la parte deduca, in contrasto con le risultanze del decreto di trasmissione, elementi di fatto e di diritto sufficienti a mettere la Corte d'appello nelle condizioni di svolgere detta indagine; per quanto invece riguarda la verifica circa la conformità della pronuncia ecclesiastica all'ordine pubblico italiano, la Cassazione ha stabilito, nella medesima sentenza, che il controllo della Corte d'appello, per i limiti della copertura costituzionale goduta dalle norme concordatarie, riguarda soltanto quelle norme di ordine pubblico che involgono principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato.

La sentenza della Cassazione n. 3024 del 1982 ha suscitato non poche perplessità avendo limitato ad un ambito assai più ristretto di quello ritenuto ammissibile dalla Corte costituzionale le garanzie previste per il rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento statale²⁰; l'opinione accolta in tale sentenza a proposito dell'ordine pubblico quale limite all'efficacia civile della sentenza ecclesiastica è stata anche criticata dalle Sez. un. della Cassazione, le quali, con sentenza, già ricordata, n. 5026 del 1° ottobre 1982, hanno ritenuto inammissibile che il rifiuto di esecutività possa essere motivato soltanto con l'accertamento di un rapporto di incompatibilità fra le disposizioni contenute nella sentenza ecclesiastica ed uno dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato.

²⁰ Per una critica delle conclusioni accolte nella sentenza può vedersi la mia nota di commento in *Foro it.*, 1982, I, c. 1883.

Anche le Sez. un. della Cassazione hanno peraltro escluso che la nozione di ordine pubblico rilevante nella materia matrimoniale concordataria possa identificarsi con il concetto di ordine pubblico deducibile dagli artt. 797, n. 7, c.p.c. e 31 disp. prel. c.c., avendo ritenuto che la dichiarazione di esecutività dovrebbe negarsi non in tutte le ipotesi di contrasto con i canoni essenziali cui si ispira in un determinato momento storico il diritto dello Stato e con le regole fondamentali che definiscono la struttura dell'istituto matrimoniale, ma soltanto ove risulti una discordanza «così accentuata da superare il margine di maggiore disponibilità che l'ordinamento statuale si è imposto rispetto all'ordinamento canonico»: la differenza dunque, sia pure rilevante, di disciplina fra le cause di nullità del matrimonio previste nell'ordinamento italiano ed in quello canonico non dovrebbe assumere una portata impeditiva, ove «non superi quel livello di maggiore disponibilità tipico del rapporto tra Stato e Chiesa cattolica».

A mio avviso l'opinione favorevole ad individuare una nozione di ordine pubblico da ritenere rilevante per la sola materia dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica, in considerazione della specialità del regime concordatario in materia matrimoniale, non presenta quei caratteri di ordine e di chiarezza ai quali dovrebbero ispirarsi le classificazioni della scienza giuridica. L'ampio ed approfondito dibattito relativo alla nozione di ordine pubblico e alle differenze tra i concetti di «ordine pubblico interno», «ordine pubblico internazionale», «ordine pubblico concordatario» «ordine pubblico ecclesiastico», ordine pubblico interno concepito come insieme di norme inderogabili dalla volontà privata e ordine pubblico interno considerato quale limite al riconoscimento del diritto straniero ha certamente chiarito i confini di una nozione vaga ed indeterminata; è però da ribadire l'opinione secondo la quale l'ordine pubblico è un concetto unitario ed omogeneo destinato a proteggere in ogni caso i valori fondamentali del sistema che lo esprime²¹ e consistente, per usare le espressioni contenute nella

²¹ Per una nozione unitaria dell'ordine pubblico cui fanno riferimento, tra le altre disposizioni, quelle degli artt. 31 disp. prel. c.c. e 797, n. 7, c.p.c., cfr. P. BELLINI, *Sul funzionamento dell'ordine pubblico quale limite all'efficacia in Italia di situazioni giuridiche, astratte o concrete*, in *Riv. dir. int.*, 1957, p. 561 ss., spec. p. 568; ID., *Rilevanza civile dei voti monastici e ordine pubblico italiano*, in AA.VV., *Raccolta di scritti in onore di A.C. Jemolo*, I, 1, Milano, 1963, p. 31; S. LARICIA, *Ordine pubblico e delibazione*

sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 1982, nelle «regole fondamentali poste dalla Costituzione e dalle leggi a base degli istituti giuridici di cui si articola l'ordinamento positivo nel suo perenne adeguarsi all'evoluzione della società».

La mancata coincidenza del concetto di ordine pubblico di cui agli artt. 31 disp. prel. c.c., 1343 c.c., 797, n. 7, e 804 c.p.c. con la nozione di quelle che impropriamente vengono definite norme di ordine pubblico valide all'interno dell'ordinamento italiano²² deriva dalla distinzione tra «ordine pubblico» e «norme inderogabili».

La possibilità che vengano riconosciute civilmente efficaci sentenze ecclesiastiche dichiaranti la nullità del matrimonio canonico per cause di impugnativa regolate dal diritto canonico con una disciplina non coincidente rispetto a quella prevista dalle norme inderogabili del diritto statale non deriva dalla peculiarità del rapporto tra l'ordinamento statale e l'ordinamento canonico, che dovrebbe indurre ad applicare in tale materia una nozione di ordine pubblico diversa rispetto a quella elaborata dalla giurisprudenza e dalla dottrina con riferimento al giudizio di delibazione delle sentenze straniere, bensì dalla possibilità di riconoscere efficaci all'interno dell'ordinamento italiano sentenze (straniere ed ecclesiastiche) che, pur essendo state emesse in applicazione di norme sostanziali diverse rispetto a quelle contemplate nel sistema normativo italiano, siano però conformi all'ordine pubblico italiano²³.

di sentenze straniere di annullamento matrimoniale, in *Riv. dir. int.*, 1964, p. 667. Di recente, con riferimento all'art. 1343, v. anche G.B. FERRI, voce «*Ordine pubblico (dir. priv.)*», in *Enc. del dir.*, XXX, s. d., Milano, 1980, p. 1038 ss., spec. p. 1055.

²² Come giustamente si è rilevato, la denominazione delle norme inderogabili come «norme di ordine pubblico» è impropria sotto un duplice aspetto: a) perché il limite generale dell'ordine pubblico non si può esaurire in altrettanti puntuali limiti relativi a norme specifiche; b) perché, reciprocamente, non tutte le norme cogenti possono riportarsi al concetto di ordine pubblico»: S. PUGLIATTI, voce «*Diritto pubblico e privato*» in *Enc. del dir.*, XII, s. d., ma Milano, 1964, p. 713.

²³ Questa stessa conclusione sostenevo nel 1964 criticando una sentenza della Cassazione (Sez. un., 19 maggio 1964, n. 1220, in *Riv. dir. int.*, 1964, p. 661), con la quale era stata ritenuta contraria all'ordine pubblico un sentenza straniera pronunciata per vizio di consenso, perché la legge straniera non prevedeva la causa di preclusione dell'azione di impugnativa – coabitazione per un mese successivo al riacquisto della libertà – prevista, all'epoca, dalla legge italiana; Ordine pubblico, cit., *loc. cit.*

Ora che, a seguito dell'evoluzione giurisprudenziale determinatasi in materia di matrimonio «concordatario», la Corte d'appello è chiamata ad espletare un controllo sulle sentenze del giudice canonico, al fine di accertare anche la loro conformità all'ordine pubblico italiano, il problema consiste dunque nel valutare, ponendosi dal punto di vista dell'ordinamento statale, quali principi assumano il carattere di «regole fondamentali» poste a base degli istituti giuridici: si tratta certo di un compito non facile, per la difficoltà di apprezzare in concreto i confini di un concetto che muta con l'adeguamento dell'ordinamento all'evoluzione della società e per la complessità di una ricerca destinata ad individuare i «punti essenziali delle strutture costituite»²⁴. D'altra parte l'ordine pubblico è un concetto rispetto al quale si è avuto un notevole approfondimento in dottrina e in giurisprudenza²⁵, mentre notevoli margini di incertezza deriverebbero dal tentativo di precisare le conseguenze deducibili dalla c.d. «specialità» del regime concordatario in materia matrimoniale.

L'esperienza di cinquant'anni di applicazione della legislazione matrimoniale dovrebbe dimostrare i gravi inconvenienti derivanti dall'esistenza di due legislazioni diverse circa il momento di formazione della famiglia e il momento relativo all'eventuale cessazione degli effetti del vincolo matrimoniale²⁶: una disparità divenuta inam-

²⁴ Cfr. A. TRABUCCHI, voce «Buon costume», in *Enc. del dir.*, V, s. d., ma Milano, 1959, p. 700, il quale rileva che con il rispetto dell'ordine pubblico «l'ordinamento giuridico vuole quasi garantire se stesso, per impedire che vengano violati i punti essenziali delle strutture costituite».

²⁵ Per la precisazione del concetto di ordine pubblico, cfr. di recente Cass., Sez. un., 8 gennaio 1981, n. 189, in *Foro it.*, 1981, I, e. 1052, con nota di richiami e, in dottrina, oltre agli AA., già ricordati nelle note precedenti; G. BADIALLI, *Legge italiana sul divorzio e diritto straniero*, Padova, 1976, spec. p. 57; G. SPERDUTI, *Norme di applicazione necessaria e ordine pubblico*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1976, p. 469; R. NANIA, *Principi costituzionali e ordine pubblico internazionale*, in *Dir. e soc.*, 1979, p. 421; G. BARILE, voce «Ordine pubblico (dir. int. priv.)», in *Enc. del dir.*, XXX, s. d., Milano, 1980, p. 1107; G. PAU, voce «Delibazione», nel *Noviss. Digesto it.*, appendice, II, s. d., ma Torino, 1981, p. 1029.

²⁶ Nell'impossibilità di fornire indicazioni sul punto, mi limito a ricordare l'opinione più volte espressa in proposito da A.C. JEMOLO, autore che più di ogni altro ha approfondito questo aspetto del problema. «... in materia matrimoniale – osservava Jemolo nel 1969 – mi ha sempre offeso l'esistenza di due legislazioni diverse circa il momento di formazione della famiglia, e desidererei una legislazione statale che valesse per tutti, ma prendesse

missibile dopo che la Costituzione del 1948 ha previsto la norma dell'eguale trattamento dei cittadini senza distinzione di religione.

In attesa di una riforma del sistema matrimoniale concordatario, che tenga conto delle esigenze di armonizzazione costituzionale e che risolva, se è possibile, il problema di conciliare due concezioni del matrimonio tanto diverse tra loro quali sono quelle del matrimonio disciplinato dal diritto canonico e dal diritto italiano²⁷, la Corte costituzionale ha affermato un principio che non consente applicazioni tali da ridurne o snaturarne la portata: il principio che nel procedimento di esecutorietà delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali, che è anch'esso un procedimento, sia pure speciale, di delibazione²⁸, sia

quanto di più liberale, di più rispettoso della individualità dei singoli (la ricerca della volontà vera e non di quella apparente), di più umano (lo scioglimento del matrimonio non consumato) ha la legislazione canonica»: A.C. JEMOLO, *La Chiesa post-conciliare e lo Stato*, in *I problemi di Ulisse*, fasc. LXVI/1969 (*La Chiesa post-conciliare*), p. 230, ora ripubblicato nel volume di A.C. JEMOLO, *Tra diritto e storia*, Milano, 1982, p. 190.

²⁷ Per una riforma della legislazione matrimoniale, che preveda il ritorno al matrimonio civile concepito come la sola forma matrimoniale prevista nell'ordinamento dello Stato cfr. P. RESCIGNO, *Il matrimonio in generale e i problemi di validità*, in AA.VV., *La riforma del diritto di famiglia*, Padova, 1972, p. 17 ss., spec. p. 22; ID., *Manuale del diritto privato italiano*⁶, Napoli, 1982, p. 180; F. FINOCCHIARO, *Intervento al II Convegno nazionale di diritto ecclesiastico*, in AA.VV., *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Milano, 1981, p. 887; S. LARICCIA, *Qualcosa di nuovo*, cit., c. 947.

²⁸ Di «procedimento speciale di delibazione» ha parlato la Corte costituzionale, nella sentenza n. 18/1982, a proposito del procedimento di esecutorietà delle pronunce ecclesiastiche matrimoniali.

ABSTRACT

Si esaminano le sentenze nn. 16 e 18/1982 con le quali la Corte costituzionale ha affrontato il problema della legittimità costituzionale del sistema concordatario in materia matrimoniale, con particolare riferimento alla trascrizione del matrimonio contratto da minorenni e ai poteri della Corte d'appello nel procedimento di esecutorietà delle sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale. Si osserva che tali sentenze confermano la tendenza della giurisprudenza costituzionale di esercitare una politica ecclesiastica capace di colmare la mancanza di un indirizzo politico del potere esecutivo. Si critica l'opinione favorevole ad individuare una distinzione tra norme (o principi) costituzionali e «principi supremi dell'ordinamento costituzionale». Si sottolinea l'importanza che la sentenza n. 18/1982 assume nella materia del matrimonio «concordatario» e si pongono in rilievo le conseguenze che essa determina a proposito dei poteri della Corte d'appello nel procedimento di esecutorietà delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali. Si esaminano le prime decisioni emesse dalla Corte di Cassazione dopo le sentenze della Corte

affidato al giudice italiano, tra gli altri poteri, anche quello di accertare il rispetto delle regole fondamentali del sistema normativo statale.

costituzionale (Cass. Sez. I civ. 15 maggio 1982, n. 3024; Cass. Sez. Un., 1 ottobre 1982, n. 5026). Si critica l'opinione favorevole ad individuare una nozione di ordine pubblico da ritenere rilevante per la sola materia dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica e si sostiene la tesi secondo la quale l'ordine pubblico è un concetto unitario ed omogeneo destinato a proteggere in ogni caso i valori fondamentali del sistema giuridico italiano. Si auspica una riforma del sistema matrimoniale concordatario che tenga conto delle esigenze di armonizzazione costituzionale.

*Interesse della Repubblica e interesse delle confessioni religiose in tema di tutela del patrimonio storico ed artistico in Italia**

L'art. 9 della Carta costituzionale, dopo aver precisato che è compito della Repubblica promuovere lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica, prevede, nel 2° comma, che la Repubblica «*tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione*»: tale articolo da qualche tempo è divenuto il punto di riferimento obbligato di un acceso dibattito che «*tocca istituti essenziali per la caratterizzazione dell'intero ordinamento giuridico*»¹.

La dottrina, che ha esaminato il problema dell'interpretazione dell'art. 9 Cost. e si è proposta di precisare il significato dell'impegno, in esso contenuto, relativo alla salvaguardia dei beni culturali, ha configurato una categoria assai ampia di tali beni, nella quale si comprendono non soltanto le cose attualmente tutelate dalle leggi n. 1089 e n. 1497 del 1939, ma anche il patrimonio archivistico librario, i c.d. beni audiovisivi, i beni ambientali, nonché più in generale qualsiasi testimonianza materiale avente valore di civiltà e strumento di incivilimento². Si è inoltre precisata la «funzione culturale» desumibile dall'art. 9 Cost., rilevando come l'attribuzione alla Repubblica, anziché allo Stato, della tutela del patrimonio storico ed artistico nel nostro paese implichi la sostituzione dello Stato-ordinamento allo Stato-persona nell'adempimento dei compiti riguardanti tale tutela: quest'ultima è affidata, come funzione comune, a tutti i soggetti che operano nell'ordinamento nell'ambito delle rispettive competenze

* In *Atti del convegno di studi* (Napoli, 26-28 novembre 1981), *Beni culturali e interessi religiosi*, Napoli, Jovene, 1983, pp. 317-23.

¹ F. MERUSI, *Art. 9*, in *Commentario della Costituzione. Art. 1-12. Principi fondamentali*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, Zanichelli, Il Foro italiano, 1975, p. 434.

² Cfr. M. CANTUCCI, *Beni culturali e ambientali*, in *Nss. D. I., Appendice*, I, Torino, Utet, 1980, p. 722.

istituzionali ed, in particolare, allo Stato, alle Regioni e agli enti locali territoriali, il Comune e la Provincia, in genere ai pubblici poteri dotati di autonomia. Dalla natura comune dei compiti affidati ai diversi soggetti deve dedursi il criterio per risolvere i rapporti fra i vari enti e, in particolare, fra lo Stato e le Regioni³.

D'altra parte, poiché i beni culturali ed ambientali rappresentano un patrimonio comune della Nazione, ossia dell'intera collettività, vincolato ad assolvere una funzione ed utilità «culturale», che deve potere essere garantita indipendentemente dal titolo di proprietà⁴, la valorizzazione e la fruizione di tale patrimonio richiedono l'intervento degli enti esponenziali della comunità in cui si trovano i relativi beni e della stessa comunità di base, «attraverso strutture e procedimenti partecipativi che ne assicurano la presenza attiva e critica»⁵.

Il problema di individuare gli interessi coinvolti nei procedimenti preordinati alla tutela del patrimonio storico ed artistico deve poi essere affrontato tenendo presente che costituisce un principio peculiare delle più recenti concezioni in tema di procedimento amministrativo quello tendente a favorire i processi di partecipazione della società all'attività dei pubblici poteri e a riconoscere ad una cerchia sempre più ampia di enti esponenziali di interessi collettivi il compito di contribuire allo svolgersi di una più efficiente azione amministrativa⁶: costituisce infatti un'esigenza sempre più avvertita la realizzazione di una nuova legalità, non «una legalità-legittimità, ma una legalità-

³ F. MERUSI, *Art. 9*, cit., in *loc. cit.*, p. 456.

⁴ Cfr. in questo senso G. CASUSCELLI, *Linee programmatiche di un «progetto» di regolazione dei rapporti tra Stato e Chiesa in Italia*, in *Dir. eccl.*, 1967, I, p. 113; F. MANTOVANI, *La disciplina penale*, in AA.VV., *La tutela penale del patrimonio artistico*, Milano, Giuffrè, 1977, p. 55.

⁵ Cfr. F. TERESI, *Appunti per una ristrutturazione funzionale ed organizzativa dell'amministrazione regionale siciliana per la tutela e valorizzazione dei beni culturali ed ambientali*, in *Nuovo assetto delle strutture per la gestione dei beni culturali in Sicilia. Quaderni a cura dell'Ufficio studi legislativi dell'ARS*, n. 5, Palermo, 1977, p. 46; G. CASUSCELLI, A. RUGGERI, *Tendenze e prospettive della legislazione regionale siciliana in «materia ecclesiastica»*, in *Le Regioni*, 1976, p. 897; ID., *Tutela del patrimonio artistico ecclesiastico e ordinamenti regionali (Note di legislazione)*, in *Dir. eccl.*, 1978, I, p. 568.

⁶ Per una efficace sintesi sulla valenza collettiva dei nuovi interessi sociali (ambiente, salute, ecc.), cui si cerca di assicurare progressivamente adeguate forme di tutela cfr. L. LONGO, *Quale tutela per gli interessi collettivi e diffusi? Aspetti e prospettive della tutela giurisdizionale*, in *Queste istituzioni*, 1981, n. 47.

giustizia che non si limiti ad assicurare la conformità dell'ordine amministrativo all'ordine normativo preesistente»⁷, ma sia idonea a consentire un giusto assetto dei vari interessi, con la partecipazione attraverso il confronto tra le rispettive esigenze.

Gli studi più recenti sull'azione amministrativa dedicano giustamente un rilievo particolare al principio del contraddittorio, all'importanza che assume la partecipazione del privato nelle varie fasi del procedimento, all'esigenza di ritenere superata una concezione autoritativa dell'agire amministrativo e di valutare invece il procedimento amministrativo nella prospettiva di un'azione che favorisca il più possibile il momento convenzionale e sia capace di soddisfare le istanze e le aspettative dei soggetti che partecipano al procedimento. E la constatazione che oggi le decisioni amministrative vengono contratte con i vari «gruppi di pressione» operanti nella società⁸, molti dei quali non hanno neppure una autonoma soggettività giuridica, induce ad individuare l'esistenza di principi posti a garanzia di tali gruppi, come il principio di partecipazione e quello di pubblicità⁹.

La discrezionalità amministrativa consiste nella ponderazione di più interessi (cosiddetti secondari) con un interesse definito primario¹⁰: anche se non è sempre agevole individuare in concreto quest'ultimo, la maggior parte della dottrina e la giurisprudenza concordano nel ritenere che l'interesse primario è quello che fa capo all'autorità titolare del procedimento, la cosiddetta autorità decidente. Costituisce dunque *interesse primario* quello individuato dalla norma quando questa attribuisce ad una determinata autorità la competenza a curare uno specifico interesse pubblico¹¹.

⁷ P. CALANDRA, *Storia dell'amministrazione pubblica in Italia*, Bologna, il Mulino, 1978, p. 444, il quale richiama l'attenzione sull'esigenza che nel procedimento amministrativo un funzionario istruttore svolga una prima verifica dei vari interessi coinvolti, tutti ammessi ad essere ascoltati.

⁸ Per alcune considerazioni sui gruppi confessionali come «gruppi di pressione» operanti nella società rinvio a S. LARICCIA, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 136.

⁹ Cfr. sul punto G. PASTORI, *Introduzione a La procedura amministrativa*, Vicenza, Neri Pozza, 1964, p. 61.

¹⁰ M.S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1981, p. 264.

¹¹ Sui problemi attinenti ai livelli di interesse da assumere e curare nelle diverse

Ora, chi tenga presente questa distinzione tra interesse primario e interessi secondari, può valutare quale sia in concreto l'interesse primario attribuito alla competenza dell'autorità amministrativa decidente in materia di tutela del patrimonio storico ed artistico della Nazione: tale verifica deve essere fatta alla luce degli artt. 7, 1° comma e 9, 2° comma Cost., che rispettivamente distinguono tra l'ordine civile e l'ordine religioso ed attribuiscono alla Repubblica italiana il compito di provvedere alla tutela dei beni culturali. Pur considerando l'importanza, che aumenta con il passare del tempo, del momento convenzionale nel concreto svolgimento dell'azione amministrativa, è però da ricordare che, dal punto di vista dello Stato italiano la protezione del patrimonio storico ed artistico della Nazione, ritenuta di tale importanza da dovere essere disciplinata nella legge fondamentale della Repubblica italiana, rientra nell'ordine civile per quanto attiene al «*significato*» storico od artistico, civico ed umano dei beni culturali¹².

La norma contenuta nell'art. 9 Cost. attribuisce alla Repubblica l'esclusiva competenza dell'autorità statale per quanto riguarda la valutazione dell'interesse storico ed artistico dei beni culturali, compresi i beni degli enti ecclesiastici, e solo quando l'amministrazione esercita i poteri inerenti alla gestione di tali beni si pone l'esigenza di un accordo con le autorità ecclesiastiche volta ad evitare impedimenti ed ostacoli per il normale funzionamento dell'attività religiosa¹³. Tale eventualità è stata tenuta presente dal legislatore italiano che, nell'art. 8 l. 1° .6.1939, ha previsto che «*quando si tratti di cose appartenenti ad*

dimensioni (nazionale e locale), cfr. di recente I. MARINO, *L'assetto degli interessi pubblici nell'ordinamento costituzionale delle autonomie locali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981, p. 909.

¹² Cfr. sul punto P. BELLINI, *Come nasce una «res mixta»: la tutela del patrimonio artistico nella bozza di nuovo Concordato*, in *il Mulino*, 1978, p. 268, scritto nel quale viene criticata la proposta di revisione formulata nell'art. 12 dello schema di nuovo Concordato: la norma può leggersi in S. LARICCIA, *Stato e Chiesa in Italia. 1948-1980*, Brescia, Queriniana, 1981, p. 288. Per alcune considerazioni sul ricordato art. 12 della bozza di Concordato può vedersi S. LARICCIA, *L'assistenza spirituale (artt. 11-13)*, in AA.VV., *La revisione del Concordato alla prova*, Bologna, il Mulino, 1977 p. 243.

¹³ T. ALIBRANDI, P.G. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, Giuffrè, 1978, p. 230. Cfr. sul punto F. PETRONCELLI HÜBLER, *Notazioni problematiche in tema di tutela e valorizzazione dei beni culturali connessi all'esercizio del culto*, in AA.VV., *Studi di diritto ecclesiastico e canonico*, Napoli, Jovene, 1981, p. 305.

enti ecclesiastici, il Ministro per l'educazione nazionale, nell'esercizio dei suoi poteri, procederà, per quanto riguarda le esigenze di culto, d'accordo con l'autorità ecclesiastica»: a questa norma e alle sue successive modificazioni (tra le altre disposizioni sono da ricordare la l. 21.12.1961, n. 1552, la l. 14.1.1975, n. 5, il d.p.r. 3.12.1975, n. 805, il d.p.r. 24.7.1977, n. 616), occorre fare riferimento per l'esercizio dei poteri statuali concernenti le cose di interesse storico ed artistico degli enti ecclesiastici, con esclusione dei beni di proprietà della Santa Sede, espressamente indicati negli artt. 13-16 Trattato lateranense¹⁴.

In dottrina era stata sostenuta la tesi che, riguardo ai beni degli enti ecclesiastici, un limite all'applicabilità della l. n. 1089 del 1939 fosse contenuto nell'art. 30 Conc.¹⁵: in contrario si è giustamente osservato che le parole «*vigilanza e controllo*» usate nella ricordata disposizione concordataria assumono un significato «non in quanto riferite a ciò che il Concordato consente alle autorità ecclesiastiche di fare, anzi di continuare a fare..., bensì in quanto riferite alla disposizione immediatamente successiva, relativa a quello che lo Stato stesso ha assunto l'impegno di non fare»; le attività cioè riconducibili in astratto alla categoria degli atti di controllo e vigilanza delle gestioni patrimoniali di enti pubblici¹⁶.

Ma, ove si tratti di realizzare finalità di pubblico interesse che lo Stato moderno assume fra i suoi compiti specifici, come la tutela governativa del patrimonio culturale, considerata di tale importanza civile da costituire oggetto di una espressa previsione costituzionale, i poteri mediante i quali si attua l'intervento dello Stato rientrano tra quelli in cui si esprime la potestà sovrana dello Stato a garanzia del pubblico interesse¹⁷.

¹⁴ Cfr. F. FINOCCHIARO, *Il regime del patrimonio storico e artistico degli enti ecclesiastici nel diritto italiano*, in AA.VV., *Per la salvezza dei beni culturali in Italia*, Roma, Colombo, 1967, p. 644.

¹⁵ L. MAFFO, *Natura e limiti della ingerenza statale nella gestione del patrimonio storico e artistico della Chiesa*, in *Dir. eccl.*, 1959, I, p. 74; L.M. DE BERNARDIS, *Circa il reato di alienazione di oggetti d'arte da parte di enti ecclesiastici senza previa autorizzazione del Ministero della Pubblica Istruzione*, in *Temi genov.*, 1963, c. 297.

¹⁶ P. BELLINI, *Sulla natura governativa del patrimonio artistico ecclesiastico in Italia*, in *Dir. eccl.*, 1966, I, p. 340.

¹⁷ P. BELLINI, *Sulla natura ...*, cit., in *loc. cit.*, p. 355. Cfr. anche dello stesso Au-

Le considerazioni qui brevemente esposte inducono a ritenere che il patrimonio artistico e i documenti della storia possono certamente avere un significato sacrale, per la cui valutazione esiste indubbiamente anche un interesse delle confessioni religiose ad essere ascoltate: in un ordinamento in cui la Repubblica è impegnata, per obbligo costituzionale, a promuovere la tutela del patrimonio storico ed artistico della Nazione, le cose d'arte e di antichità e i documenti storici assumo tuttavia un valore culturale che spetta allo Stato custodire e sviluppare, al fine di promuovere una sempre più avvertita sensibilità civica dei membri della società civile. Per le autorità che nell'ordinamento italiano provvedono ad esplicare tale compito l'interesse a cui la potestà è funzionalizzata costituisce per essa l'interesse primario, da soddisfare mediante l'esercizio dei poteri discrezionali di cui fa uso la pubblica amministrazione quando cura gli interessi pubblici: gli interessi dei gruppi confessionali, e tra questi della Chiesa-istituzione, costituiscono interessi secondari, di cui l'autorità attributaria della potestà deve tener conto così come di ogni altro interesse da ponderare nella fase istruttoria del procedimento amministrativo.

tore: *Beni storici ed artistici di proprietà e patrimonio culturale regionale*, in *Città & Regione*, 1976, n. 6 (*Autonomie regionali e società religiosa*), p. 26; *Come nasce una «res mixta»...*, cit., in *loc. cit.*, p. 274.

*La religione nella scuola secondaria**

Per valutare il problema dell'insegnamento della religione nella scuola secondaria superiore è opportuno ricordare i precedenti dell'attuale situazione, trattandosi di una questione difficile da risolvere anche per i condizionamenti del passato.

Con una riforma che risale al 1923, la cosiddetta riforma Gentile, è stato introdotto nel sistema scolastico italiano il principio che «a fondamento e coronamento dell'istruzione elementare in ogni suo grado è posto l'insegnamento della dottrina cristiana secondo la forma ricevuta nella tradizione cattolica», con possibilità di esonero per quei fanciulli i cui genitori dichiarino di volervi provvedere personalmente. Con il Concordato del 1929 il principio dell'insegnamento obbligatorio della religione cattolica è stato esteso alle scuole medie e medie superiori (art. 36): nella norma concordataria, che pone molte questioni di difficile interpretazione, non è prevista la possibilità di esenzione dall'insegnamento, ma la possibilità di dispensa è stata ammessa dalla legge italiana. Negli ultimi decenni, con le nuove concezioni emerse sulle finalità della scuola e le nuove tendenze della cultura laica verso la religione e della coscienza religiosa sul pluralismo, il tema dell'insegnamento della religione è stato discusso con varietà di argomenti e di soluzioni, senza però che i numerosi progetti di riforma della disciplina concordataria e dell'ordinamento della scuola secondaria abbiano ottenuto risultati concreti.

La quarta bozza di revisione del Concordato, che è l'ultima il cui contenuto sia stato reso noto all'opinione pubblica, prevede che «La Repubblica italiana, riconoscendo il valore della cultura religiosa e tenendo conto che i principi del cattolicesimo fanno parte del patrimonio storico del popolo italiano, assicura l'insegnamento della religione cattolica come materia ordinaria nelle scuole pubbliche materne, elementari, medie e medie superiori». Anche le comunità

* In *Com-Nuovi tempi*, 1983, n. 13, p. 14.

israelitiche italiane chiedono che venga garantita la possibilità di impartire l'insegnamento della religione ebraica agli alunni delle scuole pubbliche che ne facciano richiesta, con oneri a carico dello Stato. Le chiese valdesi e metodistiche non desiderano invece svolgere nella scuola pubblica un insegnamento di catechesi o di dottrina religiosa, ma, allo scopo di garantire che la scuola sia centro di promozione culturale, sociale e civile aperto all'apporto di tutte le componenti della società, propongono che alle chiese stesse sia assicurato il diritto di rispondere nel quadro dell'agibilità scolastica alle eventuali richieste provenienti dagli allievi, dalle loro famiglie o dagli organi scolastici, in ordine allo «studio del fatto religioso e delle sue implicazioni», con oneri posti a carico degli organi ecclesiastici competenti.

Il legislatore italiano, impegnato da molti anni nel tentativo di approvare un testo di riforma della scuola secondaria superiore, con una disposizione ancora non definitiva ha proposto una soluzione oscura ed ambigua: «L'insegnamento della religione è assicurato nel quadro delle finalità della scuola secondaria superiore. L'esercizio del diritto di usufruire dell'insegnamento della religione è regolamentato in forme che garantiscano il rispetto della libertà di coscienza e non diano luogo a discriminazioni. L'istituzione, i contenuti e le modalità organizzative dell'insegnamento della religione sono definiti d'intesa tra lo Stato e i rappresentanti delle diverse confessioni religiose, in conformità degli articoli 7 e 8 della Costituzione...» (art. 3 del Nuovo ordinamento della scuola secondaria superiore). Il testo di legge ha sollevato molte critiche perché non garantisce una effettiva facoltatività, determina l'inizio di una cogestione, fra Stato e confessioni religiose, delle finalità della scuola pubblica; l'insegnamento della religione è gestito dalle chiese ed è pagato dallo Stato come diritto del cittadino, con l'ulteriore conseguenza che l'eventuale rifiuto di esercitare tale diritto si risolverebbe in una rinuncia a conseguire le finalità della scuola pubblica.

Uno dei temi, che di recente, più degli altri ha caratterizzato il dibattito sull'insegnamento della religione nella scuola secondaria superiore è quello contenuto nella proposta di un insegnamento «laico» della religione, collegato alle esigenze espresse dalla società, impostato con metodi adeguati alla natura della scuola e realizzato con programmi ed insegnanti gestiti dallo Stato: una nuova materia, dunque, con una «autonomia culturale» ed uno specifico «statuto

epistemologico», da insegnare come disciplina obbligatoria di cultura religiosa presente all'interno della scuola accanto all'insegnamento confessionale reso facoltativo (è l'ipotesi del *doppio binario* o della *doppia via*, proposta dal prof. Pazzaglia dell'Università cattolica di Milano).

Molte sono le critiche che possono farsi a tale proposta (cfr. in proposito S. Lariccia, in AA.VV., *Società civile, scuola laica e insegnamento della religione*, Brescia, Queriniana, 1983, p. 4; L. Rodelli, *Scenario per un'altra materia religiosa*, in *Belfagor*, 1983, p. 592). A mio avviso l'opinione preferibile è quella che considera di grande importanza per la cultura degli individui la conoscenza del fatto religioso e lo studio della sue manifestazioni ma, anziché prevedere una nuova materia distinta dalle altre, propone che lo studio del fatto religioso avvenga all'interno delle diverse aree culturali e della varie discipline presenti o da introdurre nei curricula scolastici (storia, geografia, educazione civica, scienze naturali e sociali, educazione linguistica, educazione artistica, ecc.). Per quanto invece riguarda gli insegnamenti al servizio della fede religiosa, essi dovrebbero rientrare nelle attività extrascolastiche da svolgersi nei locali della scuola, mediante lezioni *aperte*, frequentate soltanto da chi lo desidera: verrebbe in tal modo garantita la piena ed effettiva facoltatività di tali insegnamenti, ottenendo però anche il risultato di evitare la dannosa creazione di ghetti e divisioni, che invece deriverebbe da una scelta effettuata in maniera fiscale, una volta per tutte, mediante dichiarazione dei genitori (o degli alunni maggiorenni) all'atto dell'iscrizione.

*L'insegnamento della religione tra concordato e legislazione unilaterale dello Stato**

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. L'insegnamento della religione nella scuola dello stato fascista. - 3. Nuove tendenze dell'ordinamento italiano democratico. - 4. La cultura religiosa nella scuola dello stato democratico. - 5. L'insegnamento confessionale delle religioni. - 6. Conclusioni.

1. *Premessa.* – Se ci si interroga intorno alle cause che hanno sinora ostacolato la realizzazione di una riforma del sistema sull'insegnamento della religione nella scuola italiana, nonostante l'attenzione dedicata a tale problema dall'opinione pubblica e le vivaci polemiche che esso ha suscitato, occorre considerare non soltanto le difficoltà di ordine politico e giuridico che caratterizzano, hanno sempre caratterizzato, la questione dei rapporti tra stato e confessioni religiose nel nostro paese¹, ma anche la circostanza che pochi temi come quello in esame presentano connessioni tanto strette con le nuove concezioni emerse negli ultimi decenni a proposito degli aspetti più specifici di questo argomento: *l'insegnamento*, *la religione*, *la scuola*, *lo stato*. È nota infatti la complessità dei problemi che riguardano: le finalità

* In *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 93, 1983, I, pp. 3-37; il saggio costituisce una rielaborazione della relazione a un convegno sul tema dell'insegnamento della religione, pubblicata nella rivista *Religione e scuola*, 1981, n. 3, pp. 102-07, ripubblicata in *Atti del convegno su "Società civile, scuola laica e insegnamento della religione"* (Roma, 17-19 novembre 1982), Brescia, Queriniana, 1983, pp. 43-78.

¹ Per un esame della questione dei rapporti tra Stato italiano e confessioni religiose rinvio alla bibliografia riportata in S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, Padova, Cedam, 1982, spec. p. 386-392. In particolare cfr. P. SCOPPOLA (a cura di), *Chiesa e Stato nella storia d'Italia, Storia documentaria dall'Unità alla Repubblica*, Bari, Laterza, 1957; G. PEYROT, *La politica dello Stato nei riguardi delle minoranze religiose*, in *il Mulino*, 1971, p. 456; A.C. JEMOLO, *Chiesa e Stato in Italia dall'unificazione a Giovanni XXIII*, Torino, Einaudi, 1974; G. MARTINA, *La Chiesa in Italia negli ultimi trent'anni*, Roma, Studium, 1977; F. MARGIOTTA BROGLIO, *Stato e confessioni religiose. Teorie e ideologie*, Firenze, La Nuova Italia, 1978; C. CARDIA, *La riforma del Concordato. Dal confessionismo alla laicità dello Stato*, Torino, Einaudi, 1980; S. LARICCIA, *Stato e Chiesa in Italia. 1948/1980*, Brescia, Queriniana, 1981.

dell'azione educativa e il rapporto tra educatori e educandi², la riflessione intorno al concetto di stato e alle esigenze di una sua riforma che tenga conto della rapida trasformazione della società³, le nuove tendenze della cultura laica verso la religione e l'esperienza religiosa⁴,

² Per una prima valutazione dei problemi dell'insegnamento, della scuola, del rapporto tra educatori ed educandi, con particolare riferimento alle nuove concezioni emerse negli ultimi decenni, possono consultarsi, anche per ulteriori indicazioni di dottrina: R.W. LIVINGSTONE, *L'educazione e la condizione spirituale del nostro tempo*, Firenze, La Nuova Italia, 1952; U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento, istruzione, scuola*, Milano, Giuffrè, 1961; A. BERGAMASCHI, *Quale educazione cristiana?*, Roma, Nuova Rivista Pedagogica, 1976; S. CASSESE, A. MURA, *Art. 33-34*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, *Art. 33-34. Rapporti etico-sociali*, Bologna-Roma, Zanichelli - Il Foro italiano, 1976, p. 210; A. CLAUSSE, *Educazione*, in *Enciclopedia del Novecento*, vol. II, Roma, Istituto Italiano dell'Enciclopedia, 1977, p. 337; L. GUERZONI, *Poteri dei genitori, educazione religiosa e libertà religiosa del minore*, in *Città & Regione*, 1977, n. 7 (*Religione e scuola*), p. 164; N. GALLI, *Educazione religiosa e libertà*, Brescia, La Scuola, 1978; ID., *Educazione morale e crescita dell'uomo*, Brescia, La Scuola, 1979; L. PAZZAGLIA, *Scuola*, in *Enciclopedia europea*, vol. X, Milano, Garzanti, 1980, p. 353; A. VISALBERGHI, *Pedagogia e scienze dell'educazione*, Milano, Mondadori, 1978; M. BERARDI, *Educazione e libertà*, Milano, De Vecchi, 1980; M. LAENG, *Educazione alla libertà civile morale e religiosa*, Teramo, Lisciani & Giunti, 1980 (spec. p. 218-235: *Possibilità e limiti di un'educazione religiosa*); R.M.W. TRAVERS, *Psicologia dell'educazione. Un fondamento scientifico per la pratica educativa*, Torino, Loescher, 1982; M. MENCARELLI, *Scuola oltre la crisi*, Brescia, La Scuola, 1982; G. ROVEA (a cura di), *Educazione e scuola nelle ideologie contemporanee*, con scritti di AGAZZI, DE RITA, SCURATI, VIOTTO, Brescia, La Scuola, 1982; AA.VV., *Scuola statale e istituzione ecclesiastica: separamole*, Torino, Claudiana, 1982.

³ Sul concetto di Stato moderno e sulle relazioni tra Stato e società cfr., nella vastissima bibliografia, E. ROTELLI, P. SCHIERA (a cura di), *Lo Stato moderno*, Bologna, il Mulino, 1971; P. Schiera, *Stato moderno*, in *Dizionario di politica*, Torino, 1976, p. 1006; A. MASTROPAOLO, *Stato*, in AA.VV., *Il mondo contemporaneo. Gli strumenti della ricerca - 1. Percorsi di lettura*, Firenze, La Nuova Italia, 1981, p. 350 (con numerose indicazioni di bibliografia).

⁴ Per indicazioni bibliografiche sul concetto di religione e sulla sua evoluzione negli ultimi anni, cfr. tra gli altri: AA.VV., *Religione e pregiudizio*, Bologna, Cappelli, 1968, con presentazione del card. Agostino Bea, il quale osserva: "certamente sono state aperte molte breccie nelle antiche muraglie di incomprensioni e di diffidenze, ma restano tuttora da abbattele tanti pezzi, che tuttora si ergono e impediscono agli uomini il reciproco avvicinamento. Vi sono infatti poche cose tanto dure a morire, come sono i pregiudizi e le diffidenze"; A.M. DI NOLA, *Religione*, in *Enciclopedia delle religioni*, vol. V, Firenze, Vallecchi, 1973, p. 222; AA.VV., *Religione e mondo moderno*, a cura di G. ZIZOLA, Brescia, Morcelliana, 1974; M. AUGÈ, *Religione*, in *Enciclopedia Einaudi*, Torino, Einaudi, 1980.

i nuovi orientamenti della coscienza religiosa rispetto alla realtà dell'ateismo⁵, dei diritti delle persone, delle libertà individuali e collettive⁶.

D'altra parte, anche la questione dell'insegnamento della religione nella scuola statale, come ogni altra questione giuridica, è collegata con i dati della realtà ed è dunque necessario esaminarla tenendo conto dell'evoluzione intervenuta con il passare del tempo all'interno della comunità civile e delle comunità ecclesiali, che a loro volta risentono le conseguenze determinate dai mutamenti che riguardano la coscienza degli uomini e delle donne⁷.

Con il trascorrere del tempo si trasformano i dati della realtà e

⁵ Sull'ateismo nella società contemporanea cfr. A. DEL NOCE, *Il problema dell'ateismo*, Bologna, il Mulino, 1970; R. CAPORALE, A. GRUMELLI (a cura di), *Religione e ateismo nelle società secolarizzate. Aspetti e problemi della cultura della non credenza*, Bologna, il Mulino, 1973; C. CARDIA, *Ateismo e libertà religiosa nell'ordinamento giuridico, nella scuola, nell'informazione, dall'Unità ai nostri giorni*, Bari, De Donato, 1973; ID., *Religione, ateismo, analisi giuridica*, in AA.VV., *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Milano, Giuffrè, 1973, p. 1179.

⁶ Per una efficace sintesi sul concetto di libertà nel '900, cfr. N. BOBBIO, *Libertà*, in *Enciclopedia del Novecento*, cit., vol. III, 1978, p. 994. Sulle libertà di religione nell'ordinamento e nella società del nostro paese può vedersi il volume di AA.VV., *Teoria e prassi delle libertà di religione*, Bologna, il Mulino, 1975. Di utile consultazione sono le voci *Libertà*, con riferimento agli aspetti etici (F. BATTAGLIA), alle scienze sociali (N. MATTEUCCI), agli aspetti giuridici (A.C. JEMOLO) e al diritto costituzionale (G. AMATO), pubblicate in *Enc. dir.*, vol. XXIV, Milano, Giuffrè, 1974. Sul tema della libertà cfr. anche i recenti contributi di G. SARACENI, *Per un tentativo di concezione essenziale della libertà giuridica nella Chiesa*, in *Il dir. eccles.*, 1981, I, p. 119; L. SPINELLI, *Nuove tendenze della libertà della Chiesa*, in AA.VV., *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Milano, Giuffrè, 1981, p. 497; P.A. BONNET, "*Habet pro conditione dignitatem libertatemque filiorum Dei*", in *Il dir. eccles.*, 1981, I, p. 556; M. CONDORELLI, *Libertà della Chiesa e diritti dei cittadini nel progetto di revisione del Concordato italiano*, *ivi*, p. 531.

⁷ Sulle trasformazioni della società e delle istituzioni, con particolare riguardo alla situazione italiana, A. PREDIERI, *La Costituzione e il divenire della società italiana*, in *Foro amm.*, 1975, II, p. 429; M.S. GIANNINI, *I pubblici poteri negli Stati pluriclasse*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1979, p. 389; G. ROLLA, *Riforma delle istituzioni e Costituzione materiale. Appunti per un dibattito*, Milano, Giuffrè, 1980; P. RESCIGNO, *Le trasformazioni istituzionali*, in *Prospettiva sindacale*, 1981, n. 42, p. 14; F. CASAVOLA, *Novità e mutamenti nella società italiana*, in *Il Tetto*, 1982, p. 64. Con particolare riferimento ai mutamenti della dimensione religiosa, S. LARICIA, *Diritti civili e fattore religioso*, Bologna, il Mulino, 1978; ID., *Trasformazione della società e mutamenti della dimensione religiosa*, in AA.VV., *Scritti in onore di Attilio Moroni*, Ann. Fac. Giur. Univ. Macerata, 1982.

le aspirazioni della coscienza collettiva⁸: tra i più importanti settori della coscienza collettiva vi sono indubbiamente anche quello della morale e quello della vita religiosa, il quale comprende anche l'irreligiosità e le concezioni del mondo secolarizzate. Tale trasformazione assume importanza ed esercita influenza anche per quel che attiene al problema religioso: le disposizioni legislative che riguardano tale questione devono essere capaci di interpretare dati della realtà sociale volta a volta emergenti e di cogliere le conseguenze derivanti dal mutamento della dimensione religiosa in uno Stato laico che si trasforma anch'esso nel tempo⁹.

⁸ Cfr. H. WAGNER, *Coscienza*, in *Enciclopedia del Novecento*, cit., vol. I, 1975, p. 982, spec. p. 991, par. 5: *La coscienza collettiva*.

⁹ L'espressione "Stato laico", nozione di non facile definizione e carica di molti significati storici, indica lo stato che riconosce l'eguaglianza dei cittadini senza distinzione di religione e l'eguale libertà delle confessioni religiose operanti nella società e garantisce l'imparzialità dei pubblici poteri in materia religiosa e l'autonomia delle autorità civili rispetto al potere dei gruppi confessionali (per l'ordinamento italiano questi principi sono contenuti negli art. 3, 1° comma, 8, 1° comma e 7, 1° comma, cost.). Si definiscono invece confessionali le opinioni, la politica, l'istruzione, l'insegnamento che hanno attinenza con una confessione, intesa come fede professata; in particolare, si qualifica confessionale lo Stato che professa costituzionalmente una determinata religione e, nel linguaggio comune, anche «lo Stato nel quale a una religione è fatta una posizione di privilegio» (voce *Confessionale* del *Lessico Universale Italiano*, vol. V, Roma, Istituto Italiano dell'Enciclopedia, 1970, p. 303). Si tratta tuttavia di espressioni dai "mille sensi". Per una valutazione dei molti problemi relativi alla definizione delle espressioni laicità, confessionalità, scuola laica (o confessionale), Stato laico (o confessionale) ecc, possono vedersi i seguenti scritti: A. BERTOLA, *Appunti sulla nozione giuridica di laicità dello Stato*, in AA.VV., *Scritti di sociologia e politica in onore di Don Luigi Sturzo*, vol. I, Bologna, Istituto L. Sturzo, 1953, p. 169; R. BERARDI, "Clericale" e "clericalismo" negli ultimi cento anni, in *Il Mulino*, 1960, p. 243; P.A. D'AVACK, *Confessionismo*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, Milano, Giuffrè, 1961, p. 929; ID., *La qualificazione giuridica dello Stato in materia religiosa e la applicazione allo Stato italiano*, in AA.VV., *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, vol. I, t. 1, Milano, Giuffrè, 1963, p. 277; G. CAPUTO, *Il problema della qualificazione giuridica dello Stato in materia religiosa*, Milano, Giuffrè, 1967; L. DE LUCA, *La qualifica dello Stato in materia religiosa*, in AA.VV., *La legislazione ecclesiastica*, Vicenza, Neri Pozza, 1967, p. 325; L. GUERZONI, *Note preliminari per uno studio della laicità dello Stato sotto il profilo giuridico*, in *Arch. giur. Filippo Serafini*, CLXXII (1967), p. 61; ID., *Stato laico e Stato liberale. Un'ipotesi interpretativa*, in *Il dir. eccles.*, 1977, I, p. 509; ID., *La laicità dello Stato liberal-democratico*, in *Il futuro dell'uomo*, 1978, n. 2, p. 15; A.M. DI NOLA, *Confessione e confessionalismo*, in *Enc. rel.*, cit., vol. II, 1970, p. 318; T. TOMASI, *L'idea laica nell'Italia contemporanea*, Firenze, 1971; R. BERARDI, *Considerazioni sul laicismo*, in *Il Politico*, 1972, p. 492; M.

2. *L'insegnamento della religione nella scuola dello Stato fascista.*
– Come è noto il sistema legislativo riguardante rapporti tra Stato e chiese è tuttora quello entrato in vigore negli anni 1929-30, sistema ispirato all'attuazione di principi ben diversi rispetto a quelli espressi dall'ordinamento costituzionale del 1948. Ma è agli anni ancora precedenti che occorre risalire per quanto riguarda l'insegnamento della religione nella scuola statale¹⁰.

CONDORELLI, *Libertà della Chiesa e laicità dello Stato nel recente magistero ecclesiastico*, in AA.VV., *La Chiesa dopo il Concilio*. Atti del congresso internazionale di diritto canonico a cura della Fac. di Giur. dell'Univ. di Roma, vol. II, t. 1, *Comunicazioni*, Milano, Giuffrè, 1972, p. 351; A.M. DI NOLA, *Laicità*, in *Enc. rel.*, cit., vol. III, 1971, p. 1436; A. QUAGLIANI, *Confessionalismo*, in *Diz. pol.*, cit., p. 214; V. ZANONE, *Laicismo*, *ibidem*, p. 511; AA.VV., *Laicità. Problemi e prospettive*. Atti del XLVII corso di aggiornamento culturale dell'Università cattolica, Milano, Vita e Pensiero, 1977; N. Bobbio, *Cultura laica: una terza cultura?*, in AA.VV., *Cattolici laici marxisti attraverso la crisi*, "Colloqui a Torino", 1, Torino, Stampatori, 1978, p. 28; S. LOMBARDINI, *Cattolici e comunisti: il problema della laicità dalla Sinistra Cristiana alle prospettive attuali*, in *il Mulino*, 1978, p. 20; O. GIACCHI, *Lo Stato laico* (nuova ediz. di un volume edito nel 1947), Milano, Vita e Pensiero, 1980; G. SPADOLINI, *L'Italia dei laici. Lotta politica e cultura dal 1925 al 1980*, Firenze, Le Monnier, 1980; C. CARDIA, *La riforma del Concordato*, cit.; A. TEMPESTINI, *Laicismo e clericalismo nel Parlamento italiano tra la legge sul divorzio e quella sull'aborto*, in *Pol. dir.*, 1980, p. 407; P. BELLINI, *Verso un nuovo laicismo: per una legge comune sul "fatto religioso"*, in AA.VV., *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, cit., p. 167; F. BONANNI DI OCRE, *Revisionismo confessionistico in Italia ed aspetti storicistici della Chiesa di Stato*, in AA.VV., *Studi di diritto ecclesiastico e canonico*, Napoli, Jovene, 1981, p. 49; C. VASALE, *I cattolici e la laicità. Un contributo alla storia del movimento cattolico in Italia*, Napoli, Dehoniane, 1981.

¹⁰ Sulla scuola nello Stato fascista, v. L. VOLPICELLI, *La politica e la legislazione scolastica in Italia dal 1922 al 1943*, Milano, Garzanti, 1947; T. TOMASI, *Idealismo e fascismo nella scuola italiana*, Firenze, 1969; G. RICUPERATI, *La scuola italiana durante il fascismo*, in *Riv. storia contemp.*, 1975, p. 481; P. SPIRITO, *Considerazioni su alcuni aspetti della legislazione ecclesiastica fascista preconcordatatoria, con particolare riferimento al problema dell'istruzione religiosa*, in AA.VV., *Studi in onore di Pietro Agostino D'Avack*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1977, p. 857; M. BELLUCCI, M. CILIBERTO, *La scuola e la politica scolastica del fascismo*, Torino, Loescher, 1978; O. FUMAGALLI CARULLI, *A proposito della bozza Casaroli-Gonella. Non è una invenzione fascista l'insegnamento religioso inteso "quale fondamento e coronamento" dell'istruzione*, in *Docum. justitia*, 15 gennaio 1978, p. 7; M.T. MAZZATOSTA, *Il regime fascista tra educazione e propaganda*, Bologna, Cappelli, 1978; R. GENTILI, *G. Bottai e la riforma fascista della scuola*, Firenze, 1979; L. AMBROSOLI, *Libertà e religione nella riforma Gentile*, Firenze, Vallecchi, 1980; M. OSTENC, *La scuola italiana durante il fascismo*, Bari, Laterza, 1981. Per interessanti notizie sulla scuola negli anni precedenti il fascismo, M. RAICICH, *Scuola, cultura e politica da De Sanctis a Gentile*, Pisa, Nistri Lischi, 1982.

È nel 1923, infatti, che le aspirazioni dei cattolici organizzati, impegnati nel tentativo di contrastare il processo di laicizzazione della scuola, trovano riconoscimento legislativo in una compiuta normativa, che costituirà negli anni seguenti la base della legislazione italiana sulla questione scolastica: in tale anno viene emanata la riforma Gentile, – contenuta nel r.d. 1.10.1923, n. 2185 che, all’art. 3, stabilisce: «*A fondamento e coronamento dell’istruzione elementare in ogni suo grado è posto l’insegnamento della dottrina cristiana secondo la forma ricevuta dalla tradizione cattolica. All’istruzione religiosa sarà provveduto, nei giorni e nelle ore stabilite a norma del regolamento..., utilizzando insegnanti reputati idonei dall’autorità ecclesiastica competente*». Si stabilisce poi il diritto all’esonero per quei fanciulli i cui genitori dichiarino di volervi provvedere personalmente. Le disposizioni sull’insegnamento della religione, previste dalla riforma Gentile con riferimento alla scuola elementare e che con il concordato del 1929 verranno poi estese alle scuole di grado superiore, non intendevano tuttavia riconoscere e soddisfare una esigenza fondamentale della chiesa cattolica, bensì esprimevano la concezione gentiliana della religione considerata come uno strumento di educazione politica in uno Stato che si proponeva il fine etico di formare l’animo dei cittadini, rinnegando ogni capacità di autodeterminazione, in conformità alla formula, cara a Mussolini, “tutto nello Stato, nulla fuori dello Stato, nulla contro lo Stato”. Ed è sorprendente che soltanto poche ed isolate siano state, nel mondo cattolico, le voci levatesi per reagire contro questo tentativo di strumentalizzazione della religione per il conseguimento dei fini etici dello Stato. Luigi Sturzo fu uno dei pochi che, commentando criticamente la riforma Gentile, contestò «*la tendenza che fa dello Stato non solo l’amministratore della scuola, ma addirittura lo eleva a Stato-educazione, a Stato-filosofia, a Stato-spirito*»¹¹.

L’ideologia fascista tendeva ad affermare la superiorità dei fini ed interessi dello Stato sui fini ed interessi dell’individuo e dei gruppi sociali e ad avversare qualsiasi libera ed autonoma formazione della vita sociale¹². Questa concezione aveva evidenti riflessi anche nel

¹¹ L. STURZO, *Popolarismo e fascismo*, Torino, 1924, p. 23.

¹² Per una precisazione del concetto di interesse religioso nell’ordinamento italiano

mondo della scuola: il sistema scolastico, in conformità ai criteri di una pedagogia statica, per la quale insegnare significa trasmettere valori e messaggi, adottava il metodo cattedratico, dogmatico, deduttivo e tendeva ad organizzare una scuola della costrizione: costrizione nei programmi e nella rigida separazione tra le singole materie; costrizione nei metodi didattici essenzialmente passivi; costrizione nelle forme esteriori e nella disciplina del comportamento.

Le disposizioni della riforma Gentile sull'insegnamento della religione vengono poi integralmente riportate nel t.u. n. 432 del 1925 e nei decreti n. 577 e 1297 del 1928. La successiva evoluzione della legislazione concernente l'insegnamento della religione nella scuola statale avviene con l'approvazione della legislazione concordataria, della legge sui culti "ammessi" e della l. n. 824 del 1930.

Non è questa la sede per esaminare i problemi relativi all'interpretazione della legislazione del 1929-30 sull'insegnamento della religione nelle scuole di Stato. Mi limito a ricordare che i problemi più complessi che la norma concordataria dell'art. 36 ha sollevato sono i seguenti: 1) il significato da attribuire alla formula introduttiva dell'art. 36 conc. – quella che considera l'insegnamento della religione cattolica "fondamento e coronamento dell'istruzione pubblica" – una formula che contiene espressioni che possono far pensare all'accettazione di una dottrina confessionale da parte dello Stato; 2) la mancanza dell'esplicito riconoscimento della facoltà di dispensa per chi intenda non avvalersi dell'insegnamento della religione (l'istituto della dispensa è invece previsto nella legislazione ordinaria: art. 6 l. n. 1159 del 1929 e art. 23 r.d. n. 289 del 1930); 3) il pericolo di possibili discriminazioni in ragione della frequenza dell'insegnamento e delle pratiche di culto; 4) la posizione giuridica degli insegnanti di religione; 5) i programmi di insegnamento della religione¹³.

negli anni del fascismo e della posizione che in esso assumevano i gruppi sociali con finalità religiosa, può vedersi S. LARICCIA, *La rilevanza giuridica dell'interesse religioso*, in AA.VV., *La legislazione ecclesiastica*, cit., p. 293.

¹³ Per una prima indicazione degli autori che hanno esaminato il problema dell'insegnamento della religione nella legislazione concordataria, rinvio a G. OLIVERO, *L'insegnamento religioso nelle scuole pubbliche*, in AA.VV., *I Patti Lateranensi. Scritti giuridici per il trentennale della Conciliazione*, Roma, Studium, 1960, p. 152; F. MARGIOTTA BROGLIO, *Per la storia della politica ecclesiastica italiana: la "restaurazione"*

Rinviando in proposito agli studi dedicati espressamente all'esame di tali questioni, vorrei qui richiamare l'attenzione su un punto: quello di valutare le possibilità che, dopo il 1929, il legislatore italiano ha conservato di modificare, con legge unilaterale, il sistema previsto nella disciplina concordataria. La mia opinione, conforme a quella sostenuta da molti altri autori, è che l'art. 36 conc. «*non dice nulla da cui possa dedursi che vi è un obbligo per lo Stato di rendere obbligatorio l'insegnamento della religione*»¹⁴. Il legislatore italiano può dunque limitarsi a consentire, con legge ordinaria, l'insegnamento della religione solo nei confronti di chi lo richieda, senza che tale previsione legislativa debba intendersi come una violazione del concordato. Questa conclusione si può dedurre tra l'altro da quanto è avvenuto subito dopo la stipulazione dei patti lateranensi: nessuno ha ritenuto sussistere una violazione del concordato, quando nel 1930 si è stabilito il principio, non contemplato nella norma concordataria, della possibilità di dispensa per coloro che non desiderassero l'insegnamento della religione nelle scuole pubbliche. Questa opinione, che riduce entro limiti ragionevoli l'impegno assunto dallo Stato nel 1929, deve essere tenuta presente per valutare le proposte di modifica del vigente sistema, ed in particolare la tesi favorevole ad ammettere la previsione di un insegnamento realmente facoltativo della religione.

3. *Nuove tendenze dell'ordinamento italiano democratico.* – Con l'avvento del regime repubblicano e democratico rimangono in vigore le disposizioni del precedente sistema, ma mutano radicalmente i principi della vita sociale: anche nel settore che riguarda la vita religiosa

gentiliana e l'art. 36 del Concordato, in AA.VV., *Studi in onore di Edoardo Volterra*, vol. V, Milano, Giuffrè, 1971, p. 721; AA.VV., *La scuola del Concordato*, Milano, Dall'Oglio, 1971; A. TALAMANCA, *Libertà della scuola e libertà nella scuola*, Padova, Cedam, 1975; ID., *L'istruzione religiosa dall'Unità ad oggi*, in *Città & Regione*, 1977, n. 7, cit., p. 45; U. POTOTSCHNIG, *La normativa concordataria*, *ibidem*, p. 133; S. LARICCIA, *La legislazione italiana in tema di insegnamento della religione, Per una ricognizione storica del periodo concordatario (1929-1981)*, in *Religione e scuola*, 1981, p. 102. Cfr. anche gli autori indicati alle note 22 e 29.

¹⁴ Cfr. in tal senso U. POTOTSCHNIG, *L'insegnamento della religione nella scuola. Dall'obbligo alla facoltatività*, in *Humanitas*, 1974, n. 1-2 (*Concordato: revisione o superamento?*), p. 126, spec. p. 133; F. MARGIOTTA BROGLIO, *Religione e scuola laica*, in *Città & Regione*, 1977, cit., p. 5, spec. p. 24.

del paese, come in ogni altro ambito, al principio di autorità subentra l'esigenza della libertà dei singoli e dei gruppi sociali. Il compito dello Stato democratico, mutati i presupposti sui quali si fondava lo Stato totalitario fascista, nel nuovo ordinamento consiste nel garantire la libertà delle attività individuali e collettive dei soggetti che operano nella comunità civile¹⁵.

È noto che, a proposito dei rapporti tra Stato e chiesa cattolica, il legislatore costituente, preoccupato di prevedere innovazioni in ordine ad un problema che nei primi anni del secondo dopoguerra presentava molte incognite, si limitò a stabilire, con l'art. 7, 2° comma, Cost., che tali rapporti continuassero a essere regolati dai patti lateranensi: la situazione venne dunque cristallizzata con il richiamo della disciplina giuridica contenuta negli accordi del 1929.

In ordine alla soluzione adottata dal costituente nel 1947, occorre però rilevare:

– l'art. 7, 2° comma, Cost. è l'unica norma nella quale il problema religioso in Italia non sia stato valutato ponendosi dal punto di vista dell'ordinamento democratico, poiché si è preferito guardare alle soluzioni del passato, anziché considerare (e soddisfare) le nuove esigenze espresse dall'ordinamento costituzionale;

– l'art. 7, 2° comma, va evidentemente interpretato in connessione con le altre norme costituzionali in materia religiosa (artt. 2, 3, 7, 1° comma, 8, 19, 20, 33, 38 Cost.), nelle quali il fenomeno religioso è valutato con riferimento ai principi più qualificanti della carta costituzionale: principio della sovranità popolare, riconoscimento dei diritti fondamentali ai singoli individui e alle formazioni sociali nelle quali si svolge la personalità dell'uomo; pari dignità sociale ed uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge dello Stato; garanzia della effettività di esercizio delle libertà¹⁶;

¹⁵ Sul principio democratico, quale principio che racchiude in sé anche i principi personalista, lavorista e pluralista che, nelle intenzioni del costituente italiano, «dovevano porsi quali pietre angolari di tutta la costruzione dello Stato», cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*⁹, vol. I, Padova, Cedam, 1976, p. 149. Cfr. anche la voce *Democrazia* di G. BURDEAU, in *Enciclopedia del Novecento*, cit., vol. II, 1977, p. 49.

¹⁶ Per una precisazione del significato dei principi costituzionali in materia religiosa rinvio, anche per indicazioni di dottrina e giurisprudenza, a F. FINOCCHIARO, *Art. 7 e 8*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione* a cura di G. BRANCA, *Art. 1-12. Principi*

– le disposizioni previste nel concordato, e quindi anche l'art. 36 del concordato stesso, vanno interpretate nel senso che il richiamo ai patti lateranensi, destinato a garantire il sistema pattizio nel suo complesso, non può invece garantire le singole norme di derivazione pattizia in contrasto con le norme o i principi costituzionali (a meno che non si tratti di discordanze che trovino la loro giustificazione in altre norme o in altri principi della costituzione)¹⁷. Per chi ritiene esatta questa opinione, e non mi soffermo ad indicare qui le ragioni che inducono a ritenerla la più convincente, anche l'art. 36 conc. può avere efficacia nell'ordinamento italiano soltanto ove si ammetta la possibilità di una sua lettura coerente con le norme e i principi della costituzione.

Il problema della legittimità costituzionale del sistema sull'insegnamento della religione nella scuola elementare (art. 27, 3° comma, r.d. n. 577 del 1928, in relazione all'art. 112 r.d. n. 1297 del 1928, nonché al d.p.r. n. 503 del 1955 e art. 36 conc.) è stato sottoposto all'esame della corte costituzionale con ordinanza della pretura di Roma del 12.2.1977, per contrasto con gli art. 3, 7, 8, 19, 29, 30, 33 Cost.¹⁸. Il lungo periodo trascorso dal febbraio 1977 – quasi sei anni! – senza che fino ad oggi il problema sia stato discusso, può forse far pensare, e non soltanto ai più maliziosi, che la corte costituzionale affronti con un certo disagio un problema di non facile soluzione e preferisca attendere che la questione sia affrontata e risolta dal legislatore.

L'introduzione in Italia del regime democratico avrebbe dovuto de-

fondamentali, Bologna-Roma, Zanichelli - Il Foro italiano, 1977, p. 238; Id., *Art. 19 e 20, ibidem, Art. 13-20. Rapporti civili*, 1977, p. 238; S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 41 (per la bibliografia v. anche p. 401).

¹⁷ Cfr. in questo senso, tra gli altri, F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, Giuffrè, 1958, p. 136; Id., *Art. 7 e 8*, cit., p. 377; F. MODUGNO, *Sulla posizione costituzionale dei patti lateranensi*, in AA.VV., *Studi per la revisione del Concordato*, Padova, Cedam, 1970, p. 87, spec. p. 119; S. LARICCIA, *Lezioni di diritto ecclesiastico. I principi costituzionali*, Padova, Cedam, 1974, p. 96; Id., *Qualcosa di nuovo, anzi d'antico nella giurisprudenza costituzionale sul matrimonio concordatario*, in *Foro it.*, 1982, I, c. 938, spec. c. 947.

¹⁸ Per un commento all'ordinanza della Pretura di Roma 12 febbraio 1977 cfr. M.R. MORELLI, *Insegnamento catechistico, ammissibilità dell'esonero e profili di costituzionalità*, in *Giust. civ.*, 1977, III, p. 157.

terminare una corrispondente riforma del sistema scolastico, coerente con le esigenze di una società composta da soggetti liberi ed eguali – liberi ed eguali anche nell'apprendimento – e capace di avviare quel processo di rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale che la costituzione considera compito primario della repubblica (art. 3, 2° comma, Cost.).

Dai principi costituzionali si deduce l'esigenza, tipica di ogni società democratica, di garantire l'uguaglianza di fronte all'istruzione e di assumere i principi di libertà sanciti dalla costituzione a modelli inderogabili di ogni programma educativo (familiare, scolastico ed extrascolastico). Il sistema scolastico deve essere organizzato in modo da offrire a tutti gli individui i mezzi necessari per esprimere liberamente le rispettive capacità. Per molti anni invece la scuola italiana ha continuato ad essere organizzata come un sistema di trasmissione del sapere, come sede di imposizione dei linguaggi, valori, conoscenze, obbedienze della società degli adulti, come ambiente nel quale veniva lasciato ben poco spazio al soggetto destinato ad apprendere e ne venivano scoraggiate le iniziative di autodeterminazione.

Una scuola che si proponga invece di individuare le attitudini, le possibilità e le tendenze che ciascun allievo rivela nello svolgimento del processo educativo, deve comprendere discipline *tutte* impostate al servizio dell'alunno ed insegnate nella prospettiva di una valorizzazione delle capacità, delle inclinazioni naturali, delle aspirazioni dei ragazzi: per usare la felice espressione di uno studioso francese, la scuola «*deve diventare per ogni bambino ciò che il prisma è per la luce, uno strumento che riveli e metta in risalto tutte le componenti della personalità*»¹⁹.

Questo mutamento di prospettiva rappresenta un'autentica rivoluzione pedagogica e richiede metodi capaci di personalizzare l'insegnamento, di fare emergere le attitudini degli alunni, di consentire a tutti i ragazzi, ai migliori come ai meno dotati, di contribuire allo svolgimento del processo educativo secondo le rispettive capacità: ogni insegnante ha il compito, difficile ma appassionante, di raggiungere gli obiettivi educativi ponendosi dalla parte degli allievi,

¹⁹ R. CROS, *La relativité de l'éducation, in L'école nouvelle témoigne*, Paris, 1970, p. 7, spec. p. 24.

valutandone momento per momento le esperienze, le ambizioni, le eventuali carenze da colmare²⁰.

Come si vede la scuola, in un ordinamento democratico, si propone finalità ed obiettivi completamente diversi rispetto a quelli di una scuola impegnata nel compito di collaborare per il raggiungimento dei fini etici dello Stato, di considerare “*fondamento e coronamento*” di tutta l’azione educativa l’insegnamento dei principi di una particolare dottrina religiosa, di utilizzare metodi cattedratici e passivi, autoritari e costringenti.

Venuti meno i presupposti sui quali era fondata, negli anni del fascismo, la posizione riconosciuta alla religione e all’insegnamento della religione nella scuola di Stato, una legislazione scolastica che tenga conto delle nuove finalità della scuola e dell’evoluzione intervenuta nella coscienza collettiva, non può essere elaborata richiamando, formalmente o sostanzialmente, principi e norme che, nella società italiana e nell’ordinamento costituzionale, costituiscono soltanto un ricordo del passato.

Tra le norme e i principi superati nella coscienza civile e religiosa, e pertanto non più considerabili come parametro di adeguamento della legislazione, mi limito qui a ricordarne soltanto alcuni: 1) il principio della religione cattolica come “*sola Religione dello Stato*”: formula contenuta nell’art. 1 Tratt. e richiamata nell’art. 1 conc., che ha avuto la funzione di giustificare molte altre disposizioni della legislazione ecclesiastica, compreso l’art. 36 conc., una funzione che è da tempo priva di significato in un ordinamento impegnato a garantire l’eguale libertà di *tutte* le confessioni religiose davanti alla legge (art. 8, 1° comma, Cost.); 2) la norma secondo la quale l’insegnamento della religione cattolica costituisce “*fondamento e coronamento*” del processo educativo nella scuola pubblica; 3) l’affermazione che lo Stato ha una “*vocazione naturale*” all’insegnamento della religione nelle scuole; 4) l’idea che soltanto una chiesa, tra le varie confessioni operanti nella comunità, sia titolare di diritti educativi (quanto spesso, invece, si continua ad indicare “la chiesa” – al singolare – come titolare di diritti educativi nella scuola dello Stato?); 5) la considerazione dell’insegnamento della religione come momento istituzionalizzato della missione evangeliz-

²⁰ A. CLAUSSE, *Educazione*, cit., spec. p. 347.

zatrice delle confessioni religiose; 6) l'identificazione tra educazione spirituale ed educazione religiosa, tra morale e religione, tra cultura ed educazione civica e cultura ed educazione religiosa; 7) la pretesa di utilizzare la legge dello Stato come strumento di predicazione dei precetti morali appartenenti alle confessioni religiose e la convinzione che lo Stato democratico possa imporre ai suoi cittadini soluzioni che abbiano una base religiosa; 8) la coincidenza tra la sfera religiosa e la sfera civile, che contrasta con quel principio di separazione tra ordine civile e ordine religioso che è contemplato nell'art. 7, 1° comma, Cost. («*Lo Stato e la Chiesa sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani*») e rappresenta anche un principio significativo della costituzione conciliare *Gaudium et spes* («*La comunità politica e la Chiesa sono indipendenti l'una dall'altra nel proprio campo*»).

4. *La cultura religiosa nella scuola dello Stato democratico.* – Molti motivi avrebbero dunque giustificato una modifica del sistema in tema di insegnamento della religione nella scuola dello Stato: ed invece, in tutte le occasioni in cui tale problema è stato affrontato, la conclusione è stata che ci si è limitati a ribadire i principi sui quali era fondata la legislazione degli anni 1923-30. Anche la proposta, formulata da Aldo Moro nel 1946 in assemblea costituente, di inserire nella carta costituzionale una norma su questo punto – «*Nelle scuole di ogni ordine e grado, escluse quelle universitarie, lo Stato assicura agli studenti che vogliono usufruirne l'insegnamento religioso nella forma ricevuta dalla tradizione cattolica*» – proposta che aveva il pregio di affrontare l'esigenza dell'insegnamento della religione come insegnamento opzionale, sia pure con una formula non sufficientemente chiara circa l'effettiva facoltatività dell'insegnamento stesso e che ignorava del tutto l'ipotesi di un insegnamento della religione ai fedeli delle confessioni diverse da quella cattolica, non venne approvata perché l'assemblea costituente non ritenne opportuno prevedere innovazioni sul sistema della legislazione concordataria.

Ora, non vi è dubbio che una delle principali ragioni che spiegano l'atteggiamento di rinuncia del legislatore ad operare per una riforma complessiva del sistema scolastico e, in particolare, dei principi sull'insegnamento della religione, debba individuarsi nella convinzione che fosse impossibile mutare il contenuto delle norme previste in proposito, senza un accordo con la chiesa cattolica.

D'altra parte, sempre più spesso si è posta l'esigenza di superare la concezione dell'insegnamento della religione come materia comprendente soltanto i principi della dottrina cattolica, come disciplina da insegnare a tutti mediante una impostazione dogmatica²¹. A rendere urgente una modifica di tale situazione penso abbia non poco contribuito il disagio provato, anche da molti cattolici, nel valutare le conseguenze negative, sotto il profilo religioso, di una prassi favorevole ad utilizzare le istituzioni profane ai fini religiosi; un disagio avvertito soprattutto da parte di chi aveva più degli altri risentito l'influsso della rivoluzione culturale che per l'esperienza cristiana ha rappresentato il concilio.

Se si considerano gli effetti che la disciplina dell'insegnamento della religione ha esercitato nella società italiana, nei sessant'anni trascorsi dal 1923, è più che giustificato, a mio avviso, un giudizio di insoddisfazione. Una valutazione della pratica educativa riguardante la religione induce infatti a valutare negativamente tale sistema dal punto di vista delle esigenze ecclesiali e da quello della società civile²².

²¹ L'esigenza che l'insegnamento della religione non si espliciti mediante una trasmissione di valori precostituiti, da insegnare con metodo dogmatico, è sottolineata nella "Nota dell'Ufficio Catechistico Nazionale" sull'insegnamento della religione nelle scuole secondarie superiori, ove fra l'altro si legge: «È chiaro pertanto che le finalità di un insegnamento riferito ai valori cristiano-cattolici non possono essere quelle di una pura trasmissione di sintesi dottrinali precostituite, come non possono essere quelle di un puro aggancio agli interessi occasionali e superficiali degli alunni. Esse vanno più direttamente individuate sulla linea di sviluppo dell'interesse *religioso*. Richiedono pertanto educatori esperti non solo di teologia, ma di fede vissuta e testimoniata, di umanità e di processi evolutivi, capaci di risvegliare interessi, di riconoscere istanze e livelli di maturazione, di fare proposte autentiche, di guidare il senso critico, di rispettare le conclusioni degli alunni. Anche per fedeltà ai valori del cristianesimo e della religione in genere, oltre che per rispetto alle posizioni spirituali di tutti e di ciascuno, gli educatori devono aprire i giovani al dialogo, al confronto, alla partecipazione personale e di gruppo, alla libera espressione, in uno stile di viva responsabilità». In questa prospettiva è assai interessante la consultazione di due volumi, recentemente editi dalla Conferenza Episcopale Italiana sul *Catechismo per la vita cristiana*. 4. *Il catechismo dei ragazzi*, vol. I: *Vi ho chiamato amici* (per l'educazione cristiana dei ragazzi di 12-14 anni circa); vol. II: *Io ho scelto voi* (per l'educazione cristiana dei ragazzi di 14-17 anni circa), Roma, 1982.

²² Per una valutazione complessiva del problema dell'insegnamento della religione nella scuola italiana cfr., oltre agli autori indicati nella nota 13, L. BORGHI, *Le violazioni della libertà religiosa nella scuola*, in AA.VV., *La libertà religiosa in Italia, Quaderni del Ponte*, n. 4, Firenze, La Nuova Italia, 1956, p. 29; G. CALOGERO, *Laicismo e confessionnalismo sul problema dell'educazione*, in *I problemi di Ulisse*, 1958, fasc.

Dal punto di vista religioso, nella chiesa cattolica che ha vissuto l'esperienza del concilio Vaticano II si è determinato, soprattutto nel settore dell'educazione e della scuola, un notevole divario tra le nuove concezioni che impegnano i cattolici al rispetto della coscienza

XXXI (*Stato e Chiesa*), p. 81; P. FEDELE, *Scuola e libertà religiosa*, in AA.VV., *Scritti giuridici in memoria di Marcello Barberio Corsetti*, Milano, Giuffrè, 1964, p. 227; L. BORGHI, *Educazione religiosa e istruzione confessionale*, Milano, Dall'Oglio, 1970; L. BORGHI, G. PORROTTI, L. RODELLI, *La scuola del Concordato*, Milano, Dall'Oglio, 1971; A. CLAUSSE, *L'educazione laica oggi*, Firenze, La Nuova Italia, 1966; G.M. DENTE, *L'educazione della gioventù nel quadro dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa in Italia*, in *Il dir. eccles.*, 1966, I, p. 70; A. TALAMANCA, *L'insegnamento religioso nella scuola e il confessionismo della istruzione pubblica*, in AA.VV., *Studi per la revisione del Concordato*, cit., p. 631; ID., *Istruzione religiosa*, in *Enc. dir.*, vol. XXIII, Milano, Giuffrè, 1973, p. 117; AA.VV., *Scuola e religione*. Vol. II: *Situazione e prospettive in Italia*, Torino, Elle Di Ci, 1973; S. DE SIMONE, *Disciplina giuridica dell'insegnamento della religione in Italia*, Milano, Giuffrè, 1973; AA.VV., *E continuavano a chiamarla ora di religione*, Torino, Claudiana, 1974; L. GUASTI, *La formazione religiosa nella scuola oggi*, in AA.VV., *Insegnare per educare. Proposte di didattica formativa*, Napoli, Morano, 1976, p. 113; L. LUMETTI, *Educazione religiosa e futuro dell'uomo*, Brescia, La Scuola, 1976; V. TELMON, *Politica, economia, religione e insegnamenti scolastici*, in *Enc. della scuola*, vol. VI: *Insegnamento: strutture e processi*, Milano, 1978, p. 133; T. TOMASI, *L'educazione infantile tra Chiesa e Stato*, Firenze, Vallecchi, 1978; R. BERTOLINO, *Normativa canonica e magistero ecclesiale sull'insegnamento della religione nella scuola*, in *Città & Regione*, 1977, n. 7, cit., p. 78; R. ESCARPIT, A. CANEVARO, *Scuola laica scuola di tutti*, Milano, Emme, 1977; G. FELICIANI, *Il dibattito nel mondo cattolico*, in *Città & Regione*, 1977, n. 7, cit., p. 201; C. CARDIA, *La scuola nei Concordati vigenti*, *ibidem*, p. 106; G. PEYROT, *La dispensa dall'insegnamento della religione nelle pubbliche scuole*, *ibidem*, p. 139; P. CIPROTTI, *Religione e morale nelle norme internazionali in materia di istruzione ed educazione*, in *Docum. Justitia*, 1978, n. 1, p. 1; J. BOTTEGA ROSSI, L. RODELLI, *La religione nella scuola: aspetti psicologici e pedagogici*, in *Scuola e città*, 1979, p. 201; G. CATALANO, *Libertà religiosa e istruzione in Italia*, in AA.VV., *Los acuerdos concordatarios espanoles y la revision del concordato italiano*, Barcelona, Departamento de der. canonico de la Univ. de Barcelona, Instituto italiano de cultura de Barcelona, 1980, p. 171; S. MAGGIOLINI, *L'insegnamento della religione nella scuola statale*, in *Riv. del clero italiano*, 1980, n. 1, p. 23; G. ROVEA, *L'insegnamento della religione nella "Catechesi tradendae"*, in *Religione e scuola*, 1980, n. 1, p. 7; O. FUMAGALLI CARULLI, *Autorità dello "Stato-educazione" e libertà della Chiesa: una tensione alla base del Concordato lateranense*, in *Il dir. eccles.*, 1981, I, p. 13; F. PAJER, *La religione come disciplina scolastica: quale statuto epistemologico?* in *Religione e scuola*, 1981, p. 215; D. SILVESTRI, *Possibilità e modi di presenza del "religioso" nella educazione*, in *Rassegna di pedagogia*, 1982, n. 2-3-4, p. 198. Con particolare riferimento all'insegnamento della religione nella scuola dell'obbligo (elementare e media inferiore), F.V. LOMBARDI, *I programmi per la scuola elementare dal 1860 al 1955*, Brescia, La Scuola, 1975;

individuale e della libertà di pensiero e alla distinzione tra la sfera religiosa e la sfera civile e il riproporsi di una visione dei rapporti tra chiesa e società politica, secondo cui l'autorità civile ha il dovere di prestare gli aiuti di carattere economico alle strutture ecclesiastiche

G. CIMBALO, *Programmi scolastici della scuola pubblica elementare e materna, insegnamento della religione e profili di costituzionalità*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1979, p. 1081; C. SARNATARO, *I nuovi programmi di religione per la scuola media inferiore*, in *Religione e scuola*, 1979, p. 436; F. DE VIVO, *L'insegnamento della religione nella scuola elementare*, in *Pedagogia e vita*, 1980-81, n. 4, p. 361; A. SANTONI RUGIU, *Ideologia e programmi nelle scuole elementari e magistrali dal 1859 al 1955*, Firenze, Manzuoli, 1980; S. SPINI, *L'educazione religiosa: come si può attuare nelle diverse scuole materne autonome, statali, comunali*, in *Scuola materna*, 1980, n. 3; J. BOTTEGA ROSSI, E. PIANCA, *Come e quando parlare di religione nelle elementari*, in *Cooperazione educativa*, 1981, n. 10; L. CORBO, G. ROMUALDI, *La religione nei nuovi programmi di scuola media*, in *Scuola e città*, 1981, p. 182; L. GIANFORMAGGIO, *L'insegnamento della religione e la formazione del giudizio morale nel bambino*, in AA.VV., *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, cit., p. 825; J. KOPCIEWSKI J., *Educazione religiosa e personalità del bambino*, in *Scuola e città*, 1981, p. 173; G. CATTI, *Aspetti religiosi dell'educazione*, Bologna, Milano, 1982. Con riferimento specifico alla scuola media superiore, G. PEYROT, *Insegnamento ed esami di religione nelle scuole magistrali*, in *Il dir. eccles.*, 1967, II, p. 212; F. MARGIOTTA BROGLIO, *Insegnamento della religione e riforma della scuola secondaria superiore. Note preliminari*, in *Pol. dir.*, 1976, p. 197; F. GOTTI, *La riforma e l'insegnamento religioso nella media superiore*, in *Scuola e città*, 1981, p. 97; L. MAURIZIO, *Quale risposta per l'insegnamento della religione nella prospettiva della riforma della scuola secondaria superiore?*, in *Religione e scuola*, 1981, p. 294; A.M. MARENCO, *L'insegnamento della religione nella scuola media superiore: i termini del problema*, in *La ricerca*, 15 febbraio 1982; L. PAZZAGLIA, *Scuola laica e insegnamento della religione*, in *Religione e scuola*, 1982, febbraio, p. 246; ID., *Convergenze e divergenze sul doppio binario*, *ibidem*, settembre, p. 8; ID., *La religione a scuola. Un dibattito aperto, una proposta da discutere*, in *Vita e pensiero*, 1982, p. 34. Con riferimento al dibattito sulla revisione della legislazione concordataria, G. CAPUTO, *La scuola (artt. 9-10)*, in AA.VV., *La revisione del Concordato alla prova*, Bologna, il Mulino, 1977, p. 233; A. DI FAZIO, *Concordato, scuola e cultura religiosa*, in *Scuola e città*, 1977, p. 549; V. ONIDA, *Revisione del Concordato e insegnamento della religione*, in *Il giornale dei genitori*, 1977, n. 18, p. 6; L. RODELLI, *Scuola e revisione del Concordato*, in *Scuola e città*, 1977, p. 140; ID., *La religione a scuola: una proposta dentro la Costituzione*, *ibidem*, 1980, p. 163; ID., *L'ora di religione e la tassa di bollo*, *ibidem*, 1980, p. 969; G. ROVEA, *Insegnamento della religione e Concordato*, in *Religione e scuola*, 1977, p. 462; O. FUMAGALLI CARULLI, *Insegnamento della religione nella scuola pubblica e libertà religiosa: l'esperienza italiana nella revisione del Concordato*, in *Justitia*, 1979, p. 1; C. CARDIA, *La riforma del Concordato*, cit., p. 189; P. COLELLA, *Per un insegnamento della religione nelle scuole pubbliche italiane conforme alla Costituzione ed ai principi del Vaticano II. Dall'obbligo alla facoltatività nel rispetto delle diverse concezioni*, in

nelle quali deve svolgersi la vita di relazione dei cattolici. Il giudizio negativo sull'istituzionalizzazione dell'insegnamento della religione all'interno della scuola statale ha così coinvolto nel discredito sociale anche le formazioni ecclesiali istituzionalmente competenti all'esercizio dei compiti di trasmissione della fede ed ha mortificato l'esigenza avvertita da molti credenti di non collegare a contributi dello Stato l'esperienza religiosa relativa all'insegnamento della fede²³.

Dal punto di vista dello Stato democratico, la società richiede la presenza di una scuola che operi in coerenza con una concezione del mondo non come un unico sistema, ma come una pluralità di centri autonomi ai quali viene garantita la libertà di concorrere liberamente con gli altri gruppi che agiscono nella società; l'azione educativa che compete alla scuola dello Stato non può avere come sua essenziale prospettiva l'uniformità assoluta di credenze e di atteggiamenti di fronte ai problemi della vita.

L'esperienza religiosa è certo importante per un autentico progresso umano ma, nella scuola statale, non può assumere la portata e il significato di un privilegiato strumento di trasmissione di "valori" eterni, con una loro matrice metastorica e meta-umana; la religione può certo configurarsi come una componente dell'attività educativa, ma non come un sostrato *fondamentale* di tutte le discipline e di tutto il processo educativo.

Ogni concezione del mondo svolge una funzione necessaria al progresso della vita individuale e sociale, ma nella scuola dello Sta-

Il dir. eccles., 1980, I, p. 510; F. GIAMPICCOLI, *La religione nella scuola oggi: necessità dell'esenzione*, Torino, Claudiana, 1980; S. MAZZA, *L'istruzione religiosa e le prospettive di revisione del Concordato*, in *Il dir. eccles.*, 1980, II, p. 364; A. TALAMANCA, *Problemi scolastici vecchi e nuovi nelle trattative per la revisione del concordato*, in *I problemi di Ulisse*, 1980, fasc. LXXXIX (*Il Concordato*), p. 144; V. FERRARI, *Istruzione religiosa nella scuola pluralistica?*, in AA.VV., *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, cit., p. 813; U. POTOTSCHNIG, *L'insegnamento della religione nella scuola fra cittadino, Stato e società civile*, *ibidem*, p. 577; M. FERRARI, *Scuola ed insegnamento religioso nella revisione degli accordi lateranensi*, in *Vita sociale*, 1981, I, p. 48; C. MEI, G. PEYROT, L. RODELLI, J. ROSSI, *Scuola statale e istituzione ecclesiastica: separiamole*, Torino, Claudiana, 1982; C. MEI, *Scuola statale e libertà religiosa*, in *Scuola e città*, 1982, p. 359.

²³ In proposito rinvio alle interessanti considerazioni di G. ALBERIGO, *La pace religiosa nell'evoluzione dei tempi e nello sviluppo della vita democratica della Repubblica italiana*, in AA.VV., *La revisione del Concordato alla prova*, cit., p. 25, spec. p. 37.

to democratico impegnato nel diffondere la *pratica della libertà* di tutti i cittadini, deve essere consentito di mettere a confronto tutte le “verità”, proprio perché alla famiglia, alle confessioni religiose, alle forze politiche e sociali viene garantito il diritto di *comunicare ognuna le proprie verità in altre sedi*²⁴.

Alle confessioni religiose è riconosciuto il diritto di perseguire le rispettive finalità spirituali, ma ogni cittadino partecipa della collettività nazionale – fosse anche uno solo – deve essere garantito da condizionamenti provenienti dal potere civile che si renda strumento di una sovranità diversa da quella dello Stato²⁵. Questo, in sintesi, è il significato dei principi costituzionali sulle libertà individuali e collettive e sulla separazione tra l’ordine civile e l’ordine religioso.

Si osserva però che, mutati i principi ai quali ha fatto riferimento il legislatore italiano sin dal 1923, mutati cioè i presupposti che giustificavano, in una concezione superata, la presenza dell’insegnamento della religione nella scuola italiana, tale disciplina meriti ancora di essere insegnata nella scuola statale, giacché la scuola deve proporsi di soddisfare le aspettative degli alunni e delle rispettive famiglie e deve dunque adeguarsi alle esigenze personali e sociali di coloro che vi partecipano. In una scuola della “*piena educazione*”, si precisa, non deve mancare la formazione religiosa del soggetto destinato ad apprendere: la scuola deve chiarire eventi, fatti, realtà dell’uomo e l’evento religioso è uno degli eventi significativi della realtà²⁶.

Non possono certo negarsi l’interesse e la novità di queste tesi, che rivelano l’esigenza di individuare una nuova prospettiva capace di risolvere il problema, superando le perplessità che suscita la conservazione di una legislazione che rimanga tuttora ancorata a principi ormai superati nella coscienza comune.

Inoltre i metodi di comportamento didattico degli insegnanti di religione sono profondamente mutati negli ultimi anni, da quando è venuta avanti, come ha osservato A.C. Jemolo, «una generazione di maestri di religione molto più preparati, che considerano come primo

²⁴ R. LAPORTA, *Scuola di Stato e scuola cattolica*, in *Scuola e città*, 1981, p. 302, spec. p. 305.

²⁵ Cfr. R. BAUER, *Concordato e Stato democratico: una conciliazione impossibile*, in *Il Ponte*, 1979, n. 2-3 (*Cinquant’anni di Concordato*), p. 268., spec. p. 271.

²⁶ L. GUASTI, *La formazione religiosa nella scuola oggi*, cit., p. 130.

compito di cercare di divenire amici o confidenti di giovani, tendendo proprio la mano, cercando il colloquio, con quelli che sanno di famiglie più ostili... cercano anzitutto di cancellare quanto si sia stratificato in ambienti ostili di giudizi ed impressioni sfavorevoli sulla figura del prete. Non ci sono per loro tabù; sentono senza scandalizzarsi le tesi marxiste o materialiste; se sono interrogati su questioni molto delicate in materia di morale sessuale, non si schermiscono, ma insegnano come si possa parlare castamente anche delle cose più spinose. Comprendono che la conoscenza del catechismo non è la cosa essenziale»²⁷.

Chi vive la realtà della scuola di oggi, conosce in effetti i nuovi atteggiamenti degli insegnanti di religione, che parlano di tutto: di droga, di aborto, di educazione sessuale, di incidenza della politica nella società; che affrontano criticamente e discutono spesso con notevole successo i temi della condizione giovanile, gli atteggiamenti e il comportamento morale dei giovani, il dibattito politico e sociale; affrontano, cioè, assumendo talora la funzione di maestri di umanità, gli argomenti più vari, che rispondono però all'interesse dei giovani, ansiosi di confrontarsi, anche con gli adulti, sui problemi più attuali della vita sociale²⁸.

Ma v'è da domandarsi se questi temi possono soltanto riguardare la valutazione critica del fatto religioso. È innegabile l'importanza culturale di una stimolante riflessione sul collegamento con il fenomeno religioso degli aspetti che più sono legati alla dinamica sociale di tale fenomeno, come la vita familiare, i problemi sessuali, il controllo delle nascite, l'emancipazione femminile, ma v'è da chiedersi se *l'ora di religione* possa continuare ad essere la sede privilegiata per fornire strumenti di valutazione e di critica idonei a fare comprendere

²⁷ A.C. JEMOLO, *La religione nella città. I. La vita religiosa. II. La vita interiore*, in AA.VV., *Il fenomeno "città" nella vita e nella cultura d'oggi* (1971), in Id., *Tra diritto e storia (1960-1980)*, Milano, Giuffrè, 1982, p. 285, spec. p. 321.

²⁸ Per alcune indicazioni sulla posizione giuridica degli insegnanti di religione cfr. F. MARGIOTTA BROGLIO, *Lo stato degli insegnanti di religione nell'ordinamento statale*, in *Riv. giur. della scuola*, 1963, p. 770; C. SARNATARO, *Insegnanti di religione tra incarico e scelta professionale*, in *Religione e scuola*, 1979, p. 235; AA.VV., *Un confronto sugli insegnanti di religione*, con interventi di A.M. MARENCO, A. CAMPIGLIO, O. ROMAN, O. PAGLIUCA, C. DRUSIANI, in *Scuola-notizie*, 1981, luglio-agosto-settembre; L. BORELLO, *La condizione dell'insegnante di religione in Italia. I risultati di un'indagine conoscitiva*, in *Religione e scuola*, 1981, pp. 11 e 159.

e discutere la realtà nella quale i ragazzi vivono e i problemi che per essi assumono maggiore interesse.

Si pone dunque il problema di giudicare se il compito di educazione dei giovani, l'abitudine al confronto, alla tolleranza per le opinioni eventualmente dissenzianti, alla libertà di giudizio, al comportamento responsabile nella vita civile non spettino ai docenti titolari delle discipline insegnate nella scuola di Stato con la prospettiva di aiutare i giovani a crescere. La risposta, anche per chi non intenda affrontare in modo approfondito un problema di grande complessità qual è quello delle finalità dell'azione educativa, non può essere che positiva.

Ed anche la conoscenza del *problema religioso*, la valutazione critica del fatto religioso, che non siano svolte al servizio di una fede determinata, possono benissimo essere attribuite alla competenza dei docenti di materie diverse rispetto a quella dell'insegnamento della religione o a quella della c.d. cultura religiosa. Questa soluzione vale anche a far superare le perplessità sollevate da chi pone in rilievo, a mio avviso giustamente, l'ingiustificata sproporzione che si determinerebbe a favore dell'istruzione sul pensiero religioso, ove si aderisse alla tesi del c.d. doppio binario, o della c.d. doppia via, di un insegnamento cioè di cultura religiosa, obbligatorio per tutti, e di un insegnamento confessionale, facoltativo²⁹.

Il fenomeno religioso, d'altra parte, che costituisce una componente importante della cultura, è già oggi parte integrante dello studio delle varie discipline insegnate nella scuola statale, come la storia, la geografia, l'educazione civica, la letteratura, le scienze, l'educazione linguistica, l'educazione artistica; gli insegnanti, soprattutto quelli più sensibili alle esigenze della interdisciplinarietà, affrontano ed esaminano i temi religiosi utilizzando lo stesso metodo critico e scientifico con cui trattano i problemi delle rispettive discipline. Ed anche nella pratica didattica della scuola elementare i maestri valutano gli elementi di conoscenza del fatto religioso acquisiti dal bambino per farne oggetto di discussione e verifica, fornendo le informazioni comprensibili in questa fase delicata del lavoro scolastico.

Si deve certo riconoscere che nella scuola e nella cultura del nostro

²⁹ Per una valutazione della tesi del c.d. doppio binario cfr. gli scritti di Pazzaglia ricordati alla nota 22 ed inoltre AA.VV., *L'ipotesi del doppio binario*, suppl. al n. 10/1982 di *Religione e scuola*.

paese, nel quadro della ricerca sui fatti umani e sociali, le ricerche sul fatto religioso sono rare ed assumono un rilievo marginale³⁰. Ma è da notare che una valutazione riduttiva dell'importante collegamento tra cultura e religione, la considerazione dell'istruzione sulla religione come momento non rilevante dell'istruzione pubblica attribuita alla competenza degli insegnanti dello Stato, sono state favorite dalla politica adottata dallo Stato italiano, quando ha *delegato* alla chiesa cattolica il compito di impartire l'insegnamento della religione nelle scuole pubbliche: ha "*consentito*", per usare l'espressione contenuta nell'art. 36 conc., che l'insegnamento della religione si svolgesse secondo programmi da "*stabilirsi d'accordo tra la Santa Sede e lo Stato*", ad opera di maestri e professori "*approvati dall'autorità ecclesiastica*", o da insegnanti laici muniti di certificato di idoneità rilasciato dagli organi canonici e con il sussidio di libri di testo "*approvati dall'autorità ecclesiastica*".

Quanto più si afferma invece l'esigenza che la cultura si interessi del fatto religioso, tanto meno si giustifica una concezione dell'istruzione sulla religione come momento separato ed autonomo della realtà scolastica.

Giusta appare l'osservazione che dalla constatazione del fatto religioso e di quello areligioso ed irreligioso come momenti della vita civile coesistenti nella società italiana fa derivare l'esigenza che la scuola consenta a tutti gli alunni, e non soltanto a quelli che ne facciano richiesta, di affrontare criticamente la questione della rilevanza che la realtà religiosa assume nella storia collettiva e nella vita di ogni singolo individuo. Ma l'educazione religiosa non è l'unica *chiave* che abilita l'insegnante e l'alunno ad affrontare il problema

³⁰ È necessario tenere presente in proposito la giusta preoccupazione espressa da R. PETTAZZONI, *Religione e società*, a cura di M. GANDINI, Bologna, Ponte Nuovo, 1966: «Ci sono due modi sbrigativi per risolvere il problema, sopprimendo l'uno o l'altro dei due termini, e cioè annullando la religione nella cultura, oppure la cultura nella religione... Queste due posizioni divergenti, anzi opposte, di cui l'una abbassa, l'altra esalta la religione finiscono tuttavia per convergere in un atteggiamento egualmente negativo e contrario alla cultura religiosa, tendendo i 'laici' ad attribuire a questa, un valore, se mai, retrospettivo e un interesse, per così dire, archeologico, mirando i credenti, dal canto loro, ad imporle dei limiti che, come tali, contraddicono l'essenza stessa della cultura, se è vero che la cultura è la libertà...» (è questo un brano di una conferenza tenuta da Pettazzoni nel 1955 a Bologna e pubblicata in *Il Mondo*, 12 luglio 1955).

religioso e dunque non si giustifica una sua collocazione nella scuola come disciplina separata ed autonoma rispetto alle altre.

In conformità al principio, ritenuto valido anche da molti credenti, che dal punto di vista dello Stato assume rilievo la sola “morale” desumibile dall’ordinamento statale, la scuola pubblica è chiamata a svolgere i compiti di educazione culturale e morale, avendo come criterio essenziale di riferimento le norme e i principi, più che *i valori*, del patto costituzionale che lega tutti i cittadini. L’impegno della fede, il proposito di rendere l’alunno consapevole del “piano di salvezza disposto da Dio per l’uomo” (d. n. 756 del 1967), l’intento di perseguire la meta della *salus animarum* non fanno parte delle finalità della scuola di Stato e non possono pertanto trovare posto tra le ore di scuola comuni a tutti i bambini e i ragazzi.

D’altronde molti dei temi che oggi figurano nei programmi di religione possono e devono costituire oggetto considerazione e di insegnamento in materie diverse da quella della religione. Quando, per esempio, nei recenti programmi di insegnamento della religione per il III anno della scuola media inferiore (d.p.r. 6.2.1979) si indicano come casi significativi di temi da trattare quelli relativi alla “*educazione affettiva e sessuale*”, alla “*giustizia sociale*”, ai “*problemi dell’edificazione della pace nella libertà*”, si citano argomenti che non costituiscono temi specifici di un insegnamento della religione o di cultura religiosa.

Oggi poi la proposta di affrontare i temi relativi al fatto religioso nelle discipline della scuola può tener conto dell’apertura della scuola media superiore alle scienze sociali ed appare coerente con la tendenza, che ha inizio solo in età moderna, a considerare la religione oggetto di una specifica “scienza umana”.

5. *L’insegnamento confessionale delle religioni.* – Chiarite le ragioni che inducono a contestare la validità delle tesi favorevoli alla previsione di materie autonome e distinte per l’insegnamento sul fatto religioso, sulla cultura religiosa, sulla morale civile e religiosa, affrontiamo il tema dell’insegnamento delle religioni, in una prospettiva capace di tenere conto della specificità dell’esperienza religiosa³¹.

³¹ Sull’insegnamento delle scienze sociali nella scuola media superiore cfr., nella vasta bibliografia, AA.VV., *Scienze sociali e riforma della scuola secondaria. Una*

Assegnato alla scuola di tutti il compito di istruire sul fatto religioso, a prescindere da qualunque giudizio di valore sulla dimensione religiosa della vita, compito che, come si è detto, va esercitato mediante una maggiore apertura delle singole discipline alla valutazione degli aspetti individuali e sociali del fatto religioso, rimane aperto infatti il problema di considerare quale posizione possa essere riconosciuta, nella scuola dello Stato democratico italiano, all'insegnamento delle religioni, al c.d. insegnamento catechistico e confessionale.

Voglio precisare subito, tuttavia, che qualificare tale insegnamento come *confessionale* non significa affermare che esso debba venire necessariamente impartito con metodo dogmatico e che non sia opportuno prevedere ed applicare metodi nuovi ed adeguati per svolgere un insegnamento critico delle religioni³²: con tale espressione – “*insegnamento confessionale delle religioni*” – ci si intende riferire all'ammissibilità, nel quadro delle attività che rappresentano una parte importante dell'istruzione dei giovani di oggi, di insegnamenti idonei ad offrire la valutazione delle diverse concezioni religiose, delle diverse rappresentazioni del mondo.

Tra le numerose trasformazioni determinate dal profondo mutamento dei metodi educativi che caratterizzavano la scuola tradizionale del passato, è necessario qui ricordare che mentre la vecchia scuola distingueva nettamente tra attività scolastiche e attività extrascolastiche e tendeva a svalutare il contributo della comunità in cui essa era collocata e a non utilizzare la vita fuori della scuola come fonte di esperienza educativa, la nuova scuola favorisce invece il collegamento tra le attività scolastiche e quelle extrascolastiche ed elimina le barriere fra la scuola e la vita circostante proprio per rendere più viva e fruttuosa l'esperienza scolastica³³.

*proposta*², Torino, Einaudi, 1977; AA.VV., *L'insegnamento delle scienze sociali: dove, come, perché*, Torino, Loescher, 1978.

³² L'esigenza che il metodo scientifico debba permeare tutte le discipline di insegnamento è richiamata nella premessa generale ai programmi della scuola media approvati nel 1979, nella quale si fa riferimento al concetto generalizzato di *metodo scientifico*: osservazione di fatti e fenomeni, abitudine a porsi problemi e a verificare se c'è corrispondenza fra ipotesi e risultati. Che tale esigenza sussista anche per l'insegnamento della religione è precisato in modo assai puntuale nella *Nota catechistica* ricordata nella nota n. 21.

³³ A. CLAUSSE, *Educazione*, cit., p. 351.

Così come rappresenta una tipica tendenza degli stati democratici quella di aprirsi all'esterno verso organizzazioni più ampie e, all'interno, verso organizzazioni minori³⁴, organizzazioni che assumono il compito di plasmare nei singoli il senso della società, contribuendo ad elevarli progressivamente alla comprensione di interessi sempre più generali³⁵, costituisce una caratteristica peculiare di un sistema scolastico democratico quella di riconoscere una importanza sempre maggiore alle c.d. attività extrascolastiche. La scuola viene concepita come un organismo comunitario, capace di creare uno stretto rapporto di continuità con le esperienze di alcune attività che assumono uno specifico valore educativo e, se introdotte nella scuola, sono idonee a rinnovarne e ad arricchirne l'efficacia formativa; continuità del processo educativo che va vista non solo in senso verticale, tra le scuole, ma anche in senso orizzontale, tra scuola ed extra-scuola (famiglia, esperienze religiose, vicinato, ambiente di gioco, di tempo libero ecc.).

Gli studiosi di scienze dell'educazione hanno spesso richiamato l'attenzione sul rapporto tra realtà educativa e realtà familiare, sottolineando come la famiglia abbia perso, nella società contemporanea, alcune delle importanti mansioni svolte dai modelli familiari precedenti. L'introduzione e la diffusione dell'istruzione pubblica obbligatoria ha determinato infatti la conseguenza che la trasmissione delle conoscenze da una generazione all'altra e l'assunzione degli schemi di comportamento socialmente approvati avvengono sempre meno ad opera dei genitori, i quali per lo più si limitano a conservare compiti di controllo, che talora non sono nemmeno in grado di esercitare essendo all'oscuro di ciò che dovrebbero tenere sotto controllo³⁶.

³⁴ M. G. ABBAMONTE, *La persona umana di fronte allo Stato e alle organizzazioni minori*, in *Justitia*, 1957, p. 229.

³⁵ C. MORTATI, *Ispirazione democratica della Costituzione*, in *Il secondo risorgimento*, Roma, 1955, p. 419.

³⁶ Materiali importanti per uno studio di questo tema offrono gli studi di M. BARBAGLI (a cura di), *Famiglia e mutamento sociale*, Bologna, il Mulino, 1977; A. HELLER, *La famiglia nel "welfare state"*, in *Critica marxista*, 1978, p. 141; J.L. FLANDRIN, *La famiglia*, Milano, Comunità, 1979; W.J. GOODE, *Famiglia e trasformazioni sociali. Un'analisi comparata*, Bologna, Zanichelli, 1982.

Se il problema dei rapporti tra scuola e famiglia costituisce da tempo oggetto d'attenzione nella valutazione della pedagogia e nell'elaborazione delle proposte di modifica della legislazione scolastica (sono qui da ricordare le innovazioni previste in Italia dai decreti delegati del 1974, che attuano il principio della gestione sociale della scuola e della partecipazione dei genitori e degli studenti alla vita della comunità scolastica), meno trattata è invece la questione che considera l'importante funzione che, ai fini formativi, assume quello che è stato definito il *terzo ambiente educativo*, l'ambiente cioè extrascolastico ed extra-familiare³⁷.

Vi sono certo degli autori che riconoscono l'importanza che tale ambiente assume, rilevando che questa sfera, definita *extra-educativa*, con un termine che però acquista un significato non contrastante con quello attribuito all'espressione extrascolastico, «esercita sull'uomo un'azione più importante per il realizzarsi pieno della sua educazione, che non nella stessa educazione impartita nella famiglia e nella scuola»³⁸. Ed altri autori avvertono la necessità di cogliere e di riconoscere i «segni dei tempi» e richiamano l'attenzione sull'esigenza di una pedagogia sociale della società educante, che tenga presenti e riconduca “in un contesto di coerenza” i diversi apporti formativi offerti dalle “forme istituzionali e associative varie e molteplici” in cui si articola la società attuale³⁹.

In conformità alle nuove concezioni collegate alla riscoperta delle risorse educative extrascolastiche, è opportuno che alla religione venga riconosciuto uno spazio adeguato nell'ambito delle attività elettive che la scuola è impegnata a favorire per arricchire lo svolgimento dell'azione educativa e consentire di superare gli inconvenienti derivanti dalla tendenza della scuola tradizionale a chiudersi in se stessa.

³⁷ Sull'importanza che, ai fini formativi, assume l'ambiente extrascolastico ed extra-familiare, cfr., di recente, G. TASSINARI, *L'organizzazione del tempo scolastico: attività extrascolastiche e scuola a tempo pieno*, in *Enciclopedia della scuola*, vol. VIII, *Insegnamento: contenuti e metodi*, Milano, 1978, p. 107.

³⁸ J. MARITAIN, *L'educazione al bivio*, Brescia, La Scuola, 1963 (trad. it. di un volume edito nel 1943, New Haven, Yale University Press).

³⁹ A. AGAZZI, *Problematiche attuali della pedagogia e lineamenti di pedagogia sociale*, Brescia, La Scuola, 1968.

Questa conclusione assume validità sia alla luce delle recenti tendenze a valutare il “sistema formativo”⁴⁰ come una pluralità di sedi diverse (scuola, famiglia, confessioni religiose, partiti, sindacati, movimenti di opinione ecc.), sia alla luce delle novità determinate dalla previsione dei principi costituzionali in materia religiosa. La costituzione italiana si è infatti proposta di garantire istituti, situazioni e rapporti che riguardano i fedeli considerati quali individui singoli e come membri dei vari gruppi con finalità religiosa. Lo Stato, quale rappresentante degli interessi della collettività, deve garantire che le confessioni religiose e gli altri centri di riferimento dell’interesse religioso siano dotati dal potere di provvedere alla soddisfazione degli interessi dei fedeli: vi è quindi un interesse pubblico indiretto e strumentale, l’interesse pubblico a garantire l’*autodeterminazione degli interessi religiosi*⁴¹.

La qualifica dell’insegnamento confessionale delle religioni come attività extrascolastica da svolgere nei locali della scuola pubblica richiede alcune precisazioni che si possono sinteticamente così precisare.

a) *Principio della piena ed effettiva facoltatività di tale insegnamento.* Un’esigenza primaria che deve essere soddisfatta è quella di garantire il principio della piena ed effettiva facoltatività di tale insegnamento⁴². Deve essere cioè riconosciuta la possibilità di svolgere nei locali della scuola pubblica l’educazione religiosa dei bambini e dei ragazzi, ma questa attività deve svolgersi fuori dei programmi scolastici; inoltre, per garantire la uguaglianza di credenti e non credenti e la libertà di coscienza di ciascuno, deve essere previsto il principio

⁴⁰ Per un utile riferimento ai profili statistici del problema educativo, cfr. CENSIS (a cura del), *La situazione educativa in Italia. 1981. Dalla scuola al sistema formativo*, Milano, Angeli, 1982.

⁴¹ Sul tema può consultarsi S. LARICCIA, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 79; Id., *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 42.

⁴² Per la proposta di rendere piena ed effettiva la facoltatività dell’insegnamento della religione nella scuola statale, cfr., tra i più recenti contributi, S. MAZZA, *L’istruzione religiosa e le prospettive di revisione del Concordato*, cit., p. 391; P. COLELLA, *Per un insegnamento della religione nelle pubbliche scuole*, cit., p. 537 (con indicazioni di altri autori favorevoli a questa prospettiva); M. LAENG, *Educazione alla libertà civile morale religiosa*, cit., p. 226; M. CONDORELLI, *Libertà della Chiesa*, cit., p. 551.

che si possa partecipare alle pratiche educative della religione *a richiesta* degli alunni o delle rispettive famiglie⁴³. Questo principio non è stato accolto nella votazione sul testo di riforma della scuola media superiore approvato di recente dal parlamento, essendo state respinte le proposte di prevedere espressamente nella norma che «*l'insegnamento della religione è facoltativo*» (emendamento Teodori) ed «*è assicurato a coloro che ne facciano richiesta*» (emendamenti Baldelli e Galante Garrone). La decisione di preferire una norma dal significato volutamente ambiguo e tale da suscitare notevoli incertezze di interpretazione, come ha rivelato l'esperienza di questi mesi, giustifica le perplessità di chi teme che manchi una reale volontà di garantire nella prassi, ove la norma dovesse essere applicata nel testo attuale, il rispetto delle libertà di religione e di coscienza, l'uguaglianza tra credenti e non credenti, la tutela delle minoranze⁴⁴.

Anche il testo della relazione della commissione di studio per la riforma dei programmi della scuola elementare rivela incertezze ed esitazioni sulla decisione di prevedere esplicitamente il principio della piena facoltatività, quando precisa che alle famiglie deve essere garantita la possibilità di fare impartire ai figli un insegnamento confessionale facoltativo e ricorda che «*alcuni aggiungono più particolarmente su domanda dei genitori stessi*».

⁴³ Giusta appare in proposito l'osservazione di chi auspica la trasformazione dell'attuale insegnamento obbligatorio (con facoltà di esonero su domanda) in insegnamento *opzionale*, con frequenza consentita soltanto a chi lo desidera, e tuttavia osserva che, «per evitare la creazione di ghetti e divisioni pregiudizievole, non è neppure consigliabile che la scelta avvenga in maniera fiscale, una volta per tutte, con dichiarazione dei genitori all'atto dell'iscrizione», essendo più conveniente che le lezioni di religione siano lezioni *aperte*, alle quali i ragazzi possano accedere, o dalle quali possano recedere in qualunque momento dell'anno scolastico: cfr. in tal senso M. LAENG, *Educazione alla libertà civile morale religiosa*, cit., p. 226.

⁴⁴ La norma riguardante l'insegnamento della religione nella scuola superiore è la seguente: «*L'insegnamento della religione è assicurato nel quadro delle finalità della scuola secondaria superiore. L'esercizio del diritto di usufruire dell'insegnamento della religione è regolamentato in forme che garantiscano il rispetto della libertà di coscienza e non diano luogo a discriminazioni. L'istituzione, i contenuti e le modalità organizzative dell'insegnamento della religione sono definiti d'intesa tra lo Stato e i rappresentanti delle diverse confessioni religiose, in conformità agli articoli 7 e 8 della Costituzione. Le norme di applicazione relative alla materia di cui ai precedenti secondo, terzo e quarto comma, sono emanate con decreto del Ministro della pubblica istruzione, in concomitanza con l'emanazione del decreto di cui all'articolo 26*».

b) *Tutela delle minoranze all'interno delle confessioni religiose.* Altra esigenza importante è quella di tutelare la posizione di coloro che rappresentano opinioni minoritarie all'interno delle confessioni religiose e tuttavia assumono un ruolo sociologicamente significativo e giuridicamente rilevante. Il problema è stato discusso dagli studiosi del diritto ecclesiastico per la garanzia del diritto di accesso alla Rai-tv, a proposito del quale ha assunto rilievo la combinazione tra la dizione “*confessioni religiose*” e l'altra relativa ai “*gruppi di rilevante interesse sociale*”⁴⁵. Con questa seconda espressione ci si riferisce a gruppi che traggono origine da una confessione religiosa o si inseriscono comunque nel più ampio associazionismo cattolico e ad essi viene riconosciuto il diritto di accesso. Il problema di garantire una presenza anche a gruppi minoritari, eventualmente dissidenti, all'interno delle confessioni religiose è importante, anche perché chi studia la realtà religiosa del nostro tempo ha modo di constatare che i bisogni religiosi non sono mediati e soddisfatti *esclusivamente* dalle istituzioni religiose confessionali. Fattori storici degli anni più recenti hanno determinato una nuova situazione, nella quale l'individuo acquista talora «una sua autonomia, che lo porta ad accedere direttamente al “sacro” senza la necessità di mediazioni offerte da istituzioni specializzate in religione»⁴⁶.

Questo fenomeno, che caratterizza la società tecnologica contemporanea e che induce ad esaminare il problema della «posizione da attribuire ai gruppi di impegno ecclesiale nell'ambito delle istituzioni esistenti»⁴⁷, comporta come conseguenza che appare oggi

⁴⁵ Cfr. sul punto C. CARDIA, *Confessioni religiose e Rai-Tv (Considerazioni preliminari)*, in AA.VV., *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, cit., p. 215, spec. p. 242.

⁴⁶ N. COLAIANNI, *La legislazione ecclesiastica tra modello corporativo e modello democratico* (Contributo allo studio delle confessioni di fatto), in AA.VV., *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, cit., p. 277, spec. p. 303.

⁴⁷ G. CAPUTO, *Gruppi spontanei ed esigenze religiose delle nuove generazioni*, in *I problemi di Ulisse*, 1969, p. 219. Cfr. anche sul punto L. GUERZONI, *Diritto di associazione, associazionismo spontaneo dei fedeli e “autonomia” delle Chiese locali*, in *Arch. giur.*, vol. CLXXVIII (1970), p. 9; M. TEDESCHI, *Preliminari a uno studio dell'associazionismo spontaneo nella Chiesa*, Milano, Giuffrè, 1974; R. BOTTA, *Principi conciliari e associazionismo spontaneo dei fedeli*, in AA.VV., *Studi in onore di Pietro Agostino D'Avack*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1977, p. 419.

riduttiva una concezione favorevole a collegare meccanicamente la soddisfazione dei bisogni religiosi alle confessioni religiose di "appartenenza"⁴⁸. Di fronte a questo fenomeno si pone al legislatore il problema di definire la posizione delle c.d. confessioni di fatto, e cioè delle «comunità spontanee in funzione della crescita nella fede dei loro aderenti»⁴⁹.

c) Posizione degli insegnanti di religione e onere finanziario per le relative attività. Un problema che, per varie ragioni, presenta molte difficoltà è quello della posizione degli insegnanti di religione e dell'assunzione dell'onere finanziario per le relative attività. Qui, sia pure in sintesi, occorre ricordare alcuni princìpi.

L'attività delle confessioni religiose e di coloro che a vario titolo agiscono nella società come rappresentanti degli interessi dei rispettivi fedeli si svolge nell'ambito della comunità e all'esterno dell'apparato organizzativo dello Stato⁵⁰.

Inoltre viene spesso richiamata l'esigenza che ciascuno sia tenuto a pagare per l'esercizio dei propri doveri: un principio ribadito da chi ritiene insostenibile, valutando il problema dal punto di vista religioso, che si possa ricorrere al potere civile per ottenere aiuti economici destinati a sovvenzionare le finalità di culto⁵¹.

Anche nel nostro paese, di fronte alla crisi dello stato assistenziale, si sta avviando un processo di mutamento dei rapporti tra potere pubblico e gestione sociale⁵². Recenti tendenze, che si esprimono nella

⁴⁸ Per la precisazione del concetto di *appartenenza confessionale*, cfr. S. LARICCIA, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, cit., p. 105; C. MIRABELLI, *L'appartenenza confessionale*, Padova, Cedam, 1975.

⁴⁹ N. COLAIANNI, *La legislazione ecclesiastica* cit., p. 309.

⁵⁰ Può vedersi sul punto S. LARICCIA, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, cit., spec. p. 136.

⁵¹ Questa tesi ha trovato applicazione nel progetto di intesa per la regolamentazione dei rapporti tra la repubblica italiana e le chiese rappresentate dalla Tavola valdese del febbraio 1978 (vedila in S. LARICCIA, *Stato e Chiesa in Italia*, cit., p. 324), il cui art. 10 prevede espressamente che gli "oneri finanziari" relativi allo "studio del fatto religioso e delle sue implicazioni" sono "a carico degli organi ecclesiastici competenti".

⁵² Per alcuni recenti contributi sul problema dello *stato sociale* possono vedersi G. GIUGNI, *Quale avvenire per il Welfare State?*, Introduzione al *Dossier Welfare State*, in *Mondoperaio*, 1981, n. 4, p. 33; A. ARDIGÒ, P. DONATI (a cura di), *Politica sociale e*

società e nella legislazione, rivelano l'importante funzione svolta dalle associazioni di volontari impegnate nella ricerca del senso della vita, in tensioni morali e religiose, in istanze di solidarietà destinate a soddisfare bisogni che il potere pubblico non soddisfa o soddisfa in modo insufficiente⁵³.

Anche se soltanto di recente questo tema ha assunto importanza, è dalla fine degli anni '70, come ha osservato Ardigò, che il volontariato «conosce una stagione promettente di studi e di indagini contemporanee da parte sia di economisti che di sociologi che di altri tipi di studiosi interessati alla ricerca dei profili migliori per la società di domani»⁵⁴.

La tendenza a provvedere alla soddisfazione di bisogni espressi dalla società, ridimensionando le funzioni burocratiche a favore di nuove forme di organizzazione di quello che è stato definito il *privato-sociale*⁵⁵, potrà trovare attuazione anche nella scuola, che costituisce un ambiente idoneo per lo svolgimento dell'azione dei movimenti di volontariato operanti sul territorio nazionale; nella scuola i gruppi

perdita del centro. I servizi socio-sanitari nella crisi del Welfare State, Milano, Angeli, 1982; AA.VV., *Critica dello Stato sociale*, Bari, Laterza, 1982; I. VACCARINI, *La politica sociale e le sue interpretazioni attraverso la storia dell'idea di "welfare state"*, in *Vita e pensiero*, 1982, p. 51. Interessante è anche lo studio di G. CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981, p. 755.

⁵³ Cfr., nella vasta bibliografia, AA.VV., *Il volontariato di ispirazione cristiana*, Bologna, Dehoniane, 1979; AA.VV., *Cooperazione e volontariato, servizi sociali*, Roma, Caritas italiana, 1980; N. LIPARI, *Gli aspetti giuridici del volontariato per i minori*, in AA.VV., *Il volontariato per i minori*, Bologna, Dehoniane, 1980, p. 44; N. LIPARI, G. PIEPOLI, L. TAVAZZA, *Volontariato e pubblici poteri: la legislazione nazionale e regionale e le convenzioni con gli enti pubblici*, in AA.VV., *Volontariato, società e pubblici poteri*, Bologna, Dehoniane, 1980, p. 119; C. MAZZONI, *Volontariato, formazioni sociali ed associazioni non riconosciute*, in *Pol. dir.*, 1981, p. 469; P.L. BERSANI, *Il volontariato e la legislazione nazionale e regionale*, Relazione ad un seminario svoltosi dal 18 al 29 maggio 1982 (in corso di pubblicazione); A. TAROZZI, D. BERNFELD (a cura di), *Il volontariato: un fenomeno internazionale*, con introd. di A. ARDIGÒ, Milano, Angeli, 1981; G. COTTURRI, *Volontariato e crisi dello Stato sociale*, in *Dem. e dir.*, 1982, p. 33; N. LIPARI, *Gli orientamenti emergenti dalla elaborazione legislativa sul volontariato* (in corso di pubblicazione).

⁵⁴ A. ARDIGÒ, *Volontariato, Welfare State e terza dimensione*, in AA.VV., *Il volontariato. Un fenomeno internazionale*, cit., p. 7.

⁵⁵ P. DONATI, *Pubblico e privato: fine di un'alternativa?*, Bologna, Cappelli, 1978, spec. p. 108.

confessionali potrebbero esercitare il loro impegno di presentazione delle varie concezioni religiose. Del resto, come ha notato l'americano Berger, «prima dell'avvento del moderno Welfare State, quasi tutto nel settore dei servizi sociali era sotto l'egida di associazioni volontarie, di solito a carattere religioso»⁵⁶.

Circa poi il problema della retribuzione⁵⁷, una questione rispetto alla quale si prova il disagio che si avverte ogni volta che si discute sui principi proponendo soluzioni che incidono sulle condizioni di vita e di lavoro delle persone, va ricordato che la soluzione dei finanziamenti pubblici ad associazioni volontarie e ai singoli volontari ha sollevato consensi e critiche: la legge italiana di riforma sanitaria (l. n. 833 del 1978), per esempio, ha previsto la collaborazione di associazioni volontarie, anche col concorso di convenzioni finanziarie, a certe condizioni. Si potrebbe dunque ammettere, come soluzione transitoria, limitata nel tempo, nei confronti di coloro che attualmente già svolgono la funzione di insegnanti di religione, un onere finanziario a carico dello Stato, destinato a contribuire allo svolgimento delle attività di insegnamento confessionale delle religioni.

6. *Conclusioni.* – Le attese suscitate da quella grande stagione della speranza che è stato il concilio nella vita della chiesa cattolica e della società civile⁵⁸; lo sgomento provocato dal riproporsi di anacronistici

⁵⁶ P.L. BERGER, R.J. NEUHAUS, *To empower people. The role of mediating structures in public policy*, Washington, 1980, p. 34.

⁵⁷ Tra i vari autori che hanno affrontato il problema circa l'opportunità che l'amministrazione pubblica si assuma l'onere finanziario relativo all'insegnamento della religione cattolica nella scuola statale, cfr. A. PIZZORUSSO, *Limitazioni della libertà religiosa derivanti dall'incerto regime giuridico dell'appartenenza alle diverse confessioni*, in AA.VV., *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, cit., p. 1239, spec. p. 1255.

⁵⁸ Per alcune indicazioni sulle conseguenze determinate dal concilio Vaticano II nella società italiana degli anni '60, può vedersi S. LARICCIA, *Stato e Chiesa in Italia*, cit., p. 27 (*ivi*, p. 350, alcune indicazioni bibliografiche sulle novità introdotte dal concilio). Cfr. anche O. GIACCHI, *Premesse canonistiche*, in O. FUMAGALLI CARULLI, *Società civile e società religiosa di fronte al Concordato*, Milano, Vita e Pensiero, 1980, p. 59, spec. p. 76; G. ZIZOLA, *Concilio vaticano II*, in AA.VV., *Il mondo contemporaneo, Storia d'Europa*, 1, Firenze, La Nuova Italia, 1980, p. 171 (*ivi*, p. 181, ampia bibliografica divisa per argomenti); L. SPINELLI, *Il diritto pubblico ecclesiastico dopo il Concilio vaticano II*, in coll. con G. DALLA TORRE, Milano, Giuffrè, 1982.

contrasti tra ideologie contrapposte e dal ritorno a visioni integralistiche del rapporto tra chiesa e società civile; la constatazione delle forti resistenze opposte alle istanze di rinnovamento coerenti con il mutamento delle aspettative sociali: tutto questo, non soltanto assume il significato di una esperienza determinante nella vita di molti tra noi, ma rappresenta un criterio di riferimento importante anche per valutare il problema dell'educazione, e in particolare dell'educazione religiosa, nella realtà contemporanea.

Di fronte ai tentativi di una parte del mondo cattolico di partecipare con impegno e dedizione alla difficile opera di gestione e di trasformazione della *scuola di tutti*, per favorirne il rinnovamento nei metodi e nei contenuti, nell'organizzazione e nelle strutture, nei compiti e nelle finalità, troppo spesso, a mio avviso, si è assistito ad un processo di arroccamento di alcuni cattolici sulle loro posizioni ideologiche e religiose, ad un rifiuto del dialogo nei confronti di persone con diverse convinzioni; troppo spesso l'intento di difendere e sostenere le strutture della scuola cattolica e di favorire una "chiara coscienza dell'identità" di tale scuola, il proposito di ribadire i diritti acquisiti all'interno della scuola pubblica circa l'insegnamento della religione, degli spazi educativi e culturali, delle normative idonee a garantire gli aiuti economici sono stati perseguiti in termini di confronto e di dialogo tra istituzioni di vertice, tra poteri, tra autorità, anziché tra individui operanti nella società con idee diverse ma con propositi comuni.

Quanto poi queste tendenze abbiano mortificato l'impegno dei cristiani nelle strutture pubbliche, alla ricerca di ciò che unisce, anziché di ciò che separa, nel tentativo di ottenere un arricchimento reciproco, pur nelle diversità ideologiche e culturali; quanto questi orientamenti abbiano ostacolato la costruzione dialettica di una scuola democratica ed abbiano invece favorito il riproporsi di chiusure e di dogmatismi: è una verifica che non rientra nei limiti di questa mia relazione, anche se assume il significato di un rilevante e prezioso indice di valutazione.

Nuove esigenze assumono oggi importanza per qualificare sempre meglio l'opera degli educatori. Dopo la rivoluzione pedagogica che consistette nello spostare il centro educativo dall'educatore all'educando in evoluzione, nei tempi più recenti si rifiuta la validità «di ogni azione pedagogica che miri a soddisfare il conformismo o si limiti a

mantenere le idee del passato in fatto di educazione e di insegnamento» e si sottolinea la necessità di formare la capacità dell'adattamento al mondo in divenire⁵⁹.

Il problema fondamentale che si pone come preliminare per raggiungere l'obiettivo di una scuola adeguata alle esigenze del paese, una scuola capace di avviare i giovani ad essere i governanti di se stessi, per renderli responsabili nell'esercizio dell'attività quotidiana presente e futura, è quello della partecipazione dell'intera società, non divisa in schematiche contrapposizioni e in rigide etichette che appaiono sempre meno significative, alla trasformazione strutturale del sistema scolastico.

A questo impegno è necessario che ciascuno di noi contribuisca con serena ed onesta apertura a tutta la ricchezza di immaginazione e di speranza, di tolleranza e di giustizia, di progresso e di utopia di cui abbiamo insaziabilmente bisogno nei difficili tempi in cui viviamo.

⁵⁹ R. DOTTRENS, *Maestri per il mondo di domani*, Firenze, La Nuova Italia, 1968, p. 77; G. BERTIN, *Per un'educazione al "cambiamento". Cultura pedagogica e filosofica e formazione degli insegnanti*, in *Scuola e città*, 1982, p. 376.

*Una replica dopo la mia relazione, un intervento del prof. Scoppola, tre miei interventi in un convegno del 1982**

REPLICHE

Oltre al cortese richiamo fatto alla mia relazione dall'amico Pasquale Colella, che ringrazio, gli interventi che si sono ad essa riferiti sono quelli di Scoppola, Campanini, Finamore Testa e Vallone.

Mi ha fatto piacere sentire dal prof. Vallone che la nostra conversazione nell'intervallo ha avuto l'effetto di chiarire meglio alcuni aspetti della mia relazione: questo conferma quanto sia opportuno ed utile incontrarsi per valutare i rispettivi punti di vista con onestà e disponibilità al dialogo.

Un punto sul quale sono intervenuti in molti è quello dell'insegnante di religione come esperto di umanità. Ora, è vero che, come osservava poco fa il prof. Baraldo, i più qualificati per riferire le esperienze degli insegnanti di religione sono gli stessi insegnanti di questa disciplina: molti di noi però hanno vissuto e vivono, a vari livelli e con diverse competenze, l'esperienza del processo educativo, ed hanno avuto modo di verificare come in concreto si svolge l'azione educativa riguardante il fatto religioso. Del resto, anche la lettura dei recenti programmi per l'insegnamento della religione consente di constatare che l'insegnante di religione giustamente è chiamato ad occuparsi di molti problemi che interessano i giovani, perché costituiscono temi di fondamentale importanza per la loro crescita culturale, morale e civile. Alla base di questa nuova impostazione dell'insegnamento della religione nella scuola, che supera la concezione di tale insegnamento come trasmissione di dogmi precostituiti, vi è la consapevolezza dell'importanza che assume la motivazione per l'efficacia di ogni processo educativo.

* In *Atti del convegno su "Società civile, scuola laica e insegnamento della religione"* (Roma, 17-19 novembre 1982), Brescia, Queriniana, 1983, pp. 79-82, 141-43, 188-89, 285. Oltre ai miei interventi nel convegno, riproduco qui anche un interessante intervento del prof. Pietro Scoppola.

Gli insegnanti di religione sono stati tra i primi ad avere compreso l'importante funzione che esercitano l'interesse e la motivazione dei veri protagonisti del processo di apprendimento, e cioè i giovani e i ragazzi che frequentano le scuole dei vari ordini e gradi.

La tesi che ho sottoposto alla vostra riflessione è quella di chi è convinto che, se si crede nell'importanza della cultura religiosa, è opportuno che tutti gli insegnanti abbiano il compito e la responsabilità di affrontare i problemi che, nelle singole discipline insegnate nella scuola statale, presentano connessioni con il fenomeno religioso. Una rinuncia ad affrontare e ad esaminare i problemi collegati al *fatto religioso* penso che sia derivata proprio dalla delega che lo stato italiano nel 1923, e poi nella legislazione degli anni successivi, ha fatto nei confronti degli insegnanti di religione.

Un problema assai delicato sul quale hanno richiamato l'attenzione molti tra coloro che sono intervenuti nel dibattito è quello della retribuzione degli insegnanti di religione. Ho affrontato questo difficile aspetto della questione rendendomi conto di quanto sia arduo il compito di chi ha il dovere di esporre il proprio punto di vista, proponendo soluzioni teoriche dal cui accoglimento potrebbero derivare conseguenze negative per la disciplina del rapporto di lavoro di persone che operano nella scuola con impegno e dedizione. Richiamando l'esigenza di valutare la grave crisi dello stato assistenziale, ho sottolineato l'importanza che, anche nella scuola, riveste l'azione di quanti si propongono di soddisfare bisogni sociali di notevole rilievo mediante l'azione di volontariato: è questa una prospettiva sulla quale mi sembra opportuna una riflessione.

Nella mia relazione ho evitato il più possibile di usare parole con molti significati, come laicità, pluralismo, confessionalità ecc., mentre ho notato l'insistenza con la quale, nel corso del dibattito, si è parlato della laicità dell'insegnamento di religione, precisando tuttavia che si deve trattare di "vera" laicità, di "onesta" laicità, di "sana" laicità.

Purtroppo molto spesso l'uso di etichette e qualifiche nasconde la reale portata dei problemi e non contribuisce a fornire chiarezza. E qui ricordo, scusandomi se per la seconda volta vi parlo di Arturo Carlo Jemolo, il contributo offerto alla soluzione concreta dei problemi riguardanti i rapporti tra stato e chiesa da uno studioso che, in settant'anni di produzione scientifica (il suo primo lavoro è del 1911 e l'ultimo dell'11 maggio 1981, pubblicato il giorno prima della sua

morte), si è caratterizzato per la singolarità della sua posizione di giurista e storico cattolico-liberale.

Nella relazione mi sono proposto, più che di indicare soluzioni, di individuare le ragioni che spiegano la mancata riforma del sistema sull'insegnamento della religione nella scuola italiana e di richiamare l'attenzione sui problemi e sulle prospettive del passato, del presente e del futuro che occorre valutare per affrontare il tema con la consapevolezza di chi conosce quanto l'argomento sia reso complesso dal collegamento con numerose e delicate questioni di ordine politico, giuridico, religioso, pedagogico, psicologico, sociologico. Vi ringrazio per la vostra attenzione e ancora una volta esprimo il mio apprezzamento per l'iniziativa assunta dalla rivista "Religione e scuola" di esaminare in questo convegno il problema dell'insegnamento della religione nella scuola italiana dello stato democratico.

Pietro SCOPPOLA

1. Devo un chiarimento al prof. Lariccia e vorrei esprimere a mia volta qualche dubbio su alcune cose che il prof. Lariccia ha sostenuto nella sua relazione. Il chiarimento riguarda la posizione di Arturo Carlo Jemolo. Sono perfettamente d'accordo con Lariccia sugli orientamenti di Jemolo al momento dell'accettazione del compito che gli fu dato di membro della commissione per la revisione del concordato. Ma siamo appunto nel '69. Il mio accenno si riferiva agli ultimi anni: ci sono testimonianze che mi sembrano attendibili che dimostrerebbero nell'ultima fase in Jemolo un interesse al concordato legato proprio alla preoccupazione per gli esiti della crisi italiana. Credo una qualche evoluzione ci sia stata in Jemolo negli ultimi anni, che lo portava a considerare il concordato con minor disinteresse e distacco di come avesse fatto al momento in cui il processo di revisione fu avviato. Ma, naturalmente, la misura di questa attenzione è difficile da precisare.

Il dubbio riguarda la tesi di fondo che Lariccia ha sostenuto: e proprio perché non vi sono posizioni ufficiali in questo convegno ma siamo qui per discutere in spirito di dialogo e di amicizia vorrei prospettargli qualche obiezione. L'argomento fondamentale su cui si fonda la proposta di Lariccia mi pare questo: il problema religioso deve essere presente in molte discipline e non può essere concentrato in una sola disciplina.

Questo argomento mi sembra che provi troppo, perché porterebbe

alla soppressione della storia della filosofia, della storia dell'arte, della storia della letteratura, di tutte le discipline storiche che dovrebbero essere ricomprese, in un'unica storia; non c'è dubbio infatti che quando si insegna storia in una scuola secondaria non si può non fare attenzione all'evoluzione della letteratura, dell'arte, dell'economia, del pensiero. Perché non ridurre tutto ad *un* insegnamento?

Mi spiego meglio: il fenomeno religioso ha una sua consistenza nella storia umana, l'esperienza religiosa si presenta con una sua autonomia, che richiede anche a livello scientifico un approccio metodologico distinto, tanto è vero che nelle nostre università esistono dipartimenti oggi, ieri istituiti, di studi religiosi, come esistono quelli per gli studi storici, filosofici, sociologici. Allora perché questo rilievo autonomo dal punto di vista metodologico dell'esperienza religiosa come oggetto di studio (non parlo di fede), non deve avere un suo spazio anche nella scuola secondaria? Tanto più che per ragioni storiche nel nostro paese la problematica religiosa nelle altre discipline è scarsamente presente. Non possiamo ignorare il fatto che nella nostra scuola non si legge la bibbia, non si dà cioè nessun elemento informativo su un libro, il quale, a prescindere da ogni posizione di fede, è basilare per la comprensione della nostra civiltà: senza bibbia non si può capire ad esempio la storia dell'arte, ma non si può capire neanche l'origine del marxismo, se non si ricorda che Marx era ebreo e che certe premesse nel pensiero di Marx sono legate alla tradizione ebraica.

Esiste insomma una lacuna nella nostra scuola, di tipo culturale. Vedo difficile che questo vuoto si possa colmare con un salto di qualità di tutti gli insegnanti che improvvisamente dovrebbero aprirsi a un'attenzione nuova al fenomeno religioso, in ogni caso di tipo frammentario. Mi pare legittimo che, come avviene nell'università, anche nella scuola secondaria ci sia un'ora nella quale l'esperienza religiosa sia oggetto di attenzione, con quel metodo che proprio questa esperienza esige a livello di studi superiori.

2. Lariccia mi perdonerà la franchezza del mio intervento. Non mi convince del tutto neanche un altro punto chiave del suo intervento quando ha affermato che i valori comuni dello stato italiano, indicati dalla costituzione, devono essere intesi non tanto come valori ideali ma come norme di comportamento. Questo è vero per il giurista, ma è molto meno vero per uno storico o per un sociologo, per qualcuno

che studi i comportamenti umani nella loro concretezza e non dal punto di vista giuridico-formale.

Perché mentre per il giurista è importante la norma, è importante il riferimento normativo, a livello invece di partecipazione popolare nessun cittadino italiano può sentire i valori della costituzione se non attraverso un percorso personale, con motivazioni personali. Voglio dire: il cristiano non può aderire ai valori della costituzione se non è consapevole del perché essi hanno rilievo all'interno della sua cultura; lo stesso vale per il marxista o per il laico. Non è possibile, cioè, proporre nella scuola la costituzione come punto di riferimento comune se non la si motiva all'interno delle varie culture che sono confluite nella carta costituzionale, perché è questa motivazione il fatto culturale che interessa la scuola.

La scuola deve necessariamente dare spazio a questa ricerca e questo significa che anche i problemi che nascono dal rapporto fra società religiosa e società civile e tutta l'evoluzione che ha portato la cultura cattolica ad accettare il terreno costituzionale devono entrare nella scuola; questo vuol dire dare spazio a quella cultura religiosa che io personalmente (non dico "noi", perché non so quanti qui siano su questa posizione) vorrei facesse parte dei programmi dello stato, come esigenza della società civile, non come rivendicazione della chiesa per ragioni confessionali.

Mi sembra quindi (ma non sono un esperto di questi aspetti del problema) che sia dal punto di vista della cultura religiosa considerata in sé, nel suo metodo e nel suo oggetto, sia dal punto di vista del rilievo civile della cultura religiosa, vi siano ragioni per sostenere un insegnamento di cultura religiosa nella scuola pubblica destinato a tutti da impartire sotto la responsabilità dello stato: un insegnamento obbligatorio come è obbligatoria la storia della filosofia o la storia dell'arte e non uno spazio facoltativo offerto alle confessioni religiose. Queste sono le mie riserve sulla tesi espressa dal prof. Lariccia sulle quali sarei lieto di sentire il suo parere.

Sergio LARICCIA

Mi riservo di precisare alcuni aspetti esaminati questa mattina nel corso della replica agli interventi che eventualmente riguardino la mia relazione. In merito alla interessante relazione del collega Scoppola,

vorrei esporre un'osservazione che riguarda la posizione assunta da Jemolo, uno studioso che mi è particolarmente caro, a proposito del sistema di relazioni tra stato e chiesa cattolica. Negli ultimi anni Jemolo aveva effettivamente espresso preoccupazione per taluni atteggiamenti di anticlericalismo che aveva ritenuto di cogliere negli orientamenti assunti da alcuni partiti politici: ricordo in particolare un articolo, pubblicato su «La Stampa» del febbraio 1975, intitolato *La fiammata anticlericale*. Non sarei però d'accordo con Scoppola nel ritenere che Jemolo, negli anni che precedono la sua morte avvenuta nel maggio 1981, abbia modificato le sue opinioni sul concordato e sull'esigenza di un suo superamento. La continuità del pensiero di Jemolo sul punto mi sembra emerga con sufficiente chiarezza nelle tesi esposte dall'illustre giurista e storico tra il 1969 e il 1979: precisamente, nella relazione della commissione Gonella sulla revisione del concordato (giugno 1969), nella recensione-intervista a cura di Arturo Colombo pubblicata sul "Corriere della sera" nel novembre 1974 e nell'ultima edizione delle sue *Lezioni di diritto ecclesiastico* (1979).

Sergio LARICCIA

Desidero esprimere il mio apprezzamento sulla relazione di Ferrari, che ritengo abbia fornito un importante contributo all'approfondimento del tema di questo convegno.

Condivido le perplessità esposte da Ferrari sulla tesi che attribuisce alle famiglie il potere di scegliere gli insegnanti a seconda dell'ideologia da essi professata e di ottenere dalle autorità scolastiche il soddisfacimento di tale pretesa.

Soltanto su due aspetti della relazione Ferrari avrei qualche perplessità. Il primo si riferisce alla inadeguata considerazione di quello che costituisce un nuovo e rilevante fenomeno della realtà religiosa contemporanea: la presenza di gruppi dissenzienti all'interno delle confessioni religiose e l'esigenza dei singoli fedeli di porsi in collegamento con il fenomeno religioso, senza che ricorra una necessaria intermediazione con la istituzione di appartenenza. Il secondo aspetto riguarda la rigida distinzione tra i due concetti di istruzione ed educazione, con riferimento ai soggetti che ne sono titolari: è sempre utile esaminare il tema della natura, delle finalità e dei soggetti dell'azione educativa, ma mi sembra non contribuisca a chiarire i termini reali

del problema l'affermazione, spesso ripetuta, che la scuola esercita compiti di istruzione, mentre la funzione di educare dovrebbe spettare soltanto alla famiglia, alle confessioni religiose e ai singoli insegnanti che operano nella scuola.

Un aspetto del quale si è parlato poco nel dibattito di questo pomeriggio è quello della effettiva facoltatività dell'insegnamento di religione. Qui occorre probabilmente superare un'ambiguità, giacché se la cultura religiosa, come io ritengo, assume importanza per tutti, e non soltanto per i credenti delle rispettive confessioni religiose, l'insegnamento che riguarda tale cultura deve essere garantito a tutti; ma, se si tratta di un insegnamento obbligatorio nei confronti di tutti, allora esso non può consistere in un insegnamento di natura confessionale. Mi sono occupato del principio di facoltatività dell'insegnamento di religione nella parte della mia relazione nella quale ho parlato dell'insegnamento confessionale delle religioni: ritengo infatti che la scuola dello stato, assegnato agli insegnanti delle singole discipline il compito di occuparsi della cultura religiosa, debba riconoscere uno spazio anche per l'insegnamento (facoltativo) delle singole religioni che assumono rilievo nella società italiana. In proposito rinvio alle precisazioni esposte sul punto questa mattina.

Sergio LARICCIA

Vi chiedo scusa se ancora una volta intervengo ed abuso della vostra cortesia. Ritengo interessanti e stimolanti le considerazioni svolte da Guasti in merito all'opportunità che nella scuola statale risulti presente un insegnamento della religione come disciplina autonoma di insegnamento. L'impostazione adottata nella relazione di Guasti sembra tuttavia comportare quale conseguenza che sia lo stato, esclusivamente lo stato, a dovere definire i contenuti, i metodi, i programmi di questa disciplina, la posizione giuridica, i diritti e i doveri degli insegnanti: ma, domando a Guasti, chi oggi propone questa soluzione nella realtà italiana non rischia di apparire il più utopista degli utopisti?

*Valori costituzionali e sistema italiano del diritto ecclesiastico**

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il compromesso politico all'assemblea costituente e la mancata attuazione dei principi costituzionali in materia religiosa. - 3. Nuove tendenze che favoriscono l'evoluzione democratica della società. - 4. L'esperienza giuridica degli ultimi vent'anni. - 5. Problematica extra-concordataria dei rapporti tra stato e confessioni religiose.

1. Per comprendere e valutare l'influenza che i valori costituzionali hanno esercitato sul sistema legislativo italiano riguardante il problema religioso e, più in generale, sull'esperienza giuridica in materia religiosa nell'Italia democratica degli anni che seguono l'entrata in vigore della carta costituzionale del 1948, è necessario tenere presenti le condizioni che hanno caratterizzato la vita sociale del nostro paese in tale periodo.

Se si volge uno sguardo al passato e si considera l'atteggiamento del legislatore fascista nei confronti del fenomeno religioso, possiamo agevolmente riscontrare che il rapporto fra l'ordinamento del regime fascista e l'ordinamento espresso dalla Costituzione repubblicana del 1948 è caratterizzato da una contrapposizione fra obiettivi, posizioni, opinioni diverse e contrastanti: con linguaggio sociologico possiamo parlare di due *culture* in contrasto tra loro.

Le norme costituzionali sul problema religioso esprimono l'esigenza, profondamente avvertita dalle forze politiche che elaborarono la Costituzione del 1948, di tener conto della fallimentare esperienza storica del passato – un passato che, in tema di religione, aveva visto discriminazioni e posizioni di privilegio – e di affrontare alla luce di tale esperienza il problema consistente nel prevedere una normativa capace di consentire una pacifica convivenza delle organizzazioni sociali con finalità religiosa ed un sistema di garanzie conforme alle nuove istanze di libertà espresse dalla comunità.

* In *Diritto e società*, 6, 1983, pp. 252-7 e in AA.VV., *Influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, a cura di A. PIZZORUSSO e V. VARANO, I, Milano, Giuffrè, 1985, pp. 449-68.

Un primo compito che si poneva con urgenza al legislatore dell'Italia democratica era quello di una tempestiva riforma della legislazione in materia ecclesiastica e religiosa, capace di garantire il rispetto della eguaglianza dei cittadini indipendentemente dal culto professato (art. 3 Cost.), del principio di separazione fra l'ordine civile e l'ordine religioso (art. 7, 1° comma, Cost.), delle libertà individuali e collettive in materia religiosa (artt. 8, 17, 18, 19, 20, 21, 33 e 38 Cost.) e del principio di imparzialità dello stato in tale materia: una riforma idonea cioè ad inserire stabilmente nel sistema il riconoscimento dei più significativi valori contenuti nella Costituzione con riferimento al fattore religioso.

L'esperienza giuridica tuttavia non è rappresentata soltanto dalla legislazione e sarebbe senz'altro riduttiva una valutazione che si limitasse a considerare l'influenza che i valori costituzionali hanno esercitato sulla realtà giuridica determinando (o non determinando) una modifica dell'ordinamento positivo. L'esperienza giuridica è rappresentata anche dalle tendenze giurisprudenziali, dalla politica governativa e dagli orientamenti delle forze politiche, dalla prassi amministrativa, dagli indirizzi seguiti nella produzione scientifica di un determinato ramo del diritto, dalle posizioni assunte dall'opinione pubblica, e cioè dagli uomini e dalle donne che compongono la società di un paese e costituiscono i veri protagonisti di tale esperienza.

Su ciascuno degli aspetti ora indicati sarebbe opportuno svolgere un esame approfondito ed analitico: in una valutazione che si sforzi di cogliere gli elementi di maggiore interesse e novità, possono fornirsi le indicazioni che qui di seguito si espongono.

2. È stato merito della dottrina più sensibile al nuovo clima che andava maturando nel paese in corrispondenza con i profondi mutamenti costituzionali sopravvenuti alla caduta del regime fascista avere individuato, ancor prima che entrasse in vigore il nuovo testo costituzionale dell'Italia democratica e repubblicana, l'esigenza di affermare un criterio generale di interpretazione delle norme giuridiche riguardanti il fatto religioso: «quello di saggiare le concezioni teoriche alla stregua della garanzia di libertà dell'individuo»¹.

¹ L. SCAVO LOMBARDO, *Sulla condizionalità della trascrizione civile del matrimonio canonico alla volontà delle parti*, in *Foro it.*, 1947, I, 251.

Per un lungo periodo tuttavia non vengono adeguatamente poste in rilievo le contraddizioni rilevabili nel sistema dopo le innovazioni previste dal costituente e non vengono evidenziate le nuove potenzialità offerte dai principi costituzionali in materia religiosa per una interpretazione della disciplina di «diritto ecclesiastico» capace di rinnovarne i contenuti ed i metodi e di tener conto dei valori affermati nella carta del 1948.

Le ragioni che spiegano tale atteggiamento sono numerose e complesse: in proposito non è da sottovalutare l'influenza esercitata da alcune scelte «politiche» adottate dallo stesso costituente.

La difficoltà, apparsa evidente durante il periodo in cui si svolsero i lavori dell'assemblea costituente, di pervenire ad un'intesa tra le forze politiche sulla materia religiosa indusse ad accogliere, su alcuni tra gli aspetti più specifici della questione religiosa – rapporti tra stato e chiesa cattolica, relazione tra le garanzie di libertà e di eguaglianza, tutela degli interessi individuali e collettivi, libertà nelle istituzioni e delle istituzioni, limiti alle libertà individuali e collettive in tema di religione, pluralismo religioso, libertà della scuola privata ecc. – talune soluzioni di compromesso tra le aspirazioni promananti dalle diverse correnti politiche.

È noto d'altra parte che la Costituzione italiana è stata la sintesi di un compromesso tra forze politiche concorrenti tra loro. Il tentativo di pervenire a soluzioni unitarie sulle quali concordassero le forze che sono state le autrici del nuovo ordinamento costituzionale non soltanto traspare nel policentrismo, nel regionalismo, nel pluralismo sociale, ma fa sì che alla costituente venga elaborato un sistema di garanzie nel quale i diritti di libertà delle carte ottocentesche soffocati dal regime fascista convivono, in un reciproco collegamento, con i diritti sociali di cui sono portatori i movimenti socialisti².

Il compromesso attuatosi, anche in materia religiosa, tra le due maggiori forze politiche, la democrazia cristiana e il partito comunista italiano, determina una situazione per cui, mentre con talune disposizioni si riconoscono i diritti inviolabili dell'uomo come singolo e nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (art. 2 Cost.),

² Cfr. N. BOBBIO, *Profilo ideologico del Novecento*, in *Storia della letteratura italiana*, a cura di E. CECCHI e N. SAPEGNO, vol. IX, Firenze, Garzanti, 1969, 121, spec. 218.

la parità giuridica dei cittadini senza distinzione di religione (art. 3), l'eguale libertà di tutte le confessioni religiose (art. 8), il diritto di riunione (art. 17) e di associazione (art. 18) per fini religiosi, la libertà di pensiero, di stampa e di propaganda religiosa, la garanzia di professare liberamente la propria fede in forma individuale e associata e di esercitare il culto (artt. 19 e 21), il divieto di limitazioni legislative per il fine di religione o di culto di una qualsiasi istituzione (art. 20), con l'art. 7, 2° comma, Cost., e soprattutto con l'interpretazione che ne propone una parte della dottrina e della giurisprudenza, si instaura in Italia un regime concordatario confessionista contrastante con la eguaglianza nel trattamento giuridico dei diversi culti esistenti nello stato e con la libertà delle confessioni religiose.

Del resto una prima contraddizione è possibile riscontrare nel medesimo art. 7 Cost., la cui principale difficoltà di interpretazione deve farsi risalire alla volontà del costituente di prevedere nella stessa norma due principi non facilmente conciliabili tra loro, quali il riconoscimento delle rispettive sovranità dello stato e della chiesa (ciascuno nel proprio ordine) contemplato nel 1° comma e la disciplina pattizia dei loro reciproci rapporti richiamata nel 2° comma della disposizione.

Con la norma contenuta nell'art. 7, 2° comma, Cost., il legislatore costituzionale, anziché affrontare *ex novo* il problema dei rapporti con la chiesa cattolica in Italia e prevedere un sistema che in ordine a tali rapporti fosse coerente con i nuovi principi e valori espressi dall'ordinamento democratico, per un complesso di motivi sui quali i giuristi e gli storici si sono soffermati in questi anni preferì ancorarsi ad una legislazione già esistente, anche se in molte sue norme difforme rispetto alle disposizioni costituzionali.

Dal punto di vista politico e giuridico la conferma della intangibilità dei patti stipulati nel 1929 e l'interpretazione che, con varie sfumature, sostiene il principio della prevalenza del sistema concordatario e delle sue singole disposizioni sui principi costituzionali del 1948 determinano la grave conseguenza che per molti anni l'azione dello stato viene vincolata all'osservanza di un'etica confessionale e le minoranze religiose nel nostro paese vengono a trovarsi in una condizione di vergognosa mancanza di libertà³.

³ Con riferimento a tale periodo cfr. S. LARICCIA, *La libertà religiosa nella società*

Si spiega così come rimangano senza alcun effetto i tentativi, ripetuti ed impegnati, con i quali i rappresentanti delle minoranze religiose in Italia chiedono l'abrogazione della legge sui culti «ammessi» del 1929 e l'applicazione del principio contenuto nell'art. 8, 3° comma, Cost., che riconosce alle rappresentanze delle confessioni diverse dalla cattolica il potere di stipulare le intese con lo stato, sulla cui base avrebbe dovuto essere emanata dopo il 1948, per preciso impegno costituzionale, la legislazione riguardante i culti diversi dal cattolico.

Anche con riguardo alla disciplina giuridica delle minoranze religiose, come con riferimento ad ogni altra materia del diritto ecclesiastico italiano, rimangono in vigore le disposizioni legislative emanate durante il ventennio fascista, che contengono principi illiberali e sono comunque ispirati all'attuazione di valori ben diversi rispetto a quelli che caratterizzano il nuovo ordinamento democratico.

Si verifica così una situazione paradossale per cui, pur in presenza di una Costituzione composta da norme capaci di ottenere una adeguata garanzia delle libertà democratiche relative al fatto religioso, per circa un decennio dopo l'entrata in vigore della Costituzione, si assiste ad una sistematica violazione delle norme poste a tutela delle libertà di religione e si nota una scarsissima sensibilità per l'attuazione dei nuovi valori costituzionali. «La situazione di fatto italiana è assai semplice – osservava A.C. Jemolo nel 1952 –: non sono mai entrati in vigore l'art. 19 della Costituzione...; non è mai entrato in vigore l'art. 8...; mai, almeno in questa materia, l'art. 17... Per il Ministero dell'Interno... non esistono che gli articoli 1° e 2° del r.d. 28 febbraio 1930 n. 289... e l'art. 18 del t.u. della legge di p.s. 18 giugno 1931... Noi pensiamo che queste norme siano chiaramente abrogate dalla Costituzione; il Ministero degli Interni ritiene che no, che le riunioni per scopo religioso non possano fruire della libertà di cui fruiscono tutte le altre riunioni... Non c'è cioè in Italia neppure quella libertà di *devotio domestica*, che era largamente accordata alle minoranze religiose già prima della Rivoluzione francese, e di cui almeno gli stranieri fruivano pure nella Roma dei Papi. È questo per molti di noi un argomento penoso, perché non possiamo non considerare che

italiana, in AA.VV., *Teoria e prassi delle libertà di religione*, Bologna, il Mulino, 1975, 313; Id., *La politica ecclesiastica italiana nel secondo dopoguerra*, in AA.VV., *Studi in onore di Pietro Agostino d'Avack*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1976, 816.

ciò che si verifica in Italia sarebbe impensabile in ogni Paese al di là delle Alpi...»⁴.

La tendenza a svalutare l'importanza dei principi costituzionali per una modifica del sistema legislativo, e l'orientamento favorevole ad interpretare in senso restrittivo le garanzie contemplate nella Costituzione e a negare l'influenza dei valori costituzionali sull'esperienza giuridica relativa al fenomeno religioso caratterizzano, nei primi anni dopo l'entrata in vigore della Costituzione, la politica del governo e delle minoranze, le prevalenti posizioni dottrinali e giurisprudenziali, la prassi amministrativa e l'atteggiamento dell'opinione pubblica. Questa affermazione può trovare conferma nell'ostinato rifiuto del governo di accogliere le istanze delle minoranze religiose per una legislazione più liberale e democratica e nella scarsa sensibilità dimostrata dalle opposizioni in ordine a tale questione; nel tentativo di circoscrivere arbitrariamente l'esercizio della libertà di religione garantita nell'art. 19 Cost., individuando una serie di limiti inesistenti nella norma costituzionale (unico limite previsto è quello del buon costume) e non collegabili alla tutela di «altri» valori protetti dalla Costituzione; nella distinzione tra norme costituzionali precettive e programmatiche, con la ulteriore suddivisione delle prime in norme precettive ad efficacia immediata e norme precettive ad efficacia differita; nell'inattuazione della regola per la quale, ove determinate disposizioni siano suscettibili di assumere anche significati incompatibili con norme costituzionali, gli organi giudiziari debbono accogliere l'interpretazione conforme alla Costituzione; nella esclusione dell'ateismo dall'ambito di protezione della libertà di religione; nell'inadeguata importanza attribuita all'art. 2 Cost., per molti anni ritenuto inidoneo a garantire i diritti inviolabili del fedele cattolico, sul presupposto che la citata disposizione non possa riferirsi alla chiesa cattolica; nello scarso rilievo riconosciuto al principio di uguaglianza sostanziale contenuto nell'art. 3, 2° comma, Cost.; nell'adesione alla tesi che sostiene la necessità di distinguere tra tutela (della eguaglianza) delle singole persone fisiche e tutela (della eguaglianza) dei gruppi sociali, concezione fondata su una rigida distinzione tra individuo e gruppo; nell'adesione alla tesi che

⁴ A.C. JEMOLO, *Libertà religiosa*, in *Il Mondo*, 10 agosto 1954, 2.

ritiene compatibile il principio di disuguaglianza con il riconoscimento di una piena libertà religiosa, dimenticando che l'eguaglianza è la condizione che in concreto rende possibile l'esercizio della libertà; nell'affermazione del principio che la diversa rilevanza quantitativa di un gruppo sociale giustifichi e renda anzi necessario un trattamento giuridico differenziato; nell'attenzione dedicata soltanto da pochi ed isolati intellettuali al problema della protezione delle minoranze religiose e della loro libertà nella società.

3. Per un lungo periodo gli organi pubblici, le forze politiche e sociali, la dottrina e la giurisprudenza prevalenti agiscono come se la Costituzione non esistesse, con la conseguenza che viene ostacolato e rinviato nel tempo il processo di rinnovamento delle istituzioni italiane e il programma costituzionale rimane, come osservava Piero Calamandrei, il programma di una rivoluzione non ancora attuata, ma promessa per l'avvenire.

Ora è noto che non sono sufficienti l'entrata in vigore di una nuova Costituzione e il mutamento di un regime perché si realizzi la modifica dei principi ispiratori del precedente ordinamento e che, nel caso del sopravvenire di un ordinamento democratico, può avvenire che per molto tempo il sistema giuridico rimanga pervaso da un clima non coerente con il programma di rinnovamento espresso dai nuovi principi e valori. D'altra parte il diritto serve interessi umani, e questi si iscrivono nel tempo: il ritardo con il quale si provvede alla soddisfazione di un interesse giuridicamente tutelato modifica, talora assai intensamente, la catena di cause ed effetti che il titolare dell'interesse protetto era legittimato ad attendersi.

Non vi è dubbio che la previsione di una moderna democrazia capace di sostituire al principio di autorità attuato dall'ordinamento totalitario fascista l'esigenza della libertà dei singoli e dei gruppi sociali ha trovato in Italia un serio ostacolo, oltre che nella mancanza di disposizioni legislative idonee a precisare come dovesse coordinarsi la Costituzione con il sistema giuridico precedente, nel ritardo con il quale fu istituito l'organo competente a giudicare sulla legittimità costituzionale delle norme subordinate alla Costituzione.

Notevole importanza assume dunque l'azione esercitata dalla corte costituzionale che, istituita nel 1955, con la sua prima sentenza emessa nell'aprile 1956, respinge la tesi favorevole ad applicare l'istituto della

illegittimità costituzionale alle sole leggi anteriori alla Costituzione e ritiene costituzionalmente illegittime le disposizioni dei commi 1, 2, 3, 4, 5, 6 e 7 dell'art. 113 t.u. delle leggi di pubblica sicurezza del 18 giugno 1931, n. 731, circa l'autorizzazione di pubblica sicurezza per la distribuzione di avvisi o stampati sulla pubblica strada o per l'affissione di manifesti o giornali o per l'uso di altoparlanti per comunicazioni al pubblico.

In coincidenza con l'inizio dell'attività del giudice naturale sulla costituzionalità delle leggi, e certamente non è una coincidenza casuale, si pongono le premesse per una profonda trasformazione della realtà italiana e per un'evoluzione democratica della società civile e dell'ordinamento giuridico, idonee a soddisfare l'esigenza di armonizzazione del sistema rispetto ai valori costituzionalmente garantiti.

Nel 1956 si verificano importanti avvenimenti nel mondo: XX congresso del pcus, fatti di Suez e di Ungheria, processi di revisione e di ripensamento che sono all'origine della formazione delle «nuove sinistre». Tra le iniziative che sul piano culturale assumono rilievo con riferimento al fattore religioso, ricordo il convegno, tenutosi a Milano l'8 luglio 1956 sul tema «Libertà religiosa e libertà costituzionali», nel quale i relatori Aldo Capitini, Cesare Magni e Giorgio Peyrot affrontano i temi del convegno ponendo efficacemente in rilievo l'esigenza di considerare la tutela degli interessi religiosi tenendo conto dei nuovi valori garantiti dalla Costituzione.

Negli anni seguenti sono assai numerose le occasioni nelle quali l'attenzione dell'opinione pubblica viene sollecitata da una serie di episodi che inducono ad esaminare la questione religiosa sotto il profilo dei valori costituzionali e dal punto di vista della tutela degli interessi garantiti dalla Costituzione⁵: presentazione di proposte di legge sull'esercizio dei diritti di libertà religiosa e sulla regolamentazione dei rapporti tra lo stato e le minoranze religiose (1956); discussione davanti alla corte costituzionale delle norme a tutela penale dei culti (1957); convegno degli «Amici del Mondo» sul tema dei rapporti tra stato e chiesa cattolica e successiva polemica tra taluni collaboratori de *Il Mondo* ed esponenti del partito comunista (1958);

⁵ Può vedersi in proposito S. LARICCIA, *Stato e Chiesa in Italia. 1948-1980*, Brescia, Queriniana, 1981, spec. 19.

caso del vescovo di Prato (1958); iniziativa dei comunisti a favore di una revisione «democratica» dei patti lateranensi (1959); rinuncia del presidente del consiglio designato per la formazione del governo, on. Antonio Segni, ad avviare un'apertura verso i socialisti, a seguito dell'orientamento negativo emerso in Vaticano (1960). Occorre però riconoscere che assai limitata è l'attenzione che le forze politiche, la stampa, la giurisprudenza, la parte maggiore della dottrina dedicano ad una valutazione del problema religioso sotto il profilo delle esigenze costituzionalmente garantite; ridotta è la sensibilità per le novità introdotte nell'ordinamento dall'entrata in vigore della carta costituzionale; eccessiva è l'importanza attribuita al principio della «copertura costituzionale» fornita dall'art. 7, 2° comma, Cost. alle norme del concordato immesse nell'ordinamento italiano dall'art. 1, l. n. 810 del 1929 rispetto agli altri principi e valori garantiti dalla Costituzione nella materia religiosa; difficilmente comprensibile è l'impegno con il quale ci si propone spesso di dissociare il tema dei rapporti tra stato e chiesa cattolica dalle novità determinate dal profondo mutamento di regime avutosi nel nostro paese con la caduta del fascismo.

All'inizio degli anni sessanta le nuove concezioni emerse all'interno della chiesa cattolica durante lo svolgimento dei lavori del concilio Vaticano II, le prospettive di apertura sociale della chiesa, l'invito al dialogo rivolto a tutti gli uomini di buona volontà da Giovanni XXIII nell'enciclica «*Pacem in terris*» (1963) determinano le condizioni favorevoli per il riconoscimento e la garanzia di fondamentali libertà rimaste in precedenza assai spesso prive di tutela nella società italiana: cessa l'emarginazione dei gruppi religiosi di minoranza che aveva caratterizzato i primi quindici anni del secondo dopoguerra; la posizione giuridica dei culti diversi dal cattolico viene valutata con un rispetto che rappresenta una significativa novità nei confronti del passato.

In verità non tutti concordano sul significato e la portata dei principi conciliari⁶: ma è possibile rilevare che una evoluzione della società

⁶ Come è noto, la bibliografia sulle novità introdotte dal concilio Vaticano II è vastissima: cfr., tra gli altri, AA.VV., *La Chiesa dopo il Concilio*. Atti del 1° congresso internazionale di diritto canonico (Roma, 14-19 gennaio 1970), Milano, Giuffrè, 1972; P. GISMONDI, *Il diritto della Chiesa dopo il Concilio*, Milano, Giuffrè, 1973; L. SPINELLI, *Prospettive canonistiche nella Chiesa di oggi*², Modena, Mucchi, 1975. Un importante

civile più favorevole per il riconoscimento dei valori costituzionali relativi al fatto religioso si è avuta in Italia a seguito del concilio Vaticano II assai più che dopo l'entrata in vigore della stessa Costituzione. Significativo è quanto avviene nel dicembre 1963, dopo che la gerarchia ecclesiastica nell'ottobre precedente, in un «messaggio al popolo italiano», aveva confermato la più recente tendenza dell'episcopato italiano, a distinguere l'ambito politico da quello religioso, in coerenza con il nuovo spirito all'interno della chiesa dopo l'ascesa al pontificato di Giovanni XXIII. Si determinano nuovi orientamenti rilevabili sia sotto un profilo di politica generale (il 5 dicembre 1963 Aldo Moro presenta un primo governo di «centro sinistra», con Pietro Nenni alla vice-presidenza ed un programma concordato con il psi), sia da un punto di vista più limitato: per esempio, nel dibattito svoltosi nel dicembre di quell'anno in Roma sul tema «**Libertà religiosa e trasformazioni sociali**», a cura dell'unione giuristi cattolici italiani, nuove soluzioni vengono proposte in ordine a problemi quali il trattamento giuridico riservato alle confessioni diverse dalla cattolica, la libertà di coscienza per tutti, la neutralità dello stato in materia religiosa; nel convegno trova conferma l'impressione che le novità emerse al concilio siano destinate ad esercitare un'influenza assai profonda sull'evoluzione della società civile e che ora i valori costituzionali ricevano un riconoscimento assai maggiore che in passato.

Anche nel periodo qui considerato può essere ricordato l'orientamento non sempre convincente assunto dalla giurisprudenza nella materia che riguarda il fenomeno religioso. Nella maggior parte dei casi, anche per il peso di una tradizione interpretativa durata per trent'anni, la giurisprudenza ha continuato ad inquadrare le norme di diritto ecclesiastico, «anche quando fossero suscettibili di produrre effetti solo nei confronti dei singoli, non nella dimensione umana suggerita dalla nuova tendenza metodologica, ma dal punto di vista astratto del rapporto esistente tra lo stato e la chiesa»⁷: un atteggiamento questo

contributo all'approfondimento del problema al quale si accenna nel testo è stato di recente fornito da P. BELLINI, *Magistero conciliare e diritto ecclesiastico civile*, in AA.VV., *Storia e dogmatica nella scienza del diritto ecclesiastico*, Milano, Giuffrè, 1982, 41.

⁷ F. FINOCCHIARO, *Antiche e recenti prospettive di studio del diritto ecclesiastico*, in *Il dir. eccles.*, 1960, I, 233, spec. 255; ID., *Lo studio del diritto ecclesiastico negli ultimi venti anni*, *ibid.*, 1981, I, 505.

che ha esercitato un'influenza negativa sulla vitalità della materia di diritto ecclesiastico, dovendosi senz'altro condividere, a mio avviso, l'opinione di chi ha osservato che «il fattore che maggiormente ha operato nel senso del distacco dell'opinione pubblica dalla nostra disciplina» è «stato appunto il profilo sotto il quale i problemi attinenti alla materia ecclesiastica sono stati esclusivamente considerati come rapporti cioè – meramente formali – tra stato e chiesa»⁸.

Si consideri anche come troppo spesso la magistratura ordinaria, soprattutto la corte di cassazione, abbia rivelato la tendenza a non sottoporre alla corte costituzionale alcune «questioni» la cui manifesta infondatezza era chiaramente smentita dai sottili ed approfonditi argomenti esposti per evitare che sulle questioni medesime si pronunciasse il giudice naturale sulla costituzionalità delle leggi⁹. E la stessa corte costituzionale ha avuto indubbiamente il merito, fin dalle prime sentenze, apparse tra il 1957 e il 1965¹⁰, di favorire l'attuazione della Costituzione in molti settori dell'ordinamento collegati con i diritti di

⁸ L. DE LUCA, *Il diritto ecclesiastico e l'opinione pubblica*, in *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania*, 1951-1953, 78. In molti suoi studi successivi De Luca ha sottolineato l'esigenza di valutare i problemi del diritto ecclesiastico sotto il profilo delle situazioni giuridiche soggettive dei cittadini scaturenti dalle norme del diritto ecclesiastico: cfr. *Diritto ecclesiastico e sentimento religioso* (prolusione pisana letta nel 1957), in *Jus*, 1962, 14 e in AA.VV., *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1963, 391; *Diritto ecclesiastico ed esperienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 1970, 145; *Il diritto ecclesiastico oggi*, in *Il dir. eccles.*, 1981, I, 481.

⁹ Cfr. in proposito S. LARICIA, *Lezioni di diritto ecclesiastico. I principi costituzionali*, Padova, Cedam, 1974, 91. Sull'atteggiamento della cassazione in materia matrimoniale cfr., di recente, L. DE LUCA, *Revoca di dichiarazione di nullità matrimoniale e suoi effetti civili (pensamenti e ripensamenti della Cassazione)*, in *Il dir. eccles.*, 1980, I, 409.

¹⁰ Ricordo le sentenze n. 45 del 1957 (*Giur. cost.*, 1957, 579), 125 del 1957 (*ibid.*, 1209), 59 del 1958 (*ibid.*, 1958, 897), 79 del 1958 (*ibid.*, 1959, 990), 58 del 1960 (*ibid.*, 1960, 737), ord. n. 15 del 1961 (*ibid.*, 1961, 102), sent. n. 52 del 1962 (*ibid.*, 1962, 618), 85 del 1963 (*ibid.*, 1963, 704), 39 del 1965 (*ibid.*, 1965, 602). Per il testo delle decisioni cfr. P. CIPROTTI, *Decisioni della Corte costituzionale in materia ecclesiastica*, Milano, Giuffrè, 1965 e, per un esame dei principi accolti dalla corte in tale periodo, A. TALAMANCA, *Decisioni e orientamenti interpretativi della Corte costituzionale in materia ecclesiastica*, in AA.VV., *La legislazione ecclesiastica*, Vicenza, Neri Pozza, 1967, 571; A. ALBISETTI, *La Corte costituzionale e i problemi del diritto ecclesiastico: formalismo giuridico e attuazione della Costituzione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1976, 586; F. FINOCCHIARO, *La giurisprudenza costituzionale in materia ecclesiastica*, in AA.VV., *Stato democratico e regime pattizio*, Milano, Giuffrè, 1977, 69.

libertà, ha sentito l'esigenza di operare un costante riferimento alla realtà sostanziale e si è preoccupata giustamente di esaminare la problematica ecclesiasticistica «non più in termini esclusivi di rapporti tra ordinamenti giuridici (chiesa e stato), quanto e soprattutto quale situazione di diritto interno volta alla tutela delle situazioni giuridiche di vantaggio di tutti i cittadini»¹¹, favorendo così il ritorno del diritto ecclesiastico alla sua originaria funzione di *legislatio libertatis*. D'altra parte la stessa corte, nella materia ecclesiastica e religiosa, ha accolto talora conclusioni sconcertanti e tali da suscitare molte perplessità: mi riferisco in particolare alle sentenze emesse con riferimento alla normativa penale e alla formula del giuramento dei testimoni. Con due decisioni del 1960 e del 1961 la corte dichiara infondata la questione di legittimità costituzionale della norma che prevede la formula del giuramento dei testimoni, limitatamente all'espressione che riguarda il riferimento alla responsabilità che si assume col giuramento davanti a Dio, nei confronti del testimone che si rifiuti di giurare dichiarandosi ateo (sentenze n. 58 del 1960 e n. 15 del 1961) (soltanto nel 1979 la corte, modificando il proprio orientamento, riterrà fondata la questione di legittimità costituzionale proposta con riferimento alla formula del giuramento dei testimoni)¹². Nel 1965, in contrasto con la tesi sostenuta da una parte degli studiosi di diritto ecclesiastico, che ritengono incompatibile con la Costituzione e con i principi di un ordinamento democratico l'art. 1 del trattato lateranense, la corte costituzionale afferma che il principio contenuto in tale norma, cui si richiama l'art. 402 c.p., può ritenersi tuttora in vigore (sent. n. 39 del 1965): ed infatti, osserva la corte, che conferma la posizione assunta in precedenza nelle sentenze n. 125 del 1957 e n. 79 del 1958, la maggiore ampiezza ed intensità della tutela penale, che l'ordinamento italiano assicura alla

¹¹ A. ALBISETTI, *La Corte costituzionale e i problemi del diritto ecclesiastico*, cit., 593.

¹² Sent. 13 luglio 1960, n. 58; 29 marzo 1961, n. 15; sent. 8 giugno 1963, n. 85. Cfr. in proposito F. FINOCCHIARO, *Giuramento dei testimoni e libertà religiosa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1960, 1253; F. ONIDA, *Osservazioni in tema di legittimità costituzionale del giuramento*, in *Giur. cost.*, 1960, 228; M. PISANI, *Il giuramento dei testimoni nel processo penale e la libertà di coscienza*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1960, 271; C. D'URSO, *In tema di incostituzionalità della formula del giuramento prevista dall'art. 449 c.p.p.*, in *Il dir. eccles.*, 1961, II, 23. Per indicazioni sul problema della incostituzionalità del giuramento, esaminato nuovamente dalla corte costituzionale con sent. n. 117 del 1979, cfr. S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, Padova, Cedam, 1982, 110.

religione cattolica, corrisponde alla maggiore ampiezza ed intensità delle relazioni sociali che suscitano le offese ad essa, in quanto religione della maggior parte degli italiani¹³. In questa prospettiva riduttiva delle garanzie costituzionali, si può anche ricordare la sent. n. 9 del 1965, con la quale la corte dichiara infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 553 c.p., che commina una pena fino ad un anno di reclusione nei confronti di chi osi parlare in pubblico di controllo delle nascite, sostenendo che la norma non ostacola i progressi della scienza medica, né viola la libertà di espressione del pensiero, ma tutela il buon costume (l'art. 553 c.p. verrà poi dichiarato costituzionalmente illegittimo con sent. n. 49 del 1971).

Un esame approfondito dovrebbe poi svolgersi con riferimento alle posizioni assunte dalla dottrina di diritto ecclesiastico in tale periodo: non sono certo mancate le analisi dedicate all'esame dei più significativi valori e principi della Costituzione in materia ecclesiastica e religiosa, ma anche qui è prevalso il peso della tradizione¹⁴ e si è continuato a privilegiare l'ottica istituzionalistica ed interordinamentale, la cui incidenza è testimoniata, soprattutto per quanto riguarda la sistematica dei manuali di diritto ecclesiastico, «dalla netta prevalenza dei fattori di continuità su quelli di rottura nel passaggio dal regime fascista allo Stato democratico»¹⁵.

4. Negli ultimi vent'anni si verificano le condizioni per una profonda trasformazione della realtà e delle aspirazioni della coscienza collettiva e la società italiana assume caratteri assai diversi rispetto a quelli degli anni del dopo-guerra: una società che è stata radicalmen-

¹³ Sent. 30 novembre 1957, n. 125; sent. 30 dicembre 1958, n. 79; sent. 31 maggio 1965, n. 39. In tema di tutela penale dei culti e principi costituzionali cfr., anche per indicazioni di bibliografia, S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, cit., 303.

¹⁴ Sulla posizione spesso conservatrice dei giuristi, cfr. G. GROSSO, *Il tradizionalismo dei giuristi*, in *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania*, 1951-1953, 89, ora in G.G., *Tradizione e misura umana del diritto*, Milano, Comunità, 1976, 35.

¹⁵ S. FERRARI, *Ideologia e dogmaticità nel diritto ecclesiastico italiano. Manuali e riviste (1929-1979)*, Milano, Giuffrè, 1979, 171. L'analisi di Ferrari assume notevole importanza per la conoscenza delle tendenze della disciplina di diritto ecclesiastico nei cinquant'anni trascorsi dalla stipulazione dei patti lateranensi; nel lavoro sono contenute preziose indicazioni per una valutazione dell'influenza esercitata dai valori costituzionali sulla disciplina giuridica e sullo studio del fatto religioso.

te cambiata dal mutamento dei costumi sessuali, dalla modifica dei valori familiari, dall'aumento del lavoro femminile e dall'acquisita maggiore indipendenza da parte della donna, con l'influenza che tale dato ha determinato sui rapporti coniugali e familiari.

Dopo che alcuni episodi clamorosi (tra i più significativi quello del divieto della rappresentazione in Roma del dramma di Rolf Hochhuth *Il Vicario*, emesso dal governo in applicazione dell'art. 1, 2° comma, conc.) inducono le forze politiche ad orientarsi a favore della revisione del concordato, l'opinione pubblica prende sempre di più coscienza dell'importanza che, per una evoluzione democratica della società, assume un sistema di relazioni tra stato e chiese che garantisca innanzi tutto la libertà di coscienza per tutti.

È significativo comunque, riguardo al tema qui considerato, che quando la camera dei deputati, il 4 e 5 ottobre 1967, affronta per la prima volta il problema del concordato, dopo il dibattito che aveva diviso l'assemblea costituente nel 1947, approva una mozione nella quale si richiamano le esigenze della «evoluzione dei tempi» e dello «sviluppo della vita democratica», ma non si fa alcun riferimento all'esigenza di ottenere una disciplina delle relazioni tra stato e chiesa più coerente con i valori costituzionali: soltanto nell'ordine del giorno del 7 aprile 1971 alla camera dei deputati si propone di apportare al concordato anche le modifiche dettate dalle «**esigenze di armonizzazione costituzionale**» (oltre che dalla «evoluzione dei tempi» e dallo «sviluppo della vita democratica»)¹⁶.

L'opinione che attribuiva alle «**esigenze di armonizzazione costituzionale**» la funzione di un essenziale criterio di riferimento per la riforma del sistema di relazioni tra stato e chiesa non soltanto costituiva,

¹⁶ Per una valutazione dei tre criteri di riferimento della riforma concernente la legislazione ecclesiastica, cfr. G. ALBERIGO, *La pace religiosa nell'evoluzione dei tempi e nello sviluppo della vita democratica della Repubblica italiana*, in AA.VV., *La revisione del Concordato alla prova*, Bologna, il Mulino, 1977, 25; P. GISMONDI, *Esigenze di armonizzazione costituzionale nei rapporti tra Chiesa e Stato*, *ibid.*, 43; S. LARICCIA, *Revisione dei Patti lateranensi ed esigenze di armonizzazione costituzionale*; F. MARGIOTTA BROGLIO, *La revisione costituzionale nella evoluzione dei tempi*; G. PEYROT, *La revisione del Concordato e lo sviluppo della vita democratica*, Relazioni svolte al seminario organizzato dalle facoltà di Scienze politiche delle Università di Firenze, Perugia, Urbino (Perugia, 19 aprile 1977), sul tema *Patti Lateranensi: quale revisione?*, in *Annali della Facoltà di Scienze politiche dell'Università di Perugia*, 1977-78, 7.

nell'aprile 1971, un'ovvia conseguenza derivante dal dibattito politico e culturale degli anni precedenti, ma si collegava all'orientamento assunto pochi giorni prima dalla corte costituzionale a proposito del problema della legittimità costituzionale delle norme di derivazione pattizia.

Con le sentenze n. 30, 31 e 32 del 1971 la corte costituzionale aveva infatti ammesso il sindacato di costituzionalità sulle norme di derivazione pattizia, rispondendo positivamente al quesito circa la possibilità giuridica di estendere a tali disposizioni il procedimento previsto dalla Costituzione per la pronuncia di inefficacia delle leggi ordinarie viziate da illegittimità costituzionale: la corte peraltro aveva accolto la tesi secondo la quale sono viziate da illegittimità costituzionale non tutte le disposizioni derivanti dai patti lateranensi in contrasto con tutte le norme o i principi costituzionali, bensì soltanto le disposizioni di derivazione pattizia contrastanti con i «principi supremi dell'ordinamento costituzionale». Non è questa la sede per esaminare il significato e la portata di tali conclusioni accolte dalla corte, che hanno assunto una grande importanza e che sono state ribadite dalla corte stessa in tutte le occasioni nelle quali, negli anni successivi e di recente nel 1982, essa ha esaminato il problema del contrasto tra norme di derivazione concordataria (o pattizia) e norme della Costituzione¹⁷.

Ho ripetutamente esposto la mia opinione critica in ordine alla tesi per la quale l'esigenza di armonizzazione costituzionale delle norme contenute nei patti lateranensi si pone soltanto in rapporto ai cosiddetti *principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano*, e non anche in rapporto a tutte le norme e a tutti i principi della Costituzione¹⁸. Non

¹⁷ Le sentenze emesse in materia ecclesiastica e religiosa dalla corte costituzionale negli anni 1957-1978 possono leggersi in M.E. CASELLATI ALBERTI, *Decisioni della Corte costituzionale in materia ecclesiastica (1957-78)*, Ferrara, Ed. Univ., 1979: le stesse sentenze, ed inoltre quelle successive al 1978, sono riprodotte in *Giurisprudenza costituzionale*, con note di commento e di richiami.

¹⁸ La tesi che i «principi supremi» costituiscono il parametro del giudizio di costituzionalità sulle norme di derivazione concordataria, sostenuta per la prima volta dalla corte costituzionale nel 1971, con le sentenze n. 30, 31 e (implicitamente) 32, è stata poi ribadita nelle sentenze n. 12 e 195 del 1972 (in *Foro it.*, 1912, I, 580 e 1973, I, 6, con nota di richiami di A. PIZZORUSSO e commento di A.C. JEMOLO, *Perplexità su una sentenza*), 175 e 176 del 1973 (in *Foro it.*, 1974, I, 12), 1 del 1977 (in *Foro it.*, 1977, I, 6, con nota di A. LENER), 16, 17 e 18 del 1982 (in *Foro it.*, 1982, I, 934 con osservazioni di A. LENER e nota di S. LARICIA, *Qualcosa di nuovo, anzi d'antico nella giurisprudenza costituzionale sul matrimonio concordatario*).

vi è dubbio che la soluzione accolta dalla corte costituzionale, che cioè nei giudizi di costituzionalità riguardanti le norme di derivazione pattizia valga un parametro diverso da quello considerato nei giudizi sulla legittimità costituzionale di qualsiasi altra norma di legge, ha esercitato nell'ultimo decennio una notevole influenza sulla valutazione e sull'impostazione di tutti i più importanti problemi della nostra disciplina. In presenza di un orientamento giurisprudenziale che è collegato ad una precisa scelta «politica» della corte¹⁹ e che non pare destinato a mutare in un prossimo futuro, all'interprete è assegnato il compito di individuare quali siano i «valori» essenziali e inderogabili dell'ordinamento costituzionale, giacché la corte, come giustamente si è osservato, sembra riferirsi, più che a principi positivamente individuati, a «valori», «che mediante un'opera di progressiva astrazione è possibile enucleare dai vari precetti costituzionali»²⁰.

Tale orientamento ha favorito assai spesso una concezione riduttiva delle garanzie riconosciute al cittadino dalla Costituzione e costituisce una delle principali ragioni che spiegano come la legislazione prevista nel 1929 nei confronti della chiesa cattolica e dei culti diversi dal cattolico sia rimasta quasi del tutto inalterata²¹.

Nella materia matrimoniale l'unica norma contenuta nel concordato che sia stata dichiarata costituzionalmente illegittima, applicando il criterio di riferimento dei «principi supremi», è quella riguardante il riconoscimento agli effetti civili dei provvedimenti pontifici di dispensa dal matrimonio rato e non consumato²²; in altre ipotesi la corte si è limitata a confermare un orientamento già adottato dalla

¹⁹ Sulle tendenze della politica ecclesiastica della corte costituzionale cfr., tra gli altri, F. FINOCCHIARO, *Matrimonio «concordatario», giurisdizione ecclesiastica e divorzio civile davanti alla Corte costituzionale*, in *Il dir. eccles.*, 1974, I, 53; S. LARICCIA, *Conferme e novità nella politica ecclesiastica della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, 168.

²⁰ R. NANIA, *Concordato e «principi supremi» della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1976, 251, spec. 256.

²¹ «Sul piano normativo – ha osservato di recente L. DE LUCA, *Il diritto ecclesiastico oggi*, cit., 489 – nelle grandi linee occorre riconoscere che, almeno per ora, non vi sono state radicali modificazioni». Si vedano però nello stesso scritto le considerazioni esposte con riferimento alla legislazione extraconcordataria di questi ultimi anni (spec. 493).

²² Per effetto della sentenza è stato dunque arrecato un *vulnus* al concordato: cfr. in questo senso L. DE LUCA, *La tutela giurisdizionale nella giurisprudenza successiva alla sentenza 18/82 della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, 180, spec. 193.

corte di cassazione, come quando ha affermato che il procedimento davanti alla corte d'appello si deve svolgere in modo da garantire il contraddittorio tra le parti e la conformità della sentenza ecclesiastica ai princìpi di ordine pubblico²³; in altri casi essa ha conseguito il risultato di un più accentuato riconoscimento dei valori costituzionali, sollevando però perplessità sulla motivazione esposta per giungere a tale conclusione, come quando ha distinto tra la scelta del rito e la successiva celebrazione del matrimonio e, per evitare di dichiarare costituzionalmente illegittima una norma contenuta nel concordato, ha ritenuto illegittima la disparità di trattamento prevista in tema di matrimonio «concordatario» dell'incapace naturale²⁴ o dei minorenni²⁵, con riferimento al momento in cui è stato emesso l'atto di scelta del rito matrimoniale, anteriore rispetto alla fase iniziale del procedimento di trascrizione disciplinato dalle norme di derivazione concordataria ed estraneo dunque all'ambito di applicazione di questa normativa²⁶.

Nella stessa materia matrimoniale richiederebbe poi un esame approfondito la considerazione delle tendenze della giurisprudenza ordinaria, quasi sempre impegnata nel ridurre l'ambito di applicazione delle norme costituzionali. Un esempio può farsi a proposito del diritto di difesa costituzionalmente garantito nell'art. 24: per molti anni la cassazione ha negato l'esigenza di rispettare il contraddittorio nel procedimento per l'efficacia civile delle sentenze e dei provvedimenti ecclesiastici²⁷; dopo che nel 1973 il contraddittorio era stato ritenuto ammissibile, ha negato alla corte d'appello il potere di controllo sulle valutazioni del tribunale supremo della segnatura apostolica²⁸. Per quanto riguarda la protezione dell'ordine pubblico italiano, dopo la

²³ Cfr. la citata sentenza costituzionale n. 18 del 1982.

²⁴ Cfr. la sentenza costituzionale n. 32 del 1971 sulla quale cfr., tra gli altri, P. RESCIGNO, *L'incapacità naturale e la trascrizione del matrimonio religioso*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, I, 587.

²⁵ Cfr. la sentenza costituzionale n. 16 del 1982.

²⁶ Per una valutazione del ragionamento di fondo svolto nelle sentenze n. 32 del 1971 e 16 del 1982, può vedersi il mio scritto *Qualcosa di nuovo*, cit., 939.

²⁷ Cfr. sul punto S. LARICCIA, *Esecutorietà delle pronunce ecclesiastiche in materia matrimoniale e art. 24 Cost.*, in *Giur. cost.*, 1967, 1494.

²⁸ Cfr. Cass. 3 aprile 1973, n. 913, in *Foro it.*, 1973, I, 1007, con osservazioni di V. ANDRIOLI e con nota di S. LARICCIA, *ibid.*, 2080.

sentenza della corte costituzionale n. 18 del 1982, che ha chiaramente compreso tra i principi supremi dell'ordinamento costituzionale la «**inderogabile tutela dell'ordine pubblico**, e cioè delle regole fondamentali poste dalla Costituzione e dalle leggi a base degli istituti giuridici in cui si articola l'ordinamento positivo nel suo perenne adeguarsi all'evoluzione della società», la cassazione ha ritenuto che l'esigenza del rispetto dell'ordine pubblico sia adeguatamente garantita ove risultino osservate le «norme di ordine pubblico che involgono principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato»²⁹.

In tema di enti ecclesiastici per molti anni si è mancato di valutare l'importanza che la Costituzione del paese assumeva per una considerazione dei problemi posti dagli enti ecclesiastici sotto il profilo concordatario: mentre «è evidente che le norme d'**origine concordataria** hanno mutato significato nel contesto offerto dalla Costituzione repubblicana, in cui, se la posizione del fenomeno sociale religioso è salvaguardata da varie norme, una delle quali specificamente riferita agli enti ecclesiastici, d'altra parte, la libertà di organizzazione dei vari gruppi sociali è ampiamente garantita»³⁰.

In materia scolastica il riferimento ai valori costituzionali assume rilievo sotto vari profili. Dai principi costituzionali si deduce l'esigenza, tipica di ogni società democratica, di garantire l'uguaglianza di fronte all'istruzione e di assumere i principi di libertà sanciti dalla Costituzione a modelli inderogabili di ogni programma educativo (familiare, scolastico ed extrascolastico). In un ordinamento democratico la scuola si propone finalità ed obiettivi completamente diversi rispetto a quelli di una scuola impegnata nel compito di collaborare per il raggiungimento dei fini etici dello stato, di considerare «**fondamento e coronamento**» di tutta l'azione educativa l'insegnamento dei principi di una particolare dottrina religiosa. Il problema della legittimità costituzionale sull'insegnamento della religione nella scuola elementare (art. 27-30 r.d. n. 577 del 1928, in relazione all'art. 112 r.d. n. 1297 del 1928, nonché al d.p.r. n. 503 del 1955 e art. 36 conc.)

²⁹ Cfr. Cass. 15 maggio 1982, n. 3024, in *Foro it.*, 1982, I, 1883, con nota di S. LARICCIA, *Prime decisioni della Cassazione dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 1982 sul matrimonio concordatario*.

³⁰ F. FINOCCHIARO, *Appunti in tema di enti confessionali e di costituzione democratica e autonomistica dello Stato*, in *Il dir. eccles.*, 1981, I, 136.

è stato sottoposto all'esame della corte costituzionale con ordinanza della pretura di Roma del 12 febbraio 1977, per contrasto con gli artt. 3, 7, 8, 19, 29, 30, 33 Cost.: sono trascorsi sette anni ma la corte costituzionale non ha ancora affrontato il problema, forse per il disagio di esaminare un tema di non facile soluzione e nella speranza che la questione venga risolta dal legislatore³¹.

5. La mancanza di un preciso indirizzo politico del potere esecutivo in ordine al tema specifico dei rapporti tra stato e confessioni religiose, se ha ostacolato l'approvazione dei molti progetti di riforma del sistema riguardante tali rapporti (patti lateranensi e legge sui culti «ammessi» del 1929-'30), non ha però impedito che la legislazione italiana venisse profondamente mutata proprio nei settori nei quali le relazioni tra società civile e società religiosa sono più intense: la scuola, l'assistenza, il diritto familiare, il controllo delle nascite, i principi di libertà dei singoli e dei gruppi. Le numerose ed importanti riforme legislative entrate in vigore con riferimento a tali aspetti della questione religiosa ed inoltre la consapevolezza di quanto sia difficile pervenire ad una modifica del sistema legislativo previsto nel ventennio fascista sul fenomeno religioso hanno indotto negli ultimi anni molti studiosi della disciplina a valutare le relazioni tra società civile e società religiosa in una prospettiva capace di porre in rilievo i vari aspetti legati alla dinamica sociale del fenomeno religioso, come la vita familiare, i problemi sessuali, il controllo delle nascite, l'emancipazione femminile, il sistema scolastico e le questioni dell'educazione, i diritti civili, i poteri e i diritti della persona, gli orientamenti delle forze politiche sul tema della disciplina dei rapporti tra stato e confessioni religiose e, più in generale, sul problema religioso³².

³¹ Con riferimento al problema dell'insegnamento della religione nella scuola italiana può vedersi la bibliografia indicata in S. LARICCIA, *L'insegnamento della religione tra concordato e legislazione unilaterale dello Stato*, in AA.VV., *Società civile scuola laica e insegnamento della religione*, Brescia, Queriniana, 1983, 43.

³² Sui problemi extraconcordatari dei rapporti tra stato e confessioni religiose cfr., tra gli altri, S. LARICCIA, *Diritti civili e fattore religioso*, Bologna, il Mulino, 1978; ID., *Diritto ecclesiastico*, cit., 310; C. CARDIA, *Problemi di dinamica concordataria e sistemi di relazioni tra Stato e Chiese*, in *Studi econ. giur. Fac. Giur. Univ. Cagliari*, 1979, XLIX, 213; ID., *Riforma del Concordato e rifondazione della legislazione ecclesiastica*, in il Mulino, 1979, 110; ID., *La riforma del Concordato. Dal confessionismo alla laicità dello*

Vi sono materie non rientranti nella disciplina concordataria, come la tutela dell'ateismo, la formula del giuramento nei processi civili e penali, l'obiezione di coscienza, la disciplina delle radiodiffusioni, l'obbligatorietà dei trattamenti sanitari, il diritto di famiglia e la legislazione divorzista, i consultori familiari, la riforma dell'assistenza, l'aborto e l'interruzione volontaria della gravidanza, la legislazione regionale e le autonomie locali, a proposito delle quali l'influenza dei valori costituzionali è stata in questo periodo, soprattutto negli ultimi quindici anni, costante ed intensa.

Nella disciplina legislativa riguardante le materie sopraindicate, nell'attività giurisprudenziale, nelle posizioni delle forze politiche, negli studi scientifici e nella stessa sensibilità dimostrata dall'opinione pubblica riguardo ai temi che ho in precedenza ricordato può, a mio avviso, notarsi un'inversione di tendenza rispetto all'orientamento che è possibile riscontrare con riferimento al diritto ecclesiastico valutato nell'ottica istituzionalistica ed interordinamentale: mentre sotto il secondo profilo il fenomeno religioso è valutato tenendo presente una concezione dei rapporti tra stato e chiesa costruita «sul concetto base di relazione tra istituzioni originarie»³³, che indubbiamente favorisce «l'impostazione della problematica in chiave di rapporti tra ordinamenti giuridici»³⁴ e subisce il condizionamento derivante dalla rinuncia del costituente ad inquadrare anche il problema dei rapporti fra stato e chiesa cattolica nella prospettiva dei valori costituzionali dell'Italia democratica, nelle altre materie del diritto ecclesiastico, invece, che acquistano sempre maggiore importanza nella disciplina giuridica del fatto religioso, viene a delinarsi gradualmente un sistema idoneo a garantire i diritti che la persona, «sia come singolo sia

Stato, Torino, Einaudi, 1980; P. MONETA, *Stato sociale e fenomeno religioso*, Milano, Giuffrè, 1979; A. VITALE, *Ordinamento giuridico e interessi religiosi*, Milano, Giuffrè, 1979; E. VITALI, *Legislato libertatis e prospettazioni sociologiche nella recente dottrina ecclesiasticistica*, in *Il dir. eccles.*, 1980, I, 24; F. ONIDA, *Sul concretamento giuridico del rapporto tra società civile e società religiosa negli anni settanta*, in AA.VV., *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Milano, Giuffrè, 1981, 441; L. DE LUCA, *Il diritto ecclesiastico oggi*, cit., spec. 490.

³³ G. SARACENI, «*Ius publicum ecclesiasticum extemum*» e prospettive conciliari, in *Il dir. eccles.*, 1970, I, 41, spec. 45.

³⁴ L. DE LUCA, *Diritto ecclesiastico ed esperienza giuridica*, cit., 151.

nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità» (art. 2, Cost.), esercita a tutela della libertà e dell'uguaglianza in materia religiosa³⁵. Ed è questa considerazione, legata alla preoccupazione che i valori costituzionali potessero continuare a rimanere ingiustamente sacrificati nello studio del diritto ecclesiastico, che può far comprendere su quali presupposti sia fondato il nuovo orientamento dottrinale che caratterizza i più recenti studi di tale disciplina.

ABSTRACT

Si esamina l'influenza che i valori costituzionali hanno esercitato sull'esperienza giuridica in materia religiosa nell'Italia democratica degli anni che seguono la entrata in vigore della carta costituzionale del 1948, passando in rassegna le tendenze giurisprudenziali, la politica governativa e gli orientamenti delle forze politiche, la prassi amministrativa, gli indirizzi seguiti dalla produzione scientifica degli studiosi di diritto ecclesiastico, le posizioni assunte dall'opinione pubblica. Si valutano le conseguenze determinate dalla conferma, all'assemblea costituente, della intangibilità dei patti lateranensi e dall'interpretazione che ha sostenuto la prevalenza del sistema concordatario e delle sue singole disposizioni sui principi costituzionali del 1948. Si considera l'importanza esercitata dall'azione della corte costituzionale e dalle nuove concezioni emerse negli anni sessanta all'interno della chiesa cattolica, durante lo svolgimento dei lavori del concilio Vaticano II. Si precisano le ragioni che hanno determinato la mancata riforma della legislazione sui rapporti tra stato e confessioni religiose, esaminando in particolare la materia matrimoniale, il tema degli enti ecclesiastici e la questione scolastica. Si individuano gli elementi di innovazione riguardanti il sistema italiano di diritto ecclesiastico, con particolare riferimento alla scuola, all'assistenza, al diritto di famiglia, al controllo delle nascite, alle garanzie di libertà dei singoli e dei gruppi sociali.

³⁵ Cfr. sul punto S. FERRARI, *Ideologia e dogmatica*, cit., 170.

*Costituzione e scuola**

Esaminare il problema del rapporto tra Costituzione e scuola, significa purtroppo passare in rassegna una lunga serie di ritardi, omissioni, inadempienze, compromessi da parte dei pubblici poteri, con responsabilità che coinvolgono le singole autorità scolastiche e il governo, la Corte costituzionale e il Parlamento, le forze politiche di maggioranza e di minoranza.

Nel quadro del più generale problema dei rapporti tra scuola e Costituzione il tema dell'insegnamento della religione nella scuola elementare presenta una sua autonomia e specificità. Innanzi tutto va rilevata la singolarità del sistema riguardante in particolare l'insegnamento della religione nella scuola elementare, nella quale non è soltanto previsto un insegnamento della religione cattolica nell'ora speciale di religione ma vi è una forma diffusa di tale insegnamento nelle singole discipline, derivante dal principio per il quale «l'insegnamento della dottrina cristiana secondo la forma ricevuta dalla tradizione cattolica» costituisce «fondamento e coronamento dell'istruzione elementare in ogni suo grado»: se ne deduce che l'istituto della dispensa, e cioè del diritto di essere esonerati dall'insegnamento della religione, può solo riguardare la frequenza dell'ora speciale di religione. La seconda ragione per la quale il «caso» dell'insegnamento della religione nella scuola elementare assume una sua autonomia consiste nel fatto che il sistema tuttora in vigore per gli studi elementari non è stato previsto nel Concordato del 1929, in particolare nell'art. 36 che riguarda la scuola, bensì nella legislazione anteriore, e precisamente nella riforma Gentile contenuta nel R.D. 1° ottobre 1923, n. 2185 (art. 3): con tale sistema, poi ribadito negli artt. 27-30 del R.D. n. 577 del 1928 (è con riferimento alle norme di questi articoli che è stata proposta la questione di legittimità costituzionale dal pretore

* In *Costituzione e scuola. Il "caso" della religione nella scuola elementare*, suppl. al n. 3, aprile 1984 di *Scuola Notizie*, pp. 5-8.

di Roma nel 1977 e nel gennaio scorso), il regime fascista non intendeva recare un omaggio alla Chiesa ma si proponeva di utilizzare la religione per fini etici dello stato.

L'art. 36 del Concordato non riguarda la scuola elementare e l'insegnamento della religione in tale scuola: con la norma concordataria contemplata nell'art. 36, l'Italia, considerando «fondamento e coronamento dell'istruzione pubblica l'insegnamento della dottrina cristiana secondo la forma ricevuta dalla tradizione cattolica», si limitò a «consentire» che l'insegnamento religioso impartito nelle scuole pubbliche elementari avesse un «ulteriore sviluppo nelle scuole medie...». E per questa ragione che il pretore di Roma, nella già ricordata ordinanza del 12 febbraio 1977, precisa che il contenuto dell'art. 36 Conc. non si riferisce all'istruzione elementare e rileva che un'esatta interpretazione della normativa vigente indurrebbe a ritenere che le norme sull'insegnamento della religione nella scuola elementare siano esclusivamente previste nella legislazione ordinaria e non nella legislazione di derivazione pattizia. Se questa tesi è esatta se ne deduce che una modifica del sistema, con particolare riferimento all'istruzione elementare, avrebbe potuto essere effettuata dal legislatore ordinario, senza ricorrere al procedimento di revisione costituzionale previsto dall'art. 7, 2° comma, della Costituzione.

Significative sono in proposito le novità che, dopo la caduta del fascismo, erano state introdotte, con riferimento all'insegnamento della religione nella scuola elementare, nel D. Lgs. n. 459 del 1945 contenente i nuovi programmi dell'istruzione elementare: anche per l'influenza esercitata da un pedagogista americano, il Washburne, che aveva cercato di raggiungere un difficile compromesso tra diverse posizioni, la vecchia formula «fondamento e coronamento secondo la forma ricevuta dalla tradizione cattolica» era stata sostituita con la «spontanea adesione ai principi del Vangelo» e con la comprensione della «evidenza dei rapporti fra tali principi e la legge morale e civile»; la religione è intesa come dedizione al prossimo e viene sottolineata l'importanza di quei valori religiosi che sono adatti per una formazione morale e civile che esalti la solidarietà tra gli individui ed i popoli: valori che assumono dunque anche il rilievo di valori civili e sono idonei ad accumulare credenti e non credenti, cattolici e seguaci di religioni diverse da quella cattolica.

L'entrata in vigore della Costituzione del 1948 determina un

profondo mutamento dei princìpi che regolano la vita sociale degli individui: al principio di autorità subentra il principio di libertà ed assumono l'importanza di princìpi fondamentali del nuovo ordinamento costituzionale princìpi quali quelli della neutralità ed imparzialità dello Stato in materia religiosa, di laicità delle istituzioni statali, di doveroso rispetto per la libertà di coscienza e l'autodeterminazione di tutti, bambini ed adulti, di separazione tra l'ordine civile e l'ordine religioso, di superamento della concezione che considerava la religione cattolica come «religione dello Stato». Nella Costituzione vi sono alcune norme, come quelle contenute negli artt. 2, 3, 7, 8, 19, 21, 29, 30, 33, 34, che riguardano anche la vita della scuola e i diritti di coloro che, come insegnanti o come allievi, partecipano all'attività scolastica.

Nella Costituzione vi è però anche una disposizione, quella contenuta nell'art. 7, 2° comma (i rapporti tra Stato e Chiesa cattolica «sono regolati dai Patti Lateranensi»), alla quale per lungo tempo nella dottrina, nella giurisprudenza e nella prassi amministrativa si attribuisce un'importanza superiore rispetto all'importanza che si riconosce ad ogni altro principio costituzionale.

È per questa ragione, soprattutto, che nei programmi contenuti nel D.P.R. n. 503 del 1955, i c.d. programmi Ermini, si cancella ciò che restava dell'apporto di Washburne nei programmi del 1945, si ritorna all'idea della religione come «fondamento e coronamento» del processo educativo, si impegna l'insegnante ad orientare fin dall'inizio «la sua azione educativa a promuovere la formazione integrale della personalità dell'alunno attraverso l'educazione religiosa», si prevede che «la vita scolastica abbia quotidianamente inizio con la preghiera... seguita dall'esecuzione di un breve canto religioso o dall'ascolto di un semplice brano di musica sacra», si indica il programma dell'ora speciale in conformità alla precedente legislazione: per quanto riguarda quest'ora di religione, le norme prevedono il diritto delle famiglie di chiedere l'esonero dalle lezioni di religione, ma la previsione di tale diritto non risolve il problema, perché il maestro resta in ogni caso vincolato ad indirizzare tutto il suo insegnamento alla formazione cristiana secondo la tradizione cattolica.

Un momento importante per una riflessione sulla funzione e il significato dell'educazione religiosa è rappresentato dal Concilio Vaticano II, quando cominciano ad emergere nuovi princìpi sull'e-

cumenismo, sulla libertà religiosa, sul rispetto per i non credenti e sempre più si diffonde tra i cattolici la convinzione che l'annuncio del Vangelo non rientra tra i fini istituzionali dello Stato.

I fatti più significativi che, nell'ultimo decennio, riguardano il problema dell'insegnamento della religione nella scuola elementare sono: la questione di legittimità costituzionale, proposta nel febbraio 1977 dal pretore di Roma, che ritiene non manifestatamente infondato il dubbio sulla costituzionalità della normativa che riguarda questo insegnamento, per contrasto con gli artt. 3, 7, 8, 19, 21, 29, 30, 33 e 34 Cost.; il nuovo modello che, in merito all'istruzione religiosa nelle scuole, viene proposto nel 1978 dalle chiese rappresentate dalla Tavola valdese (nel testo dell'Intesa dei 4 febbraio 1978 tra lo Stato italiano e le chiese suddette vi è infatti una norma, quella contenuta nell'art. 9, nella quale si precisa che «La Tavola valdese non richiede di svolgere nelle scuole gestite dallo Stato o da enti pubblici, per gli appartenenti alle chiese da essa rappresentate, alcun insegnamento di catechesi o di dottrina religiosa ed alcuna pratica di culto, essendo essa convinta che l'educazione e la formazione religiosa dei fanciulli e della gioventù sono di specifica competenza delle famiglie e delle chiese anziché dello Stato»); la presentazione, il 29 maggio 1980, di una proposta di legge d'iniziativa del deputato Teodori e di altri 37 deputati sulla «Riforma della legislazione scolastica in materia di religione in base ai principi della Costituzione della Repubblica»; l'iniziativa del C.I.D.I., che nel 1981 ha provveduto a raccogliere le firme per la presentazione di una proposta di legge tendente, tra l'altro, ad abrogare alcuni articoli del R.D. n. 577 del 1928, concernente l'ordinamento didattico della scuola elementare; la nuova questione di legittimità costituzionale proposta, dopo che per sette anni si è inutilmente attesa una pronuncia della Corte costituzionale sul problema, dal pretore di Roma con ordinanza del 31 gennaio 1984 per contrasto con gli artt. 3, 19, 21, 30, 31, 33 e 34 Cost.

Ora si è avuta notizia dei nuovi programmi per la scuola elementare proposti dalla commissione ministeriale nominata nel maggio 1981 e pare imminente, dopo molti anni di discussioni, una revisione delle norme concordatarie. Ma i dubbi e le perplessità, anziché venire meno, può dirsi che siano divenuti ancora più numerosi a seguito di queste due recenti novità: molti sono infatti gli interrogativi che possono porsi in proposito.

Può ritenersi valida ed opportuna, sotto il profilo pedagogico e culturale, la soluzione proposta, dopo un lungo dibattito ed una vivace polemica, dalla commissione ministeriale a favore dell'istituzione di una nuova disciplina – «Conoscenza dei fatti religiosi» – per il cui insegnamento sussistono molte e gravi incertezze circa i contenuti, i metodi e le finalità? È stata una scelta politicamente e giuridicamente corretta quella che, nei giorni scorsi, ha indotto il governo e il parlamento ad affrontare la questione concordataria, senza che le camere abbiano avuto la possibilità, prima di esprimere il loro voto, di conoscere il testo del nuovo Concordato e cioè le norme che in concreto saranno destinate a disciplinare le relazioni giuridiche tra Stato e Chiesa cattolica? Né certo può ritenersi valida l'obiezione che questa riservatezza sull'effettivo contenuto del Concordato è coerente con la prassi adottata per la stipulazione dei trattati internazionali, essendo noto che il Concordato presenta caratteristiche tali che non consentono di paragonarlo ai comuni trattati internazionali. Ed è conforme ai principi previsti dal nostro ordinamento costituzionale, nel quale vige la regola della separazione tra l'ordine civile e l'ordine religioso, che lo stato italiano continui ad assicurare il corso di insegnamento della religione «nel quadro delle finalità del sistema scolastico», come si legge nel discorso del presidente del consiglio Bettino Craxi al Senato?

Perché dunque tanto ritardo dei pubblici poteri nell'affrontare problemi che avrebbero dovuto essere risolti già da molti anni? Forse perché altri sono i problemi che interessano di più nel momento attuale? Ma non ci si rende conto quanto imbarazzante e diseducativa sia la condizione che, negli ultimi trentacinque anni, ha costretto i maestri delle scuole elementari a non applicare i principi del R.D. n. 577 del 1928 se volevano rispettare la Costituzione e a disapplicare la Costituzione se intendevano insegnare in conformità al principio della religione cattolica come «fondamento e coronamento» dell'istruzione elementare?

Tutte le leggi devono esprimere l'evoluzione della società ma questa funzione assume particolare importanza per le leggi che regolano la vita della scuola e che riguardano le persone di coloro che saranno chiamate a costruire la società del futuro.

*Trattamenti sanitari fra libertà e doverosità**

Il tema trattato in questo Convegno presenta aspetti di particolare importanza e drammaticità. Alcuni mesi fa, poco dopo che si era avuta notizia della sentenza della Corte di Cagliari sulla vicenda dei coniugi Oneda, ho già avuto occasione di partecipare a un interessante dibattito organizzato dalla Facoltà di Magistero dell'università di Roma e ho espresso il mio avviso in proposito. Che si tratti di un problema drammatico lo si comprende non soltanto valutando la vicenda in se stessa e le tragiche conseguenze che essa ha determinato, ma anche l'interesse con il quale il caso è stato seguito dall'opinione pubblica e dalla stampa; lo dimostra l'elevato numero delle persone che sono qui riunite in questa sala; lo dimostra la vostra l'attenzione e l'attenzione con la quale ciascuno di noi ha seguito il dibattito che si è avuto con riferimento a tale problema. Non direi che si tratti però di un problema irrisolvibile, e in proposito non sono d'accordo con quanto invece osservava l'amico Piero Bellini. Se il problema si valuta dal punto di vista della normativa costituzionale e con riferimento ai principi della legislazione italiana, mi sembra infatti che esso possa trovare una soluzione idonea a conciliare le varie esigenze poste alla base dei diversi punti di vista.

Mi sembra che una tesi assai convincente sia quella esposta nella brillante e completa relazione di Diana Vincenzi Amato, che ha avuto il merito di formulare una sistematica interpretazione dei principi costituzionali che riguardano la questione e di indicare, in ordine a tale problema, soluzioni coerenti con le esigenze espresse da quei principi.

Le norme delle costituzioni devono essere valutate con criterio storico, tenendo presente che assai spesso esse rappresentano una protesta e una polemica nei confronti di quanto è avvenuto nel passato. La Costituzione italiana del 1948 esprime in modo assai significativo

* Intervento nel Convegno su *Trattamenti sanitari fra libertà e doverosità*, in Atti del Convegno (Roma, 1 dicembre 1982), Napoli, Jovene, 1983, pp. 108-12.

l'intento di valutare i problemi affrontati dall'Assemblea costituente con la sensibilità storica di chi ben conosceva quanto nel passato quei problemi avessero trovato soluzioni insoddisfacenti e quali conseguenze, talora drammatiche, si fossero avute nel nostro paese con riferimento alle esigenze di libertà dei singoli e dei gruppi. Mi riferisco in particolare al problema della libertà religiosa, che non a caso viene disciplinato in una specifica norma costituzionale, avendo il costituente evitato di prevedere la garanzia per la libertà di religione nel quadro più ampio della libertà di manifestazione del pensiero. Anche la libertà religiosa rientra nel più ampio concetto di libertà di manifestare il proprio pensiero: ma il costituente sapeva che, in materia di libertà religiosa, molti erano stati gli abusi in Italia e gravi erano state in precedenza le violazioni della libertà di fede religiosa dei non credenti e dei cittadini appartenenti a confessioni religiose diverse dalla cattolica; vi era dunque bisogno di una garanzia espressamente riguardante questo importante aspetto della personalità umana, questo delicato settore delle libertà individuali e collettive. Purtroppo questa sensibilità non si è avuta negli anni che seguono l'entrata in vigore della Costituzione, come ben sa chi conosce la politica di intolleranza religiosa realizzata in Italia negli anni cinquanta. Io stesso ho avuto modo di constatare, con sincera sorpresa, in una mia ricerca di qualche anno fa relativa alla libertà di religione nella società italiana (pubblicata nel volume *Teoria e prassi delle libertà di religione*, a cura di P. Bellini, Bologna, il Mulino, 1975), che nel nostro paese, proprio con riferimento alla condizione giuridica e sociale dei Testimoni di Geova, vi è stato un periodo in cui la libertà religiosa ha subito mortificanti umiliazioni, quando erano già in vigore le norme che la Costituzione prevede a garanzia di tale libertà.

Chiedendo scusa per il riferimento a quello che potrebbe apparire un argomento fuori tema, e affrontando ora il problema di questo Convegno, vorrei ricordare che nella nostra Costituzione vi è un principio che assume il significato e la portata di uno tra i principi più qualificanti tra quelli contenuti nella Carta costituzionale: il principio di *sovranità della persona umana*. Mi ha colpito, nell'intervento di Piero Bellini, una frase nella quale il relatore osservava che «non si può sovranizzare l'egoismo»: questa affermazione mi ha fatto pensare all'importanza che nella Costituzione assume il principio della sovranità della persona umana. Dopo il mutamento di regime avutosi

in Italia con la caduta del fascismo il costituente doveva fare una scelta: una scelta che tenesse conto di quanto era avvenuto in Italia a proposito del contrasto e del rapporto tra autorità e libertà, fra interesse della collettività e interesse dell'individuo, degli individui che vivono ed operano all'interno delle collettività. È nota l'importanza che in proposito assume l'art. 2 della Costituzione, una disposizione più volte ricordata questa mattina, nel quale è stabilito il principio che la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità. In questa norma a me pare chiara l'indicazione a favore di un'adequata tutela della persona umana, di una piena garanzia dell'interesse individuale dell'uomo, che ha diritto ad essere protetto anche nei confronti delle autorità alle quali si riconosce il potere di agire e di operare nella società. Personalmente ho più di una volta sostenuto la tesi che, nel rapporto fra l'interesse della collettività e l'interesse dell'individuo, è questo secondo interesse che nella Costituzione ha la prevalenza.

Se dunque il problema dei trattamenti sanitari fra libertà e doverosità lo affrontiamo tenendo presenti le prospettive storiche e giuridiche della nostra Costituzione, dobbiamo avere come essenziale criterio di riferimento il principio per il quale, come bene precisava Diana Vincenzi, la persona umana non può mai essere considerata strumento per l'attuazione di interessi collettivi. Ora, se questo è vero, deve concludersi che la tutela della salute della persona come diritto individuale non può essere sacrificata per garantire un interesse diverso, come può essere quello della salute collettiva. Dal sistema costituzionale, e non soltanto dall'art. 32 Cost., ma anche dalle norme che nella Costituzione fanno riferimento al principio di solidarietà, non si può dedurre, in linea di principio, una concezione che comporti un obbligo per l'individuo di curarsi.

La mia opinione è altrettanto ferma, se si possono avere opinioni ferme su questo tema i cui aspetti sono tanto numerosi e complessi, a proposito della posizione del minore. E infatti occorre qui richiamare l'importanza del principio per il quale la *potestà parentale*, il potere dei genitori di mantenere, educare e istruire i figli, assume il significato di una posizione soggettiva «funzionalizzata»: è cioè un potere attribuito ai genitori per garantire interessi che non sono dei genitori, ma dei figli. E qui ho molto apprezzato la parte della relazione

di Bellini, in cui veniva sottolineata l'esigenza di valutare anche la personalità individuale del minore, tenendo presente che, secondo una concezione che sempre più si va diffondendo nella società, il minore è e deve rimanere un soggetto attivo della vita familiare; non è dunque un soggetto passivo di poteri attribuiti ad altri, dovendosi qualificare la sua posizione come quella di un soggetto dotato di diritti e poteri nel rapporto con gli educatori e i genitori. Quando il problema dei trattamenti sanitari e della loro doverosità viene affrontato con riferimento ai minori, non mi sembra possa condividersi la tesi che attribuisce alla protezione della libertà religiosa dei genitori la prevalenza sull'interesse del minore alla cura della propria salute; anche se evidentemente privilegiare l'interesse del minore alla tutela della propria salute non significa svalutare il particolare carattere etico dei sentimenti religiosi di coloro ai quali sono affidati poteri di tutela nei suoi confronti, cosicché nei singoli casi potrà il giudice apprezzare la convenienza di concedere eventuali attenuanti.

Il discorso diventa poi più complesso se ci si propone di esaminare in concreto le modalità di attuazione dell'ordinanza emessa con riferimento al caso Oneda: un problema quest'ultimo che ha assunto notevole rilievo nel dibattito che ha riguardato la vicenda. Non è questo un aspetto sul quale vorrei qui soffermarmi: in proposito osservo soltanto che la pubblica amministrazione in molti casi può evitare che gli individui si trovino nella tragica necessità di operare scelte drammatiche per la loro coscienza. Ed è qui da auspicare che vi sia una sensibilità sempre maggiore della classe medica, del legislatore, dell'amministrazione, dei giudici al fine di ottenere, nei limiti del possibile, soluzioni che non siano esclusivamente affidate alla scelta degli individui di violare i propri doveri di coscienza etica e religiosa.

*Gli accordi di Villa Madama sui rapporti fra Stato e Chiesa: concordato storico o routine politica?**

L'opinione prevalente è che, con la firma del nuovo accordo tra Italia e Santa sede del febbraio 1984, sia giunta a conclusione la lunga e complessa vicenda storica della riforma riguardante la disciplina dei rapporti tra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica; si precisa che tale vicenda non è ancora definitivamente conclusa, giacché, prima della ratifica del concordato da parte del parlamento, occorre che sia chiaramente definita la classificazione degli enti e dei beni ecclesiastici (un'apposita commissione è incaricata di fissare i nuovi criteri fondamentali per i provvedimenti legislativi su quella che negli ultimi anni è stata la più discussa tra le materie concordatarie oggetto di revisione), ma si osserva che, considerando le larghe maggioranze con le quali il senato prima e poi la camera dei deputati hanno espresso il loro voto favorevole, possano ritenersi ormai superate le difficoltà che per lungo tempo hanno ostacolato la conclusione della trattativa: tanto più che, come ha osservato il presidente del consiglio Craxi, in sede di ratifica non sarà presentata al parlamento l'intera normativa ma saranno esposti soltanto i principi ispiratori.

Il problema dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica in Italia e delle tendenze che caratterizzano la più recente politica ecclesiastica nel nostro paese sembra però più complesso di quanto sia dato desumere da taluni commenti dedicati all'esame di tale questione.

I negoziati per la riforma

Dopo le discussioni all'assemblea costituente sull'art. 7 della Costituzione, che aveva richiamato i patti lateranensi nella carta costituzionale (i rapporti tra Stato e Chiesa cattolica – stabilisce tale

* In *Queste istituzioni*, 1984, n. 64.1, pp. 8-15.

norma – «*sono regolati dai Patti Lateranensi*»), dopo le iniziative culturali degli anni Cinquanta (di particolare importanza il convegno organizzato a Roma nell'aprile 1957 dagli «Amici del Mondo») e dopo i mutamenti civili e religiosi che nel decennio successivo avevano caratterizzato le trasformazioni della società italiana, il problema politico della riforma della legislazione ecclesiastica si pone soprattutto quando, nel febbraio 1965, il divieto prefettizio di rappresentare in Roma «Il Vicario» di Rolf Hochhuth induce l'opinione pubblica ed una parte della classe politica a prendere coscienza dell'urgenza di affrontare il tema del concordato e delle relazioni tra Stato e Chiesa cattolica: il dibattito alla camera (ottobre 1965) sulle mozioni relative alla revisione del concordato si conclude con l'approvazione di una mozione nella quale si rileva «*l'opportunità di riconsiderare talune clausole del Concordato in rapporto all'evoluzione dei tempi ed allo sviluppo della vita democratica*» e si invita il governo a prospettare alla Santa sede tale opportunità. La commissione di studio presieduta da Guido Gonella svolge il suo lavoro nei primi mesi del 1969 e lo conclude nel luglio dello stesso anno con una relazione e la proposta di un testo revisionato. Occorre però attendere il 1976 perché il parlamento possa esaminare la cosiddetta prima bozza. Il 3 novembre 1976, dopo un dibattito che per cinque giorni impegna la camera, viene approvata una risoluzione con la quale il governo italiano viene invitato a proseguire la trattativa con la Santa sede «*sulla base delle posizioni e degli orientamenti emersi nel dibattito alla Camera al fine di garantire una puntuale rispondenza del testo alle esigenze di armonizzazione costituzionale e allo sviluppo della vita democratica*) mantenendo nel corso della trattativa gli opportuni contatti con i gruppi parlamentari e riferendo al Parlamento prima della stipulazione del protocollo di revisione». Le espressioni contenute nella risoluzione sono importanti, perché da esse si desume l'impegno per il governo non di presentare un testo revisionato, bensì di «*riferire*» al parlamento prima della stipulazione dell'accordo. Dopo il 1976 si susseguono i tentativi di redigere un testo capace di raccogliere il consenso delle forze politiche e di individuare soluzioni soddisfacenti, soprattutto con riferimento ai temi sui quali le polemiche, le critiche e le perplessità sono sempre state più vivaci, che sono quelli degli enti ecclesiastici, dell'istruzione e del matrimonio. Il testo del giugno 1977 (cosiddetta seconda bozza) viene giudicato dai gruppi parlamentari

così poco rispondente ai principi indicati dal parlamento nel dibattito dell'anno precedente che il governo presieduto da Andreotti non ritiene opportuno presentarlo in parlamento; viene invece presentata al senato nella primavera del 1978 la cosiddetta terza bozza, con riferimento alla quale, dopo un dibattito svoltosi il 6 e 7 dicembre 1978, viene approvata una risoluzione con la quale si invita il governo ad avviare la fase conclusiva con la Santa sede, tenendo però «*nel massimo conto*» le osservazioni, i rilievi e le richieste formulate nel corso del dibattito. La quarta bozza (giugno 1979) non viene presentata al parlamento ma solo illustrata ai capigruppo; anche la quinta bozza (presentata dalla delegazione Gonella al presidente Cossiga nell'aprile 1980 e al presidente Forlani nel maggio 1981) non viene trasmessa alle camere e lo stesso avviene per la cosiddetta bozza quinta-bis (predisposta, durante i due governi Spadolini, da un gruppo di esperti presieduto da Caianiello) e per la sesta bozza (predisposta nell'aprile 1983 dalle delegazioni italiana e vaticana e presentata al presidente del consiglio Fanfani). Il 10 dicembre 1983 Craxi è ricevuto in Vaticano dal papa e si diffonde la notizia che è imminente la conclusione della trattativa per la revisione dei patti del 1929. In un'intervista rilasciata al settimanale «Il Mondo» (9 gennaio 1984), alla domanda se non sarebbe più opportuna la soluzione dell'abrogazione del concordato, Craxi risponde: «Si è per lunghi anni negoziato per una revisione del Concordato. Giunti vicini a un possibile atto conclusivo, non mi sembrerebbe né saggio né logico cambiare strada». Non poche perplessità suscita la notizia che, mentre il parlamento e l'opinione pubblica italiana ignorano il testo della bozza della quale i giornali annunciano l'imminente approvazione, l'esame del testo è invece svolto dalla conferenza episcopale italiana. Alcuni parlamentari sollecitano il governo a sottoporre il progetto all'esame del parlamento e, per superare maggiori difficoltà (ma la maggioranza delle forze politiche non sembra propensa ad attribuire eccessiva importanza al problema), viene adottata una soluzione di compromesso: discutere in parlamento non il testo dell'accordo, bensì quello di una scheletrica e generica *nota informativa* di quattro pagine che riassumono «*i precedenti*», dichiarano «*costruttiva e soddisfacente*» l'ultima bozza (si ignora se questa sia la sesta o la settima), esprimono l'impegno di Craxi di riprendere e condurre «*personalmente*» la fase finale del negoziato ed enunciano alcuni principi cui il documento si ispirerà.

Dall'esposizione in parlamento del presidente del consiglio si apprende che il nuovo concordato consisterà in una «*cornice generale*» di principi, con «*opportuni rinvii ad ulteriori intese tra le competenti autorità dello Stato e della Chiesa cattolica*» e che, ad avviso del presidente del consiglio, la «*minore rigidità*» della nuova impostazione rappresenterà «*l'inizio di una fase di nuovi accordi Stato-Chiesa che risolvano l'antico ruolo di definizione teorica dei confini nella più ampia dimensione della libertà religiosa, trasformando i cosiddetti patti di unione in nuovi patti di libertà e di cooperazione*».

Il dibattito alle camere, svoltosi nei giorni 25-27 gennaio 1984, rivela il disagio di molti parlamentari, chiamati a svolgere le funzioni di indirizzo e di controllo politico che la costituzione attribuisce al parlamento senza potere conoscere il testo oggetto di valutazione, e si conclude con un ordine del giorno nel quale vengono approvati «*gli intendimenti*» espressi nelle dichiarazioni del presidente del consiglio circa il modo di proseguire il negoziato: al governo viene dato mandato di procedere nel negoziato e nelle trattative e di portarli a termine tenendo conto delle osservazioni e indicazioni emerse nel dibattito. Nei giorni successivi il presidente del consiglio riprende le trattative con la segreteria di stato, definisce un progetto di accordo che sottopone al consiglio dei ministri il 17 febbraio 1984: il giorno successivo, a Villa Madama, Craxi e Casaroli firmano un accordo di modificazioni del concordato lateranense, un protocollo addizionale e un atto di nomina della commissione paritetica italo-vaticana per la riforma della legislazione concordataria in tema di enti e beni ecclesiastici, di interventi finanziari e di controlli dello Stato italiano sui patrimoni ecclesiastici. Come era già avvenuto nel 1929, il parlamento non ha avuto la possibilità di svolgere una previa valutazione del progetto di concordato destinato a disciplinare le relazioni tra Stato e Chiesa cattolica: il suo intervento ha dovuto, e dovrà, limitarsi ad una generica riflessione sulla materia concordataria. Questa prassi appare discutibile perché i rapporti tra Stato e confessioni religiose riguardano così da vicino gli interessi del cittadino, protagonista dell'esperienza giuridica nei regimi democratici, da non potere essere disciplinati in convenzioni di diritto internazionale, né mediante la procedura che caratterizza la ratifica di tali convenzioni; ed invece il recente dibattito in parlamento, come si è detto, si è svolto solo su generici ed evanescenti principi generali che delineano la cornice del

sistema dei rapporti Stato-Chiesa, e lo stesso quasi certamente avverrà in occasione del dibattito che seguirà la comunicazione dei *principi* sui quali ha convenuto di basarsi la commissione paritetica per la riforma della legislazione sugli enti e beni ecclesiastici. Chi consideri obiettivamente la procedura adottata nel corso del negoziato per la stipulazione dell'accordo di revisione, può difficilmente condividere la tesi secondo la quale, nella fase conclusiva del negoziato, si sarebbe consolidata la prassi della *parlamentarizzazione* della trattativa. Ed infatti, se una tendenza ad accentuare il ruolo del parlamento nel procedimento di revisione ha caratterizzato in passato la vicenda della riforma concordataria (soprattutto Andreotti nel 1971 aveva sottolineato l'anomalia della procedura rispetto a quella usuale di stipulazione dei trattati, rilevando che, nel caso del concordato, si tratta di norme che incidono nella stessa coscienza dei cittadini italiani), la decisione di Craxi di stipulare l'accordo prima che sia stata disciplinata la materia dei beni ed enti ecclesiastici e di verificare il consenso del parlamento non su un testo preliminarmente fatto conoscere all'opinione pubblica ed al parlamento ma sui principi generali che delineano la cornice del sistema dei rapporti Stato-Chiesa induce a ritenere che l'intento di favorire il segreto ed il riserbo sui contenuti dell'accordo abbia fatto propendere per una prassi di *presidenzializzazione* della trattativa, incompatibile con le regole costituzionali che presiedono al corretto rapporto tra esecutivo e legislativo. Nell'interpretazione delle norme giuridiche è il testo delle disposizioni che assume rilievo e non i principi ed i criteri ai quali si ritiene siano ispirate le disposizioni stesse: come ha osservato l'on. Guerzoni alla camera, «la funzione di indirizzo e di controllo politico non si esercita su dei principi ma sugli atti di Governo, e quando questi atti si concretizzano in fatto o proposta a contenuto legislativo l'oggetto della funzione non riguarda linee o principi, ma formulazioni normative: testi o articoli di legge e semmai, dopo, i principi desumibili dagli enunciati normativi».

Limiti e novità dell'accordo di revisione

Se ci si propone di esprimere una sintetica valutazione del nuovo accordo è possibile individuare alcuni punti più significativi. I rappresentanti dello Stato e della Chiesa cattolica non hanno condiviso

la tesi di chi da anni sostiene l'esigenza del superamento del regime concordatario, ritenendo che quest'ultimo provochi un danno sia agli interessi della Chiesa (la quale non dovrebbe affidare la soluzione dei propri problemi all'ausilio del braccio secolare ma alla coscienza dei cattolici) sia a quelli dello Stato (il potere politico, rimanendo in vigore il concordato, è indotto a contare sull'appoggio della Chiesa, alterando il ritmo naturale della dinamica sociale). Il nuovo documento costituisce però una tappa verso il superamento del regime concordatario, nella prospettiva di una transizione a sistemi di relazioni tra società civile e società religiosa diversi dai tradizionali patti concordatari. È stato riformato il concordato ma non il trattato lateranense, mentre in quest'ultimo sono contenute disposizioni per le quali, nel periodo che ha preceduto la forma dell'accordo di revisione, sono sorte molte difficoltà di interpretazione: ricordo in particolare l'art. 11 del trattato, che prevede l'esonero degli enti centrali della Chiesa cattolica da ogni «ingerenza» da parte dello Stato italiano, a proposito del quale è stato discusso il problema della posizione giuridica dello IOR nel diritto italiano. È stata sottolineata la configurazione dell'accordo di revisione come un patto «*di libertà e di cooperazione*», ma tali garanzie sono già contenute nella costituzione repubblicana e a tal fine il concordato (vecchio o nuovo) è del tutto superfluo. Il testo del nuovo concordato, all'atto della firma, è stato criticato in una dichiarazione della conferenza episcopale italiana, nella quale sono posti in rilievo gli «*obiettivi limiti*» dell'accordo e l'impegno della comunità cattolica a collaborare con la società civile anche in campi non toccati dalla normativa concordataria (promozione della vita e della famiglia, lotta contro le nuove emarginazioni, ecc.). L'art. 1 dell'accordo impegna la Repubblica italiana e la Santa sede «*alla reciproca collaborazione per la promozione dell'uomo e per il bene del Paese*». È importante ed opportuno che la Repubblica e le confessioni religiose operino in uno spirito di reciproca concordia nella prospettiva di promuovere e soddisfare le esigenze dell'uomo e gli interessi della società; ma il principio di separazione fra la sfera religiosa e la sfera civile, contemplato nell'art. 7, 1° comma, della costituzione, nella costituzione conciliare «*Gaudium et Spes*» ed ora nell'art. 1 dell'accordo di revisione, comporta il superamento della *logica confessionale*, sul cui fondamento in passato si è preteso talora di vincolare lo Stato al rispetto di un'etica

religiosa. Una eventuale divergenza nelle valutazioni concernenti i valori etico-filosofici e quelli etico-politico-sociali, ipotesi di divergenza che corrisponde alla natura pluralistica della società e dell'ordinamento italiani, potrà in futuro interpretarsi come un caso di violazione della norma concordataria? L'art. 13 prospetta la realtà di una «*Chiesa nazionale italiana*», rinviando a «*nuovi accordi*» tra lo Stato e la conferenza episcopale «*ulteriori materie per le quali si manifesti l'esigenza di collaborazione*»; tali materie sono state elencate da Craxi: festività religiose con validità civile, titoli accademici ecclesiastici, assistenza spirituale nell'esercito, nelle carceri, negli ospedali, beni culturali di proprietà ecclesiastica, organizzazione dell'insegnamento religioso nelle scuole pubbliche. Per la disciplina di queste materie spetterà al parlamento esercitare le funzioni che la costituzione gli attribuisce. La complessa materia degli enti e beni ecclesiastici, compreso il regime fiscale e quello degli impegni finanziari dello Stato, è affidata al lavoro di una commissione paritetica e dunque non è possibile esprimere in proposito alcuna valutazione, né poteva esprimerla il parlamento nel dibattito che ha preceduto la firma dell'accordo. Non è previsto nel concordato del 1984 il principio della religione cattolica come sola religione dello Stato, ma tale principio era decaduto in Italia sin dal 1948, con l'entrata in vigore di un testo costituzionale nel quale sono previsti i principi dell'indipendenza degli ordini civile e religioso (art. 7, 1° comma). In proposito è inoltre da considerare che, nei riguardi delle istituzioni ecclesiastiche e in materia di scuola, sono confermati gli obblighi finanziari dello Stato che, negli anni successivi al 1929, trovavano giustificazione nel principio della religione cattolica come religione dello Stato italiano. In tema di insegnamento della religione cattolica viene affermato il principio fondamentale della libertà e volontarietà dei comportamenti individuali, con la tutela della piena libertà dei cittadini nell'esercizio del diritto di scegliere se avvalersi o meno dell'istruzione religiosa nelle scuole statali; ma in questa materia, nella quale non è stata accolta la proposta di prevedere un insegnamento della religione fuori dell'orario scolastico a spese della Chiesa ed è stato ribadito l'impegno dello Stato di assicurare l'insegnamento della religione cattolica nel quadro delle finalità del sistema scolastico italiano, i problemi più delicati devono ancora essere affrontati e risolti: programmi di insegnamento, modalità di organizzazione,

criteri di scelta dei libri di testo, profili di qualificazione professionale per gli insegnanti. Ed è noto che, a tale proposito, si susseguono le proposte tendenti ad introdurre discipline obbligatorie riguardanti l'insegnamento di «*conoscenza dei fatti religiosi*» e di «*cultura religiosa*» nei vari ordini scolastici e che sempre più frequenti sono i giudizi amministrativi nei quali si contesta la configurazione del ritiro del nullaosta ecclesiastico agli insegnanti di religione come atto insindacabile e dell'atto dell'autorità scolastica italiana come atto dovuto. L'eliminazione di ogni ingerenza statale nelle nomine dei parroci e dei vescovi per il legislatore italiano costituivano un obbligo costituzionale sin dall'entrata in vigore della costituzione, che impegna le autorità dello Stato alla neutralità in materia religiosa e garantisce la piena libertà delle autorità confessionali nelle nomine a tutti gli uffici ecclesiastici. Il procedimento con il quale le corti d'appello italiane dichiarano efficaci le sentenze ecclesiastiche matrimoniali è stato disciplinato come il procedimento di deliberazione delle sentenze straniere previste dalla legge italiana (con alcune eccezioni, come quella che prevede il divieto del riesame nel merito della decisione ecclesiastica), ma gli equivoci, le incertezze e le contraddizioni sono in questa materia assai numerosi. Si è spesso sottolineata la novità del dissolvimento di ogni riserva di giurisdizione ecclesiastica e ci si è contemporaneamente richiamati al contenuto della sentenza della corte costituzionale n. 18 del 1982, che aveva invece dichiarato infondata la questione di costituzionalità relativa alla riserva di giurisdizione riconosciuta ai giudici ecclesiastici in materia di matrimonio «concordatario»; si precisa, nel n. 4 del protocollo addizionale, l'esigenza di «*tener conto della specificità dell'ordinamento canonico dal quale è regolato il vincolo matrimoniale che in esso ha avuto origine*»: ma questa ovvia indicazione è tuttavia di tale genericità da consentire, nella delicata materia matrimoniale, un ambito di interpretazioni talmente ampio da rendere al momento imprevedibile la disciplina che, nella concretezza dell'esperienza giuridica, riguarderà il tema del matrimonio. Secondo l'esplicita dichiarazione contenuta nell'art. 13 dell'accordo, le disposizioni in esso previste «*costituiscono modificazioni del Concordato Lateranense accettate dalle due parti*»: la precisazione è da valutare in rapporto al problema della *copertura costituzionale* degli accordi sui rapporti tra Stato e Chiesa cattolica e che, ai sensi del'art. 7, 2° comma della costituzio-

ne, non riguarda tutte le convenzioni tra l'Italia e la Santa sede, bensì i soli patti lateranensi. Ove dunque si dovesse ritenere che le innovazioni apportate al testo del concordato lateranense siano di tale portata da impedire di considerare l'accordo del 18 febbraio 1984 come una mera modificazione dei patti lateranensi, dovrebbe concludersi che tali accordi costituiscono un nuovo concordato o una convenzione di natura e contenuto sostanzialmente diversi rispetto al concordato precedente; in ambedue le ipotesi si avrebbe l'ulteriore conseguenza che la garanzia costituzionale prevista nel 1948 con riferimento al testo del 1929 non potrebbe riguardare il testo del 1984. Il parlamento potrebbe cioè modificare, con procedura legislativa ordinaria, quest'ultimo testo, anche senza il consenso della Santa Sede, e non potrebbe considerarsi violata la norma contenuta nell'art. 7, 2° comma, della costituzione.

Un concordato ad uso politico?

Le questioni che il nuovo concordato pone sono certamente di notevole rilievo: tuttavia forse nessuna delle più importanti questioni che riguardano oggi il problema religioso in Italia ha trovato soluzione con la stipulazione del nuovo accordo. Come si è osservato in queste rapide notazioni, la libertà della confessione cattolica nel nostro paese trova ampio riconoscimento nella costituzione italiana, per le garanzie della Chiesa nella vita sociale occorrono normali leggi di intesa con le autorità della Repubblica italiana, gli ambiti riguardo ai quali la comunità cattolica è impegnata a collaborare con la società civile sono molto più numerosi rispetto a quelli disciplinati nel nuovo concordato, tutta la materia dei beni ed enti ecclesiastici non è stata ancora definita e regolamentata, tutti i più importanti problemi relativi all'insegnamento della religione, con la sola significativa eccezione del principio di facoltatività di tale insegnamento, e alla libertà della scuola verranno risolti solo in futuro, per la materia matrimoniale tutti i più rilevanti principi erano stati definiti dalla corte costituzionale con le sentenze nn. 16 e 18 del 1982 e l'invito a tener conto della «specificità dell'ordinamento canonico» difficilmente potrà contribuire a rendere più chiare le soluzioni che troveranno attuazione nell'esperienza concreta. Ed allora, se la maggior parte dei problemi non hanno

trovato soluzione con la stipulazione dell'accordo di revisione, se l'aspetto più significativo e positivo di tale accordo è quello di avere *formalmente* sanzionato l'abrogazione delle disposizioni illiberali e anacronistiche contenute nei patti del 1929 e sostanzialmente cadute con l'evoluzione della società democratica e della comunità ecclesiale e con le modificazioni intervenute negli ordinamenti dello Stato e della Chiesa cattolica, se la collaborazione Chiesa-Stato al servizio della promozione umana non è affidata alle formali dichiarazioni contenute negli accordi di vertice, bensì all'impegno e alla responsabilità di individui e gruppi che agiscono nella globalità dell'esperienza sociale, con tutta la ricchezza della dinamica rappresentata da fatti, istituzioni, ideologie, v'è da chiedersi se il recente accordo tra Stato e Chiesa, più che un avvenimento di eccezionale valore storico, non rappresenti piuttosto un'occasione abilmente utilizzata per il conseguimento di contingenti utilità politiche; uno dei tanti compromessi, concordatari o di altro tipo, pattuiti con l'intento di controllare il processo di crescita della società e di sottrarre il problema dei rapporti tra Stato e Chiesa ai mutamenti della volontà popolare: un intento destinato però all'insuccesso, perché il problema delle relazioni tra società civile e società religiosa da molto tempo ormai è un problema di competenza della vita individuale e sociale, anziché una questione che possa trovare un'ideale regolamentazione nella stipulazione di patti tra Stato-ente e Chiesa-istituzione.

*L'attuazione dell'art. 8, 3° comma, della Costituzione: le intese tra lo Stato italiano e le Chiese rappresentate dalla Tavola valdese**

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Contrattazione e negoziazione legislativa tra i supremi organi costituzionali e i rappresentanti dei gruppi religiosi. - 3. Il problema dei limiti della negoziazione legislativa. - 4. I punti principali dell'intesa tra lo Stato italiano e le chiese rappresentate dalla Tavola valdese. - 4.1. Abrogazione della legge sui culti ammessi del 1929. - 4.2. Affermazione dei principi consistenti nel rifiuto di accedere a condizioni di privilegio o all'esercizio di poteri nell'ambito dell'ordinamento statale e nella corrispondente rivendicazione dell'indipendenza da qualsiasi ingerenza statale nelle strutture ecclesiastiche. - 4.3. Assistenza spirituale. - 4.4. La scuola. - 4.5. Matrimonio. - 4.6. Enti ecclesiastici. - 5. La questione relativa alla natura delle intese e della legge unilaterale dello Stato sui rapporti tra Stato italiano e chiese rappresentate dalla Tavola valdese. - 6. Decentramento, pluralismo, uguaglianza giuridica.

1. La firma dell'intesa tra lo stato italiano e le chiese rappresentate dalla Tavola valdese consente di valutare in modo più preciso ed esauriente di quanto non fosse sinora possibile un complesso di problemi riguardanti l'esperienza giuridica in materia religiosa e di definire le linee di tendenza che, con molte incertezze e ambiguità, si stanno delineando nel sistema di diritto ecclesiastico dell'Italia democratica.

L'intesa rappresenta un importante avvenimento non soltanto per le chiese evangeliche interessate, protagoniste di una lunga e difficile battaglia per uscire dal tunnel della discriminazione e della diversità¹, ma anche per la società italiana, nella quale una minoranza di cittadini

* Relazione presentata nel convegno *Il nuovo accordo tra Italia e Santa Sede* (Bari, 5 giugno 1984), in *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 94, 1984, I, pp. 467-94 e in *Atti del convegno*, a cura di R. COPPOLA, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 527-54.

¹ Per una valutazione delle vicende che hanno caratterizzato la vita e l'attività delle chiese evangeliche nella società italiana può vedersi il mio scritto *La libertà religiosa nella società italiana*, in AA.VV., *Teoria e prassi delle libertà di religione*, Bologna, 1975, p. 313 ed *ivi* gli autori citati.

assume ora nuove responsabilità nell'evoluzione della vita pluralistica e democratica.

Lo studioso consapevole dell'importanza che assume il costante collegamento della ricerca giuridica con la situazione concreta nella quale le norme sono destinate ad operare² può valutare un'esperienza inedita nella storia costituzionale del nostro paese, che assume un valore rilevante per la disciplina dei rapporti tra Stato e confessioni religiose ma anche con riferimento a principi ed istituti collegati al problema delle relazioni tra Stato e formazioni sociali e, più in generale, alla posizione dei cittadini e dei gruppi sociali nei loro rapporti con lo stato democratico.

La possibilità di esaminare comparativamente la normativa sui rapporti dello Stato italiano con la Chiesa cattolica e con le confessioni diverse dalla cattolica costituisce anche un'occasione per procedere con metodi sistematici ad una valutazione complessiva di tutte le norme concernenti l'interesse religioso e per abbandonare così quella considerazione atomistica del diritto ecclesiastico che troppo spesso ci ha indotto ad un'ingiustificata separazione delle norme riguardanti la Chiesa cattolica da quelle che invece interessano i rimanenti culti, considerati, per usare la felice espressione di Giorgio Peyrot, in un «coacervo anonimo degli indistinti»³: una tendenza che, se può trovare spiegazione in motivi tradizionali, nella prevalenza numerica dei cattolici in Italia e nel regime privilegiato che lo Stato ha ritenuto di dovere riconoscere alla Chiesa cattolica, non è però giustificata dalle norme costituzionali in materia religiosa, dalle quali possono dedursi al contrario l'esigenza di evitare una duplicazione dell'oggetto di studio a seconda che si tratti dell'interesse rappresentato dalla Chiesa cattolica o dagli altri culti e l'impegno di favorire il più possibile una valutazione unitaria di «tutto ciò che ai fini del diritto è considerato come fatto possibile determinato dall'interesse religioso»⁴.

² Rinvio in proposito al mio recente lavoro *Storia, ideologia e dogmatica nello studio del diritto ecclesiastico* (A proposito di M. TEDESCHI, G. CATALANO, P. BELLINI, P. LOMBARDIA, E.G. VITALI, M. CONDORELLI, F. FINOCCHIARO, L. DE LUCA, *Storia e dogmatica nello studio del diritto ecclesiastico*, Milano, 1983), in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 13 (1984), p. 657 e agli autori *ivi* citati.

³ Cfr. G. PEYROT, *Significato e portata delle intese*, in AA.VV., *Le intese tra Stato e confessioni religiose. Problemi e prospettive*, Milano, 1978, p. 49, spec. p. 70.

⁴ Come si esprime felicemente C. MAGNI, *Teoria del diritto ecclesiastico civile*.

2. Le novità che, soprattutto negli ultimi quindici anni, hanno caratterizzato lo studio dei rapporti tra i gruppi e lo Stato e le tendenze della più recente prassi legislativa, amministrativa e giurisdizionale sulle relazioni tra gruppi, partiti, amministrazione dei poteri pubblici⁵, inducono a ritenere sempre più attuale ed importante la questione relativa alle forme cui ricorrono i supremi organi costituzionali nel processo di contrattazione con i rappresentanti dei gruppi religiosi.

Nella costituzione l'unica previsione espressa di negoziazione legislativa tra Stato-persona e formazioni sociali dello Stato-comunità è quella dell'art. 8, 3° comma, in cui si stabilisce che i rapporti delle confessioni religiose diverse dalla cattolica con lo Stato «sono regolati per legge sulla base di intese con le relative rappresentanze». Qualunque sia la configurazione che a tali leggi si attribuisca, ed è noto che la dottrina, dopo un primo periodo di sottovalutazione del problema, lo ha poi esaminato fornendo molte interessanti soluzioni, costituisce un dato sicuro che le leggi sui rapporti tra Stato e confessioni religiose diverse dalla cattolica rappresentano fattispecie tipiche di leggi negoziate tra Stato-soggetto e formazioni sociali dello Stato-comunità: leggi nelle quali il valore dell'intesa, qualunque sia la figura giuridica che di essa si accolga, è tale da renderle costituzionalmente illegittime qualora siano adottate in mancanza dell'intesa o comunque si discostino dal suo contenuto.

La funzione normativa, Padova, 1948, p. 33. Sull'esigenza di adottare una prospettiva di studio capace di porre in rilievo una considerazione unitaria del diritto ecclesiastico cfr. T. MAURO, *Considerazioni sulla posizione dei ministri dei culti acattolici nel diritto vigente*, in AA.VV., *Studi in onore di V. Del Giudice*, vol. II, Milano, 1953, p. 104; F. FINOCCHIARO, *Antiche e recenti prospettive di studio del diritto ecclesiastico*, in questa *Rivista*, 1960, I, p. 243, S. LANDOLFI, *L'intesa tra Stato e Culto Acattolico. Contributo alla categoria delle «fonti» del diritto ecclesiastico italiano*, Napoli, 1962, p. 1; L. DE LUCA, *Diritto ecclesiastico e sentimento religioso*, in AA.VV., *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, vol. I, tomo I, Milano, 1963, p. 393; S. LARICCIA, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milano, 1967, p. 2.

⁵ Per interessanti indicazioni sulla nuova realtà delle relazioni tra i gruppi e lo Stato, in cui gruppi, partiti e amministrazione statale risultano avviluppati in una rete strettissima di rapporti, può vedersi il fascicolo 3/1983 di *Quaderni costituzionali*, con importanti contributi di G. GUARINO *Superdimensionamento della classe politica e disfunzioni del sistema*, G. LEHMBRUCH, *Le condizioni logiche e strutturali del neo-corporativismo*, S. CASSESE, *Sindacati e istituzioni secondarie*, e M. CAMELLI, *Amministrazione e politiche neo-corporative: una verifica*: ivi ulteriori indicazioni di bibliografia.

La norma costituzionale sulla regolamentazione legislativa dei rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose diverse dalla cattolica si inquadra nel complesso dei principi che disciplinano le autonomie nel sistema delineato dalla Costituzione: la novità di tale sistema consiste nel superamento della tradizionale concezione, che vedeva nel concetto di autonomia il sinonimo di «*separazione*» ed «*indipendenza*», e nella nuova importanza che riveste l'elemento partecipativo per l'evoluzione della vita democratica e pluralista. Il confronto tra autonomie operanti nello Stato-comunità e Stato-apparato – ha osservato di recente Martines – «non può né deve svolgersi tra entità rigidamente contrapposte, ciascuna con la propria sfera di poteri o di attribuzioni o con il proprio ruolo nettamente separato e distinto, bensì come effettiva partecipazione di tutti i governati, ai vari livelli di autonomia in cui essi si organizzano, al governo dello Stato, come *concordia discors* da cui scaturisce la sintesi e unificazione politica»⁶. La Costituzione non attribuisce a nessuna formazione sociale, e neppure ai partiti politici, «il monopolio di qualsiasi forma di rappresentanza e di partecipazione dei cittadini alla vita politica e sociale del Paese», in quanto legittima le possibilità di partecipazione alla vita pubblica di tutti i gruppi di pressione che agiscono «con metodi democratici e non violenti»⁷.

Le stesse categorie tradizionalmente adottate dalla scienza giuridica per definire i rapporti tra i gruppi sociali e le relazioni tra gli enti esponenziali della collettività statale e delle altre comunità, quelle di ordinamento giuridico *primario* e *secondario*, *originario* e *derivato*, non sono più utilizzabili per interpretare la nuova realtà espressa dalla Costituzione del 1948, la cui novità più significativa è da ravvisare nella convinzione dei costituenti che «fulcro del sistema democratico è l'individuo e che le formazioni sociali sono tutelate in quanto strumenti di integrazione della personalità umana»⁸.

⁶ Cfr. T. MARTINES, *Centralità del Parlamento e regolamenti parlamentari in riferimento alle formazioni sociali ed al sistema delle autonomie*, in AA.VV., *Il Parlamento nella Costituzione e nella realtà*, Atti del convegno del gruppo parlamentare radicale, Milano, 1979, p. 541.

⁷ V. DI CIOLO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica. Aspetti generali e profili strutturali*, Milano, 1980, p. 88.

⁸ A. RAVÀ, *I nodi al pettine*, in AA.VV., *Studi in onore di Lelio Basso*, Milano, 1978 e in *Il Ponte*, 1979, *Cinquant'anni di Concordato*, p. 245, spec. p. 258. Gli autori

Le trasformazioni dei rapporti tra Stato e gruppi sociali hanno anche influito, come era inevitabile, sull'attività di produzione legislativa: è noto che la legge finisce assai spesso con il riguardare «in modo diretto e particolare, interessi specifici (o comunque delimitati) di soggetti, categorie, collettività territoriali determinate, gruppi e più genericamente formazioni sociali dello Stato-comunità»⁹; e che il crescente rilievo assunto dalle autonomie delle formazioni sociali, la configurazione di tali autonomie come autonomie partecipative rendono sempre più attuale l'esigenza di una «apertura» dei procedimenti legislativi, così come del resto avviene per i procedimenti giurisdizionali ed amministrativi, alla partecipazione (dei rappresentanti) dei gruppi e formazioni sociali dello Stato-comunità interessati allo svolgimento di tali procedimenti nelle singole fasi¹⁰.

3. Se tuttavia è di facile constatazione il crescente rilievo che, nella maggior parte dei sistemi contemporanei, ha assunto ormai da alcuni anni, il fenomeno della negoziazione legislativa tra stato

che si sono proposti di porre in evidenza la funzione primaria che, nella Costituzione, deve riconoscersi all'art. 2 Cost. sono, com'è noto, molto numerosi. Cfr., tra gli altri P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione*, Padova, 1953; A. RAVÀ, *Contributo allo studio dei diritti individuali e collettivi di libertà religiosa nella Costituzione italiana*, Milano, 1959, spec. p. 62; L. DE LUCA, *Diritto ecclesiastico e sentimento religioso*, cit., in *loc. cit.*, spec. p. 411, ove l'A. lamenta la scarsa considerazione in cui era stata tenuta la norma dell'art. 2 Cost. dalla dottrina ecclesiasticistica italiana; ID., *Diritto ecclesiastico ed esperienza giuridica*, Milano, 1975; S. LARICCIA, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, cit., spec. p. 90; P. RESCIGNO, *Interesse religioso e formazioni sociali*, in AA.VV., *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Atti del primo convegno nazionale di diritto ecclesiastico, Siena, 30 novembre-2 dicembre 1972, Milano, 1973, p. 51, spec. p. 65; P. BELLINI, *Diritti inviolabili dell'uomo e formazioni sociali religiose, contributo all'interpretazione dell'art. 3 della Costituzione*, in AA.VV., *Studi in onore di Pietro Agostino d'Avack*, vol. I, Milano, 1976, p. 215; A. BARBERA, *Art. 2, in Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, *Art. 1-12. Principi fondamentali*, Bologna-Roma, 1975, p. 50.

⁹ E. DE MARCO, *La «negoziazione legislativa»*, Padova, 1984, p. 28.

¹⁰ Sulla partecipazione degli interessati nella formazione delle leggi cfr. A. PREDIERI, *Contraddittorio e testimonianza del cittadino nei procedimenti legislativi*, Milano, 1964. Sull'esigenza che nel procedimento amministrativo il funzionario istruttore svolga una prima verifica dei vari interessi coinvolti, tutti ammessi ad essere ascoltati, cfr. P. CALANDRA, *Storia dell'amministrazione pubblica in Italia*, Bologna, 1978, p. 444; cfr. anche G. PASTORI, *Introduzione* al volume *La procedura amministrativa*, Vicenza, 1964, spec. n. 61.

e rappresentanti dei gruppi sociali¹¹ e se la negoziazione legislativa è soltanto un aspetto della tendenza ad impostare su basi pattizie e convenzionali i rapporti tra Stato-soggetto e Stato-comunità¹², la questione più importante da esaminare, soprattutto con riferimento alle ipotesi di negoziazione legislativa non espressamente previste dalla Costituzione, è quella consistente nel precisare i limiti di tale negoziazione e le condizioni per la sua configurabilità come «fatto compatibile con gli schemi della legalità costituzionale»¹³.

I limiti e le condizioni deducibili dai principi e dalle norme costituzionali sono, con particolare riferimento alle ipotesi dei rapporti tra Stato e confessioni religiose: 1) il divieto di ingiustificate preclusioni nei confronti dei gruppi sociali interessati; 2) il ruolo del parlamento nelle negoziazioni.

Per quanto riguarda il primo aspetto – divieto di operare ingiustifi-

¹¹ Cfr. sul problema l'importante contributo di E. DE MARCO, *La «negoziazione legislativa»*, cit.

¹² È noto in proposito il rilievo che, in alcuni ordinamenti contemporanei, hanno assunto i rapporti tra Stato ed enti territoriali soprattutto nel campo della pianificazione territoriale; con riferimento alla materia ecclesiastica è da ricordare la disciplina dei rapporti tra Stato e confessioni religiose nella repubblica federale tedesca mediante intese che, pur non traducendosi in atti di legislazione formale, devono considerarsi contratti di diritto pubblico interno (cfr. E. MARANTONIO SGUERZO, *Il problema della parificazione dei culti in Germania*, in AA.VV., *Individuo, gruppi, confessioni religiose*, cit., p. 441; v. anche sul punto W. SCHULZ, *Alcune linee fondamentali delle relazioni pattizie nel diritto ecclesiastico della Germania federale*, in AA.VV., *Le intese tra Stato e confessioni religiose. Problemi e prospettive*, a cura di C. MIRABELLI, Milano, 1978, p. 129). Sugli accordi fra enti territoriali la bibliografia è molto vasta e rinvio in proposito a S. BARTOLE, *Supremazia e collaborazione nei rapporti fra Stato e Regioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, p. 84; G. SANVITI, *Convenzioni e intese nel diritto pubblico*, Milano, 1978; quaderno n. 9/1984 dei *Problemi di amministrazione pubblica (Gli «accordi di cooperazione» fra Bund e Länder e fra Länder)*, atti dell'incontro di studio su «L'accordo nella cooperazione tra Stato e Regioni e tra Regioni», con una introduzione al tema di L. PALADIN, e con relazioni di A. PIZZORUSSO (*Gli accordi tra i diversi livelli di governo: rapporti tra fonti normative e modelli concordi tra i diversi livelli di governo: rapporti tra fonti normative e modelli convenzionali*), S. BARTOLE (*Gli accordi tra i diversi livelli di governo: i contenuti con particolare riferimento ai modelli organizzatori prevedibili*), T. ÖHLINGER (*Riflessioni critiche sulla esperienza della cooperazione per accordi nella Repubblica Federale Austriaca*) e G. KISKER (*Riflessioni critiche sulla esperienza della cooperazione per accordi nella Repubblica Federale Tedesca*).

¹³ Per un esame assai accurato di tale problema cfr. E. DE MARCO, *La «negoziazione legislativa»*, cit., p. 113.

cate preclusioni nei confronti di alcune tra le formazioni sociali dello Stato-comunità –, considerando la stretta connessione che sussiste tra l'istituto della negoziazione legislativa e le esigenze della partecipazione democratica, appare evidente che i comportamenti adottati dagli organi competenti, per essere conformi alla normativa costituzionale, debbano svolgersi con modalità idonee a garantire a tutti i gruppi sociali interessati la possibilità di rendere effettiva la portata del principio pluralista, in modo da evitare che, mediante ingiustificati privilegi, si abbiano preclusioni ed emarginazioni di alcune tra le formazioni sociali interessate alla negoziazione legislativa con lo Stato-persona.

Vi sono molte ragioni per temere una eccessiva proliferazione di intese tra Stato e confessioni religiose, dovendosi valutare con preoccupazione i rischi che tale tendenza può comportare per le garanzie di eguaglianza e di eguale libertà costituzionalmente riconosciute ai gruppi religiosi dagli artt. 3, 1° comma e 8, 1° comma della Costituzione. Ma tali timori giustificavano le obiezioni e le perplessità che alcuni tra noi hanno per anni sollevato con riferimento alla “*via convenzionale*” adottata per la disciplina dei rapporti tra Stato e confessioni religiose¹⁴, nella convinzione che la pace tra società civile e società religiosa, che era poi l'obiettivo del vecchio concordato, debba garantirsi non mediante ipotesi di lottizzazione tra Stato e chiese, ma attraverso il libero confronto espresso dai modi della partecipazione democratica, nei quali il pluralismo ideologico e religioso non pregiudichi il perseguimento del bene comune all'interno delle strutture pubbliche.

La lotta condotta in nome della laicità delle istituzioni e di una concezione della vita religiosa più conforme all'ispirazione evangelica non è riuscita sinora ad ostacolare le tendenze di una politica eccle-

¹⁴ Considerazioni di notevole interesse sono contenute in proposito nell'intervento di F. ONIDA al convegno su *Le intese tra Stato e confessioni religiose*, in AA.VV., *Le intese tra Stato e confessioni religiose*, cit., p. 164. Cfr. anche sul punto N. COLAIANNI, *L'istituto dell'intesa alla prova: il progetto di intesa tra Stato e Chiesa valdo-metodista*, Relazione letta al Seminario sugli «Strumenti costituzionali per l'esercizio della libertà religiosa», in *Il Tetto*, 1980, pp. 175-185, 253-269; P. BELLINI, *La tentazione concordataria (a proposito del progetto d'intesa con la Chiesa valdese-metodista)*, ivi, p. 270; P. FLORIS, “*Uguale libertà*” delle confessioni religiose e bilateralità tra Stato e Chiese (teorie giuridiche e progetti di riforma), in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1983, p. 3. In generale può vedersi sul punto, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, Padova, 1982, p. 364.

siastica rivolta a tutelare esigenze settoriali e corporative espresse dai gruppi religiosi.

Se tuttavia il rifiuto di ogni trattamento privilegiato alle confessioni religiose ed il principio della laicità dello Stato costituiscono tuttora essenziali criteri di riferimento per la valutazione degli strumenti destinati a disciplinare i rapporti tra Stato e chiese, non si potrebbe ora condividere una politica tendente a sacrificare le esigenze delle confessioni di minore rilevanza quantitativa nel paese, sul fondamento di preoccupazioni che avrebbero dovuto indurre a considerare con maggiore cautela i rischi e le conseguenze derivanti dalla stipulazione degli accordi con le confessioni quantitativamente più rappresentative.

Ed infatti, non soltanto occorre tenere presente che il trattamento riservato da uno Stato alle organizzazioni sociali di minoranza è il terreno più sicuro per misurare lo spirito democratico di un ordinamento, ma è necessario anche considerare che l'azione esercitata dai gruppi religiosi nella società non assume maggiore importanza per la circostanza che si tratti di gruppi consolidati nella tradizione italiana¹⁵, o che abbia già ottenuto riconoscimento di confessione religiosa nell'opinione pubblica della società italiana¹⁶: non è da escludere infatti che una propria «originale concezione del mondo»¹⁷ sia espressa da gruppi sociali formati anche da poche persone, senza tradizione nella vita sociale del paese.

Per quanto poi riguarda la seconda imprescindibile condizione da rispettare, ove si voglia ricondurre la negoziazione legislativa negli schemi della legalità costituzionale, è da ritenere che spetti al parlamento il ruolo di sede preminente e privilegiata per eventuali negoziazioni ed intese in merito ad atti di futura legislazione¹⁸. Se

¹⁵ A favore della tesi secondo la quale, perché possa ritenersi sussistente una confessione religiosa, occorre che una comunità si ponga quale una realtà sociale «consolidata nella tradizione italiana» cfr. P. GISMONDI, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano, 1975, p. 87.

¹⁶ Tale criterio di differenziazione delle «confessioni» nell'ambito dei generici gruppi sociali è individuato da D. BARILLARO, *Considerazioni preliminari sulle confessioni religiose diverse dalla cattolica*, Milano, 1968, p. 121.

¹⁷ F. FINOCCHIARO, Art. 8, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Art. 1-12. *Principi fondamentali*, Bologna-Roma, 1975, p. 388 ritiene che l'essenza di una confessione religiosa sia quella di avere «una propria originale concezione del mondo».

¹⁸ In tal senso cfr. E. DE MARCO, *La «negoziazione legislativa»*, cit., p. 121, il quale

infatti si considera che, nella costituzione italiana, il Parlamento, per la rappresentanza ampia e completa dell'intera comunità nazionale che caratterizza l'istituzione parlamentare, è organo di raccordo e collegamento tra Stato-soggetto e Stato-comunità, fondamento del sistema costituzionale di poteri ed autonomie previsto dal costituente, «centro di negoziazione» nel sistema politico¹⁹, non vi è dubbio che contrastino con tale «centralità parlamentare» eventuali negoziazioni legislative «condotte secondo criteri tali da declassare il Parlamento ad un ruolo meramente – ed anche solo prevalentemente – di organo di registrazione di intese già perfezionate in sede governativa»²⁰.

Mi rendo conto che questo ostinato richiamo alla formula, forse retorica, della *centralità del Parlamento* rischia di suscitare tenerezza di fronte ad ipotesi, come quelle dei recenti dibattiti parlamentari riguardanti il decreto legge sulla scala mobile e la legge sul trattamento economico dei magistrati, nelle quali il ruolo del parlamento è stato assimilato a quello delle camere medievali di registrazione di decisioni esterne rivestite della forma pattizia o addirittura di quella di atto giurisdizionale.

Ma compito dell'uomo di cultura è quello di richiamare alla consapevolezza critica delle reali conseguenze determinate dalle scelte di chi detiene ed esercita il potere e quello di impegnarsi con ogni mezzo perché siano chiari i termini della scelta. Ed è questo un compito che il giurista consapevole delle responsabilità che gli spettano nell'attuale fase di dibattito sull'esperienza costituzionale sente di dovere svolgere richiamando l'attenzione sui principi e le concezioni di fondo del sistema, per verificare se con questi siano compatibili le tendenze che vanno emergendo, con sviluppi talora preoccupanti, in tema di decentramento ed autonomie, di degenerazione del sistema dei partiti,

osserva che le commissioni parlamentari costituiscono l'organismo che meglio si presta a funzionare come «luogo di negoziazioni» (*ivi*, p. 124).

¹⁹ Cfr. A. PREDIERI, *Aspetti del processo legislativo in Italia*, in AA.VV., *Studi in memoria di Carlo Esposito*, vol. IV, Padova, 1974, p. 2479; ID., (a cura di), *Il Parlamento nel sistema politico italiano*, Milano, 1975, p. 12. La bibliografia sul punto, come è noto, è di notevole ampiezza: cfr. in proposito gli autori indicati nel recente volume a cura di G. AMATO e A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1984, p. 476.

²⁰ Cfr. E. DE MARCO, *La «negoziazione legislativa»*, cit., p. 124. V. anche G.U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, Padova, 1972, p. 24.

di ruolo del parlamento e del potere esecutivo nella distribuzione dei poteri prefigurata dal sistema costituzionale italiano.

Devono dunque qui ribadirsi le critiche che riguardano sia la procedura adottata per l'intesa legislativa raggiunta al di fuori della sede parlamentare (è mancato in verità un pubblico dibattito *parlamentare* sul *contenuto dell'intesa*), sia la prassi adottata dal Governo di non informare il Parlamento delle richieste che molte confessioni religiose hanno sinora espresso di aprire le trattative con lo Stato in attuazione dell'art. 8, 3° comma della Costituzione²¹.

4. Le considerazioni esposte sinora costituiscono premessa necessaria, a mio avviso, per comprendere e valutare i contenuti dell'intesa firmata il 21 febbraio 1984 dal presidente del consiglio e dal moderatore della tavola valdese.

L'intesa ha consentito ai rappresentanti di circa 36.000 membri delle chiese evangeliche valdesi e metodiste di raggiungere il risultato per il cui conseguimento le chiese evangeliche interessate hanno esercitato un notevole ed appassionato impegno negli ultimi vent'anni. I punti principali dell'intesa corrispondono infatti agli obiettivi di tale impegno e sono i seguenti: 1) non applicabilità della legge sui culti ammessi del 1929, che prevede un pesante controllo sulla vita e le attività delle chiese; 2) affermazione degli irrinunciabili principi del rifiuto di accedere a condizioni di privilegio e della corrispondente rivendicazione dell'indipendenza da qualsiasi ingerenza statale nelle strutture ecclesiastiche; 3) possibilità di svolgere l'assistenza spirituale dei militari e degli internati nei luoghi di cura e negli istituti penitenziari, senza che tuttavia questo comporti oneri per lo Stato; 4) migliori garanzie per l'esonero dall'insegnamento religioso cattolico nella scuola pubblica e facoltà di essere presenti nella scuola, se richiesti, in ordine allo studio del fatto religioso, restando tuttavia a carico della Chiesa i relativi oneri finanziari; 5) riconoscimento degli «effetti civili ai matrimoni celebrati secondo le norme dell'ordina-

²¹ Giustamente ha osservato in proposito G. CASUSCELLI nella relazione al Convegno di Parma (9-10 maggio 1984) che il rifiuto del Governo all'apertura delle trattative e alla conclusione di accordi determina per una data confessione l'impossibilità di avvalersi degli strumenti di partecipazione, con una arbitraria distinzione tra confessioni che possono e confessioni che non possono partecipare, in violazione dell'art. 8, 1° comma Cost.

mento valdese», previe pubblicazioni nella casa comunale e sempre che «nulla si opponga alla celebrazione del matrimonio secondo le vigenti norme di legge»; 6) riconoscimento della personalità giuridica degli enti ecclesiastici valdesi aventi «congiuntamente» fini di culto, istruzione e beneficenza e soggezione delle attività di tali enti alle leggi dello Stato concernenti le attività di istruzione o di beneficenza svolte da enti non ecclesiastici.

Vi sono anche altri aspetti meritevoli di attenzione (autonomia giuridico-amministrativa degli ospedali evangelici, riconoscimento delle lauree e dei diplomi di teologia rilasciati dalla facoltà valdese, affissioni e collette, patrimonio culturale ecc.) ma è con riferimento ai punti dell'intesa prima ricordati che mi limiterò qui ad esporre alcune considerazioni.

4.1. Per comprendere l'importanza di questo obiettivo è necessario ricordare non soltanto le condizioni di sostanziale illibertà nelle quali avevano operato le minoranze religiose italiane durante il ventennio fascista e gli episodi di intolleranza nei confronti delle confessioni religiose diverse dalla cattolica verificatisi in regime repubblicano, soprattutto negli anni compresi tra il 1948 e il 1955²², ma anche la lunga

²² «La situazione di fatto è assai semplice – scriveva nel 1952 A.C. JEMOLO, *Libertà religiosa*, in *Il Mondo*, 4 maggio 1952 –: non è mai entrato in vigore l'art. 19 della Costituzione...; non è mai entrato in vigore l'art. 8...; mai, almeno in questa materia, l'art. 17... Per il Ministero dell'Interno... non esistono che gli artt. 1 e 2 del r.d. 28 febbraio 1930, n. 289... e l'art. 18 del t.u. delle leggi di p.s. 18 giugno 1931... Noi pensiamo che queste norme siano chiaramente abrogate dalla Costituzione; il Ministero degli Interni ritiene che no, e che le riunioni per scopo religioso non possono fruire delle libertà di cui fruiscono tutte le altre riunioni...». Per comprendere l'opinione seguita dal Ministero dell'Interno riguardo all'attuazione delle norme costituzionali sulle libertà all'inizio degli anni cinquanta, è utile leggere la nota della direz. gen. Affari di culto di tale ministero (Div. A, prot. N. 69-I-C-25/0301) diretta al moderatore della Tavola valdese (vedila riportata in G. PEYROT, *La Chiesa evangelica valdese come «culto ammesso» nello Stato italiano*, in questa *Rivista*, 1953, II, p. 247, spec. p. 257), nella quale si sosteneva la natura di norma non precettiva a proposito delle disposizioni degli artt. 17 e 19 Cost. e si negava che la garanzia contenuta nell'art. 17 Cost. potesse applicarsi alle riunioni di culto in luogo aperto al pubblico: nello scritto di PEYROT è riportata anche la replica della Tavola valdese, in cui si sottolinea l'atteggiamento «così sprezzante delle più elementari libertà civili» e si rileva che «la triste realtà determinata dall'intolleranza confessionale, mentre distrugge le libertà fondamentali dei cittadini e la pace religiosa del paese, semina, in un'atmosfera di sfiducia, il discredito delle garanzie costituzionali».

e vana attesa di una legge dello stato democratico che, in attuazione dell'impegno costituzionale a rimuovere gli ostacoli che limitano (di fatto) la libertà e l'eguaglianza dei cittadini e dei gruppi sociali (art. 3, 2° comma, della Costituzione) provvedesse all'abrogazione della legislazione del 1929-30 sui culti ammessi.

È stato spesso sostenuto che, poiché il costituente aveva previsto il principio della bilateralità della produzione legislativa in materia ecclesiastica, lo Stato non avrebbe potuto (e non potrebbe), con una legge unilaterale, prevedere l'abrogazione delle leggi esistenti sui culti non cattolici che, come è noto, non furono concordate bilateralmente: e questa opinione è stata forse una delle ragioni che ha indotto la Tavola valdese a sollecitare nuovamente, nel 1973, la procedura delle intese dopo che, nel decennio precedente, era sembrata prevalere la tesi favorevole ad abbandonare l'istituto delle intese ritenuto, a torto o a ragione, espressione di una politica concordataria²³. Ma, a mio avviso, e qui aderisco all'opinione sostenuta da Valerio Onida nel Convegno di Parma del 1978, una semplice abrogazione dei provvedimenti del 1929-30 sui culti non cattolici, che riportasse il regime di queste confessioni al regime del diritto comune, non richiederebbe di per sé una previa intesa, perché, in questo caso, non vi sarebbe disciplina speciale (quindi non vi sarebbe il presupposto positivo che rende necessaria l'intesa), e non vi sarebbe il mutamento di uno *status* bilateralmente concordato, perché queste leggi non sono derivate da un accordo²⁴. E probabilmente non sarebbe neppure necessaria una previa intesa per abrogare con legge le norme (sui «culti ammessi») in contrasto con la Costituzione, che già non siano state dichiarate costituzionalmente illegittime dalla corte costituzionale, dovendo ritenersi che un'intesa occorrerebbe solo nell'ipotesi che con legge unilaterale volesse intro-

²³ Per una conoscenza degli orientamenti assunti su tale problema dalle chiese evangeliche negli anni settanta cfr. G. PEYROT, *Orientamenti per uno studio sulla posizione delle chiese evangeliche di fronte allo Stato*, in AA.VV., *La posizione delle chiese evangeliche di fronte allo Stato*, Relazioni presentate all'incontro di studio organizzato dalla federazione delle chiese evangeliche in Italia (Agape 19-23 agosto 1969), Torino, 1970, p. 9.

²⁴ Cfr. in tal senso V. ONIDA, *Profili costituzionali delle intese*, in AA.VV., *Le intese tra Stato e confessioni religiose*, cit., p. 25, spec. p. 42. V. anche G. CATALANO, *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa nella Costituzione repubblicana*, Milano, 1964, p. 56.

dursi una nuova disciplina speciale, derogatoria del diritto comune²⁵.

Tale questione dovrebbe ritenersi non più attuale per la disciplina relativa alle chiese rappresentate dalla Tavola valdese in caso di approvazione parlamentare dell'intesa del 21 febbraio 1984, in quanto l'art. 1 di tale intesa prevede la cessazione di applicabilità della legislazione del 1929-30, mentre assume una notevole importanza pratica per l'esame del problema relativo alla disciplina delle confessioni «senza intesa», di quei gruppi religiosi, cioè, che per qualunque motivo, non abbiano stipulato intese relative alla disciplina dei loro rapporti con lo Stato²⁶.

Questo problema si riferisce all'ipotesi che determinate confessioni operanti nella comunità statale assumano rilevanza senza che i rispettivi diritti positivi abbiano contatto col diritto positivo dello Stato in applicazione dell'art. 8, 3° comma, della Costituzione²⁷.

L'esigenza di provvedere in merito alla condizione giuridica delle confessioni religiose senza intesa è stata sottolineata dal presidente del consiglio on.le Craxi nel discorso tenuto il 25 gennaio 1984 al Senato: «Resta, necessariamente – ha osservato il presidente Craxi –, il problema di quelle confessioni religiose che sono oggi, ma potrebbero essere anche in futuro, talvolta per la stessa impostazione delle credenze, “senza intese”, senza, cioè, quel collegamento che la Costituzione pone alla base del regime giuridico statale delle confessioni. Certo molte di queste saranno sollecitate dai procedimenti che si avviano a perfezionarsi, a porsi come interlocutori dello Stato; ma quelle che, essendo prive di organizzazione giuridica, non siano in grado di valutare gli interessi collettivi degli appartenenti in modo giuridicamente rilevante esprimendo le “rappresentanze” previste

²⁵ Cfr. V. ONIDA, *Conclusioni e proposte* al Convegno nazionale sulla revisione del Concordato (Bologna 3-5 febbraio 1977), in AA.VV., *La revisione del Concordato alla prova*, Bologna, 1977, p. 299, spec. p. 304; S. LARICCIA, *Diritti civili e fattore religioso*, Bologna, 1978, p. 14.

²⁶ Su questo importante aspetto del problema cfr. di recente il documentato contributo di P. FLORIS, *“Uguale libertà” delle confessioni religiose e bilateralità tra Stato e Chiese... cit.*, in *loc. cit.*, spec. p. 70, ed *ivi* gli autori indicati.

²⁷ Sul fenomeno dei gruppi sociali che assumono rilevanza solo di fronte a se stessi e danno luogo a «diritti positivi» propri, privi di contatto con ogni altro diritto positivo cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, vol. I, Milano, 1970, p. 100.

dalla Costituzione o che, per la fede professata, non accettino il principio dei rapporti formali con lo Stato, vedranno non percorribile, di fatto, la via delle intese. Si porrà allo Stato, quindi, il problema di una normativa di diritto comune destinata, quanto meno, a regolare interessi non disciplinati e non disciplinabili sulla base di preve intese, la quale, in attuazione dei generali principi della Costituzione in tema di solidarietà sociale, di eliminazione degli ostacoli che impediscano l'effettivo esercizio delle libertà e il conseguimento dell'uguaglianza giuridica degli individui, consenta di parificare tali religioni e i loro istituti ad altri organismi sociali».

Le considerazioni esposte dal presidente del consiglio in ordine al problema delle confessioni religiose *senza intesa* inducono a precisare quanto segue. L'elemento dell'*organizzazione*, come ha posto in rilievo Massimo Severo Giannini, è presente in ogni gruppo sociale²⁸, per cui non si può fare una rigorosa distinzione fra gruppi religiosi dotati del carattere organizzativo e gruppi sprovvisti dell'elemento dell'organizzazione: da tale premessa, che richiederebbe naturalmente un esame più approfondito di quanto qui non sia consentito, si deduce la conclusione che non può ritenersi esatta la tesi, esposta dal presidente del consiglio nel suo discorso in Senato, favorevole ad attribuire soltanto ai gruppi religiosi dotati del carattere organizzativo la capacità di stipulare intese con lo Stato italiano, ai sensi dell'art. 8, 3° comma, della Costituzione.

Deve invece, a mio avviso, condividersi l'ammissibilità di una normativa di diritto comune riguardante le confessioni religiose che non accettino il modello convenzionale previsto dalla Costituzione per i rapporti tra lo Stato e le rappresentanze dei diversi culti²⁹: il di-

²⁸ «In ogni gruppo giuridicamente rilevante – scrive M.S. GIANNINI, *Gli elementi degli ordinamenti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, p. 219 – esiste un complesso di uffici permanenti che assolvono utilità collettive del gruppo». Sull'elemento dell'organizzazione nelle cosiddette comunità allo stato diffuso cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1962, p. 7.

²⁹ Sulla riconduzione del fenomeno confessionale a quello associativo cfr., nella dottrina costituzionalistica, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. II, Padova, 1976, p. 1176; A. PACE, *Art. 18*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, *Art. 13-20, Rapporti civili*, Bologna-Roma, 1977, p. 204; A. PIZZORUSSO, *Stato, cittadini, formazioni sociali. Introduzione al diritto pubblico*, Bologna, 1979, p. 132. Nella dottrina ecclesiasticistica cfr., tra gli altri, A. RAVÀ, *Contributo allo studio dei diritti individuali...*, cit., p. 61; P. BELLINI, *Confessioni religiose*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, Milano, 1961, p. 926;

vieta costituzionale di una regolamentazione «*giurisdizionalistica* dei rapporti tra Stato e confessioni religiose – in questo consiste l'essenza del principio costituzionale di bilateralità della produzione legislativa in materia ecclesiastica – non comporta infatti che lo Stato, «qualunque norma detti o possa ritenere di dover dettare in materia di regime delle confessioni religiose o di organizzazioni religiose, debba sempre e necessariamente essere vincolato al principio della bilateralità»³⁰.

4.2. Questi principi, che si deducono dai primi quattro articoli dell'intesa (art. 1: *Legislazione sui culti ammessi*; art. 2: *Libertà in tema di religione*; art. 3: *Oneri di culto*; art. 4: *Tutela penale*), esprimono le impostazioni di principio dell'intesa stipulata nel febbraio scorso e rappresentano le due direttive a cui la trattativa è stata ispirata, sul piano confessionale: essi vanno infatti tenuti presenti «non solo nel valutare il senso e la portata dei singoli enunciati dell'intesa, di cui altrimenti si rischierebbe di non avvertire appieno il significato e la giustificazione, ma sono soprattutto utili per poter qualificare, sotto il profilo politico e giuridico, la natura dell'interlocutore confessionale con cui lo Stato ha avuto occasione di incontrarsi»³¹.

A questo proposito non ritengo di potere condividere le obiezioni che l'amico Casuscelli ha sollevato, nel recente convegno di Parma, per criticare, con particolare riferimento agli artt. 3 e 4 dell'intesa, la tesi favorevole a ritenere quest'ultima una sede idonea per le «proposizioni con cui si intenda presentare nella loro autentica identità le posizioni di una determinata confessione religiosa» (a tal fine, sarebbe idonea soltanto la normativa confessionale)³².

S. LARICCIA, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, cit., p. 153; ID., *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 99; N. COLAIANNI, *La legislazione ecclesiastica tra modello corporativo e modello democratico. Contributo allo studio delle confessioni di fatto*, in AA.VV., *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Atti del II Convegno nazionale di Diritto ecclesiastico (Siena, 27-29 novembre 1980), Milano, 1981, p. 277, spec. p. 310.

³⁰ V. ONIDA, *Profili costituzionali delle intese*, cit., in *loc. cit.*, p. 36.

³¹ G. PEYROT, *L'intesa per la disciplina dei rapporti tra lo Stato e le Chiese rappresentate dalla Tavola valdese*, in *I problemi di Ulisse*, 1980, fasc. LXXXIX (*Il Concordato*), p. 164, spec. p. 177.

³² L'art. 3 dell'intesa dispone che si cancelli dallo stato di previsione delle spese statali il capitolo delle spese fisse relativo all'assegno perpetuo per il mantenimento del culto valdese, mentre l'art. 4 ribadisce la convinzione della Tavola valdese che «la

Ed infatti, se è esatta l'osservazione che le materie costituenti *rapporti* tra Stato e confessioni religiose non possono identificarsi con quelle in *effetti* disciplinate mediante accordi e che non qualunque disciplina può essere dettata attraverso le intese, il problema dei limiti al contenuto delle intese, e quindi delle leggi regolatrici di questi rapporti, deve esaminarsi con riferimento ai principi costituzionali in materia di libertà e di uguaglianza e deve indurre a ritenere inammissibile qualsiasi norma che, nell'intesa o nella legge successiva, pretenda di limitare le garanzie riconosciute dalla Costituzione ai singoli e ai gruppi sociali; ma non mi sembra che una lettura non restrittiva delle norme dettate dall'art. 8 della Costituzione (ed anche dell'art. 7, 1° comma, che stabilisce il principio della distinzione fra l'ordine civile e l'ordine religioso, con norma che è a mio avviso applicabile anche ai rapporti dello Stato con le minoranze religiose) renda inammissibile la previsione, nel testo delle intese, di eventuali enunciazioni di principio che attribuiscono a fare individuare i caratteri distintivi propri degli interlocutori confessionali che intervengono nelle trattative con lo Stato³³.

Questa mia conclusione si ricollega evidentemente alla convinzione, che qui ribadisco, che le confessioni religiose operino nello Stato-comunità come *gruppi di pressione* ed abbiano il diritto di impegnarsi per influire sugli orientamenti della pubblica opinione e sugli indirizzi dei pubblici poteri, nel perseguimento dell'interesse alla diffusione nella società delle concezioni nelle quali credono³⁴.

L'insistenza con la quale la tavola valdese ha ritenuto i principi contenuti nei primi quattro articoli dell'intesa *questioni pregiudiziali* su cui in via preliminare è stata impostata la trattativa esprimeva la convinzione di potere influire su un rinnovamento della politica e della

tutela penale in materia religiosa deve essere attuata solamente attraverso la protezione dell'esercizio di diritti di libertà riconosciuti e garantiti dalla Costituzione, e non mediante la tutela specifica del sentimento religioso».

³³ Sono infatti da condividere le considerazioni formulate in tal senso da G. PEYROT, *L'intesa per la disciplina dei rapporti...*, cit., in *loc. cit.*, p. 177.

³⁴ Sulla configurazione delle confessioni religiose come «gruppi di pressione» cfr. S. LARICIA, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, cit., p. 144 e, di recente, E. DE MARCO, *La «negoziazione legislativa»*, cit., p. 22, ove è anche riportata un'aggiornata bibliografia sui «gruppo di pressione» in alcuni dei principali ordinamenti contemporanei.

legislazione ecclesiastica dell'Italia democratica: è troppo presto per valutare se questa speranza potrà realizzarsi, ma è significativo che, nonostante la scarsa attenzione della pubblica opinione per i problemi dei rapporti tra Stato e confessioni religiose (ed un lungo discorso meriterebbe l'atteggiamento tenuto in questi mesi dalla stampa e dagli altri mezzi di informazione), i principi che hanno assunto un maggiore rilievo nel dibattito sono proprio quelli contenuti nei primi quattro articoli dell'intesa.

4.3. Per quanto riguarda le norme in tema di assistenza spirituale, che, in caso di approvazione parlamentare, determinerebbero l'abrogazione di disposizioni con esse contrastanti (come, per esempio, quelle che comportano l'onere finanziario a carico dello Stato in materia di assistenza ospedaliera, anziché degli organi di ciascuna confessione: cfr. art. 35 D.P.R. 27 marzo 1969, n. 128), il problema più rilevante è quello che si riferisce agli inconvenienti che derivano da un sistema che rende possibile forme di censimento dei cittadini, che secondo molti sono in contrasto con la garanzia costituzionale che a tutti riconosce il diritto di non rivelare le proprie convinzioni religiose (art. 19 della costituzione)³⁵.

4.4. In materia di scuola, notevole importanza, quale criterio di riferimento per la politica e la legislazione sull'istruzione religiosa, assume il principio, contenuto nell'art. 9, 1° comma, nel quale è ribadita la posizione delle chiese evangeliche in tale materia con la precisazione che la Tavola valdese, «nella convinzione che l'educazione e la formazione religiosa dei fanciulli e della gioventù sono di specifica competenza delle famiglie e delle chiese, non richiede di svolgere nelle scuole gestite dallo stato o da altri enti pubblici, per quanti hanno parte nelle chiese da essa rappresentate, l'insegnamento di catechesi o di dottrina religiosa o pratiche di culto». Nell'articolo successivo è poi garantito alle chiese rappresentate dalla Tavola valdese il diritto di rispondere alle eventuali richieste provenienti dagli alunni, dalle loro famiglie o dagli organi scolastici, in ordine

³⁵ Di notevole interesse è in proposito lo studio di A. PIZZORUSSO, *Limitazioni della libertà religiosa derivanti dall'incerto regime giuridico dell'appartenenza alle diverse confessioni religiose*, in AA.VV., *Individuo, gruppi, confessioni religiose...*, cit., p. 1239.

allo studio del fatto religioso, con la precisazione che qualsiasi onere finanziario al riguardo debba essere a carico degli organi ecclesiastici competenti. La disposizione pone non facili problemi da risolvere in ordine alle modalità da concordare con gli organi previsti dall'ordinamento scolastico, ma ha il merito di esprimere le attuali esigenze di una pedagogia sociale della società educante, che tenga presenti e riconduca «in contesto di coerenza» i diversi apporti formativi offerti dalle «forme istituzionali e associative varie e molteplici» in cui si articola la società dei nostri giorni³⁶.

4.5. Anche la norma in materia matrimoniale (art. 11) tende ad esprimere la specificità di un'esperienza nella quale il matrimonio è concepito come un rapporto etico, non come un momento sacramentale, e la tavola valdese ha chiesto ed ottenuto che fossero riconosciute le particolari modalità intese a certificare pubblicamente la decisione etica di due persone di vivere insieme. La disposizione si propone di ribadire la separazione tra profili confessionali e profili civilistici e potrà comportare, in sede di applicazione, taluni inconvenienti.

4.6. Giustamente ha osservato Casuscelli a Parma che l'ordinamento italiano tende ad orientarsi, nella materia degli enti confessionali, verso una nozione di ente ecclesiastico collegata più al carattere ecclesiastico degli enti che ai fini da questi perseguiti. Nei confronti degli enti previsti dall'ordinamento valdese, l'art. 12, 1° comma dell'intesa prevede, ai fini del riconoscimento in persona giuridica, la necessaria compresenza del carattere ecclesiastico e dei tre fini di culto, istruzione e beneficenza. La disposizione trova una giustificazione nella circostanza che gli enti operanti nell'ordinamento valdese presentano congiuntamente, per loro natura, i tre fini di culto, istruzione e beneficenza e va interpretata con riferimento a quanto prevede il 3° comma dello stesso articolo nel quale si precisa che «le attività di istruzione o di beneficenza svolte dagli enti ecclesiastici sono soggette, nel rispetto dell'autonomia e dei fini degli enti che le svolgono, alle leggi dello

³⁶ Cfr. A. AGAZZI, *Problematiche attuali della pedagogia e lineamenti di pedagogia sociale*, Brescia, 1968. V. anche, sull'importanza che assume oggi nell'insegnamento la cosiddetta sfera extra-educativa, S. LARICCIA, *L'insegnamento della religione tra concordato e legislazione unilaterale dello Stato*, in questa *Rivista*, 1983, I, p. 3, spec. p. 27.

Stato concernenti le stesse attività svolte da enti non ecclesiastici».

L'art. 12, 1° comma suscita tuttavia perplessità ove si dovesse interpretare nel senso che, dopo la stipulazione dell'intesa, lo Stato italiano non riconosca più estranei agli enti ecclesiastici i fini di istruzione e di beneficenza, dato il collegamento che il problema presenta con la polemica sui rapporti tra Stato e chiesa cattolica in tema di assistenza, beneficenza ed istruzione³⁷; in merito alla questione dell'estraneità, dei fini di istruzione e di beneficenza degli enti ecclesiastici, all'ordine in cui lo Stato italiano riconosce operante l'indipendenza degli ordinamenti confessionali occorre però ricordare sia la già citata disposizione secondo la quale sono comunque soggette alle leggi civili le attività di istruzione o di beneficenza svolte dagli enti ecclesiastici suddetti, principio che conferma la regola generale vigente in materia di attività degli enti ecclesiastici (cfr. art. 1 n. 848 del 1929), sia le norme che nell'intesa attribuiscono esclusivamente agli organi ecclesiastici gli oneri finanziari per lo svolgimento delle attività di tali enti e pertanto escludono la sussistenza di qualunque onere di mantenimento a carico dello Stato, delle regioni e degli altri enti territoriali.

Molte altre disposizioni meriterebbero di essere esaminate, come quelle in tema di autonomia giuridico-amministrativa degli ospedali evangelici, di riconoscimento delle lauree e dei diplomi di teologia rilasciati dalla facoltà valdese, di affissioni e collette, di patrimonio culturale, ma su di esse non è qui possibile soffermarsi.

5. Ultimo problema sul quale richiamo l'attenzione è quello della qualifica da assegnare all'intesa del febbraio scorso e alla legge che, secondo la locuzione adottata nell'art. 21, il Parlamento dovrà emanare per la sua «approvazione» (cfr. anche gli artt. 18 e 19).

Innanzitutto è da osservare che la firma dell'intesa e la conoscenza per il futuro ordine alla sua entrata in vigore non hanno certo risolto il complesso problema giuridico consistente nel precisare la natura giuridica delle intese e della legge cui fa riferimento la disposizione dell'art. 8, 3° comma, della Costituzione: il problema della qualifica

³⁷ Cfr. sul punto F. FINOCCHIARO, *Appunti in tema di enti confessionali e di costituzione democratica e autonomistica dello Stato*, in questa *Rivista*, 1981, I, p. 136, spec. p. 146.

di tali intese e di tali leggi e della loro posizione nel procedimento contemplato dal costituente per la disciplina dei rapporti tra lo Stato italiano e le confessioni religiose diverse dalla cattolica si collega infatti alla soluzione di numerose questioni costituzionali e di politica legislativa, la cui difficoltà di impostazione non soltanto comporta diverse interpretazioni ma determina anche una diretta influenza sui problemi ad esse collegati³⁸.

A mio avviso, l'interpretazione più esatta dei principi che, nell'art. 8. 3° comma, prevedono una vera e propria fattispecie di leggi negoziate è quella che non considera l'intesa elemento integrativo necessario del procedimento legislativo dal punto di vista tecnico-giuridico, dovendo ritenersi più esatta la tesi che riconduce le leggi sulla base di intesa alla categoria delle leggi «a presupposto necessario e vincolante»³⁹. L'adesione a questa tesi non comporta tuttavia conseguenze decisamente rilevanti in ordine al problema della definizione di quale sia il valore dell'intesa, giacché in ogni caso, e quindi anche nelle ipotesi che si inquadrano nel fenomeno nell'ambito degli istituti delle leggi «a procedura integrata»⁴⁰ o dell'atto complesso⁴¹, la conclusione è la medesima: sono costituzionalmente illegittime le leggi adottate senza l'intesa o discostandosi dall'intesa⁴².

³⁸ Per la bibliografia su tale problema rinvio agli scritti indicati in S. LARICIA, *Diritto ecclesiastico*, cit., pp. 401 e 477 e al recente volume di E. DE MARCO, *La «negoiazione legislativa»*, cit., spec. p. 269.

³⁹ Cfr. T. MARTINES, *Note sui procedimenti di formazione delle fonti del diritto*, in AA.VV., *Scritti in onore di Costantino Mortati*, vol. II, Milano, 1977, p. 377. Cfr. anche V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, I, *L'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti)*, Milano, 1971, p. 193 ove si precisa che le previe «intese» che condizionano la validità delle leggi previste nell'art. 8 «stanno fuori del procedimento legislativo, anche se largamente inteso»; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 1179.

⁴⁰ Cfr. in tal senso C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1982, p. 233.

⁴¹ C. QUADRI, *Un presunto caso di legge atipica: la legge che regola i rapporti fra Stato e confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in AA.VV., *Scritti degli allievi offerti ad Alfonso Tesaurò*, Milano, 1968, p. 555.

⁴² La discrezionalità del legislatore si limita infatti «alla facoltà di non emanare la legge predisposta sulla base dell'intesa quando gli sembri che essa, nei termini formulati con l'accordo, non sia da accettare»: C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 1179; cfr. anche T. MARTINES, *Note sui procedimenti...* cit., in *loc. cit.*, p. 43; F. FINOCCHIARO, *Art. 8*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, *Art. 1-12*, cit., p. 428.

Gli argomenti deducibili dalle procedure e dalle formalità che sono state adottate per la stipulazione dell'unica intesa sinora stipulata, quella con la Tavola valdese, non pare offrano elementi di particolare rilievo a favore dell'una o dell'altra tesi.

Opportunamente a mio avviso si è preferito non adottare, nella fase finale delle trattative, uno strumento di normazione qual è l'ordine di esecuzione, ed è certo significativo che una delle poche novità che l'intesa del 21 febbraio 1984 presenta rispetto alla proposta di intesa contenuta nel testo del 4 febbraio 1978 e in quella del 25 aprile 1981 riguarda proprio l'istituto ritenuto più idoneo per applicare correttamente la disposizione dell'art. 8, 3° comma della Costituzione: mentre nel testo del 1978 e in quello del 1981, si parlava di «esecuzione dell'intesa» (intitolazione dell'art. 18), di una intesa «resa esecutiva mediante una legge che le dà piena ed intera esecuzione» (art. 18, 1° comma), di «entrata in vigore della legge di esecuzione» (art. 20, 1° comma), nell'intesa del 21 febbraio 1984 si fa espresso riferimento ad una «legge di approvazione» dell'intesa ai sensi dell'art. 8 della Costituzione (artt. 18, 19 e 20) e di «disegno di legge di approvazione» dell'intesa (artt. 20 e 21 e discorso pronunciato dal presidente Craxi in occasione della firma).

Può anche darsi, come ha osservato Casuscelli a Parma, che i costituzionalisti non siano d'accordo sulla connotazione e l'individuazione della categoria «leggi di approvazione»⁴³, prevista nella Costituzione per le leggi di approvazione del bilancio e del rendiconto consuntivo (art. 81) e degli statuti regionali (art. 123); ma non v'è dubbio che l'accoglimento dell'opinione di quanti in dottrina avevano criticato l'adozione di uno strumento di normazione com'è l'ordine di esecuzione, ritenendolo in contrasto con l'art. 8 della Costituzione, offre un argomento, certo non decisivo ma di evidente rilievo, a favore della tesi che, contestando l'ammissibilità di accordi di vertice per la regolamentazione della vita religiosa dei

⁴³ Sempre attuali sono le analisi svolte in proposito da S. ROMANO, *Saggio di una teoria delle leggi di approvazione* (1898), in Id., *Scritti minori*, vol. I, Milano, 1950, p. 47 e da D. DONATI, *Le leggi di autorizzazione e di approvazione* (1914), in Id., *Scritti di diritto pubblico*, vol. I, Padova, 1966, p. 213. Per interessanti considerazioni in proposito cfr. A. PIZZORUSSO, *Gli accordi fra diversi livelli di governo...*, cit., spec. p. 13 (del dattiloscritto provvisorio).

cittadini, ritiene costituzionalmente e politicamente più corretto che i rapporti delle chiese – di tutte le chiese – con lo Stato e con la comunità civile «siano regolati per intero da una legge dello Stato: *sulla base* di una intesa, ma non *in esecuzione* di una intesa. Non è una sfumatura fine a se stessa, ma una questione di principio»⁴⁴.

Ed anche se si vuole sottovalutare il rilievo della questione relativa alla qualifica formale dello strumento normativo contenente la disciplina dei rapporti tra Stato e chiese, tale questione si collega al problema, di notevole importanza pratica, storica, politica e giuridica, della posizione che assumono le confessioni religiose nella società.

È soltanto una finzione che i giuristi hanno tradizionalmente adottato per lo studio dei rapporti tra lo Stato ed i gruppi sociali religiosi quella di ritenerli formazioni sociali avulse e distinte dallo Stato: la loro qualifica di formazioni sociali extra-statali significa che esse sorgono spontaneamente, non in maniera derivata né per determinazione formale dello Stato: sono formazioni sociali spontanee nella loro genesi e libere nelle loro attività⁴⁵.

Ma la concezione dualistica dello stato che, valutando i rapporti tra Stato e cittadini, oppone uno Stato-persona ad uno Stato-comunità induce a superare, contro i postulati della teoria degli ordinamenti giuridici, la tradizionale distinzione fra ordinamenti originari e ordinamenti derivati, giacché il costituente, riconoscendo la rilevanza giuridica di ogni formazione sociale destinata a perseguire la soddisfazione di esigenze ed interessi collettivi, considera le formazioni religiose come «entità sociali... riconosciute costituzionalmente, proprio perché si manifestano quale affermazione e svolgimento dell'individuo, dei suoi bisogni spirituali, del suo sentire sociale»⁴⁶.

Devono dunque ritenersi formazioni sociali legittimate a stipulare intese con lo stato, ai sensi dell'art. 8, 3° comma, della Costituzione gruppi più o meno stabili e duraturi, che costituiscano o non costituiscano una «comunità intermedia», che siano o non siano enti esponenziali, originari o derivati, giacché l'unico requisito rilevante è che si tratti

⁴⁴ P. BELLINI, *La tentazione concordataria...*, cit., in *loc. cit.*, spec. p. 273.

⁴⁵ Per la configurazione delle formazioni sociali religiose come gruppi extra-statali cfr. S. LARICIA, *Diritto ecclesiastico*, cit., spec. p. 45.

⁴⁶ D. BARILLARO, *Considerazioni preliminari sulle confessioni religiose diverse dalla cattolica*, cit., p. 6.

di formazioni sociali rivolte alla soddisfazione di interessi collettivi, mezzi necessario per lo svolgimento della personalità umana⁴⁷.

E i loro rapporti per la disciplina della vita sociale che si svolge nella comunità civile, superata la visione dello Stato e delle chiese come istituzioni tra loro simmetriche, idonee a risolvere le reciproche relazioni in accordi di vertice, non possono essere regolati se non dalle leggi dello Stato, definite, ove le confessioni religiose le ritengano opportune, da previe intese con le rispettive rappresentanze.

Consegue da tale impostazione, sebbene il problema della qualifica formale degli accordi tra Stato e chiese non presenti poi un'eccessiva importanza, l'inopportunità di configurare l'istituto dell'intesa (e probabilmente anche l'istituto del concordato), come un accordo di diritto esterno rientrando nell'ordinamento internazionale o in un ordinamento terzo esterno agli ordinamenti dello Stato e delle confessioni religiose⁴⁸.

Le concezioni accolte dalla Costituzione per la disciplina dei rapporti tra lo Stato-soggetto e le formazioni sociali dello Stato-comunità, ed anche considerazioni deducibili dallo studio di alcune recenti tendenze emerse nel diritto internazionale⁴⁹ inducono a ritenere più esatta la tesi che configura l'intesa come un accordo di diritto interno⁵⁰ ed a condivi-

⁴⁷ Sui caratteri del pluralismo delineato dall'art. 2 Cost., per il quale sono «ininfluenti le dimensioni, il numero degli aderenti, il ricorso all'una o all'altra forma giuridica» delle formazioni sociali garantite cfr. soprattutto P. RESCIGNO, *Interesse religioso...*, cit., in *loc. cit.*, p. 61; A. RAVÀ, *I nodi al pettine*, cit., in *loc. cit.*, p. 260.

⁴⁸ Su questo problema cfr. l'analisi ed i richiami di F. FINOCCHIARO, *Art. 9*, cit., in *loc. cit.*, p. 423, il quale ritiene che la Costituzione mostra di collocare le «intese» «in una sfera giuridica che non è quella dell'ordinamento statale, ma è quella di un ordinamento che viene creato, di volta in volta, dall'incontro della volontà dello Stato e delle comunità acattoliche»; v. sul punto le osservazioni formulate da N. COLAIANNI, *L'istituto dell'intesa alla prova...*, cit., in *loc. cit.*, spec. p. 260.

⁴⁹ Cfr. G. SACERDOTI, *I contratti tra Stati stranieri nel diritto internazionale*, Milano, 1972; ID., *La revisione del concordato alla luce del diritto internazionale*, in AA.VV., *Il concordato: trattato internazionale o patto politico?*, Atti e interventi al Convegno di studi tenuto in Roma il 4 marzo 1978, p. 99, spec. p. 119, ove l'A. osserva, a proposito del concordato, che esso è «accordo internazionale solo per la veste formale, in ragione della personalità internazionale della Santa Sede, ma che non esistono ostacoli sostanziali o strutturali a che il patto si configuri come accordo estraneo al diritto internazionale (non importa se considerato come di diritto interno oppure "esterno allo Stato ma non internazionale")».

⁵⁰ Sulla possibilità che la regolamentazione dei rapporti tra Stato e confessioni religiose possa essere disciplinata ricorrendo a strumenti formali di accordo che assumano la qualifica di accordi a rilevanza interna cfr. S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*,

dere l'abbandono della formula «legge di esecuzione dell'intesa», che avrebbe convalidato la tesi contraria a favore della locuzione «legge di approvazione dell'intesa»⁵¹, sulla quale hanno ritenuto di dovere convenire il governo italiano e la Tavola valdese.

6. L'attuazione del principio di bilateralità della produzione legislativa in materia ecclesiastica tende certo a soddisfare le esigenze di decentramento e di pluralismo che caratterizzano le società democratiche contemporanee.

Occorre però sottolineare i rischi che talune tendenze comportano per le garanzie di eguaglianza costituzionalmente riconosciute nei confronti dei gruppi religiosi.

Se infatti costituisce un'opinione costante e generalizzata quella che pone in rilievo la stretta connessione fra i concetti di decentramento e di democrazia⁵², è però da rilevare che spesso tale conclusione si deduce dall'osservazione di una realtà contingente e storicamente determinata, ed è fondata su una rigida polarizzazione dei valori, «nel senso, generalmente, di assegnare al decentramento il polo positivo, in cui si situano valori come la libertà individuale e l'autogoverno democratico, mentre l'accentramento è il polo negativo, autocratico e totalitario»⁵³. Questa tendenza a ravvisare un'equipollenza, da una

cit., p. 374 ed *ivi* gli autori citati. Sulla configurazione delle intese come «negozi di diritto pubblico interno» cfr. anche gli autori indicati in P. FLORIS, "Uguale libertà"..., cit., in *loc. cit.*, p. 32.

⁵¹ A favore della formula *legge di approvazione* dell'intesa, il cui contenuto «pur dovendo nei tratti essenziali corrispondere ai principi dell'accordo intervenuto, non dovrebbe essere necessariamente di mera esecuzione o recezione dell'intesa, la cui articolazione sarebbe formalmente emendabile», cfr. C. MIRABELLI, *Osservazioni interlocutorie sulle intese tra Stato e confessioni religiose in forma pattizia*, in AA.VV., *Le intese tra Stato e confessioni religiose*, cit., p. 225. Nel senso che, «...nei rapporti interordinamentali il sistema più sicuro per eseguire intese resta quello tradizionale di emanare una legge che dia ad esse "piena ed intera esecuzione"», cfr. invece F. FINOCCHIARO, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, cit., p. 1083 e, in precedenza, Id., *Art. 8*, cit., in *loc. cit.*, p. 417.

⁵² Per un approfondimento dei problemi relativi al decentramento dei poteri, negli ordinamenti democratici, in materia di tutela degli interessi religiosi, può vedersi il mio volume *La rappresentanza degli interessi religiosi*, cit., spec. pp. 129-165.

⁵³ F. ROVERSI-MONACO, *Decentramento (e accentramento)*, in *Dizionario di politica*, a cura di N. BOBBIO, N. MATTEUCCI, G. PASQUINO, Torino, 1983, p. 299, spec. p. 301.

parte, fra decentramento e garanzie di libertà e, dall'altra, fra accentramento e stato autocratico esprime certo le esigenze di una società in cui una serie di valori genericamente sintetizzabili nel concetto di democraticità hanno costituito la base dei mutamenti istituzionali degli ultimi decenni, ma non deve fare dimenticare che anche le esigenze di eguaglianza sono, evidentemente, esigenze di democraticità e che, ad opinione di molti, la prevalenza del decentramento in una società spesso comporta il sacrificio delle esigenze di eguaglianza dei singoli e dei gruppi sociali.

Un discorso analogo può farsi con riferimento alla nozione di pluralismo, poiché, se è vero che il mancato riconoscimento delle formazioni sociali che caratterizzava la posizione dello Stato accentratore nel periodo fascista, comportava un sacrificio delle istanze di libertà dei consociati, il decentramento è soltanto uno strumento idoneo a rendere effettivo il pluralismo: ma è dall'effettività del pluralismo, valutata con riferimento all'aspetto sostanziale o sociologico della distribuzione del potere nella comunità, che dipende il concreto esercizio del pluralismo dei centri di potere⁵⁴.

I più recenti orientamenti della politica ecclesiastica in Italia confermano il timore che da una legislazione volta a riconoscere e tutelare alle confessioni religiose *esenzioni, privilegi, immunità, libertà speciali* e trattamenti *particolari*, esigenze *corporative* e discipline *derogatorie* possano derivare conseguenze incompatibili con i principi che costituiscono il fondamento dei sistemi europei contemporanei e tali da determinare seri pericoli per la protezione sostanziale dell'uguaglianza giuridica dei cittadini e dei gruppi sociali⁵⁵.

* * *

Prima di concludere, consentitemi di rivolgere un pensiero affettuoso al collega ANGELO LENER, amico carissimo tragicamente scomparso l'altro ieri in un incidente stradale.

⁵⁴ Cfr. ancora sul punto F. ROVERSI-MONACO, *Decentramento...*, cit., in *loc. cit.*, p. 302. Sul pluralismo, con particolare riferimento alla materia religiosa, cfr. C. CARDIA, *Pluralismo (dir. eccles.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIII, Milano, 1983, p. 983.

⁵⁵ Puntuali osservazioni sul punto sono contenute nel lucido intervento di F. ONIDA al convegno di Parma del 1978 su *Le intese tra Stato e confessioni religiose*, cit., p. 164.

Anche con riferimento al tema del matrimonio canonico con effetti civili, così come riguardo a molti altri importanti problemi del diritto pubblico e privato, Lener ha scritto pagine di notevole interesse.

Come magistrato, professore di diritto privato, redattore di una delle più prestigiose riviste italiane di giurisprudenza, Lener ha esercitato per trent'anni, con passione ed efficacia, l'impegno civile di aiutare il lavoro oscuro di coloro che, al di fuori di tranquilli ed ovattati laboratori scientifici, svolgono il difficile compito della formulazione, dell'interpretazione e dell'applicazione delle norme giuridiche.

*L'insegnamento della religione nella scuola elementare**

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La disciplina sull'insegnamento della religione nella scuola elementare. - 3. Le questioni di legittimità costituzionale proposte dal pretore di Roma nel 1977 e nel 1984. - 4. La riforma della legislazione sui rapporti tra Stato e confessioni religiose. - 5. Le novità contenute nei nuovi programmi per la scuola elementare.

1. Più di vent'anni fa Pio Fedele, in un volume sulla libertà religiosa, garanzia nella quale consiste «la parte più viva, più vitale, più fruttuosa del diritto ecclesiastico»¹, esaminava il problema del rapporto tra libertà religiosa e scuola ed osservava che, a proposito della disciplina riguardante l'istruzione elementare, non poteva dubitarsi dell'esattezza della tesi, sostenuta sin dal 1938 da Mario Falco, secondo la quale è in contrasto con la libertà religiosa il sistema per il quale «i principi del cattolicesimo sono posti a fondamento di tutta l'istruzione e di tutta l'educazione infantile»².

Molto tempo è trascorso da quando Fedele esprimeva la ferma adesione alla tesi del Falco, ma il sistema dell'insegnamento della religione nella scuola elementare italiana è rimasto tuttora quello previsto nel periodo fascista con l'intento di soddisfare interessi che

* In *Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele*, Perugia-Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1984, pp. 931-44.

¹ P. FEDELE, *La libertà religiosa*, Milano, 1963, p. VIII: il cap. X del volume è dedicato all'esame del tema *Libertà religiosa e scuola*.

² M. FALCO, *Corso di diritto ecclesiastico*, vol. II, Padova 1938, p. 54. In precedenza il RUFFINI, tra le altre violazioni della libertà religiosa e della sua uguaglianza rispetto ai cittadini, aveva segnalato l'ordinanza 10 gennaio 1924, che regola l'applicazione del r.d. 1° ottobre 1923 sull'istruzione religiosa, la quale dispone, all'art. 5, che «i genitori o gli esercenti la patria potestà che intendono provvedere direttamente all'istruzione religiosa dei loro fanciulli sono tenuti a farne dichiarazione scritta al direttore didattico, indicando in che modo vi provvederanno», ed aveva osservato che «quest'ultimo inciso è di troppo», perché implica una dichiarazione esplicita di fede o di miscredenza da parte del genitore; il che è contrario al rispetto della libertà di coscienza» (F. RUFFINI, *Il nuovo regime italiano della stampa e la libertà religiosa*, in *Id.*, *Diritti di libertà*, Firenze, 1946, p. 86, nota I).

non trovano più riconoscimento nel vigente ordinamento costituzionale. Soltanto di recente vi sono state alcune proposte di modifica, in ordine alle quali è però possibile esprimere non poche perplessità.

2. Non vi è dubbio che, nel quadro del più generale problema dell'insegnamento della religione nella scuola italiana, l'argomento dell'insegnamento della religione nella scuola elementare presenta una sua autonomia e specificità³. Vi sono almeno due ragioni che inducono a ritenere esatta questa convinzione. Innanzi tutto, non è previsto soltanto un insegnamento della religione cattolica nell'ora speciale di religione, ma vi è una forma diffusa di tale insegnamento nelle singole discipline, derivante dal principio per il quale «l'insegnamento della dottrina cristiana secondo la forma ricevuta dalla tradizione cattolica» costituisce «fondamento e coronamento dell'istruzione elementare in ogni suo grado»: se ne deduce che l'istituto della dispensa, e cioè del

³ Tra gli autori che hanno esaminato in particolare il problema dell'insegnamento della religione nella scuola elementare possono qui ricordarsi: F.V. LOMBARDI, *I programmi per la scuola elementare dal 1860 al 1955*, Brescia, 1975; G. CIMBALO, *Programmi scolastici della scuola pubblica elementare e materna, insegnamento della religione e profili di costituzionalità*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1979, p. 1081; F. DE VIVO, *L'insegnamento della religione nella scuola elementare*, in *Pedagogia e vita*, 1980-81, 4, p. 361; A. SANTORI RUGIU, *Ideologie e programmi nelle scuole elementari e magistrali dal 1859 al 1955*, Firenze, 1980; J. BOTTEGA ROSSI, E. PIANCA, *Come e quando parlare di religione nelle elementari*, in *Cooperazione educativa* 1981, n. 10; L. GIANFORMAGGIO, *L'insegnamento della religione e la formazione del giudizio morale del bambino*, in AA.VV., *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica* (a cura di A. RAVÀ), Milano, 1981, p. 825; J. KOPCIOWSKI, *Educazione religiosa e personalità del bambino*, in *Scuola e città*, 1981, p. 173; G. CATTI, *Aspetti religiosi dell'educazione*, Bologna, 1982; A. ALBERTI, *I programmi non sono la riforma*, in *Riforma della scuola*, 1983, n. 12, p. 3; G. GIRIGNANO, F. MONTUSCHI, M. PRIORESCHI, *Insegnare la religione nella scuola elementare oggi*, Torino, 1983; G. CIVES, *L'insegnamento della religione e la questione del «doppio binario»*, in *Scuola e città*, 1983, p. 401; ID., *L'insegnamento della religione, in Il manifesto*, 22 dicembre 1983; G. GIAMMANCHERI, *Ragione e confessionalità. La riforma dell'insegnamento religioso alle elementari ripropone i preconcetti «laici»*, in *Avvenire*, 29 gennaio 1984; L. PAZZAGLIA, *Ragionando di scuola e di religione*, *ibidem*; ID., *Significato, portata e limiti del testo «Conoscenza dei fatti religiosi»*, in *Religione e scuola*, aprile 1984; M. LAENG, *La cultura religiosa e il suo insegnamento*, in *Avvenire*, 22 febbraio 1984. Di notevole interesse è stato l'incontro-dibattito su *Costituzione e scuola. Il «caso» della religione nella scuola elementare*, promosso dal Comitato per l'attuazione della Costituzione nella scuola e dal Coordinamento genitori democratici e svoltosi in Roma il 10 febbraio 1984 (cfr. il suppl. n. 3, aprile 1984, di *Scuola notizie*).

diritto di essere esonerati dall'insegnamento della religione, può solo riguardare la frequenza dell'ora speciale di religione⁴. La seconda ragione per la quale il «caso» dell'insegnamento della religione nella scuola elementare assume una sua autonomia, rispetto al problema dell'insegnamento della religione negli ordini di scuola diversi da quello primario, consiste nel fatto che il sistema tuttora in vigore per gli studi elementari non è stato previsto nel concordato del 1929, bensì nella legislazione anteriore, e precisamente nella riforma Gentile contenuta nel r.d. 1° ottobre 1923, n. 2185 (art. 3): con tale sistema, poi ribadito negli artt. 27-30 del r.d. n. 577 del 1928, il regime fascista non intendeva recare un omaggio alla Chiesa cattolica, ma si proponeva di utilizzare la religione per i fini etici dello stato⁵.

L'art. 36 conc. non riguarda la scuola elementare e l'insegnamento della religione in tale scuola: ed infatti, con la norma concordataria contemplata nell'art. 36, l'Italia, considerando «fondamento e coronamento dell'istruzione pubblica l'insegnamento della dottrina cristiana secondo la forma ricevuta dalla tradizione cattolica», si limitò a «consentire» che l'insegnamento religioso impartito nelle scuole pubbliche elementari avesse un «ulteriore sviluppo nelle scuole medie...». Dopo l'entrata in vigore della Costituzione, una modifica del sistema sull'insegnamento della religione nelle scuole, con particolare riferimento all'istruzione elementare, avrebbe dunque potuto essere effettuata dal legislatore ordinario, senza ricorrere al procedimento di revisione costituzionale previsto dall'art. 7, 2° comma della Costituzione in caso di mancato accordo con la Chiesa sulla revisione delle disposizioni pattizie del 1929.

Dopo la caduta del fascismo, alcune novità significative, con

⁴ Per una approfondita analisi dei problemi che solleva tale sistema cfr. G. CIMBALO, *Programmi scolastici...*, cit., in *loc. cit.*

⁵ Nella vasta bibliografia riguardante il sistema scolastico nello stato fascista, con particolare riferimento ai principi previsti nella riforma Gentile, cfr. F. MARGIOTTA BROGLIO, *Per la storia della politica ecclesiastica italiana: la «restaurazione» gentiliana e l'art. 36 del Concordato*, in AA.VV., *Studi in onore di Edoardo Volterra*, vol. V, Milano, 1971, p. 721; A. TALAMANCA, *Libertà della scuola e libertà nella scuola*, Padova, 1975; P. SPIRITO, *Considerazioni su alcuni aspetti della legislazione ecclesiastica fascista pre-concordataria, con particolare riferimento al problema dell'istruzione religiosa*, in AA.VV., *Studi in onore di P.A. d'Avack*, vol. III, Milano, 1977, p. 857; L. AMBROSOLI, *Libertà e religione nella riforma Gentile*, Firenze, 1980.

riferimento all'insegnamento della religione nella scuola elementare, erano state introdotte nel d. lgs. n. 459 del 1945 contenente i nuovi programmi dell'istruzione elementare: anche per l'influenza esercitata da un pedagogista americano, il Washburne, che aveva cercato di raggiungere un difficile compromesso tra diverse posizioni, la vecchia formula «*fondamento e coronamento secondo la forma ricevuta dalla tradizione cattolica*» era stata sostituita con la «*spontanea adesione ai principi del Vangelo*» ed era stata sottolineata l'esigenza di favorire nei bambini la comprensione della «evidenza dei rapporti fra tali principi e la legge morale e civile». In tali programmi la religione è intesa come dedizione al prossimo e viene posta in rilievo l'importanza di quei valori religiosi adatti per una formazione morale e civile che esalti la solidarietà fra gli individui ed i popoli: valori che assumono anche il significato di valori civili e sono idonei ad accomunare credenti e non credenti, cattolici e fedeli di religioni diverse da quella cattolica⁶.

L'entrata in vigore della costituzione del 1948 determina un profondo mutamento dei principi che regolano la vita sociale degli individui e dei gruppi sociali: al principio di autorità subentra il principio di libertà ed assumono il valore di principi fondamentali del nuovo ordinamento costituzionale i principi di neutralità ed imparzialità dello stato in materia religiosa, di laicità delle istituzioni statali, di rispetto per la libertà di coscienza e l'autodeterminazione di tutti, bambini ed adulti, di separazione fra l'ordine civile e l'ordine religioso, che comporta il superamento della concezione che considerava la religione cattolica come «religione dello Stato» (cfr. l'art. 1 dello statuto albertino e l'art. 1 del trattato lateranense)⁷.

Nella Costituzione vi sono alcune norme, come quelle contenute negli artt. 2, 3, 7, 1° comma, 8, 19, 20, 21, 29, 30, 33, 34, che riguardano anche la vita della scuola ed i diritti di coloro che, come insegnanti e come allievi, partecipano all'attività scolastica. Nella Costituzione

⁶ Sulle novità previste nei programmi del 1945 per l'insegnamento della religione nelle scuole elementari cfr., oltre agli autori indicati nella nota 3, M. LODI, *Guida al mestiere di maestro*, Roma, 1982, p. 34.

⁷ Per una precisazione del significato dei principi costituzionali in materia religiosa, rinvio a S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, Padova, 1982, p. 41 (per la bibliografia v. anche p. 401).

vi è però anche una disposizione, quella contenuta nell'art. 7, 2° comma (I rapporti tra stato e Chiesa cattolica «sono regolati dai Patti lateranensi»), alla quale per lungo tempo nella dottrina, nella giurisprudenza e nella prassi amministrativa si attribuisce un'importanza superiore rispetto al valore che si riconosce ad ogni altro principio costituzionale⁸.

Questa tendenza a privilegiare, nel quadro delle garanzie costituzionali, il principio che richiama i patti lateranensi per la disciplina dei rapporti tra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica spiega la ragione per la quale, nei programmi contenuti nel d.p.r. n. 503 del 1955, i c.d. programmi Ermini, si sia cancellato ciò che restava dell'apporto di Washburne nei programmi del 1945, si sia ritornati all'idea della religione come «*fondamento e coronamento*» del processo educativo, si sia attribuito all'insegnante il compito di orientare fin dall'inizio l'azione educativa volta «*a promuovere la formazione integrale della personalità dell' alunno attraverso l'educazione religiosa*», si sia previsto che «*la vita scolastica abbia quotidianamente inizio con la preghiera... seguita dall'esecuzione di un breve canto religioso o dall'ascolto di un semplice brano di musica sacra*», si sia indicato il programma dell'ora speciale in conformità alla precedente legislazione. Per quanto riguarda l'ora di religione, le norme prevedono il diritto delle famiglie di chiedere l'esonero dalle lezioni di religione, ma la previsione di tale diritto non risolve il problema, perché il sistema legislativo, come si è visto, vincola il maestro ad indirizzare tutto il suo insegnamento alla formazione cristiana secondo la tradizione cattolica.

Quali conseguenze abbia comportato nella vita della scuola italiana l'applicazione di tale sistema, nei sessant'anni che ci separano dalla riforma Gentile, non è questa la sede per esaminare⁹: non vi è dubbio che la mancata riforma del sistema legislativo sull'insegnamento della religione ha in molte occasioni sacrificato il principio che richiede

⁸ Sulle conseguenze che tale tendenza ha determinato nella società italiana, può vedersi S. LARICCIA, *Stato e Chiesa in Italia. 1948/1980*, Brescia, 1981. Indicazioni di notevole interesse sono contenute in proposito nel saggio di G. ALBERIGO, *La pace religiosa nell'evoluzione dei tempi e nello sviluppo della vita democratica della Repubblica italiana*, in AA.VV., *La revisione del Concordato alla prova*, Bologna, 1977, p. 25.

⁹ Può vedersi al riguardo S. LARICCIA, *L'insegnamento della religione tra concordato e legislazione unilaterale dello Stato*, in *Il dir. eccles.*, 1983, I, p. 3.

il doveroso rispetto delle diverse posizioni religiose o non religiose di tutti i cittadini.

Un momento importante per una riflessione sulla funzione e il significato dell'educazione religiosa è rappresentato dal concilio Vaticano II, quando cominciano ad emergere nuovi princìpi sull'ecumenismo, sulla libertà religiosa, sul rispetto per i non credenti e sempre più si diffonde tra i cattolici la convinzione che l'annuncio del Vangelo non rientra tra i fini istituzionali dello stato¹⁰.

3. Con ordinanza del 14 febbraio 1977 il pretore di Roma, accogliendo la domanda proposta da alcuni genitori di una scuola elementare, dichiarava non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 27, 28, 29 e 30 del r.d. 5 febbraio 1928, n. 577 (approvazione del testo unico delle leggi e delle norme giuridiche sull'istruzione elementare), in relazione all'art. 112 del r.d. 26 aprile 1928, n. 1297 (approvazione del regolamento generale sui servizi dell'istruzione elementare), nonché del d.p.r. 14 giugno 1955, n. 503 (programmi didattici per la scuola primaria) e dell'art. 36 del concordato tra la santa sede e lo Stato italiano, per contrasto con gli artt. 3, 7, 8, 9, 21, 29, 30, 33 e 34 Cost., in quanto comprimono il diritto dei genitori di istruire ed educare la prole secondo i dettami delle libertà di religione e di pensiero¹¹.

La speranza che la corte costituzionale esaminasse sollecitamente la questione di legittimità costituzionale sollevata con riferimento alla normativa sull'istruzione religiosa nella scuola elementare è però rimasta delusa; di recente la medesima questione è stata riproposta dal pretore di Roma, con ordinanza del 31 gennaio 1984, con riferimento alle norme costituzionali contenute negli artt. 3, 19, 21, 30, 31, 33 e 34 Cost.

¹⁰ Per interessanti indicazioni con riferimento a tale prospettiva cfr. R. BERTOLINO, *Normativa canonica e magistero ecclesiale sull'insegnamento della religione nella scuola*, in *Città & Regione*, 1977, n. 7, p. 78; L. GUERZONI, *Poteri dei genitori, educazione religiosa e libertà religiosa del minore*, *ibidem*, p. 164.

¹¹ L'ordinanza della pretura di Roma 12 febbraio 1977 può leggersi in *Il dir. eccles.*, 1977, II, p. 490; per un commento all'ordinanza possono vedersi V. GRILLO, *Educazione religiosa e laicità della scuola*, *ibidem*, 1978, II, p. 326 e M. R. MORELLI, *Insegnamento, catechismo, ammissibilità dell'esonero e profili di costituzionalità*, in *Giust. civ.*, 1977, III, p. 157.

È opportuno ricordare, con riferimento a quanto rilevato nel n. 2 di questo scritto, che nelle due ordinanze del pretore di Roma si precisa espressamente che il contenuto dell'art. 36 conc. non si riferisce all'istruzione elementare, la cui disciplina normativa, per quanto attiene all'insegnamento della religione, è contenuta nella legge ordinaria statale; è stata però sollevata anche la questione di legittimità costituzionale dell'art. 36 conc., nell'ipotesi che la disciplina dell'insegnamento della religione nelle scuole elementari, *lato sensu* considerato, dovesse ritenersi rientrante nell'ambito di vigenza della ricordata norma concordataria, essendo evidente che gli indicati principi costituzionali di libertà costituiscono principi supremi dell'ordinamento costituzionale cui anche le norme concordatarie, secondo la giurisprudenza costituzionale, sono soggette.

4. Dopo un periodo di vivace dibattito e di contrastanti indicazioni sul problema della riforma della legislazione riguardante i rapporti tra lo Stato italiano e le confessioni religiose, il 18 febbraio 1984 è stato firmato dal segretario di stato, cardinale Agostino Casaroli e dal presidente del consiglio dei ministri, on.le Bettino Craxi, *l'accordo di modificazioni del Concordato lateranense*. La norma relativa all'insegnamento della religione nella scuola pubblica è contenuta nel n. 2 dell'art. 9, nel quale si legge: «*La Repubblica italiana, riconoscendo il valore della cultura religiosa e tenendo conto che i principi del cattolicesimo fanno parte del patrimonio storico del popolo italiano, continuerà ad assicurare, nel quadro delle finalità della scuola, l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche non universitarie di ogni ordine e grado. - Nel rispetto della libertà di coscienza e della responsabilità educativa dei genitori, è garantito a ciascuno il diritto di scegliere se avvalersi o non avvalersi di detto insegnamento. - All'atto dell'iscrizione gli studenti o i loro genitori eserciteranno tale diritto, su richiesta dell'autorità scolastica, senza che la loro scelta possa dar luogo ad alcuna forma di discriminazione*»¹².

Con particolare riferimento all'insegnamento della religione cat-

¹² Per un esame delle «bozze» contenenti le proposte relative all'insegnamento della religione nella scuola prima dell'accordo del 18 febbraio 1984 cfr. S. LARICCIA, *Stato e Chiesa in Italia...*, cit., p. 276.

tolica nelle scuole elementari è poi da ricordare il principio, che modifica sostanzialmente il sistema attualmente vigente e che comporta conseguenze di notevole portata pratica ed economica, per il quale «*detto insegnamento può essere impartito dall'insegnante di classe, riconosciuto idoneo dall'autorità ecclesiastica, che sia disposto a svolgerlo*» (cfr. il n. 5 del *Protocollo addizionale*, in relazione all'art. 9 dell'accordo di modificazioni).

Il 21 febbraio 1984 il presidente del consiglio Craxi ed il moderatore della tavola valdese, il pastore Giorgio Bouchard, hanno firmato l'intesa fra lo Stato italiano e la tavola valdese. Nell'art. 9 di tale intesa si legge: «*La Tavola valdese, nella convinzione che l'educazione e la formazione religiosa dei fanciulli e della gioventù sono di specifica competenza delle famiglie e delle chiese, non richiede di svolgere nelle scuole gestite dallo Stato o da altri enti pubblici, per quanti hanno parte nelle chiese da essa rappresentate, l'insegnamento di catechesi o di dottrina religiosa o pratiche di culto. - La Tavola valdese prende atto tuttavia che la Repubblica italiana, nell'assicurare l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche materne, elementari, medie e secondarie superiori, riconosce agli alunni di dette scuole, al fine di garantire la libertà di coscienza di tutti, il diritto di non avvalersi delle pratiche e dell'insegnamento religioso per loro dichiarazione, se maggiorenni, o altrimenti per dichiarazione di uno dei loro genitori o tutori. - La Tavola valdese prende altresì atto che, per dare reale efficacia all'attuazione di tale diritto, l'ordinamento scolastico provvede a che l'insegnamento religioso ed ogni eventuale pratica religiosa, nelle classi in cui sono presenti alunni che hanno dichiarato di non avvalersene, non abbiano luogo in occasione dell'insegnamento di altre materie, né secondo orari che abbiano per i detti alunni effetti comunque discriminanti*»¹³.

Le formule contenute, con riferimento all'insegnamento della religione nella scuola italiana, nei due testi sopra riportati presentano rispetto alla legislazione precedente sostanziali novità per il cui esame sarebbe necessaria una lunga esposizione. In sintesi può dirsi che i principi più significativi espressi dalle due disposizioni dell'art.

¹³ Per un esame del testo contenente il progetto di intesa del 4 febbraio 1978, parzialmente diverso rispetto a quello definito, per l'art. 9, il 21 febbraio 1984, cfr. S. LARICCIA, *Stato e Chiesa...*, cit., p. 327.

9, n. 2 dell'accordo di modificazioni del concordato lateranense e dall'art. 9 dell'intesa fra lo Stato italiano e la Tavola valdese siano, con riferimento all'istruzione elementare, i seguenti: per la prima volta è previsto in un accordo bilaterale fra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica l'impegno dello Stato italiano di «*assicurare, nel quadro delle finalità della scuola, l'insegnamento della religione cattolica...*»; per la prima volta è contemplato, nella legislazione dell'Italia democratica, il sistema che garantisce ai genitori dei bambini della scuola elementare «*il diritto di scegliere se avvalersi o non avvalersi di detto insegnamento*»; per la prima volta, in un accordo bilaterale tra Stato e Chiesa cattolica, è previsto il principio per il quale l'insegnamento della religione cattolica nella scuola elementare può essere impartito dall'insegnante di classe che sia disposto a svolgerlo e che abbia ottenuto il riconoscimento di idoneità dall'autorità ecclesiastica, e cioè da un'autorità estranea all'ordinamento giuridico dello Stato italiano; per la prima volta è contenuto in un accordo bilaterale fra lo Stato italiano ed una rappresentanza di una confessione religiosa diversa dalla cattolica un modello di educazione religiosa per il quale non è assegnato allo Stato il compito di assicurare «*l'insegnamento di catechesi o di dottrina religiosa o pratiche di culto*»¹⁴.

Le novità espresse da tali principi assumono notevole importanza e costituiscono alcuni tra gli aspetti più rilevanti del problema generale concernente i rapporti tra Stato e confessioni religiose: non vi è dubbio tuttavia che per valutare l'effettiva portata di tali principi e il significato delle innovazioni che essi saranno idonei a determinare nella vita scolastica sarà necessario conoscere le norme di attuazione delle nuove disposizioni, ove naturalmente queste ultime vengano ratificate dal parlamento; ed infatti, non soltanto occorre ribadire l'importanza che sempre riveste l'applicazione delle norme e l'esigenza di tener conto della possibilità di divario fra teoria e prassi nel processo di attuazione del diritto¹⁵, ma è necessario anche sottolineare come la tendenza, rivelata di recente dal legislatore nella disciplina della materia scolastica, ad adottare norme dal significato volutamente

¹⁴ Cfr. l'art. 10 dell'intesa tra lo Stato italiano e le chiese rappresentate dalla Tavola valdese.

¹⁵ Può vedersi in proposito S. LARICCIA, *Storia, ideologia e dogmatica nello studio del diritto ecclesiastico*, in *Quaderni fiorentini*, XIII (1984), p. 675.

ambiguo e tali da suscitare notevoli incertezze di interpretazione, può giustificare la cautela di chi teme che manchi una reale volontà di garantire nella prassi il rispetto delle libertà di religione e di coscienza, l'eguaglianza tra credenti e non credenti, la tutela delle minoranze¹⁶.

5. Un problema che ha assunto di recente notevole rilievo, nel dibattito sull'insegnamento della religione nella scuola elementare, è quello che riguarda la proposta di nuovi programmi per la scuola elementare, espressa dalla commissione ministeriale nominata con d.m. 14 maggio 1981.

La commissione ha respinto per due voti la proposta, presentata dal prof. Franco Pitocco, di inserire nell'insegnamento della storia l'insegnamento della storia religiosa delle diverse civiltà¹⁷ ed ha invece approvato la proposta di prevedere una materia obbligatoria per tutti, definita «*conoscenza dei fatti religiosi*», che per varie ragioni suscita non poche perplessità e che, da varie parti, ha sollevato molte critiche¹⁸.

La previsione di una materia obbligatoria per tutti di cultura religiosa o di conoscenza dei fatti religiosi suscita innanzi tutto le perplessità di chi giustamente pone in rilievo l'ingiustificata sproporzione che si determinerebbe a favore dell'istruzione sul pensiero e la realtà riguardanti il fatto religioso, ove si stabilisse un insegnamento di cultura

¹⁶ Significativa mi sembra la vicenda delle proposte di riforma della legge ordinaria sull'insegnamento della religione nella scuola elementare e nella scuola secondaria; in molti mesi di dibattito parlamentare non si è ancora pervenuti, al momento in cui scrivo, all'elaborazione di disposizioni normative la cui chiarezza sia capace di impedire interpretazioni contrastanti con le esigenze espresse dalle garanzie costituzionali di libertà e di uguaglianza in materia religiosa.

¹⁷ Il testo che il prof. Pitocco proponeva di inserire nella proposta e che è stato respinto per due voti è il seguente: «In tale ambito si studierà la storia religiosa delle diverse civiltà. A tal fine – con la necessaria correttezza filologica – si avvieranno gli alunni alla conoscenza diretta dei documenti fondamentali delle diverse religioni e in particolare dei testi biblici, fondatori della realtà religiose preminenti nella civiltà europea. – Nello studio dei lineamenti fondamentali delle diverse religioni si cercherà di far rilevare la loro funzione di costruzione di grandi identità culturali collettive, come si cercherà altresì di cogliere le relazioni che i fenomeni religiosi hanno di volta in volta intrecciato con i fattori sociali, economici, politici e culturali propri delle diverse civiltà».

¹⁸ Cfr. in proposito, per un approfondimento di tale aspetto del problema, gli scritti di Cives, Giammancheri e Pazzaglia ricordati alla nota 3.

religiosa, obbligatorio per tutti, ed un insegnamento confessionale, facoltativo¹⁹.

Migliore soluzione è quella che assegna ai maestri della scuola elementare il compito di valutare nella pratica didattica gli elementi di conoscenza del fatto religioso acquisiti dal bambino per farne oggetto di discussione e verifica, fornendo le informazioni comprensibili in questa fase delicata del lavoro scolastico. L'ambito più idoneo per un insegnamento elementare della conoscenza dei fatti religiosi è, a mio avviso, quello che la commissione per i nuovi programmi dell'istruzione elementare definisce come l'area di «storia, geografia, studi sociali», il cui oggetto è «lo studio degli uomini e delle società umane nel tempo e nello spazio, nel passato e nel presente, e riguarda tutte le loro diverse dimensioni – sociale, politica, economica, culturale» – ed il cui metodo è quello proprio dell'intero campo delle scienze sociali: storiche, antropologiche, geografiche, sociologiche, economiche, ecc.

Le incertezze che sussistono, come ha dimostrato il dibattito di questi anni, circa i contenuti, i metodi e le finalità di un'autonoma disciplina di insegnamento definibile come *conoscenza dei fatti religiosi* o come *cultura religiosa* (definizione adottata da quanti hanno proposto in parlamento di prevedere una specifica materia obbligatoria di insegnamento nella scuola secondaria superiore) inducono a sperare che, nella riforma della scuola elementare che il Parlamento dovrà esaminare nei prossimi mesi, ci si renda conto dell'importanza di una questione che può pregiudicare l'attuazione del programma di rinnovamento dell'insegnamento primario: per l'insegnamento della religione, adottato il principio della piena ed effettiva facoltatività di tale insegnamento, dovrebbe riconoscersi la possibilità di svolgere nei locali della scuola pubblica l'educazione religiosa dei bambini, ma questa attività dovrebbe svolgersi fuori dei programmi scolastici, potendo considerarsi una tipica attività *extrascolastica*.

Definire l'insegnamento delle religioni come un'attività extrascolastica non significa negare l'importanza che nella scuola debba assumere una valutazione delle diverse concezioni del mondo. È

¹⁹ Cfr. sul punto le osservazioni contenute negli scritti di G. Cives citati alla nota 3.

necessario infatti ricordare che tra le più evidenti trasformazioni determinate dal profondo mutamento dei metodi educativi che caratterizzavano la scuola tradizionale del passato vi è la tendenza della nuova scuola a favorire il collegamento tra le attività scolastiche e quelle extrascolastiche e ad eliminare le barriere fra la scuola e la vita circostante, nel proposito di rendere più viva e fruttuosa l'esperienza scolastica²⁰.

Costituisce del resto una caratteristica peculiare di un sistema scolastico democratico quella di riconoscere una importanza sempre maggiore alle c.d. attività extrascolastiche, nella convinzione che la continuità del processo educativo va vista non solo in senso verticale, tra le scuole, ma anche in senso orizzontale, tra scuola ed extrascuola (famiglia, esperienze religiose, vicinato, ambiente di gioco, di tempo libero ecc.).

Il riconoscimento alla religione di uno spazio adeguato nell'ambito delle attività elettive che la scuola è impegnata a favorire per arricchire lo svolgimento dell'azione educativa assume validità sia alla luce delle recenti tendenze a valutare il *sistema formativo* come una pluralità di sedi diverse (scuola, famiglia, confessioni religiose, partiti, sindacati, movimenti di opinione ecc.)²¹, sia alla luce dei principi previsti dalla carta costituzionale in materia religiosa, dai quali può dedursi l'esistenza di un interesse pubblico a garantire l'autodeterminazione degli interessi religiosi²².

Si può dunque ammettere un insegnamento confessionale delle religioni come attività extrascolastica da svolgere nei locali della scuola pubblica, purché siano garantite: una piena ed effettiva facoltatività di tale insegnamento²³, una tutela delle minoranze all'interno delle

²⁰ Cfr. sul punto A. CLAUSSE, *Educazione*, in *Enciclopedia del Novecento*, vol. II, Roma, 1977, p. 377.

²¹ Per utili riferimenti su tale questione può vedersi il volume a cura del CENSIS, *La situazione educativa in Italia. 1981. Dalla scuola al sistema formativo*, Milano, 1982.

²² Cfr. S. LARICCIA, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milano, 1967.

²³ Sull'importanza che assume il rispetto di tale esigenza cfr., tra gli altri, C. CARDIA, *La riforma del Concordato. Dal confessionismo alla laicità dello Stato*, Torino, 1980, p. 224; P. COLELLA, *Per un insegnamento della religione nelle scuole pubbliche italiane conforme alla Costituzione ed ai principi del Vaticano II. Dall'obbligo alla facoltatività nel rispetto delle diverse concezioni*, in *Il dir. eccles.*, 1980, I, p. 510, spec. p. 537; S.

confessioni religiose²⁴ ed una posizione degli insegnanti di religione capace di garantire il rispetto dei diritti costituzionalmente protetti²⁵ e di tener conto delle perplessità²⁶ che suscita l'attribuzione all'amministrazione pubblica dell'onere finanziario per lo svolgimento delle attività relative all'insegnamento delle religioni nella scuola statale.

MAZZA, *L'istruzione religiosa e la prospettiva di revisione del Concordato*, *ibidem*, II, p. 364; M. CONDORELLI, *Libertà della Chiesa e diritti dei cittadini nel progetto di revisione del Concordato italiano*, *ibidem*, 1981, I, p. 531, spec. p. 551.

²⁴ Per indicazioni, anche bibliografiche, su tale problema cfr. il mio scritto *L'insegnamento della religione*, cit., in *loc. cit.*, p. 31.

²⁵ Sulla posizione giuridica degli insegnanti di religione cfr. F. MARGIOTTA BROGLIO, *Lo stato degli insegnanti di religione nell'ordinamento statale*, in *Riv. giur. della scuola*, 1963, p. 770; C. SARNATARO, *Insegnanti di religione tra incarico e scelta professionale*, in *Religione e scuola*, 1979, p. 235; AA.VV., *Un confronto sugli insegnanti di religione*, con interventi di A.M. MARENCO, A. CAMPIGLIO, O. ROMAN, O. PAGLIUCA, C. DRUSIANI, in *Scuola-notizie*, 1981, pp. 11 e 159. In giurisprudenza cfr. la recente pronuncia del T.A.R. Lazio, 8 giugno 1983, n. 466, in *Foro amm.*, 1983, I, p. 2201, con particolare riferimento all'insegnamento della religione nella scuola elementare.

²⁶ Molto interessante è in proposito lo studio di A. PIZZORUSSO, *Limitazioni della libertà religiosa derivanti dall'incerto regime giuridico dell'appartenenza alle diverse confessioni*, in AA.VV., *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Atti del primo convegno nazionale di diritto ecclesiastico, Milano, 1973, p. 1239, spec. p. 1255.

*L'intesa tra lo Stato italiano e le Chiese rappresentate dalla Tavola valdese**

Il 10 luglio scorso la Camera dei deputati ha approvato, a larghissima maggioranza, il disegno di legge governativo concernente le «Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e le Chiese rappresentate dalla Tavola valdese»; con l'approvazione da parte del Senato del disegno di legge si concluderà una vicenda che ha visto impegnati, in una lunga e difficile battaglia, i rappresentanti di una delle più rilevanti minoranze religiose italiane.

Con la firma dell'intesa, sottoscritta il 21 febbraio 1984 dal Presidente del consiglio Craxi e dal moderatore della Tavola valdese, il pastore Giorgio Bouchard, e con l'approvazione parlamentare del disegno di legge con il quale il governo ha ripreso puntualmente il testo dell'accordo firmato a Palazzo Chigi, i rappresentanti di circa 36.000 membri delle chiese evangeliche valdesi e metodiste sono riusciti a raggiungere gli obiettivi per il cui conseguimento le chiese evangeliche interessate avevano esercitato un appassionato impegno negli anni precedenti.

I PUNTI SALIENTI DELL'INTESA

I più significativi principi dell'intesa tra lo Stato italiano e le chiese rappresentate dalla Tavola valdese corrispondono agli obiettivi tenacemente perseguiti dai rappresentanti delle chiese evangeliche interessate ed è con riferimento ad essi che esporrò qui alcune sintetiche considerazioni.

* In *Queste istituzioni*, 12, 1984, n. 65, pp. 174-9.

Abrogazione della legge sui «culti ammessi» del 1929

Dopo l'entrata in vigore della Costituzione del 1948 i rappresentanti di alcune minoranze religiose italiane, e tra questi la Tavola valdese e il consiglio federale delle chiese evangeliche in Italia, avevano tentato di sollecitare l'abrogazione delle disposizioni emanate in materia ecclesiastica nel ventennio fascista, ponendo in rilievo il loro evidente contrasto con molti principi della carta costituzionale e trasmettendo al governo vari indirizzi e segnalazioni per esemplificare la mancata attuazione della Costituzione in materia di libertà religiosa e di uguaglianza giuridica dei cittadini e dei gruppi sociali; per molti anni le aspettative per una sollecita abrogazione delle disposizioni del 1929-30 sono rimaste deluse in quanto il governo e, in particolare, la direzione generale affari di culto del Ministero dell'interno hanno sostenuto la natura di norme non precettive a proposito delle disposizioni costituzionali contenute negli artt. 17 (libertà di riunione) e 19 (libertà di religione); e vane sono risultate le molte proteste tendenti a porre in evidenza la triste realtà dell'intolleranza confessionale, che violava le libertà fondamentali dei cittadini e favoriva un atteggiamento di sfiducia nell'attuazione delle garanzie costituzionali.

Insoddisfatta risultava anche l'istanza volta a chiedere l'applicazione del principio previsto nella Costituzione circa l'emanazione della legge da promulgarsi ai sensi dell'art. 8, 3° comma (i rapporti tra lo Stato italiano e le confessioni religiose diverse dalla cattolica «sono regolati per legge sulla base di intese con le rispettive rappresentanze»).

Dopo che la Corte costituzionale, con alcune importanti sentenze emesse sin dal 1956, aveva provveduto a dichiarare costituzionalmente illegittime alcune disposizioni contenute nella legge sui «culti ammessi», nelle chiese evangeliche italiane era sembrata prevalere l'opinione che, per la regolamentazione dei rapporti tra Stato e confessioni religiose, principio fondamentale fosse quello dell'accettazione di un *diritto comune* in materia ecclesiastica e civile, ispirato alla regola della eguale libertà per tutti; ma in seguito, e soprattutto nell'ultimo decennio, dopo che era parsa imminente la conclusione della trattativa tra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica per la revisione del concordato, la Tavola valdese, in rappresentanza delle chiese evangeliche interessate, ha espresso il proprio intendimento di adeguarsi al sistema di regolamentazione dei rapporti con lo Stato

mediante intese bilaterali, «ravvisando in esso lo strumento idoneo per abolire le disposizioni restrittive delle libertà contenute nelle leggi sui culti ammessi del 1929 e 1930 tuttora vigenti» (cfr. il documento inoltrato nel novembre 1976 dalla Tavola valdese ai presidenti dei gruppi parlamentari alla Camera e al Presidente del consiglio Andreotti, dopo che quest'ultimo, concludendo il suo discorso alla Camera sulla revisione del concordato il 2 novembre 1976, aveva comunicato di avere incaricato la commissione Gonella-Jemolo-Ago di predisporre, «sentendo i rispettivi responsabili», «aggiornate norme riguardanti le confessioni religiose diverse da quella cattolica, a cominciare dalla Chiesa valdese e da quella metodista che ne hanno fatto esplicita richiesta»).

L'art. 1 del disegno di legge approvato dalla Camera dei deputati il 10 luglio scorso (e dell'intesa sottoscritta il 21 febbraio) prevede la cessazione di «efficacia ed applicabilità» nei confronti delle chiese rappresentate dalla Tavola valdese, degli istituti ed opere che ne fanno parte e degli organi e persone che le costituiscono, delle disposizioni della legge 24 giugno 1929, n. 1159 e del r.d. 28 febbraio 1930, n. 289. È questo un risultato che assume particolare rilievo, considerando che i principi ai quali era ispirata la legislazione sui «culti ammessi» sono, come s'è detto, in contrasto con molte norme e principi costituzionali. Le suddette disposizioni rimangono però tuttora efficaci ed applicabili nei confronti delle confessioni «senza intesa», di quei gruppi religiosi, cioè, che, per qualunque motivo, non abbiano stipulato intese relative alla disciplina dei loro rapporti con lo Stato.

La soluzione da adottare nei confronti dei culti «senza intesa» non è agevole, in quanto si sostiene talora l'opinione che, avendo il costituente previsto il principio di bilateralità della produzione legislativa in materia ecclesiastica, lo Stato non potrebbe con una legge unilaterale prevedere l'abrogazione delle leggi sui culti non cattolici che non furono, nel 1929-30, concordate bilateralmente: ma, a mio avviso, una semplice abrogazione dei provvedimenti emanati durante il regime fascista nei confronti dei culti non cattolici, che riportasse la disciplina di queste confessioni al regime del diritto comune, non richiederebbe di per sé una previa intesa, perché, in questo caso, non vi sarebbe disciplina speciale (quindi non vi sarebbe il presupposto positivo che rende necessaria l'intesa) e non vi sarebbe il mutamento di un regime bilateralmente concordato, perché queste leggi non sono

derivate da un accordo; e non sarebbe necessaria una previa intesa per abrogare con legge le norme (sui «culti ammessi») in contrasto con la Costituzione, che già non siano state dichiarate costituzionalmente illegittime dalla Corte costituzionale, dovendo ritenersi che un'intesa occorrerebbe solo nell'ipotesi che con la legge unilaterale volesse introdursi una nuova disciplina speciale derogatoria del diritto comune.

Rifiuto di privilegi e di poteri all'interno dell'ordinamento statale e rivendicazione dell'indipendenza da qualsiasi ingerenza statale nelle strutture ecclesiastiche

Da molti anni ormai le chiese evangeliche hanno precisato, con atteggiamento fermo e coerente, che, mediante le intese, esse non si sono proposte di chiedere privilegio di sorta, né potere alcuno da esercitare sulle coscienze o sulle strutture della società civile, nella convinzione che le intese stesse si differenziano totalmente da qualsiasi trattativa di natura concordataria a cui non potrebbero quindi essere ricondotte sul piano politico e giuridico sotto nessun profilo sostanziale e formale.

La configurazione dell'intesa come un atto di natura e contenuto differenti rispetto alla concezione che tradizionalmente si ha dei concordati è possibile individuarla soprattutto nei primi quattro articoli dell'intesa (art. 1: *Legislazione sui culti ammessi*; art. 2: *Libertà in tema di religione*; art. 3: *Oneri di culto*; art. 4: *Tutela penale*), ai quali corrispondono i primi quattro articoli del disegno di legge governativo. Sebbene siano a mio avviso giustificate le perplessità che la politica a favore delle intese suscita, soprattutto per le conseguenze che essa può determinare nel favorire un orientamento tendenzialmente concordatario e corporativo, non si può negare che i principi dell'accordo tra lo Stato e le chiese rappresentate dalla Tavola valdese confermano la coerenza di una concezione favorevole ad una prospettiva che, nella valutazione e nell'impostazione dei rapporti tra lo Stato e le chiese, non implica richiesta di privilegi o assunzione di poteri sulle coscienze individuali e sulle strutture della società.

Assistenza spirituale

Il principio sul cui fondamento è impostata la disciplina delle varie forme di assistenza spirituale presso le forze armate, gli istituti di cura

o di riposo e le carceri è che si tratta di un'attività tipicamente religiosa al cui disimpegno debbono provvedere le chiese interessate ed i cui oneri finanziari debbono essere parimenti sostenuti dalle chiese; il compito dello Stato in tali situazioni è solo quello di assicurare a tutti gli interessati la piena libertà di valersi di tale assistenza spirituale, ponendo i ministri di qualsiasi confessione in condizione di svolgere liberamente la loro missione. Il principio è da condividere, anche se non pochi inconvenienti derivano da un sistema che rende possibili, per l'esercizio concreto del diritto all'assistenza spirituale, forme di censimento dei cittadini che, secondo molti, sono in contrasto con la garanzia costituzionale che a tutti riconosce il diritto di non rivelare le proprie convinzioni religiose (art. 19 Costituzione).

La scuola

In materia scolastica è ribadita la posizione delle chiese evangeliche sull'esclusiva competenza delle famiglie e delle chiese per quanto riguarda l'educazione e la formazione religiosa dei fanciulli e della gioventù; la Tavola valdese non richiede dunque di svolgere nelle scuole gestite dallo Stato o da altri enti pubblici l'insegnamento di catechesi o di dottrina religiosa o pratiche di culto. È invece garantito alle chiese rappresentate dalla Tavola valdese il diritto di rispondere alle eventuali richieste provenienti dagli alunni, dalle loro famiglie o dagli organi scolastici, in ordine allo studio del fatto religioso, con la precisazione che qualsiasi onere finanziario al riguardo debba essere a carico degli organi ecclesiastici competenti. Problemi di non facile soluzione si porranno nel momento in cui ci si proporrà di regolamentare le modalità per il concreto esercizio di tale diritto, ma l'affermazione della garanzia riconosciuta alle chiese rappresentate dalla Tavola valdese esprime le più recenti tendenze della pedagogia, orientata a ricondurre in un contesto di coerenza diversi apporti formativi offerti dalle varie e molteplici forme in cui si articola l'attuale società.

Matrimonio

In materia matrimoniale si riconosce valore ad un'esperienza nella quale il matrimonio è concepito come un rapporto etico, non come un momento sacramentale e vengono riconosciute le modalità

intese a certificare pubblicamente la decisione etica di due persone di vivere insieme, con norme tendenti a ribadire la separazione tra profili confessionali e profili civilistici.

Enti ecclesiastici

L'art. 12 del disegno di legge governativo (e dell'intesa), che disciplina il trattamento degli enti ecclesiastici, prevede, ai fini del riconoscimento in persona giuridica, la necessaria compresenza del carattere ecclesiastico dell'ente e dei tre fini di culto, istruzione e beneficenza e, per quanto riguarda la loro gestione, stabilisce che le attività di istruzione e beneficenza svolte dagli enti stessi sono soggette nel rispetto dell'autonomia e dei fini degli enti che le svolgono, alle leggi dello Stato concernenti le stesse attività svolte da enti non ecclesiastici.

Molte altre disposizioni meriterebbero di essere ricordate ed esaminate come quelle in tema di autonomia giuridico-amministrativa degli ospedali evangelici, di riconoscimento delle lauree e dei diplomi di teologia rilasciati dalla facoltà valdese, di affissioni e collette, di patrimonio culturale, ma mi sembra sufficiente avere qui segnalato all'attenzione i punti più significativi di un accordo destinato, secondo l'intenzione dei rappresentanti della confessione religiosa interessata, ad esercitare influenza, per alcune più rilevanti novità di tale accordo, sugli orientamenti della politica ecclesiastica dell'Italia democratica.

LA LEGGE STATALE D'APPROVAZIONE

Un problema che ha assunto importanza, nel periodo che ha preceduto la firma dell'intesa e la formulazione del disegno di legge governativo, è stato quello della posizione e della qualifica della legge sui rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose diverse dalla cattolica. La norma costituzionale contenuta nell'art. 8, 3° comma va interpretata nel senso che sono costituzionalmente illegittime le leggi adottate senza l'intesa o discostandosi dall'intesa.

Secondo un'opinione che era sostenuta dalla Tavola valdese e da un'autorevole parte degli autori che hanno esaminato tale problema, il modo più sicuro per garantire l'esatta conformità, e dunque la costituzionalità, della legge unilaterale dello Stato emanata sulla base

di intese, sarebbe stato quello di ricorrere ad uno strumento tecnico, definito ordine di esecuzione, utilizzato normalmente nel diritto internazionale per la ratifica degli accordi contenenti la disciplina dei rapporti tra diversi ordinamenti statuali. Una delle poche modifiche contenute nell'ultimo testo dell'intesa, quello che è stato poi firmato nel febbraio scorso, rispetto ai testi precedenti (i progetti del 4 febbraio 1978 e del 26 aprile 1981) è consistita nell'abbandono di uno strumento di normazione qual è l'ordine di esecuzione, caratteristico come s'è detto dei rapporti di diritto internazionale, a favore della formula «legge di approvazione» dell'intesa, che nella costituzione riguarda l'approvazione del bilancio e del rendiconto consuntivo dello Stato (art.81) e l'approvazione degli statuti regionali (art. 123).

Il problema della qualifica formale degli strumenti (concordati, intese, accordi, ecc.) destinati a disciplinare i rapporti tra Stato e confessioni religiose non presenta poi un'eccessiva importanza: ma è da valutare con favore la decisione del governo e della Tavola valdese di avere adottato uno strumento normativo, qual è quello della legge statale di approvazione, che rende più facile il superamento della concezione che tende a configurare i patti tra Stati e chiese come accordi di diritto esterno rientranti nell'ordinamento internazionale o in un ordinamento esterno agli ordinamenti dello Stato e delle confessioni religiose.

Superata la visione dello Stato e della Chiesa come istituzioni tra loro simmetriche, legittimate a risolvere le reciproche relazioni mediante accordi tra poteri e autorità, è necessario che i loro rapporti siano regolati dalle leggi dello Stato, precedute, ove le confessioni religiose lo ritengano opportuno, da previe intese con le rispettive rappresentanze: può sembrare una sottigliezza priva di effettivo significato, ma è invece una scelta determinata dalla consapevolezza che le relazioni tra società civile e società religiosa sono sempre meno legate agli accordi di vertice e sempre più affidate all'impegno e alla responsabilità degli individui e dei gruppi operanti nella società.

Regime differenziato di libertà e applicazione del principio costituzionale di uguaglianza dei gruppi religiosi

Un'ultima considerazione sembra opportuna per una più completa valutazione della vicenda relativa alla recente regolamentazione dei rapporti tra Stato e confessioni religiose.

I più recenti orientamenti della politica ecclesiastica in Italia tendono ad attuare, dopo più di trentacinque anni dall'entrata in vigore della Costituzione, il principio di bilateralità della produzione legislativa in materia ecclesiastica.

Il principio che la produzione legislativa in materia ecclesiastica debba essere normalmente concordata tra lo Stato e le confessioni religiose si applica soltanto, tuttavia, nelle ipotesi che l'ordinamento statale ritenga opportuno disciplinare con un *diritto speciale* il fenomeno religioso, dovendo ritenersi che se l'ordinamento disciplina il fenomeno religioso ricorrendo al *diritto comune*, questo non costituisca una regolamentazione giurisdizionalista: in questo senso va interpretato il divieto, che la Costituzione prevede, di una disciplina giurisdizionalista in materia religiosa.

Molti sono i motivi che inducono a temere le conseguenze derivanti dall'applicazione del principio di bilateralità della legislazione ecclesiastica, per la garanzia dell'uguaglianza dei gruppi religiosi davanti alla legge: vi è infatti il pericolo che il riconoscimento alle diverse confessioni religiose di differenziati regimi di libertà, fondati sulla tutela di identità, esenzioni, privilegi, immunità ed esigenze corporative, possa comportare un sacrificio del principio di uguaglianza giuridica che costituisce anch'esso, insieme alle garanzie di autodeterminazione, di decentramento e di libertà, elemento essenziale dei sistemi democratici.

*Storia, ideologia e dogmatica nello studio del diritto ecclesiastico**

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Una sintesi delle otto relazioni pubblicate nel volume. - 3. Importanza di una valutazione della realtà sociale del presente. Utilità della ricerca interdisciplinare e delle ricerche di diritto comparato. - 4. Importanza della prospettiva storica. Il rapporto inscindibile fra i tre momenti della temporalità: passato, presente, futuro. - 5. «Ideologia» e «dogmatica». - 6. Importanza di un'analisi estesa alla complessiva esperienza giuridica in materia religiosa e non limitata alla sola considerazione delle relazioni tra «ordinamenti giuridici primari». - 7. Conclusioni.

1. È motivo di viva soddisfazione rilevare la frequenza con la quale, negli ultimi tempi, gli studiosi delle più varie discipline giuridiche si interrogano sui metodi del loro lavoro di ricerca scientifica e di attività didattica, al fine di cogliere il significato e le tendenze che caratterizzano le conoscenze ed esperienze costituenti la cultura giuridica e di analizzare i tratti specifici del complesso di attività svolte dai giuristi¹; sempre più numerosi sono i contributi intesi ad effettuare un bilancio aggiornato sull'opera del giurista nella società contemporanea, in coerenza con l'esigenza di «ricostruire i nessi fra la vicenda giuridica e la più generale vicenda storico-politica»².

* A proposito di Mario TEDESCHI, Gaetano CATALANO, Piero BELLINI, Pedro LOMBARDIA, Enrico G. VITALI, Mario CONDORELLI, Francesco FINOCCHIARO, Luigi DE LUCA, *Storia e dogmatica nella scienza del diritto ecclesiastico*, Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Catania, n. 97, Milano, Giuffrè, 1983, in *Quaderni fiorentini per lo studio del pensiero giuridico moderno*, 13, 1984, pp. 657-81.

¹ Di grande interesse è stata la recente iniziativa del fiorentino «Centro di studi per la storia del pensiero giuridico moderno» di promuovere un primo incontro su *La «cultura» delle riviste giuridiche italiane*, che si è svolto a Firenze nei giorni 15-16 aprile 1983, con la partecipazione di studiosi delle più varie discipline giuridiche. Sull'attività del «giurista» pagine ricche di stimolanti indicazioni sono contenute nel recente saggio di R. ORESTANO, *Progetto di una introduzione allo studio della «scientia iuris»*, in *Foro italiano*, CVI (1983), V, cc. 8-18.

² F. GALGANO, *Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1976, p. 15. Sull'opera

Di recente si sono svolti tre interessanti incontri di studio, dedicati rispettivamente alla riforma della Facoltà di Giurisprudenza³, all'insegnamento delle discipline ecclesiasticistiche⁴ e all'insegnamento

della dottrina giuridica italiana, a titolo esemplificativo e con riferimento agli scritti pubblicati nell'ultimo ventennio, si possono qui ricordare, oltre al volume di Galgano, M. GALIZIA, *Profili storico-comparativi della scienza del diritto costituzionale*, in *Archivio giuridico «Filippo Serafini»*, CLXIV (1963), pp. 3-110; S. RODOTÀ, *Gli studi di diritto contemporaneo*, in A. AQUARONE, P. UNGARI, S. RODOTÀ (a cura di), *Gli studi di storia e diritto contemporaneo*, Milano, 1968, pp. 911-58; S. CASSESE, *Cultura e politica del diritto amministrativo*, Bologna, 1971; G. CASTELLANO, *Le riviste giuridiche italiane fra le due guerre: I. La «Rivista di diritto commerciale»*, in *Politica del diritto*, 1972, pp. 873-917 (ed anche in AA.VV., *Studi in memoria di Domenico Pettiti*, I, Milano, 1973, pp. 185-258), G. TARELLO, *Teorie e ideologie del diritto sindacale. L'esperienza italiana dopo la Costituzione*, 2, Milano, 1972; P. PETTA, *Ideologie costituzionali della sinistra italiana (1892-1974)*, Roma, 1975; M. JORI, *Il metodo giuridico tra scienza e politica*, Milano, 1976; AA.VV., *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, a cura di P. BISCARETTI DI RUFFIA, Atti del convegno promosso dall'Istituto per la Scienza dell'Amministrazione pubblica, tenutosi a Milano nei giorni 25-26 ottobre 1975, Milano, 1977; AA.VV., *Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, VII (1978); S. FERRARI, *Ideologia e dogmatica nel diritto ecclesiastico italiano, Manuali e riviste (1929-1979)*, Milano, 1979; M. FIORAVANTI, *La vicenda intellettuale del 'giovane' Orlando (1881-1897)*, Firenze, 1979; R. BONINI, *Disegno storico del diritto privato italiano (Dal codice civile del 1865 al codice civile del 1942)*, Bologna, 1980; G. CIANFAROTTI, *Il pensiero di Vittorio Emanuele Orlando e la giuspubblicistica italiana fra Ottocento e Novecento*, Milano, 1980; M. FIORAVANTI, *Per l'interpretazione dell'opera giuridica di Santi Romano: nuove prospettive della ricerca*, in questi *Quaderni*, X (1981), pp. 169-219; N. IRTI, *Scuole e figure del diritto civile*, Milano, 1982; AA.VV., *Cinquant'anni di esperienza giuridica in Italia*, Atti del convegno tenutosi a Messina-Taormina nei giorni 3-8 novembre 1981, Milano, 1982; M. TEDESCHI, *Contributo alla determinazione della scienza del diritto ecclesiastico*, Milano, 1983. Altri importanti contributi per la conoscenza della cultura giuridica italiana di questo secolo, per la quale sembra questo «Il momento della storiografia» (G. TARELLO, *L'opera di Giuseppe Chiovenda nel crepuscolo dello Stato liberale*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, III, 1 (1973), p. 681), possono rinvenirsi nelle dieci annate di questi *Quaderni* e nei *Materiali per una storia della cultura giuridica*, pubblicati dalla casa editrice il Mulino, a cura di G. TARELLO. Cfr. anche gli autori indicati alle note (60) e (61) e A. CAVANNA, *La storia del diritto moderno (secoli XVI-XVIII) nella più recente storiografia italiana*, Milano, 1983.

³ Gli atti del convegno, svoltosi a Roma il 26 marzo 1983, sono stati pubblicati a cura della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università «La Sapienza».

⁴ L'incontro si è svolto a Perugia nei giorni 20-21 ottobre 1983, con l'organizzazione del prof. Giovanni Barberini, nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università, e ad esso hanno partecipato, in due giornate di impegnativo dibattito, numerosi docenti delle discipline ecclesiasticistiche e canonistiche.

del diritto privato⁵, ma molte altre iniziative potrebbero ricordarsi in proposito, prima fra tutte quella promossa nel 1981 dalla Casa editrice Giuffrè e dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Messina su *Cinquant'anni di esperienza giuridica in Italia*⁶.

Nei giorni 27-28 ottobre 1981 gli studiosi di diritto ecclesiastico si erano incontrati a Capo Taormina in un convegno promosso, per iniziativa del prof. Mario Tedeschi, dalla Facoltà di Scienze politiche dell'Università degli Studi di Catania, con l'intento di esaminare il rapporto tra storia e dogmatica nel quadro generale della scienza del diritto ecclesiastico. Il volume che, con apprezzabile sollecitudine, è stato poi pubblicato e che ha costituito l'occasione per le pagine qui presentate, consente di valutare meglio il contenuto delle relazioni svolte al convegno, mentre la decisione degli organizzatori di non pubblicare invece il testo degli interventi e delle repliche non permette, a chi non abbia ad esso partecipato, di avere un'idea dell'interessante e vivace dibattito che lo aveva caratterizzato⁷.

L'interesse che il volume presenta è dovuto a vari motivi. Innanzi tutto va rilevata l'importanza di un'analisi dedicata a valutare le tendenze emergenti nello studio e nell'insegnamento di tale disciplina⁸:

⁵ Il convegno su *L'insegnamento del diritto privato* si è svolto a Roma, nei giorni 12-13 novembre 1983, a cura della Facoltà di Giurisprudenza della Libera Università Internazionale degli Studi Sociali, ed è stato introdotto dal Preside della Facoltà, prof. Natalino Irti, con una interessante relazione su *Il problema delle Istituzioni di diritto privato. Notazioni introduttive ad un convegno di studi*. Gli atti del convegno sono in corso di pubblicazione.

⁶ L'importanza dell'iniziativa è giustamente sottolineata da P. GROSSI in questi *Quaderni*, XI-XII (1982-1983), pp. 1182-1183, il quale osserva che il volume che raccoglie gli atti del convegno – vedilo citato alla nt. (2) – contiene un panorama prezioso, una miniera di dati, utili soprattutto per il lettore non italiano, che d'ora in poi potrà disporre di un comodo e valido strumento di lavoro.

⁷ Per alcune indicazioni sul dibattito che si è svolto al convegno può vedersi l'accurato resoconto che ne ha fatto G. B. VARNIER, *Storia e dogmatica nella scienza del diritto ecclesiastico in un recente incontro di studio*, in *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, XCIII (1982), I, pp. 123-132.

⁸ Per indicazioni bibliografiche sui contributi dedicati al problema del metodo di studio e di insegnamento del diritto ecclesiastico, può vedersi S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*², Padova, 1982, pp. 380-383. In particolare, tra i saggi più recenti, cfr., oltre ai volumi di S. FERRARI e di M. TEDESCHI, citati alla nt. (2), F. FINOCCHIARO, *Antiche e recenti prospettive di studio del diritto ecclesiastico*, in *Il diritto ecclesiastico*, LXXI (1960),

per limitarsi soltanto agli anni più recenti, possono qui ricordarsi gli interessanti contributi offerti da quanti si sono proposti di esaminare il concetto del diritto ecclesiastico nel suo sviluppo storico⁹, di indagare sul rapporto tra ideologia e dogmatica nello studio del diritto ecclesiastico¹⁰, di individuare le nuove prospettive di studio di tale materia¹¹, di precisare le caratteristiche che il suo insegnamento presenta nello svolgimento della didattica universitaria, in funzione della preparazione e formazione dei futuri giuristi¹².

Da un punto di vista più generale, l'organizzazione del convegno e la pubblicazione delle otto relazioni che in esso sono state presentate assumono notevole importanza, giacché costituiscono un ulteriore stimolo per sollecitare l'attenzione degli studiosi delle discipline giuridiche di diritto positivo sulla riflessione storica come condizione essenziale della ricerca giuridica, sulla tradizione storica delle categorie giuridiche fondamentali, sul significato della tendenza ad istituire un contatto sempre maggiore tra diritto e vita, sulla componente ideologica di cui si sostanziano anche i profili tecnici dell'operare dei giuristi, sull'utilità dello scambio di esperienze tra i cultori delle diverse materie e sull'opportunità di valutare il futuro delle varie discipline anche mediante un'approfondita indagine relativa al loro passato.

I, pp. 233-258; ID., *Santi Romano e il diritto ecclesiastico*, ivi, LXXXVI (1975), I, pp. 173-187; G. CATALANO, *La problematica del diritto ecclesiastico ai tempi di Francesco Scaduto e ai nostri giorni*, ivi, LXXVI (1965), I, pp. 20-57; C. CARDIA, *Metodo dommatico e diritto ecclesiastico*, in *Democrazia e diritto*, XIII (1973), I, pp. 169-176; L. DE LUCA, *Diritto ecclesiastico ed esperienza giuridica*, Milano, 1975; E. G. VITALI, «*Legislatio libertatis*» e prospettazioni sociologiche nella recente dottrina ecclesiasticistica, in *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, LXCI (1980), I, pp. 24-67.

⁹ L. DE LUCA, *Il concetto del diritto ecclesiastico nel suo sviluppo storico*, Padova, 1946; A. RAVÀ, *Rilevanza dei presupposti storico-politici nella interpretazione della legislazione ecclesiastica*, Milano, 1963; G. CAPUTO, *Il problema della qualificazione giuridica dello Stato in materia religiosa*, Milano, 1967.

¹⁰ S. FERRARI, *Ideologia e dogmatica*, cit.

¹¹ AA.VV., *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, a cura di A. RAVÀ, Atti del II convegno nazionale di diritto ecclesiastico, Milano, 1981.

¹² Un primo incontro per discutere sui metodi e strumenti didattici più utili per l'insegnamento del diritto ecclesiastico si era tenuto, su invito del prof. Attilio Moroni, nel dicembre 1977 nell'Università di Macerata.

2. Il volume è composto da otto relazioni, quattro delle quali hanno approfondito in particolare il problema del rapporto tra diritto ecclesiastico e storia, due hanno esaminato le connessioni tra diritto ecclesiastico e ordinamento giuridico canonico e due, infine, hanno dedicato attenzione alle più recenti prospettive di studio della disciplina.

Anche se il tema che maggiormente interessa i lettori di questi «Quaderni» è quello del rapporto tra diritto e storia, la lettura dell'intero volume si presenta però interessante per chi desideri avere una conoscenza non sommaria delle più significative tendenze che caratterizzano lo studio di una materia, quale il diritto ecclesiastico, per il cui approfondimento è stato tradizionalmente sempre molto utile lo scambio di esperienze tra diversi settori di ricerca: come infatti ha osservato l'organizzatore del convegno al quale erano state presentate le relazioni, Mario Tedeschi, rappresenta una caratteristica tipica del diritto ecclesiastico quella di appoggiarsi al diritto canonico, da un lato, alla storia dall'altro.

Nella relazione introduttiva di Tedeschi, il cui titolo è quello stesso del convegno e del volume, che è corredata da una bibliografia ricca ed esauriente, anche con riferimento alle discipline non giuridiche, emerge il proposito di rinvenire, nel quadro complessivo delle scienze umane, pur nella difficile unità metodologica, canoni e tecniche interpretative comuni. In questa prospettiva Tedeschi ritiene che assuma importanza l'indagine relativa al rapporto tra storia e dogmatica e in proposito osserva che, così come non è sostenibile una visione formalistica del diritto che prescindendo da influenze storiche, non può neppure affermarsi che l'unica interpretazione non arbitraria del diritto sia quella storica e che dalla dogmatica giuridica derivi una visione naturalistica che si contrappone a quella storica.

Per quanto riguarda in particolare la collocazione del diritto ecclesiastico, Tedeschi rileva che, nonostante la peculiarità della sua posizione nell'ambito della scienza giuridica, è da escludere che questa disciplina abbia problemi metodologici e interpretativi diversi da quelli di altri settori o una sua autonomia ermeneutica, che non potrebbe rappresentare se non un pericoloso presupposto di una condizione privilegiaria: il problema di maggior interesse è dunque quello di constatare gli apporti che al diritto ecclesiastico possono provenire dalle altre discipline giuridiche, oltre che dal diritto canonico e dalla

storia, e qual'è il contributo che a queste ultime il diritto ecclesiastico può dare o ha dato.

Nella relazione di Catalano (*Problemi metodologici nel diritto ecclesiastico tra storia e dogmatica*) si premette innanzi tutto che costituisce da sempre un impegno dei cultori della disciplina quello di stabilire: 1) se nei termini in cui la materia è stata definita essa abbia una reale autonomia; 2) se, per l'interpretazione delle sue norme, sussistano particolari criteri metodologici ed ermeneutici; 3) se, infine, il suo ambito scientifico corrisponda o, debba corrispondere, all'ambito didattico. Sul primo punto rileva l'autore che è possibile parlare di autonomia in senso pragmatico, poiché le barriere fra i rami del diritto sono convenzionali ed hanno un fine eminentemente pratico. Sul secondo punto, che costituisce un problema di teoria generale del diritto, Catalano sostiene che l'operatore del diritto deve procedere ad una interpretazione strettamente giuridica, ricostruendo il diritto positivo prescindendo dai propri sentimenti, rivolgendo attenzione anche alla fase in cui le norme ricevono applicazione e denunciando eventualmente le divergenze tra il dato normativo e quello applicativo: compito del giurista è dunque quello di tener conto degli elementi pregiuridici e metagiuridici solo in quanto vengano indicati dal legislatore. Sul terzo punto, relativo al rapporto tra l'ambito scientifico e quello didattico, rilevato che i confini della disciplina «diritto ecclesiastico» sono delimitati, in modo incerto, soprattutto nei confronti del diritto canonico, l'autore rileva i frequenti «sconfinamenti» nel campo della storia ed osserva che questi sono utili soltanto quando, dalle vicende passate dei rapporti tra Stato e Chiesa si cercano conclusioni valide per l'oggi.

Nella terza relazione dedicata all'approfondimento dei rapporti tra diritto e storia, quella di Enrico G. Vitali (*Diritto ecclesiastico e storia*), è contenuta un'analisi assai accurata, ricca di spunti intelligenti e di preziose indicazioni bibliografiche, sull'esperienza giuridica del passato, esaminata al fine di individuare, nell'evoluzione storica degli istituti, i momenti più significativi della disciplina. Vengono così considerati: la legislazione ecclesiastica ottocentesca ed il periodo del separatismo liberale, a proposito del quale viene ricordato il fecondo rapporto con la prassi giurisprudenziale; il sistema instaurato con la Conciliazione del 1929, caratterizzato dall'elaborazione degli schemi del diritto internazionale privato e dalla scomparsa di ogni utile riferimento al sistema del diritto ecclesiastico valutato come *legislatio libertatis*; l'ordinamento

attuatosi con l'entrata in vigore della Carta costituzionale, quando il principio della specialità del diritto ecclesiastico continua a trovare applicazione, con la conseguenza della prevalenza riconosciuta agli articoli del Concordato su qualsiasi altra norma costituzionale e con il determinarsi di un *favor religionis* o addirittura di un *favor Ecclesiae*; soltanto di recente, pur in mancanza di una riforma della legislazione concordataria, si delinea la tendenza a considerare il Concordato sempre più come un episodio circoscritto della legislazione italiana ed assume sempre maggiore importanza, accanto alle norme del diritto ecclesiastico tradizionale, una normativa «sommersa», soprattutto a livello regionale. La conclusione di Vitali è che lo studioso del diritto ecclesiastico, come ogni altro giurista, debba acquistare sempre maggiore coscienza del legame che intercorre tra storia e dogmatica.

Mario Condorelli, nella relazione *Diritto ecclesiastico e storia giuridica nell'esperienza italiana*, dedica attenzione soprattutto alla manualistica e svolge un'analisi assai approfondita dell'evoluzione del rapporto tra studio del diritto ecclesiastico e metodologia storico-giuridica. Vengono esaminate in particolare le posizioni di Francesco Scaduto, sostenitore di una trattazione condotta con metodo giuridico-sistematico, dal quale fosse bandito qualsiasi riferimento alla storia, e di Francesco Raffini, che affermò l'esigenza di fondere nel diritto ecclesiastico storia e dogmatica: l'impostazione seguita dallo Scaduto aveva il pregio di porre in maggiore evidenza l'autonomia della disciplina, in un periodo in cui si cercava di limitarne lo sviluppo, ed anche per questa ragione esercitò una notevole influenza sulla dottrina posteriore. Per il periodo successivo viene ricordata la tesi di Vincenzo Del Giudice che, nel 1915, parlando di «diritto ecclesiastico in senso moderno», sostenne l'esigenza di spezzare ogni nesso tra storia e dogma, di distinguere, anche nella terminologia, il diritto ecclesiastico dal diritto canonico e di depurare il diritto ecclesiastico da ogni scoria che si era formata intorno ad esso. Vengono inoltre ricordate le posizioni assunte da altri illustri studiosi della disciplina come, tra gli altri, Mario Falco, sostenitore, anche con riguardo allo studio del diritto canonico, di una separazione rigorosa della storia dalla costruzione giuridica degli istituti, ed Arturo Carlo Jemolo che, pur caratterizzandosi per la viva sensibilità per i problemi storici, nello studio del diritto ecclesiastico si propose di distinguere l'esposizione dogmatica dalla storia.

Due relazioni erano dedicate, come s'è detto, all'esame di pro-

blemi riguardanti anche il diritto canonico. Nella prima Piero Bellini ha illustrato il tema del rapporto tra *Magistero conciliare e diritto ecclesiastico civile*. In un'analisi condotta con la finezza e l'approfondimento che caratterizzano le ricerche dell'autore, vengono considerati i progressi del concetto canonistico di «*ius Publicum ecclesiasticum externum*», in ordine al quale si sono avuti negli ultimi anni profondi mutamenti, determinati soprattutto dal rinnovato impegno della Chiesa cattolica nei confronti dei problemi della società contemporanea e dalla rivalutazione della funzione del laicato, che costituisce una delle più significative novità scaturite dal Concilio Vaticano II; un Concilio che ha «preso atto della nuova posizione dei *cives* nel seno della *civitas*: del nuovo ruolo che hanno saputo conquistarsi – con tenacia – nella esperienza politica e costituzionale dei nostri paesi occidentali». Bellini espone tuttavia molte perplessità sulla tendenza ad utilizzare il complesso dei principi laici nati nel contesto pluralistico delle società statuali in un sistema monistico qual è, e non potrebbe non essere, il sistema canonico. Quello della Chiesa cattolica è un pluralismo anomalo, orientato al monismo della cultura cattolica, ed è da respingere il tentativo di assumere *in civitate* l'insegnamento della Chiesa. Il secondo Concilio Vaticano ha certo rappresentato una tappa di importanza straordinaria nell'itinerario della Chiesa ed è valso a riconciliare Chiesa e mondo, ravvicinandoli «dopo secoli di incomprensioni, vicendevoli»: ma la Chiesa, qualunque evoluzione possa caratterizzare i suoi orientamenti, non potrà cessare di essere se stessa e di restare dunque «diversa» dallo Stato: una diversità questa che ne rende preziosa la presenza nella dialettica con gli uomini.

A Pedro Lombardia era affidato il compito di esaminare il tema de *Il rapporto tra diritto canonico e diritto ecclesiastico*. Inquadrato il problema in una prospettiva storica, rileva Lombardia che tale rapporto ebbe origine in una situazione di contrasto tra le autorità dello Stato e della Chiesa, e che la legislazione ecclesiastica si sviluppò proprio quale conseguenza dell'affermarsi del potere dello Stato in polemica con una Chiesa, che si riteneva titolare di una esclusiva competenza in materia religiosa. Vengono ricordati nella relazione i tentativi di una parte della dottrina ecclesiasticistica volti a superare il positivismo, a modificare la tradizionale concezione legata all'argomento delle relazioni tra ordinamenti giuridici primari e a rivalutare la problematica della tutela della libertà in materia religiosa: ad avviso del Lombardia,

è l'idea stessa dei diritti umani, come prospettiva critica delle norme di diritto positivo, che determina il superamento del positivismo giuridico e l'azione del giusnaturalismo come base comune. Viene anche auspicata una maggiore attenzione dei cultori del diritto ecclesiastico per la protezione internazionale dei diritti umani, la cui applicazione nello studio della materia è destinata ad assumere sempre maggiore importanza nell'analisi dei temi della libertà e dell'uguaglianza in materia religiosa.

Le due relazioni di Francesco Finocchiaro e di Luigi De Luca riguardavano rispettivamente: *Lo studio del diritto ecclesiastico negli ultimi venti anni* e *Il diritto ecclesiastico oggi*. Nella prima Finocchiaro, premesso che la scienza giuridica studia le norme sulla base dei principi che ne definiscono la giuridicità, esamina i temi considerati nell'ultimo ventennio dagli studiosi di diritto ecclesiastico per valutare in che modo esso possa essere considerato scienza. Vengono dunque ricordati: lo sforzo della dottrina di inquadrare i problemi della disciplina nel quadro della nuova normativa costituzionale, tentativo reso difficile dalla mancanza di una riforma della legislazione ecclesiastica concordataria che rendeva necessario studiare i vecchi istituti attraverso la lente dei principi costituzionali; l'attenzione dedicata alle novità intervenute nell'ordinamento canonico con il Concilio Vaticano II; le proposte di «ingegneria costituzionale» volte a modificare gli artt. 7 e 8 Cost.; la sensibilità dimostrata per i temi di *ius condendum* e per il diritto ecclesiastico straniero e comparato; i contributi relativi all'interpretazione dell'art. 2 Cost., gli studi per la revisione del Concordato e per i principi affermati nelle sentenze della Corte costituzionale. Nessuno di questi tentativi, ad avviso del relatore, ha avuto però successo, come può dedursi dalla constatazione che nelle grandi linee il quadro è rimasto sostanzialmente immutato. Viene inoltre richiamata l'attenzione sul pericolo che l'affermarsi di alcune tendenze interpretative intese ad attribuire rilievo prevalente alle esigenze del pluralismo possano determinare una eccessiva tutela di interessi corporativi.

Nella relazione di Luigi De Luca, dedicata, come s'è detto, all'individuazione dei problemi e delle tendenze attuali della disciplina, viene sottolineata la funzione del diritto ecclesiastico come *legislatio libertatis*. Fra gli elementi di maggior interesse del diritto ecclesiastico oggi vengono ricordati: la mancanza di radicali modificazioni delle linee di fondo della realtà normativa che regola la materia; la circostanza

che, pur dovendosi rilevare l'importanza della legislazione regionale, questa solo saltuariamente prende in esame il fenomeno religioso; l'affermarsi nella legislazione ordinaria della libertà religiosa in senso positivo; l'attualità del problema consistente nel precisare le situazioni di conflitto tra lealtà all'ordinamento statale e lealtà al proprio credo religioso; la coesistenza del fattore religioso con altri valori tutelati dall'ordinamento. De Luca ribadisce la propria convinzione, già esposta in altri suoi noti contributi, che sia necessario considerare la tutela del sentimento religioso non solo avendo riguardo al momento della formazione delle norme, ma anche a quelli dell'interpretazione ed applicazione che tali norme ricevono dagli organi dello Stato nella prassi amministrativa e giudiziaria. Vengono infine posti in evidenza i segni di fermento che caratterizzano la situazione della disciplina nel momento attuale e le ragioni che inducono a ritenere per ora non prevedibile una regolamentazione del fattore religioso attuata mediante il ricorso al diritto comune.

3. Una conclusione che emerge con chiarezza dalla lettura delle relazioni il cui contenuto si è sintetizzato nelle pagine che precedono è quella che sottolinea l'esigenza che anche il diritto ecclesiastico, come ogni altro ramo della scienza giuridica, tenga costantemente conto della realtà sociale dell'età presente.

Nello studio della disciplina giuridica del fenomeno religioso rappresenta una tendenza rilevabile nei più significativi contributi quella che ritiene necessari: un'adeguata considerazione della funzionalità dei vari istituti, capace di individuare il rendimento delle norme in rapporto alla realtà nella quale esse sono destinate ad operare; un costante collegamento della ricerca giuridica con la situazione concreta; un metodo di indagine che attribuisca importanza alla storia e al diritto comparato¹³.

Una prima esigenza da rispettare, per chi voglia conseguire risultati apprezzabili nello studio del fenomeno religioso dal punto di vista giuridico, è quella che induce a tener conto, oltre che delle ricerche svolte dai giuristi nei settori contigui a quello che riguarda l'espe-

¹³ Per una lucida analisi dell'importanza che tali aspetti presentano per un'efficace comprensione conoscitiva dei problemi del diritto costituzionale, cfr., il saggio di M. GALIZIA, *Profili storico-comparativi*, cit.

rienza giuridica in materia religiosa, anche dei contributi provenienti da scienze diverse rispetto a quella che si definisce come «*scientia iuris*» e delle esperienze degli ordinamenti diversi da quello italiano.

Mentre troppo spesso si esprimono perplessità sull'adozione del metodo interdisciplinare, additando il pericolo che esso possa provocare un dissolvimento delle singole discipline, e si tende a «separare» e a rendere «autonomi» taluni settori di ricerca, nel quadro del sapere giuridico unitariamente considerato, è possibile, a mio avviso, constatare che i risultati più significativi sul piano della ricerca giuridica appartengono ad autori che hanno esplicitamente ritenuto di «rompere» con le specialità disciplinari troppo rigorosamente delimitate¹⁴.

Non soltanto occorre ribadire l'utilità di una ricerca interdisciplinare nell'ambito dei vari rami in cui tradizionalmente si distingue l'ordinamento giuridico statale, ma anche l'opportunità di procedere ad analisi capaci di arricchire la ricerca giuridica con i contributi provenienti da altre scienze sociali.

Come è noto, una tendenza che, così come in altri rami del diritto, aveva a lungo caratterizzato gli interessi e l'impegno degli studiosi del diritto ecclesiastico consisteva nella valutazione del diritto come un mondo di valori perenni ed autonomi, astratti dalle concrete contingenze storiche e dalla realtà sociale: nell'esercizio dell'attività del giurista «il ricorso all'apporto delle scienze storiche o sociali, più che pericoloso o antiscientifico, era da considerare del tutto inutile»¹⁵.

La fedeltà dei giuristi italiani a tale metodo, se può rinvenirsi in tutti i settori della scienza giuridica¹⁶, appare tuttavia più tenace in alcune materie, nelle quali si acquisisce con ritardo maggiore rispetto ad altri settori la consapevolezza dei legami con la ricerca storica, sociologica ed economica. Certo è possibile constatare e giustamente criticare l'approssimazione, l'oscurità e l'ambiguità di talune ricerche caratterizzate dall'intento di operare una saldatura tra la ricerca giuridica e l'indagine riguardante i dati provenienti da diverse esperienze;

¹⁴ Significativo è il contributo di un giurista come A. C. JEMOLO: cfr. il fasc. XI (1981) dei *Quaderni della Nuova Antologia (Jemolo testimone di un secolo)*.

¹⁵ S. RODOTÀ, *Gli studi di diritto contemporaneo*, cit., p. 94.

¹⁶ Sulla posizione spesso conservatrice dei giuristi, cfr. G. GROSSO, *Il tradizionalismo dei giuristi*, in *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania*, n.s., VI-VII (1953), p. 1.

ma non può neppure sottovalutarsi l'importanza dei risultati conseguiti da quanti si sono dimostrati capaci di utilizzare i dati forniti dalle discipline storiche, economiche, sociologiche e della scienza politica, nella dimensione ricostruttiva che caratterizza l'indagine giuridica.

Vari fattori hanno esercitato influenza nel convincere sull'opportunità di un superamento di talune tendenze che avevano caratterizzato la ricerca sull'esperienza giuridica in materia religiosa nei primi cinquant'anni del secolo. È sufficiente qui ricordare quelli che sono stati i momenti più significativi che hanno determinato un mutamento dei metodi tradizionalmente adottati dagli studiosi di diritto ecclesiastico ed hanno favorito l'inserimento di tale disciplina in un più ricco contesto culturale: innanzi tutto le nuove esigenze poste dall'entrata in vigore di una Costituzione, come quella italiana, costruita mediante principi più che disposizioni analitiche; anche per il diritto ecclesiastico, come per ogni altro ramo del diritto italiano, «le norme costituzionali ... hanno messo in chiara evidenza i limiti di una cultura giuridica abituata ad operare sulla base di concetti astratti ed avente come punto di riferimento unicamente una legislazione di tipo regolamentare (costituita, cioè, non da indicazioni di principio, ma da prescrizioni puntuali e particolareggiate)»¹⁷.

La novità determinata dall'esigenza di collegare l'attività di ricerca giuridica ad un testo costituzionale composto da norme anche strutturalmente diverse rispetto a quelle del periodo precedente provoca un complesso di conseguenze che, anche per il diritto ecclesiastico, sono di evidente constatazione: si analizza il ricco articolarsi della tipologia legislativa – notevole è in proposito l'importanza, anche in materia ecclesiastica, dei principi della legislazione regionale – e giurisprudenziale, soprattutto con riguardo alla tipologia delle sentenze costituzionali¹⁸; si dedicano contributi all'ideologia degli scienziati e si raccolgono materiali sul processo di elaborazione di riviste e di manuali¹⁹; si riconosce l'importanza

¹⁷ S. RODÒ, *Gli studi di diritto contemporaneo*, cit., p. 103.

¹⁸ V. di recente sul problema A. ALBISETTI, *Giurisprudenza costituzionale e diritto ecclesiastico*, Milano, 1983, ed ivi ulteriori indicazioni.

¹⁹ Cfr. F. MARGIOTTA BROGLIO, *Stato e confessioni religiose, 2. Teorie e ideologie*, Firenze, 1978; S. FERRARI, *Ideologia e dogmatica*, cit.; M. TEDESCHI, *Contributo alla determinazione della scienza del diritto ecclesiastico*, cit.

dell'applicazione delle norme²⁰ e dell'eventuale divario fra teoria e prassi delle libertà di religione, in coerenza con l'esigenza avvertita anche nell'analisi di altre libertà civili e democratiche²¹; si indaga sui sentimenti religiosi dei cittadini²², sull'importanza dell'opinione pubblica²³, sulla rilevanza e tutela degli interessi religiosi²⁴; si sottolinea il rilievo che assume l'influenza delle forze politiche e dei gruppi di pressione nel processo di attuazione delle norme²⁵; si allarga l'ambito delle ricerche ad esperienze diverse, attribuendo nuova attenzione alla comparazione giuridica²⁶. Si avverte in sostanza l'insoddisfazione per le tecniche del legalismo formalistico e del formalismo giuridico²⁷, si acquisisce maggiore consapevolezza

²⁰ Può vedersi in proposito S. LARICCIA, *L'attuazione dei principi costituzionali in materia religiosa*, in *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, LXCII (1981), I, pp. 3-12.

²¹ Cfr. il volume di P. BELLINI, C. CARDIA, P. COLELLA, G. FUBINI, L. GUERZONI, S. LARICCIA, G. PEYROT, P. PICOZZA, *Teoria e prassi delle libertà di religione*, Bologna, 1975.

²² L. DE LUCA, *Diritto ecclesiastico e sentimento religioso*, in AA.VV., *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, vol. I, t. I, Milano, 1963, pp. 391-421.

²³ L. DE LUCA, *Il diritto ecclesiastico e l'opinione pubblica*, in *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania*, n.s., VI-VII (1953), p. 78.

²⁴ S. LARICCIA, *La rilevanza giuridica dell'interesse religioso*, in AA.VV., *La legislazione ecclesiastica*, Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione, a cura di P. A. D'AVACK, Vicenza, 1967, pp. 293-323; ID., *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milano, 1967; P. RESCIGNO, *Interesse religioso e formazioni sociali*, in AA.VV., *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Atti del primo convegno nazionale di diritto ecclesiastico, a cura di A. RAVÀ, Milano, 1973, pp. 51-69; C. MIRABELLI, *L'appartenenza confessionale*, Milano, 1975; P. MONETA, *Stato sociale e fenomeno religioso*, Milano, 1979; A. VITALE, *Ordinamento giuridico e interessi religiosi*, Milano, 1981; V. Tozzi, *Riforma amministrativa ed interessi religiosi. Il riassetto dell'assistenza e della beneficenza*, Napoli, 1983.

²⁵ L. DE LUCA, *Diritto ecclesiastico e sentimento religioso*, cit., p. 415; S. LARICCIA, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, cit., spec. pp. 129-165.

²⁶ Cfr., soprattutto F. ONIDA, *L'interesse della comparazione negli studi di diritto ecclesiastico*, in AA.VV., *La legislazione ecclesiastica*, cit., pp. 601-619 e, in un ambito più generale, AA.VV., *L'apporto della comparazione alla scienza giuridica*, a cura di R. SACCO, Milano, 1980. Per indicazioni sul diritto ecclesiastico comparato cfr. S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, cit., pp. 376-378 e 484-491.

²⁷ La bibliografia sul punto, come è noto, è molto ampia. Per un primo orientamento cfr. M. PORZIO, *Formalismo e antiformalismo nello sviluppo della metodologia giuridica moderna*, in *Bollettino della Biblioteca degli Istituti giuridici della Università di Napoli*,

che a determinate guarentigie formali di libertà non corrisponde (o comunque può non corrispondere) un «sostanziale ed effettivo appagamento dell'*appetitus libertatis* dell'uomo contemporaneo»²⁸, si attribuisce rilievo all'ordinamento giuridico nel suo complessivo articolarsi e all'individuazione della coerenza con i principi generali del diritto.

L'esigenza di una ricerca che, pur nell'ambito settoriale, eviti ogni considerazione unilaterale e parziale deve oggi poi collegarsi con le nuove tendenze che emergono nel panorama complessivo delle scienze sociali. Non si può dimenticare infatti che, nel dibattito metodologico che attualmente si svolge nell'ambito delle scienze umane, è possibile individuare un elemento comune, consistente in una generale e crescente insofferenza per la «divisione tecnica» del sistema delle scienze in settori separati, qualificati ciascuno da una differente «chiave epistemologica» e da uno specifico ambito d'analisi²⁹.

La domanda crescente di una «scienza umana totale», che caratterizza molti recenti contributi della ricerca storiografica, anche se appare in contraddizione con il processo di segmentazione e separazione del sapere sociale caratteristico del tempo presente, esprime l'esigenza di individuare un oggetto analitico più concreto ed integrale: si è consapevoli di andare in un certo senso «controcorrente», data la nota tendenza alla specializzazione nei vari settori delle scienze, e tuttavia si avverte l'esigenza di procedere ad una «diversa ricomposizione dei differenti saperi scientifici», nella convinzione che nessuna disciplina «separata» è in grado di affrontare «in esclusiva» i problemi che la realtà pone nell'indagine scientifica³⁰.

Questa esigenza, pur in una situazione che sembra porre contrarie indicazioni, può oggi rinvenirsi anche negli studi giuridici, dovendo

VII (1961), 3, pp. 254-310, e VIII (1962), 2, pp. 203-262; A. NEGRI, *Alle origini del formalismo giuridico. Studio sul problema della forma in Kant e nei giuristi kantiani tra il 1789 e il 1802*, Padova, 1962.

²⁸ L'espressione è tratta dalla premessa al volume su *Teoria e prassi delle libertà di religione* citato alla nt. (19), p. 18.

²⁹ M. REVELLI, *Introduzione a La ricerca interdisciplinare: metodi e risultati*, Parte IV del volume *Gli strumenti della ricerca*, 2. *Questioni di metodo*, nella collana *Il mondo contemporaneo*, edita da La Nuova Italia, Firenze, 1983, pp. 1301-1314, spec. p. 1310.

³⁰ M. REVELLI, *Introduzione*, cit., p. 1311.

oggi ritenersi sempre più necessario un processo di arricchimento della ricerca giuridica, determinato dal bisogno che oggi avverte il giurista di «lanciare sguardi non fuggevoli al di là degli spalti della cittadella, a tessere rapporti con chi lavora in terreni vicini» nella consapevolezza che «coscienza dell'autonomia e fedeltà a una non abdicabile specificità non debbono significare chiusura, impermeabilità, contemplazione narcisistica della propria purezza»³¹.

E costituisce da tempo una constatazione che accomuna gli studiosi di molti rami del diritto che la consueta ripartizione in «materie» o «gruppi disciplinari» adottata convenzionalmente, ai fini didattici e concorsuali dell'ordinamento universitario, non può tradursi in una corrispondente divisione del lavoro tra i giuristi. «Il quadro, oggi, è sostanzialmente mutato – osservava nel 1968 Stefano Rodotà –: la rigidità delle distinzioni cede di fronte ad una realtà in cui la Costituzione pone principi operativi comuni alle materie più diverse, la legislazione ordinaria accentua i modi e le forme dell'intervento statale, quest'ultimo nega l'esistenza di settori ontologicamente riservati al libero ed esclusivo dispiegarsi dell'attività dei privati, soggetti privati e pubblici sottostanno a discipline identiche»³².

Significativo, con particolare riferimento alla materia dei rapporti e degli istituti di diritto ecclesiastico, è il frequente richiamo alle esigenze di un diritto «comune»: espressione adottata con significato parzialmente diverso rispetto ad altri rami del diritto³³, ma che induce a ritenere inadeguato lo strumento delle discipline «speciali» per la regolamentazione di rapporti che richiedono nuove forme di organiz-

³¹ P. GROSSI, *Pagina introduttiva* al vol. X (1981) di questi *Quaderni*, pp. 1-5, spec. p. 4.

³² S. RODOTÀ, *Lo studio del diritto contemporaneo*, cit., p. 107.

³³ Nella nostra epoca si assiste, secondo una valutazione che trova concordi pubblicisti e privatisti, alla «ricostituzione di un diritto comune» (la formula è di M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1970, p. 513) e alla trasformazione del diritto privato in «quel diritto comune a pubblici e privati operatori, che esisteva in forma massiccia in passato, che era diventato fiavole creatura, e che ora starebbe rinascendo»: M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, Milano, 1964, pp. 855-871, spec. p. 866. Per importanti precisazioni e indicazioni sul problema cfr. F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, sub art. 11-35, Bologna-Roma, 1969, spec. pp. 102-106 e N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, 1979, spec. pp. 11 ss.

zazione degli interessi e nuovi strumenti di disciplina legislativa³⁴.

4. Un'importanza non minore rispetto a quella che occorre riconoscere alla valutazione della realtà sociale del presente deve poi attribuirsi al rapporto inscindibile fra i tre momenti della temporalità: passato, presente e futuro.

Insistere sul nesso fra le dimensioni del passato, del presente e del futuro come costitutivo della coscienza storica che anche il giurista deve possedere significa non soltanto rivalutare la tesi crociana della contemporaneità della storia³⁵, attribuire anche alla storia il valore di «esperienza»³⁶ e ribadire che il presente non può essere inteso senza il passato dal quale riceve illuminazione ed approfondimento, ma anche riconoscere che il giurista, come ogni altro operatore sociale, non può fare a meno di tener conto delle ansie e preoccupazioni che fermentano nel presente della realtà sociale e dei sentimenti che inducono gli uomini a proiettare le proprie aspirazioni e speranze verso il futuro.

Per una efficace conoscenza e comprensione del fenomeno religioso e della sua disciplina giuridica, la prospettiva storica assume fondamentale importanza, soprattutto in un periodo di transizione qual è quello attuale: in proposito si deve riconoscere che una notevole influenza, nel favorire la coscienza del rilievo che tale prospettiva

³⁴ Pagine di notevole interesse sono dedicate al problema da P. BELLINI, del quale può vedersi in particolare *Verso un nuovo laicismo: per una legge comune sul «fatto religioso»*, in *Quaderni dell'Istituto di Studi giuridici, Annali della Facoltà di Scienze politiche dell'Università di Perugia*, XIV (1977-'78), pp. 41-47 e in AA.VV., *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, cit., pp. 167-182.

³⁵ La contemporaneità della storia è espressa da Croce secondo tre formulazioni: la storia è contemporanea perché il passato esiste solo nel pensiero dello storico; perché il presente contiene in sé il passato; perché lo stimolo a pensare il passato deriva allo storico da un bisogno attivo nel presente: cfr. sul punto G. BORSA, *Introduzione alla storia*, Firenze, 1980, pp. 38-39.

³⁶ Sulla necessità di considerare la stessa storia «come esperienza» ha richiamato l'attenzione soprattutto G. GUARINO, del quale cfr. in particolare *Lo svolgimento delle assemblee parlamentari*, Napoli, 1948, p. 248 ss.; *Oggetto funzioni e metodo della teoria generale del diritto*, in *Rassegna di diritto pubblico*, VIII (1953), pp. 1-16; ID., *Stato ed energia nucleare*, in *Rivista delle società*, 1959, pp. 1954 e in *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Milano, 1962, pp. 325-369, spec. pp. 325-329. Cfr. anche M. GALIZIA, *Profili storico-comparativi*, cit., spec. p. 107.

storica assume per la *scientia iuris*, è stata esercitata in questi anni dal contributo degli studiosi di storia del pensiero giuridico moderno, impegnati nel «sensibilizzare» il giurista ad acquisire maggiore consapevolezza dell'«intrinseca, ineliminabile storicità del sapere giuridico», ad «ammonirlo del rischio di considerare il diritto vigente *sub specie aeterni*, a far risaltare che la dimensione tecnica è soltanto una delle dimensioni del suo sapere e che il diritto è, in primo luogo, espressione fedele d'una civiltà che vive in tutta pienezza la sua storia»³⁷.

La consapevolezza della crescente «accelerazione della storia» e della dimensione di un mondo in sempre più rapida trasformazione e la constatazione di essere entrati in un tipo di civiltà nuovo e nettamente differenziato rispetto al passato hanno modificato, anche a nostra insaputa, i modi di pensare degli uomini, a tal punto che è inconcepibile che l'attività del giurista non ne sia toccata³⁸.

Il riferimento al futuro è costitutivo di qualsiasi attività umana ed è un riferimento che acquista sempre maggiore rilievo, sia nella pratica, sia a livello di analisi approfondita, ora che assume un ritmo sempre più accelerato lo sviluppo scientifico, tecnico, sociale e politico e che, d'altra parte, ci si rende conto di quanto sia difficile disporre oggi delle conoscenze e delle strategie idonee ad influire sulle realtà economiche, sociali e politiche. In una società che anche al giurista assegna il compito di impegnarsi per un futuro democratico³⁹, tutte le «materie» potrebbero e dovrebbero coordinarsi interdisciplinariamente per contribuire, con il massimo impegno e la massima lealtà di ciascuno, al raggiungimento di questo essenziale risultato.

Anche la questione della rigorosa distinzione tra *ius conditum* e *ius condendum*, attribuiti rispettivamente alla competenza del giurista e

³⁷ P. GROSSI, *Pagina introduttiva*, cit., p. 3.

³⁸ Interessanti considerazioni sull'importanza che l'«accelerazione della storia» assume a proposito di ogni tema di «ingegneria» politica, scientifica, sociale ed educativa possono leggersi in R. DOTRENS, *Maestri per il mondo di domani*, trad. ital., Firenze, 1968, spec. pp. 77-78.

³⁹ Da un punto di vista generale cfr. P. ANGELA, G. CIVES, T. DE, MAURO, M. TOMASSINI, *Competenze necessarie per un futuro democratico*, in *Scuola e Città*, XXXIII (1981), pp. 333-338 e *Il destino del nostro pianeta*, fasc. XXXVII de *I problemi di Ulisse*, anno XXXIII (1979), vol. XIV.

del politico, e dei criteri per definire tale distinzione deve oggi valutar-si alla luce delle nuove esigenze che, nello svolgimento di un'attività con funzioni e caratteri operativi qual è quella del giurista⁴⁰, richiedono nuovi livelli metodologici, tecnici, di atteggiamenti e valori.

In alcune tra le relazioni pubblicate nel volume che ha costituito lo spunto per queste considerazioni, viene ribadita con particolare insistenza la distinzione tra le competenze spettanti al politico e al giurista con l'intento, espressamente dichiarato, di contrastare «la tendenza ... volta a sostenere che le norme debbano essere calate nella realtà sociale»⁴¹ e con l'osservazione che è sufficiente il comune senso giuridico per distinguere le indagini sullo *jus conditum* dalle istanze del *jus condendum*⁴².

Ora è esatto affermare che «le rivoluzioni non si possono effettuare con delle sentenze o con interpretazioni distorte»⁴³ che «è estraneo al compito del giurista, il quale non sia il consulente del principe, formulare norme per la cui introduzione occorrono nuove disposizioni»⁴⁴ e che «il giurista non deve dimenticare la lezione di Stučka: il diritto segue la rivoluzione ed è illusorio pensare che la preceda»⁴⁵. Ma proprio gli autori delle precisazioni ora ricordate hanno d'altra parte sottolineato con particolare efficacia l'importanza di una valutazione che tenga conto del diritto vivente e vissuto, costituito «dai comportamenti reali, dai fatti esistenziali nei quali le norme concretamente si verificano»⁴⁶,

⁴⁰ Sul carattere "operativo" della *scientia iuris* cfr. R. ORESTANO, *Progetto di una introduzione allo studio della «scientia iuris»*, cit., spec. c. 165, ove l'autore si propone di superare l'annosa querelle fra "pratica" e "teoria" e fra "tecnica" e "scienza" e rileva: «Il riconoscere la "operatività" di ogni manifestazione del concreto "fare" dei giuristi porta a superare sia l'una che l'altra distinzione in una risoluzione reciproca».

⁴¹ G. CATALANO, *Problemi metodologici nel diritto ecclesiastico tra storia e dogmatica*, p. 32 del volume qui recensito.

⁴² F. FINOCCHIARO, *Lo studio del diritto ecclesiastico negli ultimi venti anni*, p. 152 del volume qui recensito.

⁴³ G. CATALANO, *Problemi metodologici*, cit., p. 33.

⁴⁴ F. FINOCCHIARO, *Lo studio del diritto ecclesiastico*, cit., p. 167.

⁴⁵ F. FINOCCHIARO, *Lo studio del diritto ecclesiastico*, cit., p. 174, ed ivi, nt. (58) la citazione di P. I. STUCKA, *La funzione rivoluzionaria del diritto e dello Stato e altri scritti*, Introduzione e traduzione di U. CERRONI, Torino, 1967.

⁴⁶ L'espressione, ricordata da G. CATALANO, *Problemi metodologici*, cit., p. 32, è di C. MAGNI, *Teoria del diritto ecclesiastico civile*, Padova, 1958, p. 30.

e l'utilità dell'imprescindibile esame della realtà sociale dell'età presente, che è «la realtà produttrice e insieme destinataria del diritto»⁴⁷.

La tendenza, rilevabile nella storia del pensiero giuridico degli ultimi decenni, a considerare *de iure condendo* taluni importanti problemi ha una sua spiegazione collegabile, nel particolare settore della disciplina giuridica del fenomeno religioso, con la volontà del legislatore di non procedere ad una riforma della legislazione elaborata nel passato regime e con la resistenza che, per molti anni, la magistratura, e più in generale, i pubblici poteri hanno rivelato nell'adempimento del compito ad essi spettante di prendere atto delle modifiche intervenute in Italia con l'entrata in vigore della nuova Costituzione. Una delle cause maggiori del disagio di una società consiste nel mancato raccordo tra la lettera della legge e la sostanza delle vita quotidiana; tale situazione si è verificata in Italia anche con riferimento alla materia religiosa, perché al profondo mutamento delle concezioni emerse nella società sul *problema religioso* non è corrisposta una adeguata trasformazione dei principi legislativi che lo disciplinano⁴⁸. L'esigenza di adeguarsi alle istanze espresse dalla dinamica della realtà sociale e di interpretare le norme giuridiche nel senso di ampliare le garanzie in esse contenute e di colmare le lacune eventualmente ravvisabili è avvertita soprattutto con riferimento alle disposizioni costituzionali, le quali sono suscettibili di dire, con il trascorrere del tempo, anche cose maggiori e diverse da quelle che sembravano potersi dedurre all'atto della formulazione del testo normativo⁴⁹. La

⁴⁷ F. FINOCCHIARO, *Lo studio del diritto ecclesiastico*, cit., pp. 173-174, ove l'autore con molta chiarezza precisa: «Non è che il giurista si debba trasformare in storico o in sociologo, ma è necessario che le analisi del giurista possano trovare riscontro in dati concreti, sia che si tratti di fare evolvere il diritto vigente, sia che si tratti di proporre soluzione *de jure condendo*».

⁴⁸ Può vedersi sul punto S. LARICCIA, *Trasformazione della società e mutamenti della dimensione religiosa*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Macerata*, in onore di Attilio Moroni, n.s., IV (1982), I, pp. 289-300.

⁴⁹ Sul problema dell'attuazione costituzionale cfr., in generale, A. PREDIERI, *La Costituzione e il divenire della società italiana*, in *Foro amministrativo*, LII (1975), II, PR 429-439; AA.VV., *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari, 1979; per quanto riguarda in particolare la materia religiosa anche per ulteriori riferimenti bibliografici, cfr. A. ALBISETTI, *La Corte costituzionale ed i problemi del diritto ecclesiastico: formalismo giuridico e attuazione della Costituzione*, in AA.VV., *Studi in onore di Pietro Agostino*

Costituzione italiana come è noto, è una carta costituzionale elaborata guardando verso l'avvenire, come si deduce dalla formulazione della norma contenuta nell'art. 3, 2° comma, nel quale si pone come meta da raggiungere il pieno sviluppo della persona umana, ed è dunque suscettibile di una interpretazione che storicamente evolve con l'evoluzione dei tempi e con lo sviluppo della vita democratica.

Nella materia religiosa l'ammissibilità di una interpretazione in coerenza con l'evoluzione dei tempi assume un rilievo particolare, perché proprio in tale ambito il testo di alcune norme è formulato in modo tale da consentire anche interpretazioni restrittive: sono in proposito significativi l'omissione di qualunque riferimento al diritto di dissenso e alla libertà di coscienza del dissenziente in tema di religione, la mancata di qualunque cenno nella Costituzione alla libertà di informazione, il riferimento, in tema di uguaglianza giuridica, ai soli cittadini e non anche ai gruppi sociali nei quali i singoli si collegano per la migliore soddisfazione delle esigenze individuali.

Proprio la particolarità delle condizioni venutesi a determinare nel paese con l'entrata in vigore della Costituzione e la singolare situazione per cui per molti anni il programma costituzionale è rimasto in larga parte il programma, come diceva Piero Calamandrei, di una rivoluzione non ancora attuata ma promessa per l'avvenire, spiegano le ragioni che hanno indotto una parte dei giuristi ad adottare metodi e criteri idonei a consentire una interpretazione evolutiva della normativa costituzionale.

Se poi ci si domanda quali motivi abbiano determinato il ritardo con il quale ci si è proposti di elaborare un sistema di diritto ecclesiastico coerente con le nuove esigenze espresse dalla Carta costituzionale, occorre sottolineare che tale conseguenza è stata anche prodotta dall'importanza forse eccessiva che la dottrina e la giurisprudenza prevalenti negli anni cinquanta hanno attribuito all'unica norma nella quale il problema religioso sia stato valutato e disciplinato guardando al passato, anziché al presente e al futuro della società, italiana: intendo naturalmente riferirmi alla disposizione, contenuta nell'art. 7, 2° comma, Cost., con la quale il legislatore costituzionale ha stabilito che i rapporti tra Stato e Chiesa cattolica «sono regolati dai Patti lateranensi».

d'Avack, I, Milano, 1976, pp. 3-39; S. LARICCIA, *Stato e Chiesa in Italia. 1948-1980*, Brescia, 1981; ID., *L'attuazione dei principi costituzionali in materia religiosa*, cit.; E. G. VITALI, «*Legislatio libertatis*», cit.

5. Ed è qui che è necessario accennare, sia pure nei limiti consentiti dalle finalità di questo scritto, al delicato rapporto fra «scienza» e «ideologia».

Come ha evidenziato nella sua relazione Finocchiaro, che ha chiaramente esposto le ragioni che hanno indotto in questi anni lo studioso del diritto ecclesiastico a dedicare così spesso attenzione ai temi di *ius condendum*, l'attività scientifica deve tradursi nella coordinazione delle norme esistenti e nella proposta di una disciplina dei rapporti studiati dal diritto ecclesiastico in senso conforme alla Carta costituzionale: ed «è nella realizzazione di questo programma che si attua il rapporto fra scienza e ideologia, perché il giurista, svolgendo le sue analisi, ha la possibilità di cogliere quanta parte dell'ideologia sia (o possa farsi) esperienza giuridica praticabile e quanta parte, invece, costituisce mera aspirazione di un diritto avvenire»⁵⁰.

Per definire l'«ideologia» e precisarne l'influenza sullo svolgimento dell'attività del giurista, per la verità, non sembra opportuno esaminarla e collocarla in rapporto alla «scienza», giacché, come si è esaurientemente dimostrato, conoscere significa distruggere conoscenze mal fondate, ritornare su un passato di errori ideologici⁵¹, cosicché nulla assicura che «la scienza di oggi non sia nutrita di ideologie che saranno smascherate dalla scienza di domani»⁵².

Nella storia del pensiero giuridico, anche italiano, la problematica delle ideologie si impone soprattutto dopo la seconda guerra mondiale e dopo che, in circa due secoli, si era formata una sterminata letteratura comprendente scritti di «ideologi», storici delle ideologie, sociologi delle ideologie ecc.⁵³, nei quali l'espressione viene usata

⁵⁰ F. FINOCCHIARO, *Il diritto ecclesiastico negli ultimi venti anni*, cit., p. 161: «Pensare che il *ius condendum* – osserva l'autore – sia già *conditum* è solo una fuga in avanti che non può far scienza».

⁵¹ G. BACHELARD, *La formation de l'esprit scientifique*, Paris, 1932, p. 13.

⁵² G. BURDEAU, *Ideologia*, in *Enciclopedia del Novecento*, III, Roma, 1978, pp. 505-515, spec. p. 505.

⁵³ Nell'impossibilità di fornire adeguate indicazioni si può rinviare ai due volumi di C. MONGARDINI, *Storia del concetto di ideologia*, Roma, 1968, che in una bibliografia selezionata elenca 800 titoli, e di F. DAL POZZO, *L'ideologia come modo di conoscenza e di relazione. Un contributo al superamento dell'ideologia, con particolare riguardo all'esperienza giuridica*, Milano, 1977, alle due voci di G. BURDEAU, *Ideologia*, cit., e M. STOPPINO, *Ideologia*, in *Dizionario di politica*², a cura di N. BOBBIO, N. MATTEUCCI, G.

con un'incredibile varietà di significati: esattamente in proposito si è osservato che «l'unica affermazione da potersi fare senza tema di smentita» è che l'ideologia è «servita da bandiera, da brando e da bersaglio per operazioni culturali e “ideologiche” le più differenti, sovente opposte, a seconda del lato del campo da cui si muoveva e dal quale si lottava (e si lotta)»⁵⁴.

Il dibattito sul significato dell'espressione e sulla sua influenza sull'attività del giurista inizia però in tempi diversi nei vari settori della scienza giuridica ed è una constatazione che la lettura delle relazioni al convegno di Taormina consente di confermare quella secondo la quale nel diritto ecclesiastico tarda ad affermarsi più che in altre discipline l'idea che induce a ritenere «ogni *scientia iuris* ... intrinsecamente, strutturalmente “ideologica” checché pensi di se stessa, qualsivoglia “ideologia” affermi di se medesima, ivi compresa quella di non volerne avere o ammettere»⁵⁵.

Nello studio del diritto ecclesiastico la metodologia dogmatica prevale più a lungo che in altri settori del diritto e per un periodo più lungo si continuano ad interpretare i problemi e le esigenze del presente secondo la logica del passato.

Un elemento decisivo per un rinnovamento del diritto ecclesiastico italiano non è rappresentato dall'entrata in vigore della Costituzione, che avrebbe dovuto invece determinare un profondo mutamento dei metodi e dei criteri adottati in precedenza, ma dalla considerazione delle norme di derivazione concordataria come un complesso di disposizioni non assolutamente intoccabili: il che è avvenuto solo dopo che nel 1971 la Corte costituzionale, con le sentenze nn. 30, 31 e 32, ha per la prima volta affermato il principio dell'ammissibilità di una dichiarazione di illegittimità costituzionale nei confronti di norme di derivazione concordataria contrastanti con principi supremi dell'ordinamento costituzionale.

Non erano certo mancati negli anni precedenti i contributi di studiosi che si erano proposti di sottolineare l'importanza delle novità

PASQUINO, Torino, 1983, pp. 512-524, con molte indicazioni di bibliografia, e al saggio di R. ORESTANO, *Ideologia, parola da non far più paura. Per una “radiografia” della «scientia iuris»*, in *Foro italiano*, CV (1982), V, cc. 157-1175.

⁵⁴ R. ORESTANO, *Ideologia, parola da non far più paura*, cit., c. 159.

⁵⁵ R. ORESTANO, *Ideologia, parola da non far più paura*, cit., c. 159.

determinate dall'entrata in vigore della Costituzione, le conseguenze che l'interpretazione della Carta costituzionale comportava sul regime di libertà e di uguaglianza in materia religiosa e l'esigenza di un rinnovamento dei principi della disciplina⁵⁶. Ma è possibile constatare che gli orientamenti di alcuni tra gli studiosi della materia e, soprattutto, di quelli appartenenti alla cosiddetta «cultura cattolica» mutano solo quando l'attenzione al diritto delle libertà non è più funzionale alla tutela della Chiesa istituzione e quando, con il Concilio Vaticano II, l'evoluzione della Chiesa cattolica assume notevole importanza anche per la cultura «laica» e la società civile.

Emerge allora con sempre maggiore evidenza la contraddizione fondamentale del diritto ecclesiastico italiano, consistente nel rapporto e nel conflitto tra i «valori presenti nella Carta costituzionale, che prefigurano una società laica e pluralista» e la «legislazione ecclesiastica ordinaria fortemente privilegiaria verso una determinata confessione religiosa e discriminante verso gruppi confessionali minoritari e altre ideologie areligiose o irreligiose»⁵⁷.

Una tesi sostenuta in passato era quella favorevole ad una «netta distinzione dell'elemento giuridico da quello politico», sul presupposto che il problema delle relazioni fra lo Stato e la Chiesa e del collegamento fra gli ordinamenti giuridici di cui lo Stato e la Chiesa sono portatori fosse il banco di prova per una costruzione dogmatica che prescindesse «da perturbatrici valutazioni politiche, o comunque di ordine extra-giuridico»⁵⁸. Ma oggi «nessuno pensa ormai che il diritto non abbia una dimensione storica e parole come “pregiuridico” e “metagiuridico”, sono sempre meno usate»⁵⁹ ed anche gli studiosi del diritto ecclesiastico sono ben consapevoli

⁵⁶ Sui principi e garanzie costituzionali in materia religiosa può consultarsi la bibliografia riportata in S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, cit., pp. 401-408.

⁵⁷ Cfr. la premessa al volume *Teoria e prassi delle libertà di religione*, cit., p. 16.

⁵⁸ A. CHECCHINI, *L'ordinamento canonico nel diritto italiano*, in *Archivio di diritto ecclesiastico*, II (1940), p. 20, spec. p. 21. Sul pensiero di Aldo Checchini cfr. P. BELLINI, *Aldo Checchini e la dogmatica del diritto ecclesiastico italiano (con riferimento alla qualificazione della posizione del diritto italiano verso quello della Chiesa)*, in *Il diritto ecclesiastico*, LXX (1959), I, pp. 393-422.

⁵⁹ M. TEDESCHI, *Contributo alla determinazione della scienza del diritto ecclesiastico*, cit., p. 54.

che nella dogmatica, e cioè nel metodo con il quale si legano fra loro «scientificamente» i concetti con l'intento di comporre «unità strutturali», la componente ideologica è presente in misura assai notevole⁶⁰.

Ci si rende conto che i dogmi, veri argini che il metodo della scienza giuridica eleva contro ogni infiltrazione extragiuridica, spesso impediscono di comprendere la realtà e di avere una chiara visione dei problemi e che è quindi indispensabile una nuova sensibilità all'ambiente sociale nel quale le norme sono destinate ad operare, alla storia e alla comparazione giuridica⁶¹.

Un sistema esclusivamente dommatico risulta inidoneo per una adeguata comprensione del fenomeno religioso e della sua disciplina giuridica: nella valutazione delle norme di diritto ecclesiastico è dunque necessario non perdere mai di vista la realtà concreta, con

⁶⁰ Cfr. le considerazioni svolte sul tema nel saggio di R. ORESTANO, *Ideologia, parola da non far più paura*, cit., c. 169, ove vengono ricordate la definizione che del procedere dommatico ne dava B. WINDSCHEID [*Lehrbuch des Pandektenrechts* (7), Frankfurt a. M., 1891, 24, p. 60 (trad. it., *Diritto delle Pandette*, I, Torino, 1930, p. 75): «Il ricondurre un rapporto di diritto ai concetti sui quali si fonda, si dice costruzione dello stesso»] e l'immagine matematica con la quale veniva descritto tale metodo: «Gli effetti giuridici che le norme stabiliscono si determinano e s'incrociano; la decisione finale è il risultato di un computo, i fattori del quale sono i concetti giuridici. Il computo, naturalmente, darà un risultato tanto più sicuro quanto più il valore dei fattori è certo». Osserva in proposito ORESTANO che «“sistema” e “dommatica” sono per lungo tempo apparse agli occhi dei più ... come le forme nelle quali far consistere la quintessenza della *scientia iuris* e della sua “scientificità”, parola che ricorre ossessivamente in quegli scritti. In essa sembra sublimarsi il fine stesso, il fine ultimo dell'operare nell'edificazione del giuridico, tanto che si bollano come “empirici” e “pragmatici” quanti operano altrimenti. Insultante illusione». «Inutile è aggiungere – rileva l'autore – che proprio nella dommatica, nella “arbitrarietà” della cernita delle crete per i mattoni in cui vengono disposti e incatenati, della scelta dei leganti, del disegno in cui vengono realizzate le “costruzioni”, la componente ideologica agisce e reagisce con la componente tecnica in una compenetrazione che ne determina ... direzione e verso».

⁶¹ Giustamente ha osservato di recente A. M. PUNZI NICOLÒ, *Gli enti nell'ordinamento canonico*, Padova, 1983, p. 19 che sia la storia che la comparazione, «hanno la capacità di relativizzare e ridimensionare (nel contempo, affinandoli) gli strumenti di lavoro del giurista, i concetti ..., facendoli discendere dall'iperuranio delle realtà assolute e riportandoli alla loro limitata, ma degna, funzione autentica, quella di “significare”». Sul rapporto che sussiste fra storia e comparazione, che «sono molto vicine» tra loro, cfr. G. GORLA, *Diritto comparato*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, Milano, 1964, pp. 928-946, spec. p. 940.

i problemi che pone e le soluzioni che suggerisce, mediante un'interpretazione che valuti adeguatamente gli elementi politico-sociali sottostanti alla normativa di diritto positivo e consideri sociologicamente il sistema giuridico e dogmaticamente la realtà sociale⁶² ed un metodo di lavoro che tenga conto dei problemi economici e sociali, delle mutevoli condizioni politiche e dell'importanza che assumono determinati interessi nell'evoluzione della società⁶³.

6. Un elemento che infine occorre precisare per avere un'idea più chiara sulle tendenze che, soprattutto nel periodo più recente, hanno caratterizzato lo studio del diritto ecclesiastico è quello che, già da alcuni anni, emerge in molte ricerche e che sottolinea: l'importanza della funzione del diritto ecclesiastico come *legislatio libertatis*⁶⁴,

⁶² Cfr., sul punto N. LIPARI, *Il diritto civile tra sociologia e dogmatica (Riflessioni sul metodo)*, in *Rivista di diritto civile*, XXIV (1968), I, pp. 297-338; Id., *Il problema dell'interpretazione giuridica*, in AA.VV., *Diritto privato. Una ricerca per l'insegnamento*, Bari, 1972, pp. 47-70.

⁶³ Per una sintesi capace di fare intendere la chiusura che, nel clima culturale italiano, si è avuta nei confronti della scienza «nuova» del positivismo, la sociologia, cfr. R. TREVES (a cura di), *La sociologia del diritto: un dibattito*, Milano, 1976. Per un primo orientamento sull'esigenza di operare «aperture» alla sociologia, in un'equilibrata mediazione tra vecchio e nuovo, possono vedersi, oltre agli scritti citati alla nota precedente, G. GIUGNI, *Diritto e sociologia*, in *Notiziario di sociologia*, 1958, n. 4, pp. 17-21; S. RODOTÀ, *Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile*, in *Rivista di diritto commerciale*, LXIV (1967), I, pp. 83-125; G. COTTURRI, *Individuo e gruppi sociali*, in AA.VV., *Diritto privato*, cit., pp. 71-111. V. anche il volume di AA.VV., *Cinquant'anni di esperienza giuridica in Italia*, cit.

⁶⁴ Per l'importanza che assume la funzione di *legislatio libertatis* del diritto ecclesiastico cfr., tra gli altri, L. SCAVO LOMBARDO, *Sulla condizionalità della trascrizione civile del matrimonio canonico alla volontà degli sposi*, in *Foro italiano*, LXXI (1947), I, C. 249; L. DE LUCA, *Il diritto ecclesiastico e l'opinione pubblica*, cit., p. 89; Id., *Diritto ecclesiastico e sentimento religioso*, cit., p. 394; Id., *Diritto ecclesiastico ed esperienza giuridica*, cit., p. 135; P. GISMONDI, *L'interesse religioso nella Costituzione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, III (1958), pp. 1221-1242; A. RAVÀ, *Contributo allo studio dei diritti individuali e collettivi di libertà religiosa nella Costituzione italiana*, Milano, 1959; F. FINOCCHIARO, *Antiche e recenti prospettive di studio del diritto ecclesiastico*, cit., p. 233; S. LARICCIA, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, cit., p. 110; Id., *Diritti civili e fattore religioso*, Bologna, 1978, p. 182; C. MIRABELLI, *L'appartenenza confessionale*, cit., p. 76; P. BELLINI, *Nuova problematica della libertà religiosa individuale nella società pluralistica*, in AA.VV., *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, cit., pp. 1095-1151; L. SPINELLI, *Diritto ecclesiastico*, Parte generale, Torino, 1976, p.

l'esigenza di superare la nozione della materia come complesso di norme riguardanti le relazioni tra «ordinamenti giuridici primari»⁶⁵ e l'utilità di indagini capaci di porre in rilievo i vari aspetti legati alla dinamica sociale del fenomeno religioso, come la vita familiare, i problemi sessuali, il controllo delle nascite, l'emancipazione femminile, il sistema scolastico e la questione dell'educazione, i diritti civili, i poteri e i diritti della persona, gli orientamenti delle forze politiche sul tema della disciplina dei rapporti tra Stato e confessioni religiose e, più in generale, la problematica extraconcordataria della disciplina giuridica del fatto religioso nel nostro Paese⁶⁶.

La validità di una scelta metodologica tendente a comprendere nello studio del diritto ecclesiastico la considerazione di argomenti come la questione femminile, la politica demografica, il controllo delle nascite, l'azione e la pressione dei gruppi e dei movimenti, temi ritenuti in passato estranei all'ambito della disciplina, riflette

18; F. MARGIOTTA BROGLIO, *Stato e confessioni religiose*, cit.; P. MONETA, *Stato sociale e fenomeno religioso*, cit., p. 10; E. G. VITALI «*Legislatio libertatis*», cit., p. 45. In senso critico sulla configurazione del diritto ecclesiastico come *legislatio libertatis*, cfr. A. VITALE, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 56, nt. (2).

⁶⁵ Cfr. in tal senso, oltre agli autori ricordati alla nota precedente, P. A. D'AVACK, *Il diritto ecclesiastico e le sue prospettive*, in *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, LXXXIX (1978), I, pp. 525-535; L. SPINELLI, *Libertas Ecclesiae*, Milano, 1979; A. RAVÀ, *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, in AA.VV., *Nuove prospettive*, cit., pp. 7-59; F. ONIDA, *Sul concretamente giuridico del rapporto tra società civile e società religiosa negli anni settanta*, ivi, pp. 441-468; C. CARDIA, *Pluralismo (dir. eccles.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIII, Milano, 1984, pp. 983-1002, V. anche la nota seguente.

⁶⁶ Tra, i contributi che hanno maggiormente approfondito i problemi del diritto ecclesiastico proponendosi di ampliare la prospettiva rappresentata dalla normativa speciale contenuta nelle disposizioni bilaterali tradizionalmente costituenti il nucleo fondamentale della materia, possono consultarsi S. LARICCIA, *Diritti civili*, cit.; ID., *Diritto ecclesiastico*, cit.; C. CARDIA, *Problemi di dinamica concordataria e sistemi di relazioni tra Stato e Chiesa*, in *Studi economico-giuridici della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Cagliari*, XLIX (1979), p. 213; ID., *Riforma del Concordato e rifondazione della legislazione ecclesiastica*, in *il Mulino*, XXVIII (1979), pp. 110-121; ID., *La riforma del Concordato. Dal confessionismo alla laicità dello Stato*, Torino, 1980; P. MONETA, *Stato sociale e fenomeno religioso*, cit.; A. VITALE, *Diritto ecclesiastico*, cit.; E. G. VITALI, «*Legislatio libertatis*», cit.; F. ONIDA, *Sul concretamento*, cit. Per ulteriori indicazioni rinvio al mio scritto *Problematica extra-concordataria dei rapporti tra Stato e Chiesa in Italia*, in *Città e Regione*, VII (1982), pp. 173-184.

l'esigenza di assumere come oggetto di riflessione l'«esperienza giuridica», e cioè l'insieme delle «concrete manifestazioni di un reale storico qual è vissuto entro una determinata formazione sociale»⁶⁷.

È proprio con riferimento a questo importante settore di studio del diritto ecclesiastico che può constatarsi come, in questi anni caratterizzati da profonde trasformazioni della coscienza collettiva e da molti mutamenti del costume sociale, la legislazione italiana abbia subito numerosi e rilevanti mutamenti; questi si sono avuti proprio negli ambiti in cui le relazioni tra società civile e società religiosa sono state più intense: la scuola, l'assistenza, il diritto familiare, il controllo delle nascite, i principi di libertà dei singoli e dei gruppi, il riconoscimento e la garanzia dei nuovi diritti civili.

Può constatarsi come il motivo dominante del lavoro di ricerca di molti tra gli studiosi della materia sia la concretezza dell'esperienza giuridica, in conformità all'esigenza di non ridurre il problema del metodo a porre un ponte fra sociologia e scienza giuridica, bensì di affrontare i problemi della materia avendo ben presente la dimensione sociale del diritto e il costante collegamento del diritto ecclesiastico con la storia, da intendersi non come raccolta di dati ma come processo dinamico, e con il diritto comparato⁶⁸.

7. Molti e di notevole interesse sono dunque gli spunti che la

⁶⁷ R. ORESTANO, *Progetto di una introduzione allo studio della «scientia iuris»*, cit. c. 10. Sui problemi della nozione di «esperienza giuridica» cfr., dello stesso autore, *Della «esperienza giuridica» vista da un giurista*, in *Rivista trimestrale di diritto, e procedura civile*, XXIV (1980), pp. 1174-1237. Sull'esigenza di verificare «idee e idealità nel contatto dissacrante col groviglio sotteso di fatti, istituzioni, ideologie» e di assumere un osservatorio capace di permettere «più d'ogni altro la percezione della globalità dell'esperienza giuridica in tutta la ricchezza delle sue sfaccettature», cfr. P. GROSSI, *Pagina introduttiva*, cit., p. 3.

⁶⁸ Cfr. tra gli altri, E. PARESCHE, *La dinamica del diritto. Contributi ad una scienza del diritto*, Milano, 1975. Sul diritto comparato «come esperienza» v. T. ASCARELLI, *Interpretazione del diritto e studio del diritto comparato*, in *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1955, spec. pp. 503 ss.; G. GUARINO, *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari*, cit., p. 255 ss.; ID., *Stato ed energia nucleare*, cit., spec. p. 326, ove l'autore sottolinea l'importanza della comparazione per valutare le quattro componenti dell'«esperienza giuridica», che sono: «il fatto da regolare, i fini da realizzare, il sistema normativo, il risultato». Di recente cfr. soprattutto l'ampia e documentata indagine di G. GORLA, *Diritto comparato*, in AA.VV., *Cinquant'anni di esperienza giuridica in Italia*, cit., pp. 465-624.

lettura del volume su *Storia e dogmatica nello studio del diritto ecclesiastico* offre al lettore: non soltanto essa fornisce un contributo per la valutazione dei più importanti ed attuali problemi del diritto ecclesiastico, ma, per l'approfondita e documentata analisi contenuta nelle otto relazioni pubblicate nel volume, penso possa fornire un utile ausilio per chiunque ritenga che costituisca una pressante esigenza dei giuristi quella di ampliare ed arricchire le idee e le conoscenze sulla storia della letteratura giuridica.

In proposito mi sembra di poter ritenere che risulti confermata una linea di tendenza che, pur nella varietà e talora discordanza di giudizi e di opinioni, assume un rilievo sempre maggiore nelle analisi che riguardano il complesso delle attività praticate da coloro che convenzionalmente si qualificano «giuristi»: l'esigenza che il giurista sia capace di cogliere il reale contesto sociale delle norme positive ed i nessi che collegano le diverse componenti dell'ordinamento che, per conseguire questo obiettivo, divenga sempre più necessario contestare le linee di confine tra aree interdisciplinari, favorire punti di contatto fra conoscenze, esperienze e metodologie diverse e individuare temi e metodi interessanti anche per altri settori delle scienze storico-sociali.

Oggi che costituisce patrimonio comune della cultura giuridica italiana la consapevolezza dell'importanza che assume la valutazione degli elementi pregiudiziali ai fini della comprensione della realtà normativa; oggi che rappresenta una concezione accettata dalla generalità dei giuristi l'opinione favorevole a negare la rigida distinzione fra diritto e società e fra diritto e politica, è possibile evitare differenziazioni troppo rigorose fra valutazioni giuridiche e considerazioni di costume, riflessioni etiche, indagini volte ad individuare, utilizzando il concetto di «costituzione materiale» come strumento ermeneutico, i valori e gli interessi che muovono effettivamente le azioni e le iniziative di forze sociali e politiche⁶⁹,

⁶⁹ Sugli usi più frequenti dell'espressione «costituzione materiale», cfr. il saggio di S. BARTOLE, *Costituzione materiale e ragionamento giuridico*, in *Diritto e società*, n.s., V (1982), pp. 605-627, ed ivi gli autori citati. Sul problema del ricorso a fonti di conoscenze diverse, BARTOLE osserva che «due sono ... le alternative che sembrano aprirsi al giurista: o rinuncia a sostituirsi ad altri ricercatori nelle indagini loro proprie, e si affida, quindi, ai risultati dagli stessi conseguiti, ovvero si appropria delle tecniche caratteristiche delle

rilevazioni sui dati della coscienza individuale e sociale degli uomini⁷⁰, cioè degli unici soggetti capaci di avvertire le conseguenze di una disciplina giuridica: verifiche nelle quali ci si proponga di evitare un linguaggio eccessivamente specialistico, al fine di conseguire quella diffusione di cultura giuridica che assume notevole importanza per l'evoluzione di una società democratica⁷¹.

In una prospettiva nella quale si cominci a dubitare che le «uniche» forme di attività «scientifica» siano rappresentate dal «sistema» e dalla «dogmatica», si consideri non auspicabile, e comunque non concretamente praticabile, l'esercizio di un'attività giuridica consistente nel lavoro di «scienziati» impegnati in esperimenti all'interno di laboratori di analisi e di mitizzate «torri d'avorio», si sia meno preoccupati per la paura ossessiva di contaminare con infiltrazioni «extragiuridiche» la «purezza» della «costruzione» giuridica, si rinunci infine a sopravvalutare le esigenze di specializzazione di «materie» e «discipline» con velleità più o meno egemoniche, sarà possibile forse conseguire l'obiettivo che «sociologia», «ideologia», «politica», «interdisciplinarietà» siano espressioni tali da suscitare meno timori rispetto al passato: un obiettivo importante per chiunque sia convinto che il giurista, nell'esercizio di un impegno critico mai puramente specialistico, deve proporsi di interpretare i problemi vivi

singole discipline, e affianca alle ricerche specificamente giuridiche approfondimenti e sondaggi condotti secondo i modi propri di discipline diverse dalla sua».

⁷⁰ Cfr. H. WAGNER, *Coscienza*, in *Enciclopedia del Novecento*, I, Roma, 1975, pp. 982-994. Si pensi al contributo che, per una conoscenza delle trame concettuali del diritto, può fornire un'analisi come quella condotta nel volume di P. HAZARD, *La crisi della coscienza europea*², trad. ital. a cura di P. SERINI, Milano, 1983, con riferimento ad un periodo, quello compreso tra il 1680 e il 1715, nel quale avvenne, nella coscienza europea, la crisi più importante che si conosce nella storia delle idee: «A una civiltà fondata sull'idea del dovere, i doveri verso Dio, i doveri verso il sovrano, i “nuovi filosofi” tentarono di sostituire una civiltà fondata sull'idea di diritto: i diritti della coscienza individuale, i diritti della critica, i diritti della ragione, i diritti dell'uomo e del cittadino»: pp. 12-13.

⁷¹ Utili indicazioni sul problema del «linguaggio» nella società contemporanea possono trarsi dalla lettura dei contributi contenuti nel volume *Il linguaggio della divulgazione*, Atti del secondo convegno nazionale promosso da «Selezione dal Reader's Digest», tenutosi a Roma nei giorni 14-15 aprile 1983, Milano, 1983: cfr., in particolare la relazione introduttiva di T. DE MAURO e gli interventi alla tavola rotonda *Il linguaggio della pubblica amministrazione*.

ed attuali del suo tempo⁷², mantenendo costantemente un'attenzione costruttiva ai fatti della società nella quale vive ed avendo sempre coscienza dei legami con la ricerca storica, sociologica, economica e politica.

⁷² Interessanti osservazioni sull'esigenza di adottare un'impostazione di carattere generale, per cui il sapere è non fine a se stesso, ma correlativo a scelte etiche e politiche attraverso le quali il soggetto assume posizione e responsabilità nei riguardi dei problemi del suo tempo, possono leggersi, con riferimento al processo educativo, in G. M. BERTIN, *Educazione alla coscienza storica*, Introduzione al convegno *L'educazione alla coscienza storica*, organizzato dalla sezione bolognese dell'A.S.P.E.I. nei giorni 18-19-20 maggio 1983 (relatore lo storico Carlo GINZBURG), in *Scuola e città*, XXXIV (1983), pp. 273-276.

*La dimensione giuridica nell'educazione alla pace**

La disegualianza delle nazioni e l'esigenza di interdipendenza tra gli uomini. Difficoltà di attuazione del "pacifismo giuridico"

L'obiettivo di tendere l'ordine internazionale più equo e più stabile non costituisce un'ingenua utopia ma un'inderogabile esigenza degli abitanti della terra.

La realtà consente però di rilevare in proposito due contrastanti indicazioni. Da una parte, può facilmente constatarsi che, nonostante i bei propositi e le dichiarazioni egualitarie, la disegualianza obiettiva nel nostro pianeta in ogni campo-politico, economico, militare, culturale, tecnologico tende ad aumentare più che a diminuire: il divario tra teoria e prassi nell'esercizio del potere degli organismi internazionali assume purtroppo sempre maggiore rilievo ed è possibile notare che il "principio" dell'eguaglianza proclamato nei protocolli e nei documenti insegue con notevole ritardo il "fatto" della disegualianza, che avanza favorito assai spesso dagli stessi fattori del progresso (la selezione, la specializzazione, l'accumulazione delle risorse e delle conoscenze). D'altra parte, mai come ai nostri giorni si è avvertita l'Interdipendenza che lega tra di loro le parti del mondo ed i vari popoli, un'interdipendenza non solo per i rapporti economici, ma per il bisogno che gli uomini di ogni cultura hanno degli altri per realizzare se stessi: lentamente ma gradualmente va dunque diffondendosi la convinzione che lo stesso concetto di "sovranità" sta perdendo sempre più di senso e che unico rimedio per contrastare la permanente anarchia della società internazionale consiste nella eliminazione della sovranità assoluta dei singoli stati e nella attribuzione alle organizzazioni internazionali di effettivi poteri di risoluzione dei conflitti;

* Testo modificato di un intervento al Convegno "Educazione alla pace e scienze dell'uomo" (Roma, Villa Mirafiori 28-30 settembre 1983), in *Scuola e città*, 34, 1984, n. 9, pp. 401-4.

le difficoltà di attuazione del c.d. pacifismo giuridico, o della pace attraverso il diritto, infatti, derivano principalmente dal principio di assoluta sovranità degli stati e dalla debolezza di un diritto come quello internazionale che è paritetico e non gerarchico.

Il sistema maggioritario nelle votazioni degli organi dell'O.N.U., combinato con la regola per cui ogni stato membro dispone di un voto

Il sistema che, secondo le norme statutarie, presiede alle votazioni in seno all'O.N.U. è quello maggioritario: le risoluzioni dell'assemblea generale, del consiglio economico e sociale, della conferenza e del consiglio dell'U.N.C.T.A.D. (conferenza delle nazioni unite sul commercio e lo sviluppo), del consiglio di amministrazione dell'U.N.D.P. (programma delle nazioni unite per lo sviluppo) ecc. possono essere prese a maggioranza dei membri presenti e votanti (ogni membro disponendo di un solo voto), mentre una diversa disciplina è prevista, come è noto, per il consiglio di sicurezza, a causa del cosiddetto diritto di veto esercitabile dai cinque membri permanenti. Soprattutto dopo che negli anni sessanta hanno cominciato ad essere ammessi all'O.N.U. i paesi di nuova indipendenza, la regola per cui ogni stato membro dispone di un voto, senza tener conto delle dimensioni e del peso che, dal punto di vista politico ed economico, assumono i singoli stati, ha sollevato molte perplessità e ha determinato numerosi tentativi, da parte specialmente dei paesi più forti, volti ad introdurre temperamenti ed eccezioni e a proporre l'adozione di sistemi di votazione più rispondenti ai reali rapporti di forza. Le proposte hanno riguardato in particolare la previsione di un sistema di ponderazione dei voti per la formazione della volontà dell'assemblea generale e della conferenza delle nazioni unite sul commercio e sullo sviluppo (U.N.C.T.A.D.), per la quale sin dalla sua istituzione (1964) i paesi occidentali, con a capo gli Stati Uniti, hanno proposto che le votazioni fossero prese a maggioranza ma con il voto favorevole di almeno sei tra i paesi più rappresentativi per volume di traffici commerciali. Ogni proposta del genere è stata però respinta e non v'è dubbio che, se può condividersi una regola che tende a garantire un regime democratico nell'ambito della comunità internazionale, il principio *one state - one vote* ha determinato un indebolimento dell'azione

dell'O.N.U., che troppo spesso si svolge in un clima di diffidenza degli stati più forti nei confronti delle maggioranze costituite dagli stati più deboli. È significativo in proposito che i dubbi sollevati sull'efficacia del sistema maggioritario combinato con la regola per cui ogni stato membro dispone di un voto ha comportato un recupero del principio di unanimità, che costituiva la regola generale per le votazioni della società delle nazioni: si è infatti diffusa in seno a tutti gli organi dell'O.N.U. la procedura dell'approvazione per *consensus*, per la quale si intendono di solito approvate (ma non sono mancati casi in cui singoli stati hanno dichiarato di avanzare riserve su certe parti della delibera o si sono dissociati totalmente dal *consensus*) quelle delibere che vengono prese senza una votazione formale e che il presidente dichiara adottate in mancanza di opposizioni, dopo che il loro contenuto è stato previamente concertato, spesso al di fuori delle riunioni ufficiali.

La tutela internazionale dei diritti dell'uomo

Oltre al tema della guerra e della pace, l'altro grande argomento che merita di essere approfondito, valutando il problema dal punto di vista giuridico, è quello, che al primo è strettamente legato, della tutela internazionale dei diritti dell'uomo: sono due temi connessi tra loro perché tanto la guerra quanto la difficoltà di proteggere internazionalmente i diritti sono due espressioni caratteristiche della sovranità quasi assoluta degli stati nei loro reciproci rapporti, sono cioè inerenti alla struttura della comunità internazionale che è composta da enti reciprocamente indipendenti. Soltanto con il superamento del principio di autotutela, che regola le relazioni tra gli stati, potrà favorirsi quel processo di riordinamento delle relazioni internazionali che era stato avviato dopo la seconda guerra mondiale. Mentre infatti nel passato prevaleva, nello studio e nella prassi del diritto internazionale, la considerazione degli interessi politici degli stati, nel periodo più recente si è andato sempre più accentuando un movimento diretto a trasferire sul piano internazionale la considerazione e la cura di interessi di spiccato valore umano.

L'art. 11 della costituzione come espressione delle istanze del pacifismo, del solidarismo e dell'egualitarismo

Tipica tendenza degli stati democratici è quella di aprirsi, all'esterno, verso organizzazioni più ampie e, all'interno, verso organizzazioni minori: questa premessa deve essere tenuta presente per comprendere come i due problemi fondamentali che dovettero affrontare i costituenti dell'Italia repubblicana e democratica furono l'ordinamento democratico all'interno del nostro paese e l'ordinamento pacifico nel rapporto fra il nostro paese ed il resto del mondo. Due problemi connessi tra loro, giacché si collegano all'esigenza di limitare al massimo la violenza come mezzo per risolvere i conflitti fra individui e fra gruppi, sia all'interno dello stato, sia nei rapporti con gli altri stati.

Per quanto in particolare riguarda i rapporti con gli altri stati, nella costituzione italiana vi è un principio, contenuto nell'art. 11, nel quale è previsto l'impegno dell'Italia di:

– *ripudiare* la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali;

– *consentire*, in condizioni di parità con gli altri stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le nazioni;

– *promuovere e favorire* le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo.

La conoscenza e la comprensione dei motivi di fondo e del significato di questa importante disposizione costituzionale, in ordine alla quale durante i lavori preparatori si manifestò una larghissima convergenza delle forze politiche, assumono notevole rilievo e consentono di valutare come i principi accolti dal costituente derivassero coerentemente dalle idee cui tutti i partiti costituzionali si ispiravano, e cioè dal principio pacifista e da quello di democrazia. Se si considera la *ratio* e il contenuto dell'art. 11 cost. si può rilevare che con questa norma il costituente ha inteso affermare l'esigenza della cooperazione pacifica tra stati ed in particolare dell'instaurazione di un assetto internazionale (o meglio sovranazionale) a carattere democratico: la disposizione è dunque espressione, e proiezione sul piano dei rapporti interstatali, delle istanze del *pacifismo*, del *solidarismo* e dell'*egualitarismo*. A conclusione dei lavori del convegno nazionale

promosso dalla rivista *Testimonianze* e svoltosi a Firenze nei giorni 3-4 marzo 1984 sul tema “Disarmo. Diritti umani. Autodeterminazione dei popoli”, è stata proposta la seguente modifica dell’art. 11 cost.: “*L’Italia bandisce dal territorio della Repubblica le armi atomiche, batteriologiche, chimiche e ogni sistema di arma di distruzione di massa ed esclude ogni forma di collaborazione diretta o indiretta alla sperimentazione, alla detenzione e all’uso delle suddette armi*”.

Specificazione dei problemi a seconda dei vari livelli scolastici

Importante è il contributo che l’educazione e la scuola possono fornire per consentire un’adeguata conoscenza dei problemi relativi al progressivo ampliarsi degli spazi geopolitici statualmente unificati, al significato e alla funzione del federalismo europeo e mondiale, alle possibilità di modifiche volte a colmare le gravissime insufficienze e lacune degli organismi internazionali attualmente esistenti e alla tutela internazionale dei diritti umani.

Non è opportuno che la cultura della pace e l’educazione alla pace costituiscano oggetto di un’autonoma e specifica “disciplina” o “materia”, in una scuola gravata di compiti vari e complessi in continuo aumento, ma è necessario che ogni aspetto dell’educazione scolastica ed extrascolastica sia caratterizzato dall’impegno di orientare verso obiettivi di comprensione e collaborazione tra popoli e culture differenti e verso la consapevolezza che, se non si sarà capaci di creare un futuro realmente democratico, l’esistenza dell’uomo sarà sempre più incerta e precaria.

Per quanto riguarda una possibile specificazione dei temi relativi all’educazione alla pace sotto il profilo giuridico qui esaminato e con riferimento ai vari livelli scolastici, si può ritenere quanto segue:

– *nella scuola elementare*, questi temi si collocano soprattutto nell’ambito dell’area di “storia, geografia, studi sociali”, il cui oggetto è “lo studio degli uomini e delle società umane nel tempo e nello spazio, nel passato e nel presente, e riguarda tutte le loro diverse dimensioni: sociale, politica, economica, culturale” ed il cui obiettivo è anche quello di avviare “ad un atteggiamento di decentramento per impedire il consolidarsi di pregiudizi e stereotipi, per superare egocentrismi ed etnocentrismi comunque si manifestino” (cfr. la bozza di

nuovi programmi della scuola elementare approvati di recente dalla commissione ministeriale istituita nel maggio 1981);

– *nella scuola media*, l'insegnamento dovrebbe svolgersi soprattutto nell'ambito dell'educazione civica, sviluppando i temi seguenti: *a)* interpretazione dell'art. 11 cost. e valutazione dei motivi ispiratori di tale disposizione, tenendo presenti i lavori preparatori svoltisi all'assemblea costituente; *b)* tutela dei diritti umani; *c)* valutazione dei poteri derivanti dall'esercizio del "potere militare" nelle società contemporanee; *d)* strumenti offerti ai cittadini per controllare le decisioni politiche dei governanti; *e)* conoscenza della struttura e dell'organizzazione degli ordinamenti sovranazionali; *f)* possibilità di innovazioni a favore di un reale potere mondiale democratico;

– *nella scuola media superiore*, gli stessi temi trovano naturalmente occasioni di più approfondita trattazione non solo nelle ore specificamente dedicate all'educazione civica, ma anche nell'insegnamento della storia e, dove esistono, in quelli del diritto e dell'economia. Anche la geografia, e particolarmente la geografia economica, offrono utili spunti di riflessione al riguardo.

La filosofia, dove insegnata, si presta molto bene, anche essa, ad un'analisi storico-critica dei fondamenti concettuali della problematica cui accennavo.

Quest'articolata varietà di possibili e opportune collocazioni, che riguarda gran parte delle scuole secondarie superiori attuali e presumibilmente permarrà anche dopo la auspicata riforma, pone l'esigenza di una programmazione interdisciplinare seria e sistematica in sede soprattutto di consigli di classe. Si tratta, è vero, di un'esigenza generale oggi percepita in misura crescente, ma le tematiche indicate costituiscono forse un valido stimolo di avvio, particolarmente motivante per insegnanti e studenti, a una connessione più intensa fra gli insegnamenti.

INDICAZIONI BIBLIOGRAFICHE PER ULTERIORI APPROFONDIMENTI

Sulla concezione per la quale l'utopia della pace "è diventata realistica" e sull'educazione alla pace come dovere-diritto fondamentale delle giovani generazioni, si rinvia all'antologia di E. BALDUCCI - L. GRASSI, *La pace. Realismo di un'utopia*, Milano, Principato, 1983; v. anche l'interessante recensione di L.

CORTESI, «Da Erasmo all'era atomica (con due moderni cristiani)», in *Belfagor*, XXXVIII (1983), pp. 645-654.

Per avere un'idea della tesi secondo la quale per potere reclamare il diritto di essere considerati "eguali" bisogna essere sufficientemente forti per poterlo fare (la sola eguaglianza è quella tra forti), può vedersi il saggio di R. W. TUCKER, *La diseguaglianza delle nazioni*, trad. ital., Milano, Rizzoli, 1983, la cui lettura forse non offre nuovi argomenti ma è utile per valutare la ricorrente retorica che si riflette in molti testi e documenti internazionali.

Per una conoscenza degli strumenti più idonei per studiare la realtà empirica rappresentata dall'insieme degli stati e dei loro rapporti reciproci possono vedersi le indicazioni contenute in L. BONANATE, *Sistema politico internazionale*, in AA.VV., *Il mondo contemporaneo. Gli strumenti della ricerca - I Percorsi di lettura*, Firenze, La Nuova Italia, 1981, pp. 330-347. Bonanate è autore di uno dei primi studi sui problemi della guerra e della pace (*La politica della dissuasione*, Torino, Giappichelli, 1971), e di una delle prime antologie sull'argomento (*La guerra nella società contemporanea*, Milano, Principato, 1972).

Un'analisi assai interessante sul problema dell'interdipendenza nella società di oggi è contenuta in G. CALCHI NOVATI, *L'evoluzione del sistema internazionale: i poli della tensione e la ricerca di un nuovo ordine*, in *Nord e sud/armi e fame, Se vuoi la pace prepara la pace*, 2, Atti del convegno nazionale di *Testimonianze* svoltosi a Firenze nei giorni 12-13 febbraio 1983, in *Testimonianze*, XXVI (1983), nn. 4-5-6 (253-254-255), pp. 31-48.

Nella vasta letteratura sulla guerra e sulla pace, dal punto di vista anche giuridico, si ricordano: A. CURTI GIALDINO, *Guerra (diritto internazionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIX, Milano, Giuffrè, 1970, pp. 849-890; N. BOBBIO, *Il problema della guerra e le vie della pace*, Universale Paperbacks, 97, Bologna, il Mulino, 1979; F. LEVI, *Guerra*, in AA.VV., *Il mondo contemporaneo. Gli strumenti della ricerca - I Percorsi di lettura*, Firenze, La Nuova Italia, 1981, pp. 90-104, e *ivi Orientamenti per la ricerca: la guerra atomica*, a cura di L. BONANATE, pp. 104-109; N. BOBBIO, *Pace*, in *Dizionario di politica*, 2, a cura di N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino, Torino, Utet, 1983, pp. 764-769; ID., *Pacifismo*, *ivi* pp. 772-774; G. PONTARA, *Pace (Ricerca scientifica sulla)*, *ivi*, pp. 769-772.

Utili riferimenti di carattere generale sono contenuti nella voce di M. Q. SIBLEY, *Pacifismo*, in *Enciclopedia del Novecento*, V, Roma, Treccani, 1980, pp. 35-47.

Sul federalismo cfr. M. A. CATTANEO, *Federalismo*, in *Enciclopedia Feltrinelli Fischer*, 27, *Scienze politiche 1 (Stato e politica)*, a cura di A. Negri, Milano,

Feltrinelli, 1970, pp. 152-159; M. ALBERTINI, *Il federalismo*, "Il pensiero moderno": Politica, 18, Bologna, il Mulino, 1979; L. LEVI, *Federalismo*, in *Dizionario di politica*, cit., pp. 403-414; U. SERAFINI, *Libertà locali e Costituente europea*, Roma, Aicce, 1982.

Sulle procedure di voto in seno agli organi dell'O.N.U., con particolare riferimento al principio maggioritario e alla pratica del "consensus", cfr. B. CONFORTI, *Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXI, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 265-303, spec. pp. 281-282 (cfr. anche pp. 293-296, ove l'A. dedica due paragrafi ai seguenti due temi: *L'Assemblea generale e il mantenimento della pace* e *Mantenimento della pace e legittima difesa individuale e collettiva*). Sulla pratica del "consensus" in senso alle nazioni unite cfr. anche G. SPERDUTI, *Consensus in International Law*, in *Italian Yearbook of International Law*, 1976, pp. 33-38.; B. CONFORTI, *Le Nazioni Unite*, 3, Padova, CEDAM, 1979, pp. 78 ss., 94 ss. e 268 ss.

Sulla tutela internazionale dei diritti dell'uomo cfr., oltre ai manuali di diritto internazionale e con riferimento agli scritti più recenti in lingua italiana, L. VERGNANO, *I diritti umani. Il Manifesto della civiltà negli strumenti internazionali e la società contemporanea*, Torino, Paravia, 1978; G. GREGORI, *La tutela europea dei diritti dell'uomo*, Milano, Sugarco, 1979; G. BISCOTTINI (a cura di), *La convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'applicazione giurisprudenziale in Italia*, Pubblicazioni dell'Istituto di studi internazionale dell'Università cattolica del S. Cuore di Milano, Milano, Giuffrè, 1981; AA.VV., *I diritti umani. Dottrina e prassi*, a cura di G. Concetti, Roma, A.V.E., 1982. Anche se non recentissima, di grande interesse è la voce di G. SPERDUTI, *Diritti umani (Protezione internazionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, Milano, Giuffrè, 1964, pp. 807-822, dove è riportata un'ampia bibliografia di scrittori italiani e stranieri.

Per una sintetica esposizione dei principi contenuti nell'art. 11 cost., cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*⁹, tomo II, Padova, CEDAM, 1976, pp. 1490-1507, mentre per una più completa valutazione dei problemi interpretativi che la norma pone può vedersi A. CASSESE, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, *Principi fondamentali, sub art. 11*, Bologna-Roma, Zanichelli - Il Foro italiano, 1975, pp. 565-588.

Parte della relazione introduttiva di E. Balducci al convegno nazionale di *Testimonianze* del 3-4 marzo 1984, in occasione del quale è stata presentata la ricordata proposta di modifica dell'art. 11 cost., può leggersi in *Rinascita*, XLI (1984), n. 11, 16 marzo 1984, pp. 12-14.

*Intervento al convegno su «La cultura delle riviste giuridiche italiane»**

Era certamente inevitabile, considerando il numero e la complessità dei temi in discussione in questo convegno, che numerose fossero le prospettive di valutazione e le «chiavi di lettura» dell'argomento oggetto del nostro incontro. Vorrei qui soffermarmi su tre aspetti del problema.

Il primo è quello, sul quale poco fa ha richiamato l'attenzione anche Lipari, del c.d. pluralismo delle testate. Ricordava nel suo intervento Rodotà quali furono le ragioni che, negli anni '70, portarono alla nascita di nuove riviste, caratterizzate dall'intento di operare una rottura nei confronti delle tendenze seguite in passato dalle riviste già esistenti. Se valuto la mia esperienza di studioso dei rapporti tra stato e confessioni religiose, posso ben ricordare come problemi quali l'attuazione dei valori costituzionali, l'ateismo, le libertà dei non credenti, il divorzio, l'aborto, l'intolleranza religiosa, l'obiezione di coscienza erano temi ai quali le riviste tradizionali, nel ventennio successivo all'entrata in vigore della costituzione repubblicana, avevano dedicato assai scarsa attenzione, per un complesso di motivi sui quali non è questa la sede per soffermarsi. Coloro che ritennero opportuno esaminare criticamente l'influenza che questi argomenti determinavano nello studio scientifico del fenomeno religioso valutato sotto il profilo giuridico preferirono pubblicare i loro scritti su riviste come «Politica del diritto», «Democrazia e diritto», «Quale giustizia» ecc., che con maggiore prontezza avevano acquisito coscienza e sensibilità per le nuove prospettive di studio del diritto ecclesiastico. Una situazione in gran parte analoga penso si sia verificata anche in altri settori della scienza giuridica. Occorre però domandarsi se quella scelta operata in passato dai più giovani studiosi sia una prospettiva tuttora valida,

* In *La cultura delle riviste giuridiche italiane*, Atti del primo incontro di studio (Firenze, 15-16 aprile 1983), Milano, Giuffrè, 1984, pp. 114-8.

oggi che costituisce ormai patrimonio comune della cultura giuridica la consapevolezza dell'importanza che assume la valutazione degli elementi pregiuridici ai fini della comprensione della realtà normativa; oggi che rappresenta una concezione accettata dalla generalità dei giuristi, anche grazie all'opera svolta in questi anni dalle riviste di più recente istituzione, l'opinione favorevole a negare la rigida distinzione fra diritto e società, fra diritto e politica, fra *ius conditum* e *ius condendum*. La cultura giuridica ha subito profondi mutamenti negli ultimi decenni ed anche le riviste che hanno origine più lontana nel tempo rivelano prospettive idonee a far ritenere talora ingiustificata la tendenza a moltiplicare eccessivamente il numero delle testate, non potendo sempre condividersi la tesi che la possibilità di proporre diversi indirizzi di ricerca e di studio nelle singole discipline debba affidarsi in ogni caso all'istituzione di nuove riviste, con impostazione e caratteristiche differenziate rispetto a quelle già esistenti.

Il secondo aspetto sul quale vorrei richiamare la vostra attenzione riguarda l'influenza delle riviste giuridiche sulla cultura di chi svolge professionalmente attività di ricerca giuridica. Sono d'accordo con Cassese, che ha ritenuto di valutare positivamente tale influenza; vorrei però osservare che quando ci si propone di verificare la vitalità e l'influenza di una rivista, occorre guardare non tanto al dato formale del numero delle riviste pubblicate e del numero degli abbonamenti, ma soprattutto al dato sostanziale delle persone che leggono e consultano effettivamente tali riviste. È noto del resto che, pur nella difficoltà di operare statistiche in proposito, assai profondo è il divario fra il numero delle riviste e dei libri che si comprano e il numero di libri e riviste che si leggono. Dicevo poco fa che, a mio avviso, le riviste giuridiche vecchie e nuove, soprattutto nel periodo più recente della storia del nostro paese, hanno favorito il delinearsi di una più accentuata sensibilità degli studiosi del diritto per le nuove prospettive di studio delle varie discipline. Maggiori dubbi avrei invece nel giudicare positivamente l'influenza esercitata dalle riviste giuridiche sulla cultura di coloro che, pur non essendo professionalmente studiosi del diritto, sono però chiamati ad interpretare ed applicare le norme giuridiche. È evidente che, quando si parla di ricerca giuridica, non può tenersi soltanto presente l'esigenza della individuazione delle norme e dei precedenti giurisprudenziali, ma occorre anche considerare la ricerca della dottrina. L'esperienza che negli ultimi anni ho avuto occasione

di fare insegnando nei corsi organizzati dalla scuola superiore della pubblica amministrazione per il reclutamento e la formazione del personale amministrativo mi ha consentito di constatare quanto limitata sia l'abitudine acquisita dagli allievi, negli anni dell'università, ad usare le riviste giuridiche nello studio del diritto, quanto ridotta sia la consapevolezza dell'importanza che la conoscenza e l'uso del materiale pubblicato su tali riviste assumono per l'interpretazione e l'applicazione del diritto. Qui naturalmente il discorso sarebbe assai lungo, anche perché il problema non riguarda soltanto l'impostazione e l'utilizzazione delle riviste ma rivela evidenti connessioni con argomenti quali l'organizzazione e il funzionamento di biblioteche ed emeroteche, la tendenza a sottovalutare l'importanza della ricerca didattica e a considerare la didattica universitaria come un'attività di gran lunga inferiore rispetto alla più seria «ricerca scientifica», il ritardo con il quale ci si sta rendendo conto delle gravi conseguenze derivanti dalla mancanza di seri e qualificati istituti superiori post-universitari e corsi di specializzazione, capaci di consentire il pieno inserimento nelle attività professionali da ciascuno prescelte. Ho voluto qui soltanto accennare al problema, che mi sembra meritevole di attenta considerazione.

Terzo ed ultimo aspetto sul quale brevemente mi soffermo è quello, tenuto presente anche da altri che sono intervenuti prima di me, dell'influenza che le riviste giuridiche hanno esercitato ed attualmente esercitano nel favorire una maggiore diffusione della cultura giuridica e nell'affermare l'importanza e la dignità che tale cultura assume per l'evoluzione della società. È questo un problema al quale fa riferimento il questionario che ci è stato distribuito, laddove si chiede, al 50° punto, quali siano i «lettori ideali», i destinatari delle varie riviste, e se queste intendano proporsi come «strumento puramente interno al mondo del diritto», oppure credano di potere individuare «temi e metodi potenzialmente interessanti anche per altri settori delle scienze storico-sociali». A me pare che l'attenzione dedicata a tale problema dalle riviste giuridiche sia stata in questi anni ridotta e limitata. In proposito può essere utile ricordare che è del tutto assente sulle nostre riviste il dibattito che da alcuni anni si svolge in altre sedi – ricordo la rivista «Scuola e Città» de La Nuova Italia di Firenze e le numerose pubblicazioni concernenti la riforma della scuola secondaria superiore – sull'insegnamento dell'educazione

giuridica nella scuola media e sull'esigenza, sottolineata di recente nelle avvertenze generali premesse ai programmi dei concorsi per le scuole secondarie, di accertare l'idoneità dei candidati in un'ottica che faccia emergere gli essenziali aspetti «giuridico-sociali» della professionalità docente e la loro capacità di «conoscere e saper commentare il testo della Costituzione repubblicana, inquadrandolo nel periodo storico nel quale esso fu elaborato». Le questioni riguardanti l'insegnamento dell'educazione giuridica nella scuola secondaria, i metodi e i contenuti di tale disciplina dovrebbero essere affrontate anche sulle riviste giuridiche; così come mi pare che meriti un'attenzione maggiore di quella sinora dimostrata il problema della divulgazione del linguaggio giuridico, argomento proprio in questi giorni discusso a Roma in un convegno organizzato con il patrocinio dell'Accademia dei Lincei. La diffusione della cultura giuridica e dell'educazione relativa ai fatti giuridici assume notevole importanza per l'evoluzione di una società democratica, nella quale un rilevante obiettivo da conseguire è quello di rendere ciascun individuo sempre più capace di comportarsi come protagonista delle scelte che lo riguardano e di comprendere e valutare la realtà giuridico-sociale nella quale agisce come persona e come cittadino.

*Il problema dell'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali**

Voglio innanzi tutto esprimere la mia soddisfazione nel vedere tanti giovani presenti in quest'aula: fa sempre piacere, nello svolgimento dell'attività didattica, potere esaminare e discutere questioni importanti e attuali alla presenza di un numero elevato di studenti, che sono i principali destinatari del nostro lavoro.

Sono assai contento di avere accolto la cortese sollecitazione, rivoltami dal prof. Falzea e dall'amico Salvatore Berlingò, a partecipare a questo incontro di Messina, organizzato, assai opportunamente, per discutere il problema dell'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali; ed ho molto apprezzato lo stile, semplice ed efficace, con il quale i due autorevoli rappresentanti della magistratura qui presenti, i presidenti Santosuoso e Bile, hanno dichiarato di avere partecipato a questo incontro di studio con l'intento di approfondire il tema in discussione in uno spirito di reciproca collaborazione idoneo a favorire la migliore comprensione dei vari aspetti della questione; i due magistrati hanno anche ricordato le difficoltà che talora incontra il lavoro del giudice, un'osservazione questa che la mia esperienza di undici anni di attività giurisdizionale quale magistrato della Corte dei conti mi induce a condividere pienamente.

Poiché una sincera espressione di opinioni può meglio contribuire a far comprendere le reciproche posizioni, dico subito con franchezza che, a mio avviso, nelle recenti occasioni in cui i giudici della Corte costituzionale e della Corte di cassazione hanno esaminato, con le importanti pronunce qui ricordate da coloro che mi hanno preceduto, il problema dell'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali, sono state accolte soluzioni assai discutibili se si tengono presenti le esigenze della sovranità statale in materia matrimoniale.

* Intervento in un convegno nell'università di Messina, pubblicato in AA.VV., *Effetti civili delle sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale*, a cura di S. BERLINGÒ e V. SCALISI, Milano, Giuffrè, 1985, pp. 117-22.

Occorre d'altra parte ricordare che tali soluzioni appaiono coerenti con le tendenze che avevano caratterizzato nei decenni precedenti la giurisprudenza italiana in materia matrimoniale. È questo infatti un problema che occorre esaminare tenendo presente quanto è avvenuto in passato. Come ricordava nel suo intervento Finocchiaro, già in occasione della discussione parlamentare sui Patti lateranensi, svoltasi il 24 maggio 1929, il sen. D'Amelio osservava che, in tema di giurisdizione sulla validità del matrimonio canonico con effetti civili, le autorità dello Stato dovevano limitarsi a prendere atto di quanto era avvenuto nell'ordinamento canonico: «Un sacramento è stato annullato – rilevava il sen. D'Amelio –: lo Stato, che vi aveva attribuito effetti civili al momento della celebrazione, prende atto dell'annullamento e fa cessare gli effetti civili». La Relazione Solmi al disegno di legge sui Patti lateranensi precisava però: «È evidente che non si tratta in senso assoluto, di una pura e semplice presa d'atto». E poco tempo dopo, in un articolo pubblicato sull'«Archivio giuridico» del 1929, Arturo Carlo Jemolo prospettò concretamente il problema se alla Corte d'appello italiana non dovesse spettare il potere-dovere di compiere un esame sull'eventuale contrasto con l'ordine pubblico italiano delle pronunce ecclesiastiche (Jemolo concludeva che il dubbio meritava una risposta positiva quanto meno in due ipotesi: annullamento del matrimonio contratto senza dispensa, o con dispensa invalida, dall'impedimento di ordine sacro e, in generale, annullamento per ragioni di procedura).

È noto che la tesi favorevole a riconoscere alla Corte d'appello il potere di verificare l'eventuale contrasto delle sentenze ecclesiastiche con l'ordine pubblico italiano, tesi sostenuta tra gli altri da Falco e, più di recente, da Finocchiaro, fino a non molto tempo fa è stata contestata dalla giurisprudenza della Cassazione, alla quale Jemolo attribuiva la responsabilità di avere operato il sacrificio della sovranità statale in materia matrimoniale.

L'opinione che escludeva il potere della Corte d'appello di constatare il conflitto con l'ordine pubblico delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali è stata affermata dalla giurisprudenza non soltanto dopo l'entrata in vigore dell'art. 31 delle disposizioni preliminari al Codice civile, che com'è noto stabilisce che non possono avere effetto nel territorio dello Stato italiano gli atti di qualunque istituzione od ente contrari all'ordine pubblico, ma anche dopo che alcune disposizioni

della Costituzione del 1948 avrebbero potuto indurre ad impostare e risolvere diversamente rispetto al passato il problema dell'esecutorietà delle decisioni ecclesiastiche: mi riferisco in particolare alle due norme degli articoli 3 e 24 Cost., più volte ricordate in questa giornata, contenenti i principi di eguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge senza distinzione di religione e del diritto di difesa in ogni grado e stato del procedimento.

Ritenere che, nel procedimento di esecutorietà delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali, lo svolgimento del processo canonico costituisca una fase non essenziale del complessivo procedimento volto alla dichiarazione di efficacia delle sentenze ecclesiastiche non sembra esatto. Ma la Cassazione, sin dai primi anni dopo l'entrata in vigore della Carta costituzionale, ha sostenuto la tesi della c.d. costituzionalizzazione dei Patti lateranensi; e, a proposito del problema specifico che stiamo qui discutendo, ha aderito all'opinione che configurava il procedimento davanti alla Corte d'appello come un tipico procedimento di ufficio, nel quale le parti non avevano alcun potere di intervento. Virgilio Andrioli, un interprete come sappiamo tra i più sensibili alla valutazione delle esigenze di garanzia espresse dai principi costituzionali, osservava che la Costituzione, per effetto di una sentenza della Cassazione che nel 1966 aveva sostenuto una tesi riduttiva circa tali garanzie, ne riusciva «attuata a mezzo busto», perché veniva «tributato rispetto all'art. 111, 2° comma, e non all'art. 24, 1° e 2° comma, della Carta costituzionale degli italiani». Soltanto nel 1973 la Cassazione ha affermato che le parti, pur non essendo legittimate a contestare le conclusioni contenute nella delibera della Segnatura apostolica riguardante la sentenza ecclesiastica, avevano però quanto meno il potere di intervenire nel procedimento di esecutorietà davanti alla Corte d'appello.

La giurisprudenza ha avuto dunque una responsabilità di notevole rilievo nel determinare una tendenza interpretativa contrastante con una più ampia garanzia dei principi costituzionali: una constatazione questa che, a mio avviso, può farsi anche per l'opinione accolta dalla Corte costituzionale a proposito del rapporto tra norme costituzionali e norme di derivazione patrizia, con l'adesione alla tesi, assai discutibile, che una ipotesi di illegittimità costituzionale possa ravvisarsi soltanto ove sussista un contrasto con uno dei «principi supremi dell'ordinamento costituzionale».

Il controllo svolto dal giudice civile sullo svolgimento e sulle sentenze del processo matrimoniale canonico assume, com'è noto, un duplice aspetto: processuale e sostanziale.

Per quanto si riferisce all'aspetto processuale, la conclusione accolta dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 18 del 1982, che l'art. 24 Cost. meriti tutela solo nel suo nucleo «più ristretto ed essenziale», consente che il giudice del nostro Stato possa continuare, come già è avvenuto in passato, a tributare formalmente rispetto alla garanzia contemplata nella ricordata norma costituzionale, senza che la garanzia stessa riceva una effettiva tutela; giacché non pare che in concreto il giudice civile possa riscontrare una ipotesi di contrasto qual è quella configurata dal giudice costituzionale: mentre non pochi dubbi sussistono invece, soprattutto dopo l'entrata in vigore del *Motu proprio* “*Causas matrimoniales*”, circa l'effettivo rispetto del diritto di difesa, quanto meno del diritto di difesa qual è definito nel nostro sistema processuale e costituzionale. Qui è però necessaria una precisazione. Non si tratta di verificare se, a proposito del rispetto del diritto di difesa, il processo canonico preveda un più o un meno di garanzia rispetto al processo civile, se cioè il sistema processuale statuale sia superiore nei confronti di quello canonico, con riferimento all'aspetto specifico del diritto di difendersi in giudizio; si vuole invece richiamare l'attenzione sulla diversità tra i due sistemi che non consente di procedere a confronti relativi all'entità delle garanzie in essi contemplati, giacché si tratta di due ordinamenti che hanno esigenze, finalità e caratteri diversi tra loro.

Dal punto di vista sostanziale, il problema in discussione è quello del rispetto dell'ordine pubblico italiano e dell'ammissibilità di un controllo svolto dal giudice italiano con riferimento a questo limite. Il problema, lo ricordavo prima, era stato sollevato da Jemolo sin dal 1929, a seguito dell'entrata in vigore della normativa concordataria in materia matrimoniale: ma mentre una parte della dottrina aderiva alla tesi favorevole a consentire il controllo della Corte d'appello anche sotto questo aspetto, per quanto si riferisce alla giurisprudenza occorrerà attendere il 1977 perché la Corte di cassazione consideri meritevole di tutela l'esigenza di rispetto dell'ordine pubblico, «sia pure nei limiti consentiti dalla “copertura costituzionale”» di cui all'art. 7, secondo comma, Cost., una precisazione questa che vanifica la portata dell'affermazione precedente, favorevole ad ammettere la

possibilità di un controllo, se il concetto di «copertura costituzionale» lo si intende nel senso che le norme di derivazione pattizia trovino come unico limite alla loro legittimità costituzionale i soli «principi supremi dell'ordinamento costituzionale» e non le singole norme e disposizioni costituzionali.

La Corte costituzionale comunque, precisando il concetto di limite dell'ordine pubblico sussistente in questa materia, ha accolto una nozione così ampia di ordine pubblico da farne prevedere un effettivo rispetto in sede di applicazione giurisprudenziale. Non poteva dunque non meravigliare l'opinione accolta dalla Cassazione nella sentenza 15 maggio 1982, n. 3024, che, parlando di «norme di ordine pubblico che involgono principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato», sostiene una concezione riduttiva dell'ordine pubblico del nostro Stato, in contrasto con l'esigenza di una più ampia tutela di tale ordine pubblico affermata invece dalla Corte costituzionale. Mentre infatti la Corte costituzionale ha precisato che, nella specifica materia dell'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali, l'ordine pubblico consiste nei principi previsti dalla Costituzione e dalle leggi, posti a base degli istituti giuridici in cui si articola l'ordinamento nel suo perenne adeguarsi all'evoluzione della società, la tesi sostenuta dalla Cassazione nella ricordata sentenza del maggio 1982 è che la Corte d'appello debba limitarsi ad accertare che non sia stato violato uno dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale.

Il problema è certo molto ampio e alcune considerazioni in proposito ho già esposto in tre scritti riguardanti questo tema pubblicati sul «Foro italiano». Un'esigenza che occorre qui ribadire è quella secondo la quale, per valutare in concreto l'esistenza di ipotesi di contrasto con l'ordine pubblico italiano, occorre porsi dal punto di vista di tale ordinamento, considerando che uno dei principi che regola i rapporti tra diversi ordinamenti è quello di relatività delle valutazioni giuridiche.

*Reclutamento e formazione dei magistrati della Corte dei conti**

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il reclutamento dei magistrati della corte dei conti negli stati italiani prima dell'unificazione. - 3. La legge 14 agosto 1862, n. 800. - 4. Le norme concernenti la carriera e la disciplina del personale di magistratura della corte dei conti. - 5. Il sistema di reclutamento previsto nel t.u. 12 luglio 1934, n. 1214 e nella legge 20 dicembre 1961, n. 1345. - 6. Il problema della legittimità costituzionale delle norme in tema di nomine «politiche» dei consiglieri della corte dei conti. - 7. L'innovazione legislativa introdotta con il d.p.r. 8 luglio 1977, n. 385. - 8. Il reclutamento e la formazione dei magistrati della corte dei conti: un problema tuttora aperto e non risolto.

1. *Premessa.* – Presupposto essenziale di una amministrazione della giustizia che renda possibile soddisfare le esigenze della collettività è «la selezione di giudici professionalmente competenti, esperti, diligenti ed obbiettivi»¹. Arthur Vanderbilt, uno degli studiosi più attenti al problema dell'ammodernamento della funzione giudiziaria, ha posto in rilievo l'importanza essenziale della qualità dei giudici osservando: «nessuna giustizia può essere migliore dei giudici che la amministrano ... Un miglioramento dell'organizzazione e delle procedure è assolutamente essenziale, ma ... la migliore organizzazione delle corti di giustizia sarà inefficace se i giudici che in esse prestano la loro opera non posseggono le necessarie qualificazioni»².

Un adeguato sistema di selezione, non solo iniziale, di formazione e di aggiornamento assume rilievo, evidentemente, per qualsiasi tipo di attività lavorativa organizzata; ed è dato verificabile non soltanto nella giustizia ordinaria ed amministrativa, ma in molte altre amministra-

* In *L'ordinamento giudiziario III: Materiali per una riforma*, Rimini, Maggioli, 1988, pp. 166-87.

¹ A. T. VANDERBILT, *Judges and Juros, their Functions, Qualifications and Selecton*, Boston, Boston University Press, 1956, p. 3.

² A. T. VANDERBILT, *op. cit.*, pp. 2-3.

zioni pubbliche che il reclutamento, la formazione e l'aggiornamento del personale sono disciplinati in modo inappagante.

Il problema del reclutamento e della formazione del personale di magistratura della corte dei conti è particolarmente complesso giacché l'individuazione dei migliori criteri di selezione, di formazione e di qualificazione del personale di magistratura e di ogni altra amministrazione si collega al tema dei metodi di organizzazione e di valutazione del lavoro nei vari settori presi in considerazione.

2. *Il reclutamento dei magistrati della corte dei conti negli stati italiani prima dell'unificazione.* – Nel regno di Napoli alla «corte della sommaria» succedeva nel 1807 la «regia corte dei conti» e nel 1817 la «gran corte dei conti». I membri dell'istituto erano nominati dal re e ad essi era riconosciuta la garanzia dell'inamovibilità.

Anche il Gran Ducato di Toscana aveva la sua «Corte dei conti», retta da varie leggi, l'ultima delle quali del 16 marzo 1848. Il presidente era un funzionario stabile e di nomina sovrana. Gli altri componenti venivano chiamati alla corte annualmente; i consiglieri effettivi si reclutavano tra i membri in servizio ordinario presso il consiglio di stato; i supplenti tra quelli presso la corte d'appello di Firenze; gli uditori tra gli uditori del consiglio di stato.

In Lombardia e a Venezia vi erano le «contabilità di stato», le quali esaminavano i conti degli agenti ed emettevano decisioni non definitive, subordinate cioè, entro un termine prefisso, all'appello ai giudici ordinari.

In Piemonte la corte era regolata, in un primo tempo, dall'editto 29 ottobre 1847. Il 5 maggio 1852 il ministro delle finanze Cavour presentava un progetto *sull'ordinamento dell'amministrazione centrale, della contabilità generale e della corte dei conti*³. Il guardasigilli Rattazzi presentava altri due progetti il 5 maggio 1854: uno sopra *l'abolizione della camera dei conti e disposizioni sul contenzioso amministrativo*, l'altro sopra l'istituzione della corte dei conti⁴. A proposito del sistema che prevedeva l'attribuzione al potere esecutivo della nomina dei membri della corte dei conti, nei due progetti si dichiarava che con le

³ Cfr. *Atti parl. subalp.*, sess. 1852, doc. 1, pp. 94-5, 101-2.

⁴ *Atti cit.*, doc. II, pp. 1475 e 1480.

norme in essi contenute si intendeva rendere un omaggio allo statuto, il cui art. 6 doveva interpretarsi nel senso che il re potesse esercitare il potere di nomina alle cariche dello stato senza alcuna limitazione.

L'istituzione della corte dei conti, con la conseguente abolizione della camera dei conti e dell'ufficio del controllore generale, si ebbe in Piemonte con il d. lg. 30 ottobre 1859, n. 3706, emanato a seguito dei «poteri straordinari» conferiti al sovrano piemontese con legge 25 aprile 1859: questo provvedimento è importante perché, con poche modifiche, formerà in seguito il contenuto della legge istitutiva della corte dei conti italiana. La corte dei conti era costituita da un presidente, da un presidente di sezione e da cinque consiglieri, nominati con decreto reale su proposta del consiglio dei ministri.

3. *La legge 14 agosto 1862, n. 800.* – La legge 14 agosto 1862, n. 800, che istituì la corte dei conti del regno d'Italia, fu preceduta da vari progetti. Il 21 novembre 1861 il ministro Bastogi presentò un progetto alla camera dei deputati, che lo approvò il 13 dicembre dello stesso anno, dopo una brevissima discussione. Molto più ampia ed approfondita fu la discussione in senato, che apportò rilevanti modifiche al progetto approvato dalla camera, anche con riferimento al tema della nomina dei membri della corte.

Il senato, in particolare, volendo da una parte affidare le nomine al parlamento e desiderando dall'altra rendere efficacemente indipendente la corte, aveva votato che i consiglieri fossero nominati su proposta della stessa corte, accogliendo un sistema non nuovo, si disse, perché già adottato per le accademie scientifiche e nelle vecchie repubbliche.

Il senato aveva anche discusso, e respinto, altri sistemi: l'attribuzione al senato medesimo del potere di scelta (sistema poi adottato dalla costituzione spagnola del 1869), la nomina ad opera del potere esecutivo ma col vincolo delle categorie (tale sistema fu poi accolto in Spagna con una legge del 3 luglio 1877): ambedue i sistemi vennero ritenuti non opportuni per la riduzione che essi comportavano del potere spettante all'esecutivo.

La legge ritornò ai deputati il 17 marzo 1862: fu nominata una commissione che elaborò, per opera dell'on. Martinelli, un dotto rapporto presentato all'assemblea il 25 giugno 1862⁵: la discussione

⁵ La relazione può leggersi negli *Atti della camera*, sess. 1861-63, pp. 3010-19.

occupò le sedute del 26 e 27 luglio. La commissione e poi la camera dei deputati accolsero taluni suggerimenti formulati dal senato ed approvarono molte tra le modifiche al precedente progetto, ma respinsero il sistema delle nomine governative dei consiglieri della corte dei conti su proposta della stessa corte, essendosi fatto osservare che tale sistema, se tutelava l'indipendenza della corte, ne faceva un corpo chiuso, non aperto alle nuove idee ed ai nuovi bisogni dell'amministrazione. La camera dei deputati affidò dunque le nomine al potere esecutivo e ritenne di limitare il rapporto di dipendenza dal governo dei magistrati della corte dei conti, dichiarando i presidenti e i consiglieri inamovibili fin dal primo esercizio delle loro funzioni. Riportata in senato, la legge non subì alcuna modifica; l'art. 3 è così formulato: «Il presidente della corte, i presidenti di sezione e i consiglieri sono nominati per decreto reale, proposto dal ministro delle finanze dopo deliberazione del consiglio dei ministri»⁶.

Un istituto non accolto nella legge n. 8001862, nonostante esso fosse conosciuto in Piemonte, in Toscana, a Napoli ed anche, sebbene con diverso nome, in Francia e in Inghilterra, fu quello degli uditori della corte dei conti. Alla camera dei deputati il deputato Pessina aveva fatto la proposta che lo si introducesse anche presso di noi, citando l'esempio della legge napoletana, ma aveva poi ritirato la proposta dopo le spiegazioni del ministro⁷.

È anche da ricordare che, prima dell'approvazione della legge sulla corte dei conti, fu proposto e discusso, in seno alla commissione e nella camera dei deputati, il sistema per il quale una commissione composta dai presidenti del senato e della camera dei deputati doveva formare una lista per le nomine da effettuarsi; e fu anche proposto il sistema che i membri della corte fossero nominati con decreto reale, dopo una deliberazione del consiglio dei ministri, col parere conforme di una commissione composta dai presidenti e vice-presidenti delle due camere⁸.

Dopo l'entrata in vigore della legge del 1862 sulla corte dei conti, furono approvate le leggi del 15 agosto 1867 e del 22 aprile 1869, poi

⁶ Dopo l'istituzione del ministero del tesoro, la proposta spettava al capo di questo dicastero.

⁷ Cfr. *Atti della camera*, sess. 1861-63, pp. 3101.

⁸ *Atti della camera*, sess. 1861-63, pp. 3011, 3015, 3093 ss.

inserita nel t.u. del 17 febbraio 1884, ma tali leggi non modificarono sostanzialmente quella del 1862: quest'ultima legge fu poi estesa al territorio di Roma con decreto del 13 ottobre 1870.

Nel 1891 non ebbe poi seguito un progetto formulato nel senso di attribuire all'esecutivo il potere di nomina con il vincolo delle categorie, per la maggior parte dei candidati da porsi nella terna in cui si sarebbero dovuti scegliere i consiglieri della corte dei conti. Le categorie proposte erano le seguenti: prefetti, consiglieri e sostituti procuratori generali di cassazione, presidenti di sezione di corti d'appello, segretari generali della corte e del consiglio di stato, direttori generali e ispettori generali dei ministeri, vice-avvocato generale, sostituti avvocati generali e avvocati distrettuali, intendenti di finanza di prima classe e ragionieri della corte di prima classe.

4. *Le norme concernenti la carriera e la disciplina del personale di magistratura della corte dei conti.* – Prima dell'entrata in vigore del r.d. 12 ottobre 1933, n. 1364, che attualmente contiene le norme relative alla carriera e alla disciplina del personale di magistratura della corte dei conti, furono emanate numerose altre norme riguardanti la materia del personale.

La legge 25 giugno 1908, n. 290 sullo stato degli impiegati statali, all'art. 28 stabiliva: «La Corte dei Conti a Sezioni Unite provvederà con regolamento, a termini della legge 14 luglio 1862, n. 800, all'ordinamento dei suoi servizi ed alle norme disciplinari del proprio personale»; analoga disposizione era contenuta nell'art. 58, 2° comma, del r.d. 22 novembre 1908, n. 693, regolamento generale della citata legge n. 290 del 1908. Le sezioni riunite il 16 giugno 1909 approvavano il regolamento del personale (vedilo nella gazzetta ufficiale n. 163 del 14 luglio 1909).

Il r.d. 30 dicembre 1923, n. 3084 all'art. 8 prevedeva che «Le norme concernenti la carriera e la disciplina del personale della Corte dei Conti sono emanate con regolamento da approvarsi mediante decreto reale provocato dal Ministro delle Finanze, sulla proposta delle Sezioni Unite della Corte stessa»: venne quindi emanato il regolamento del personale approvato con r.d. 7 dicembre 1924, n. 2062 (note di qualifica: artt. 17 e ss.; promozioni: artt. 21 e ss., ambito di applicazione: art. 90), che è rimasto in vigore fino all'emanazione del r.d. n. 1364 del 1933, tutt'ora vigente.

Circa la carriera dei magistrati della corte dei conti è da ricordare che la legge 9 luglio 1905, n. 361 aveva stabilito un organico della magistratura, uno della carriera di concetto ed uno della carriera d'ordine. Nel primo, aboliti i ragionieri del 1862, troviamo i referendari (distinti in due classi, ma con unico grado), e nel secondo i direttori capi di divisione, i capi di sezione, i primi segretari, ecc. (v. anche tab. allegata alla legge 22 giugno 1913, n. 664 e tab. I allegata al r.d. 11 novembre 1923, n. 2395). La legge dal punto di vista formale aveva distinto le qualifiche della magistratura da quelle delle altre categorie di personale, ma la distinzione tra referendari, qualificati magistrati, e direttori capi di divisione, della carriera di concetto, era più nominale che effettiva, trattandosi di due qualifiche corrispondenti ad un unico grado, con possibilità di passaggio da una all'altra; alle due qualifiche si perveniva con titoli identici dal grado di capo di sezione; dalle due qualifiche, dopo lo sdoppiamento del grado di referendario in quelli di referendario e di primo referendario, si passava, con titoli identici, al grado di primo referendario ed a quelli di vice procuratore generale e di segretario generale (cfr. artt. 21 e 22 regol. pers. 7 dicembre 1924, n. 2062).

Data la corrispondenza sostanziale tra la qualifica iniziale della magistratura e quella finale della carriera di concetto, corrispondenza conservata fino all'entrata in vigore della legge 3 aprile 1933, n. 255, le norme che, prima di questa legge, disciplinavano la materia del personale, pur non riguardando espressamente il personale di magistratura della corte, contemplavano, insieme al personale delle altre carriere, i referendari e, quando ne fu istituita la qualifica, i primi referendari ed equiparati. L'art. 90 del r.d. 7 dicembre 1924, n. 2062 stabiliva esplicitamente: «le disposizioni del presente regolamento sono applicabili al personale compreso nei gradi dal 5° al 13° e al personale subalterno».

La distinzione tra referendari (e primi referendari) ed impiegati della carriera di concetto veniva chiaramente accolta nella legge 3 aprile 1933, n. 255 che, oltre a qualificare «magistrati» soltanto i primi, come già la legislazione precedente, separava nettamente le rispettive funzioni disponendo, all'art. 7, che gli stessi fossero «preposti» agli uffici di controllo «costituiti da un congruo numero di funzionari ed impiegati»; con la stessa legge veniva anche modificata la carriera di concetto, che terminava al grado 7°, immediatamente

precedente a quello iniziale della magistratura. È questa una importante innovazione, che veniva posta in risalto nell'ultima parte della relazione elaborata con riferimento a tale legge dalla commissione parlamentare, che precisava l'intento di distinguere «decisamente e nettamente il personale in quattro gruppi: quello della *magistratura*, che comprende il presidente, i presidenti di sezioni, i consiglieri, il procuratore generale, i vice procuratori generali, i primi referendari e i referendari; quello del personale di concetto, che comprende i vice referendari di 1^a e di 2^a classe e gli aiuto referendari; quello di *revisione* e quello d'*ordine*».

La citata legge n. 255-1933 prevedeva anche come avrebbero dovuto essere emanate le norme sulla carriera e la disciplina del personale della corte. L'art. 32, lett. c della legge stabiliva infatti: «Con decreti reali a relazione del Capo del Governo ..., su proposta della Corte dei conti, saranno stabilite ... c) le norme per la carriera e la disciplina del personale della Corte stessa». In proposito occorre però tener conto della complessiva impostazione di tale testo normativo, che induce ad escludere che con il termine «personale» ci si riferisse ancora ai referendari e ai primi referendari, e cioè ad una parte della magistratura.

L'ordinamento costituzionale vigente al momento dell'entrata in vigore della legge n. 255 del 1933 accoglieva il principio della riserva di legge per le guarentigie dei magistrati, principio stabilito in precedenza dall'art. 1, 2° comma, della legge 31 gennaio 1926, n. 100⁹, sulla facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche;

⁹ Tale disposizione prevedeva tra l'altro: «... debbono, in ogni caso, essere stabilite per legge le norme concernenti l'ordinamento giudiziario, la competenza dei giudici, l'ordinamento del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, nonché le guarentigie dei magistrati e degli altri funzionari inamovibili». L'applicabilità della riserva di legge alle guarentigie dei magistrati della corte dei conti è espressamente prevista nella circolare interpretativa del capo del governo ai ministri (vedila in G.U. n. 22 del 28 gennaio 1926): «L'ordinamento giudiziario, ed in modo prevalente l'ordinamento del Consiglio di Stato e della Corte dei conti (supreme giurisdizioni, amministrativa e contabile); nonché la competenza dei giudici, le guarentigie dei magistrati e degli altri funzionari inamovibili riguardano l'organizzazione della giustizia ordinaria e speciale, ossia l'applicazione ai cittadini della legge, che è riconoscimento e limite dei loro diritti e delle loro libertà, e costituiscono per i cittadini stessi e per la costituzione statale una fondamentale salvaguardia, di guisa che essi rappresentano necessariamente una materia riservata alla legge».

data la presenza nell'ordinamento di tale principio, occorre restringere il significato della formula «carriera e disciplina del personale» e pertanto escludere che con tali espressioni ci si potesse riferire sia ai magistrati diversi dai referendari (e primi referendari) che già ne erano esclusi, sia agli stessi referendari (e primi referendari): ed infatti, come si è visto, la stessa legge n. 255 del 1933 eliminava proprio quella equivalenza tra grado iniziale della magistratura e grado finale della carriera di concetto, sulla quale unicamente era fondato il riferimento del termine «personale» anche ai referendari e primi referendari.

Una deroga al principio della riserva di legge non poteva certo desumersi dall'art. 4 della legge n. 255 del 1933 («le nomine, promozioni e resezioni del personale della Corte di grado 5° e 6° sono fatte con decreto reale e relazione del capo del governo, primo ministro segretario di Stato, giusta la pro posta del presidente della Corte con le norme del regolamento», giacché tale disposizione prevede la normativa regolamentare per le forme della proposta del presidente della corte al governo, non per i sistemi di nomina e di promozione, per i mezzi circa l'accertamento delle attitudini dei magistrati alle varie funzioni, del merito ai fini delle promozioni e del demerito ai fini delle sanzioni disciplinari, per i presupposti delle «resezioni», materia questa evidentemente riguardante le guarentigie dei magistrati della corte dei conti. L'esattezza di tale conclusione si deduce con certezza dal t.u. 12 luglio 1934, n. 1214, emanato in base a delega – art. 35 della legge n. 255 del 1933 – a «riordinare, coordinare ...» le norme sulla corte dei conti, «con facoltà di introdurvi quelle disposizioni complementari ed integrative che si rendessero necessarie»: l'art. 10 del t.u. n. 1214 del 1934 contiene infatti una norma identica a quella dell'art. 4 della legge n. 255 del 1933, pur riaffermando espressamente nell'art. 95 il principio della riserva di legge stabilito nell'art. 1, 2° comma, della legge 31 gennaio 1926, n. 100.

I diritti e i doveri dei magistrati della corte dei conti sono stati poi disciplinati, per quanto riguarda i magistrati con qualifica inferiore a quella di consigliere, dal regolamento approvato col r.d. 12 ottobre 1933, n. 1364 che, prevedendo diritti e doveri quasi identici a quelli degli impiegati civili dello stato, risentiva dello stato giuridico degli impiegati (civili) dello stato approvato col r.d. 30 dicembre 1923, n. 2960. Il «regolamento per la carriera e la disciplina del personale della Corte dei conti», approvato col r.d. n. 1364 del 1933, non è stato poi

modificato per renderlo conforme alle norme costituzionali o anche soltanto per revisionarlo ed aggiornarlo in base ai principi stabiliti dal testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello stato approvato col d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3¹⁰.

Se dunque si considera che lo stato giuridico dei magistrati della corte dei conti è in sostanza tuttora regolato da norme che in parte risalgono al 1933, a disposizioni ambientate cioè in un sistema costituzionale ben diverso dall'attuale, è evidente quanto sia necessaria ed urgente una legge organica che preveda le nuove garanzie, consentendo che alla luce di queste vengano emessi i principali provvedimenti riguardanti i magistrati, quali le nomine, le assegnazioni, i trasferimenti, le promozioni e la valutazione del personale di magistratura della corte: garanzie che rafforzino quella indipendenza «interna» dei magistrati della corte dei conti, che attualmente è soggetta a molti e gravi condizionamenti.

Anche l'orientamento della corte costituzionale su alcuni dei più importanti problemi sottoposti al suo esame in tema di stato giuridico dei magistrati della corte dei conti non ha favorito l'attuazione della costituzione in tale materia¹¹, con la conseguenza

¹⁰ Il sistema di valutazione del personale dell'amministrazione statale ha subito negli ultimi decenni una profonda trasformazione, tendente all'affermazione di una duplice esigenza: attribuzione di maggiori garanzie ai dipendenti, con la previsione di una serie di modifiche al sistema vigente in precedenza (conferimento ad organi collegiali, anziché individuali, del potere di formulare le valutazioni nei confronti del personale, fissazione di coefficienti numerici destinati a rendere più obiettiva la valutazione relativa ai singoli elementi di giudizio, comunicazione agli interessati delle note di qualifica formulate nei loro confronti, ammissibilità del ricorso anche per motivi di merito); riconoscimento di una più ampia autonomia nei confronti del personale che svolge la propria attività alle dipendenze dello stato e degli enti pubblici. Sulla normativa riguardante il pubblico impiego cfr. M. RUSCIANO, *Il pubblico impiego*, Bologna, il Mulino, 1978.

¹¹ Cfr. le sentenze 21 gennaio 1967, n. 1, che ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale delle norme in tema di nomine «politiche» dei consiglieri della corte dei conti, in *Giur. cost.*, 1967, p. 3 ss. (vedi anche le note alla sentenza di R. CHIEPPA, *A proposito della indipendenza del Consiglio di Stato e dell'indipendenza della Corte dei conti e dei suoi componenti*, *ivi*, p. 17 ss., di P. BELLINI, *Sulle guarentigie costituzionali dell'indipendenza della Corte dei conti e dei suoi componenti*, in *Foro amm.*, 1967, II, p. 3 ss. e di S. LARICCIA, *Sull'illegittimità costituzionale delle norme in tema di nomine «politiche» dei consiglieri della Corte dei conti*, in *Temi*, 1967, p. 273 ss.); 11 giugno 1975, n. 135, che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale delle norme in tema di «giurisdizione domestica» dei magistrati della

che è tuttora in vigore una legislazione ancorata a principi diversi da quelli accolti nella costituzione italiana nei confronti della magistratura amministrativa¹².

5. *Il sistema di reclutamento previsto nel t.u. 12 luglio 1934, n. 1214 e nella legge 20 dicembre 1961, n. 1345.* – Il reclutamento dei magistrati della corte dei conti, secondo il sistema attualmente vigente, previsto nel t.u. 12 luglio 1934, n. 1214, integrato dall'art. 2 del d.l. lgt. 14 luglio 1945, n. 430 e nella legge 20 dicembre 1961, n. 1345, avviene in un duplice modo: mediante concorso per titoli ed esami per i referendari della corte dei conti e mediante nomina governativa per

corte dei conti, in *Giur. cost.*, 1975, p. 1994 ss. (con nota di S. GRASSI, «*Giurisdizione domestica*» e *indipendenza interna dei giudici della Corte dei conti*, *ivi*, p. 2018 ss.); 16 gennaio 1978, n. 1, che ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale delle norme in tema di progressione in carriera dei magistrati della corte dei conti, in *Giur. cost.*, 1978, I, p. 3 ss. (con nota di F. GABRIELE, *Giudici ordinari, giudici amministrativi e garanzie costituzionali di indipendenza*, *ivi*, p. 124 ss.); 7 marzo 1978, n. 19, in *Giur. cost.*, 1978, I, p. 429 ss., che ha ritenuto inammissibili sotto diversi profili di intrinseca irrilevanza le questioni di legittimità costituzionale sollevate (per preteso contrasto con gli artt. 3, 24, 100 ult. comma, 101, 2° comma, 108, 2° comma, della costituzione) dal magistrato della corte dei conti relatore in giudizio di conto, in merito alla normativa concernente l'ordinamento della corte dei conti, con particolare riferimento ai seguenti punti: a) ingerenza del governo nella nomina del presidente della corte e mancata indipendenza dei magistrati della corte di qualifica più elevata, nei confronti del governo; b) mancanza di garanzie per i magistrati in ordine al mutamento di funzioni ed ai trasferimenti dall'uno all'altro degli uffici giudiziari; c) assenza di criteri predeterminati per le promozioni a scelta; d) difetto di garanzie in sede di giurisdizione cosiddetta domestica, sia per i componenti del collegio giudicante, sia per i magistrati da essi giudicati (cfr. il commento alla sentenza di A.A. CERVATI, *ivi*, p. 430 ss.); 20 luglio 1978, n. 74, in *Giur. cost.*, 1978, I, p. 885 ss. (con note di A.A. CERVATI, *Valore di legge, regolamenti anteriori a costituzione ed ambiti riservati al legislatore (in una sentenza in tema di «Magistrati ... dipendenti» della Corte dei conti)*, *ivi*, p. 905 ss., S. LARICIA, *Garanzie costituzionali dei magistrati della Corte dei conti e rapporti informativi sulla loro attività*, *ivi*, p. 921 ss. e di G. CORREALE, *Giudizio di costituzionalità ed iniziativa legislativa sui rapporti informativi dei magistrati contabili*, *ivi*, p. 937 ss.), che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale delle norme contenute negli artt. 29 r.d. 29 ottobre 1933, n. 1364 e 4 l. 13 ottobre 1969, n. 691, in tema di rapporti informativi sull'attività dei magistrati della corte dei conti.

¹² Sull'indipendenza del giudice amministrativo cfr. M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, il Mulino, 1976, p. 301 ss., P. MADDALENA, *Le garanzie del magistrato contabile*, in *Foro amm.*, 1975, II, p. 637 ss.

una parte dei consiglieri dell'istituto. Le nomine a referendario sono conferite a seguito di concorso per titoli ed esami, al quale possono partecipare i magistrati dell'ordine giudiziario che abbiano conseguito la nomina ad aggiunto giudiziario; i sostituti procuratori dello stato; i sostituti procuratori e giudici istruttori militari; gli avvocati iscritti nell'albo da almeno un anno e gli impiegati delle amministrazioni dello stato, del parlamento e del segretariato generale della presidenza della repubblica, muniti della laurea in giurisprudenza ed appartenenti alla carriera direttiva, con qualifica non inferiore a quella di consigliere di prima classe od equiparata e che nell'ultimo triennio abbiano riportato il giudizio di «ottimo» (art. 12 legge n. 1345 del 1961).

Il concorso per referendario della corte dei conti consiste in un giudizio sui «titoli» dei candidati, in quattro prove scritte (diritto costituzionale e amministrativo; diritto amministrativo e contabilità pubblica - prova pratica - contabilità pubblica e diritto finanziario; diritto civile e commerciale - diritto processuale civile) e in una prova orale.

La legge prevede che alcuni dei consiglieri della corte dei conti non provengano dalla qualifica di «primo-referendario», ma vengano nominati dal governo e scelti tra gli alti gradi dell'amministrazione statale e tra liberi professionisti: sono questi i cosiddetti «consiglieri di nomina governativa» o «consiglieri esterni». Ed infatti, in applicazione del sistema contemplato nell'art. 7, 1° e 2° comma, del t.u. 12 luglio 1934, n. 1214 (integrato dall'art. 2 del d.l. lgt. 14 luglio 1945, n. 430), è conferito al governo il potere di nomina a consigliere della corte dei conti di estranei alla corte medesima per una aliquota (metà dei posti) ad essi riservata. Le norme in questione dispongono: «Il grado di consigliere è conferito, per la metà dei posti, a funzionari di grado quinto della Corte stessa» e «Per i posti di consigliere di spettanza ad estranei alla Corte, ove la scelta cada su funzionari dello Stato, questi debbono essere già di grado 4°, ovvero di grado 5° che abbiano non meno di tre anni di anzianità in quest'ultimo grado».

6. *Il problema della legittimità costituzionale delle norme in tema di nomine «politiche» dei consiglieri della corte dei conti.* – Si è dubitato della legittimità costituzionale del sistema che attribuisce al governo il potere di nominare a consigliere della corte dei conti *estranei* alla corte medesima, osservando in particolare che l'art. 100,

ultimo comma, della carta costituzionale ha garantito l'indipendenza della corte dei conti e dei suoi componenti *di fronte al governo*, l'art. 108, 2° comma, ha garantito l'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali e l'art. 106, ultimo comma, ha previsto che le nomine dei magistrati hanno luogo per concorso.

Più di dieci anni fa la questione era stata proposta in un giudizio promosso da alcuni primi referendari e referendari della corte dei conti, i quali avevano impugnato quattro decreti con i quali il presidente della repubblica aveva nominato dieci consiglieri della corte scelti dal governo tra estranei alla magistratura contabile: le sezioni unite della corte, con una decisione del 9 giugno 1966, aveva ritenuto non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del citato t.u. n. 1214 del 1934, per quanto riguarda le norme che consentono al consiglio dei ministri di nominare consiglieri della corte magistrati non di carriera.

Con sentenza del 21 gennaio 1967, n. 1, la corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione relativa alla legittimità costituzionale dell'art. 7 del t.u. n. 1214 del 1934, in riferimento agli artt. 100, 106 e 108 della costituzione. I giudici della corte costituzionale hanno in primo luogo rilevato che l'art. 106, 1° comma, cost., che prevede la procedura del concorso quale regola per la designazione dei magistrati, non poteva ritenersi rilevante nella fattispecie, in quanto la nomina si riferisce esclusivamente alla magistratura ordinaria e non può pertanto rinvenirsi in essa alcuna garanzia nei confronti dei magistrati della corte dei conti; il vigente sistema della nomina governativa di una parte dei consiglieri della corte dei conti non doveva inoltre ritenersi in contrasto con l'art. 108, 2° comma, della costituzione, in quanto l'indipendenza dei consiglieri della corte dei conti è adeguatamente tutelata dalla disposizione dell'art. 8 del t.u. n. 1214 del 1934, il quale stabilisce che essi non possono essere revocati, né collocati a riposo di ufficio, né in qualsiasi altro modo allontanati senza il parere conforme di una commissione composta dai presidenti e dai vicepresidenti dei due rami del parlamento; la questione di legittimità costituzionale non è stata infine ritenuta fondata in relazione alla norma della costituzione che prevede l'indipendenza dell'istituto di fronte al governo (art. 100, 2° cpv. della costituzione), perché l'indipendenza della corte dei conti quale istituto deve ricercarsi non nel modo in cui si provvede a regolare la nomina dei suoi membri, bensì nel modo in cui essa svolge

le sue funzioni, cosicché, una volta avvenuta la nomina, viene meno qualsiasi vincolo che eventualmente ricorra tra il governo che nomina e la persona che viene nominata, e subentra la garanzia del citato art. 8 del t.u. 12 luglio 1934, n. 1214.

Le considerazioni che hanno indotto la corte costituzionale a ritenere non fondata la questione di legittimità costituzionale delle norme in tema di nomine governative dei consiglieri della corte dei conti sono state oggetto di molte critiche in dottrina¹³, che più volte ha posto in rilievo come il sistema di nomina previsto nel t.u. del 1934 non garantisce in alcun modo una scelta rigorosa da parte del governo, data la libertà di cui questo dispone nella designazione.

7. *L'innovazione legislativa introdotta con il d.p.r. 8 luglio 1977, n. 385.* – Il problema affrontato dalla corte costituzionale nella sentenza n. 1-1967 ha continuato ad essere di attualità anche dopo la discutibile decisione della corte. In proposito si deve anche ricordare che la corte costituzionale nel 1973 ha riconosciuto legittime le nomine governative di alcuni consiglieri di stato a condizione che le nomine esprimessero una adeguata motivazione: in quella circostanza la corte aveva indicato esplicitamente i criteri cui il governo doveva attenersi nelle sue scelte («persone che per l'attività o gli studi giuridico-amministrativi compiuti e per le doti attitudinali e di carattere posseggano piena idoneità all'esercizio delle funzioni di consigliere di Stato»)¹⁴.

Nel giugno 1977 le sezioni di controllo della corte dei conti, richiamandosi anche alla sentenza emessa nel 1973 dalla corte costituzionale sulle nomine governative dei consiglieri di stato, si sono rifiutate di registrare i decreti governativi di nomina di sei nuovi consiglieri della corte stessa: poiché i decreti governativi di nomina dei sei nuovi consiglieri non erano motivati, si è colta l'occasione per risollevare il problema.

Così come era avvenuto nel 1973, quando venne emanato un regolamento sulla procedura di nomina dei consiglieri di stato proprio

¹³ Cfr. le note di commento alla sentenza n. 1/1967, ricordate nella nota (11) ed inoltre A. MATTIONI, *Problemi costituzionali relativi alla nomina governativa dei consiglieri della corte dei conti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1969, p. 238 ss.

¹⁴ Sulla decisione n. 177 del 1973 cfr. C. MORTATI, *La nomina dei consiglieri di Stato secondo la Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1973, p. 2626 ss.

per evitare una sentenza della corte costituzionale che ritenesse costituzionalmente illegittimo il sistema di nomina governativa, anche per i consiglieri della corte dei conti la presidenza del consiglio ha predisposto un regolamento idoneo a risolvere il conflitto con le sezioni di controllo della corte dei conti. Tale regolamento, contenuto nel d.p.r. 8 luglio 1977, n. 385¹⁵ e qualificato «Norme di attuazione dell'art. 7, terzo comma, del testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214», prevede alcuni requisiti soggettivi per la nomina dei consiglieri della corte dei conti di provenienza esterna e prescrive, ai fini medesimi, il parere del consiglio di presidenza della corte, su richiesta motivata della presidenza del consiglio dei ministri.

L'articolo unico del decreto stabilisce:

«I posti di consigliere, non riservati ai primi referendari della Corte dei conti, possono essere conferiti:

- ai funzionari dello Stato indicati nell'art. 7, terzo comma, del testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, come integrato dall'art. 2 del decreto legislativo luogotenenziale 14 luglio 1945, n. 430,
- ad estranei alle amministrazioni dello Stato, che per l'attività svolta o gli studi giuridico-amministrativo-contabili compiuti, e per le doti attitudinali e di carattere, posseggano piena idoneità all'esercizio delle funzioni di consigliere della Corte dei conti.

Per la nomina è prescritto il parere del consiglio di presidenza della Corte dei conti, su richiesta motivata della Presidenza del Consiglio dei Ministri».

È da ricordare che le sezioni riunite della corte dei conti, alle quali la presidenza del consiglio dei ministri aveva chiesto un parere sullo schema di regolamento per le nomine del governo a consigliere della corte stessa, nell'adunanza del 9 giugno 1977, avevano proposto che le nomine governative potessero riguardare, oltre ai funzionari dello stato indicati nelle norme ricordate nel decreto, soltanto persone in possesso della laurea in giurisprudenza: questa proposta, a mio avviso giustamente, non è stata accolta dalla presidenza del consiglio; questa si è invece uniformata al parere della corte circa i requisiti soggettivi

¹⁵ Il d.p.r. 8 luglio 1977, n. 385 è stato pubblicato sulla G.U. del 12 luglio 1977.

per la «piena idoneità», che debbono essere effettivamente posseduti da tutti i soggetti, sui quali cada la scelta, nonché concretamente accertati nei confronti di tutti i nominandi, non potendo ammettersi – avevano osservato le sezioni riunite della corte dei conti –, che «i funzionari dello Stato (art. 7, terzo comma, del testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, come integrato dall'art. 2 del decreto legislativo luogotenenziale 14 luglio 1945, n. 430), per il solo fatto di aver raggiunto un determinato livello di carriera, si presumano implicitamente in possesso di detti requisiti».

In mancanza di una legge apposita, che era stata peraltro sollecitata dalla corte costituzionale nella ricordata sentenza n. 177 del 1973, il regolamento per l'attuazione dell'art. 7 del testo unico approvato con regio decreto 12 luglio 1914, n. 1214, e successive modificazioni ed integrazioni, ha costituito un atto di autodisciplina della materia delle nomine dei consiglieri «esterni» della corte dei conti.

Certo non può dirsi che l'emissione del d.p.r. n. 385 del 1977 abbia risolto il problema delle nomine governative di una parte dei consiglieri della corte dei conti: una semplice autodisciplina del governo non fornisce una adeguata risposta ai molti quesiti che erano stati sollevati in ordine all'ammissibilità del sistema delle nomine «politiche», giacché non elimina la contraddizione derivante dal fatto che l'organo controllato (governo) nomina una parte dei magistrati destinati a svolgere la funzione di controllori (consiglieri della corte dei conti).

È opportuno che, nell'esercizio delle funzioni della corte dei conti, venga assicurato il contributo che si ritiene possa pervenire da persone ritenute in possesso di nozioni, attitudini, esperienze concrete, idonee a meglio adeguare nell'esercizio dell'attività decisoria l'esatta interpretazione del precetto normativo con le reali situazioni e rapporti ai quali essa ha riguardo. È dunque ammissibile che una parte dei consiglieri della corte dei conti provenga da estranei alla magistratura della stessa, ma, qualora si valuti nella sua giusta importanza l'aspetto sostanziale e politico del problema, è contrario ad un principio logico prima ancora che giuridico che il controllo sugli atti del governo sia affidato a persone che lo stesso governo provvede a nominare. «Che il potere politico abbia facoltà di nominare i suoi controllori (e la nomina anche di un limitato numero dei giudici basta a spostare un indirizzo e a capovolgere una maggioranza) è un assurdo e uno scandalo così palese, nel sistema di una costituzione garantista e di uno “stato di

diritto” che per impugnare la legittimità costituzionale della legge del 1934 basterebbe richiamarsi ai principi fondamentali»¹⁶.

È opportuno, a mio avviso, che non tutti i consiglieri della corte siano reclutati per concorso, perché in tal modo si evitano forme di chiusura e di corporativizzazione dell’istituto; queste nomine esterne tuttavia occorre che non siano di competenza esclusiva del governo: dovrebbero spettare al parlamento o, almeno, essere decise insieme da governo e parlamento.

8. *Il reclutamento e la formazione dei magistrati della corte dei conti: un problema tuttora aperto e non risolto.* – Il concorso per la magistratura della corte dei conti, come si è visto, è di secondo grado, nel senso che il sistema di reclutamento consiste in concorsi riservati a specifiche categorie di *tecnici del diritto* (cfr. art. 12 legge 20 dicembre 1961, n. 1345).

È interessante esaminare la provenienza per così dire «professionale» dei componenti la magistratura della corte. Secondo una statistica pubblicata nel 1970, il maggior numero dei magistrati proviene dal ministero degli interni (91 magistrati, pari al 17,33%); seguono il ministero della difesa (72 magistrati, 13,71%), quello delle finanze (69 magistrati, 13,14%), la corte dei conti (61 magistrati, 9,33%), la magistratura ordinaria e il ministero della pubblica istruzione (33 magistrati ciascuno, 6,29%), il ministero del tesoro (32 magistrati, 6,10%) ecc¹⁷.

Una delle cause che determinano e spiegano le proporzioni della provenienza professionale riferite nell’indice statistico sopra riportato può individuarsi nel tipo di laurea posseduto dai funzionari ministeriali: è infatti presumibile che poiché, come si è visto, per l’ammissione al concorso di magistrato (referendario) della corte dei conti si richiede il possesso della laurea in giurisprudenza, i laureati in giurisprudenza dei ministeri degli interni e della difesa siano in numero maggiore che non in quelli finanziari o della pubblica istruzione.

Il sistema di reclutamento concorsuale del personale di magistratura della corte dei conti prevede la laurea in giurisprudenza come unico

¹⁶ G. MARANINI, *Garanzie di libertà*, in *Corriere della sera*, 9 gennaio 1967.

¹⁷ Cfr. E. COLASANTI, *Primo profilo statistico della magistratura della corte dei conti*, in *Foro amm.*, 1970, II, p. 614 ss.

titolo universitario richiesto per l'accesso alla carriera, e consente dunque di utilizzare solo persone dotate di preparazione giuridica, mentre sarebbe opportuno tenere presente, anche a proposito del sistema di reclutamento del personale di magistratura della corte, l'importanza sempre maggiore che, nella vita moderna e nell'attività dell'istituto, assumono i fenomeni di ordine economico.

Per quanto riguarda i requisiti di conoscenze tecniche richiesti ai partecipanti al concorso, è da rilevare la prevalente importanza riconosciuta agli aspetti teorici e nozionistici, dato il rilievo assai limitato che ha la possibilità di valutazione offerta dall'unica prova pratica, prevista tra le prove scritte; del tutto assenti sono poi, come del resto in tutti i concorsi dell'amministrazione statale, le prove attitudinali¹⁸. In pratica la qualità dei magistrati della corte dei conti dipende quasi esclusivamente dalla selezione iniziale, giacché una funzione di selezione organizzativamente rilevante non può riconoscersi alle valutazioni effettuate mediante la redazione dei rapporti informativi nei riguardi di alcuni magistrati della corte dei conti, referendari e primi referendari¹⁹, né al criterio della scelta adottato per il sistema della progressione in carriera previsto per i magistrati dell'istituto²⁰. Gli istituti del rapporto informativo sull'attività dei referendari e primi referendari e della progressione in carriera fondata su criteri diversi rispetto a quelli adottati per la magistratura ordinaria, suscitano infatti molte perplessità trattandosi di istituti in contrasto con la costituzione, oltre che con le nuove tendenze emerse di recente in materia di pubblico impiego²¹.

Il processo di formazione professionale dei magistrati della corte

¹⁸ Per alcune proposte di riforma dell'attuale sistema di reclutamento del personale dell'amministrazione statale cfr. M. S. GIANNINI, *Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato*, in *Foro amm.*, 1979, I, p. 2667 ss.

¹⁹ Per una valutazione dei molti problemi in tema di rapporti informativi sull'attività sui magistrati della corte dei conti può vedersi S. LARICCIA, *Garanzie costituzionali dei magistrati della Corte dei conti e rapporti informativi sulla loro attività cit.*, in *loc. cit.*

²⁰ La corte costituzionale, con la ricordata sentenza n. 1/1978, ha precisato che «spetterà al legislatore valutare se la parità di trattamento tra le varie categorie di magistrati della Corte dei conti non sarebbe più compiutamente assicurata da un "globale" riesame della progressione nelle funzioni».

²¹ Sui caratteri della legislazione più recente in tema di pubblico impiego cfr. F. BENVENUTI, *Tendenze, soluzioni e problemi del pubblico impiego in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1977, p. 1018 ss.

dei conti, come quello di ogni altro lavoratore pubblico e privato, dovrebbe essere permanente, perché tecniche e leggi cambiano continuamente e non si può ammettere che vi siano dei magistrati che compiono tutta la loro carriera adibiti allo stesso servizio, con il compito di svolgere sempre le stesse funzioni, nello stesso piano, nello stesso corridoio, nella stessa stanza: in tal senso si pone l'esigenza di «despecializzare» il magistrato, in conformità alla tendenza auspicata da quanti si sono occupati del problema della formazione dei pubblici funzionari²². Per tutti i magistrati, ordinari ed amministrativi, è giusto ritenere che l'accertamento effettuato al momento dell'ingresso in carriera, anche se severo ed esteso a tutti i requisiti di preparazione tecnico-giuridica e di doti morali, «non può giustificare l'eliminazione di ogni ulteriore accertamento del mantenimento nel corso degli anni delle attitudini prima constatate, sulla base delle prove date negli uffici ricoperti, inevitabilmente varie, secondo la diversità delle attitudini naturali, del grado di diligenza e di rendimento, dell'aggiornamento della cultura»²³; appare tuttavia incompatibile con il diritto-dovere di indipendenza dei magistrati lo stato di soggezione derivante dal potere dei superiori gerarchici di dispensare giudizi sotto forma di rapporti positivi o negativi e di delinearne nel bene e nel male i profili²⁴; ed anche il sistema della progressione in carriera collegato al criterio dei «ruoli aperti», in sé molto discutibile, si giustifica se appare finalizzato alla realizzazione della garanzia di indipendenza dei magistrati²⁵.

²² Cfr. A. TARADEL, *La formazione dei pubblici funzionari*, in AA.VV., *Azione sindacale e pubblica amministrazione* (a cura della CISL), Milano, F. Angeli, 1977, p. 455.

²³ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*⁹, tomo II, Padova, Cedam, 1976, p. 1278.

²⁴ Nella sentenza 3 giugno 1966, n. 55, in cui è stata dichiarata l'incostituzionalità del consiglio di prefettura, la corte costituzionale ha indicato, tra gli argomenti diretti a dimostrare l'assenza di indipendenza da parte dei componenti di quel collegio, il seguente: «In particolare i due funzionari dell'interno sono poi dipendenti diretti dal prefetto (presidente del consesso) cui spetta la compilazione dei rapporti informativi che li concernono, e pure dipendente dal prefetto è il direttore di ragioneria di prefettura» (cfr. la sentenza in *Giur. cost.*, 1966, p. 879 ss.); identiche considerazioni sono contenute nella sentenza 22 marzo 1967, n. 30, *ivi*, 1967, p. 216 ss., nella quale la sottoposizione al rapporto informativo è indicata come prova di menomazione dell'indipendenza.

²⁵ Cfr. F. GABRIELE, *Giudici ordinari, giudici amministrativi ... cit.*, p. 138, il quale osserva che «per il condizionamento, non solo interno, che esse comportano, le norme sui ruoli chiusi potrebbero essere impugnate dai magistrati amministrativi anche diretta-

Un congegno selettivo inteso a garantire l'apprezzamento delle qualità dei magistrati più capaci e meritevoli potrà eventualmente ammettersi, purché tuttavia sia prevista la predeterminazione di criteri obiettivi di valutazione del magistrato e purché il rapporto informativo contemplato nel vigente sistema per la valutazione dell'attività dei referendari e primi referendari della corte dei conti sia sostituito da un procedimento valutativo a carattere collegiale in funzione dei soli avanzamenti in carriera: tale congegno selettivo dovrebbe naturalmente essere identico per tutti i magistrati della corte dei conti, giacché non v'è alcuna ragione per eliminare una efficace selezione delle capacità dei consiglieri e vice procuratori generali della corte stessa, e dovrebbe essere effettuato con la massima pubblicità, al fine di rafforzare in ciascuno degli scrutinandi il sentimento del dovere e dell'emulazione.

La questione relativa alla qualità professionale dei magistrati della corte dei conti deve essere esaminata in relazione alle esigenze e alle funzioni dell'istituto, tenendo presenti soprattutto i settori nei quali più evidente appare l'inadeguatezza del sistema tuttora in vigore che, dati i requisiti richiesti per l'accesso al grado iniziale della magistratura contabile, chiude, come si è visto, le porte dell'istituto ad ogni competenza professionale che non sia giuridica; criterio discutibile, se si considera l'importanza sempre maggiore che negli ultimi anni ha assunto il *controllo di gestione*, come «settore di attività della Corte nuovo e potenzialmente trainante nei confronti degli altri»²⁶.

Come è noto il vigente sistema dei controlli amministrativi tende quasi esclusivamente a misurare la conformità dei comportamenti burocratici alle leggi e a censurarne la illegalità, con la conseguenza che un atto può anche essere formalmente ineccepibile, perfettamente

mente, senza l'aggancio al principio di uguaglianza, anche se, probabilmente, le relative questioni non avrebbero alcuna possibilità di essere accolte alla luce della giurisprudenza attuale della Corte costituzionale».

²⁶ S. RISTUCCIA, *Appunti per una riconsiderazione del ruolo della Corte dei conti*, in *Foro amm.*, 1978, 1, p. 274 ss., *ivi*, p. 297, che giustamente nota come «il tentativo (per molti aspetti riuscito) di migliorare la qualità professionale per renderla quanto più possibile consona a funzioni magistratuali si è svolto attraverso la tradizionale imitazione del modello "Consiglio di Stato" e non già attraverso un autonomo modello che tenesse conto della posizione particolare della Corte e soprattutto dei possibili sviluppi del suo ruolo».

in regola con le norme giuridiche, ma tuttavia risultare carente sotto il profilo urbanistico, ecologico, economico, sociale, e così via.

L'unilateralità professionale dei magistrati amministrativi e la loro preparazione improntata a valori quasi esclusivamente giuridici, che non bastano a promuovere il buon funzionamento degli uffici, non favorisce l'attuazione di un controllo idoneo a soddisfare le aspettative della collettività sociale, oltre che la regolarità dei provvedimenti amministrativi sotto il profilo formale.

Vari sono, come si vede, gli aspetti da prendere in considerazione per un esame approfondito del problema del reclutamento e della formazione dei magistrati della corte dei conti: un problema che assume oggi notevole importanza, data l'esigenza, sempre più sentita nella società italiana dei nostri giorni, di rendere più incisiva ed efficace l'azione dei magistrati di ogni ordine e grado.

*Due sentenze della Cassazione sul problema dell'ostilità razziale nella società italiana**

(NOTA A CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. I PEN., 29 MARZO 1985, N. 507 E A CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. V PEN., 16 GENNAIO 1986, N. 65)

1. Le due sentenze della Cassazione penale che vengono riportate in questo fascicolo (sez. V, 29 marzo 1985 n. 507 e sez. I, 16 gennaio 1986 n. 65) ripropongono all'attenzione il problema, purtroppo sempre attuale nella società italiana, delle ricorrenti manifestazioni di intolleranza razziale che vengono, con sconcertante frequenza, rivelate dalla stampa quotidiana¹.

* In *Giurisprudenza costituzionale*, 31, 1986, II, n. 11, pp. 86-90.

¹ Nei giorni in cui scrivo questa nota i quotidiani riferiscono la notizia di una insegnante denunciata a Napoli perché chiamava un'allieva «l'ebrea», «*Sentiamo l'ebrea*», «...*ma come, sei ebrea e ti lasci interrompere mentre parli?*». L'insegnante di lettere di una seconda media così si rivolgeva ad un'alunna, chiamandola *tout court* «l'ebrea» e mai per nome e cognome: in maniera evidentemente discriminatoria e sprezzante, come hanno ritenuto i genitori della ragazza che hanno denunciato la vicenda al *Comitato scuola e costituzione*, un organismo che raggruppa associazioni e sindacati impegnati nel proporre soluzioni per i molti e delicati problemi delle discriminazioni determinate dal nuovo sistema concordatario di insegnamento della religione cattolica nelle scuole. Tale atteggiamento dell'insegnante, secondo la denuncia, era iniziato quindici giorni prima, quando la ragazza, alla domanda perché non si facesse, come le altre compagne, il segno della croce, aveva risposto che era di religione ebraica. Su tale episodio v. in particolare i quotidiani del 22 e 23 ottobre 1986: cfr., tra gli altri, *Corriere della Sera*, *La Stampa*, *la Repubblica*, *Il Manifesto*, che riferiscono di un'inchiesta aperta sull'episodio dal provveditore agli studi di Napoli. Un lungo discorso meriterebbe la considerazione di quanto abbia influito, nel determinare forme di intolleranza e di discriminazione nell'ambiente scolastico, la nuova normativa, in tema di insegnamento della religione cattolica nella scuola dello Stato italiano, prevista nel Concordato stipulato il 18 febbraio 1984 tra l'Italia e la Santa Sede (art. 9) e nell'intesa tra il Ministro della pubblica istruzione e il presidente della conferenza episcopale italiana (intesa resa esecutiva con il d.p.r. 17 dicembre 1985 n. 751). Il quotidiano *la Repubblica* del 23 ottobre, con il titolo *Adottano due bimbe negre ma il paese si ribella*, riferisce un altro sconcertante episodio: da una denuncia presentata alla procura della Repubblica di Ancona da una coppia di Osimo si apprende che due coniugi, «colpevoli» di avere adottato due bambine di colore, da

La sentenza meno recente, quella della prima sezione penale della Cassazione del marzo 1985, che, tra l'altro, ha ammesso la costituzione di parte civile della comunità israelitica di Milano e delle comunità israelitiche italiane, si segnala all'attenzione per l'esatta conclusione alla quale perviene nella valutazione di uno sconcertante episodio avvenuto nel marzo 1979. Durante una partita di basket un gruppo di tifosi di una squadra di Varese, impegnata in un incontro con una squadra di Tel Aviv, aveva inscenato una manifestazione di ostilità razzista inalberando croci di legno, sventolando striscioni riportanti scritte antiebraiche e scandendo motti con dichiarazioni del seguente tenore: «Una, cento, mille Mauthausen», «Hitler l'ha insegnato, uccidere l'ebreo non è reato», «Ebrei, saponette, saponette».

Identificati gli autori della manifestazione, essi erano stati condannati in primo grado per il delitto di cui all'art. 8 l. n. 962 del 1967 (erroneamente si parla nella sentenza di l. n. 67 del 1962) (apologia di genocidio)²; in grado d'appello i minori avevano ottenuto il riconoscimento della loro incapacità di intendere per la loro immaturità, mentre, nei confronti degli altri imputati, veniva accordata la diminuzione di cui all'art. 114 c.p.

Tra le altre censure la Cassazione ha dovuto, in particolare, esaminare quella relativa all'errata applicazione dell'art. 8 della citata l. n. 962 del 1967: secondo i ricorrenti tale disposizione, prevedendo una condotta apologetica, si pone nell'ambito generale dei reati di apologia che, come ha precisato la Corte costituzionale (nelle sentenze n. 65 del 1970, n. 108 del 1974, n. 1 del 1975), in tema di delitti di cui agli artt. 414 e 415 c.p., presuppongono non già una semplice *laudatio sceleris*, ma una idoneità della condotta a sortire effetti, sia pure indiretti, di istigazione; un'istigazione che non potrebbe cogliersi, secondo la tesi sostenuta dalla difesa dei ricorrenti, in una gazzarra di alcuni tifosi che, né sotto il profilo dell'idoneità oggettiva della condotta,

settimane erano vittime di azioni intimidatorie, sfociate addirittura nell'incendio della loro macchina ed in atti di teppismo contro la loro abitazione.

² L'art. 8 l. n. 962 del 1967 (*Pubblica istigazione e apologia*) prevede che si applica la pena da uno a tre anni a chiunque pubblicamente fa l'apologia di alcuno dei delitti previsti negli artt. 1-5 della legge: art. 1: *atti diretti a commettere genocidio*; art. 2: *deportazione a fine di genocidio*; art. 3: *circostanza aggravante* (morte di una o più persone); art. 4: *atti diretti a commettere genocidio mediante limitazione delle nascite*; art. 5: *atti diretti a commettere genocidio mediante sottrazione di minori*.

né sotto quello dell'indirizzo soggettivo degli intenti, avrebbe mai sortito effetti psicologicamente apprezzabili e comunicato un serio messaggio antiebraico. La mancanza di una *vis* istigativa, l'assenza di un pericolo concreto e l'inidoneità psicologica del messaggio a comunicarsi con un minimo di credibilità, secondo tale impostazione, renderebbero praticamente impossibile il contestato reato.

L'opinione sostenuta nella sentenza per respingere il ricorso degli imputati è, a mio avviso, esatta e convincente. Mi limito qui a riassumere gli argomenti più significativi della tesi accolta dai giudici della Cassazione. La norma contemplata nell'art. 8 l. n. 962 del 1967 che prevede sì un reato di apologia, ma l'oggetto di tale apologia non è l'intolleranza razziale o il pericolo di fatti di sangue anche gravi, bensì il genocidio, cioè lo sterminio di un'etnia: «eccitare attraverso l'apologia al genocidio sarebbe, nella maggior parte dei casi, un reato impossibile se si pretendesse un qualche risultato pratico, un pericolo in qualche modo concretabile di provocazione del genocidio stesso». Trattasi dunque di un reato di pura condotta, che viene sanzionato «per l'orrore che suscita nelle coscienze civili ferite dal ricordo degli stermini perpetrati dai nazisti e dal calvario ancora tragicamente attuale di talune popolazioni africane ed asiatiche». E l'idoneità della condotta ad integrare gli estremi di tale reato non è tanto quella a generare un contagio di idee e di propositi di genocidio, quanto, più semplicemente, quella consistente nel manifestare il plauso per forme specifiche di fatti di genocidio.

Esatta appare anche la conclusione cui perviene la sentenza nell'accogliere la censura per il maggior rigore con il quale erano stati trattati tre imputati simpatizzanti del *Fronte della gioventù*; giustamente si legge nella sentenza che tale circostanza, se può essere utilizzata, come era stato fatto dai giudici di appello, al fine di distinguere l'intento apologetico dalla pura intemperanza sportiva, non può essere addotta per prevedere una diversa graduazione della responsabilità.

2. Di notevole interesse è anche la sentenza emessa il 16 gennaio 1986 dalla quinta sezione penale della Corte di cassazione. In essa vengono affrontati molti e complessi problemi relativi al diritto dell'informazione, alla tutela penale delle confessioni religiose e dei rispettivi fedeli e alle responsabilità per i reati commessi col mezzo della stampa.

Richiamo in particolare l'attenzione sul riconoscimento, nei confronti delle comunità israelitiche locali e dell'unione di tali co-

munità, costituite per legge come persone giuridiche, della qualifica di soggetti passivi e danneggiati del reato di diffamazione a mezzo stampa nei confronti della collettività ebraica; una qualità, quella di soggetto passivo del reato di diffamazione, che, secondo la Corte, può rivestire anche il singolo appartenente alla razza ebraica, dovendosi ritenere il comune interesse della collettività ebraica suscettibile di frazionamento e di considerazione individuale.

Ho avuto occasione di commentare in altra sede tale sentenza³ e a tale commento rinvio per un esame analitico dei principi in essa considerati. La conclusione accolta nella sentenza, è opportuno ricordare, costituisce una novità per chi conosce i precedenti giurisprudenziali che in passato hanno ritenuto necessaria la determinatezza del soggetto passivo della diffamazione⁴ e, in particolare, hanno negato la possibilità di considerare «*destinataria di attività diffamatoria*» una collettività religiosa, nella specie la comunità ebraica⁵.

³ La sentenza e la mia nota di commento sono pubblicate in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1986, 458 ss.

⁴ V. ad esempio Cass., sez. VI, 24 aprile 1972. In precedenza cfr. Trib. Genova 9 dicembre 1961, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1962, 238 e App. Genova 28 gennaio 1963, in *Giur. it.* 1964, II, 47, con nota di S. LARICCIA, *Tutela penale dei culti e libertà di offendere*. Con le citate decisioni il Tribunale e la Corte di appello di Genova hanno assolto un magistrato il quale, ponendo in dubbio in un articolo di giornale il diritto dei tribunali israeliani di giudicare uno dei più feroci sterminatori della comunità ebraica, aveva ritenuto di presentare gli ebrei come permanenti autori di un crimine inespiable, l'uccisione di Gesù Cristo, e pertanto «privati della possibilità di essere giudici di nessuno che alla loro progenia non appartenga» e addirittura «carenti di ogni e qualsiasi moralità che possa avere una valutazione qualsiasi». Voglio qui ricordare le parole con le quali VINCENZO ARANGIO RUIZ commentava le due sentenze (*La dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, in *Temi romana* 1965, I, 1): «Queste sentenze non sono largamente note: ma sia consentito ad un vecchio professore di diritto... d'inchinarsi alla Procura della Repubblica che nei due gradi di giurisdizione aveva chiesto la condanna, e di stupirsi della disinvoltura con la quale, giocando sul vilipendio di chi professa una religione, com'è ricordato nell'art. 403 c.p., si sia preteso, con una gradazione davvero strabiliante, che quel pronome *chi* valga «taluno», cioè «alcuno», cioè «la tal persona», e che perciò, se nessuno individuo è stato specificamente ricordato, non c'è stato vilipendio a danno di nessuno». La tesi, da me criticata nella nota qui sopra ricordata, secondo la quale l'offesa non già ad una singola persona che professa un culto, ma a tutti coloro che lo professano non è punibile ai sensi dell'art. 409 c.p., è anche contestata da C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. II, Padova 1967, 493.

⁵ Cass., sez. I, 24 febbraio 1964, in *Giur. it.*, 1964, II, 241 con nota di S. LARICCIA, *Sulla tutela penale delle confessioni religiose acattoliche*.

Il direttore responsabile e il condirettore di un quotidiano venivano citati al giudizio direttissimo della Corte d'assise di Roma per rispondere del delitto di cui agli artt. 110 c.p. e 8 l. 9 ottobre 1967 n. 962 (apologia di genocidio)⁶. La Corte d'assise assolveva gli imputati perché il fatto non costituisce reato, considerando che l'insensatezza e la pochezza delle argomentazioni contenute nella lettera erano inidonee a fare insorgere un pericolo di perpetrazione di atti diretti a commettere genocidio. La Corte di assise d'appello di Roma, pronunciandosi sul gravame del pubblico ministero, condannava gli imputati alle pene minime previste dall'art. 3, comma 1, lett. a) e b) l. 13 ottobre 1975 n. 654 (per avere il condirettore del quotidiano, curatore della rubrica di corrispondenza, diffuso, mediante la pubblicazione della lettera soprariportata, idee fondate sull'odio razziale e per avere incitato alla discriminazione razziale) e dall'art. 57 c.p. (per avere il direttore responsabile omesso di esercitare il controllo necessario ad impedire la pubblicazione dello scritto).

La Corte di cassazione, con la sentenza che sopra è riportata, ha affermato la capacità della comunità israelitica di Roma e del singolo cittadino appartenente alla razza ebraica di essere soggetti passivi del reato di diffamazione e di rivestire la qualità di danneggiati in relazione al reato stesso ed ha qualificato come reato di diffamazione a mezzo stampa (art. 13 l. 8 febbraio 1948 n. 47) il fatto ritenuto nella sentenza impugnata nei confronti del condirettore del quotidiano, ferma restando, nei confronti del direttore responsabile del giornale, in relazione a tale reato, l'imputazione di cui all'art. 57 c.p.

La Corte ha considerato il precedente negativo rappresentato dalle decisioni sul caso Durando che sono ricordate alle note 3 e 4, ma ha giustamente osservato che gli interessi degli ebrei italiani, al contrario

⁶ Nel quotidiano era stata pubblicata la seguente lettera: «Signor direttore, le Nazioni Unite hanno fatto una bella pensata quando, nel 1948, decisero di dare la Palestina agli assassini ebrei. Perché non gli hanno dato un atollo nel Pacifico oppure la Calotta polare? Almeno non avrebbero avuto contatti con altre Nazioni e si sarebbero scannati tra loro autodistruggendosi, perché solo con la distruzione di quel popolo maledetto ci può essere la pace del Medio-oriente. Per distruggerlo basterebbe che i popoli arabi fossero più uniti e che si sganciassero dallo sbirro americano, perché Reagan è evidente che vuole fare d'Israele una grande potenza che sia in grado di dominare tutta l'Asia minore, allo scopo di isolare la Russia e non gli importa niente se milioni di donne, vecchi e bambini muoiono sotto le bombe americane, lanciate dai maledetti ebrei, col nullaosta della Casa Bianca. Quanto sarebbe utile e gradito un certo Adolfo».

di quanto affermato dalla Cassazione nel 1964, trovano enti esponenziali a livello locale e nazionale, costituiti per legge come persone giuridiche (r.d. 30 ottobre 1930 n. 1731), nelle *Comunità israelitiche* locali e nell'*Unione delle Comunità*, operanti su tutto il territorio della Repubblica. Nessun dubbio quindi, hanno osservato i giudici della Cassazione, che detta unione possa rivestire la qualità di soggetto passivo del reato di diffamazione a mezzo stampa nei confronti della collettività ebraica; e tale capacità deve anche riconoscersi alla comunità israelitica locale, specie quando, come nel caso in esame, le espressioni diffamatorie siano state pubblicate su un quotidiano edito nella stessa località e con diffusione locale.

Le stesse qualità di soggetto passivo e di danneggiato del reato di diffamazione possono essere rivestite, ad avviso della Corte, dal singolo appartenente alla razza ebraica che nelle rituali forme si sia doluto del fatto qualificato come diffamatorio: l'interesse dei membri della collettività ebraica, si legge infatti nella sentenza, a differenza di quello generale, che per sua natura è indivisibile, è suscettibile di frazionamento e di considerazione individuale; nel caso di offesa a tutti indistintamente e singolarmente gli appartenenti alla razza ebraica è inevitabilmente coinvolto un diritto fondamentale della personalità umana, quello all'onore e alla reputazione, garantito dall'art. 2 Cost. La difesa da parte della comunità israelitica non può ritenersi esclusiva ed assorbente, trattandosi di un interesse che resta anche «particolare», perché appartenente anche all'individuo come componente e parte integrante della intera collettività ebraica.

Le conclusioni accolte dalla Cassazione sono da condividere in quanto l'ordinamento riconosce una categoria di diritti collettivi (interessi del gruppo sociale), qualificati come situazioni giuridiche soggettive facenti capo alle collettività organizzate⁷, con la conseguente attribuzione della qualifica di soggetti di diritto nei confronti delle confessioni religiose stabilmente organizzate nel corpo sociale. Nessun dubbio sussiste poi per la confessione ebraica, considerando l'espresso riconoscimento della personalità giuridica sia alle varie comunità israelitiche che tendono alla tutela dei bisogni religiosi locali,

⁷ Per indicazioni sul sistema costituzionale che attribuisce rilevanza agli interessi organizzati di natura religiosa e spirituale cfr. S. LARICCIA, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milano 1967 ed i richiami di bibliografia contenuti in tale volume.

sia all'unione delle comunità, che ha il compito di curare e tutelare gli interessi generali degli israeliti nel territorio dello Stato⁸. In proposito deve richiamarsi l'importante sentenza della Corte cost. n. 239 del 1984, che esaminando per la prima volta i princìpi e le norme della disciplina legislativa sulle comunità israelitiche, ha ritenuto che tra le formazioni sociali contemplate nell'art. 2 Cost. rientrano anche le formazioni religiose, abbiano o no carattere istituzionale⁹.

Da condividere è anche il principio, affermato nella sentenza, che il singolo appartenente alla razza ebraica può assumere la qualità di soggetto passivo del reato di diffamazione per il danno che subisce a causa delle dichiarazioni diffamatorie riguardanti la collettività ebraica¹⁰. L'affermazione che il comune interesse del gruppo sociale, qualificato come *interesse collettivo*, consente una considerazione individuale e frazionata appare esatta se si considera che il discredito di un gruppo al quale un cittadino appartiene *uti fidelis*¹¹ si trasmette necessariamente al singolo il cui *status* è determinato dalla sua posizione all'interno di una comunità¹².

⁸ A norma dell'art. 35, comma 2, r.d. 30 ottobre 1930 n. 1731, l'unione delle comunità israelitiche italiane ha la personalità giuridica ed ha la sede in Roma. L'art. 1, comma 1, di tale decreto stabilisce che «le comunità israelitiche sono corpi morali che provvedono al soddisfacimento dei bisogni religiosi degli israeliti secondo la legge e le tradizioni ebraiche»; il secondo comma prevede che le comunità «curano l'esercizio del culto, l'istruzione e l'educazione religiosa, promuovono la cultura ebraica, amministrano le istituzioni israelitiche... e provvedono in genere alla tutela degli interessi locali degli israeliti».

⁹ La sentenza è pubblicata in *Foro it.*, 1984, I, 2397, con nota di N. COLAIANNI, *L'appartenenza di diritto alle comunità israelitiche tra legge, intesa e statuto confessionale*. Cfr. anche G. SACERDOTI, *L'ebraismo italiano davanti alla sentenza n. 239 del 1984 della Corte costituzionale e le prospettive di intesa*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1984, 109.

¹⁰ Sul tema della concorrenza tra i diritti rispettivamente conferiti alle confessioni religiose e ai privati *uti fidelis* cfr. P. GISMONDI, *L'autonomia delle confessioni acatoliche*, in AA.VV., *Studi in onore di Arturo Carlo Jemolo*, vol. I, tomo 2°, Milano 1963, 635 ss., spec. 657.

¹¹ Sulla nozione di appartenenza confessionale cfr. S. LARICCIA, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, cit., 105 ss.; C. MIRABELLI, *L'appartenenza confessionale*, Padova 1975, *passim*.

¹² Con riferimento a tale problematica cfr. D. RIESMAN, *Democracy and Defamation: Control of Group Libel*, 42 *Colum. L. Rev.* 727 (1942), spec. 731; ID., *Democracy and*

3. Opportune sono tutte le iniziative destinate a dedicare vigile e costante attenzione al problema della discriminazione razziale nei sistemi giuridici e nella concreta realtà delle società contemporanee. Un'occasione per esaminare tale problema è stato il convegno sul tema *Xenofobia e razzismo in Italia oggi: l'italiano tra pregiudizio e solidarietà*, svoltosi a Roma il 30 giugno 1986, a cura del comitato *S.O.S. razzismo*. Nel corso del convegno, cui hanno partecipato parlamentari ed eurodeputati, sono stati illustrati i risultati di un'inchiesta del parlamento europeo sulla recrudescenza del razzismo in Europa.

Per quanto riguarda l'Italia è risultato che, nonostante alcuni tragici episodi (per esempio, l'assassinio razzista a Roma, nelle vicinanze di piazza Navona, dello studente italo-somalo nel luglio 1985), l'Italia «è certamente uno dei paesi europei in cui si constata un numero estremamente esiguo di incidenti di carattere razziale». Ettore Masina, deputato della *Sinistra indipendente*, ha però osservato che anche in Italia esistono atteggiamenti in qualche modo xenofobi, come lo sfruttamento illegale dei lavoratori stranieri, l'ostilità verso gli arabi, troppo spesso equiparati ai terroristi, l'indifferenza con cui vengono seguiti i drammi di altri popoli, dai negri del Sud Africa ai palestinesi; e inoltre esiste anche un «razzismo interno» tra il Nord e il Sud del paese. Il comitato *S.O.S. razzismo* ha perciò deciso di lanciare una campagna «contro ogni discriminazione».

Le due sentenze della Cassazione qui riportate, nel lungo e faticoso cammino verso l'obiettivo dell'eliminazione delle forme di intolleranza razziale purtroppo tuttora presenti in alcuni settori della società italiana, recano a mio avviso un importante contributo per una giusta soluzione delle questioni in esse considerate.

Defamation: Fair Game and Fair Comment, I, 41, *Colum. L. Rev.* 1085 (1942), e II, *ivi*, 1282 (citato da V. ZENCOVICH, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile. Uno studio comparato*, Napoli 1985, 51, nt. 88, al quale rinvio per esaurienti indicazioni sugli effetti psico-sociologici e culturali della diffamazione razziale, sia sulla società nel suo complesso, che nel gruppo colpito). Sulla nozione di *interesse collettivo*, che «indica genericamente l'interesse (sintesi) di un determinato gruppo, considerato nella sua unità, ed eventualmente l'interesse di ogni singolo componente in quanto partecipa del gruppo», cfr. S. PUGLIATTI, *Diritto pubblico e privato*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano 1964, 742; W. CESARINI SFORZA, *Preliminari sul diritto collettivo*, ora in *Il diritto dei privati*, Milano 1963, 103.

*Formazione degli insegnanti e dimensione giuridico-sociale della professione docente**

1. L'AGGIORNAMENTO: UN ELEMENTO COSTITUTIVO DEL VIVERE QUOTIDIANO

1.1. *Vivere è imparare - La scuola deve insegnare a imparare*

Il progresso tecnologico e il processo di rinnovamento scientifico sono tali che le conoscenze tecnologiche diventano superate in circa dieci anni, quelle scientifiche in quindici-venti anni. Inoltre i problemi del mondo contemporaneo cambiano continuamente e, in quanto cittadini, dobbiamo aggiornarci su di essi. Si accentua quindi una esigenza di *innovazione*, che è sempre esistita ma che assume oggi maggiore urgenza ed importanza, perché la vita media si allunga e dobbiamo abituarci a vivere le varie fasi della nostra esistenza acquistando e conservando la capacità di aggiornarci¹. Queste premesse influiscono profondamente sulla qualità della preparazione iniziale, e quindi sul processo di formazione scolastica, che deve essere tale da creare atteggiamenti positivi verso l'apprendere ulteriore, «giacché è ovvio che altrimenti inutilmente tutte le istituzioni possibili ci offriranno aggiornamenti validi, noi non impareremo niente, poiché saremo condizionati negativamente»².

1.2. *Una constatazione contraddittoria*

Nel dibattito riguardante i problemi della scuola ci si trova spesso di fronte ad una constatazione contraddittoria: si evidenzia l'incapacità

* In *Scuola e città*, 37, 1986, n. 8, pp. 356-61.

¹ *Vivere è imparare* è il bel titolo di un interessante volumetto di KONRAD LORENZ edito dalla casa editrice Borla di Roma nel 1986: edizione italiana a cura di Dario Antiseri.

² Per una valutazione, come sempre acuta ed interessante, dell'esigenza di attribuire alla scuola il compito di favorire «atteggiamenti positivi verso l'apprendere», cfr. A. VISALBERGHI (1984), *Problemi*, p. 1.

della scuola di soddisfare i bisogni culturali manifestati dall'utenza e contemporaneamente si accentua l'interesse per quella che viene definita l'*agenzia scolastica*.

Si diffonde la richiesta di maggiore qualificazione del servizio formativo e sempre più accentuata è l'attenzione del mondo pedagogico, del potere amministrativo e della pratica scolastica intorno alle tematiche sollevate dall'aggiornamento del personale docente.

Occorre inoltre considerare che di recente si nota la tendenza a spostare l'attenzione dalla necessità dell'aggiornamento, dato acquisito e pacifico, verso l'analisi delle modalità attraverso cui la *formazione in servizio* può concretamente attuarsi³.

1.3. *Centralità della funzione svolta dal personale docente*

L'aspetto centrale del problema non è costituito dall'aggiornamento dell'insegnante, bensì dall'insegnante stesso, dalle sue esigenze formative, dalle sue attese professionali, dalla percezione del prestigio sociale legato al suo ruolo. Se non viene riconquistata dal docente la capacità di superare lo stato di malessere diffuso che, come ormai è a tutti noto e come risulta anche da recenti ricerche del Censis, pervade la vita quotidiana della scuola e che lo spinge verso forme di rassegnazione e di appiattimento sul quotidiano, ogni proposta e qualunque prospettiva di aggiornamento sono destinate all'insuccesso.

1.4. *Funzione prioritaria del ruolo assegnato al dirigente scolastico*

Non solo «in ogni organizzazione la figura più importante è quella del *leader*»⁴, ma occorre attribuire grande importanza alle indubbie capacità di stimolazione o di scoraggiamento dei processi formativi e partecipativi che il capo d'istituto esplica nell'assolvimento del proprio compito⁵. È evidente dunque il crescente rilievo che assume il problema della formazione dei quadri direttivi della scuola.

³ Cfr. sul punto MURANO (1983), *Aggiornamento*, p. 140.

⁴ MUSGRAVE (1969), *The school*, p. 38.

⁵ Cfr. su questo punto le considerazioni esposte in GHILARDI, SPALLAROSSA (1983), *Guida alla organizzazione*, p. 72 e ss.

1.5. *Acquisizione e mantenimento della professionalità*

Il processo formativo deve accompagnare l'insegnante nel corso di tutta la sua carriera. Ed in proposito occorre distinguere un'area di *acquisizione* della professionalità (*sensu della validità sociale* della funzione formativa svolta dall'insegnante; *disponibilità al cambiamento*, resa necessaria dal ritmo di trasformazione dell'attuale società) e un'area di *mantenimento* della professionalità, mediante una serie di interventi coordinati.

1.6. *Il quadro normativo: rinvio*

Non è questa la sede per esaminare i problemi relativi all'interpretazione e alla valutazione delle disposizioni legislative concernenti il problema dell'aggiornamento del personale docente e direttivo della scuola. Tra le altre disposizioni alle quali occorre fare riferimento ricordo le seguenti: art. 2 e 88 d.p.r. 31-5-1974, n. 417; art. 7 d.p.r. 31-5-1974, n. 419; circolari ministero pubblica istruzione 1-12-1981, n. 381 (*Disposizioni programmatiche in materia di aggiornamento – formazione in servizio – del personale della scuola*); 8-3-1984, n. 89 (*Disposizioni in materia di formazione in servizio per il personale ispettivo, direttivo e docente della scuola*); 6-3-1986, n. 1524 (*Anno di formazione per il personale docente di scuola materna, elementare, secondaria di primo e di secondo grado*).

1.7. *L'aggiornamento come «diritto-dovere fondamentale del personale ispettivo, direttivo e docente»*

L'art. 7 del d.p.r. 31-5-1974, n. 419 (*sperimentazione e ricerca educativa, aggiornamento culturale e professionale ed istituzione dei relativi istituti*) sancisce solennemente che l'aggiornamento è «un diritto-dovere fondamentale del personale ispettivo, direttivo e docente»: un'affermazione di grande rilievo, anche perché adeguata a recuperare la necessaria valutazione integrale del personale della scuola: in precedenza il legislatore non aveva infatti previsto che direttori, presidi e ispettori tecnici curassero, al pari dei docenti, il proprio aggiornamento culturale e professionale (cfr. art. 3 e 4 della legge 30.7.1973, n. 477, contenente la delega al governo per l'emanazione

zione di norme sullo stato giuridico del personale direttivo, ispettivo, docente e non docente della scuola materna, elementare, secondaria ed artistica dello stato).

1.8. *Finalità dell'aggiornamento*

Tra le varie finalità che possono riconoscersi all'aggiornamento del personale operante all'interno della scuola si possono sottolineare le seguenti: a) adeguamento delle conoscenze allo sviluppo delle scienze per singole discipline e nelle connessioni interdisciplinari; b) approfondimento della preparazione didattica; c) partecipazione alla ricerca e alla innovazione didattico-pedagogica.

2. LA REALTÀ GIURIDICO-SOCIALE COME UNO DEGLI ELEMENTI COSTITUTIVI DELLA PROFESSIONALITÀ DOCENTE

2.1. *Le avvertenze generali del ministero della pubblica istruzione*

L'esigenza di favorire una conoscenza non specialistica relativa ai contenuti di educazione civica richiesti dall'esercizio della professione di insegnante è emersa nelle avvertenze generali di recente precisate dal ministero della pubblica istruzione con riferimento alle finalità delle prove concorsuali: «*Le prove di concorso per ogni ordine e grado di scuola – si legge in tale avvertenze – devono verificare l'idoneità del candidato in un'ottica che, oltre al rigoroso accertamento della preparazione culturale, faccia emergere anche gli essenziali aspetti pedagogico-didattici e giuridico-sociali della professionalità docente*». Si indica anche come obiettivo da conseguire quello di «*conoscere e saper commentare il testo della Costituzione repubblicana, inquadrandolo nel periodo storico nel quale esso fu elaborato, nonché il complesso di testi che costituiscono gli ordinamenti di cui al DD.PP. 31.5.1974, nn. 416, 417, 419*».

Questo risultato non è facilmente conseguibile per vari motivi, tra i quali è sufficiente ricordare l'inadeguata importanza riconosciuta alla realtà «**giuridico-sociale**» come **elemento costitutivo della personalità docente**.

Occorrerebbe invece che tutti i docenti che operano, con diversi

compiti e responsabilità, all'interno della scuola avessero gli essenziali criteri di riferimento per la comprensione dei principi espressi dall'ordinamento costituzionale e dei più recenti testi legislativi sulla scuola e sugli insegnanti.

2.2. Un complesso mosaico di competenze

Non risulta certo semplice definire le competenze, relative alla dimensione giuridico-sociale della professionalità docente, che appaiono necessarie per un adeguato svolgimento delle funzioni che la società italiana dei nostri giorni ritiene di assegnare alla scuola dello stato. Se ci si vuole limitare ad una semplice indicazione di alcuni criteri di riferimento, si possono ricordare i seguenti aspetti: conoscenza della costituzione italiana e del sistema amministrativo, gestione collegiale della scuola, problematica dell'orientamento, competenze disciplinari specifiche. Per tali aspetti nei riferimenti bibliografici allegati a questo scritto sono fornite alcune indicazioni.

2.3. I principi fondamentali della costituzione

Quarant'anni di esperienza democratica sono sufficienti per dimostrare l'importanza e la dignità che, per l'evoluzione della società, assume una maggiore diffusione della cultura giuridica, con particolare riferimento ai principi fondamentali scritti nella carta costituzionale del 1948.

L'art. 3, 2° comma, cost. e l'impegno degli operatori scolastici di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, di fatto, impediscono il pieno sviluppo della persona umana.

Le garanzie di libertà e di uguaglianza degli individui (anche minorenni) e dei gruppi sociali (anche religiosi...).

L'esigenza di configurare la famiglia e la scuola come formazioni sociali *aperte*.

2.4. La famiglia e le finalità dell'educazione familiare

Quando si è affrontata in assemblea costituente la questione delle norme costituzionali sulla famiglia, si è posta l'esigenza di realizzare una società più democratica nel gruppo familiare: la famiglia è un

gruppo tendenzialmente chiuso, ma è di notevole rilievo la prospettiva che consente di considerare la famiglia come società aperta all'esigenza di garantire l'eguaglianza dei suoi membri ed il reale sviluppo della personalità dei soggetti che operano al suo interno: non soltanto moglie e marito, ma anche i figli, destinatari non passivi della funzione attribuita a coloro che sono titolari della potestà parentale.

Questo modello di famiglia, che nella costituzione è felicemente individuato, ha trovato, e non poteva non trovare, molte difficoltà per la sua realizzazione concreta. Come è noto sono dieci anni, e dieci anni non sono molti per l'attuazione di una innovazione collegata alla tradizionale struttura di poteri nella società, che è in vigore una riforma del diritto di famiglia che si propone di perseguire l'impegnativo obiettivo di una società familiare più democratica. Eliminazione della potestà maritale, attribuzione ad ambedue i genitori della potestà sui figli, configurazione della famiglia come gruppo tendenzialmente aperto alle esigenze della società, attribuzione al giudice di poteri di intervento all'interno della famiglia: sono questioni per le quali si richiede un lungo e non facile processo di maturazione.

Uno dei problemi sui quali occorre richiamare l'attenzione è quello che riguarda il problema delle finalità della educazione familiare. Pur essendo mutati nei secoli i rapporti tra genitori e figli, essenziale compito dei genitori è, anche oggi, quello di mantenere ed educare la prole. La costituzione afferma che è *«dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio»* (art. 30, 1° comma); nel secondo comma dell'art. 30 precisa che *«nei casi di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti»* e nell'art. 31 stabilisce che la Repubblica *«agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose»*⁶.

Nella legislazione ordinaria l'art. 147 del codice civile del 1942 prevedeva: *«L'educazione e l'istruzione devono essere conformi ai principi della morale e al sentimento nazionale fascista»*; soppressa l'espressione *«sentimento nazionale fascista»* con il d.l. 14-9-1944, n. 287, il legislatore dell'Italia democratica, nella riforma attuata con la

⁶ Sull'art. 30 Cost. cfr. BESSONE (1976), *Art. 30 e 31*, p. 86.

legge n. 151 del 1975, ha considerato in misura assai maggiore la personalità del figlio stabilendo che «*il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire ed educare la prole tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione e delle aspirazioni dei figli*».

2.5. *La scuola e le finalità dell'educazione scolastica*

Alcuni temi di riflessione.

Dal ministero dell'*educazione* nazionale al ministero della pubblica istruzione.

Insegnare ad orientarsi.

La polemica su scuola pubblica e scuola privata. In proposito va qui ricordato il principio costituzionale per il quale l'intervento educativo privato deve avvenire «*senza oneri per lo Stato*» (art. 33, 3° comma, cost.): la scuola privata non ha dunque *diritto* a ricevere contributi economici da parte dell'erario, anche se sovvenzioni possono essere concesse per soddisfare le legittime aspettative delle popolazioni di fruire del diritto allo studio.

Il problema della scuola come comunità aperta, da valutare tenendo presente l'esigenza di aprire l'organizzazione scolastica alle sollecitazioni provenienti dalla società e di garantire i diritti di quanti, insegnanti ed allievi, sono impegnati nel processo di apprendimento/insegnamento.

Anche per la scuola, come per la comunità familiare, le difficoltà di modificare la situazione preesistente sono state e sono tuttora molte e si è ancora in attesa di realizzare l'obiettivo di una comunità scolastica più rispettosa delle esigenze di coloro che operano all'interno di questa importante organizzazione sociale.

L'insegnamento della religione nella scuola dello stato e le difficoltà di attuare la normativa concordataria entrata in vigore nel 1985, che appare caratterizzata da notevole incoerenza nelle scelte legislative operate.

2.6. *Il dirigente scolastico e l'insegnante come pubblici funzionari, lavoratori della scuola e operatori della cultura*

a) *Pubblici funzionari*: titoli e modalità dell'assunzione, posizioni e qualifiche, diritti ed obblighi di servizio (norme di riferimento:

d.p.r. 31-5-1974, n. 417; art. 28 e 33 cost., legislazione generale sul pubblico impiego, codice civile). Notevole importanza assume il problema delle responsabilità dei pubblici agenti;

b) *lavoratori della scuola*: doveri e diritti che discendono dalla costituzione; competenze culturali, didattiche e pedagogiche;

c) *operatori della cultura*: esigenza di tenere conto dell'evoluzione culturale e scientifica ponendo al centro dell'attività professionale la libertà di insegnamento⁷.

2.7. *Libertà di insegnamento e diritto allo studio*

Il nostro sistema costituzionale, sul fondamento della premessa che le scuole statali sono aperte a tutte le opinioni ed in conformità al principio della libera manifestazione del pensiero, riconosce una assoluta e totale libertà di insegnamento (art. 33, 1° comma, cost.) e pertanto impedisce qualunque condizionamento esterno che eventualmente la scuola intenda imporre al docente. Occorre tuttavia considerare che la libertà di insegnamento è riconosciuta al docente per garantire gli interessi dei destinatari dell'attività di insegnamento, e cioè dei ragazzi: è in questo senso che si può parlare di un carattere *funzionale* della libertà di insegnamento.

Il diritto allo studio e la crisi del *welfare state*.

2.8. *I diritti del minore e la sua posizione nella scuola, nella famiglia, nella società*

Un problema che si collega a tutti i punti esaminati in precedenza. In effetti, molte sono le questioni che, con speciale riferimento al principio di tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, considerato nella molteplicità delle sue espressioni prevista dall'art. 2 cost., impongono a coloro che operano all'interno della scuola di esaminare con la doverosa sensibilità dell'evoluzione del diritto dei minori e la loro condizione di frequente emarginazione nella scuola, nella famiglia e

⁷ Per un esame acuto e approfondito degli aspetti considerati in questo paragrafo, di particolare utilità è la lettura di un contributo di G. MORSELLI, *Piccola guida ragionata alla dimensione giuridico-sociale della professione docente*, edita in un ciclostilato a cura del Cidi di Roma, in collaborazione con la Fnism.

nella società. Mentre in passato raramente il legislatore considerava il minore come un essere umano da garantire in una delicata fase di sviluppo della sua personalità, i principi costituzionali a tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (art. 2 cost.) e le nuove prospettive di evoluzione e di rinnovamento della società italiana hanno indotto i più sensibili interpreti della realtà giuridica a valutare la condizione di isolamento della figura del minore, guardando alla famiglia, alla scuola, all'assistenza, al lavoro, nel tentativo di modificare la situazione di emarginazione dei minori⁸.

La realtà rivela infatti che soltanto una mera *presunzione* si nasconde dietro l'affermazione che la famiglia, la scuola, il mondo del lavoro costituiscono un ambiente in cui il minore vede realizzate le aspettative di adeguato sviluppo della sua personalità e che assai di frequente la personalità giovanile viene sacrificata e soffocata proprio nelle sue manifestazioni più originali: si comprende perciò quanto importante ed urgente sia il compito di chi si propone di definire e realizzare i diritti del minore nella vita familiare, nell'ambiente scolastico, nel mondo del lavoro, negli istituti di assistenza⁹.

3. LE ESIGENZE DELLA DOCUMENTAZIONE IN TEMA DI FORMAZIONE E AGGIORNAMENTO DEGLI INSEGNANTI. LA FUNZIONE DELLE BIBLIOTECHE

È importante sottolineare che l'attività di formazione e di aggiornamento degli insegnanti avrà modo di esplicarsi con successo tanto maggiore quanto più si sarà esercitato un continuo impegno nella dotazione delle biblioteche scolastiche di utili strumenti di lavoro. È infatti da ricordare che recentemente diverse case editrici hanno pubblicato lavori notevoli per ricchezza di dati e novità di impostazione con riferimento ai temi più direttamente connessi con la evoluzione delle istituzioni scolastiche¹⁰.

⁸ Per un'acuta analisi del problema, cfr. di recente BARILE (1984), *Diritti*, p. 369.

⁹ Per alcune indicazioni in proposito può vedersi LARICCIA (1978), *Diritti*, pp. 172 e 203; ID. (1986), *Diritto*, p. 411; DOGLIOTTI, GIACALONE, SANSA (1977), *I diritti*.

¹⁰ Cfr. in proposito l'interessante contributo di A. M. MARENCO, *Prepararsi attraverso le biblioteche scolastiche*, nel fascicolo, edito dal Cidi di Roma, ricordato alla nota 7.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- ACCARDO A. (1981), «Un sondaggio sull'autoaggiornamento nelle scuole elementari», *Scuola e città*, 1981, n. 4, 183.
- AMBROSOLI L. (1982), *La scuola italiana dal dopoguerra ad oggi*, Bologna, il Mulino.
- AMBROSINI G. (a cura di), (1975), *Costituzione italiana*, Torino, Einaudi.
- ANGELA P., CIVES G., DE MAURO T., TOMASSINI M. (1981), «Competenze necessarie per un futuro democratico», *Scuola e città*, 1981, n. 8, 333.
- ARCA M., GUIDONI P. (1979), «La facoltà di scienze e la formazione degli insegnanti», *Scuola e città*, 1979, n. 4, 172.
- ATRIPALDI V. (1974), *Diritto allo studio*, Napoli.
- AUGENTI A. (1982), «L'aggiornamento del personale della scuola: normativa e prospettive», in Sism-Cisl, *La funzione direttiva nella scuola*, Roma, (atti del convegno del Sism-Cisl, Roma, 17, 10-3-1982).
- BARBERA A., BASSANINI F. (1978), *I nuovi poteri delle Regioni e degli Enti locali. Commentario al decreto 616 di attuazione della legge 382*, Bologna, il Mulino.
- BARDULLA E. (1982), «Didattica, produzione didattica, ricerca didattica e formazione», *Scuola e città*, 1982, n. 1, 27.
- BARILE P. (1982), *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam.
- BARILE P. (1984), *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, il Mulino.
- BASSANI M., ITALIA V., TRAVERSO C. E. (1976), *Leggi fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, Cisalpino.
- BELLI CONTARINI G. (1981), «Rivalutare i collaboratori del preside», *Scuola e città*, 1981, n. 3, 132.
- BESSONE M. (1976), «Art. 30 e 31», in AA. VV., *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, Zanichelli - Il Foro Italiano, 1976, 86.
- BOBBIO N. (1984), *Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco*, Torino, Einaudi.
- BOBBIO N. (1985), *Stato, governo, società. Per una teoria generale della politica*, Torino, Einaudi.
- BOBBIO N. (1986), *Profilo ideologico del novecento*, Torino, Einaudi.
- BOCCARDI G. C. (1981), «L'aggiornamento: un elemento costitutivo della professionalità», *Il maestro*, n. 3, 2.
- BONERA G., BORGHI L., DE AMBROSIS A., ISELLA MASSARA C. (1980), «Esperienze di aggiornamento nella scuola elementare», *Scuola e città*, 1980, n. 6-7, 312.
- BORGHI L. (a cura di) (1976), «Formazione e aggiornamento degli insegnanti in

- Francia, Gran Bretagna, Repubblica Federale Tedesca, Stati Uniti d'America e Unione Sovietica», *Scuola e città*, 1976, n. 5-6, 254.
- CALIDONI P. (1980), «Aggiornamento e professionalità», *Scuola italiana moderna*, 1980, n. 8, 13.
- CALOGERO G. (1950), «La scuola, le scienze e le arti», in *Commentario sistematico della Costituzione italiana*, diretto da CALAMANDREI E LEVI, Firenze, Barbera.
- CASSESE S., MURA A. (1976), «Art. 33-34», in AA. VV., *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, Zanichelli, Il Foro italiano, 1976.
- CASSESE S. (1983), *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, il Mulino.
- CIDI (Centro di iniziativa democratica per gli insegnanti) (1986), *Progetto, Aggiornamento. Nuove competenze e strutture per una scuola produttiva*, Roma, Cisd.
- CIVES G. (1977), *Aggiornamento permanente dei docenti*, Firenze, La Nuova Italia.
- COCOZZA F. (1975), «Accentramento e decentramento nell'amministrazione della pubblica istruzione», *Rivista trimestrale di diritto pubblico*.
- CORDA COSTA M. (1983), «Sperimentazione e innovazione», *Scuola e città*, 1983, n. 9, 370.
- CRISAFULLI V. (1956), «La scuola nella costituzione», *Rivista trimestrale di diritto pubblico*.
- D'ADAMO N. (1986), «Un progetto di aggiornamento in un ITC», *Scuola e città*, 1986, n. 2, 88.
- DANIELE N. (1981), *Istituzioni di diritto scolastico*, Milano, Giuffrè.
- DE CRISTOFARO M., BELVEDERE A. (a cura di) (1980), *L'autonomia dei minori tra famiglia e società*, Milano, Giuffrè.
- DE MAURO T. (1985), «La scuola, riforme mancate e impegno dei docenti», in AA. VV., *Profili dell'Italia repubblicana*, Roma, Editori Riuniti, 1985, 119.
- DOGLIOTTI M., GIACALONE E., SANSÀ A. (1977), *I diritti del minore e la realtà dell'emarginazione*, Bologna, Zanichelli.
- FADIGA ZANATTA A. L. (1976), *Il sistema scolastico italiano*², Bologna, il Mulino.
- FNISM (1985), «La formazione iniziale degli insegnanti», *Scuola e città*, 1985, n. 1, 44.
- GALLO A. (1982), *Gli organi collegiali della scuola*, Roma, La Nuova Italia Scientifica.
- GATTULLO M., GIOVANNINI M. L., GRANDI G., LODINI E. (1979), «Gli insegnanti e l'aggiornamento: esperienze e considerazioni», *Scuola e città*, 1979, n. 4, 160.

- GATTULLO M. (1985), «Sul profilo professionale dell'insegnante», *Scuola e città*, 1985, n. 7, 288.
- GHIARONI R. (1981), «L'università e l'aggiornamento degli insegnanti», *Scuola e città*, 1981, n. 8, 348.
- GHILARDI F., SPALLAROSSA C. (1983), *Guida alla organizzazione della scuola. Per insegnanti direttori presidi*, Roma, Editori Riuniti, 1983, «Le guide di Paideia», 1, spec. pp. 72-75.
- GIANNINI M. S. (1979), «I pubblici poteri nello Stato pluriclasse», *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1979, 389.
- GOZZER G. (1973), *Panorama storico ed evolutivo delle strutture amministrative della pubblica istruzione in Italia dal 1859 al 1973 e ipotesi di riordino*, Frascati.
- GRIMELLINI TOMASINI N., PECORI B., GIOVANNINI L. (1981), «Un esperimento di formazione continua per insegnanti in servizio», *Scuola e città*, 1981, n. 6-7, 259.
- GUERZONI L. (1977), «Poteri dei genitori, educazione religiosa e libertà religiosa dei minore», *Città e Regione*, 1977, n. 7 (*Religione e scuola*), 164.
- LAPORTA R. (1983), «Scuola media: vent'anni e molti problemi», *Scuola democratica*, 1983, n. 3-4, 9.
- LARICCIA S. (1978), *Diritti civili e fattore religioso*, Bologna, il Mulino.
- LARICCIA S. (1986), *Diritto ecclesiastico*⁵, Padova, Cedam.
- LUZZATTO G. (1983), «L'aggiornamento degli insegnanti: istituzioni, realtà in atto, problemi aperti», *Scuola e città*, 1983, n. 10, 444.
- LUZZATTO G. (1985), «Formazione universitaria dei docenti: occorre decidere», *Scuola e città*, 1985, n. 5-6, 1983.
- MARTINEZ G. (1980), *Il governo della scuola*, Roma, La Nuova Italia Scientifica.
- MASSA R. (1986), «Formazione degli insegnanti, un'esperienza statunitense», *Scuola e città*, 1986, n. 82, 82.
- MORTATI C. (1976), *Istituzioni di diritto pubblico*⁹, 2 vol., Padova, Cedam.
- MURA A. (1979), *La scuola della Repubblica*, Roma.
- MURA A. (1984), «Scuola, cultura e ricerca scientifica», in AMATO G., BARBERA A. (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, il Mulino, 1984, 991.
- MURANO R. (1983), «Aggiornamento: linee di tendenza e linee di proposte», *Scuola e città*, 1983, n. 3, 140.
- MUSGRAVE P. W. (1969), *The school as an organization*, London.
- PECCHIOLI L. (1984), «Cultura e professionalità nella formazione degli insegnanti» in VERTECCHI B. (a cura di), *La scuola italiana verso il duemila*, Firenze, La Nuova Italia, 1984, 459.

- PIZZORUSSO A. (1967), «La libertà d'insegnamento», in *Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, «La pubblica sicurezza», Vicenza, Neri Pozza, 1967, 395.
- PONTECORVO C. (1981), «Ricerca didattica e formazione: chi, dove, come?», *Scuola e città*, 1981, n. 6-7, 308.
- PONTECORVO C. (1984), «Problemi e priorità nella formazione dei formatori», *Scuola e città*, 1984, n. 2, 70.
- PONTINI G. (1983), «Diritto allo studio: riflessione critica», *Scuola democratica*, n. 3-4, 19.
- POTOTSCHNIG U. (1961), *Insegnamento, istruzione, scuola*, Milano, Giuffré.
- POTOTSCHNIG U. (1971), «Insegnamento (libertà di)», *Enciclopedia del diritto*, vol. XXI, Milano, Giuffré, 1971, 721.
- POTOTSCHNIG U. (1973), «Istruzione (diritto alla)», *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIII, Milano, Giuffré, 1973, 96.
- ROSSI P. (1984), «Appunto sulla formazione universitaria del personale insegnante», *Scuola e città*, 1984, n. 9, 390.
- SACCO P. (1980), *L'organizzazione amministrativa della pubblica istruzione*, Milano, Giuffré.
- SAYEVA B. (1986), «Lo stato giuridico degli insegnanti», in AA.VV., *La scuola italiana dal 1945 al 1983*, a cura di M. GATTULLO e A. VISALBERGHI, Firenze, La Nuova Italia, 1986, 246.
- SANDULLI A. M. (1975). «Costituzione italiana», *Enciclopedia del novecento*, vol. I, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 1975, 1039 (a p. 1051 può consultarsi la bibliografia).
- VALITUTTI S. (1977), *Il diritto allo studio*, Roma, Armando, 1977.
- VISALBERGHI A. (1979), «Problemi di strutture nella formazione degli insegnanti», *Scuola e città*, 1979, n. 2, 70.
- VISALBERGHI A. (1984), «Problemi di formazione degli insegnanti», *Scuola e città*, 1984, n. 1, p. 1.

*Giurisdizione statale e giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale**

Per comprendere i problemi che si discutono a proposito della giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale è necessario richiamare l'attenzione su una serie di ragioni di carattere sostanziale che hanno reso il sistema matrimoniale concordatario criticabile sotto il profilo della legittimità costituzionale. Per quanto si riferisce alle critiche che riguardano lo svolgimento concreto del processo canonico davanti ai tribunali ecclesiastici è opportuno ricordare l'insegnamento di Arturo Carlo Jemolo, il quale nel 1941 osservava che l'esperienza dei tribunali ecclesiastici dimostra che di fronte all'ottimo giudice il sistema dell'iniziativa libera del giudice nell'interrogatorio delle parti e dei testi offre maggiori garanzie di sincerità, mentre i sistemi civilistici, che tendono a prevedere idonee garanzie per le esigenze processuali della pubblicità, del contraddittorio e dei diritti di difesa e consento alla parte che ha dedotto i testimoni di assistere al loro interrogatorio, assai spesso non rappresentano l'ideale per la perfetta veridicità. Se ci si propone però di constatare se il processo canonico garantisca il rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento processuale italiano, dovrebbe convenirsi sul punto che l'ordinamento della chiesa cattolica, che fa principalmente affidamento sulla spontanea osservanza delle norme canoniche, non ritiene di garantire nella stessa misura dell'ordinamento italiano le esigenze processuali della pubblicità e del contraddittorio ed il diritto di difesa.

La sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 1982 ha avuto il merito di offrire un criterio di riferimento per ritenere ormai superate le tesi che, secondo un'opinione a lungo sostenuta dalla dottrina e dalla giurisprudenza, tendevano a negare alle corti d'appello del nostro ordinamento qualunque potere di controllo sulle sentenze

* In AA.VV., *Dalle decisioni della Corte costituzionale alla revisione del Concordato*, Atti della Tavola rotonda (Trieste, 23 marzo 1983), Milano, Giuffrè, 1986, pp. 41-7.

canoniche, volto ad accertare per quali cause di nullità il matrimonio fosse stato invalidato e se fossero stati rispettati i fondamentali princìpi processuali; per molto tempo è rimasta inascoltata la voce di autorevoli giuristi – ricordo in particolare Costantino Mortati – che ritenevano contrario alla Costituzione il principio per il quale le pronunce della giurisdizione ecclesiastica sulle cause di nullità del matrimonio canonico con effetti civili erano sottratte al controllo dei tribunali dello Stato non soltanto sotto l'aspetto formale, ma anche sotto quello sostanziale.

Il sistema matrimoniale concordatario del 1929 prevede l'indiretto riconoscimento nell'ordinamento statale italiano di cause di nullità, come la *disparitas cultus* ed il *votum solemne*, esclusivamente legate a motivi di carattere religioso che non vengono considerate rilevanti per i matrimoni celebrati dagli appartenenti a confessioni religiose diverse dalla cattolica; tale sistema comporta una notevole disparità di trattamento, anche per quanto riguarda il momento relativo alla cessazione degli effetti del vincolo, tra i cittadini che abbiano contratto il matrimonio in *facie Ecclesiae* ed i cittadini che abbiano celebrato il matrimonio in forma civile.

Una disparità di trattamento si determina in relazione alle cause di nullità del vincolo poiché il diritto canonico prevede, anche dopo la riforma del diritto di famiglia del 1975, un maggior numero di ipotesi di invalidità nei confronti di quelle contemplate dal diritto statale italiano, con la conseguenza che per coloro che abbiano contratto il matrimonio canonico con effetti civili, il concordato lateranense consente di far venire meno lo *status* di coniuge anche in casi nei quali tale possibilità non è attribuita a coloro che abbiano celebrato il matrimonio civile. Come è noto, nel sistema matrimoniale italiano alcuni difetti del consenso non esplicano alcuna influenza sulla validità del matrimonio, mentre altri importano soltanto l'annullabilità del negozio, sanabile con la coabitazione o con il decorso del tempo; nel *codex juris canonici*, invece, qualunque difetto, considerato in senso lato, del consenso importa la radicale nullità del sacramento-contratto, in forza dell'inderogabile principio canonistico della insostituibilità del consenso matrimoniale (*matrimonium facit partium consesus ... qui nulla humana potestate suppleri valet*).

Come è noto a quanti hanno seguito in questi decenni le questioni della legislazione concordataria matrimoniale, molti dei problemi

discussi in tale materia sono problemi di legittimità costituzionale. Per un complesso di circostanze sulle quali non è questa la sede per soffermarsi, soltanto dopo vent'anni dall'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, la Corte costituzionale ha potuto affrontare la questione relativa alla legittimità costituzionale della giurisdizione ecclesiastica in tema di matrimonio «concordatario». Infatti, con la sentenza n. 30 del 1971, la Corte, dopo avere premesso che la questione era stata sottoposta al suo esame «soltanto» con riferimento all'art. 102, 2° comma, Cost., ha giustamente ritenuto non fondata la questione stessa, in quanto la giurisdizione dei tribunali ecclesiastici non ha una natura speciale nel senso indicato nella ricordata norma costituzionale. Trascorsero due anni e, con le sentenze nn. 175 e 176 del 1973, la corte affrontò nuovamente il problema e, in tale circostanza, affermò che la deroga a favore dei tribunali ecclesiastici doveva ritenersi «razionalmente e politicamente giustificabile», trovando essa giustificazione nell'art. 7, 2° comma, Cost. e quindi nel complesso sistema che ha fondamento nell'art. 34 del concordato lateranense: i giudici hanno tuttavia precisato che «l'intervento del giudice italiano in certa misura si realizza, sia pure con cognizione limitata, nello speciale procedimento di delibazione affidato alla Corte d'appello, con le relative garanzie».

Dopo il 1973 vi è stata la novità del mutamento di indirizzo da parte della Corte di cassazione, la quale, con ordinanza del 13 ottobre 1975, ha dichiarato non manifestamente infondate le questioni di legittimità delle norme di derivazione concordataria sotto il duplice profilo della inidonea garanzia del diritto di difesa e della ammissibilità di esecuzione per pronunce ecclesiastiche di nullità del matrimonio anche per cause non previste dalla legge italiana o comunque incompatibili col principio costituzionale di unità familiare. Quando, un anno dopo, la Corte costituzionale ha affrontato nuovamente il problema essa, rilevando un ostacolo formale per una pronuncia di merito, si è limitata a soprassedere ad ogni decisione, dando l'impressione di non volere esaminare uno dei problemi più delicati dalla normativa concordataria proprio nel periodo in cui sembrava imminente la conclusione della lunga trattativa per la riforma concordataria.

Trascorrono ancora cinque anni e finalmente, nella sentenza n. 18 del 1982, oggetto dei molti e interessanti contributi presentati in questo incontro di studio, la corte esamina nel merito il problema

della legittimità costituzionale. È evidente l'importanza che essa assume: non soltanto dopo cinquantatre anni di applicazione del sistema concordatario, cessano di conseguire effetti civili i provvedimenti ecclesiastici di dispensa dal matrimonio rato e non consumato, ma tutti i principi del sistema risultano modificati, dopo che la corte ha accolto l'opinione, in precedenza ritenuta la più esatta da un'autorevole corrente dottrinale, che alla Corte d'appello riconosceva un ambito di poteri assai più esteso di quello sinora ritenuto ammissibile dalla giurisprudenza.

Il problema più delicato, al quale giustamente è stato dedicato in questa sede particolare rilievo, è quello di valutare in concreto le ipotesi di violazione, durante lo svolgimento del processo canonico, del diritto di azione e di difesa, nonché i casi in cui possa ammettersi un contrasto delle sentenze canoniche con l'ordine pubblico italiano. A mio avviso l'aver riconosciuto più vasti poteri alla Corte d'appello nel procedimento relativo alla efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali soddisfa indubbiamente l'esigenza che le pronunce dei tribunali ecclesiastici siano sottoposte ad un controllo degli organi giurisdizionali statuali sotto l'aspetto processuale – rispetto del diritto di agire e resistere in giudizio – e sostanziale – non contrasto delle sentenze ecclesiastiche con l'ordine pubblico italiano. Nella sentenza n. 18 del 1982 appaiono invece discutibili non soltanto il criterio, affermato per la prima volta dalla Corte nel marzo 1971 e ribadito ora con tale sentenza, che la verifica di costituzionalità debba limitarsi a verificare il parametro dei «*principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano*», ma anche l'affermazione che il principio supremo del diritto alla tutela giurisdizionale non risulta vulnerato perché, nelle controversie relative alla nullità dei matrimoni canonici trascritti, «*un giudice e un giudizio sono pur sempre garantiti*». L'affermazione che «*si tratta di organi e di procedimenti, la cui natura giurisdizionale è suffragata da una tradizione plurisecolare*» non assume alcun rilievo per la soluzione del problema consistente nel valutare se, dal punto di vista dello Stato, gli organi della Chiesa, allorché decidono cause di nullità dei matrimoni stipulati in regime concordatario, abbiano carattere di organi *giurisdizionali*: questione che la prevalente dottrina processualistica ed una notevole parte della dottrina di diritto ecclesiastico risolvono in senso negativo.

Il problema certamente più complesso della normativa riguardante

il procedimento di delibazione delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali è quello del giudizio affidato alla Corte d'appello italiana circa la conformità delle sentenze medesime all'ordine pubblico del nostro Stato. Era stata la commissione Gonella per la revisione del concordato a proporre per la prima volta, nel 1969, una norma nella quale si attribuisse alla Corte d'appello il potere di accertare la sussistenza del requisito del non contrasto della sentenza canonica con i «*principi fondamentali dell'ordine pubblico*»; ed è merito della Corte costituzionale avere accolto ora l'opinione che alla Corte d'appello attribuisce un ambito di poteri assai più esteso di quello ritenuto ammissibile dalla giurisprudenza e dalla dottrina prevalenti.

L'ordine pubblico è un concetto unitario ed omogeneo destinato a proteggere in ogni caso i valori fondamentali del sistema che lo esprime e consistente, per usare le espressioni contenute nella sentenza n. 18/1982 della Corte costituzionale, nelle regole fondamentali poste dalla Costituzione e dalle leggi a base degli istituti giuridici in cui si articola l'ordinamento positivo nel suo perenne adeguarsi all'evoluzione della società. Il problema consiste dunque nel valutare, ponendosi dal punto di vista dell'ordinamento statale, quali principi assumano il carattere di regole fondamentali poste a base degli istituti giuridici: si tratta di un compito non facile, che ha comportato e comporterà molti dissensi di interpretazione, per la difficoltà di apprezzare in concreto i confini di un concetto che muta con l'adeguamento dell'ordinamento all'evoluzione della società e per la complessità di una ricerca destinata ad individuare quelli che Trabucchi ha definito i «*punti essenziali delle strutture costituite*».

Non potendo qui esaminare in modo approfondito tale questione, mi limito ad esporre sinteticamente la mia opinione sul punto. Oltre che nelle ipotesi in cui il matrimonio sia stato dichiarato nullo dai tribunali ecclesiastici per un impedimento esclusivo dell'ordinamento canonico (ordine sacro, voto solenne, differenza di culto), ed in quelli in cui il giudice italiano accerti l'esistenza di un falso, ravvisi una frode o un travisamento dei fatti, ed oltre alle ipotesi in cui risulti violato il diritto di difesa delle parti, la Corte d'appello italiana potrà negare l'esecutorietà civile alla pronuncia ecclesiastica sottoposta al suo esame anche nel caso in cui la Corte sia chiamata a riconoscere l'efficacia civile di sentenze ecclesiastiche dichiaranti la nullità del matrimonio per *riserva mentale*. La riserva mentale è una delle cau-

se di nullità che è irrilevante nel nostro ordinamento, essendo per definizione priva del requisito della riconoscibilità; ed a nulla rileva la circostanza che sia il coniuge incolpevole, dopo essere venuto a conoscenza della simulazione unilaterale, a promuovere l'azione di nullità canonica ed a presentare la domanda di delibazione, poiché l'accertamento della contrarietà di una sentenza all'ordine pubblico deve essere effettuato di ufficio dal giudice ed è quindi sottratto alla disponibilità delle parti. Assai complessa è la questione riguardante il riconoscimento degli effetti civili delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio per simulazione unilaterale. Il legislatore del 1975 infatti ha contemplato la *simulazione* tra le cause di nullità del matrimonio civile, ma con l'adozione di questo *nomen iuris* si è in verità prevista un'ipotesi diversa rispetto a quella tecnica del negozio simulato: il solo riferimento alla previsione normativa dell'art. 123 c.c. non è dunque sufficiente per ritenere conformi all'ordine pubblico italiano le sentenze (straniere o canoniche) dichiaranti la nullità del matrimonio per simulazione, in quanto il contenuto della disposizione, nonostante l'intitolazione della rubrica, non corrisponde alla figura giuridica della simulazione. Potrebbe dunque ritenersi che il nostro ordinamento abbia accolto il principio della rilevanza dell'accordo simulatorio quale causa di invalidità del matrimonio soltanto ove si ritenesse ammissibile la simulazione assoluta del matrimonio *civile*.

*Matrimonio per procura, richiesta di pubblicazioni e principio di eguaglianza**

(NOTA A CORTE COSTITUZIONALE 14 GENNAIO 1986, N. 5)

Con l'annotata sentenza la Corte costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittime, per contrasto con l'art. 3 Cost., le disposizioni legislative che non considerano come vedova di guerra la donna che non abbia potuto contrarre matrimonio per la morte del militare o del civile, avvenuta a causa della guerra, anche nel caso che siano state richieste le *prescritte pubblicazioni*: tali disposizioni (art. 55, ultimo comma, l. n. 648 del 1950, nel testo originario ed in quello modificato dall'art. 12 l. n. 1240 del 1961; art. 42, commi 2 e 3, l. n. 313 del 1968) condizionano infatti al solo fatto del rilascio della procura per la celebrazione del matrimonio e non anche all'esistenza di altri documenti certi, come, in particolare, l'effettuata richiesta di pubblicazioni, l'assimilazione alla vedova di guerra (ai soli effetti pensionistici) della donna che non abbia potuto contrarre matrimonio per la morte, a causa della guerra, del militare o del civile.

La pronuncia della Corte è da condividere, dovendo ritenersi che la ricordata normativa sacrifichi l'esigenza di un trattamento normativo uniforme previsto dall'art. 3 Cost. per situazioni identiche o equivalenti: non sono infatti rispettati i limiti della ragionevolezza nelle ipotesi in cui sono considerate diseguali condizioni soggettive che tali obiettivamente non sono, con conseguente arbitrarietà di un trattamento che si risolve in concreta ed assoluta disparità. Basti ricordare la circostanza, posta in rilievo dalla ricorrente durante lo svolgimento del processo davanti alla Corte dei conti, che, applicando la normativa vigente, avrebbe diritto ad avere la pensione la fidanzata che è in possesso di una procura a contrarre matrimonio, successivamente non celebrato per la morte del militare o del

* In *Giurisprudenza costituzionale*, 1986, I, pp. 256-60.

civile avvenuta a causa della guerra, mentre non avrebbe diritto a pensione la donna che, espletate le formalità richieste (pubblicazioni, autorizzazioni, ecc.), non potè contrarre il matrimonio per la morte del promesso sposo, militare o civile, avvenuta a causa della guerra (bombardamento, mitragliamento) la mattina stessa in cui il matrimonio doveva essere celebrato e, al limite, nel corso stesso della cerimonia nuziale.

Se valutiamo l'elemento della volontà per contrarre matrimonio, con riferimento ai due istituti della procura e della richiesta di pubblicazioni, occorre considerare che la celebrazione del *matrimonio per procura* è prevista, in tempo di guerra, per i militari e le persone che per ragioni di servizio si trovano al seguito delle forze armate (art. 111, comma 1, c.c.); ed inoltre, in ogni periodo, nell'ipotesi in cui uno degli sposi risiede all'estero e concorrono gravi motivi da valutarsi dal tribunale nella cui circoscrizione risiede l'altro sposo (art. 111, comma 2, c.c.). Il codice civile prevede che il matrimonio non può essere celebrato quando sono trascorsi centottanta giorni da quello in cui la procura è stata rilasciata.

Per quanto riguarda la *richiesta di pubblicazioni*, occorre rilevare che il matrimonio che la ricorrente avrebbe voluto contrarre con il militare poi deceduto era un matrimonio canonico, per il quale la stessa aveva chiesto ed ottenuto, come hanno attestato il parroco ed altri testimoni, le *prescritte pubblicazioni*; il fidanzato aveva da parte sua ottenuto il *regio assentimento* alle nozze. Risulta dalla sentenza della Corte costituzionale e dall'ordinanza di non manifesta infondatezza emessa dalla Corte dei conti che non erano state effettuate le pubblicazioni nella casa comunale, ne era stata presentata la richiesta di pubblicazioni civili, ma era stata presentata soltanto la richiesta di pubblicazioni nella chiesa parrocchiale: tale conclusione può dedursi da quanto si legge nell'ordinanza di rimessione, nella quale si precisa che la circostanza della richiesta e dell'esecuzione delle pubblicazioni era attestata «dal Parroco della Chiesa di S. Giovanni Battista Quarto» e da «altri testimoni».

Il parroco ha dichiarato che, a richiesta della ricorrente, le pubblicazioni erano state effettuate nell'albo parrocchiale ed erano rimaste affisse per il periodo prescritto dalla legge. Il sacrestano della chiesa parrocchiale ha dichiarato che erano stati esibiti i documenti di rito per chiedere le pubblicazioni e che queste ultime erano state effettuate

regolarmente, essendo rimaste appese nell'apposito spazio per il periodo prescritto. La circostanza della concessione, in data 15 maggio 1940, dell'*assentimento* a contrarre matrimonio risulta invece da una dichiarazione del capo dell'ufficio coordinamento e documentazione del Ministero della difesa - marina.

In relazione al sistema vigente dopo il 1929 e durante il periodo bellico al quale si riferisce la fattispecie esaminata nella sentenza (tale sistema è stato ora in parte modificato con la recente revisione della normativa concordataria)¹, occorre ricordare che le pubblicazioni del matrimonio destinato ad avere effetti civili dovevano essere effettuate sia nella chiesa parrocchiale che nella casa comunale. Dalla normativa concordataria lateranense poteva dedursi tuttavia che l'omissione delle pubblicazioni civili prima della celebrazione del matrimonio canonico non precludeva la possibilità che il matrimonio acquistasse effetti civili: non era prevista alcuna sanzione a carico degli sposi e del parroco, qualora, senza richiedere le pubblicazioni fosse stato celebrato il matrimonio: l'omissione delle pubblicazioni costituiva una semplice irregolarità ma non viziava l'atto di matrimonio².

In relazione alle tre diverse forme in cui poteva seguire la trascrizione civile del matrimonio canonico, la legge prevedeva che la pubblicazione avvenisse in tre modi. Era cioè ipotizzabile la pubblicazione *ordinaria*, precedente la celebrazione del matrimonio (art. 6 l. matrimoniale n. 847 del 1929); la pubblicazione *straordinaria*, successiva alla formazione del matrimonio canonico, effettuata nel caso in cui l'atto di certificazione dell'avvenuta celebrazione fosse stato trasmesso dal parroco all'ufficiale dello stato civile non oltre i cinque giorni da questa (art. 13 l.m.), una forma di pubblicazione *eccezionale* era poi prevista per l'ipotesi in cui essa avvenisse, come

¹ Secondo l'art. 8.1, comma 1, dell'accordo di Villa Madama del 18 febbraio 1984, «sono riconosciuti gli effetti civili ai matrimoni contratti secondo le norme del diritto canonico, a condizione che l'atto relativo sia trascritto nei registri dello stato civile, previe pubblicazioni nella casa comunale». Cfr. sul punto S. BORDONALI, *Il sistema delle opposizioni matrimoniali*, Padova 1985, spec. 131 ss.; F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Bologna 1986, spec. 273 ss.; S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*³, Padova 1986, spec. 274 ss.

² Cfr. sul punto P. FEDELE, *Omissione di pubblicazioni matrimoniali e trascrizione del matrimonio religioso*, in *Giur. compl, cass. civ.* 1946, I.

nella seconda forma, successivamente alla costituzione del vincolo religioso, nel caso della c.d. *trascrizione tardiva*.

Limitando qui la considerazione al caso che interessa, quello cioè delle pubblicazioni precedenti la celebrazione del matrimonio, è da ricordare che l'art. 6 l. m. richiedeva che la pubblicazione dovesse essere effettuata a norma degli artt. 93 ss. c.c. e degli artt. 91 ss. r.d. 9 luglio 1939 n. 1238, sull'ordinamento dello stato civile. L'innovazione introdotta dall'art. 6 l.m. riguardava proprio la richiesta di pubblicazioni: mentre infatti quest'ultima, nell'ipotesi del matrimonio civile, deve avvenire ad opera degli sposi o di un loro mandatario, munito di procura speciale (art. 96 c.c.), nel caso del matrimonio canonico, alla richiesta fatta da queste persone si aggiungeva quella che doveva essere effettuata dal parroco avanti al quale avrebbe dovuto essere celebrato il matrimonio³. La richiesta del parroco era stabilita dalla legge per consentire all'ufficiale dello stato civile di conoscere che il matrimonio non era quello civile, bensì quello canonico, con riferimento al quale diverse sono le funzioni che l'ufficiale di stato civile deve espletare rispetto a quelle previste per l'assistenza alla celebrazione e alla formazione dell'atto di matrimonio. In proposito è anche da notare che originariamente il progetto di disegno di legge elaborato dal governo italiano e presentato alla commissione mista italo-vaticana nominata ai sensi dell'art. 45 conc., prevedeva la richiesta del parroco come facoltativa: la commissione propose invece che essa fosse obbligatoria, per evitare errori nell'indicazione del funzionario ecclesiastico competente ad assistere alla celebrazione del matrimonio⁴.

Il legislatore della recente riforma concordataria ha invece previsto che conseguono gli effetti civili i matrimoni (contratti secondo le norme del diritto canonico) a condizione che l'atto di matrimonio

³ Sulla richiesta delle pubblicazioni, fatta dal parroco, come «atto pubblico destinato alla modificazione dello stato civile dei cittadini», cfr. App. Roma 20 marzo 1951, in *Il dir. eccles.* 1951, 799. In senso contrario cfr. F. FINOCCHIARO, *Matrimonio. Articoli 79-83*, in *Commentario del codice civile*, a cura di ANTONIO SCIALOJA e GIUSEPPE BRANCA, Bologna-Roma 1971, 280, nt. 3.

⁴ Cfr. gli Atti della commissione mista dei delegati della S. Sede e del Governo italiano per predisporre l'esecuzione del concordato, Milano 1968, 59. V. anche sul punto le puntuali osservazioni di F. FINOCCHIARO, *Matrimonio. Articoli 79-83*, cit. in *loc. cit.*, 280 ss.

sia trascritto nei registri dello stato civile *previe pubblicazioni nella casa comunale*; il comma 1 dell'art. 8.1 del concordato stipulato il 18 febbraio 1984 ed entrato in vigore il 3 giugno 1985, modificando la norma contenuta nell'art. 34 conc. '29, richiede la pubblicazione solo nella casa comunale e non anche nella parrocchia. Nei primi commenti alla nuova disciplina matrimoniale si è posto il dubbio se le pubblicazioni debbano precedere i matrimoni da celebrare secondo le norme del diritto canonico, oppure debbano essere anteriori soltanto alla trascrizione⁵. Nella legge di attuazione della disciplina concordataria matrimoniale, che viene elaborata in questi mesi da una commissione che non ha ancora concluso i suoi lavori, dovrà prevedersi una soluzione precisa, per evitare che la giurisprudenza sia costretta a risolvere le controversie sottoposte al suo esame sulla base di troppo incerti criteri di riferimento.

Si è accennato a tali normative e ai ricordati problemi per inquadrare il tema nelle nuove disposizioni che regolano la materia ma il principio sul quale occorre richiamare l'attenzione è quello per il quale prima o in mancanza della trascrizione l'atto di celebrazione del matrimonio *canonico* non produce gli stessi effetti che la legge attribuisce al matrimonio: esso è «irrelevante per il diritto statale, suscettibile solo di assumere il rilievo di mero *fatto giuridico*, allorché ad esso, come ad ogni altro fatto, la legge od i privati ricolleghino talune conseguenze giuridiche»⁶. La giurisprudenza ha più volte applicato tale canone fondamentale del diritto matrimoniale concordatario⁷. Così, per limitarsi a ricordare soltanto alcune pronunce della Corte dei conti, nel 1950 la Corte ha ritenuto che non sussiste parentela legittima tra i figli di due persone unite da matrimonio religioso e che, di conseguenza, non ha diritto a pensione il fratello naturale di

⁵ Nella bibliografia che può segnalarsi in proposito cfr., a favore della prima tesi, E.G. VITALI, *Prime considerazioni sull'art. 8 del nuovo Concordato: la trascrizione del matrimonio*, in *Il dir. eccles.* 1984, I, 695 ss., e, a favore della seconda, L. DE LUCA, *Il riconoscimento del matrimonio canonico*, *ibidem*, 417 ss.

⁶ FINOCCHIARO, *Del matrimonio. Articoli 79-88*, cit., in *loc. cit.*, 140.

⁷ Per riferimenti giurisprudenziali cfr. S. LARICCIA, *Sull'irrelevanza nell'ordinamento italiano del matrimonio canonico non trascritto nei registri dello stato civile*, in *Foro amm.* 1966, II, 191; G. LO CASTRO, *Considerazioni sulla rilevanza del matrimonio canonico non trascritto nell'ordinamento dello Stato*, in *Riv. dir. civ.* 1974, II, 445.

un militare caduto per causa di guerra⁸; nel 1965 la Corte dei conti ha affermato che il matrimonio religioso non trascritto non è titolo per il diritto alla pensione della vedova del pensionato statale, giacché tale matrimonio è irrilevante per l'ordinamento giuridico italiano⁹.

Si pone dunque il problema, con riferimento alla fattispecie esaminata in questa nota, di valutare se le pubblicazioni effettuate soltanto nella casa parrocchiale, non seguite né dalle pubblicazioni civili, né dalla richiesta di tali pubblicazioni ad opera del parroco davanti al quale avrebbe dovuto essere effettuato il matrimonio (la richiesta cioè prevista dall'art. 6 l.m.) possano ritenersi sufficienti per potere parlare di *prescritte pubblicazioni*, come si legge nella sentenza della Corte costituzionale e nell'ordinanza di rimessione, equiparabili all'atto di procura per la celebrazione del matrimonio: tanto più che nella sentenza della Corte costituzionale, con riferimento all'obiezione dell'Avvocatura dello Stato che l'equiparazione alla procura di «qualunque altro tipo di documento attestante un intendimento a contrarre matrimonio» avrebbe creato difficoltà di applicazione con riflessi sul settore della pensionistica ordinaria, la Corte ha precisato che l'equiparazione sulla quale essa era chiamata a decidere non riguardava qualsiasi tipo di documento, ma «soltanto la richiesta di pubblicazioni».

Se si considera che, come si è osservato in precedenza, i coniugi vincolati soltanto dal matrimonio religioso «non possono nell'ordinamento statale né vantare alcun diritto, né essere sottoposti ad alcuna obbligazione in forza del matrimonio religioso da loro celebrato»¹⁰, deve ritenersi che l'equiparazione alla procura delle pubblicazioni matrimoniali debba riguardare non le sole pubblicazioni canoniche ma le pubblicazioni civili da effettuarsi in comune: altrimenti si determinerebbe la singolare conseguenza che non avrebbe diritto alla pensione la vedova di un pensionato statale al quale la stessa sia vincolata da matrimonio (soltanto) religioso, ed avrebbe invece diritto a

⁸ Corte conti, sez. I pens. guerra, 28 novembre 1950 n. 173634, in *Il dir. eccl.* 1952, II, 140, con nota di F. FINOCCHIARO.

⁹ Corte conti, sez. III pens. civili, 21 giugno 1965 n. 20646, in *Foro amm.* 1966, II, 191, con nota di S. LARICCIA.

¹⁰ P.A. D'AVACK, *La base giuridica del nuovo diritto matrimoniale concordatario vigente in Italia*, Roma 1932, 58.

pensione una donna il cui fidanzato sia deceduto per causa di guerra dopo che erano state effettuate le pubblicazioni per la celebrazione di un matrimonio religioso, non destinato a conseguire effetti civili.

Se tale osservazione è esatta, può dunque ritenersi che il principio affermato dalla Corte costituzionale debba interpretarsi nel senso che, ove ricorrano elementi precisi, validi e concordanti che attestino univocamente la volontà di contrarre *matrimonio con effetti civili*, sia conforme al principio costituzionale di eguaglianza ravvisare un'equiparazione di tale situazione con quella prevista dalle norme che condizionano alla circostanza del rilascio della procura per la celebrazione del matrimonio (con effetti civili) l'assimilazione alla vedova di guerra, agli effetti pensionistici, della donna che non abbia potuto contrarre matrimonio per la morte, a causa della guerra, del militare o del civile. Nella fattispecie la volontà di contrarre matrimonio con effetti civili poteva ravvisarsi in effetti, più che nelle pubblicazioni che risultano essere state effettuate (soltanto) nella casa parrocchiale, nel conseguimento del «regio assentimento» da parte del militare poi deceduto durante un'azione di guerra.

*Il diritto all'onore delle confessioni religiose e dei loro fedeli**

(NOTA A CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. V PEN., 16 GENNAIO 1986, N. 65)

1. L'annotata sentenza affronta molti problemi di notevole interesse relativi al diritto dell'informazione, alla tutela penale delle confessioni religiose (più in generale dei gruppi sociali operanti nella società) e dei rispettivi fedeli e alle responsabilità per i reati commessi col mezzo della stampa: tra le varie questioni esaminate nella sentenza viene qui specialmente considerata quella collegata all'affermazione secondo cui le comunità israelitiche locali e l'unione di tali comunità, costituite per legge come persone giuridiche, possono essere soggetti passivi e danneggiati del reato di diffamazione a mezzo stampa nei confronti della collettività ebraica; una qualità, quella di soggetto passivo del reato di diffamazione, che, secondo la corte, può rivestire anche il singolo appartenente alla razza ebraica, dovendosi ritenere il comune interesse della collettività ebraica suscettibile di frazionamento e di considerazione individuale (a differenza dell'interesse generale, per sua natura indivisibile).

I principi affermati dalla Corte di Cassazione costituiscono una rilevante novità per chi conosce quali siano i precedenti giurisprudenziali che in passato hanno ritenuto necessaria la determinatezza del rapporto passivo della diffamazione¹ e, in particolare, hanno negato la possibilità di considerare «destinataria di attività diffamatoria» una collettività religiosa, nella specie la comunità ebraica².

Per potere adeguatamente valutare come, negli ultimi vent'anni, siano mutate le tendenze della giurisprudenza della Cassazione sulla tutela penale dei culti e siano invece purtroppo rimaste immutate

* In *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2, 1986, n. 2, pp. 466-73.

¹ V., ad esempio, Cass., Sez. VI, 24 aprile 1972.

² Cass., Sez. I, 24 febbraio 1964, in *Giur. it.*, 1964, II, 241, con nota di S. LARICCIA, *Sulla tutela penale delle confessioni religiose acattoliche*.

talune manifestazioni di intolleranza che tuttora, con preoccupante frequenza, emergono nella società italiana nei confronti degli ebrei, considerati sotto un profilo religioso oltre che etnico-razziale³, può essere opportuno ricordare i fatti che all'inizio degli anni sessanta e nel 1982 hanno determinato l'intervento del giudice penale per la pubblicazione di espressioni gravemente offensive nei riguardi della comunità ebraica e di tutti gli ebrei.

Nel 1961 un magistrato ebreo denunciava alla magistratura la pubblicazione di un articolo, comparso su un settimanale torinese (*La voce della giustizia*), di contenuto ostile e diffamatorio nei confronti della razza e della religione israelita: nel suddetto articolo si polemizzava contro padre Rotondi, il quale, in una trasmissione televisiva, aveva asserito la legittimità del processo instaurato a Tel Aviv contro Eichmann; in particolare nell'articolo si sosteneva che gli ebrei non potevano procedere a quel giudizio dovendosi considerare «deicidi in atto, incoscienti e permanenti autori della Crocifissione di Cristo, privati della possibilità di essere giudici di nessuno che alla loro progenie non appartenga», si aggiungeva che «gli ebrei sono carenti di ogni e qualsiasi moralità che possa avere valutazione qualsiasi». Con riferimento a tal due affermazioni il Procuratore della Repubblica instaurava processo penale per il reato di cui al combinato disposto

³ Opportune sono tutte le iniziative destinate a dedicare costante attenzione al problema della discriminazione razziale nei sistemi giuridici e nella concreta realtà delle società contemporanee. Un'occasione per esaminare tale problema è stato il convegno sul tema «Xenofobia e razzismo in Italia oggi: l'italiano tra pregiudizio e solidarietà», svoltosi a Roma il 31 giugno 1986, a cura del comitato «S.O.S. razzismo». Nel corso del convegno, cui hanno partecipato parlamentari ed eurodeputati, sono stati illustrati i risultati di un'inchiesta del Parlamento europeo sulla recrudescenza del razzismo in Europa. Per quanto riguarda l'Italia è risultato che, nonostante alcuni tragici episodi (per esempio, la grossolana manifestazione di ostilità razzista svoltasi il 7 marzo 1979 in Masnago, durante la partita di basket fra l'«Emerson Varese» e la squadra del Makabj di Tel Aviv, l'assassinio razzista dello studente italo-somalo nel luglio 1985), l'Italia «è certamente uno dei Paesi europei in cui si constata un numero estremamente esiguo di incidenti di carattere razziale». Ettore Masina, deputato della Sinistra indipendente, ha però osservato che anche in Italia esistono atteggiamenti in qualche modo xenofobi, come lo sfruttamento illegale dei lavoratori stranieri, l'ostilità verso gli arabi troppo spesso equiparati ai terroristi, l'indifferenza con cui vengono seguiti i drammi di altri popoli, dai negri del Sud Africa ai palestinesi; e inoltre esiste anche un «razzismo interno» tra il Nord e il Sud del paese. Il comitato «S.O.S. razzismo» ha perciò deciso di lanciare una campagna «contro ogni discriminazione».

degli artt. 403 e 406 cod. pen. e per il reato di diffamazione a mezzo stampa contro il direttore del giornale sui cui era apparso l'articolo: l'imputato, che rivestiva la qualità di giudice presso il Tribunale di Asti, veniva assolto in primo grado dal Tribunale di Genova dall'accusa di vilipendio con la formula «perché il fatto non costituisce reato» e dall'accusa di diffamazione per insufficienza di prove sull'elemento intenzionale del reato⁴. Contro la sentenza veniva interposto appello dal pubblico ministero e dall'imputato e la Corte d'Appello di Genova confermava la decisione di primo grado relativamente all'insussistenza del primo reato ed assolveva l'imputato con formula piena anche dall'accusa di diffamazione: riguardo a quest'ultima la Corte escludeva la possibilità di enucleare come soggetto passivo della diffamazione la persona del querelante o di altro correligionario e negava recisamente l'ammissibilità della diffamazione di una collettività come ente distinto delle persone dei singoli fedeli⁵. La Corte di Cassazione, respingendo, con sentenza 24 febbraio 1964⁶, il ricorso presentato dal Procuratore generale, sanciva la definitiva assoluzione dell'imputato affermando che il vigente ordinamento giuridico non consente di perseguire quanti intendano offendere, con i loro scritti o i loro atti, un culto diverso da quello cattolico: la Corte infatti, non soltanto accoglieva la tesi secondo la quale, per la sussistenza del

⁴ Cfr. Trib. Genova 9 dicembre 1961, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, 238, con nota di F. STELLA.

⁵ V. App. Genova 28 gennaio 1963, in *Giur. it.*, 1964, II, 47, con nota di S. LARICCIA, *Tutela dei culti e libertà di offendere. Considerazioni intorno al reato di offesa a culto ammesso nello Stato mediante vilipendio di chi lo professa*. Si legge tra l'altro nella sentenza che «di unità collettiva passibile di diffamazione si parla con riferimento alle persone giuridiche ed anche alle associazioni non riconosciute, rispetto alle quali ricorrono elementi e criteri che ne consentono una delimitazione obiettiva e soggettiva. Il che non è concepibile nei confronti di una massa innumerevole di persone, pur se accomunate dal sentimento religioso». Con tale affermazione, poi condivisa anche dalla Cassazione (v. la sentenza citata alla nota 2), la Corte dimenticava però che nell'ordinamento italiano le comunità ebraiche e l'unione in cui queste sono collegate godono indiscutibilmente della personalità giuridica a norma dell'art. 1 r.d. 30 ottobre 1930, n. 1731. La mia critica alla sentenza e, in particolare, all'affermazione secondo cui l'offesa non già ad una singola persona che professa un culto, ma a tutti coloro che lo professano non ricade sotto la sanzione dell'art. 403 cod. pen., veniva condivisa da C. MORTATI nella sesta edizione delle sue *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. II, Padova, 1967, p. 880, nota 1.

⁶ Cfr. la sentenza citata alla nota 2.

reato di vilipendio di un culto diverso da quello cattolico (artt. 403 e 406 cod. pen.), indispensabile requisito è quello della determinatezza della persona vilipesa, ma ribadiva anche l'affermazione dei giudici di merito secondo la quale l'offesa genericamente diretta a tutti coloro che professano un culto ammesso non integra neppure il reato di diffamazione: non era infatti ammissibile, ad avviso dei giudici della Corte, l'individuazione del soggetto offeso del reato di diffamazione nella collettività ebraica, che, composta, come altre collettività religiose da una massa innumerevole di persone, accomunate dal vincolo religioso, «non costituisce un ente distinto dalle persone dei singoli fedeli (persona giuridica o associazione non riconosciuta) e, quindi, non è suscettibile di essere considerata destinataria autonoma di un'attività diffamatoria».

È trascorso un lungo periodo da allora e, all'inizio degli anni ottanta, il problema della tutela penale della confessione ebraica si è ripresentato quando, sul numero del 22 agosto 1982 del quotidiano di Roma «Il Giornale d'Italia», è stata pubblicata la seguente lettera: «Signor direttore, le Nazioni Unite hanno fatto una bella pensata quando, nel 1948, decisero di dare la Palestina agli assassini ebrei. Perché non gli hanno dato un atollo nel Pacifico oppure la Calotta polare? Almeno non avrebbero avuto contatti con altre Nazioni e si sarebbero scannati tra loro autodistruggendosi, perché solo con la distruzione di quel popolo maledetto ci può essere la pace nel Medio-oriente. Per distruggerlo basterebbe che i popoli arabi fossero più uniti e che si sganciassero dallo sbirro americano, perché Reagan è evidente che vuole fare d'Israele una grande potenza che sia in grado di dominare tutta l'Asia minore, allo scopo di isolare la Russia e non gli importa niente se milioni di donne, vecchi e bambini muoiono sotto le bombe americane, lanciate dai maledetti ebrei, col nulla-osta della Casa Bianca. Quanto sarebbe utile e gradito un certo Adolfo». Il direttore responsabile e il condirettore del quotidiano venivano citati al giudizio direttissimo della Corte d'assise di Roma per rispondere del delitto di cui agli artt. 110 cod. pen. e 8 legge 9 ottobre 1967, n. 962 (apologia di genocidio)⁷. La Corte d'assise assolveva gli imputati perché il fatto

⁷ È opportuno qui ricordare che la prima sezione penale della Cassazione ha recentemente ritenuto, con sentenza n. 507 emessa il 29 marzo 1985 (inedita), che la norma di cui all'art. 8 della legge n. 962 del 1967, pur prevenendo un reato di apologia, non

non costituisce reato, considerando che l'insensatezza e la pochezza delle argomentazioni contenute nella lettera erano inidonee a fare insorgere un pericolo di perpetrazione di atti diretti a commettere genocidio. La Corte d'assise d'appello di Roma, pronunciandosi sul gravame del pubblico ministero, condannava gli imputati alle pene minime previste dall'art. 3 comma 1, lett. *a*) e *b*) legge 13 ottobre 1975, n. 654 (per avere il condirettore del quotidiano, curatore della rubrica di corrispondenza, diffuso, mediante la pubblicazione della lettera surriportata, idee fondate sull'odio razziale e per aver incitato alla discriminazione razziale) e dall'art. 57 cod. pen. (per avere il direttore responsabile ommesso di esercitare il controllo necessario ad impedire la pubblicazione dello scritto).

La Corte di Cassazione, con la sentenza che qui si annota, dopo avere premesso che rientra fra i suoi compiti istituzionali e i suoi poteri-doveri d'ufficio l'esatta definizione del fatto, che può essere qualificato più gravemente anche in assenza d'impugnazione del pubblico ministero (con l'unica conseguenza, in tal caso, della immutabilità della pena già inflitta per il reato minore), ha affermato, come si è visto, la capacità della comunità israelitica di Roma e del singolo cittadino appartenente alla razza ebraica ad essere soggetti passivi del reato di diffamazione e di rivestire la qualità di danneggiati in relazione al reato stesso ed ha qualificato come reato di diffamazione a mezzo stampa (art. 13 legge 8 febbraio 1948, n. 47) il fatto ritenuto nella sentenza impugnata nei confronti del condirettore del quotidiano, ferma restando, nei confronti del direttore responsabile del giornale, in relazione a tale reato, l'imputazione di cui all'art. 57 cod. pen.

La Corte ha considerato il precedente negativo rappresentato dalle ricordate decisioni sul caso Durando, ma ha giustamente osservato che gli interessi degli ebrei italiani, al contrario di quanto affermato dalla Cassazione nel 1964, trovano enti esponenziali a livello locale e

si colloca nei consueti binari interpretativi dei reati di apologia (artt. 414-415, legge n. 152 del 1975), proprio «per la particolare, singolarissima e mostruosa forma di crimine cui come fatto apologetico si riferisce: il genocidio». In tale decisione la Cassazione ha ritenuto che ricorre nella fattispecie un reato di pura condotta e che l'idoneità della condotta ad integrare gli estremi del reato non è quella a generare un improbabile contagio di idee, ma quella più strutturalmente semplice di manifestare chiaramente l'incondizionato plauso per le forme ben identificate di fatti di genocidio.

nazionale, costituiti per legge come persone giuridiche (r.d. 30 ottobre 1930, n. 1731), nelle «Comunità israelitiche» locali e nell'«Unione delle Comunità», operanti su tutto il territorio della Repubblica. Nessun dubbio quindi, hanno osservato i giudici della Cassazione, che detta unione possa rivestire la qualità di soggetto passivo del reato di diffamazione a mezzo stampa nei confronti della collettività ebraica; e tale capacità deve anche riconoscersi alla comunità israelitica locale, specie quando, come nel caso in esame, le espressioni diffamatorie siano state pubblicate su quotidiano edito nella stessa località e con diffusione locale.

Le stesse qualità di soggetto passivo e di danneggiato del reato di diffamazione possono essere rivestite, ad avviso della Corte, dal singolo appartenente alla razza ebraica che nelle rituali forme si sia doluto del fatto qualificato come diffamatorio: l'interesse dei membri della collettività ebraica, si legge infatti nella sentenza, a differenza di quello generale, che per sua natura è indivisibile, è suscettibile di frazionamento e di considerazione individuale; nel caso di offesa a tutti indistintamente e singolarmente gli appartenenti alla razza ebraica è inevitabilmente coinvolto un diritto fondamentale della personalità umana, quello all'onore e alla reputazione, garantito dall'art. 2 Cost.⁸ La difesa da parte della comunità israelitica non può ritenersi esclusiva ed assorbente, trattandosi di un interesse che resta anche «particolare», perché appartenente anche all'individuo come componente e parte integrante della intera collettività ebraica.

Molte, come si vede, sono le questioni esaminate nella sentenza, che assume notevole importanza nella prospettiva di una più incisiva tutela dell'interesse delle confessioni religiose italiane ad operare nella società, senza che la loro azione possa risentire le conseguenze

⁸ Sulla tutela dell'onore e della reputazione cfr. per tutti A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*², in *Trattato Cicu, Messineo, Mengoni*, Milano, 1982, p. 251. Un importante contributo, anche sotto il profilo del diritto comparato, è stato di recente fornito da V. ZENO-ZENCOVICH, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile. Uno studio comparato*, Napoli, 1985: con più diretto riferimento alla problematica della tutela delle persone giuridiche e degli enti collettivi non personificati, v. p. 51, ove sono riportati precisi riferimenti alla dottrina giuridica americana, per la quale la questione assume grande importanza, considerando la forte presenza negli Stati Uniti di numerose minoranze etniche, linguistiche e religiose, che ripropone periodicamente il dibattito sulle possibili forme di tutela contro aggressioni denigratorie.

di una disparità di trattamento nella tutela penale, disparità che è tuttora contemplata nel codice penale, pur essendo in contrasto con molti principi della Costituzione⁹.

2. La questione se possano configurarsi la diffamazione e l'ingiuria nei confronti delle persone giuridiche e degli enti di fatto privi di personalità giuridica è tra le più dibattute tra quelle discusse in dottrina e in giurisprudenza con riferimento ai delitti contro l'onore¹⁰.

Secondo un'autorevole dottrina, la natura dei beni giuridici che la legge penale tutela mediante l'incriminazione dell'ingiuria e della diffamazione esclude che possano divenire soggetti passivi di tali reati le collettività e le fondazioni considerate come entità distinte dalle persone che le costituiscono o amministrano, abbiano o no personalità giuridica¹¹. L'onore, il decoro, la reputazione, secondo tale opinione, presuppongono nel soggetto cui si riferiscono, individualità fisico-psichica e idoneità ad acquistare meriti o demeriti individuali, il che implica personalità individuale, coscienza e volontà unitarie: soltanto chi possiede tali requisiti, cioè esclusivamente le persone fisiche, si possono onorare o censurare, rispettare o disprezzare, amare od odiare, stimare o disistimare per quel che hanno fatto; allorché si censura una collettività o una fondazione si esprimerebbe in realtà una riprovazione nei confronti di coloro che ne hanno determinato l'azione censurata e

⁹ Per l'esame di tale problema cfr., anche per aggiornati riferimenti di dottrina e di giurisprudenza, S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*³, Padova, 1986, p. 440 e, per la bibliografia, p. 564.

¹⁰ Per un'analisi della giurisprudenza della Corte di Cassazione cfr. F. TOMASSI, *I reati commessi col mezzo della stampa e la libertà di manifestazione del pensiero nell'evoluzione della giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione*, in AA.VV., *L'evoluzione giurisprudenziale nelle decisioni della Corte di Cassazione*, Roma, 1973, p. 165.

¹¹ Cfr. in tal senso V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VIII, a cura di G. D. PISAPIA, *Delitti contro la persona*, Torino, 1986, p. 407. V. anche G. M. VACCA, *Orientamenti giurisprudenziali in materia di diffamazione*, in *Il nuovo diritto*, 1955, 222; B. BIONDI, *Ancora sul soggetto passivo del delitto di diffamazione*, in *Giust. pen.*, 1953, II, 87; G. MESSINA, *Teoria generale dei delitti contro l'onore*, Roma, 1953, p. 22; G. MAGGIORE, *Diritto penale*, Parte speciale, vol. II, t. 2°, Bologna, 1950, p. 810; D. RENDE, *Ingiuria e diffamazione*, in *Nuovo Dig. it.*, vol. VI, Torino, 1938, p. 1107; V. PERGOLA, *Se le società private siano soggetti passivi di ingiuria e di diffamazione e a chi spetti per esse il diritto di querela*, in *Giust. pen.*, 1912, 1290; A. STOPPATO, *Sull'ingiuria collettiva*, in *Temi*, 1902, 10.

non già della collettività o della fondazione in se stessa considerata, né di tutte le persone che la compongono o la amministrano, quando non tutte abbiano partecipato al fatto censurato.

Il fondamento logico di tale opinione è che alle associazioni e alle fondazioni mancherebbe la capacità di sentirsi «offese» da un attacco all'onore, al decoro o alla reputazione, giacché detta capacità non può trovarsi se non in un soggetto che abbia sensibilità e coscienza individuali. L'associazione considerata in se stessa è completamente insensibile: essa non può né soffrire né gioire, perché è un ente astratto e non può dunque come tale subire «offese»; e la conclusione è che non possono divenire soggetti passivi dei delitti di ingiuria e di diffamazione le persone giuridiche di qualsiasi specie, le associazioni e i comitati di ogni genere e tanto meno le comunità private, i ceti, le classi sociali, ed ogni altra collettività non costituente un corpo, politico, giudiziario o amministrativo, espressamente considerati questi ultimi dall'art. 595, ult. cpv.

La contraria opinione è sostenuta invece dalla dottrina e dalla giurisprudenza attualmente prevalenti, che non soltanto affermano la qualità di soggetti passivi del delitto di diffamazione nei confronti delle persone giuridiche, ma anche nei riguardi dei partiti politici¹² e, più in generale, degli enti di fatto¹³.

¹² In particolare, a favore della tesi che ammette la capacità di soggetto passivo del reato di diffamazione nei confronti dei partiti politici cfr. Trib. Roma 19 gennaio 1984, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1984, 1265, con nota di R. BERTONI, *Diffamazione a partito politico, diritto di querela e libertà di critica*; la sentenza afferma che sebbene non vi sia un onore dell'ente astrattamente considerato, vi è però un «onore sociale quale bene morale di tutti e di ciascuno dei soci»: «integra pertanto il delitto di diffamazione un articolo di giornale che si concreti in una vera e propria criminalizzazione di un partito politico e delle sue attività, mediante l'attribuzione di fatti con inequivocabili connotazioni di rilievo penale e di altre accuse, risultate del tutto infondate». Per l'esclusione del reato di diffamazione nei confronti di un partito politico, in quanto non persona giuridica, cfr. invece Trib. Padova 26 novembre 1948, in *Riv. it. dir. pen.*, 1949, 200, con nota adesiva di G. STENDARDI, *Il partito politico quale soggetto passivo del reato di diffamazione*.

¹³ Cfr. in tal senso F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Parte speciale, vol. I, Milano, 1982, p. 154; S. LARICCIA, *Sulla tutela penale...*, cit., in *loc. cit.*; A. FORCHINO, *Ingiuria e diffamazione*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. VIII, Torino, 1962, p. 686; M. SPASARI, *Sintesi di uno studio dei delitti contro l'onore*, Milano, 1961, p. 88; Id., *Diffamazione e ingiuria* (dir. pen.), in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano, 1964, p. 482, spec. p. 483; M. PETRONCELLI, *Osservazioni riassuntive in tema di reato di diffamazione in danno del Tribunale*

Di notevole interesse, per una valutazione del problema che tenga conto dell'esperienza giuridica di ordinamenti diversi da quello italiano, è l'analisi recentemente svolta con riferimento alla dottrina e alla giurisprudenza statunitensi¹⁴, che fanno frequentemente ricorso a strumenti e sanzioni penalistici in considerazione del preminente interesse pubblico delle diverse comunità che compongono la collettività nazionale¹⁵.

3. La questione della tutela penale dell'onore delle confessioni religiose è evidentemente collegata con il tema della protezione del sentimento religioso prevista dall'ordinamento italiano (artt. 403-406

della Sacra Romana Rota, in *Il dir. eccles.*, 1957, 1163; G. CUOMO, *Gli enti collettivi come soggetti passivi del delitto di diffamazione*, in *Foro pen.*, 1955, 129; P. PAJARDI, *Le persone giuridiche quali soggetti passivi della diffamazione*, in *Il nuovo diritto*, 1955, 295; A. JANNITTI PIROMALLO, *Ingiuria e diffamazione*, Torino, 1953, pp. 38 e 174; E. BATTAGLINI, *Sul soggetto passivo della diffamazione*, in *Giust. pen.*, 1952, II, 591; G. BATTAGLINI, *Capacità passiva di diffamazione nella collettività*, in *Corti Brescia*, Venezia, 1950, 35; E. FLORIAN, *Ingiuria e diffamazione*, Milano, 1939, p. 130 (v. in particolare p. 131, ove l'a. sostiene l'ammissibilità di tutela penale soprattutto nei confronti di gruppi ristretti di persone); F. GRISPIGNI, *Le persone giuridiche private come soggetto passivo dei reati contro l'onore*, in *Scuola positiva*, 1909, 27. Per una soluzione positiva del problema sul piano della teoria generale, cfr. G. CONSO, *Capacità processuale penale*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, 1960, p. 134, spec. pp. 150-151; M. GALLO, *Capacità penale*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. II, Torino, 1958, p. 258. In giurisprudenza, a favore della tesi che le persone giuridiche e gli enti legalmente riconosciuti, come pure le altre collettività organizzate, possono divenire soggetti passivi dei delitti di diffamazione e di ingiuria, cfr. Cass. 11 marzo 1980, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1981, 746; Id., 6 novembre 1964, in *Giust. pen.*, 1965, II, 271; Cass. 24 gennaio 1962, in *Giust. pen.*, 1954, III, 103; Cass. 20 gennaio 1952, *ivi*, 1952, II, 590; Id., 7 dicembre 1951, *ivi*, 1952, II, 393; Id., 11 aprile 1951, *ivi*, 1951, II, 1071; Id., 10 gennaio 1950, in *Giur. compl. Corte Cass.*, XXXI (1950), I, 477; Id., 3 luglio 1929, in *Riv. it. dir. pen.*, 1929, 817.

¹⁴ Cfr. il volume di V. ZENO-ZENCOVICH citato alla nota 8.

¹⁵ Rinvio alle numerose e puntuali indicazioni di ZENO-ZENCOVICH riportate nel volume citato alla nota 8, per le ipotesi di rimedi giudiziari ritenuti ammissibili per punire le manifestazioni di denigrazione e diffamazione nei confronti di collettività per motivi religiosi, etnici o razziali: a p. 51, nota 88, si ricorda che la Corte suprema nel 1931 (in *Near v. Minnesota*, 283 US 697) aveva negato la validità di provvedimenti inibitori contro giornali antisemiti. Con riferimento all'ordinamento statunitense cfr. il bel libro di F. ONIDA, *Separatismo e libertà religiosa negli Stati Uniti. Dagli anni sessanta agli anni ottanta*, Milano, 1984, (cfr. anche dello stesso a., con riferimento al precedente periodo, *Uguaglianza e libertà religiosa nel separatismo statunitense*, Milano, 1970).

cod. pen.): la disciplina contemplata in proposito nel codice penale Rocco appare sempre più discutibile non soltanto per le perplessità che essa suscita con riferimento ai diritti di libertà e di uguaglianza garantiti dalla Costituzione ma anche per le conseguenze che occorre dedurre dalla novità contenuta nella riforma concordataria, che dichiara formalmente l'avvenuta abrogazione del principio della religione cattolica come sola religione dello Stato¹⁶.

La questione della tutela penale del sentimento religioso, ove il legislatore ritenga opportuno affrontare una riforma da troppo attesa, potrà trovare diverse soluzioni a seconda che prevalga la tesi favorevole a conservare l'attuale impostazione delle norme sui delitti contro il sentimento religioso, con eliminazione però di ogni inammissibile discriminazione qualitativa e quantitativa nella protezione della religione cattolica e dei culti diversi dal cattolico, o la tesi di un ritorno al sistema adottato dal codice penale Zanardelli, con una previsione cioè di tutela della libertà religiosa del singolo cittadino di professare la religione preferita, o infine la tesi che sostiene l'opportunità di abolire le disposizioni che contemplano una specifica protezione penale dal sentimento religioso¹⁷: quest'ultima soluzione, coerente con l'esigenza di depenalizzazione dei reati di opinione¹⁸, pare la più opportuna, ove anche si consideri che molti reati compresi nel titolo dei delitti contro la religione dello Stato ed i culti ammessi potrebbero essere colpiti applicando altre disposizioni penali in tema di ingiuria, di diffamazione, di apologia del genocidio, di delitti di danneggiamento e deturpamento di cose altrui, di contravvenzioni di disturbo, ecc.

Nella prospettiva di una opportuna depenalizzazione dei fatti attualmente costituenti i reati di vilipendio delle religioni¹⁹, è necessario però

¹⁶ Nel n. 1 del Protocollo addizionale si precisa espressamente che «si considera non più in vigore il principio, originariamente richiamato dai Patti lateranensi, della religione cattolica come sola religione dello Stato italiano».

¹⁷ Per gli argomenti che possono addursi a favore di tale tesi può vedersi S. LARICCIA, *Diritti civili e fattore religioso*, Bologna, 1978, p. 67.

¹⁸ Sul problema della «depenalizzazione» in genere cfr. G. GUARNERI, *Diritto penale, sociologia criminale e ideologia*, in *Studi parmensi*, 1976, 38 e in *Riv. dir. e proc. pen.*, 1976, 16.

¹⁹ Il problema della tutela penale dei culti ha più di una volta costituito oggetto di proposte di iniziativa parlamentare tendenti a modificare le norme contenute nel codice

che le disposizioni poste a protezione dell'onore e della reputazione dei singoli cittadini e dei gruppi sociali nei quali essi si collegano per sviluppare meglio la loro personalità vengano interpretate in modo non riduttivo e formalistico. In proposito occorre ribadire la convinzione che non sussistono validi motivi per escludere gli enti collettivi dalla disciplina contenuta nel titolo XII del libro II del codice penale: se determinate entità sono riconosciute nell'ordinamento come dotate di una soggettività individuale distinta da quella dei singoli che le compongono e di una titolarità di diritto, ciò significa che esse hanno una reputazione indipendente ed autonoma che deve essere riconosciuta meritevole di protezione penale. Né sembra possa accogliersi la tesi di chi, pur affermando la qualità di soggetto passivo del reato di diffamazione nei confronti delle persone giuridiche, non ritiene che la tutela penale possa estendersi anche nei riguardi degli enti sforniti di personalità giuridica, ai quali mancherebbe il presupposto per essere titolari di un onore tutelabile e per essere quindi riconosciuti soggetti passivi di un'attività diffamatoria.

L'esistenza di organizzazioni «di fatto» caratterizzate da un fine sufficiente ad astrarle dalle persone dei singoli associati comporta che anche gli enti privi di personalità abbiano un interesse alla reputazione degno di ricevere tutela: tale conclusione è coerente con le indicazioni deducibili dalla disposizione costituzionale dell'art. 2 (riconoscimento e garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità), e con le tendenze della dottrina moderna, che riconosce la soggettività e la capacità dei gruppi collettivi sforniti di personalità giuridica, nei limiti dell'autonomia ad essi conferita dall'ordinamento nei confronti degli individui che li compongono.

penale del 1930 agli artt. 402-406 e 724. Si possono qui soprattutto ricordare i due disegni di legge presentati dal ministro di grazia e giustizia Guido Gonella nel 1968 e nel 1973: nel secondo dei disegni di legge (vedilo in S. LARICCIA, *Stato e Chiesa in Italia. 1948-1980*, Brescia, 1981, p. 217) vi è un richiamo alla sentenza della Corte Costituzionale n. 14 del 1973, con la quale la Corte aveva auspicato una modifica legislativa delle norme vigenti, nel senso di garantire una tutela di tutte le confessioni religiose e non soltanto di quella cattolica; anche questo disegno di legge non è stato mai esaminato dal Parlamento. La disposizione sul vilipendio generico delle chiese era la seguente: «Chiunque pubblicamente vilipende una confessione religiosa professata nello Stato è punito con la reclusione fino ad un anno».

Devono dunque riconoscersi soggetti passivi del reato di diffamazione anche gli enti cosiddetti di fatto²⁰, che pur senza essere persone in senso stretto, siano peraltro considerati dall'ordinamento titolari di situazioni giuridiche attive e passive, poiché anche per essi, al pari che per le persone fisiche, ricorre un interesse alla stima degno di venire penalmente tutelato, purché naturalmente si tratti di gruppi sociali cui vengono riconosciuti interessi e fini distinti ed autonomi nei confronti degli interessi e fini individuali di coloro che ne fanno parte.

Le conclusioni accolte dalla Cassazione sono pertanto da condividere. L'ordinamento riconosce una categoria di diritti collettivi (interessi del gruppo sociale), qualificati come situazioni giuridiche soggettive facenti capo alle collettività organizzate²¹, e l'attribuzione della qualifica di soggetti di diritto nei confronti delle confessioni religiose stabilmente organizzate nel corpo sociale. Nessun dubbio sussiste poi per la confessione ebraica, considerando l'espreso riconoscimento della personalità giuridica sia alle varie comunità israelitiche che tendono alla tutela dei bisogni religiosi locali, sia all'unione delle comunità, che ha il compito di curare e tutelare gli interessi generali degli israeliti nel territorio dello Stato²². In proposito deve richiamarsi l'importante sentenza della Corte Costituzionale n. 239 del 1984, che esaminando per la prima volta i principi e le norme della disciplina legislativa sulle comunità israelitiche, ha ritenuto che tra le formazioni sociali contemplate nell'art. 2 Cost. rientrano anche le formazioni religiose, abbiano o no carattere istituzionale²³.

²⁰ Si adotta tale espressione, anziché altre forse più appropriate, anche se risulta evidente che nel momento in cui ricevono una giuridica regolamentazione e producono effetti giuridici rilevanti i gruppi collettivi non possono più definirsi di mero «fatto».

²¹ Per indicazioni sul sistema costituzionale che attribuisce rilevanza agli interessi organizzati di natura religiosa e spirituale possono vedersi S. LARICCIA, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milano, 1967 ed i richiami di bibliografia contenuti in tale volume.

²² A norma dell'art. 35, comma 2, r.d. 30 ottobre 1930, n. 1731, l'unione delle comunità israelitiche italiane ha la personalità giuridica ed ha la sede in Roma. L'art. 1, comma 1, di tale decreto stabilisce che «le comunità israelitiche sono corpi morali che provvedono al soddisfacimento dei bisogni religiosi degli israeliti secondo la legge e le tradizioni ebraiche», il secondo comma prevede che le comunità «curano l'esercizio del culto, l'istruzione e l'educazione religiosa, promuovono la cultura ebraica, amministrano le istituzioni israelitiche... e provvedono in genere alla tutela degli interessi locali degli israeliti».

²³ La sentenza è pubblicata in *Foro it.*, 1984, I, 2397, con nota di N. COLAIANNI,

Da condividere è anche il principio, affermato nella sentenza, che il singolo appartenente alla razza ebraica può assumere la qualità di soggetto passivo del reato di diffamazione per il danno che subisce a causa delle dichiarazioni diffamatorie riguardanti la collettività ebraica²⁴. L'affermazione che il comune interesse del gruppo sociale, qualificato come *interesse collettivo*, consente una considerazione individuale e frazionata appare esatta se si considera che il discredito di un gruppo al quale un cittadino appartiene *uti fidelis*²⁵ si trasmette necessariamente al singolo il cui *status* è determinato dalla sua posizione all'interno di una comunità²⁶.

L'appartenenza di diritto alle comunità israelitiche tra legge, intesa e statuto confessionale. Cfr. anche G. SACERDOTI, *L'ebraismo italiano davanti alla sentenza n. 239/84 della Corte Costituzionale e le prospettive di intesa*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1984, 109.

²⁴ Sul tema della concorrenza tra i diritti rispettivamente conferiti alle confessioni religiose e ai privati *uti fidelis* cfr. P. GISMONDI, *L'autonomia delle confessioni acattoliche*, in AA.VV., *Studi in onore di Arturo Carlo Jemolo*, vol. I, t. 2°, Milano, 1963, p. 635, spec. p. 657.

²⁵ Sulla nozione di appartenenza confessionale cfr. S. LARICCIA, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, cit., p. 105 ss.; C. MIRABELLI, *L'appartenenza confessionale*, Padova, 1975.

²⁶ Con riferimento a tale problematica cfr. D. RIESMAN, *Democracy and Defamation: Control of Group Libel*, 42 *Colum. L. Rev.* 727 (1942), spec. p. 731; ID., *Democracy and Defamation: Fair Game and Fair Comment*, I, 41 *Colum. L. Rev.* 1085 (1942), e II, *ivi*, 1282 (citato da V. ZENO ZENCOVICH, *Onore e reputazione*, cit., p. 51, nota 88, al quale rinvio per esaurienti indicazioni sugli effetti psico-sociologici e culturali della diffamazione razziale, sia sulla società nel suo complesso, che nel gruppo colpito). Sulla nozione di interesse collettivo, che «indica genericamente l'interesse (sintesi) di un determinato gruppo, considerato nella sua unità, ed eventualmente l'interesse di ogni singolo componente in quanto partecipe del gruppo», cfr. S. PUGLIATTI, *Diritto pubblico e privato*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano, 1964, p. 742. Sempre utile la lettura di W. CESARINI SFORZA, *Preliminari sul diritto collettivo*, ora in *Il diritto dei privati*, Milano, 1963, p. 103.

*Istruzione pubblica e istruzione privata nella Costituzione italiana: i principi, la realtà**

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. I principi della carta costituzionale. - 3. Il dibattito su scuola laica e scuola confessionale nei primi anni dopo l'entrata in vigore della costituzione. - 4. La riforma della scuola e dell'organizzazione scolastica e le proposte per una legislazione sulla scuola privata. - 5. La riforma della legislazione sui rapporti tra Stato e confessioni religiose. - 6. La definizione di alcuni elementi del dibattito sul rapporto tra istruzione pubblica e istruzione privata.

1. Il problema del rapporto tra istruzione pubblica e istruzione privata in Italia deve essere esaminato non soltanto con riferimento ai principi teorici che nella costituzione riguardano la disciplina della scuola, dell'istruzione, dell'insegnamento e i diritti degli studenti e delle rispettive famiglie, ma sforzandosi di valutare anche le conseguenze determinate dalle trasformazioni della realtà sociale e dalla influenza che gli interessi via via emergenti nella società hanno esercitato sull'evoluzione delle istituzioni.

È questa un'osservazione che certo può farsi a proposito di ogni questione politica e giuridica ma assume particolare rilievo con riferimento ad ogni tema riguardante la materia scolastica, nella quale si pone con speciale evidenza l'esigenza di un adeguamento degli istituti giuridici alle nuove realtà e alle nuove prospettive espresse dalla comunità ed è pertanto necessario che si attribuisca rilievo ai più significativi aspetti della realtà sociale, per verificare in quale misura il diritto vigente sia idoneo a soddisfare le esigenze dei componenti la società civile.

2. In materia di istruzione la costituzione prevede un sistema pluralistico tendente a garantire il diritto dei bambini e dei ragazzi di iscriversi alle scuole e alle università ispirate liberamente ai vari

* In AA.VV., *Stato e scuola oggi: l'opinione laica* a cura della FNISM, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1986, pp. 49-62 e in *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 97, 1987 (*Raccolta di scritti in onore di Luigi De Luca*), n. 2, pp. 687-708.

orientamenti di pensiero politico-sociali diffusi nel paese. Il costituente ha ammesso la coesistenza delle scuole private con quelle statali, stabilendo, nell'art. 33 cost., che gli enti ed i privati sono liberi di istituire scuole ed istituti di educazione, purché non ne derivi alcun onere finanziario per lo stato (3° comma) e che le scuole private ed i loro alunni hanno diritto ad un trattamento scolastico equipollente a quello degli alunni delle scuole statali (4° comma). Nel primo comma della stessa disposizione è stabilito il principio che l'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento.

È opportuno qui ricordare, sia pure sinteticamente, che il problema della scuola privata e delle sue condizioni economiche all'assemblea costituente si pose sin dalle prime sedute nelle quali venne affrontato il tema della disciplina costituzionale in materia scolastica. La discussione sui «*principi dei rapporti sociali (culturali)*» iniziò il 18 ottobre 1946 nella prima sottocommissione e di essa furono relatori gli onorevoli Aldo Moro e Concetto Marchesi.

A conclusione della seduta del 22 ottobre 1946 Moro dichiarò che il suo partito, riconoscendo il carattere di compromesso della costituzione dell'Italia democratica, rinunciava a porre il problema della gerarchia degli enti (famiglia, chiesa, stato) ed accettava il principio della funzione generale dello stato in materia educativa, a condizione che fosse consentita l'attività educativa non statale; nella seduta del giorno successivo lo stesso Moro precisò che la democrazia cristiana non richiedeva finanziamenti ma solo garanzie di effettiva libertà per la scuola non statale: e per precisare il significato della formula proposta dai rappresentanti della democrazia cristiana egli chiarì che, «*parlando di efficienza, non si postulava alcun intervento dello Stato, non si richiedevano sussidi allo Stato per rendere efficienti le scuole, ma si richiedeva semplicemente la garanzia di una effettiva libertà*».

Nel proseguimento della discussione Concetto Marchesi, comunista, domandò se la democrazia cristiana era disposta ad accettare il principio che la scuola privata non avesse diritto ai sovvenzionamenti a carico della finanza pubblica; Lucifero, monarchico, e Mastrojanni, qualunquista, espressero l'esigenza che borse di studio potessero essere concesse agli alunni delle scuole private, a determinate condizioni e con controllo statale. Ma in proposito Dossetti intervenne a precisare che il problema non consisteva nella concessione di borse di studio, bensì nel riconoscimento di vere garanzie di libertà.

Nella seduta del 29 ottobre venne approvato, con 11 voti favorevoli e 2 contrari, il testo di quella che poi divenne la norma dell'articolo 33, 4° comma. *«La scuola non statale – precisava la disposizione – è libera ed ha pieno diritto alla libertà d'insegnamento. La legge, nel fissare i diritti e gli obblighi della scuola non statale e nel determinare i requisiti per la sua parificazione, deve assicurare una libertà effettiva, ed a parità di condizioni didattiche deve garantire agli alunni degli istituti non statali parità di trattamento. Tutte le provvidenze statali a favore degli alunni capaci e meritevoli, a qualsiasi scuola appartengano, sono conferite mediante pubblici concorsi».*

Anche la discussione generale in aula, che si svolse nell'aprile 1947, riguardò l'intera questione della libertà della scuola. In un primo momento (seduta del 17 aprile) Merlini e Moro osservarono che da parte democristiana non si poneva la richiesta di sovvenzioni; ma il 18 aprile la questione dei sussidi fu posta all'attenzione dell'assemblea in due interventi degli on. Colonnetti e Monterisi, i quali rispettivamente rilevarono che, se non si intendeva rendere la scuola privata accessibile solo ai ricchi, occorreva garantire il diritto di tutti di ottenere l'assistenza, anche economica, dello stato e che, in caso contrario, i genitori cattolici che avessero mandato i figli alla scuola privata, avrebbero pagato due volte, una volta come contribuenti del pubblico erario e una volta come utenti della privata istituzione. Il 22 aprile tuttavia Moro ribadì che il suo partito non chiedeva il finanziamento, anche se la richiesta – egli osservò – avrebbe avuto un «fondamento logico», dovendosi ritenere sufficiente garanzia che i capaci e meritevoli non fossero obbligati a frequentare la scuola di Stato. Nei giorni seguenti Dossetti, Gonella, Bernini, Gronchi e Marchesi presentarono un testo unificato, contenente la formula, poi divenuta definitiva, dell'equipollenza di trattamento: con riferimento a tale formula Tristano Codignola aveva osservato che essa avrebbe potuto significare parità di trattamento anche economico tra i due tipi di scuola; in proposito Dossetti intervenne però a precisare che fin dall'inizio dei lavori il suo partito si era preoccupato della parità della scuola, ma non aveva *«mai inteso con questa risolvere il problema di eventuali aiuti economici da parte dello Stato alla scuola non statale, ma garantire in modo concreto ed effettivo la libertà di questa scuola e la parità dei suoi alunni rispetto a quelli della scuola statale».* Equipollenza, secondo Dossetti, significava *«equivalenza a tutti gli*

effetti giuridici delle carriere e dei titoli scolastici degli alunni delle scuole non statali di fronte a quelli delle scuole statali»; ma né la frase originaria – «parità di trattamento» – né quella del testo comune poi approvato – «equipollenza di trattamento» – implicavano la necessità di un obbligo finanziario a carico dello stato.

Con riferimento poi alla formula che attualmente costituisce il contenuto dell'art. 33, 3° comma, riguardante il diritto degli enti e dei privati di istituire scuole ed istituti di istruzione, Corbino, Marchesi, Preti, Binni, Codignola e Badini Gonfalonieri, a nome dello schieramento laico proposero l'aggiunta «senza oneri per lo Stato», formula che venne poi approvata, con voto contrario degli esponenti della democrazia cristiana, dopo che Gronchi aveva espresso il timore che in questo modo si impedisse allo stato di sovvenzionare le scuole comunali e provinciali, e che Corbino aveva osservato che l'emendamento non negava la facoltà, ma solo l'obbligo dello stato di sovvenzionare le scuole private; Codignola aggiunse che il sussidio alle scuole professionali non era precluso.

Se ci si propone di dare una valutazione generale della discussione in sede costituente sui problemi della scuola, è a mio avviso da condividere il giudizio espresso da Sabino Cassese, il quale ha osservato che dall'esame dei lavori dell'assemblea costituente non soltanto emergono uno scarso interesse per i dettati normativi delle altre costituzioni e l'arretratezza culturale del dibattito in materia scolastica (svalutazione del rilievo del fenomeno amministrativo, sconosciuto da alcuni e ritenuto dagli altri poco interessante; inadeguata attenzione all'aspetto della scuola come servizio), ma può dedursi che la discussione costituente, attardatasi sul problema del rapporto tra scuola pubblica e scuola privata, fu scarsamente incisiva ed addirittura inutile, se si considera come il divieto di sovvenzioni alle scuole private, sia stato nel secondo dopoguerra costantemente aggirato per ogni ordine e grado di scuola¹.

Dopo l'entrata in vigore delle disposizioni costituzionali in tema di scuola numerosi sono stati poi i tentativi destinati a prevedere la disciplina legislativa di attuazione della costituzione: ma sino ad

¹ S. CASSESE, Art. 33-34, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca. Art. 29-34, *Rapporti etico-sociali*, Bologna-Roma, 1976, p. 222.

oggi non sono state emanate le «*norme generali sull'istruzione*» (art. 33, 2° comma); e non è mai stato regolamentato «*il diritto*» di «*enti e privati*» di «*istituire scuole ed istituti di istruzione*» (3° comma), anche dopo che la corte costituzionale, con sentenza n. 36 del 1958, era intervenuta a dichiarare costituzionalmente illegittima la normativa sull'autorizzazione ministeriale all'apertura di scuole non statali dell'ordine medio e degli ordini superiore e femminile (articoli 3 e 4 l. n. 86 del 1942), delineando i caratteri essenziali di tale diritto sotto il profilo costituzionale; non è stata emanata la legge ordinaria intesa a precisare il contenuto normativo del concetto di parità delle scuole non statali (4° comma). E non hanno avuto sinora successo i tentativi di disciplinare legislativamente tali materie, non essendo stati mai approvati i molti progetti di legge presentati in parlamento nel 1951 (Gonella), nel 1954 (Banfi), nel 1955 (Lamberti), nel 1959 (Parri), nel 1960 (Badini Gonfalonieri; Franceschini), nel 1967 (disegno di legge governativo), nel 1973 e nel 1976 (Giordani) nel 1979 (Casati).

3. Sin dai primi anni dopo l'entrata in vigore della costituzione iniziano le polemiche per il finanziamento statale alla scuola privata, confessionale e non confessionale, con particolare riferimento a quella secondaria. È del 7 luglio 1948 la votazione con la quale la camera dei deputati respinge la proposta avanzata da Concetto Marchesi di nominare una commissione di inchiesta sulle scuole legalmente riconosciute².

La politica scolastica adottata dal partito di maggioranza negli anni cinquanta non contribuisce certo ad evitare gli episodi di intolleranza con i quali, in non poche occasioni, si rivela il tentativo di colpire chiunque non si allinei con l'ortodossia cattolica³. Il 5

² Per interessanti indicazioni sui problemi della politica scolastica nei primi anni dopo l'entrata in vigore della Costituzione cfr. il discorso pronunciato da Piero Calamandrei al III congresso dell'associazione a difesa della scuola nazionale, tenuto in Roma l'11 febbraio 1950 e pubblicato in «Scuola democratica», periodico di battaglia per una nuova scuola, IV, suppl. al n. 2 del 20 marzo 1950, pp. 1-5, ora in P. C., *Scritti e discorsi politici*, a cura di N. Bobbio, vol. I, *Storia di dodici anni*, t. I, Firenze, 1966, pp. 388-403, con il titolo *Difendiamo la scuola democratica*.

³ Può vedersi in proposito S. LARICCIA, *Scuola pubblica e scuola privata confessionale: trent'anni di conflitti e di polemiche (1945-1977)*, in *Religione e scuola*, III, 1977, fasc. n. 7 dedicato al tema «Religione e scuola», pp. 60-77.

maggio 1950 il ministro della pubblica istruzione Guido Gonella, illustrando in senato i criteri seguiti dal governo in tema di politica scolastica, esalta la libertà come criterio informatore «*contro il monopolio e contro l'intolleranza della scuola di Stato laica ed agnostica*». Documentati ed appassionati interventi, con riferimento ai problemi della vita scolastica in questo periodo, si possono leggere scorrendo le annate dei periodici che dedicano maggiore rilievo a questi temi, come «Belfagor», «Il Ponte», «Il Mondo», «Scuola e città»: quest'ultima rivista, fondata nel 1950 da Ernesto Codignola, raccoglie un gruppo di pedagogisti impegnati nella difesa della scuola statale, concepita come scuola di tutti aperta a tutte le idee e a tutte le fedi; nel 1955 inizia poi le pubblicazioni «Riforma della scuola», periodico di ispirazione marxista diretto da Lucio Lombardo Radice e Dina Bertoni Jovine.

Nel 1953 Gaetano Salvemini fonda l'associazione per la libertà religiosa (a.l.r.i.), i cui puntuali interventi sulle più scottanti questioni riguardanti la tutela della libertà di religione nel nostro paese esercitano un'importante e costante influenza a favore del carattere non confessionale della scuola pubblica italiana.

Purtroppo assai frequenti sono però gli interventi miranti a screditare l'azione educativa svolta all'interno della scuola pubblica e a favorire, più o meno direttamente, la diffusione e l'efficienza delle scuole private. «*La scuola statale non potrà mai progredire – afferma alla camera il 16 giugno 1959 il deputato democristiano on. Ambrosio – perché non è mai interamente libera; è perciò auspicabile favorire le scuole libere (alle quali lo Stato dovrebbe assicurare idonei contributi proprio nell'interesse della cultura) e soprattutto le scuole religiose, di gran lunga migliori e più efficienti di quelle statali. Solo nella Chiesa il cittadino può sentirsi veramente libero, e solo in questa libertà è possibile una politica scolastica che esalti i valori dell'uomo e della collettività*».

Per molti anni la disposizione costituzionale che prevede l'istituzione delle scuole private «senza, oneri per lo stato» viene aggirata, ricorrendo alle più varie e contorte interpretazioni, ed il finanziamento della scuola statale continua ad essere praticato in dispregio della costituzione. Il problema non soltanto suscita la viva attenzione dell'opinione pubblica ma determina spesso vivaci polemiche in sede politica: è significativo che il 20 gennaio 1966 il governo Moro viene

messo in minoranza alla camera dei deputati proprio in occasione di una votazione a scrutinio segreto sul progetto di legge istitutivo della scuola materna statale.

4. È all'inizio degli anni settanta che si determinano nuove condizioni per la questione relativa ai rapporti tra istruzione pubblica e istruzione privata in Italia.

Con l'attuazione dell'ordinamento regionale si pongono nuovi problemi e nuove occasioni di polemica e di conflitti. Soprattutto nelle regioni con amministrazione di sinistra la gerarchia cattolica richiama con insistenza l'attenzione dell'opinione pubblica sull'opera progressiva «*di indottrinamento, di sradicamento dei bambini dalla famiglia, di progressivo soffocamento della scuola cattolica*», ponendo ripetutamente in rilievo, specialmente in Emilia-Romagna, in Umbria e in Toscana, i «*vulnera*» inferti dalle leggi regionali, in materia di istruzione e di assistenza, agli enti privati cattolici, e polemizzando sull'intento di ridurre l'azione evangelizzatrice della chiesa cattolica a fatto individuale e di puro culto.

Un problema del quale a lungo si discute è quello sollevato dalla l. 1° luglio 1974 della regione Toscana, con la quale vengono affidati alle province ed ai comuni gli interventi per le funzioni in materia scolastica: la legge dispone che gli interventi per favorire il diritto allo studio *possono* essere estesi alle scuole materne private situate in aree non ancora servite da scuole statali o pubbliche e alla condizione che offrano parità di trattamento e di insegnamento, mentre chi si opponeva alla legge chiedeva che il *possono* fosse sostituito con il *devono*. La presidenza del consiglio, dopo che i vescovi della Toscana avevano contestato le norme *punitiva* della legge e definito *vessatoria* la condizione nella quale erano state poste le scuole private in Toscana, impugna la legge davanti alla corte costituzionale, la quale, con sentenza 28 maggio 1975, n. 132, dichiara inammissibile il ricorso dello stato, per il motivo formale della mancata corrispondenza fra i motivi indicati nell'atto di rinvio e quelli enunciati nel ricorso stesso.

In precedenza la corte costituzionale, con l'importante e discussa sentenza 14 dicembre 1972, n. 195, aveva dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 38 del concordato lateranense, secondo la quale le nomine dei professori dell'università cattolica sono subordinate al nulla-osta da parte della santa sede

diretto ad assicurare che «*non vi sia alcunché da eccepire dal punto di vista morale e religioso*». La questione di legittimità costituzionale, sollevata dal consiglio di stato con riferimento agli artt. 3, 7, 19 e 33 cost., poneva, tra le altre questioni, il delicato problema di valutare la legittimità costituzionale del sistema che attribuisce prevalenza alla libertà *delle* università private sulla libertà *nelle* università. La corte costituzionale ritiene costituzionalmente ammissibile che il nulla-osta possa essere revocato, con l'effetto di privare del diritto di insegnare il professore che, nell'università cattolica, ma l'argomento vale per ogni altra università privata, non sia più gradito alle autorità accademiche⁴.

Il tema del contributo finanziario alle scuole private continua a dominare il dibattito in materia scolastica, con la conseguenza che sull'alternativa pubblico-privato, che in concreto significa in Italia scuola di stato-scuola cattolica, più che su altri temi di non minore importanza – diritto allo studio, scolarizzazione di massa, attuazione dei principi sulla scuola media obbligatoria, rapporto scuola-mondo produttivo, libertà nella scuola e potere di gestione amministrativa, rapporto fra apprendimento ed insegnamento, posizione costituzionale degli studenti minorenni nella scuola e nella società – si incentra prevalentemente la discussione concernente i problemi della scuola. Non può dunque sorprendere se, durante la prima conferenza nazionale della democrazia cristiana del novembre 1974 su scuola ed istruzione, la parte della relazione dell'on. Vittorio Cervone che suscita più vivaci polemiche è quella che riguarda la proposta di un massiccio contributo finanziario alle scuole private, idoneo a «*garantire a tutte una sostanziale eguaglianza delle opportunità educative*».

Il 12 novembre 1974, dopo lunga preparazione e polemici incontri cui partecipano tutti i sindacati, entrano in vigore i decreti delegati per la scuola e si determinano le condizioni per la gestione sociale della scuola pubblica e per una maggiore partecipazione dei genitori e degli studenti alla vita della comunità scolastica. I nuovi principi sulla gestione e sull'organizzazione della scuola giustificano le spe-

⁴ La sentenza della corte costituzionale n. 195 del 1972 è pubblicata in *Giur. cost.*, 1972, p. 2177, con nota di S. LARICCIA, *Libertà delle Università ideologicamente impegnate e libertà di insegnamento*. In 13.200.000.000 è fissato l'importo del contributo, per l'anno accademico 1983-'84, a favore dell'università cattolica «S. Cuore» di Milano (v. G. U. n. 23 del 28 gennaio 1985).

ranze per l'affermarsi di una scuola socializzata anziché ministeriale-gerarchica, di una scuola comunitaria anziché burocratica, di una scuola con contenuti critici e sperimentali anziché trasmissivi di una cultura ufficiale.

Le polemiche sull'effettivo significato da attribuire all'esigenza di una gestione sociale della scuola contribuiscono però anche a determinare non pochi equivoci, proprio a proposito del rapporto tra istruzione pubblica e istruzione privata. Così in due convegni sulla scuola organizzati nell'agosto e nell'ottobre 1976 dal gruppo di «Comunione e Liberazione» comincia a delinarsi la tendenza, che troverà poi conferma nel decennio successivo, favorevole all'attuazione di una rigida separazione nella scuola dei credenti cattolici dagli altri cittadini, in nome di un pluralismo inteso come *pluralità di monismi*, come contrapposizione di sette separate. «*Il nostro obiettivo* – dichiarerà nel 1985 in un'intervista Roberto Formigoni, leader del «Movimento popolare» (455.000 voti di preferenza alle elezioni europee) – *è di costruire spazi di libertà dentro la società, di allargare gli spazi della democrazia e della partecipazione. Fa parte di questa battaglia per la libertà l'impegno per un pluralismo educativo. Cioè un sistema scolastico che non sia monopolio della scuola statale, ma in cui ci sia riconoscimento per le scuole libere, e quindi che la famiglia possa godere del diritto di scegliere liberamente la scuola che preferisce per il figlio*»⁵.

Tale orientamento si presenta socialmente e politicamente assai pericoloso, giacché l'esigenza di promuovere la scuola libera cattolica come espressione di autentica ed effettiva libertà viene sostenuta con riferimento ad un'istanza pluralistica interpretata in senso riduttivo e sostanzialmente contraddittorio. Il proposito di evitare la possibile conflittualità tra i criteri che ispirano l'azione educativa della famiglia e quelli applicati nelle classi frequentate dai giovani e di perseguire ambienti di apprendimento/insegnamento ispirati a canoni religiosi è in contrasto con la funzione e l'idea della scuola aperta non solo a tutti, ma a tutte le idee e le fedi, «*vagiate e dibattute, in un libero*

⁵ L'intervista è pubblicata in «La Stampa», CXIX, 31 agosto 1985, p. 2. Per un'analisi delle posizioni di «Comunione e Liberazione» in materia scolastica può vedersi lo scritto di R. LAPORTA, *Comunione e liberazione o dell'integralismo scolastico*, in *Scuola e città*, 1982, pp. 403-5.

*confronto, senza preclusioni, o conformismo»*⁶. L'atteggiamento che alcuni gruppi integralisti assumono nell'intento di favorire lo sviluppo della scuola non statale, che è scuola prevalentemente cattolica, viene sostenuto richiamando in particolare la libertà di ogni famiglia di potere scegliere, fra le istituzioni educative, quelle coerenti con i suoi principi, omogenee alle sue convinzioni.

Frequente è la richiesta, proveniente dalla gerarchia ecclesiastica, di una «*legislazione paritaria*» per la scuola privata cattolica, che la liberi dall'*emarginazione normativa ed economica* e riconosca ai suoi alunni lo stesso trattamento garantito a quelli che frequentano le scuole di stato. Tale esigenza è espressa per esempio in un ampio documento intitolato «*La scuola cattolica oggi in Italia*», preparato dalla commissione episcopale per l'educazione cattolica ed approvato nel settembre 1983 dalla presidenza dei vescovi italiani, su mandato dell'assemblea dell'episcopato dell'aprile dello stesso anno. Il documento si propone di applicare alla situazione italiana le direttive contenute nel testo di Paolo VI «*La scuola cattolica*» del 9 giugno 1977, che a sua volta dava attuazione alla dichiarazione conciliare «*Gravissimum educationis*» (1965). I contenuti del documento fanno riferimento ad un sistema scolastico integrato, con cui lo stato deve far fronte al suo dovere di promuovere il diritto all'istruzione e di cui non può non far parte, *a pieno titolo*, la scuola cattolica, che è scuola *autenticamente pubblica*, cioè volta ad offrire a tutti i cittadini e alle loro famiglie la realizzazione ritenuta più idonea.

L'eco delle richieste cattoliche si fa sentire naturalmente in parlamento, dove vengono presentate numerose proposte di legge che si propongono di dare soddisfazione all'auspicata esigenza di garantire il pluralismo dei centri educativi. In una proposta di legge del 1979, con la quale si chiede l'istituzione dei buoni-scuola, da concedere ai genitori che intendano iscrivere i loro figli ad una scuola non statale, si precisa che l'«*entità del buono scuola viene annualmente riportata al costo-alunno della corrispondente scuola statale pari all'80% del costo stesso. Tale buono è previsto per la scuola dell'obbligo mentre per gli altri tipi di scuola sono previste convenzioni finanziarie che*

⁶ Cfr. l'articolo di A. GALANTE GARRONE, *Il Papa e la scuola*, in *La Stampa*, 16 marzo 1985, p. 3.

lo Stato può stipulare quando accerti la pubblica utilità delle scuole stesse». In una proposta del 1980 si propone uno statuto speciale per le scuole gestite in forma cooperativa.

Di recente è stato poi presentato alla camera dei deputati un progetto di legge democristiano sull'*ordinamento della scuola non statale* (A.P. Camera, IX legislatura, Doc. n. 1839, Casati ed altri, pres. il 27 giugno 1984), che ha sollevato l'attenzione non solo dei competenti della politica scolastica ed ecclesiastica, ma dell'opinione pubblica consapevole dell'importanza che assumono in Italia i problemi dell'organizzazione scolastica⁷.

Principio fondamentale posto a base della proposta di legge ora ricordata è quello, espressamente indicato nell'art. 1 del testo di cui si propone l'approvazione del «*diritto della persona all'istruzione e all'educazione permanente*»; tale diritto può essere soddisfatto «*con la scelta di istituzioni scolastiche ed educative statali e non statali*» e si articola nel «*diritto primario della famiglia nella scelta degli indirizzi educativi*», nella «*piena uguaglianza e libertà da assicurarsi alle scuole che chiedono la parità*», nella «*uguaglianza di trattamento scolastico e di prestazione in ordine alla effettiva realizzazione del diritto allo studio per quegli alunni che intendano esercitarlo presso istituzioni scolastiche non di Stato paritarie e culturalmente qualificate*».

I principi contenuti nella proposta di legge sono assai articolati e richiederebbero un esame più diffuso di quanto non sia consentito in questa sede. Così nell'art. 2 è consentita la libertà di scelta e la sua attuazione («*È garantita ai genitori la libera scelta delle istituzioni scolastiche ed educative per i propri figli, con diritto di usufruire ... delle misure economiche e di altre provvidenze disposte per agevolare il loro compito educativo...*»); nell'art. 17 si precisa che la parità «è

⁷ Tra i molti scritti che più recentemente riguardano la proposta di legge Casati, cfr. V. CERULLI IRELLI, *La scuola italiana e i riflussi antistatalistici*, in *Gestione scuola*, I, 1984, pp. 26-8; L. CALCERANO, *La scuola non statale: due logiche a confronto*, *ivi*, pp. 28-33; G. D'AURIA, *Scuola paritaria e oneri per lo Stato nella disciplina costituzionale*, *ivi*, p. 339; L. RODELLI, *La «parità» scolastica secondo la Costituzione*, in *Scuola e città*, 1984, pp. 350-4. Per una completa ed analitica esposizione dei vari aspetti del problema rinvio al documentato ed interessante volume di S. BERLINGÒ, *Promozione culturale e pluralismo scolastico. Il diritto allo studio e le scuole confessionali*, Milano, Giuffrè, 1983.

riconosciuta alle scuole gestite da enti locali o da formazioni sociali istituite giuridicamente (enti morali, cooperative, associazioni civili, istituzioni religiose, sindacati e privati), ponendo tra le altre condizioni quella che la scuola si inquadri nella programmazione scolastica del territorio (tale programmazione deve tener conto sia delle istituzioni esistenti sia soprattutto delle richieste dei genitori in funzione delle loro scelte educative; nell'art. 22 si disciplina il problema della relazione delle scuole paritarie con il territorio, prevedendo che le scuole paritarie partecipano alle proposte di programmazione degli insediamenti scolastici sul territorio e alla definizione e qualificazione del fabbisogno e delle disponibilità delle strutture scolastiche; nell'art. 23 si stabilisce la piena equiparazione del personale delle scuole non statali a quello delle scuole statali; nell'art. 24 si prevede che l'intervento finanziario dello stato copra l'intero importo delle retribuzioni del personale docente e di quello direttivo.

Giustamente si è osservato che la novità più significativa della proposta Casati consiste nell'aver adottato un'impostazione che sostanzialmente rovescia il disegno politico scolastico dei costituenti. Mentre infatti le disposizioni costituzionali sulla libertà della scuola privata paritaria alla piena libertà e dei loro alunni ad un trattamento scolastico equipollente a quello degli alunni delle scuole statali (art. 33, 4° comma) sono orientate nel senso di assicurare alle scuole stesse libertà dall'ingerenza statale, e ai loro alunni, una volta garantite certe condizioni fissate dalla legge, una non discriminazione rispetto agli alunni delle scuole statali, nella proposta democristiana l'accento viene posto sul diritto dei cittadini ad avere un'istruzione diversa da quella fornita dalla scuola statale: un diritto dunque a frequentare scuole impostate secondo i diversi progetti educativi e i differenti orientamenti ideologici dei gruppi che compongono la comunità nazionale⁸. È evidente la tendenza a privilegiare una pluralità di modelli, che non ha nulla in comune con l'istanza pluralistica posta a base della nostra costituzione⁹.

Molti sono gli equivoci e le perplessità che determina la proposta

⁸ V. CERULLI IRELLI, *La scuola italiana*, cit, p. 27.

⁹ Cfr. sul punto il saggio di P. BELLINI, *Istruzione privata e sovvenzione pubblica*, in *Il Tetto*, 1985, pp. 458-77, che ribadisce la posizione assunta in altri precedenti lavori.

di attuare nel nostro paese un sistema educativo *allargato/integrato*, che per quanto non necessariamente fondata sulle medesime premesse di quelle poste a base delle proposte di finanziamento della scuola privata cattolica, di fatto contribuisce ad accentuare le ambiguità e a creare dubbi su quello che, per la costituzione, costituisce il principio inderogabile del primato della scuola pubblica¹⁰.

La giurisprudenza amministrativa, occorre anche ricordare, ha avuto più volte occasione di esaminare il problema della parità tra scuola pubblica e scuola privata, con specifico riferimento alla materia dell'assistenza scolastica disciplinata dagli artt. 42 e 45 d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616: essa ha affermato che la legge pone in una situazione paritaria gli alunni delle scuole pubbliche e quelli delle scuole private autorizzate a rilasciare titoli di studio riconosciuti dallo stato e la cui attività non abbia fini di lucro: sono pertanto illegittimi trattamenti differenziati che si fondino sulla diversa natura della scuola frequentata, ai sensi dell'art. 33, 4° comma, che garantisce il «trattamento equipollente»¹¹.

Problemi di non agevole soluzione si pongono a proposito degli interventi assistenziali (mense, trasporti, libri, assegni di studio), in quanto essi, a differenza degli oneri per la predisposizione dei locali e per il pagamento del personale, sono destinati direttamente agli utenti del servizio: in proposito sono state proposte molte tesi, essendo stata sostenuta in dottrina l'opinione tendente ad escludere l'applicazione del divieto di cui all'art. 33, 3° comma, per gli interventi regionali e comunali a favore degli utenti delle scuole private: sia perché tale divieto non avrebbe come suoi destinatari i comuni, le provincie e le

¹⁰ Di sistema educativo-formativo integrato si parla nel documento approvato dal 16° congresso del pci, tenutosi a Milano dal 2 al 6 marzo 1983, che si intitolava *La proposta di alternativa per il cambiamento*; il documento è ora pubblicato allegato al n. 41 del 2 novembre 1985 di *Rinascita*.

¹¹ Cfr. la recente decisione del consiglio di stato, sez. V, 12 ottobre 1984, n. 731, in *Foro amm.*, 1984, p. 1740, emessa con riferimento alla I. regione Toscana 19 giugno 1981, n. 53; in precedenza cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, 22 febbraio 1978, n. 140 e 20 gennaio 1983, n. 31; id. Brescia, 28 aprile 1978, n. 155; T.A.R. Piemonte, 10 febbraio 1982, n. 92 e 22 maggio 1983, n. 159; T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, 6 aprile 1983, n. 160; T.A.R. Toscana 30 settembre 1983, n. 796 e 2 maggio 1984, n. 232, in proposito cfr. la nota adesiva di A. CATURANO, *Contro la Costituzione e contro l'Erario la parità tra scuole pubbliche e scuole private?*, in *Foro amm.*, 1984, pp. 2322-4.

regioni, essendo esso posto solo a carico dello stato-persona e non dello stato-ordinamento¹²; sia perché il divieto stesso riguarderebbe i soli oneri «strutturali» posti a carico dei gestori¹³.

In attesa comunque che venga approvata una legislazione che garantisca normativamente il diritto di enti e privati di istituire scuole ed istituti di istruzione «senza oneri per lo Stato», la situazione di fatto è tale che i finanziamenti indiretti costituiscono una prassi ormai consolidata del sistema scolastico, in contrasto con la norma costituzionale. «Ufficialmente iscritti come contributi al mantenimento e alla diffusione delle scuole materne non statali – si legge in un interessante contributo di Maria Corda Costa – ... nel bilancio della Pubblica Istruzione dell'84 troviamo 55 miliardi circa; per il funzionamento delle Scuole magistrali che preparano insegnanti per la scuola materna, dipendono da Enti morali e sono prevalentemente cattoliche, 1.053.755.000; come contributi per il mantenimento di scuole elementari parificate 58.268.928.0000. Ma il costo della scuola privata non si riduce a quanto iscritto in queste voci esplicite nel bilancio del Ministero della Pubblica Istruzione; essa infatti riceve dai vari Ministeri e dagli Enti locali sovvenzioni a svariatisimo titolo...»¹⁴.

5. Notevole importanza, a proposito del problema qui esaminato, assume anche la nuova disciplina contenuta nell'accordo di modificazioni del concordato lateranense, firmato il 18 febbraio 1984 ed entrato in vigore il 3 giugno 1985, e nella l. 21 agosto 1984, n. 449, emanata sulla base dell'intesa stipulata il 21 febbraio 1984 fra lo stato italiano e le chiese rappresentate dalla tavola valdese.

Le norme relative all'insegnamento, alla scuola e all'istruzione nei rapporti tra stato italiano e chiesa cattolica sono ora contenute negli artt. 9 e 10 dell'accordo e nei nn. 5 e 6 del protocollo addizionale allegato all'accordo. In particolare la disposizione dell'art. 9.1. conc.

¹² Cfr. E. CAPACCIOLI, F. SATTA (a cura di), *Commento al decreto n. 616 del 1977*, Milano, Giuffrè, 1980.

¹³ È la tesi sostenuta da S. BERLINGÒ, *Pluralismo culturale*, cit.

¹⁴ M. CORDA COSTA, *Contributo al dibattito su scuola pubblica e scuola laica*, testo dell'intervento al dibattito su «Ecole publique et laique» organizzato a Bruxelles il 1° e il 2 dicembre 1984 da la «Ligue Internationale de L'Enseignement de l'Education et de la Culture populaire», in «La ricerca», 15 febbraio 1985, pp. 1-2.

ribadisce, con alcune limitate ma significative differenze, i principi contenuti nella carta costituzionale: anche in questa materia si è infatti attuata quella tendenza alla concordatizzazione – espressione brutta ma significativa – di materie prima rientranti nella disciplina unilaterale dello stato italiano, che prima della conclusione della vicenda concordataria era stata criticata con molti esatti argomenti da una parte della dottrina. Nel primo comma dell'art. 9 si conferma, sul piano concordatario, l'impegno assunto costituzionalmente dalla repubblica, con l'art. 33, 3° comma, di garantire *«alla Chiesa cattolica il diritto di istituire liberamente scuole di ogni ordine e grado e istituti di educazione»*.

Un'omissione che induce ad esprimere molte perplessità sulla scarsa considerazione in cui gli interessi dello stato sono stati rappresentati in questa materia dagli organi statali incaricati della stipulazione dell'accordo è quella riguardante il dispositivo di salvaguardia finanziaria previsto dalla costituzione dell'Italia democratica per l'istituzione ed il funzionamento delle scuole private confessionali. Possibile che nessuno si sia accorto durante il negoziato che richiamando la disposizione costituzionale nella normativa concordataria veniva ripresa la formula contenente la garanzia di libertà riconosciuta alle scuole private cattoliche e veniva omissivo il riferimento al limite, costituzionalmente vincolante, espresso con la formula *«senza oneri per lo Stato»*? E poiché tale possibilità è difficilmente ipotizzabile, quali ragioni possono avere indotto a convenire sull'approvazione di una norma concordataria monca rispetto alla disposizione costituzionale?

Una norma analoga a quella concordataria non è invece prevista nella l. n. 449 del 1984, il cui art. 9, in materia di scuola, esprime la posizione delle chiese rappresentate dalla tavola valdese, precisando che *«l'educazione e la formazione religiosa dei fanciulli e della gioventù sono di specifica competenza delle famiglie e delle chiese...»*.

6. Se ci si propone ora di precisare alcuni principi che consentano di valutare gli argomenti della polemica che continua a caratterizzare il problema dei rapporti tra scuola statale e scuola non statale in Italia, si possono esporre, in una necessaria sintesi, le seguenti precisazioni.

Continuità di una polemica. Le tendenze e gli orientamenti politici ed ideologici sul problema della scuola non presentano oggi, a distanza di quarant'anni dal dibattito dell'assemblea costituente sui temi scolastici, sostanziali differenze. Molte sono le trasformazioni che hanno caratterizzato la vita della società civile e della società religiosa in questi decenni, ma in molti ambienti cattolici si continua a perseguire la conferma del valore dell'istruzione religiosa nella scuola pubblica e a ribadire la validità della concezione che, identificando i due concetti di *libero* e di *privato* e di scuola *libera* e scuola *privata*, qualifica la scuola privata cattolica come espressione di pluralismo culturale, nella prospettiva di una garanzia di libertà che lo stato *democratico e sociale* deve assicurare a tutte le società naturali: aspetto peculiare e conseguenza diretta di tale concezione è che si pone in rilievo soprattutto il pluralismo *delle* istituzioni rispetto al pluralismo *nelle* istituzioni.

L'ostacolo costituzionale e i tentativi intesi a aggirarlo. La costituzione garantisce la libertà dei privati di istituire scuole corrispondenti ai diversi orientamenti ideologici presenti nella società, ma è la stessa costituzione che stabilisce con chiarezza il ruolo prioritario della scuola pubblica, la doverosa centralità dello stato repubblicano per tutto ciò che attiene al problema dell'istruzione; è la costituzione che disciplina diversamente la scuola pubblica e la scuola privata, che sono istituzioni obiettivamente diverse, e pone il limite che l'intervento educativo privato avvenga *senza oneri per lo stato*. Sono, noti i tentativi volti a sostenere che l'ostacolo costituzionale è in realtà superabile ed assai numerose sono state in questi anni le cavillose distinzioni proposte per fornire argomenti a tale tesi. Ma un testo di legge va interpretato anzitutto per quel che dice, e in modo che quel che dice abbia un significato e non si risolva in un'interpretazione esattamente contrastante con le espressioni usate nel testo. *Senza* vuol dire *senza*: e *oneri per lo stato* sono non soltanto i diretti finanziamenti, ma anche gli esoneri fiscali e tutte le agevolazioni che comportino un aggravio del bilancio statale. Come ha osservato Paolo Sylos Labini, se si vogliono evitare le contorsioni, i cavilli e gli arzigogoli, tre sono le *vie oneste* per finanziare le scuole private; 1) far pagare per intero il servizio a chi lo richiede, cercando addirittura – ma senza oneri per lo stato – di far concorrenza alla scuola pubblica quanto ad efficienza; 2)

raccogliere fondi in Italia ed all'estero per finanziare quelle scuole e renderle accessibili a tutti gratuitamente o a bassi costi; 3) promuovere la revisione dell'art. 33 cost.¹⁵.

A mio avviso non dovrebbero occorrere molte parole per confutare la tesi dell'ammissibilità di sovvenzioni alle scuole non statali. Ma la formula della norma costituzionale sulla libertà della scuola è nata da un compromesso e, come tutte le formule nate da compromessi, viene interpretata ricorrendo ad interpretazioni sofistiche, come sono quelle che da quattro decenni continuano a sostenersi in proposito, richiamando una *voluntas legis* che giustificherebbe soluzioni opposte a quelle che si deducono dalle chiare espressioni contenute nella disposizione costituzionale.

Se la costituzione impone allo stato l'obbligo di provvedere al servizio dell'istruzione con l'istituzione di scuole statali, è evidentemente inesatta la tesi che per lo stato le scuole private eventualmente sovvenzionate costituirebbero un risparmio. Così come non può attribuirsi allo stato l'obbligo costituzionale non solo di consentire la libertà di scelta tra scuola statale e scuola non statale, ma anche quella di renderla effettiva, assumendo gli oneri relativi: «*se si accedesse a tale orientamento – ha osservato Costantino Mortati – occorrerebbe farlo per ogni specie di libertà costituzionalmente garantita ... Senza parlare poi delle difficoltà pratiche di attuare il principio, data l'infinita varietà delle scelte possibili in materia e riferibili non solo alle correnti ideologiche ma anche ai metodi didattici e pedagogici*»¹⁶.

Il primato della scuola pubblica. Anche a voler ammettere che la norma costituzionale si limiti a stabilire che la scuola privata non ha diritto a ricevere contributi economici da parte dell'erario e non preveda anche un divieto per lo stato di sovvenzionare le scuole non statali, è necessario considerare che solo nella scuola pubblica possono liberamente convivere diverse posizioni culturali e ideali; ed è la scuola pubblica che, nonostante tutti i suoi malanni, resta ancora la soluzione preferibile per la formazione e l'educazione delle giovani

¹⁵ P. SYLOS LABINI, *Nemmeno una lira alla scuola privata*, in «la Repubblica», 28 settembre 1984, p. 1; v. anche dello stesso autore *La scuola che vuole De Mita*, ivi, 13-14 gennaio 1985.

¹⁶ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*⁹, II, Padova, 1976, p. 1075.

generazioni. In proposito possono ritenersi tuttora attuali le giuste considerazioni esposte molti anni fa da Guido Calogero a favore della scuola pubblica democratica: «Attraverso la struttura dei programmi e del metodo didattico e la piena apertura della scuola a insegnanti e studenti di ogni convincimento e di ogni religione, senza alcuna preferenza di parte per gli uni e per gli altri, la scuola pubblica assicura che ogni voce sia presente, che nessuna verità venga insegnata senza essere anzitutto messa in dubbio nel pacato confronto con le verità opposte, che l'acquisizione del convincimento abbia luogo non sotto la pressione di una mentalità dogmatica, ma nello spirito della libera discussione critica, sola capace di non far dimenticare i contemporanei diritti dei convincimenti altrui»¹⁷.

Il sistema formativo integrato. Uno dei motivi che, con frequenza sempre maggiore, ricorre nelle discussioni riguardanti il rapporto tra istruzione pubblica e istruzione privata è quello che si esprime con la formula del *sistema formativo integrato*: un sistema scolastico che tenga conto dell'importanza che hanno assunto i nuovi canali di informazione e di formazione che si sono aggiunti sia alla scuola istituzionale, sia alle forme tradizionali dell'insegnamento e dell'orientamento dovrebbe fare perno sulla scuola pubblica – si osserva molto spesso – ma non può fare a meno di impegnare anche altri soggetti, metodi e temi. È questa un'esigenza che non si può non condividere, ma in proposito occorre evitare i possibili equivoci determinati dalle divergenze sul modo di concepire le riforme del sistema scolastico teoricamente ipotizzabili.

Affermare che si pone con urgenza l'esigenza di prevedere un nuovo rapporto tra formazione iniziale e formazione permanente, tra scuola ed extrascuola, tra il sistema statale dell'istruzione e l'organizzazione degli adulti non comporta certo come conseguenza l'ammissibilità del sistema delle scuole non statali suppletivo del servizio scolastico statale. Come ha osservato Luisa La Malfa, allo stato spetta il diritto-dovere di fornire proprie scuole per gli adempimenti che la legge impone reciprocamente ai cittadini (obbligo di frequenza) e allo

¹⁷ Il brano riportato nel testo è ripreso da P. CALAMANDREI, *Difendiamo la scuola democratica*, cit., p. 392. Di Guido Calogero cfr. il bel volume *Scuola sotto inchiesta*, Torino, 1965.

stato (dovere di creare le condizioni per l'ottemperanza) e in questa materia non è ammissibile alcuna delega¹⁸.

La concezione pluralistica della scuola nella costituzione e nella prassi. La scelta costituzionale favorevole ad ammettere la coesistenza delle scuole private con le scuole statali e a respingere però l'equiparazione funzionale e finanziaria tra i due tipi di scuola era fondata sull'adesione ad una concezione pluralista e non monista della scuola: la scelta costituzionale è tuttora giuridicamente e politicamente valida.

Può certo ammettersi che non sempre nella scuola di stato è costantemente adottata la *pratica della libertà* e si realizzano in concreto le condizioni, conformi alle istanze liberali e democratiche, per l'attuazione degli ideali di tolleranza, di dialogo, di educazione al senso critico; deve certo riconoscersi che il servizio scolastico statale si rivela assai spesso insufficiente ed inefficace, giustificando le delusioni, le frustrazioni e le reazioni degli utenti. Ed è noto che in Italia è proprio l'esigenza di una scuola più ordinata e disciplinata che induce le famiglie a prediligere la scuola privata, come risulta dalle indagini del Censis, che negli ultimi anni hanno però anche posto in rilievo la comune convinzione che la scuola pubblica risulti tuttora più apprezzabile per livello culturale ed apertura all'innovazione. Ma l'insoddisfazione per l'organizzazione ed il funzionamento della scuola statale non può giustificare le tendenze favorevoli a determinare le condizioni per un ulteriore aggravamento della situazione.

Aniché favorire la tendenza a perseguire scelte scolastiche differenziate, occorrerebbe esercitare un rinnovato impegno per evitare che continui a diffondersi la crisi di sfiducia che riguarda il funzionamento della scuola statale; una crisi determinata in larga misura dalla scarsa importanza che nel nostro paese si attribuisce alla scuola e alle esigenze di formazione, di insegnamento, di apprendimento da parte di una classe politica che continua a relegare la politica scolastica ad uno degli ultimi posti nelle scelte di priorità.

¹⁸ L. LA MALFA, Relazione al XXVI congresso della f.n.i.s.m., in «*L'eco della scuola nuova*», 1985, gennaio-febbraio, pp. 1 e 5.

Libertà nella scuola e libertà della scuola. L'ammissibilità di scuole impegnate ideologicamente in senso confessionale, liberale, marxista ecc. è conforme all'orientamento pluralistico della nostra società e del nostro ordinamento ma pone il problema dei criteri con i quali valutare le ipotesi di eventuale contrasto tra gli orientamenti ideologici della direzione della scuola e quelli dei docenti che prestano la loro attività all'interno della scuola. Ed è questione di non facile soluzione quella di considerare quali limiti, nelle scuole private, la libertà di insegnamento possa legittimamente subire per effetto dell'obbligo contrattuale, eventualmente assunto dal docente, di orientare l'insegnamento in conformità all'indirizzo ideologico della direzione della scuola. A mio avviso l'ipotesi più esatta è quella che sulla libertà collettiva *della* scuola ritiene prevalente la libertà del docente *nella* scuola: un'opinione coerente con il principio, caratteristico degli ordinamenti democratici contemporanei, per il quale la libertà individuale merita tutela anche nelle ipotesi in cui possa derivarne un sacrificio della libertà collettiva, dovendosi ritenere che, in caso di conflitto fra il diritto di libertà di un determinato gruppo sociale ed il diritto di libertà dei singoli che ne fanno parte quali membri, è il primo diritto che deve preferibilmente subire un sacrificio¹⁹.

Norberto Bobbio con la consueta chiarezza ha precisato i termini del problema ponendo il quesito: in uno stato che s'ispira al principio della libertà nella scuola deve essere riconosciuto il diritto di istituire scuole anche a coloro che nella loro scuola questa libertà non riconoscono? O, in termini ancora più sintetici, si può riconoscere la libertà *della* scuola a chi non riconosce la libertà *nella* scuola? La conclusione alla quale, a mio avviso giustamente, perviene l'autore è che le due libertà non stanno sullo stesso piano, nel senso che la libertà nella scuola è primaria rispetto all'altra. Così come non stanno sullo stesso piano la sfera pubblica e quella privata, nel senso che la sfera privata deve essere libera e insieme regolata²⁰.

L'opinione che, sul fondamento delle considerazioni qui esposte, può ritenersi più esatta è quella che induce a contestare l'ammissibilità

¹⁹ Sul punto può vedersi, anche per indicazioni bibliografiche, il mio scritto citato alla nt. 4.

²⁰ N. BOBBIO, Relazione al XXVI congresso della f.n.i.s.m., pubblicata, con il titolo *Libertà nella scuola e libertà della scuola*, in *Belfagor*, 40, 1985, pp. 353 ss.

di proposte che, collegandosi alla giusta esigenza di una disciplina legislativa dell'istituto della parità delle scuole non statali, che deve essere emanata in conformità alla previsione costituzionale sinora rimasta inattuata, tendono ad un ribaltamento dei principi contenuti in materia nella costituzione. «*Probabilmente* – ha osservato il segretario della democrazia cristiana on. De Mita – *il tipo di finanziamento previsto dalla nostra proposta di legge sulla scuola non statale può dare luogo a qualche equivoco. Noi abbiamo voluto più porre il problema che indicare un modo di soluzione, discutibile. Il nostro obiettivo è quello di garantire la scuola libera (non la scuola cattolica), per avere così un sistema scolastico efficiente. La scuola libera consente ad ogni ragazzo, e in sua sostituzione al genitore, di scegliersi la scuola che vuole*»²¹.

Per evitare che le proposte di legge determinino equivoci occorre, innanzi tutto, essere chiari sulle esigenze imprescindibili di rispetto delle norme costituzionali: le quali ammettono l'esistenza di scuole libere a fianco di quelle dello stato ma, in merito al problema del sostegno pubblico alle scuole sorte dall'iniziativa libera, pongono ai pubblici poteri un limite inderogabile, ove naturalmente la disposizione costituzionale dell'art. 33 non venga revisionata, a salvaguardia del pubblico erario e a tutela della scuola statale.

²¹ Cfr. l'intervista di Ciriaco De Mita in *Il manifesto*, 9 marzo 1985.

*La libertà delle confessioni religiose diverse dalla cattolica**

1. *Premessa.* – Questo convegno riguarda temi e problemi collegati al perseguimento di obiettivi, come quelli di pluralismo istituzionale, pluralismo confessionale, libertà delle minoranze religiose, attuazione della Costituzione, che possono sembrare di così evidente e definitiva realizzazione nella società italiana contemporanea da poter far dubitare dell'opportunità di una rinnovata riflessione su di essi: «parlerete dell'insegnamento della religione cattolica nella scuola», mi ha detto qualche giorno fa un collega con maliziosa ed amichevole ironia. Eppure, non solo tali problemi presentano tuttora aspetti che meritano attenzione e si collegano a vicende di inquietante attualità, ma fondamentale importanza assume tuttora il tema della mancata attuazione dei precetti costituzionali sul quale con appassionato impegno civile aveva ripetutamente richiamato l'attenzione, nei primi anni dopo l'entrata in vigore della Carta costituzionale, Piero Calamandrei, una delle indimenticabili guide morali della mia gioventù, che viene quest'anno ricordato, a trent'anni dalla sua scomparsa.

L'esperienza storica degli Stati totalitari ha insegnato che, molto spesso, nei regimi illiberali ed antidemocratici, rimangono in vigore le norme poste a tutela formale della libertà religiosa individuale, perché ciò che soprattutto interessa ad uno Stato totalitario è che siano private di potere e sacrificate nelle loro libertà le formazioni sociali nelle quali si sviluppa la personalità individuale: anche per questa ragione occorre dunque essere consapevoli dell'importanza che assumono i gruppi associati per una idonea difesa dell'individuo nei confronti dell'ingerenza esercitata nei suoi confronti dalle autorità dello Stato.

Occorre d'altra parte considerare che una delle questioni di più viva attualità in tema di diritti di libertà consiste nel verificare se l'abban-

* In AA.VV., *Il pluralismo confessionale nell'attuazione della Costituzione*, Napoli, Jovene, 1986, pp. 33-82 e in *Studi in memoria di Mario Condorelli*, I, t. II, Milano, Giuffrè, 1988, pp. 885-915.

dono della concezione individualistica della libertà religiosa, come libertà assicurata al singolo, per guardare al gruppo, alla chiesa, non si risolve troppo spesso in una eccessiva compressione delle esigenze individuali delle singole persone. I gruppi sono infatti ritenuti, negli ordinamenti democratici, un prezioso strumento di autorealizzazione della personalità individuale: nel momento in cui i gruppi tendono ad affermare propri diritti contro gli individui che ne sono membri, si determinano le condizioni per una pericolosa forma di tirannia.

Un'ultima osservazione di carattere preliminare ed introduttivo: per comprendere i problemi relativi ai diritti di libertà delle confessioni religiose diverse dalla cattolica, sarebbe opportuno procedere ad una indagine, che in questa sede non è possibile compiere, circa «la presenza e le connotazioni giuridiche delle diverse confessioni religiose esistenti nel nostro paese»¹; tale indagine non soltanto varrebbe a definir meglio i caratteri giuridici di ciascuna confessione operante in Italia e gli istituti propri ai loro singoli ordinamenti, ma potrebbe consentire di procedere con metodi sistematici ad una valutazione complessiva di tutte le norme concernenti l'interesse religioso e di superare la tendenza ad operare una separazione, spesso ingiustificata, delle norme riguardanti la Chiesa cattolica da quelle che invece interessano i rimanenti culti².

2. *Uno sguardo al passato.* – Se sul tema delle libertà riconosciute alle minoranze religiose si volge uno sguardo al passato, occorre innanzi tutto considerare che norme e princìpi costituzionali di libertà nei loro confronti esistono nel nostro paese solo da quando è entrata in vigore la Costituzione del 1948.

Lo statuto albertino del 1848 prevedeva infatti all'art. 1 che «la

¹ Per l'importanza che assume tale indagine per l'intelligenza pratica degli istituti riguardanti le confessioni religiose di minoranza, cfr. PEYROT, *Significato* (1978), p. 49, il quale ricorda che tale quadro è stato trascurato dalla dottrina «non tanto a causa della scarsità quantitativa di ciascuna delle sue componenti, ma in specie perché queste componenti sono state ritenute per lungo tempo, anche in regime repubblicano, e per ragioni ideologiche, fattori di disturbo e di devianza...».

² Per il rilievo che assume tale esigenza nello studio del diritto ecclesiastico, cfr. MAGNI, *Teoria* (1952), p. 33; LARICCIA, *La rappresentanza* (1967), p. 3; Id., *Diritto* (1986), p. 363.

Religione Cattolica Apostolica e Romana» era «la sola Religione dello Stato» e che le confessioni religiose diverse dalla cattolica erano (non libere ma) «tollerate», in conformità alle leggi: già nel giugno del 1848 tuttavia la portata delle norme dello statuto in materia religiosa fu chiarita da una legge (la c.d. legge Sineo: l. 19 giugno 1848, n. 735) che, prevedendo un principio caratteristico del separatismo in materia ecclesiastica, dispose: «la differenza di culto non forma eccezione al godimento dei diritti civili e politici ed all'ammissibilità alle cariche civili e militari»; in applicazione di tale principio le minoranze religiose poterono vivere ed operare in Italia in una condizione di piena libertà ed autonomia³.

Dopo il 1848 si realizza per i protestanti e gli ortodossi un sistema di separazione di fatto; mentre per gli ebrei viene previsto un sistema di giurisdizione con la legge Rattazzi del 1857 e con i decreti emanati in seguito nelle regioni in cui la legge Rattazzi non era stata estesa⁴.

Le garanzie di libertà in materia religiosa continuarono ad essere riconosciute anche dopo il 18 marzo 1876 quando, con la caduta della destra e l'avvento della sinistra al potere, la politica ecclesiastica dello Stato italiano fu prevalentemente ispirata all'attuazione dei principi laicisti ed aconfessionisti contrastanti con l'atteggiamento di intensa collaborazione con la gerarchia cattolica assunto dagli Stati italiani preunitari dopo la restaurazione.

Lo Stato liberale riuscì a garantire le esigenze di libertà delle minoranze religiose italiane: la protezione dei diritti di libertà di religione appariva soddisfacente non soltanto sotto il profilo legislativo, ma anche dal punto di vista della coscienza sociale, come è dimostrato da un documento approvato nel 1920 dal congresso evangelico italiano, nel quale veniva espressa soddisfazione per lo spirito liberale dei governanti e legislatori d'Italia, anche se tale dichiarazione veniva seguita dall'auspicio che si provvedesse a sostituire il «sorpasato articolo 1 dello Statuto» con una «legge breve, chiara ed esplicita proclamante la piena libertà religiosa fondata sulla separazione e nel rispetto reciproco della Chiesa e dello Stato»⁵.

³ Cfr. PEYROT, *La politica* (1971), p. 456.

⁴ Cfr., per la legislazione riguardante gli ebrei, MILANO, *Storia* (1963), pp. 459-518.

⁵ Cfr. JAHIER, *La condizione* (1921), p. 49.

Un atteggiamento di notevole ostilità nei confronti delle minoranze religiose caratterizzò invece la politica dello Stato italiano dopo il 1922, soprattutto in quanto il regime fascista tendeva a favorire la confessionalizzazione in senso cattolico della società italiana e temeva, inoltre, la propaganda antifascista da parte dei rappresentanti dei culti non cattolici. La legislazione ecclesiastica del periodo fascista era quella di uno Stato che si proclamava confessionista in senso cattolico, riconosceva ufficialmente la religione cattolica come la sola religione dello Stato, si limitava ad «ammettere» determinati culti non cattolici in una posizione però di inferiorità formale e sostanziale, prevedeva interferenze e vincoli statali nella vita e nelle attività interne delle comunità religiose, in particolare di quelle non cattoliche, credeva nel dogma della supremazia autocratica statale e pertanto stabiliva una serie di limitazioni legislative e amministrative per i diritti di libertà religiosa individuali e collettivi, e in specie per quelli di propaganda e proselitismo, il cui esercizio per i culti diversi dal cattolico era ritenuto dannoso all'unità della compagine nazionale.

«Si è prospettato il sospetto – si legge nella relazione al progetto di legge sui culti ammessi alla Camera del 15 marzo 1929 – che il settarismo, il quale sta in agguato contro il fascismo e il cattolicesimo, tragga pretesto... dalla riaffermata libertà, in materia religiosa, per intensificare, coi mezzi di cui dispone, una subdola, camuffata attività per propaganda antifascista. Non può dubitarsi che le autorità preposte sapranno vigilare». Le competenti autorità svolsero in effetti una rigorosa opera di vigilanza, che trovò attuazione nel divieto di svolgere attività religiosa per talune confessioni evangeliche e nella previsione di varie forme di controllo preventivo di polizia volto ad impedire l'espansione nel paese dei culti diversi dal cattolico.

Il regime fascista vedeva nell'unità religiosa una delle grandi forze di un popolo, per cui, dichiarava Mussolini in un discorso del 18 marzo 1934, «comprometterla o anche solo incrinarla» significa «commettere un delitto di lesa nazione». La politica del governo fascista, soprattutto dopo la conclusione degli accordi lateranensi, mutò radicalmente, rispetto ai precedenti governi, la posizione dello Stato di fronte ai culti diversi dal cattolico, stabilendo una condizione di sostanziale illibertà per le minoranze religiose italiane.

La disciplina della condizione giuridica e dell'attività dei culti diversi da quello cattolico, durante il ventennio fascista, venne so-

prattutto stabilita con la legge 24 giugno 1929, n. 1159 e con il r.d. 28 febbraio 1930, n. 289. Tali disposizioni, che sono ancora vigenti, con esclusione di quelle dichiarate costituzionalmente illegittime dalla Corte costituzionale, costituiscono la c.d. legge sui culti ammessi, così denominata proprio perché *ammetteva* alcune confessioni religiose diverse dalla cattolica. Prima dell'emanazione della legge il ministro Rocco, nella relazione alla Camera dei deputati ed al Senato del Regno, affermava che «la formula 'culti ammessi nello Stato', se pur giustamente più riguardosa di quella dello Statuto 'culti tollerati', non ha, dal punto di vista giuridico, sostanzialmente diverso significato».

Nel 1929 viene imposto un sistema giurisdizionalista a tutti gli «acattolici», come da allora vengono comunemente denominate le confessioni religiose quantitativamente minoritarie: viene imposto quello che Giorgio Peyrot ha definito «il coacervo anonimo degli indistinti», per cui le varie componenti religiose diverse dalla cattolica vengono raggruppate sotto i denominatori indifferenziati di «culti acattolici» o di «culti ammessi»⁶.

Il principio, affermato sin dal 1871, della non ingerenza governativa nell'esercizio del culto e della libertà religiosa subisce una notevole compressione in alcuni istituti previsti nella legislazione sui culti ammessi del 1929-'30, come, per esempio, nella pretesa del governo di sottoporre ad approvazione la nomina dei ministri di culto e nel sistema inteso a garantire un intenso controllo politico ed una estesa ingerenza sui culti diversi dal cattolico.

Nel 1931 viene emanata la legge di polizia che ribadisce le pesanti restrizioni in tema di libertà di riunione già stabilite nel t.u. di p.s. del 1926 e prevede una più completa disciplina per gli atti di culto celebrati fuori dai templi (cfr. artt. 25 e 26 del t.u. delle leggi di pubblica sicurezza 18 giugno 1931, n. 773). Particolare importanza assume l'art. 18 del testo unico, poi modificato nel 1957 e nel 1958 dalla Corte costituzionale, il quale stabilisce, ai fini del divieto delle riunioni pubbliche per motivi di ordine pubblico, moralità e sanità pubblica, che devono considerarsi pubbliche anche le riunioni che, sebbene indette in forma privata, perdano tuttavia, ad avviso dell'autorità di pubblica sicurezza, il carattere di riunione privata per il luogo della riunione,

⁶ Cfr. PEYROT, *Significato*, (1978), p. 50.

il numero dei partecipanti, lo scopo o l'oggetto della riunione. Tale norma, insieme alle già ricordate disposizioni della legislazione sui «*culti ammessi*», rivela l'intento di limitare l'attività delle confessioni non cattoliche, al fine di contenerne l'espansione, la propaganda, il proselitismo, e costituisce «il perno di quella involuzione giuridica che – come ha ricordato Giorgio Peyrot – anche in questo campo particolare venne segnata dalla legislazione del tempo fascista nella mortificazione delle libertà politiche e civili»⁷.

Né la situazione di fatto può ritenersi meno pesante di quella legislativa, giacché la condizione delle minoranze religiose viene peggiorata ulteriormente dall'esercizio del potere discrezionale attribuito agli organi di polizia e dagli orientamenti di una parte dei giudici che, nel ventennio fascista, in applicazione dell'art. 18 t.u. di pubblica sicurezza, non esitano ad emettere sentenze di condanna nei confronti di persone che non avevano dato preavviso di riunioni di culto tenute in case private, soltanto perché o la porta non era chiusa, o dal di fuori si sentiva cantare o dalle finestre si vedeva gente radunata.

La giurisprudenza dell'epoca – ha osservato Jemolo – «si esaurisce in una casistica pietosa, come dagli inizi dell'Ottocento non registra alcun paese occidentale; qui in questa conculcazione della libertà di riunione religiosa abbiamo realizzato un doloroso primato»⁸.

L'atteggiamento repressivo delle autorità fasciste arriva anche ad imporre il divieto di svolgere attività religiosa, come avviene per i gruppi religiosi dei pentecostali, dei Testimoni di Geova e degli studenti della Bibbia, nei confronti dei quali è vietato l'esercizio del culto da una circolare del ministro dell'interno del 9 aprile 1935.

Con la legislazione razziale del 1938 che, come ha notato Federico Chabod, segna l'inizio della frattura tra il fascismo e il popolo⁹, si prevedono le numerose e pesanti discriminazioni a danno degli ebrei che tutti conosciamo.

3. *Le garanzie costituzionali di libertà delle confessioni religiose diverse dalla cattolica.* – Con la Costituzione del 1948 il sistema ri-

⁷ PEYROT, *La legislazione* (1967), p. 533.

⁸ JEMOLO, *Chiesa* (1972), p. 217. V. anche CARDIA, *La riforma* (1980), p. 115.

⁹ CHABOD, *L'Italia* (1961), p. 97.

guardante le garanzie di libertà nei confronti delle minoranze religiose viene radicalmente mutato. Con l'art. 20 si pone il rifiuto costituzionale di ogni regime giurisdizionalista, mentre con gli artt. 7 e 8 viene previsto un sistema di coordinazione dei rapporti tra Stato e chiese che, anche se differenziato negli strumenti a seconda che si tratti di quelli riguardanti la Chiesa cattolica o le altre confessioni religiose, è analogo nei criteri.

La prima norma che, nella Costituzione italiana, parli espressamente di libertà in materia religiosa è quella contenuta nell'art. 8, 1° comma, che proclama l'eguale libertà di tutte le confessioni religiose davanti alla legge e che costituisce una delle applicazioni del principio di libertà nei confronti dell'apparato autoritario dello Stato.

L'approvazione di tale disposizione determinò una spaccatura in seno all'assemblea costituente: mentre infatti la sinistra aveva proposto una formulazione tendente a stabilire che «tutte le confessioni religiose sono eguali davanti alla legge», la democrazia cristiana, con l'emendamento Cappi-Gronchi, tendeva a limitare l'eguaglianza al profilo del godimento dei diritti di libertà mediante la formula, poi approvata, «Tutte le confessioni religiose sono egualmente libere di fronte *alla legge*». La proposta tendente a garantire a tutte le confessioni religiose una eguaglianza di trattamento, e non soltanto una eguale libertà, venne respinta con 140 voti contro 135.

A proposito di tale disposizione si discute se la norma in essa contenuta ponga una deroga rispetto alla parità di religione garantita nell'art. 3, 1° comma, (tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge senza distinzione di religione), oppure integri e confermi tale principio. In proposito è a mio avviso da ritenere che le due proposizioni normative, rispettivamente contenute nell'art. 3, 1° comma, e nell'art. 8, 1° comma, della Costituzione, abbiano un diverso oggetto e che non possa dunque individuarsi nella seconda norma né una deroga né una conferma rispetto alla prima, in quanto con le due disposizioni il costituente ha inteso rispettivamente garantire l'*eguaglianza* dei singoli e dei gruppi sociali (art. 3, 1° comma) e la (eguale) *libertà* delle confessioni religiose (art. 8, 1° comma), cioè due valori che, in un determinato ordinamento, possono anche non coincidere, non ricorrendo tra di essi un nesso di necessaria interdipendenza.

Se è vero tuttavia che l'art. 8, 1° comma, fa riferimento ad una

eguale libertà e non ad una eguaglianza, «è altrettanto vero che, considerando i diritti di libertà non solo nel loro contenuto negativo («libertà da») ma anche nel loro contenuto positivo, che attiene, cioè, al profilo della concreta fruibilità dei diritti stessi (nell'ottica del secondo comma dell'art. 3 della Costituzione), non potrebbe ritenersi sufficiente a soddisfare il principio della eguale libertà una disciplina legislativa che trattasse egualmente le confessioni religiose solo sotto il profilo delle libertà 'negative', ma le differenziasse sotto il profilo delle garanzie concrete di fruizione dei diritti»¹⁰.

L'art. 8, 2° comma, prevede che le confessioni religiose diverse dalla cattolica «hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano». Da tale previsione normativa una parte della dottrina ha tratto due conseguenze che sono a mio avviso inaccettabili. La prima riguarda la differenza che esisterebbe tra il riconoscimento della Chiesa cattolica come ordinamento primario, deducibile dall'art. 7, 1° comma, Cost. e la concezione, che il legislatore costituzionale dimostrerebbe di avere degli ordinamenti delle confessioni religiose diverse dalla cattolica, come ordinamenti derivanti da quello statale e a questo subordinati¹¹. La seconda conseguenza attiene al significato della disposizione costituzionale dell'art. 8, 2° comma, Cost., che avendo posto l'espressa riserva della non difformità degli statuti organizzativi rispetto all'ordinamento italiano, avrebbe sostanzialmente ribadito il principio, già contenuto nell'art. 1 l. n. 1159 del 1929, secondo il quale «sono ammessi» nello Stato i culti «acattolici» «purché non professino principi e non seguano riti contrari all'ordine pubblico o al buon costume»: secondo tale interpretazione anche la Costituzione dunque, al pari della legge fascista del 1929, prevederebbe il «divieto

¹⁰ Cfr. in tal senso V. ONIDA, *Profili* (1978), p. 39, il quale, facendo gli esempi di un servizio di assistenza spirituale nell'ambito di formazioni della vita collettiva come le forze armate e della concessione di spazi nell'ambito delle trasmissioni radio-televisive del monopolio pubblico, giustamente osserva che una possibilità di diseguale trattamento sotto questi profili creerebbe anche una diseguale libertà, in contrasto con il 1° comma dell'art. 8, nella misura in cui i diritti di libertà sarebbero diritti formalmente eguali per tutti ma sostanzialmente riempiti di contenuti diversi per le diverse confessioni religiose.

¹¹ Cfr. in tal senso FERROGLIO, *I rapporti* (1950); CERETI, *Considerazioni* (1972), p. 1013; GISMONTI, *Culti* (1962).

di ammissibilità dei culti che professassero principi o seguissero riti contrari all'ordine pubblico o al buon costume»¹².

Si tratta a mio avviso di due opinioni inesatte. Tutte le confessioni religiose sono considerate, nell'ordinamento costituzionale dell'Italia democratica, formazioni sociali spontanee nella loro genesi e libere nella loro attività: esse nascono e rimangono formazioni extrastatali, in quanto non sorgono in maniera derivata né per determinazione di organi statali ed operano in un ambito che rimane al di fuori dell'organizzazione formale dello Stato. Le confessioni religiose non svolgono attività di mediazione tra il singolo e lo Stato, funzione che è propria di ogni comunità intermedia, non costituiscono semplici «mezzi di collegamento tra lo Stato e l'individuo e tanto meno organismi nei quali si articola la generalità dei cittadini per conseguire fini prettamente pubblici», bensì «entità sociali (di latitudine più o meno estesa fino a presentarsi, nella maggior parte dei casi, con caratteri di universalità), riconosciute costituzionalmente, proprio perché si manifestano quale affermazione e svolgimento dell'individuo, dei suoi bisogni spirituali, del suo sentire sociale»¹³. L'art. 7, 1° comma, Cost. attribuisce alla Chiesa cattolica la cura degli interessi religiosi dei cattolici e prevede la non ingerenza delle autorità dello Stato nell'ordine proprio della Chiesa, proprio in quanto l'attività d'indole religiosa si svolge in un «ordine» nel quale sono state riconosciute competenti le potestà religiose della Chiesa cattolica. Il limite posto alla sovranità statale costituisce però un'autolimitazione dello Stato, che vale non solo nei confronti della Chiesa cattolica, sebbene in rapporto a quest'ultima sia espressamente riferito nella norma costituzionale, bensì anche riguardo alle confessioni diverse dalla medesima; l'autoeliminazione dello Stato in materia confessionale non è altro infatti che un'applicazione del principio di incompetenza dello Stato a valutare il fenomeno religioso, principio che vincola in assoluto la capacità legislativa dello Stato, non costituendo un limite esterno valevole solo nei confronti della Chiesa cattolica.

Vi sono inoltre sufficienti ragioni per ritenere ormai superate le tesi che tendono a valutare il problema dei rapporti tra Stato e confessioni

¹² DEL GIUDICE, *Manuale* (1970), p. 66.

¹³ BARILLARO, *Considerazioni* (1968), p. 6.

religiose nell'ottica delle relazioni con ordinamenti primari o derivati: giacché le stesse categorie tradizionalmente adottate dalla scienza giuridica per definire i rapporti tra i gruppi sociali e le relazioni tra gli enti esponenziali della collettività statale e delle altre comunità, quelle di ordinamento giuridico primario e secondario, originario e derivato, non sono utilizzabili per interpretare la nuova realtà espressa dalla Costituzione del 1948, la cui novità più significativa è da ravvisare nella convinzione dei costituenti che «fulcro del sistema democratico è l'individuo e che le formazioni sociali sono tutelate in quanto strumenti di integrazione della personalità umana»¹⁴.

Neppure esatta appare inoltre la tesi che, nell'interpretare la norma costituzionale intesa a garantire la non difformità, rispetto all'ordinamento italiano, degli statuti organizzativi delle confessioni di minoranza, richiama la regola, tipica di un ordinamento confessionale, che nel 1929 attribuiva allo Stato italiano la competenza a controllare i principi religiosi delle confessioni religiose diverse dalla cattolica, per verificare che essi non fossero contrastanti con l'ordine pubblico ed il buon costume: una regola questa che è stata completamente sovvertita dalla Costituzione repubblicana, la quale ha mutato il regime di «tolleranza» in regime di libertà religiosa uguale per tutti, con la conseguenza che nel nuovo regime costituzionale lo Stato italiano, così come non può valutare i principi accolti dalla Chiesa cattolica né sindacarne la dottrina, non può parimenti sindacare i principi accolti dalle confessioni religiose diverse dalla cattolica.

Né certamente può giustificare l'accettazione dell'opinione qui criticata, la preoccupazione che possano operare nel paese confessioni stravaganti, le quali sollecitino ad attività pratiche in contrasto con i doveri imposti dall'ordinamento civile e sostengano nuove forme di convivenza familiare e sociale contrarie all'etica comune¹⁵. Come infatti ha giustamente osservato Finocchiaro, «il nostro ordinamento non esclude per nulla la diffusione di principi sociali e giuridici eterodossi, rispetto a quelli accolti dalla comunità nel suo complesso e rispecchiati dalle leggi. Sostenere il contrario significherebbe negare

¹⁴ RAVÀ, *I nodi* (1979), p. 258. Per una indicazione degli autori che si sono proposti di porre in evidenza la funzione primaria che nella Costituzione deve riconoscersi all'art. 2, cfr. LARICCIA, *L'attuazione* (1985), p. 235, nota 8.

¹⁵ Così DEL GIUDICE, *Manuale* (1964), p. 58.

che l'ordinamento consenta di potersi rinnovare attraverso il pacifico confronto delle idee, cosa che non sembra ammissibile, perché anche la stessa Costituzione può essere riveduta (art. 138). D'altronde, i principi eterodossi, finché non si traducano in precetti normativi, sul piano pratico sono privi di conseguenza, perché l'ordinamento vigente sanziona con norme adeguate l'inadempimento dei doveri pubblici, nonché degli obblighi di solidarietà familiare e sociale e garantisce la restaurazione dei diritti, eventualmente offesi da comportamenti contrari alla norma»¹⁶.

4. *Attuazione/inattuazione dei principi costituzionali.* – Ho sinora esposto alcuni dei problemi riguardanti l'interpretazione delle norme sui diritti di libertà delle confessioni religiose diverse dalla cattolica. Ma, come tutti sappiamo, l'esercizio dei diritti è cosa ben diversa dalle astratte previsioni normative che tali diritti si propongono di garantire.

Dopo il 1948 il governo in particolare, ma anche lo stesso Parlamento, per un lungo periodo non hanno ritenuto di doversi occupare delle questioni poste da quanti auspicavano che la Costituzione repubblicana fosse attuata anche nella parte riguardante le garanzie di libertà delle minoranze religiose. Si è determinata così quella singolare e grave situazione per cui «le innovazioni compiute dalla Costituente in questa materia sono rimaste lettera morta per lungo tempo, insabbiate dalla volontà politica o dalla burocrazia ministeriale, le quali si sono rese al riguardo gravemente carenti, ostinandosi nella pretesa che nel settore dei «culti acattolici» – come si continuavano a definire le confessioni religiose diverse dalla cattolica – nulla era cambiato o doveva cambiare e persistendo nel voler dare applicazione alla legislazione sui «culti ammessi» del 1929-30 pretendendone la piena osservanza»¹⁷.

Le ragioni che hanno determinato questo stato di cose sono varie e non è qui possibile procedere ad un loro esame. Non vi è dubbio che la tendenza a ritenere totalmente inapplicabili le norme costituzionali che avevano profondamente innovato in tema di libertà di religione e a determinare per quasi un decennio una serie di manifestazioni di

¹⁶ FINOCCHIARO, *Diritto* (1986), p. 55.

¹⁷ PEYROT, *Condizione* (1985).

intolleranza in materia di libertà religiosa sia stata favorita dalla logica della pressione cattolica propria della maggioranza del nostro Paese.

Che i gruppi sociali con finalità religiosa esercitino di fatto un'azione diretta ad influenzare gli indirizzi e le tendenze dell'azione dei pubblici poteri non può certo negarsi; occorre anche considerare che se è vero che la fonte del potere politico risiede nell'elettorato, quest'ultimo è influenzato nelle sue motivazioni ideologiche in base a posizioni di potere precostituite e che, fra queste, quelle del potere religioso devono ritenersi di particolare importanza. L'azione dei gruppi confessionali contribuisce, nello Stato-comunità, alla formazione dell'opinione pubblica e le formazioni sociali con finalità religiosa, Chiesa cattolica compresa, operano quali gruppi di pressione tendenti ad influenzare i poteri dello Stato e a determinare così gli indirizzi della politica nazionale.

L'azione svolta dalla Chiesa cattolica, nella società italiana democratica degli anni cinquanta, per ottenere la limitazione delle garanzie di libertà costituzionalmente riconosciute alle minoranze religiose, appare evidente solo che si proceda all'esame dei molti interventi volti ad influenzare l'opinione pubblica e l'azione dei poteri pubblici.

«I protestanti partono dal diritto alla libertà – si legge per esempio in un brano pubblicato sulla «Civiltà cattolica» nell'aprile 1948 – i cattolici dal diritto alla verità. Che in caso di conflitto tra questi due principi, almeno in linea teorica, la supremazia spetti alla verità, neppure i protestanti negheranno... Ora la Chiesa cattolica, convinta per le sue divine prerogative di essere l'unica vera chiesa, deve reclamare per sé sola il diritto alla libertà, perché unicamente alla verità, non mai all'errore, questo può competere; quanto alle altre religioni, essa non impugnerà la scimitarra, ma domanderà che, con i mezzi legittimi e degni della persona umana, non sia loro consentito di diffondere false dottrine... In una nazione in cui i dissidenti sono una minoranza esigua, con un governo che dimostra lodevoli disposizioni verso la vera religione, non si può invocare piena libertà per tutti i culti e tutte le credenze. Senza dubbio ciò riesce duro per i protestanti, ma essi pure debbono comprendere che la Chiesa, sostenendo la sua dottrina, compie un sacro dovere»¹⁸. La lettura di questo brano pro-

¹⁸ CAVALLI, *Le condizioni* (1948), p. 33.

voca sensazioni di disagio e di stupore, giacché in esso l'aspirazione a vedere limitati i diritti di libertà delle confessioni religiose diverse dalla cattolica si collega alla singolare idea non soltanto che lo Stato debba favorire tale aspirazione, ma che le stesse minoranze religiose debbano in definitiva convenire sull'opportunità di adeguate limitazioni all'esercizio dei loro diritti.

Fra le varie prese di posizione assunte dal clero e dalle organizzazioni cattoliche contro le attività delle confessioni religiose diverse dalla cattolica può ricordarsi la *Notificazione* del card. Schuster ai sacerdoti e fedeli dell'arcidiocesi di Milano del 7 ottobre 1952, nella quale si legge tra l'altro: «In una nazione che nella sua immensa maggioranza è cattolica di professione, di tradizione e di civiltà, il Protestantismo viene subdolamente ad incrinare questa unità nazionale, fondando altre e opposte associazioni religiose al comando e al soldo di capi esteri. Lo Stato non vede nessun pericolo in quest'altra colonna straniera che ormai va diramandosi largamente nelle nostre contrade? Intendiamoci. La Fede non s'impone, e la Chiesa ha sempre tutelato la libertà di coscienza, ordinando che persino gli Ebrei possedessero indisturbati le loro Sinagoghe, ove svolgere il loro culto. In Italia sono molte colonie forestiere eterodosse, che nei propri templi svolgono liberamente il loro Servizio Religioso. Ma altra è la libertà di coscienza e di culto di cui legalmente godono quei forestieri, ed altra invece è la illeale propaganda che subdolamente vanno facendo dei pastori ed emissari protestanti tra le nostre popolazioni cattoliche, per indi disseminare la discordia nelle famiglie, la scissione nei paesi, la divisione religiosa nella Nazione Cattolica»¹⁹. In questo brano assume rilievo particolare la distinzione tra libertà di coscienza e di culto,

¹⁹ La Notificazione della quale si è sopra riportato un passo è pubblicata in «Il diritto ecclesiastico», 1952, I, p. 576 ed è stata oggetto della seguente interrogazione presentata alla presidenza della Camera dei deputati, nella seduta pomeridiana del 15 ottobre 1952, dall'on. Preti: «Il sottoscritto chiede d'interrogare il Ministro dell'Interno, per sapere se non ritenga opportuno precisare che il Governo non condivide le affermazioni contenute nella lettera 7 ottobre 1952 dell'Arcivescovo di Milano, secondo cui le associazioni religiose protestanti sarebbero "al comando e al soldo di capi esteri" e costituirebbero "nel territorio nazionale delle seste colonne dell'alto comando di gerarchi stranieri", in modo da incrinare la unità degli italiani, e per sapere se non ritiene opportuno precisare che i protestanti hanno piena libertà di propaganda, contrariamente a quanto crede l'Arcivescovo di Milano».

ritenuta meritevole di tutela, e libertà di propaganda e proselitismo, da limitare entro ristretti confini: una distinzione che si collega ad un problema di attualità.

In un articolo pubblicato su «Il Mondo» dello stesso anno, con queste parole Arturo Carlo Jemolo efficacemente descrive la triste, vergognosa situazione di mancanza di libertà che caratterizzava la vita delle minoranze religiose nel nostro paese: «La situazione di fatto è assai semplice: non è mai entrato in vigore l'art. 19 della Costituzione...; non è mai entrato in vigore l'art. 8...; mai, almeno in questa materia, l'art. 17. Per il Ministero dell'Interno... non esistono che gli artt. 1 e 2 del r.d. 28 febbraio 1930... e l'art. 18 del t.u. delle leggi di p.s. 18 giugno 1931... Noi pensiamo che queste norme siano chiaramente abrogate dalla Costituzione; il Ministero degli Interni ritiene che no, e che le riunioni per scopo religioso non possono fruire delle libertà di cui fruiscono tutte le altre riunioni»...²⁰.

I mezzi ai quali ricorsero il governo e la pubblica amministrazione, negli anni della «grinta dura» – come li ha definiti lo stesso Jemolo – tra il 1948 e il 1960, per limitare l'esercizio delle libertà delle minoranze religiose italiane furono vari e tutti illegittimi: per esempio, per impedire il culto dei pentecostali, senza che l'impedimento frapposto apparisse, quale effettivamente era, un divieto di propaganda religiosa, diretta o indiretta, ai danni della confessione dominante, si asserì che questo culto determinava un nocimento della salute dei credenti, a causa delle manifestazioni operate nei credenti per la persuasione di una discesa in essi dello spirito santo; giustamente Jemolo ha osservato che è intuitiva, per chiunque si ponga nella prospettiva della tutela delle libertà, la risposta negativa al quesito se uno Stato, che si ponga al di fuori di ogni religione rivelata, e non possa dare quindi un'adesione positiva alla credenza in qualsiasi fenomeno soprannaturale, potrebbe – ispirandosi a preoccupazione per la salute fisica, per l'equilibrio nervoso dei cittadini credenti – contrastare manifestazioni che parlino al sentimento e non alla ragione, all'attesa collettiva di eventi prodigiosi, alla commozione²¹.

²⁰ A. C. JEMOLO, *Libertà religiosa*, in «Il Mondo», 4 ottobre 1952.

²¹ A. C. JEMOLO, *I problemi* (1972), p. 131. «Un legislatore od un governo – osserva l'a. – non possono pretendere amputazioni alla religione dei loro cittadini senza violare la libertà religiosa. Se oggi impedissero l'affluire delle moltitudini dinanzi ad una immagine

Altri eventi hanno, poi, fortunatamente, modificato questa mortificante realtà influenzando sullo sviluppo della vita democratica nel nostro paese. Il 1956 è l'anno di una serie di importanti avvenimenti in Italia e nel mondo, l'anno in cui concretamente cominciano in Europa a mettersi in moto i processi di revisione e di ripensamento che sono all'origine della formazione delle «nuove sinistre»; il 14 giugno 1956 viene emessa la prima importante decisione della Corte costituzionale, nella quale questa afferma la propria competenza a dichiarare illegittime, e prive quindi di efficacia, anche le leggi cronologicamente anteriori alla Costituzione, respingendo la tesi favorevole ad applicare l'istituto della illegittimità costituzionale alle sole leggi ad essa posteriori. Con la sentenza n. 1 del 1956, che assume importanza anche per i suoi riflessi sulle libertà in tema di religione, la Corte ritiene costituzionalmente illegittime le disposizioni dei commi da 1 a 7 dell'art. 113 del t.u. delle leggi di pubblica sicurezza n. 773 del 1931, che prescrivono l'autorizzazione di pubblica sicurezza per la distribuzione di avvisi o stampati sulla pubblica strada o per l'affissione di manifesti o giornali o per l'uso di altoparlanti per comunicazioni al pubblico.

In seguito, gli orientamenti che emergono all'interno della loro Chiesa sollecitano i cattolici a valutare sotto nuove prospettive il problema della libertà di religione e consentono di comprendere l'importanza del principio di autodeterminazione in materia religiosa, che nella società civile garantisce la tutela sostanziale delle esigenze religiose dei cittadini e dei gruppi sociali. Un evento che all'inizio degli anni sessanta favorisce l'affermarsi di un nuovo spirito di libertà nella valutazione dei problemi che riguardano i rapporti tra società civile e società religiosa è rappresentato dal Concilio Vaticano II e dal rinnovamento che esso sollecita nella vita sociale: è con il Concilio che i cattolici dimostrano di essere capaci di ragionare e di agire in base ai concetti di rispetto per la coscienza individuale, della libertà di pensiero, della tolleranza e del dialogo che possono consentire la pacifica convivenza di gruppi diversi in un sistema di libertà, dell'u-

sacra che si afferma pianga o muova gli occhi, domani su questa via potrebbero anche voler impedire alle suore di clausura di condurre una vita a loro giudizio antigienica, di effettuare penitenze nocive alla salute, e quindi potrebbero pretendere di ridurre il culto alla sola predicazione, affermando che la musica, gl'inni sacri, i quadri, il rituale, eccitano lo spirito e conducono gli uomini dove la ragione non li porterebbe».

guaglianza che permette di evitare la discriminazione fra chi tollera e chi è tollerato.

Dopo il Concilio, le nuove concezioni emerse all'interno della Chiesa cattolica suscitano l'interesse dell'opinione pubblica, e non soltanto di quella cattolica, e determinano un complesso di trasformazioni nei rapporti sociali: ed è possibile attribuire proprio alla novità di taluni principi conciliari l'origine di molti mutamenti del costume sociale nell'Italia degli anni sessanta. Il Concilio, una rivoluzione culturale che rappresenta un'autentica provocazione alla libertà, con le proprie indicazioni favorisce il riconoscimento e l'attuazione delle libertà violate negli anni precedenti, pur se contemplate nella Costituzione. Anche nei confronti delle minoranze religiose cessano la persecuzione e l'emarginazione dei gruppi religiosi di minoranza che avevano caratterizzato i primi quindici anni del secondo dopoguerra e la posizione giuridica e sociale dei culti diversi dal cattolico viene valutata con un rispetto che costituisce una significativa novità nei confronti del passato.

Due decenni sono trascorsi da allora ed attualmente nuovi elementi di valutazione si pongono all'attenzione di chi conosce come il processo per l'attuazione delle garanzie di libertà incontri sempre rinnovati ostacoli per l'effettivo esercizio dei diritti.

Un primo elemento di riflessione è offerto dai nuovi orientamenti che sembrano emergere all'interno di una parte del mondo cattolico. Nei giorni 9 e 10 settembre 1985 si svolge a Bologna, organizzato dal gruppo di ricerca e di informazione sulle sette (gris) e patrocinato dai vescovi dell'Emilia-Romagna, un convegno dedicato al tema «Cristo nostra speranza: i cristiani di fronte ai Testimoni di Geova». Mons. Giovanni Marinelli presenta una relazione nella quale, dall'analisi della dottrina dei Testimoni di Geova sulla società e dal confronto tra i principi di tale dottrina e la Costituzione italiana, deduce non solo la loro estraneità nei confronti della società civile, ma anche il contrasto di tali principi con le norme della Carta costituzionale, domandandosi come mai tale confessione abbia potuto ottenere il riconoscimento da parte dello Stato italiano di «associazione di culto» (riconoscimento concesso in data 16 luglio 1976).

Il recente documento vaticano sulle sette religiose, in questa prospettiva di valutazione dell'azione esercitata dalla confessione di maggioranza per influire sull'opinione pubblica e sui pubblici poteri

nella definizione dei diritti riconosciuti alle minoranze religiose, merita l'attenzione di una separata relazione, che sarà svolta oggi pomeriggio dall'amico Pasquale Colella.

Un secondo aspetto di notevole attualità, deriva dalla recente attuazione del principio di bilateralità della produzione legislativa in materia ecclesiastica: un principio che tende a soddisfare le esigenze di decentramento e di pluralismo che caratterizzano le società democratiche contemporanee ma che può determinare non pochi timori per chi ritenga imprescindibile l'esigenza di tutela della eguale libertà di tutte le confessioni religiose. Al problema dei rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose diverse dalla cattolica è dedicata la relazione dell'amico Piero Bellini. Ma vi è una questione, assai delicata, che occorre invece trattare nell'ambito di questa mia relazione, che è quella della condizione giuridica e delle libertà delle c.d. confessioni senza intesa.

5. *Le libertà delle confessioni senza intesa.* – Un problema non semplice è quello delle soluzioni che in concreto si possono adottare per realizzare l'obiettivo di conseguire l'abrogazione della legislazione del 1929-30 sui culti ammessi, superata dai nuovi principi costituzionali sulle libertà delle confessioni religiose diverse dalla cattolica.

Si sostiene spesso che poiché il costituente ha previsto, negli artt. 7 e 8, il principio della bilateralità della produzione legislativa in materia ecclesiastica, lo Stato italiano non ha potuto, e non potrebbe ora, prevedere, con un provvedimento legislativo unilaterale, l'abrogazione delle leggi emanate negli anni 1929-30 sui culti diversi dal cattolico, leggi che non furono concordate bilateralmente: si osserva infatti che se la garanzia dell'art. 8, 3° comma, Cost., è una garanzia di libertà e se le intese hanno voluto garantire certi aspetti specifici della libertà, ove riconoscessimo al Parlamento il potere di abrogare quella legge e creare un vuoto legislativo o riportare le confessioni diverse dalla cattolica al diritto comune, tale soluzione vanificherebbe quella garanzia che è stata data attraverso la legge preceduta dalle intese²². In proposito è tuttavia da notare che una semplice abrogazione dei provvedimenti del 1929-30

²² Cfr. in questo senso F. FINOCCHIARO, *Replica*, in AA.VV., *Le intese* (1978), p. 122; *Id.*, *Art. 8* (1975), p. 430.

sui culti non cattolici, che riportasse il regime di queste confessioni al regime del diritto comune, non richiederebbe di per sé una previa intesa, perché in questo caso non vi sarebbe disciplina speciale (quindi non vi sarebbe il presupposto positivo che rende necessaria l'intesa) e non vi sarebbe il mutamento di uno *status* bilateralmente concordato, perché queste leggi non sono derivate da un accordo²³. Probabilmente non sarebbe neppure necessaria una previa intesa per abrogar con legge le norme (sui «culti ammessi») in contrasto con la Costituzione, che già non siano state dichiarate costituzionalmente illegittime dalla Corte costituzionale, dovendo ritenersi che un'intesa occorrerebbe solo nell'ipotesi che con la legge unilaterale volesse introdursi una nuova disciplina speciale, derogatoria del diritto comune²⁴.

La questione dell'abrogazione della legislazione fascista sui «culti ammessi» è stata superata, per le chiese rappresentate dalla Tavola valdese, dalla l. n. 449 del 1984, il cui art. 1 prevede la cessazione di efficacia ed applicabilità della legislazione del 1929-30, ed assume invece una notevole importanza pratica per l'esame del problema relativo alla disciplina delle confessioni «senza intesa», di quei gruppi religiosi, cioè, che, per qualunque motivo, non abbiano stipulato intese relative alla disciplina dei loro rapporti con lo Stato²⁵.

Questo problema si riferisce all'ipotesi che determinate confessioni operanti nella comunità statale assumano rilevanza senza che i rispettivi diritti positivi abbiano contatto con il diritto positivo dello Stato in applicazione dell'art. 8, 3° comma, Cost.²⁶. In proposito costituisce

²³ Cfr. in tal senso V. ONIDA, *Profili* (1978), p. 42.

²⁴ Cfr. V. ONIDA, *Conclusioni*, in AA.VV., *Le intese* (1978), p. 304; LARICCIA, *Diritti* (1978), p. 14.

²⁵ Su questo importante aspetto del problema, di viva attualità, connesso all'esercizio dei diritti di libertà delle confessioni religiose diverse dalla cattolica e dalle chiese rappresentate dalla Tavola valdese, cfr. FLORIS, *Uguale libertà* (1983), p. 70; PEYROT, *Condizione* (1984), p. 619.

²⁶ Al problema della posizione da riconoscere alle confessioni religiose senza intese ha accennato il presidente del Consiglio on. Craxi, nel discorso tenuto il 25 gennaio 1984 al Senato: «Si porrà quindi allo Stato – ha osservato l'on. Craxi – il problema di una normativa di diritto comune destinata, quanto meno, a regolare interessi non disciplinati e non disciplinabili sulla base di previe intese, la quale, in attuazione dei generali principi della Costituzione in tema di solidarietà sociale, di eliminazione degli ostacoli che impediscono l'effettivo esercizio delle libertà e il conseguimento dell'eguaglianza

problema di non facile soluzione quello di definire gli strumenti ai quali il governo possa ricorrere per attuare, nei confronti delle confessioni religiose prive di intesa, i generali principi della Costituzione in tema di solidarietà sociale, di eliminazione degli ostacoli che impediscono l'effettivo esercizio delle libertà e il conseguimento dell'eguaglianza giuridica degli individui, consentendo in tal modo di parificare tali religioni e i loro istituti ad altri organismi sociali.

Come ho già detto, in linea di principio, è ammissibile una normativa di diritto comune riguardante le confessioni religiose che non accettino il modello convenzionale previsto dalla Costituzione per i rapporti tra lo Stato e le rappresentanze dei diversi culti²⁷: il divieto costituzionale di una regolamentazione giurisdizionalistica dei rapporti tra Stato e confessioni religiose – in questo consiste l'essenza del principio di bilateralità della produzione legislativa in materia ecclesiastica – non comporta infatti che lo Stato, «qualunque norma detti o possa ritenere di dover dettare in materia di regime delle confessioni religiose o di organizzazioni religiose, debba sempre e necessariamente essere vincolato al principio della bilateralità»²⁸.

È chiaro però che non potrebbe trovare attuazione l'intento di modificare i provvedimenti legislativi del 1929-30 sui «culti ammessi» e il decreto del 1930 sulle comunità israelitiche introducendo una nuova disciplina speciale, giacché in questo caso occorrerebbe un'intesa, come un'intesa sarebbe necessaria per introdurre, in assenza di qualsiasi legge, una disciplina speciale²⁹.

giuridica degli individui, consenta di parificare tali religioni e i loro istituti ad altri organismi sociali». Da notare che in tale discorso il presidente del Consiglio aveva anche accennato all'ipotesi di confessioni «che, essendo prive di organizzazione giuridica, non siano in grado di valutare gli interessi collettivi degli appartenenti in modo giuridicamente rilevante esprimendo le rappresentanze previste dalla Costituzione...». Un'ipotesi quest'ultima che, come giustamente ha osservato PEYROT, *Condizione* (1984), p. 635, non appare realistica, essendo inconcepibile pensare che una forza sociale aggregante qual è una fede religiosa possa ipotizzarsi come incapace di produrre diritto nel proprio ambito; opportunamente, va qui ricordato, nel medesimo discorso presidenziale ripetuto alla Camera il giorno successivo dall'on. Craxi, il riferimento a tale ipotesi è stato eliminato.

²⁷ Sulla riconduzione del fenomeno confessionale a quello associativo può vedersi LARICCIA, *L'attuazione* (1981), p. 246.

²⁸ V. ONIDA, *Profili* (1978), p. 36, LARICCIA; *L'attuazione* (1981), p. 246.

²⁹ Cfr. ancora ONIDA, *Profili* (1978), p. 42.

Sarebbe dunque costituzionalmente illegittimo un provvedimento legislativo unilaterale nel quale si pretendesse di ribadire, con una disciplina emessa in regime democratico, gli istituti preventivi e repressivi contenuti nelle leggi sui «*culti ammessi*» del 1929-30; la previsione di un tale provvedimento non corrisponde ad una ipotesi soltanto teorica, giacché in sede burocratica un tale provvedimento è stato ritenuto effettivamente ammissibile, essendosi elaborato un progetto di carattere giurisdizionalista nel quale, non soltanto sono stati contemplati taluni degli istituti della vecchia legislazione, ma si è previsto anche che eventuali intese potrebbero disciplinare solo quei rapporti che la nuova legge sui culti non avesse regolato. La tendenza ad attribuire legittimità democratica a principi regolanti la materia religiosa, che in taluni casi non hanno determinato un effettivo mutamento della situazione preesistente, si è già realizzata con la recente revisione del Concordato: ed è certamente da temere la prospettiva consistente in un semplice aggiornamento della legislazione riguardante le confessioni religiose diverse dalla cattolica, che tuttavia non si risolve in effettivo mutamento dei principi previsti durante il ventennio fascista e divenuti inaccettabili con l'entrata in vigore della Costituzione democratica.

Le recenti vicende che hanno caratterizzato l'attuazione della riforma sui rapporti tra Stato e confessioni religiose inducono a contestare eventuali iniziative con le quali governo e parlamento si propongano di disciplinare la materia della condizione e delle attività dei culti diversi dal cattolico, mediante un provvedimento legislativo unilaterale corrispondente a quello emanato alla fine degli anni venti.

Sono invece ipotizzabili due ulteriori soluzioni; la prima consistente in una semplice abrogazione di tutta la legislazione del 1929-30; la seconda nella previsione di un disegno di legge, emanato in attuazione dell'art. 3, 2° comma, Cost., che rimuova gli ostacoli di ordine sociale che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana nel settore riguardante la vita religiosa: in questa seconda ipotesi si tratterebbe in sostanza di un semplice adeguamento di tali leggi alla Costituzione, consistente nella soppressione delle norme, e solo delle norme, che si pongono in contrasto con la Costituzione.

Esaminiamo separatamente le due soluzioni, nella prospettiva di una effettiva garanzia dei diritti di libertà delle confessioni religiose diverse dalla cattolica.

La prima soluzione potrebbe trovare attuazione mediante la presentazione di un disegno governativo o di una proposta parlamentare in vista di una legge aventi il seguente tenore: «*La legge 24 giugno 1929, n. 1159 sull'esercizio dei culti ammessi nello Stato e il regio decreto 28 febbraio 1930, n. 289 contenente norme per l'attuazione della predetta legge sono abrogati*». A mio avviso i vantaggi che tale soluzione potrebbe comportare sono molteplici e inducono a ritenere questa come la soluzione più opportuna per determinare un profondo mutamento della situazione di inattuazione costituzionale favorita dall'insensibilità, soprattutto del governo e della burocrazia, ma anche di larga parte della dottrina e della giurisprudenza, per le esigenze di rispetto dei diritti riconosciuti dalla Costituzione alle minoranze religiose. Non si può tuttavia omettere di considerare che tale soluzione trova non pochi ostacoli per la sua adozione: primo tra tutti quel diffuso timore che sempre determina la prospettiva di un «vuoto legislativo» che verrebbe a determinarsi con l'abrogazione pura e semplice delle leggi sui «*culti ammessi*»; anche se tale vuoto non dovrebbe intimorire se si considera che esso sarebbe destinato ad essere riempito dall'espandersi dell'esercizio dei diritti di libertà che la legislazione fascista restringeva e che la Costituzione ha previsto a tutela delle esigenze individuali e collettive in materia religiosa. Né a mio avviso, come si è sopra precisato, appare convincente la tesi che lo Stato non possa con un suo atto unilaterale abrogare la suddetta legislazione senza violare il sistema di coordinazione dei rapporti Stato-confessioni religiose stabilito dalla Costituzione all'art. 8, 3° comma: non vi è dubbio però che un'iniziativa del genere troverebbe non pochi ostacoli per la sua attuazione, soprattutto se si considera la tendenza, sempre più evidente, a favorire in ogni procedimento dei pubblici poteri l'ipotesi della negoziazione legislativa, che ha determinato la conclusione della lunga trattativa per la revisione del Concordato e per la stipulazione dell'intesa con le chiese rappresentate dalla Tavola valdese.

Può dunque prospettarsi come soluzione alternativa, capace forse di raccogliere più ampi consensi, quella indicata da Giorgio Peyrot in un interessante saggio di due anni fa, consistente nell'elaborazione di un disegno di legge da articolarsi nel modo seguente³⁰:

³⁰ PEYROT, *Condizione* (1985), p. 383.

1) soppressione dei limiti del buon costume e dell'ordine pubblico riferiti ai principi professati e del limite dell'ordine pubblico riferito ai riti praticati di cui all'art. 1 l. n. 1159 del 1929;

2) abrogazione degli artt. 1 e 2 r.d. n. 289 del 1930, contenenti restrizioni nei riguardi dell'apertura di templi ed oratori e circa le riunioni da tenersi negli edifici aperti al culto, avendo perso ogni efficacia a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 58 del 1958;

3) soppressione delle speciali modalità relative alla erezione in enti morali, delle condizioni per tale riconoscimento, delle restrizioni ed ingerenze previste dall'art. 2 l. n. 1159 del 1929 e dagli artt. 10 e 11 r.d. n. 289 del 1930, nei confronti degli istituti delle confessioni religiose diverse dalla cattolica³¹;

4) soppressione dell'autorizzazione per le alienazioni di beni dei

³¹ Un problema che assume notevole importanza sotto il profilo teorico e pratico è quello collegato al tema del riconoscimento civile degli enti di culto e delle disposizioni previste per garantire le forme di controllo dell'autorità statale sull'attività patrimoniale di tali enti. Una precisazione che viene spesso fatta è che lo Stato italiano non è impegnato a riconoscere civilmente tutti gli enti per i quali sia stata inoltrata un'istanza intesa ad ottenere il riconoscimento: il riconoscimento può essere negato solo se sussistono adeguati motivi di pubblico interesse ma viene ritenuta regola generale in tale materia quella secondo la quale l'autorità dello Stato, procedendo alla valutazione delle condizioni previste dalla legislazione ecclesiastica e civile, può rinvenire in quest'ultima motivi per negare il riconoscimento. Si parla infatti di una discrezionalità nel riconoscimento degli enti ecclesiastici, con la quale espressione ci si riferisce all'area di discrezionalità spettante ai pubblici poteri nella valutazione delle domande per la nascita delle persone giuridiche ecclesiastiche: su tale problema cfr., prima delle recente revisione del Concordato, FINOCCHIARO, *Aspetti* (1960) e, dopo la riforma, ID., *Gli enti* (1984). È tuttavia da tenere presente che, a proposito del riconoscimento delle persone giuridiche, come a proposito della maggior parte degli istituti del diritto pubblico e privato, l'entrata in vigore della Costituzione ha provocato molte ed importanti innovazioni, dovendosi tenere conto dei mutamenti intervenuti nel nostro ordinamento dopo il 1948. Se infatti l'autorità governativa gode tuttora, di fronte ad ogni istanza di riconoscimento, del potere discrezionale di concedere o non concedere il riconoscimento, attualmente il potere discrezionale dell'autorità governativa non ha però la medesima estensione che gli veniva attribuita nel diritto anteriore, essendosi oggi ridotta la serie dei pubblici interessi che all'autorità governativa è dato di valutare nell'esame della domanda di riconoscimento: cfr. GALGANO, *Delle persone* (1969), p. 136 ed ivi dottrina e giurisprudenza; FINOCCHIARO, *Aspetti* (1960), ID., *Appunti* (1981). È mancata però sino ad oggi una riconsiderazione globale, ai sensi dei nuovi principi costituzionali (soprattutto artt. 2, 18, 19, e 20 Cost.), di tutti i problemi concernenti il riconoscimento sia degli enti civili sia delle persone giuridiche ecclesiastiche.

corpi morali, delle forme di vigilanza e di intervento nelle gestioni interne degli istituti riconosciuti quali enti morali, stabiliti dagli artt. 13, 14, 15, 18 e 19 r.d. n. 289 del 1930;

5) soppressione delle limitazioni poste all'autorizzazione all'acquisto di beni immobili, donazioni, eredità o legati dagli artt. 16 e 17 r.d. n. 289 del 1930, a carico degli istituti eretti in enti morali delle confessioni religiose;

6) soppressione dell'approvazione governativa e della previa notifica delle avvenute nomine dei ministri di culto, istituite con l'art. 3 l. n. 1159 del 1929 per il conseguimento degli effetti civili degli atti del proprio ministero dei ministri di culto delle confessioni religiose diverse dalla cattolica e delle modalità relative alla concessione di tale approvazione previste negli artt. 20-22 r.d. n. 289 del 1930;

7) espressa dichiarazione di abrogazione, per tutto il territorio nazionale, compreso quello rientrante nelle regioni di confine (v. art. 5, lett. c, prot. addiz. al Concordato stipulato il 18 febbraio 1984 tra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica), dell'istituto dell'esonero previsto dall'art. 6 l. n. 1159 del 1929 e dall'art. 23, 1° comma, r.d. n. 289 del 1930, stante il diritto riconosciuto agli alunni delle pubbliche scuole di ogni ordine e grado di avvalersi liberamente dell'insegnamento della religione cattolica;

8) soppressione delle condizioni stabilite per ottenere l'uso di locali scolastici e dell'autorizzazione prevista per aprire scuole, previste agli artt. 23, 2° comma, e 24 r.d. n. 289 del 1930, per gli istituti delle confessioni religiose diverse dalla cattolica;

9) soppressione delle autorizzazioni preventive e delle limitazioni disposte dagli artt. 5 e 6 r.d. n. 289 del 1930 per lo svolgimento dell'assistenza spirituale a favore dei ricoverati nei luoghi di culto e di ritiro e degli internati negli istituti di prevenzione e di pena da parte dei ministri di culto delle confessioni religiose diverse dalla cattolica;

10) cessazione di efficacia dell'art. 14 l. n. 1159 del 1929 e dell'art. 28 r.d. n. 289 del 1930, relativi alla facoltà del governo di emanare norme per l'attuazione della legislazione sui culti ammessi.

L'approvazione di un provvedimento legislativo contenente le previsioni normative qui indicate, che riguardano tutte le disposizioni della l. n. 1159 del 1929 e del r.d. n. 289 del 1930, ad eccezione di quelle contenute negli artt. 4 e 5 della legge e 9, 12, 27 e 29 del decreto, avrebbe l'effetto di rimuovere finalmente, con grave ritardo (ma

è meglio tardi che mai), gli ostacoli che tuttora l'applicazione della legislazione fascista sui «*culti ammessi*» determina per l'esercizio dei diritti di libertà costituzionalmente riconosciuti alle confessioni religiose diverse dalla cattolica.

Giustamente si è però osservato che l'esperienza di quattro decenni di vita repubblicana e democratica dimostra che una notevole limitazione all'esercizio dei diritti di libertà ed all'eguaglianza dei cittadini è stata determinata dall'atteggiamento assunto e dalla prassi seguita dalla burocrazia: quest'ultima infatti, salvo lodevoli eccezioni, ha mantenuto «un atteggiamento ostile, miope ed ottuso, in sintesi retrivo, nei confronti delle confessioni religiose diverse dalla cattolica e dell'applicazione nei loro riguardi delle norme costituzionali»³².

Si pone dunque come indilazionabile esigenza quella di diffondere la convinzione che occorre mutare gli orientamenti che sinora hanno rappresentato un ostacolo per l'esercizio dei diritti di libertà delle minoranze religiose: occorre contribuire ad ogni livello, nell'esercizio dei pubblici poteri riguardanti i procedimenti legislativi, amministrativi e giurisdizionali, per favorire le garanzie della pari dignità e dell'eguaglianza davanti alla legge, senza distinzione di religione (art. 3, 1° comma, Cost.), dell'eguale libertà di tutti i gruppi religiosi (art. 8, 1° comma, Cost.), delle autonomie delle strutture confessionali senza ingerenze statali (art. 8, 2° comma, Cost.).

6. *Dopo quarant'anni la Repubblica è la casa di tutti gli italiani?*
 – Il 26 maggio scorso il presidente della Repubblica Francesco Cossiga, parlando a Pavia, ha detto tra l'altro che «dopo quarant'anni... la Repubblica ha dimostrato grandi capacità per far superare le divisioni: questa Repubblica – ha aggiunto il presidente – è la casa di tutti gli italiani...». Tale solenne constatazione, proveniente dalla più alta e prestigiosa autorità del nostro Stato, non può non rallegrare: eppure

³² Cfr. PEYROT, *Condizione* (1984), pp. 649-50, il quale osserva che tale constatazione trova riscontro in varie circolari ministeriali emanate e nelle conseguenti molteplici manifestazioni di intolleranza verificatesi in ogni parte d'Italia, specie nei primi quindici anni della Repubblica; in certi orientamenti espressi circa le azioni da svolgere nel settore specifico; nel modo in cui sono stati presi certi provvedimenti liberatori, dopo vari interventi e sollecitazioni, nel settore dei «culti ammessi»; nonché nei pareri espressi da alcuni ministeri circa l'intesa conclusasi con la Tavola valdese per i rapporti tra lo Stato e le confessioni da quest'ultima rappresentate.

proprio in tema di libertà religiosa, la più antica delle libertà, ci si accorge di muovere su un terreno tuttora scabroso se ci si domanda se lo Stato italiano abbia fatto e riesca a fare tutto il necessario per essere casa comune di tutti i cittadini.

A questo proposito, devo dire che ho molto apprezzato e pienamente condiviso il contenuto della lettera con la quale il pastore Giorgio Bouchard, a nome della Tavola valdese, ha rifiutato l'invito del presidente della Repubblica e del presidente del Consiglio dei ministri a partecipare, il 1° giugno di quest'anno, alla solenne cerimonia religiosa per il quarantesimo anniversario della Repubblica italiana. La festa della Repubblica è la festa di tutti gli italiani, la celebrazione all'altare della patria avrebbe dovuto riguardare soltanto cattolici, israeliti e protestanti: «ma non tutti si riconoscono in queste confessioni – ha opportunamente ricordato il pastore Giorgio Bouchard – ci sono altre fedi, ci sono i non credenti, si rischierebbe di scontentare queste persone, che consideriamo cittadini a pari diritti con noi».

Tema tuttora di attualità è quello della mancata abrogazione dei reati di vilipendio, la cui scomparsa dal codice penale sarebbe a mio avviso auspicabile. È certo comunque che il principio di eguale libertà delle confessioni religiose è ferito se l'ordinamento ammette il rispetto verso una sola confessione, sia pure della grande maggioranza della popolazione, giacché l'elemento quantitativo non può valere ove si tratti della protezione di valori ideali sentiti solo da una parte dei cittadini. Ed è da ricordare l'ammonimento di Jemolo: «Fatalmente, se si protegge quello che è l'oggetto di riverenza per gli appartenenti ad una confessione e non ciò che lo è per gli appartenenti ad un'altra, questi vengono ad essere considerati cittadini di secondo ordine, estraniati a metà dalla consociazione nazionale»³³.

Una sensazione di estraneità che, per passare ad un altro argomento, ritengo possano provare quei genitori e quei ragazzi di religione diversa dalla cattolica, che proprio in questi giorni si accorgono con sgomento quanto sostanzialmente simile, e in certi casi anche peggiore, rispetto al sistema precedente, sia quello previsto dal vigente Concordato per l'insegnamento della religione cattolica nella scuola dello Stato. È a mio avviso giustificata la protesta delle confessioni

³³ JEMOLO, *I problemi* (1972), p. 148.

religiose di minoranza per le quattro circolari emanate all'inizio di maggio dal ministero della pubblica istruzione per il fatto che esse, come ha osservato l'Unione della comunità israelitiche italiane, «non soddisfano nella sostanza le esigenze della libertà di coscienza secondo i principi stabiliti dalla Costituzione italiana»³⁴.

L'idea della Repubblica come casa comune di tutti i cittadini non può non comportare che anche i cittadini che non appartengono ad alcuna chiesa costituita e quelli di religione diversa dalla cattolica debbano essere di fronte allo Stato *cives optimo iure*: ora, se devo riferire un'impressione tratta nei molti incontri svolti in questi mesi con insegnanti, genitori e ragazzi delle scuole di ogni ordine e grado, sui temi legati al problema del rapporto tra istruzione religiosa e formazione scolastica, la delusione più sentita e dolorosa è proprio quella manifestata dai maestri delle scuole materne ed elementari, dai docenti delle scuole medie inferiori e superiori, dai genitori e dai ragazzi per la inevitabile discriminazione determinata da questo assurdo sistema dell'ora alternativa, idoneo solo a giustificare la sussistenza dell'ora di religione, essendo privo di utilità, contenuto e valore didattici e senza che sussista la possibilità di utilizzare un personale dotato di adeguata competenza professionale.

Un problema questo che avrebbe richiesto maggiore attenzione e che, quanto meno dal punto di vista, non secondario, della procedura adottata e dei rapporti tra fonti del diritto con diversa efficacia normativa (legge e regolamento), sorprende sia sfuggito alla sensibilità di un costituzionalista come il nostro presidente della repubblica, che invece non ha esitato a firmare l'intesa del 14 dicembre 1985 tra il ministro della pubblica istruzione e il presidente della conferenza episcopale, prima che il Parlamento potesse esaminare, come aveva espressamente richiesto, con un ordine del giorno accettato dal governo, le molte e delicate questioni che, come poche altre, toccano da vicino gli interessi della gente e si collegano ai diritti costituzionali di libertà dei singoli e delle confessioni religiose.

³⁴ Nel comunicato delle stesse comunità si aggiunge che le circolari «sollevano seri interrogativi sulle concrete possibilità di attuazione nell'ambito della scuola statale italiana, considerate le attuali strutture» e che è «illegittimo» chiedere alle famiglie di esprimere la volontà di «non avvalersi» dell'insegnamento cattolico perché si «trasforma in un obbligo l'esercizio di un diritto».

L'esperienza di tale vicenda ha tra l'altro dimostrato che è in seno al Parlamento che sono emerse (e possono emergere) le più significative manifestazioni di opinioni e tendenze espresse dalle minoranze religiose: se infatti si considera che il Parlamento, per la rappresentanza ampia e completa dell'intera comunità nazionale che caratterizza l'istituzione parlamentare, è organo di raccordo e di collegamento tra Stato-soggetto e Stato-comunità, non vi è dubbio che contrastano con tale «centralità parlamentare» eventuali negoziazioni legislative «condotte secondo criteri tali da declassare il Parlamento ad organo di registrazione di intese già perfezionate in sede governativa»³⁵.

L'azione dei pubblici poteri dovrà certo esprimere un impegno maggiore di quello esercitato in passato, per la realizzazione degli obiettivi di pluralismo posti dalla Carta costituzionale; occorre che si diffonda una più consapevole valutazione dell'importanza che assume il compito di rimuovere gli ostacoli che tuttora impediscono l'esercizio delle libertà riconosciute alle minoranze religiose italiane: ma ogni sforzo risulterà inadeguato per raggiungere tali obiettivi, senza il costante esercizio di responsabilità di ciascuno di noi. All'impegno civile di tutti gli italiani, credenti o non credenti, fedeli di ogni gruppo religioso, è affidato infatti il destino delle garanzie di libertà per le confessioni religiose diverse dalla cattolica. Solo così si potrà sperare di contribuire a fare dimenticare un triste passato, realizzando le condizioni per l'effettivo esercizio di quei diritti senza i quali un paese non può considerarsi né moderno, né civile, né democratico.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- AA.VV. (1978), *Le intese tra Stato e confessioni religiose: problemi e prospettive*, Milano, Giuffrè, 1978, pp. XI-240.
- AA.VV. (1983), *Trattamenti sanitari fra libertà e doverosità*, Atti del convegno di studi svoltosi in Roma il 1°-12.1982, Napoli, Jovene, 1983, pp. 200.
- AMBROSINI G. (1973), *Costituzione e società*, in *Storia d'Italia*, a cura di R. Romano e C. Vivanti, vol. V, tomo 2°, Torino, Einaudi, 1973, p. 2002.

³⁵ DE MARCO, *La negoziazione* (1984), p. 124. V. anche G. U. RESCIGNO, *Le convenzioni* (1972), p. 24.

- BARILE P. (1952), *Appunti sulla condizione giuridica dei culti acattolici in Italia*, in «Il dir. eccl.», 1952, I, p. 342; B. P., *Scritti di diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1967, p. 142.
- BARILE P. (1984), *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, il Mulino, 1984, pp. 512.
- BARILLARO D. (1968), *Considerazioni preliminari sulle confessioni religiose diverse dalla cattolica*, Milano, Giuffrè, 1986, pp. 142.
- BELLINI P. (1975), *Libertà dell'uomo e fattore religioso nei sistemi ideologici contemporanei*, in AA.VV., *Teoria e prassi delle libertà di religione*, Bologna, il Mulino, 1975, p. 103.
- BELLINI P. (1976), *Diritti inviolabili dell'uomo e formazioni sociali religiose. Contributo all'interpretazione dell'articolo 2 della Costituzione*, in AA.VV., *Studi in onore di Pietro Agostino d'Avack*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1976, p. 215.
- BELLINI P. (1983), *Aspetti costituzionali con più specifico riferimento alla libertà religiosa*, in AA.VV., *Trattamenti sanitari fra libertà e doverosità*, Napoli, Jovene, 1983, p. 57.
- BERTOLA A. (1939), *Ammissione e riconoscimento dei culti acattolici. Per la determinazione del concetto di culto ammesso*, in AA.VV., *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, vol. IV, Padova, Cedam, 1939, p. 350.
- BOBBIO N. (1946), *Società chiusa e società aperta*, in «Il Ponte», II, 1946, p. 1039.
- BOLOGNINI F. (1981), *I rapporti tra Stato e confessioni religiose nell'art. 8 della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1981, pp. VIII-176.
- CARDIA C. (1973), *Ateismo e libertà religiosa nell'ordinamento giuridico, nella scuola, nell'informazione, dall'Unità ai nostri giorni*, Bari, De Donato, 1973, pp. 192.
- CASTIGLIONE M. (1981), *I testimoni di Geova: ideologia religiosa e consenso sociale*, Torino, Claudiana, 1981, pp. 122.
- CASUSCELLI G. (1978), *Pluralismo confessionale e organizzazione dei culti acattolici. Contributo all'interpretazione sistematica del primo e secondo comma dell'art. 8 della Costituzione*, in AA.VV., *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, III, Milano, Giuffrè, 1978, p. 235.
- CATALANO G. (1957), *Il diritto di libertà religiosa*, Milano, Giuffrè, 1957, pp. 92.
- CAVALLI F. (1948), *Le condizioni dei protestanti in Spagna*, in «La civiltà cattolica», CLIX (1948), n. 2, p. 29.
- CERETI C. (1972), *Considerazioni su le previe intese con le confessioni religiose (art. 8 u.c. Cost.)*, in AA.VV., *Studi in memoria di Carlo Esposito*, vol. II, Padova, Cedam, 1972, p. 1013.

- CHABOD F. (1961), *L'Italia contemporanea (1918-1948)*, Torino, Einaudi, 1961, pp. 226.
- D'ALESSIO R. (1981), *I limiti costituzionali dei trattamenti «sanitari»*, in «Dir. e società», 1981, p. 529.
- D'AVACK P. A. (1974), *Libertà religiosa, a) Diritto ecclesiastico*, in «Enc. dir.», vol. XXIV, Milano, Giuffrè, 1974, p. 595.
- DEL GIUDICE V. (1964), *Manuale di diritto ecclesiastico*, Milano, Giuffrè, 1964, pp. XI-350.
- DE MARCO E. (1984), *La negoziazione legislativa*, Padova, Cedam, 1984.
- DENTAMARO F. (1979), *La politica dei culti acattolici*, Firenze, Nocchioli, 1979, pp. 231.
- ESPOSITO C. (1958), *Libertà e potestà delle confessioni religiose*, in «Giur. cost.», 1958, p. 897.
- ESPOSITO C. (1958.1), *Libertà di esercizio del potere spirituale*, in «Giur. cost.», 1958, p. 1172.
- FEDELE P. (1963), *La libertà religiosa*, Milano, Giuffrè, 1963, pp. VIII-308.
- FILORAMO G. (1979), *Nuove religioni: problemi e prospettive*, in «Rivista di storia e letteratura religiosa», 1979, n. 3, p. 445.
- FINOCCHIARO F. (1958), *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, Giuffrè, 1958, pp. VII-327.
- FINOCCHIARO F. (1960), *Aspetti dell'attività discrezionale della pubblica amministrazione in materia ecclesiastica*, in «Il dir. eccl.», 1960, I, p. 3.
- FINOCCHIARO F. (1973), *Libertà religiosa e uguaglianza delle confessioni religiose nello Stato democratico*, in AA.VV., *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Milano, Giuffrè, 1973, p. 335.
- FINOCCHIARO F. (1975), *Artt. 7 e 8*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, *Artt. 1-12, Principi fondamentali*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro italiano, 1977, p. 238.
- FINOCCHIARO F. (1981), *Appunti in tema di enti confessionali e di Costituzione democratica e autonomistica dello Stato*, in «Il dir. eccl.», 1981, I, p. 136.
- FINOCCHIARO F. (1984), *Gli enti ecclesiastici e l'accordo del 18 febbraio 1984 fra Stato e Chiesa*, in «Il dir. eccl.», 1984, I, p. 433; AA.VV., *Nuovi accordi fra Stato e confessioni religiose*, Milano, Giuffrè, 1985, p. 197.
- FINOCCHIARO F. (1986), *Diritto ecclesiastico*, Bologna, Zanichelli, 1986, pp. VIII-304.
- FLORIS P. (1983), *Uguale libertà delle confessioni religiose e bilateralità tra Stato e Chiesa (teorie giuridiche e progetti di riforma)*, in «Riv. trim. dir. pubbl.», 1983, p. 3.

- GALGANO F. (1969), *Delle persone giuridiche. Artt. 11-35*, in AA.VV., *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro italiano, 1969, pp. XXII-407.
- GIACCHI O. (1933), *La legislazione italiana sui culti ammessi*, Milano, Vita e Pensiero, 1933, pp. VIII-I04.
- GISMONDI P. (1957), *La posizione della Chiesa cattolica e delle altre confessioni nel diritto costituzionale ai fini della tutela penale*, in «Giur. cost.», 1957, p. 1209.
- GISMONDI P. (1962), *L'autonomia delle confessioni acattoliche*, in «Foro it.», 1962, IV, c. 87.
- GISMONDI P. (1962.1), *Culti acattolici*, in «Enc. dir.», vol. XI, Milano, Giuffrè, 1962, p. 440.
- GOVERNATORI RENZONI L. (1966), *Considerazioni sulla libertà e sulla eguaglianza dei culti*, in «Foro it.», 1966, I, c. 20.
- GUERZONI L. (1972), *Nuova problematica della libertà e crisi dello «Stato di diritto»*, in «Arch. giur.», CLXXXII (1972), p. 447.
- GUERZONI L. (1975), *Libertà religiosa ed esperienza liberal-democratica*, in AA.VV., *Teoria e prassi delle libertà di religione*, Bologna, il Mulino, 1975, p. 211.
- JAHIER D. (1921), *La condizione giuridica delle Chiese evangeliche in Italia*, Torino, Utet, 1921.
- JEMOLO A. C. (1952), *Le libertà garantite dagli artt. 8, 19 e 21 della Costituzione*, in «Il dir. eccl.», 1952, I, p. 393.
- JEMOLO A. C. (1953), *Per la libertà religiosa in Italia*, in «Nuovi argomenti», I (1953), n. 2, p. 18.
- JEMOLO A. C. (1962), *Culti (libertà dei)*, in «Enc. dir.», vol. XI, Milano, Giuffrè, 1962, p. 456.
- JEMOLO A. C. (1972), *I problemi pratici della libertà*, Milano, Giuffrè, 1972, pp. XXX-210.
- JEMOLO A. C. (1972.1), *Chiesa e Stato in Italia dall'unificazione a Giovanni XXIII*, Torino, Einaudi, 1972, pp. 349.
- LANDOLFI S. (1962), *L'intesa fra Stato e culto acattolico. Contributo alla teoria delle fonti del diritto ecclesiastico italiano*, Napoli, Jovene, 1962, pp. VIII-190.
- LARICCIA S. (1964), *Tutela dei culti e libertà di offendere. Considerazioni intorno al reato di offese a culto ammesso nello Stato mediante vilipendio di chi lo professa*, in «Giur. it.», 1964, II, c. 47.
- LARICCIA S. (1964.1), *Sulla tutela penale delle confessioni religiose acattoliche*, in «Giur. it.», 1964, II, c. 241.

- LARICCIA S. (1966), *Sulle finalità delle disposizioni in tema di autorizzazione agli acquisti degli enti ecclesiastici con particolare riferimento alla condizione giuridica degli enti acattolici*, in «Foro amm.», 1966, II, p. 41.
- LARICCIA S. (1966.1), *Gruppi sociali ed eguaglianza giuridica*, in «Foro amm.», 1966, II, p. 117.
- LARICCIA S. (1966.2), *Principio costituzionale di eguaglianza e tutela penale dei culti*, in «Arch. giur.», CLXXI (1966), p. 106.
- LARICCIA S. (1967), *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milano, Giuffrè, 1967, pp. VIII-198.
- LARICCIA S. (1972), *Le garanzie della libertà religiosa*, in «Arch. giur.», CLXXXII (1972), p. 429.
- LARICCIA S. (1972.1), *Bibliografia sulle minoranze religiose in Italia (1929-1972)*, in «Arch. giur.», CLXXXIII (1972), p. 189.
- LARICCIA S. (1973), *L'eguaglianza delle confessioni religiose di fronte alla legge*, in AA.VV., *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Milano, Giuffrè, 1973, p. 421.
- LARICCIA S. (1975), *La libertà religiosa nella società italiana*, in AA.VV., *Teoria e prassi delle libertà di religione*, a cura di P. Bellini, Bologna, il Mulino, 1975, p.315.
- LARICCIA S. (1978), *Diritti civili e fattore religioso*, Bologna, il Mulino, 1978, pp. 211.
- LARICCIA S. (1981), *L'attuazione dei principi costituzionali in materia religiosa*, in «Il dir. eccl.», 1981, I, p. 3 ; AA.VV., *Scritti in onore di Orio Giacchi*, vol. I, Milano, Vita e Pensiero, 1984, p. 302.
- LARICCIA S. (1983), *Valori costituzionali e sistema italiano di diritto ecclesiastico*, in «Dir. e società», 1983, p. 253.
- LARICCIA S. (1985), *L'attuazione dell'art. 8, 3° comma, della Costituzione: le intese tra lo Stato italiano e le chiese rappresentate dalla tavola valdese*, in AA.VV., *Nuovi accordi fra Stato e confessioni religiose. Studi e testi*, Milano, Giuffrè, 1985, p. 231.
- LARICCIA S. (1986), *Diritto ecclesiastico*, Padova, Cedam, 1986, pp. XVIII-611.
- LENER S. (1982), *I Testimoni di Geova e la punizione dell'omicidio*, in «Civ. catt.», 1982, IV, p. 159.
- LEZIROLI G. (1977), *Aspetti della libertà religiosa nel quadro dell'attuale sistema di relazione fra Stato e confessioni religiose*, Milano, Giuffrè, 1977, pp. 240.
- LOMBARDI G. (1967), *La libertà religiosa*, in AA.VV., *La pubblica sicurezza*, Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione, Vicenza, Neri Pozza, 1967, p. 307.

- MAGNI C. (1952), *Teoria del diritto ecclesiastico civile*, vol. I: *I fondamenti*, Padova, Cedam, 1952, pp. VII-168.
- MARINELLI G. (1985), *I Testimoni di Geova: un compito per le nostre Chiese*, in «La rivista del clero italiano», LXVI (1985), n. 5, p. 387.
- MARINELLI G. (1986), *I testimoni di Geova in Italia: realtà, significato, interrogativi*, in «Il Regno. Documenti», XXXI (1986), p. 56.
- MILANO A. (1963), *Storia degli ebrei in Italia*, Torino, Einaudi, 1963, pp. XIX-727.
- MIRABELLI C. (1975), *L'appartenenza confessionale*, Padova, Cedam, 1975, pp. IX-377.
- MODUGNO F. (1982), *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione. A proposito del rifiuto delle trasfusioni di sangue*, in «Dir. e società», 1982, p. 303.
- MODUGNO F., D'ALESSIO R. (1986), *Note a margine di una bozza d'intesa*, in «Parlamento», 1986.
- MONTANARO C. (1983), *Considerazioni in tema di trattamenti sanitari obbligatori. A proposito delle ordinanze sindacali impositive di trattamenti sanitari non obbligatori*, in «Giur. cost.», 1983, I, p. 1155.
- MORTATI C. (1978), *Note introduttive ad uno studio sulle garanzie dei singoli nelle formazioni sociali*, in AA.VV., *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*; vol. III, Milano, Giuffrè, 1978, p. 1563.
- NEPPI MODONA G. (1965), *La tutela penale delle minoranze religiose*, in «Il Ponte», 1965, p. 777.
- ONIDA V. (1978), *Profili costituzionali delle intese*, in AA.VV., *Le intese tra Stato e confessioni religiose. Problemi e prospettive*, Milano, Giuffrè, 1978, p. 25.
- PARLATO V. (1982), *Confessioni acattoliche, diritto ad una legge sulla base di intesa e principio di uguaglianza*, in «Ann. Fac. Giur. Univ. Macerata», *Studi in onore di Attilio Moroni*, 1982, p. 411.
- PARODI G. M., (1983), *Trattamenti sanitari obbligatori, libertà di coscienza e rispetto della persona umana*, in «Foro it.», 1983, I, c. 2656.
- PEYROT G. (1953), *L'intolleranza religiosa in Italia nell'ultimo quinquennio*, in «Protestantesimo», 1953, p. 1.
- PEYROT G. (1956), *Il problema delle minoranze religiose*, in AA.VV., *La libertà religiosa in Italia*, a cura di A. Capitini, Firenze, La Nuova Italia, 1956, p. 49.
- PEYROT G. (1967), *La legislazione sulle confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in AA.VV., *La legislazione ecclesiastica*, Vicenza, Neri Pozza, 1967, p. 519.
- PEYROT G. (1971), *La politica dello Stato nei riguardi delle minoranze religiose*, in «Il Mulino», 1971, p. 456.

- PEYROT G. (1978), *Significato e portata delle intese*, in AA.VV., *Le intese tra Stato e confessioni religiose. Problemi e prospettive*, Milano, Giuffrè, 1978, p. 49.
- PEYROT G. (1984), *Condizione giuridica delle confessioni religiose prive di intesa*, in «Il dir. eccl.», 1984, I, p. 619; AA.VV., *Nuovi accordi fra Stato e confessioni religiose*, Milano, Giuffrè, 1985, p. 383.
- PIACENTINI M. (1934), *I culti ammessi nello Stato italiano*, Milano, Hoepli, 1934, pp. XII-529.
- PIZZORUSSO A. (1973), *Limitazioni della libertà religiosa derivanti dall'incerto regime giuridico dell'appartenenza alle diverse confessioni religiose*, in AA.VV., *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Milano, Giuffrè, 1973, p. 1239.
- PREFETTI A. (1953-68), *Bollettino della libertà della cultura, delle informazioni e delle opinioni*, in «Il ponte», 1953-1968.
- PREFETTI A. (1953-68), *I curiosi in Parlamento*, in «Il Ponte», 1953-1968.
- QUINZIO S. (1986), *I fedeli di Geova. Da 40 anni in Italia: chi sono?*, in «La Stampa», 14 maggio 1986, p. 3.
- RAVÀ A. (1959), *Contributo allo studio dei diritti individuali e collettivi di libertà religiosa nella Costituzione italiana*, Milano, Giuffrè, 1959, pp. 184.
- RAVÀ A. (1979), *I nodi al pettine*, in «Il ponte», 1979, «Cinquant'anni di Concordato», p. 245.
- RESCIGNO G. U. (1972), *Le convenzioni costituzionali*, Padova, Cedam, 1972.
- SINISI V. (1984), *Sul consenso al trattamento sanitario del minore*, in «Foro it.», 1984, I, c. 3066.
- SPINI G. (1953), *La persecuzione contro gli evangelici in Italia*, in «Il ponte», IX (1953), p. 1.
- TEDESCHI M. (1977), *Stato e confessioni acattoliche. Contributo all'analisi dell'art. 8 della Costituzione*, in «Il Tommaso Natale», *Studi in memoria di Girolamo Bellavista*, 1977, p. 425.
- VINCENZI AMATO D. (1982), *Tutela della salute e libertà individuale*, in «Giur. cost.», 1982, I, p. 2462; AA.VV., *Trattamenti sanitari fra libertà e doverosità*, Napoli, Jovene, 1983, p. 15.
- VITALI E. G. (1963), *Vilipendio della religione dello Stato. Contributo all'interpretazione dell'art. 402 del codice penale*, Padova, Cedam, 1963, pp. XII-208.
- VITALI E. G. (1980), *Legislatio libertatis e prospettazioni sociologiche nella recente dottrina ecclesiasticistica*, in AA.VV., *Studi in onore di C. Grassetti*, III, Milano, Giuffrè, 1980 e in «Il dir. eccl.», 1980, I, p. 24.

*I linguaggi del computer**

Da molti anni matematici, psicologi ed ingegneri perseguono l'obiettivo di realizzare «macchine pensanti», «apparati intelligenti» e «intelligenze artificiali»: ma è una novità piuttosto recente la tendenza a valutare le possibili applicazioni pratiche dell'Intelligenza Artificiale ed a collocare il tema del rapporto pensiero-macchina al di fuori dai tradizionali confini della ricerca accademica di base, proiettandolo verso il mondo dell'industria, degli affari e dei governi. Il progetto è quello di realizzare un computer capace di compiere certi tipi di ragionamento, per aiutare a prendere decisioni, controllare processi di fabbricazione, consultare archivi e l'obiettivo è quello di costruire una teoria generale del processo mentale idonea ad essere sviluppata in un modello simulabile con il computer. Dagli scienziati proviene l'impegnativa promessa che, in un futuro non troppo remoto, possa rendersi più facile il dialogo dell'uomo comune col computer e che possano dunque realizzarsi notevoli vantaggi nell'esercizio delle attività compiute dagli individui nella vita quotidiana. È certamente auspicabile che si sviluppi la tendenza a tenere sempre più conto delle esigenze dell'uomo comune, privo di speciali competenze di informatica, di matematica e di logica, ma non sono pochi gli inconvenienti che deriveranno dalla differenziazione sempre più accentuata che si determinerà tra la posizione dell'utente, quasi sempre incapace di comprendere come sia stato realizzato e come funzioni il sistema con il quale egli «colloquia», e quella del programmatore, in grado di individuare linguaggi di programmazione via via più raffinati e di preparare così sistemi di uso sempre più facile.

Le risposte al quesito circa le conseguenze determinate nell'ambito culturale dal progressivo diffondersi della civiltà del computer e della telematica possono essere numerose e contrastanti: mentre infatti può

* In *Le macchine per pensare*, Fare scuola/2, *Quaderni di cultura didattica*, diretti da F. FRABBONI, R. MARAGLIANO, B. VERTECCHI, Firenze, La Nuova Italia, 1986, p. 39.

sostenersi che l'innovazione tecnologica collegata all'utilizzazione dei linguaggi della programmazione risolverà molti problemi di efficienza e favorirà l'avvento di una società nuova e più felice, non mancano certo i motivi che inducono a porre in rilievo i rischi di appiattimento della cultura e delle comunicazioni umane che i computers potranno comportare per la vita degli individui e della società.

Dalla constatazione di quanto in passato sia mancato il raccordo tra le profonde innovazioni di cui si avvalgono i pubblici poteri per soddisfare gli interessi della collettività si deduce l'esigenza di non identificare il progresso sociale con il progresso tecnologico, che troppo spesso non ha portato al superamento di drammatiche arretratezze sociali. Se indubbiamente il calcolatore e i più sofisticati strumenti che utilizzano i nuovi linguaggi della programmazione rappresentano un importante elemento del progresso tecnologico è però necessario un impegno comune di tutti nel perseguire l'obiettivo di un maggiore arricchimento della *qualità* dei rapporti umani, di una migliore organizzazione della vita civile, di un più equilibrato sviluppo psico-fisico della persona umana, che nei regimi democratici dovrebbe divenire, sia come soggetto singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, il vero protagonista della vita collettiva: ma sappiamo tutti quali e quanti sono gli ostacoli per ottenere questo risultato.

È possibile che i nuovi linguaggi della programmazione favoriscano il primato della razionalità e della verifica empirica dei fenomeni, e tuttavia è opportuno ricordare i rischi che l'adozione dei linguaggi di programmazione può determinare per le esigenze di comunicazione sociale: soprattutto oggi che ad un allungamento della vita biologica (si anticipa l'adolescenza e si prolunga la vecchiaia) corrisponde un accorciamento della vita sociale (attesa del posto di lavoro ed espulsione anticipata dal mercato). È necessario evitare che accada anche per la rivoluzione informatica quel che è successo in altre precedenti occasioni, quando rilevanti innovazioni tecniche ed industriali non sono state accompagnate da un'articolata azione di sperimentazione e di progettazione educativa e culturale: è sufficiente pensare ai problemi dell'inquinamento industriale, dell'utilizzazione dell'energia nucleare, della diffusione dei mezzi di trasporto privato. Fra le varie questioni collegate al tema del rapporto fra i linguaggi della programmazione e le trasformazioni culturali (problemi dello sviluppo, ruolo delle scienze, problemi della formazione, ruolo delle

istituzioni, ecc.), richiamo l'attenzione sulla questione della scuola, che a me sembra prioritaria. Nonostante alcune indicazioni possano apparire in contrasto con questa opinione, sono infatti convinto che mai come nell'epoca attuale ha assunto tanta importanza il compito degli insegnanti di ogni ordine e grado, alla cui responsabilità è attribuito il compito, difficile ma appassionante, di favorire l'avvento di una società in cui «la pratica della libertà», il rispetto di se stessi e degli altri, le regole della convivenza civile e l'istruzione sulle norme di azione dei cittadini e di relazione con i poteri pubblici possono contribuire a contrastare il pericolo che l'era dell'Intelligenza Artificiale non riesca ad ottenere, insieme ai vantaggi del progresso tecnologico, anche importanti conseguenze di carattere culturale ed educativo.

*Diritti civili e fattore religioso in regime repubblicano**

Il primo periodo del regime repubblicano e democratico

Con l'avvento del regime repubblicano e democratico, nel settore riguardante la vita religiosa del Paese, si era posta l'esigenza di garantire le libertà di religione dei singoli e delle organizzazioni sociali. Il legislatore costituzionale ha avuto il merito di prevedere un armonico sistema di protezione dei diritti di libertà e di eguaglianza in materia religiosa, consistente in un complesso di norme intese a realizzare una adeguata tutela sia degli interessi individuali sia degli interessi sociali con finalità religiosa: anche in tale materia risulta evidente la tendenza dello stato pluralistico di recepire il dato storico sociologico delle varie articolazioni di formazioni spontanee della collettività popolare e di attribuire rilevanza agli interessi ed ai valori emergenti nella comunità nazionale.

Purtroppo per un lungo periodo sono tuttavia rimaste efficaci le disposizioni legislative che con riferimento al fattore religioso, erano state emanate durante il ventennio fascista ed esprimevano i principi ispiratori di quel sistema: con la conseguenza che, soprattutto prima che iniziasse ad esercitare le sue funzioni la Corte costituzionale (1956), i pubblici poteri hanno continuato ad operare in tale ambito come se la costituzione non esistesse. Per molti anni dopo l'entrata in vigore della Costituzione si assiste così ad una costante ed intensa limitazione della sfera di libertà riconosciuta dal sistema costituzionale in materia religiosa.

Dal punto di vista politico e giuridico l'interpretazione che, con varie sfumature, sosteneva il principio della prevalenza del sistema concordatario del 1929 e delle sue singole disposizioni sui principi

* In *Parlamento*, 32, 1986, pp. 42-4. Questo scritto, parzialmente modificato e con il corredo delle note, verrà pubblicato nel 1989 nel primo volume degli *Studi in onore di Lorenzo Spinelli*, Modena, Mucchi.

costituzionali del 1948 ha favorito l'instaurarsi in Italia di un regime concordatario confessionista contrastante con il principio di separazione fra l'ordine civile e l'ordine religioso (art. 7, comma primo, Cost.), con la eguaglianza nel trattamento giuridico degli individui e dei gruppi sociali (art. 3, primo comma, Cost.), disposizioni che si proponevano di affermare il carattere non confessionale, e dunque la laicità, dello Stato italiano. Si è determinata così la grave conseguenza che, in contrasto con le indicazioni contenute nel complessivo sistema costituzionale, l'azione dello Stato è stata di fatto vincolata all'osservanza di un'etica confessionale e le minoranze religiose nel nostro Paese si sono trovate in una condizione di completa mancanza di libertà: con il risultato, sconcertante per chi valuti oggi il problema a distanza di quarant'anni dall'avvento del regime repubblicano, che molti principi di libertà e diritti civili senza i quali una società non può qualificarsi né moderna né democratica, sono rimasti a lungo inattuati e negati, nonostante costituissero formalmente oggetto di espressa previsione in numerosi enunciati costituzionali.

L'attuazione dei principi e delle garanzie costituzionali

I diritti e le garanzie formalmente riconosciuti nella Carta costituzionale non assicurano in concreto il libero svolgimento delle attività in materia religiosa e la soddisfazione delle esigenze spirituali individuali e collettive dei soggetti che operano nella comunità civile fino a quando, con l'entrata in funzione della Corte costituzionale ed i mutamenti che la sua attività determina nella realtà del nostro Paese, si pongono le premesse per una evoluzione democratica della società italiana: nel giugno 1956 viene emessa la prima importante decisione della Corte costituzionale, nella quale i giudici, respingendo la tesi favorevole ad applicare l'istituto della legittimità costituzionale alle sole leggi posteriori al 1948, affermano la competenza della Corte a dichiarare illegittime, e prive quindi di efficacia, anche le leggi cronologicamente anteriori alla Costituzione: una decisione molto importante per la garanzia dei diritti in materia religiosa, giacché la maggior parte delle norme che, alla data di entrata in vigore della Carta costituzionale, costituivano il sistema di diritto ecclesiastico erano state emanate durante il ventennio fascista.

L'opera della Corte costituzionale tuttavia, anche se determina molte importanti innovazioni, per molti anni non vale a realizzare nel settore dei diritti riguardanti il fenomeno religioso, una profonda modifica del nostro sistema giuridico e l'instaurarsi di un clima coerente con il programma di rinnovamento che la Carta costituzionale sembrava imporre con urgenza sin dal momento della sua approvazione. Le trasformazioni economico sociali che caratterizzano, in ogni parte del mondo, lo sviluppo dei paesi civilmente più progrediti e portano alla modifica delle vecchie strutture familiari e ambientali negli anni Sessanta pongono alla Chiesa cattolica nuovi problemi, probabilmente più gravi rispetto a quelli che, alla fine dell'Ottocento, le avevano posto il separatismo liberale e l'anticlericalismo di tipo massonico: anche in Italia si delinea così quel processo di secolarizzazione collegato alla transizione ad una società laica e declericalizzata. Un evento che, in tale periodo, favorisce l'affermarsi di un nuovo spirito di libertà nella valutazione dei problemi che riguardano i rapporti tra società civile e società religiosa è rappresentato dal concilio Vaticano II e dal rinnovamento che esso sollecita nella vita sociale: con il concilio i cattolici acquistano sempre maggiore consapevolezza dell'importanza che, per la vita religiosa individuale e sociale, assumono il rispetto per la coscienza personale, la libertà di pensiero, la tolleranza, che può consentire la pacifica convivenza di gruppi diversi in un sistema di libertà, l'uguaglianza, che permette di evitare la discriminazione dei soggetti con diverse opinioni e ideologie.

La disciplina concordata dei rapporti tra Stato e confessioni religiose

Per quanto riguarda il tema specifico dei rapporti tra Stato e confessioni religiose, per molti anni il potere esecutivo si è limitato ad applicare la normativa sui culti entrata in vigore negli anni 1929-30: significativa è la posizione sostenuta dall'Avvocatura dello Stato davanti alla Corte costituzionale a favore della legittimità costituzionale delle disposizioni emanate durante il ventennio fascista in materia religiosa. Lunga è stata l'attesa di un intervento del legislatore capace di modificare, in armonia con la Costituzione democratica del 1948, il sistema, le norme e i principi sulle relazioni tra lo Stato e le confessioni religiose. Certo non può ritenersi sia

mancata una politica, in tale materia, giacché il Parlamento ed i partiti hanno più di una volta, soprattutto a proposito della revisione del concordato lateranense, affrontato il problema negli anni successivi al 1965, ma per un lungo periodo, in assenza di un accordo tra le forze politiche sui principi di una riforma che suscitava non poche incertezze, perplessità ed esitazioni nella società civile e religiosa, le maggiori modifiche del sistema sono intervenute per opera non del legislatore, ma della Corte costituzionale, che, dosando accortamente criteri interpretativi e temi d'intervento, ha svolto una importante funzione in materia, tanto che è possibile parlare di una vera e propria politica ecclesiastica della Corte.

Le modifiche della disciplina pattizia determinate, soprattutto nella materia del «matrimonio concordatario», dagli interventi, numerosi ed incisivi della Corte costituzionale sono stati di tale rilievo da indurre taluni nell'affermare che una riforma del concordato poteva ritenersi già intervenuta, giacché con la dichiarazione di illegittimità costituzionale di alcune norme in più evidente e grave contrasto con la Costituzione, una riforma legislativa che modificasse il concordato non appariva più necessaria.

In seguito è però prevalsa, ed è questa un'esperienza legislativa degli ultimi anni, la volontà della Santa sede e del Governo italiano di concludere la lunga vicenda della revisione concordataria: una soluzione condivisa dalla larga *maggioranza concordataria* che, in Parlamento, ha sostenuto l'orientamento governativo. Un fattore che ha favorito l'attuazione di una politica concordataria è anche consistito nella disponibilità a favore della politica delle *intese* con lo Stato emersa all'interno di alcune confessioni religiose diverse dalla cattolica (le chiese rappresentate dalla tavola valdese e la comunità ebraica).

Non si può negare l'importanza che la trattativa tra lo Stato e le confessioni religiose ha assunto nel quadro della politica ecclesiastica italiana e dell'attuazione della Costituzione in tale materia; così come è da sottolineare la novità dei principi contenuti nell'intesa con le chiese rappresentate dalla tavola valdese (cfr. la legge 21 agosto 1984, n. 449 emanata sulla base dell'intesa stipulata il 21 febbraio precedente), un accordo che non implica richiesta di privilegi o assunzione di poteri sulle coscienze individuali e sulle strutture nella società. E tuttavia, anche dopo la riforma della legislazione

ecclesiastica avviata negli ultimi due anni con la stipulazione del concordato di Villa Madama del 18 febbraio 1984 e con l'approvazione della legge sui rapporti dello Stato italiano con le chiese rappresentate dalla tavola valdese, sempre attuale è il problema consistente nel valutare se, per la vita e l'attività dei gruppi religiosi, sia opportuno ricorrere allo strumento delle intese e degli accordi che il Costituente ha previsto debbano precedere le leggi speciali regolanti i rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose, o non sia invece sufficiente il diritto comune in materia ecclesiastica e civile, ispirato al principio della eguale libertà per tutti: in proposito è opportuno anche ricordare che l'attuazione della recente riforma trova non pochi ostacoli, come dimostra il vivace dibattito, tuttora in via di svolgimento, sulla questione dell'istruzione religiosa nella scuola.

La legislazione di diritto comune

Una constatazione che assume sempre maggiore evidenza nell'ordinamento italiano, ma non solo in esso, è quella che induce a porre in rilievo il grande rilievo che occorre riconoscere alla legislazione di diritto comune relativa a materie di tradizionale interesse religioso: gli ordinamenti possono infatti esprimere la loro dipendenza o indipendenza rispetto alle scelte religiose dei cittadini attraverso la disciplina di diritto comune riguardante le materie per le quali esiste un accentuato interesse confessionale; e il diritto comune può in taluni casi soddisfare le esigenze religiose negli ordinamenti democratici meglio di quanto non riescano a fare le norme speciali emanate con l'intento di prevedere una normativa differenziata del fenomeno religioso rispetto alle norme di carattere generale.

La realtà pone inoltre l'esigenza di prevedere ed attuare la protezione di sempre «nuove» libertà, corrispondenti alla maggiore sensibilità che emerge nella società per la tutela dei diritti fondamentali della persona umana. Possono qui ricordarsi con riferimento al rapporto tra diritti civili e fattore religioso, i problemi relativi al riconoscimento della identità sessuale, nell'ambito del più vasto tema della identità personale, le questioni della sterilizzazione volontaria, dell'inseminazione artificiale, dell'eutanasia, gli argomenti a proposito dei quali si esamina l'opportunità dell'intervento del

giudice in sostituzione del consenso di soggetti privati come quello relativo alla legittimità del rifiuto della emotrasfusione da parte dei «testimoni di Geova», nel quadro dei limiti costituzionali dei trattamenti sanitari. Molti sono i problemi che, con speciale riferimento al principio di tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, considerato nella molteplicità delle sue espressioni prevista dall'art. 2 Cost., impongono allo studioso del fattore religioso sotto il profilo giuridico di esaminare con la doverosa sensibilità la condizione degli emarginati e degli oppressi, l'evoluzione del diritto dei minori, la condizione della donna nella società.

Conclusioni

Se si valutano oggi, a quarant'anni dalla Costituente, le disposizioni costituzionali contenenti le garanzie sulle libertà di religione e sull'eguale trattamento davanti alla legge dei cittadini e dei gruppi sociali, può ritenersi che esse, anche per l'impegno esercitato nel perseguire l'obiettivo dell'attuazione costituzionale, si siano rivelate capaci di assicurare il rispetto delle esigenze espresse dalla società democratica con riferimento al fattore religioso. La Costituzione italiana, d'altra parte, è una carta elaborata guardando verso l'avvenire – significativa è la norma dell'art. 3, secondo comma, nella quale si pone come meta da raggiungere il pieno sviluppo della persona umana – ed è dunque suscettibile di una interpretazione che storicamente evolve con l'evoluzione dei tempi e con lo sviluppo della vita sociale. I recenti orientamenti di politica ecclesiastica sostenuti dalla maggioranza concordataria delineatasi in Parlamento tendono ad attuare a quarant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione, il principio di bilateralità della produzione legislativa in materia ecclesiastica: a mio avviso sono giustificate le preoccupazioni in ordine alle conseguenze che tale tendenza potrà determinare per la garanzia dell'uguaglianza dei gruppi religiosi davanti alla legge. Vi è infatti il pericolo che il riconoscimento alle diverse confessioni religiose di regimi di libertà differenziati, fondati sulla tutela di identità, esenzioni, privilegi ed immunità possa comportare un sacrificio del principio di uguaglianza giuridica, che costituisce anch'esso, un elemento essenziale dei sistemi democratici.

Ha recentemente osservato Giuseppe Dossetti, nel discorso pronunciato a Bologna il 22 febbraio 1986 in occasione della cerimonia per il conferimento dell'archiginnasio d'oro 1985, che, con il trascorrere del tempo, diventano sempre più importanti «le norme veramente basali e dinamiche dell'art. 8 della Costituzione sulla libertà ed eguaglianza giuridica delle diverse comunità religiose». Ritengo che tale osservazione sia da condividere e che meriti anche di essere accolto l'auspicio espresso da Dossetti per un'evoluzione del nostro diritto statutale sul fenomeno religioso «che si faccia – come l'oggetto per sua natura esige – sempre meno privilegiaria (in senso positivo o negativo), meno politica, sempre meno corporativa e invece si faccia sempre più spiritualmente originale e originaria, nel senso di sempre più rispettosa dell'uomo e dei suoi valori più alti che non è lo Stato a fondare, ma che lo Stato può solo riconoscere».

*Ambiguità del Concordato e ruolo del Parlamento**

Sono trascorsi più di tre anni dalla stipulazione del nuovo Concordato: le difficoltà per la sua attuazione nella scuola sono sempre maggiori e non sembra che siano destinate ad attenuarsi, nonostante le molte dichiarazioni ottimistiche che vengono rilasciate. Sono difficoltà giustificate dalla situazione di disagio di coloro che hanno vissuto l'esperienza della vita scolastica in questo periodo? O sono invece polemiche pretestuose, destinate a creare condizioni di tensione nella scuola ed alimentate dall'azione di minoranze aggressive, intenzionate a favorire un clima di guerra di religione?

Nel coro di entusiastico consenso con il quale era stata accolta la conclusione della trattativa sulla revisione del Concordato, poche ed isolate erano state le voci di chi aveva richiamato l'attenzione sull'indeterminatezza dei contenuti delle nuove norme concordatarie, sul contrasto in cui esse si ponevano con la Costituzione dello Stato democratico, sui rischi che, per la società civile e religiosa, avrebbero potuto rappresentare alcune disposizioni contenute nell'accordo.

Era facile prevedere che i problemi più delicati e le polemiche più vivaci si sarebbero presentati al momento dell'attuazione dei generici ed astratti principi, volutamente ambigui, contenuti nel patto di Villa Madama.

Quali soluzioni, a proposito dell'insegnamento della religione, sono state accolte dall'ampia maggioranza parlamentare che ha approvato il Concordato? È stata respinta l'ipotesi di un insegnamento laico di cultura religiosa all'interno della scuola pubblica (per le resistenze provenienti soprattutto dal sen. Bufalini per il partito comunista italiano e dal sen. Del Noce per la democrazia cristiana); non è stata accolta la proposta di un insegnamento di storia delle religioni. Si è invece ribadita la soluzione della presenza di un docente legato alla gerarchia ecclesiastica, cui viene delegato il

* In *Per l'alternativa*, 1987, n. 24, pp. 13-5.

compito di impartire, a spese dello Stato, un insegnamento confessionale “*della religione cattolica*”. Gli studenti che frequentano l’ora di religione studiano la Bibbia ed anche la relazione tra religione, sessualità, amicizia, famiglie e comunità civile; ma tutto in conformità alla dottrina della Chiesa cattolica, con insegnamenti impartiti da docenti privi della libertà di insegnamento: una libertà negata, in contrasto con la Costituzione, a tutti i docenti tenuti ad insegnare in coerenza con una determinata dottrina, sia essa religiosa, politica, economica, sociale.

La religione cattolica deve essere insegnata “*nella scuole non universitarie di ogni ordine e grado*”: è nel Concordato che è previsto l’insegnamento della religione cattolica anche nelle scuole materne. Vengono poi espresse autorevoli opinioni, condivise anche dall’autorità ecclesiastica, a favore di un modifica della norma che estende l’insegnamento della religione alle scuole materne: vi è dunque una disponibilità per la revisione del Concordato, giacché solo con una modifica del Concordato si può prevedere tale innovazione. Coloro che sostengono che l’introduzione dell’insegnamento della religione cattolica nella scuola materna si deve ad una scelta arbitraria del ministro della pubblica istruzione rilevano il disagio di chi in ritardo si accorge di avere compiuto un grossolano errore di superficialità politica e giuridica e di insensibilità per le esigenze dei bambini e per il loro interesse a non essere divisi dai loro compagni. Se si fosse voluto fare un’eccezione per la scuola materna sarebbe stato necessario accorgersene in tempo ed escluderla dall’ambito di applicazione della nuova normativa concordataria, come si è fatto per la scuola universitaria. E se si vuole oggi prendere atto dell’errore compiuto è necessario rivedere il Concordato.

È stato un errore non prevedere nel Concordato la formula, che pure era stata proposta, “*L’insegnamento della religione cattolica è facoltativo. Esso è assicurato a coloro che ne facciano richiesta*”. Era una formula troppo chiara, di sicura interpretazione, che rispondeva alle imprescindibili esigenze dello Stato laico, ma non a quelle della Chiesa cattolica, e non poteva dunque essere scritta in un Concordato per la cui stipulazione era necessario evitare ogni norma che non consentisse di conciliare aspettative contrastanti.

L’insegnamento della religione cattolica viene “*assicurato... nel quadro delle finalità della scuola*”: questa espressione è ambigua,

giacché non si comprende se essa significhi che l'insegnamento della religione cattolica rientra nelle finalità dello Stato italiano (in contrasto con il principio che vieta agli Stati pluralisti di perseguire la finalità dell'insegnamento di dottrine religiose), oppure se anche l'insegnamento della religione deve avere i caratteri propri di una attività che si svolge in una istituzione le cui finalità sono di apprendimento e di crescita culturale. Le conseguenze sono diverse a seconda che si accolga l'una o l'altra interpretazione, ma la difficoltà di sostenere l'esattezza della seconda tesi deriva dall'aver contemplato nel Concordato il principio che l'insegnamento della religione cattolica è impartito "*in conformità alla dottrina della Chiesa*" e da insegnanti che siano riconosciuti idonei dalla sola autorità ecclesiastica.

Nel Concordato vi sono norme oscure e contraddittorie, ma è fissato un principio imprescindibile, la cui attuazione ha costituito l'unico riferimento per quanti sostengono la tesi del superamento del vecchio sistema dell'obbligatorietà salvo esonero: l'esigenza di evitare ogni discriminazione. Attuazione del principio, giacché tutti sanno che a nulla serve l'astratta previsione dei principi giuridici se non ci si preoccupa, come dice bene la Costituzione, di "*rimuovere gli ostacoli*" che "*di fatto*" impediscono l'effettivo esercizio dei diritti di libertà e di eguaglianza. Ed è proprio nell'impegno attribuito alla Repubblica di evitare discriminazioni fra i bambini e gli studenti che si è rivelata con maggiore evidenza l'insensibilità dei pubblici poteri.

Al Parlamento, nel nostro sistema costituzionale, spettano le funzioni di indirizzo e di controllo. Il Parlamento, che sarà presto chiamato a valutare le soluzioni adottate dal Governo, ha il potere di interpretare, dal punto di vista dello Stato, il significato e la portata delle norme concordatarie; ha la possibilità di ottenere che siano eliminate le molte ambiguità di un Concordato scritto e stipulato con l'intento di soddisfare interessi dei partiti, più che le esigenze della collettività; ha il potere di proporre eventuali iniziative per il superamento del regime concordatario.

Sino ad oggi (13 ottobre 1987) soltanto una minoranza, antepo-
nendo alla logica degli equilibri l'esigenza di garantire il rispetto dei diritti costituzionali, ha esercitato in Parlamento l'impegno di tutelare l'interesse dei cittadini maggiorenni e minorenni a non

essere discriminati. Anche in Parlamento diviene però sempre più diffusa la convinzione che il regime concordatario provoca un danno sia agli interessi della confessione cattolica, la quale non dovrebbe affidare la soluzione dei propri problemi all'ausilio del braccio secolare ma alla coscienza dei cittadini cattolici, sia agli interessi dello Stato, giacché il potere politico, rimanendo in vigore il Concordato, è indotto a contare sull'appoggio della Chiesa, alterando il ritmo naturale della dinamica sociale e della vita democratica. È necessario dunque continuare a perseguire l'obiettivo di un superamento del regime concordatario, nella prospettiva di una transizione a sistemi di relazioni tra società civile e società religiosa diversi dai tradizionali patti concordatari.

*Diritto privato e riforma della legislazione ecclesiastica**

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il principio di «copertura» costituzionale delle disposizioni concordatarie. - 3. Le persone fisiche. - 4. Le persone giuridiche: a) La nuova disciplina sugli enti ecclesiastici; b) Il finanziamento del clero; c) La disciplina sugli enti previsti dall'ordinamento valdese; d) La questione dell'Istituto per le Opere di religione (I.O.R.). - 5. La materia matrimoniale: a) Norme e principi generali della riforma ecclesiastica in materia matrimoniale; b) Il momento costitutivo del vincolo matrimoniale; c) L'eventuale cessazione degli effetti civili del matrimonio.

1. *Premessa*

Il 18 febbraio 1984, tra l'Italia e la Santa Sede, è stato firmato il Patto di Villa Madama, che ha modificato il Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929: tale accordo, che comprende anche un protocollo addizionale («*parte integrante dell'Accordo*» stesso), è stato ratificato ed eseguito con l. 25-3-1985, n. 121 ed è entrato in vigore il 3-6-1985. Tre giorni dopo la stipulazione del nuovo Concordato, il 21-2-1984, è stata stipulata l'intesa tra lo Stato italiano e le Chiese rappresentate dalla Tavola valdese: in attuazione dell'art. 8, 3° comma, Cost., tale intesa è stata approvata con l. 21-8-1984, n. 449. Altre intese tra lo Stato italiano e talune confessioni religiose diverse dalla cattolica sono state, o saranno presto, stipulate: il Presidente del Consiglio Craxi ha firmato il 29 dicembre 1986 le intese con le «Assemblee di Dio in Italia» (i pentecostali) e l'«Unione italiana delle Chiese avventizie» e il 27 febbraio 1987 l'intesa con le Comunità israelitiche italiane; in fase di avanzata preparazione è anche l'intesa con i Testimoni di Geova¹.

* In *Trattato di diritto privato* diretto da P. RESCIGNO, XXI, Torino, Utet, 1987, pp. 105-31.

¹ Per quanto riguarda i Testimoni di Geova, è da ricordare che, con d.p.r. 31-10-1986, n. 783 (pubblicato in G.U. n. 275 del 26-11-1986), è stata riconosciuta la personalità

Per chi esamini il problema dei rapporti tra l'ordinamento statale e gli ordinamenti confessionali si pone, con evidenza sempre maggiore, l'esigenza di procedere con metodi sistematici ad una valutazione complessiva di tutte le norme concernenti l'interesse religioso e di superare la tendenza ad operare una separazione, spesso ingiustificata, delle disposizioni riguardanti la Chiesa cattolica da quelle che invece interessano gli altri culti². Anche in questo scritto occorre dunque non considerare soltanto la pur rilevante novità dell'entrata in vigore del nuovo Concordato con la Chiesa cattolica, essendo invece necessario valutare, oltre al problema delle relazioni tra il diritto italiano e il diritto canonico, anche il rapporto con le norme vigenti negli ordinamenti dei diversi culti che esercitano la loro azione nel nostro Paese. La stipulazione degli accordi con le varie Chiese operanti in Italia e l'approvazione delle leggi riguardanti la disciplina dei rapporti tra lo Stato italiano e le confessioni religiose diverse dalla cattolica assumono importanza non soltanto per le Chiese interessate, spesso protagoniste di lunghe e difficili battaglie per contrastare le tendenze di discriminazione rilevabili nell'azione di taluni pubblici poteri, ma, in generale, per la società italiana, nella quale a gruppi minoritari della popolazione viene riconosciuto l'esercizio di responsabilità nell'evoluzione della vita democratica e nella difficile realizzazione dei valori di libertà e di pluralismo che caratterizzano una società civile e democratica.

La riforma della legislazione ecclesiastica, che si sta elaborando dopo anni di attese, di polemiche e di vivaci dibattiti, esprime la tendenza dell'ordinamento italiano ad attuare, dopo quasi quarant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione, il principio di bilateralità della produzione legislativa in materia ecclesiastica³. La riforma

giuridica della «Congregazione cristiana dei testimoni di Geova» e quest'ultima è stata autorizzata ad accettare una donazione disposta dalla Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania.

² Per il rilievo che assume tale esigenza nello studio del diritto ecclesiastico cfr. C. MAGNI, *Teoria del diritto ecclesiastico civile*, vol. I: *I fondamenti*, Padova, 1952, p. 33 e ss.; S. LARICCIA, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milano, 1967, p. 3 e ss.

³ Per alcune indicazioni sui problemi e sulle prospettive collegati alla nuova tendenza ad attuare il principio di bilateralità della legislazione ecclesiastica può vedersi S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*³, Padova, 1986, p. 373 e ss.; osservazioni di particolare interesse sul punto sono contenute nell'intervento di F. ONIDA ad un convegno svoltosi a Parma nel 1978 sul problema delle intese tra Stato e confessioni religiose diverse

della legislazione ecclesiastica ha determinato profonde innovazioni anche nella disciplina di molti istituti del diritto privato italiano: si tratta di novità di notevole rilievo che meritano di essere segnalate, per le importanti conseguenze che la riforma è destinata ad esercitare in molti settori dell'ordinamento italiano.

Una questione che è opportuno esaminare in questo paragrafo introduttivo è quella del superamento del principio della religione cattolica come *sola religione dello Stato* (si pensi all'importanza che tale principio aveva esercitato nelle controversie in tema di affidamento della prole in casi di ateismo di uno dei genitori): un principio che, per la verità, avrebbe dovuto ritenersi abrogato sin dall'entrata in vigore della Carta costituzionale, che contempla la regola della reciproca indipendenza dello Stato italiano e della Chiesa cattolica «*ciascuno nel proprio ordine*» (art. 7, 1° comma), ma che ha continuato invece ad esercitare una pesante influenza, determinando gravi conseguenze per i non credenti ed i fedeli di confessioni diverse dalla cattolica. La caduta della religione di Stato è un aspetto centrale e qualificante del nuovo testo concordatario: essa è prevista, con riferimento all'art. 1 Conc., dal n. 1 del protocollo addizionale, nel quale si precisa che «*si considera non più in vigore il principio, originariamente richiamato dai Patti lateranensi, della religione cattolica come sola religione dello Stato italiano*». La disposizione ribadisce *sul piano concordatario* il principio costituzionale del carattere laico e non confessionale dello Stato italiano e rende necessaria una revisione complessiva non soltanto delle norme di derivazione pattizia ma di tutte le norme dell'ordinamento che riflettono una concezione confessionale. In proposito occorre però ricordare che nei riguardi delle istituzioni ecclesiastiche e in materia di insegnamento della religione cattolica nella scuola sono confermati gli obblighi finanziari dello Stato nei confronti della Chiesa (e della religione) cattolica: obblighi che se potevano apparire giustificati nella legislazione concordataria del 1929, in quanto appunto collegati al principio della religione cattolica come (sola) religione dello Stato, non si comprende come possano continuare ad impegnare il pubblico erario nel nuovo sistema legisla-

dalla cattolica: vedilo in AA.VV., *Le intese tra Stato e confessioni religiose: problemi e prospettive*, Milano, 1978, p. 164 e ss.

tivo, non più ancorato al riconoscimento del privilegio della religione cattolica come religione dello Stato italiano.

2. Il principio di «copertura» costituzionale delle disposizioni concordatarie

Uno dei problemi che è destinato ad assumere notevole importanza pratica nell'interpretazione della nuova normativa concordataria, e che deve essere qui ricordato per l'influenza che esso può esercitare nella valutazione di molte questioni di diritto privato, con particolare riferimento alla materia delle fonti di tale diritto, è quello che riguarda il rapporto in cui le nuove disposizioni si pongono con riferimento al principio di *copertura* costituzionale contenuto nell'art. 7, 2° comma, Cost.

Con il principio contemplato nell'art. 7, 2° comma (I rapporti tra Stato e Chiesa cattolica «sono regolati dai Patti lateranensi»), il costituente aveva posto un limite all'attività ordinaria di normazione del nostro Stato, stabilendo che soltanto la legge costituzionale fosse atto idoneo a prevedere l'approvazione di norme dell'ordinamento italiano in contrasto con disposizioni pattizie⁴. L'interpretazione dell'art. 7, 2° comma, Cost. ha assunto notevole rilievo nei quarant'anni di attuazione della Carta costituzionale: e nel vivace dibattito che ha preceduto l'attuazione della riforma concordataria uno dei nodi centrali della controversia riguardava le prospettive di revisione del principio contemplato nella Costituzione in tema di rapporti tra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica⁵. Tale problema ha però conservato la sua importanza anche dopo la conclusione delle trattative per la revisione, per un complesso di motivi che riguardano soprattutto la precisazione di tali questioni: la

⁴ Per una valutazione di tale questione e per riferimenti bibliografici sul punto può vedersi S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*³, cit., p. 80 e ss.

⁵ Nella vasta bibliografia mi limito qui a ricordare i due volumi di AA.VV., *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Milano, 1973, e *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Milano, 1981, che raccolgono gli atti di due importanti convegni di diritto ecclesiastico svoltisi a Siena, a cura di Anna RAVÀ, nel 1972 e nel 1980. Per più complete indicazioni può consultarsi la bibliografia riportata in S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*³, cit., p. 461 e ss.

determinazione del limite che deve ora riconoscersi alla competenza del legislatore ordinario in ordine ad eventuali modifiche unilaterali da apportare alla nuova legislazione concordataria; la precisazione delle conseguenze da attribuire ad eventuali contrasti che dovessero ravvisarsi tra la nuova normativa e le norme o i principi della Costituzione (casi di contrasto certamente ravvisabili, soprattutto in tema di scuola e insegnamento e di finanziamenti pubblici per finalità religiose, e che già sono stati individuati in questi primi mesi di *esperienza giuridica* relativa all'attuazione della riforma concordataria)⁶.

Nel preambolo del Concordato del 1984 viene richiamato il principio costituzionale contenuto nell'art. 7, 2° comma, per il quale i rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica possono essere modificati di comune accordo dalle due parti, e si precisa che queste hanno riconosciuto l'opportunità di «*addivenire alle seguenti modificazioni consensuali del Concordato lateranense*»: tale espressione può interpretarsi nel senso che, trattandosi di revisione del vecchio Concordato, e non della stipulazione di un nuovo accordo concordatario, la garanzia costituzionale della *copertura* contemplata nell'art. 7, 2° comma, Cost. possa continuare ad esercitare la sua funzione anche nei confronti della nuova normativa. È tuttavia da ricordare che nello stesso Concordato, a conferma di una tendenza (mai sufficientemente criticata) a prevedere nello stesso testo legislativo norme che consentono interpretazioni discordanti, è contenuta anche una disposizione, quella dell'art. 13.2, nella quale è stabilita espressamente l'abrogazione delle disposizioni del Concordato lateranense non riprodotte nel testo che lo modifica. La previsione di tale abrogazione non pare possa avere altro significato che il seguente: delle tre convenzioni che costituivano i Patti lateranensi stipulati dallo Stato italiano l'11 febbraio 1929 – Trattato, Concordato, Convenzione finanziaria – una, quella del Concordato

⁶ A favore della «copertura costituzionale» nei confronti del nuovo accordo cfr. S. GHERRO, «*Accordo di modificazioni del Concordato lateranense*» e *giurisdizione dei Tribunali Ecclesiastici*, in *Dir. eccl.*, 1984, I, 449 e ss.; in senso contrario: L. M. DE BERNARDIS, *Copertura costituzionale dell'Accordo di Villa Madama*, *ivi*, p. 412 e ss.; F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Bologna, 1986, p. 97 e ss.; S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 95 e ss. Esprimono perplessità sulla questione: P. GISMONDI, *Le modificazioni del Concordato lateranense*, in *Dir. eccl.*, 1985, I, 253 e ss.; G. SARACENI, *Introduzione allo studio del diritto ecclesiastico*, Napoli, 1986, p. 151 e ss.

lateranense, è stata abrogata a seguito dell'entrata in vigore della nuova normativa; la disposizione costituzionale contenuta nell'art. 7, 2° comma deve considerarsi una disposizione «*chiusa*», con la quale, come si è esattamente osservato, il legislatore costituzionale «si è preoccupato dell'esistente, trascurando i futuribili»⁷. Le modifiche entrate in vigore nel 1985 con la stipulazione del nuovo accordo tra Stato e Chiesa cattolica non possono dunque continuare ad essere garantite dall'art. 7, 2° comma, Cost.⁸.

3. *Le persone fisiche*

La materia relativa alla posizione delle persone fisiche ha subito negli ultimi anni profonde modificazioni sia nel diritto canonico, dopo l'entrata in vigore del nuovo codice di diritto canonico promulgato il 25 gennaio 1983, che nel diritto ecclesiastico, a seguito delle molte innovazioni previste in questa materia dalla riforma della legislazione ecclesiastica⁹.

Nel Concordato del 1929 erano assai numerose le disposizioni che prevedevano una disciplina nei confronti degli ecclesiastici; i principi che riguardano gli ecclesiastici nel nuovo Concordato sono invece compresi in poche disposizioni (art. 4 Conc. e n. 2 protocollo addizionale), anche se naturalmente molte altre norme debbono essere tenute presenti per la valutazione dei vari problemi concernenti le persone fisiche che nella Chiesa assumono la figura di sacri ministri.

Limitando qui l'esame ai problemi che sono più collegati alle questioni di diritto privato, è da ricordare che nel nuovo Concordato non figurano più le norme che prevedevano l'impignorabilità degli assegni di cui godevano gli ecclesiastici in ragione del loro ufficio (art. 6 Conc.

⁷ Cfr. F. FINOCCHIARO, *Il fenomeno religioso. I rapporti tra Stato e Chiesa cattolica. I culti non cattolici*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1984, p. 1080.

⁸ La questione è però assai complessa ed è sufficiente avervi qui accennato: per una più ampia esposizione degli argomenti a favore della tesi esposta nel testo può vedersi S. LARICIA, *Diritto ecclesiastico*³, cit., p. 95 e ss.

⁹ Per un esame del problema nel diritto canonico cfr. G. LO CASTRO, *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Milano, 1985.

lateranense). Per collegamento di materia è opportuno qui richiamare un problema che, negli ultimi anni, ha acquistato sempre maggiore importanza: quello riguardante la natura, i caratteri e la tutela delle prestazioni lavorative poste in essere da ecclesiastici e da religiosi, sia nell'ambito degli uffici, enti ed associazioni di appartenenza, sia con riferimento ad attività compiute presso terzi¹⁰. La questione assume rilievo sia nell'ordinamento canonico, nel quale il nuovo *codex* tende a favorire la tendenza verso un'accentuata spiritualizzazione di ogni attività posta in essere dagli ecclesiastici e dai religiosi (sul fondamento della considerazione che tali attività hanno un carattere intrinsecamente legato alla *deputatio ad sacra ministeria*¹¹), sia nell'ordinamento italiano, nel quale occorre esaminare concretamente, nei singoli casi, le attività lavorative dei soggetti, per stabilire la loro natura e la disciplina alla quale esse devono essere sottoposte¹².

4. *Le persone giuridiche*

a) *La nuova disciplina sugli enti ecclesiastici*

La materia degli enti ecclesiastici ha costituito uno dei temi di più difficile e complessa disciplina nella recente revisione del sistema concordatario. Probabilmente il maggiore ostacolo per la revisione del Concordato è consistito proprio nella difficoltà di pervenire in tale materia ad una soluzione soddisfacente sia per lo Stato che per la Chiesa.

¹⁰ Per un ampio esame del problema cfr. la monografia di R. BOTTA, *Il lavoro dei religiosi*, Padova, 1984; ed inoltre P. COLELLA, *Considerazioni sul lavoro degli ecclesiastici e dei religiosi nell'ordinamento italiano*, in *Giur. it.*, 1985, IV, 35 e ss.; S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, p. 504 e ss.

¹¹ Osserva però P. COLELLA, *Considerazioni...*, cit., in *loc. cit.*, che tale orientamento non tiene sufficientemente conto delle trasformazioni in atto che si registrano nella vita ecclesiastica e religiosa.

¹² Per un'ampia documentazione relativa alla legislazione, alla giurisprudenza e alla dottrina sul punto cfr., oltre ai contributi ricordati alla nota 7, N. COLAIANNI, *Lavoro dei religiosi e previdenza sociale*, in *Foro it.*, 1986, I, 584 e ss. (osservazione a Cass., 18-11-1985, n. 5674 e 8-10-1985, n. 4877 e P. Firenze, 24-5-1985) e V. TOZZI, *Poche precisazioni di diritto canonico ed ecclesiastico relative al cappellano nelle case di cura private*, in *Riv. it. dir. lavor.*, 1985, 821 e ss. (nota a Cass., sez. lav., 24-10-1984, n. 5324).

Nel complesso della legislazione concordataria del 1929 dedicata a tale materia potevano individuarsi due principi generali, consistenti: il primo, nel riconoscimento di un'autonomia della Chiesa e del suo ordinamento, per quanto riguarda l'erezione (ed i successivi mutamenti) delle persone giuridiche ecclesiastiche e la vigilanza ed il controllo della gestione dei beni ad esse appartenenti; il secondo, nell'attribuzione allo Stato italiano dei poteri, in alcuni casi qualificabili discrezionali, di riconoscere le singole persone giuridiche ecclesiastiche e di sottoporre le persone giuridiche formalmente riconosciute dallo Stato ad un complesso di norme che si traducevano in un insieme di limiti all'esercizio della loro attività¹³. La sussistenza di questi due principi, non omogenei tra loro, che consentivano, a seconda che si ritenesse prevalente l'uno o l'altro, di qualificare rispettivamente come enti dotati del carattere di ecclesiasticità – come tali definibili *enti ecclesiastici* – tutti gli enti formalmente collegati all'ordinamento canonico, oppure soltanto quelli effettivamente riconoscibili ai sensi della legislazione concordataria, ha dato luogo, in più di cinquant'anni di applicazione della legislazione concordataria, a molti e complessi dubbi interpretativi. Una non lieve difficoltà consisteva nell'armonizzare tra loro disposizioni non omogenee, e cioè le norme canoniche sugli enti ecclesiastici¹⁴, le norme generali dell'ordinamento italiano vigenti per le persone giuridiche nazionali e le norme specifiche dell'ordinamento italiano sulle persone giuridiche ecclesiastiche: è facile comprendere così le incertezze e le difficoltà di prevedere adeguate soluzioni in questa delicata ed importante materia.

Per la conoscenza della nuova normativa sugli enti ecclesiastici occorre ora rifarsi, oltre che all'art. 7 Conc., al protocollo di approvazione delle norme formulate dalla commissione paritetica e al testo delle norme sugli enti e i beni ecclesiastici in Italia e sulla revisione degli impegni finanziari dello Stato italiano e degli interventi statuali nella gestione patrimoniale degli enti ecclesiastici (l. 20-5-1985, n.

¹³ T. MAURO, *Il contenuto del Concordato: gli enti ecclesiastici*, in *I problemi di Ulisse*, 1980, LXXXIX, *Il Concordato*, p. 126 e ss., spec. p. 128.

¹⁴ Tali norme sono ora mutate a seguito dell'entrata in vigore del nuovo *Codex juris canonici*. Nella vasta bibliografia cfr., di recente, R. BOTTA, *Persone giuridiche pubbliche e persone giuridiche private nel nuovo codice di diritto canonico*, in *Dir. eccl.*, 1985, I, p. 336 e ss.; G. LO CASTRO, *Il soggetto e i suoi diritti...*, cit., p. 101 e ss.

222¹⁵). Quest'ultimo testo comprende quattro titoli. Titolo I (artt. 1-20): «enti ecclesiastici civilmente riconosciuti»; Titolo II (artt. 21-53): «beni ecclesiastici e sostentamento del clero»; Titolo III (artt. 54-65): «fondo edifici di culto»; Titolo IV (artt. 66-75): «Disposizioni finali».

Le norme di maggiore importanza della l. 222 del 1985 sono quelle contenute nei primi due titoli ora citati, che riguardano il riconoscimento civile degli enti ecclesiastici e la materia dei beni ecclesiastici e del sostentamento del clero.

Prima di precisare alcuni tra i principi che disciplinano la materia, è necessario ricordare la norma contenuta nell'art. 7.1 Conc., ai sensi della quale la Repubblica italiana, richiamando il principio proclamato nell'art. 20 Cost., «riafferma che il carattere ecclesiastico o il fine di religione o di culto di una associazione o istituzione non possono essere causa di speciali limitazioni legislative, né di speciali gravami fiscali per la sua costituzione, capacità giuridica e ogni forma di attività». La disposizione tende ad evitare, per le associazioni ed istituzioni con carattere ecclesiastico o fine di culto o di religione, un trattamento deteriore rispetto agli altri enti operanti nell'ordinamento, trattamento motivato da una o da ambedue le indicate caratteristiche differenziali¹⁶.

Un altro principio di carattere generale è contenuto nell'art. 74 l. 222 del 1985, ai sensi del quale sono abrogate tutte le disposizioni (non espressamente richiamate) della l. 848 del 1929 (e successive modificazioni) e delle due leggi 18-12-1952, n. 2522 e 18-4-1962, n. 168 (e successive modifiche e integrazioni), nonché tutte le disposizioni legislative e regolamentari «incompatibili» con le norme contemplate nella stessa l. 222 del 1985. È prevista l'emanazione di un regolamento destinato a disciplinare l'attuazione delle nuove norme concordatarie e a chiarire i non pochi dubbi di interpretazione sollevati dalla recente normativa.

Procedendo ora a una sintetica esposizione dei più significativi principi della riforma, è da ricordare innanzitutto che la sussistenza della subiettività dell'ente nel diritto canonico non è sufficiente perché tale subiettività ricorra anche nel diritto italiano: per un principio ge-

¹⁵ La l. 222 del 1985 è stata approvata dalla Camera dei deputati il 17 aprile 1985 e dal Senato della Repubblica il 16 maggio 1985.

¹⁶ V. di recente sul problema Corte Cost. 27-3-1985, n. 86, in *Foro it.*, 1985, I, 1917 e ss., con nota di N. COLAIANNI.

nerale in vigore anche prima della recente riforma, un ente che abbia la natura di persona giuridica ecclesiastica nel diritto canonico può essere considerato persona giuridica ecclesiastica nel diritto statale italiano solo a condizione che esso ottenga il riconoscimento civile e possa pertanto rientrare nella categoria delle persone giuridiche del diritto italiano.

Nella legislazione concordataria sono contenute alcune norme di carattere generale, concernenti il riconoscimento e la condizione giuridica degli enti ecclesiastici, e alcune norme che, in particolare, riguardano il riconoscimento e la condizione giuridica di alcuni enti ecclesiastici specifici e determinati. Limitando qui l'esame alle sole norme di carattere generale, è da ricordare che il riconoscimento dell'ente deve essere domandato da chi figura come suo rappresentante secondo il diritto canonico, previo assenso dell'autorità ecclesiastica competente, ovvero su domanda di questa (art. 7.2 Conc.; art. 3, l. 222 del 1985); esso è concesso con decreto del Presidente della Repubblica, udito il parere del Consiglio di Stato (art. 1, l. 222 del 1985), ed è necessario non soltanto per l'ente eretto *ex novo*, ma anche per l'ente che subisce eventuali trasformazioni a seguito delle quali può aversi un mutamento delle condizioni che hanno indotto l'autorità governativa a concedere il riconoscimento (art. 19, l. 222 del 1985).

Come già previsto nella legislazione concordataria del 1929, anche dopo la riforma è ribadito il principio che gli enti ecclesiastici devono rispondere alle esigenze religiose della popolazione e che dal loro riconoscimento non deve derivare alcun onere finanziario per lo Stato.

Lo Stato italiano non è impegnato a riconoscere civilmente tutti gli enti per i quali sia stata inoltrata un'istanza intesa ad ottenere il riconoscimento: è stabilito al contrario, come regola generale, il principio che l'autorità dello Stato, procedendo alla valutazione delle condizioni previste dalla legislazione concordataria, può rinvenire in quest'ultima motivi per negare il riconoscimento. Sussiste dunque un ambito di discrezionalità nel riconoscimento degli enti ecclesiastici, con la quale espressione ci si riferisce al potere dell'autorità statale di valutare le domande in vista della concessione o del diniego di riconoscimento delle persone giuridiche ecclesiastiche¹⁷.

¹⁷ Sul problema della discrezionalità della pubblica amministrazione nel ricono-

Possono essere riconosciuti come persone giuridiche ecclesiastiche tutti gli enti che la Chiesa ritenga utili per la sua organizzazione ed il suo funzionamento; lo Stato d'altra parte può riconoscere qualsiasi ente che presenti struttura o finalità ecclesiastiche, anche nell'ipotesi che manchi l'erezione o l'approvazione canonica. È questa tuttavia un'eccezione nel sistema concordatario, giacché appare invece una regola di tale sistema quella che prevede la normale corrispondenza tra il possesso della personalità giuridica di diritto canonico ed il riconoscimento ad opera delle autorità statuali. Nell'ordinamento dello Stato possono dunque sussistere persone giuridiche che, indipendentemente da una loro qualificazione canonistica, si propongano di conseguire finalità religiose, ma esse verrebbero disciplinate dall'art. 11 c.c. e non dalla nuova normativa concordataria.

Mentre il Concordato del 1929 prendeva in considerazione le singole categorie di enti ecclesiastici, il Concordato del 1984 ha una concezione unitaria di ente ecclesiastico: la disposizione dell'art. 7.2 Conc. stabilisce infatti che devono qualificarsi enti ecclesiastici quelli «eretti o approvati secondo le norme del diritto canonico», che «abbiano finalità di religione o di culto». La sussistenza dei due requisiti, l'oggettivo (enti con finalità di religione o di culto) ed il soggettivo (enti eretti od approvati secondo le norme del diritto canonico) è richiesta per il riconoscimento «come persone giuridiche agli effetti civili».

Con riferimento al requisito subiettivo, che attiene al legame fra l'ente e l'organizzazione ecclesiastica, il legislatore ha adottato una terminologia diversa nell'art. 7.2 Conc. e nell'art. 1 delle norme formulate dalla commissione paritetica per la riforma della legislazione sugli enti ecclesiastici (norme contenute nella l. 222 del 1985): mentre infatti la prima disposizione parla di enti «eretti secondo le norme del diritto canonico», e si riferisce dunque all'istituto canonistico della *erectio*, la seconda disposizione parla di enti «costituiti dall'autorità ecclesiastica», richiamando implicitamente l'istituto per il quale, nel

scimento della personalità giuridica degli enti ecclesiastici, prima della riforma, cfr. F. FINOCCHIARO, *Aspetti dell'attività discrezionale della pubblica amministrazione in materia ecclesiastica*, in *Dir. eccl.*, 1960, I, p. 3 e ss., spec., p. 26 e ss.; dopo la riforma, *Id.*, *Gli enti ecclesiastici e l'accordo del 18 febbraio 1984 fra Stato e Chiesa*, in AA.VV., *Nuovi accordi fra Stato e confessioni religiose*, Milano, 1985, p. 197 e ss.

diritto canonico, le persone ecclesiastiche «*constituuntur aut ex ipso iuris praescripto aut ex speciali competentis auctoritatis concessione per decretum data*» (can. 114.1 c.1.c.); ma l'adozione delle due diverse espressioni non dovrebbe determinare conseguenze pratiche di rilievo.

Di maggiore complessità si presenta il problema di definire il significato dell'elemento (obiettivo) consistente nel requisito delle finalità di religione o di culto, a proposito del quale la commissione paritetica ha fornito nuovi ed importanti elementi di valutazione. La commissione ha infatti previsto in via generale che, per l'individuazione del fine di religione o di culto, esso è un requisito che deve ritenersi presuntivamente sussistente nei confronti degli enti che «fanno parte della costituzione gerarchica della Chiesa», ed inoltre degli istituti e dei seminari, operando dunque un esplicito rinvio alle norme del *codex* «*per gli enti che fanno parte della costituzione gerarchica della Chiesa*», mentre più difficile è qualificare i c.d. istituti religiosi.

L'individuazione del fine di culto e di religione è affidata alla valutazione dell'autorità statale (art. 2, 2° comma, l. 222 del 1985)¹⁸. Per la concreta individuazione delle finalità di culto e di religione, la stessa disposizione rinvia alle norme contenute nell'art. 16, che peraltro non parla di «*finalità*», ma di «*attività*»: in quest'ultima disposizione le attività di religione o di culto si qualificano quelle dirette «all'esercizio del culto e alla cura delle anime, alla formazione del clero e dei religiosi, a scopi missionari, alla catechesi, all'educazione cristiana»; nella lett. b) si definiscono invece attività «diverse da quelle di religione o di culto» le attività «di assistenza e beneficenza, istruzione, educazione e cultura e, in ogni caso, le attività commerciali o a scopo di lucro».

È evidente l'intento della commissione paritetica per gli enti ecclesiastici di fornire elementi di chiarezza su uno degli argomenti più tormentati della questione concordataria, relativo all'individuazione delle materie rispettivamente rientranti nella competenza dello Stato e della Chiesa circa le attività degli enti confessionali. Sono rimasti

¹⁸ Sull'importanza che assume il principio con il quale la riforma concordataria ha riconosciuto alla competente autorità civile autonomia di apprezzamento della rispondenza dell'ente al «carattere ecclesiastico ed al fine di religione o di culto», cfr. S. BERLINGÒ, *Gli enti e il patrimonio della Chiesa*, in AA.VV., *Nuovi accordi fra Stato e confessioni religiose*, Milano, 1985, p. 41 e ss., spec. p. 51.

però molti dubbi di interpretazione, che è auspicabile vengano risolti ad opera della commissione che attualmente sta elaborando il regolamento per l'attuazione delle nuove norme. Per accennare soltanto ad alcune delle perplessità già rilevate in questi primi anni di applicazione delle nuove norme, è da ricordare che non soltanto alcune attività, come quelle di educazione, vengono considerate sia tra le attività di religione o di culto (con la precisazione che debba trattarsi di educazione «cristiana»), sia nell'elenco delle attività diverse da quelle di religione o di culto, ma che, soprattutto, il legislatore non ha fornito elementi di sufficiente chiarezza che valgano a fare comprendere quando sussista quel carattere esclusivo del fine di culto, a proposito del quale l'art. 7.2 Conc. e le disposizioni contenute nella l. 222 del 1985 prevedono principi e soluzioni non coincidenti tra loro e tali da suscitare l'impressione che la commissione paritetica abbia affrontato e risolto il problema con flessibilità assai maggiore rispetto alla conclusione restrittiva deducibile dal principio contenuto nella citata norma concordataria. L'art. 7.2 Conc. prevede infatti il riconoscimento come persone giuridiche ecclesiastiche dei soli enti i quali abbiano «finalità di religione o di culto», mentre la l. 222 del 1985 stabilisce che l'accertamento del fine di religione o di culto è diretto a verificare che il fine stesso sia «costitutivo ed essenziale dell'ente, anche se connesso a finalità di carattere caritativo previste dal diritto canonico» (art. 2, 3° comma): una disposizione formulata in modo tale da rendere inevitabili molti e complessi dubbi di interpretazione, nell'applicazione concreta della previsione normativa.

b) *Il finanziamento del clero*

Tralasciando in questa sede la descrizione della disciplina di alcuni enti ecclesiastici espressamente considerati nella legislazione concordataria (diocesi, parrocchie, Conferenza episcopale italiana, chiese, fabbricerie, santuari, istituti religiosi, confraternite, fondazioni di culto)¹⁹, merita di essere qui segnalata la riforma del sistema di

¹⁹ Per indicazioni in proposito può vedersi S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*³, cit., p. 109 e ss.

sostentamento del clero, che ha introdotto innovazioni di particolare rilievo. Gli aspetti più rilevanti della riforma sono i seguenti. A seguito della prevista soppressione di tutti i benefici ecclesiastici in Italia, in ogni diocesi o gruppi di diocesi sono stati creati gli istituti per il sostentamento del clero previsti dal can. 1274 *c.j.c.* e un istituto centrale per il sostentamento del clero; i beni dei benefici soppressi sono trasferiti agli istituti diocesani o interdiocesani (le norme prevedono l'esclusione dal trasferimento dei beni destinati a fini diversi dal sostentamento del beneficiario, ma provvisoriamente il trasferimento di tali beni avviene ugualmente, con la previsione che essi verranno successivamente ritrasferiti alle parrocchie e alle diocesi). Dal 1° gennaio 1987 gli istituti diocesani e interdiocesani garantiscono a tutti i sacerdoti che svolgono servizio in favore delle diocesi un «congruo e dignitoso sostentamento», nella misura periodicamente fissata dalla Conferenza episcopale italiana e tenendo conto degli altri proventi che il sacerdote abbia per suo ministero sacerdotale: l'istituto centrale provvederà a corrispondere le necessarie integrazioni, qualora gli istituti diocesani o interdiocesani non abbiano entrate sufficienti. Per le entrate dell'istituto centrale per il sostentamento del clero sono previste soluzioni provvisorie per i tre anni fino al 1989, mentre a decorrere dal periodo dell'imposta di quest'ultimo anno è stabilito che le fonti dell'istituto siano le due seguenti: 1) le erogazioni dei fedeli, per incentivare le quali è previsto che le persone fisiche possano dedurre dal proprio reddito complessivo, ai fini delle imposte, «erogazioni liberali in denaro, fino all'importo di lire due milioni, a favore dell'istituto centrale per il sostentamento del clero della Chiesa cattolica italiana» (art. 46, l. 222 del 1985); 2) una quota non superiore all'8 per mille, dell'Irpef pagata da ciascun contribuente, il quale scelga tale destinazione, che comprende, esigenze di culto della popolazione, sostentamento del clero, interventi caritativi a favore della collettività nazionale o di paesi del terzo mondo.

Il nuovo sistema di sostentamento del clero, che sostituisce il vecchio sistema di corresponsione degli assegni di congrua e con il quale lo Stato italiano si impegna a versare ogni anno direttamente alla Conferenza episcopale italiana, e non più ai diretti interessati, le somme destinate al sostentamento dei chierici, costituisce una delle principali novità della riforma concordataria e suscita non poche perplessità: non soltanto per l'assoluta indeterminatezza degli oneri

derivanti al bilancio statale e per l'aggravio del pubblico erario, ma anche per la situazione di privilegio assicurata alla Chiesa cattolica, giacché, come hanno polemicamente osservato i rappresentanti di talune confessioni religiose, una parte dell'imposta dei contribuenti che non si esprimessero in favore della Chiesa verrebbe ugualmente devoluta a tale confessione religiosa»²⁰.

c) *La disciplina sugli enti previsti dall'ordinamento valdese*

Prima di concludere l'esame dei problemi e delle novità in tema di enti ecclesiastici, occorre ricordare la disciplina stabilita dalla recente legislazione nei confronti degli enti previsti dall'ordinamento valdese. L'art. 12, 1° comma, 1. 449 del 1984 prevede, ai fini del riconoscimento in persona giuridica, la necessaria compresenza del carattere ecclesiastico e dei tre fini di culto, istruzione e beneficenza. La disposizione trova una giustificazione nella circostanza che gli enti operanti nell'ordinamento valdese presentano congiuntamente, per loro natura, i tre fini di culto, istruzione e beneficenza e contiene un principio che va interpretato con riferimento a quanto prevede il 3° comma dello stesso articolo, nel quale si precisa che *«le attività di istruzione o di beneficenza svolte dagli enti ecclesiastici sopra menzionati sono soggette, nel rispetto dell'autonomia e dei fini degli enti che le svolgono, alle leggi dello Stato concernenti le stesse attività svolte da enti non ecclesiastici»*.

²⁰ Per un esame più analitico del problema cfr. AA.VV., *Norme per il sostentamento del clero. Studi e documenti*, Brescia, 1986; P. BELLINI, *La «congrua» non si vede ma c'è. Il nuovo Concordato lascia zone d'ombra nei rapporti patrimoniali tra Stato e Chiesa*, in *Il Sole-24 ore*, 21-11-1984; R. COPPOLA, *Enti, beni ecclesiastici e sostentamento del clero*, in *Nuovi orientamenti*, nn. 92-93, XVI, 1985, 49 e ss.; G. FELICIANI, *Gli istituti per il sostentamento del clero nella nuova normativa della CEI*, in *Aggiornamenti sociali*, 1985, p. 687 e ss.; ID., *Gli enti ecclesiastici e il sostentamento del clero. Il ruolo della Conferenza episcopale italiana*, in *La scuola cattolica*, 1986, n. 1, p. 64 e ss.; G. LEZIROLI, *Alcuni problemi relativi all'articolo 7 delle modificazioni consensuali del Concordato lateranense*, in *Arch. giur.*, CCV, 1985, 559 e ss.; G. VEGAS, *Il finanziamento statale alla Chiesa cattolica dopo il «concordato» del 1984*, in *Economia delle scelte pubbliche*, 1984, n. 3, p. 81 e ss.

d) *La questione dell'Istituto per le Opere di religione (I.O.R.)*

Con la revisione del 1984 è stato riformato il Concordato ma non il Trattato lateranense. Tale soluzione si spiega con l'intento di non affrontare il problema della questione romana, definitivamente chiusa e risolta nel 1929: ma è una soluzione che si dimostra discutibile a proposito di quelle disposizioni di natura concordataria che sono tuttavia contemplate non nel Concordato ma nel Trattato: ricordo in particolare l'art. 11 del Trattato, che prevede l'esonero degli enti centrali della Chiesa cattolica da ogni «ingerenza» da parte dello Stato, a proposito del quale è stato discusso il problema della posizione giuridica dello I.O.R. (Istituto Opere di religione) nel diritto italiano²¹.

Per definire i limiti derivanti dalla norma pattizia in ordine alle attività poste in essere dall'Istituto per le Opere di religione, è da richiamare la distinzione, generalmente ammessa, tra il momento della formazione e manifestazione della volontà dell'ente (momento che, riguardando gli *interna corporis* dell'ente, è coperto dalle immunità inerenti all'autonomia di organizzazione e di amministrazione della Chiesa cattolica) ed il momento in cui le rispettive deliberazioni si concretizzano in modo giuridicamente lecito ed efficace per il nostro ordinamento²². Per quanto si riferisce a questo secondo momento, che riguarda la produzione di effetti giuridici nella vita interna della società italiana e che si collega al problema delle attività poste in essere dall'Istituto vaticano, occorre che ogni operazione giuridica si sostanzi in atti leciti ed efficaci per l'ordinamento italiano: ed è dunque necessario che, in taluni casi di infrazioni ai precetti delle leggi

²¹ Per un esame della complessa questione possono consultarsi: P. BELLINI, *Lo IOR non è intoccabile (attività patrimoniale degli enti centrali della Chiesa e giurisdizione dello Stato)*, in *Queste istituzioni*, 1982, n. 52, p. 3 e ss.; S. LARICCIA, *Gli enti centrali della Chiesa nel diritto italiano: quali garanzie e quali limiti*, *ivi*, p. 8 e ss.; G. MINERVINI, «Realizzabilità» dei crediti nei confronti dello IOR, *ivi*, p. 14 e ss.; S. RISTUCCIA, *Perché va cambiata la condizione giuridica dello IOR nei rapporti finanziari internazionali*, *ivi*, p. 32 e ss.; F. MARGIOTTA BROGLIO, *L'incidente IOR*, in *Quad. costitz.*, 1983, p. 428 e ss.; F. FINOCCHIARO, *Lo I.O.R. (Istituto per le opere di religione) nel diritto italiano*, in *Giur. it.*, 1984, IV, 19 e ss. Sulla questione dei rapporti I.O.R.-Banco Ambrosiano cfr. ora il testo integrale della commissione mista italo-vaticana, in *Il Tetto*, 1985, 405 e ss.

²² Sottolinea esattamente l'importanza di tale distinzione P. BELLINI, *Sulla tutela governativa del patrimonio artistico ecclesiastico in Italia*, in *Dir. eccl.*, 1966, I, 313 e ss.

italiane, si applichino le sanzioni (civili, penali ed amministrative) da queste ultime previste. Questa interpretazione della norma pattizia consente di evitare che l'esenzione garantita nell'art. 11 Trattato si risolva in un'autentica impunità, totale ed indiscriminata, di soggetti che pongono in essere atti destinati ad avere effetto nel territorio dello Stato; si risolva cioè in un privilegio ingiustificato ed inammissibile in un ordinamento che attribuisce allo Stato la sovranità ed indipendenza nell'ordine civile (art. 7, 1° comma, Cost.). Deve dunque ritenersi inesatta la tesi sostenuta dal Vaticano per contestare la legittimità dei mandati di cattura emessi nel febbraio 1987 dai magistrati di Milano nei confronti del Presidente e di due alti dirigenti dell'I.O.R.: secondo tale opinione, ribadita in un comunicato consegnato il 27-2-1987 ai giornalisti, l'art. 11 del Trattato lateranense, esentando da ogni ingerenza dello Stato italiano gli enti centrali della Chiesa cattolica, sottrarrebbe i responsabili dell'Istituto alla competenza dei magistrati italiani.

5. *La materia matrimoniale*

a) *Norme e principi generali della riforma ecclesiastica in materia matrimoniale*

È noto che fino all'entrata in vigore della disciplina concordataria del 1929 il matrimonio civile era l'unica fonte del vincolo matrimoniale, la sola produttiva di effetti giuridici: non poteva aversi matrimonio civilmente valido all'infuori di quello celebrato dinanzi alla competente autorità dello Stato ed era dunque in vigore quello che i canonisti definiscono il *sistema del matrimonio civile obbligatorio*. Per oltre sessant'anni la materia matrimoniale era stata retta dal principio liberale che fosse di esclusiva competenza dello Stato dettare, in tale materia, le norme regolatrici in maniera uniforme per tutti i cittadini, qualunque fosse il loro credo religioso²³.

Dopo le novità introdotte con la legislazione ecclesiastica del 1929, il cittadino italiano ha potuto contrarre matrimonio in tre diverse for-

²³ Cfr. sul punto P. UNGARI, *Il diritto di famiglia in Italia dalle Costituzioni «giacobine» al codice civile del 1942*, Bologna, 1970; G. RUGGERI, *L'evoluzione storico-giuridica della legislazione matrimoniale italiana*, in *Ann. fac. giur. Univ. Genova*, 1973, p. 31 e ss.

me: a) *matrimonio civile*, che può essere contratto da chiunque ed è regolato sia quanto alla forma che alla sostanza dal codice civile (art. 84 e ss. c.c.); b) *matrimonio c.d. concordatario*, che può essere contratto solo dai cattolici ed è regolato, sia per quanto riguarda la forma che la sostanza, dal diritto canonico: tale matrimonio, per conseguire gli effetti civili, deve essere trascritto nei registri dello stato civile e deve rispettare altre formalità (art. 82 c.c.); c) *matrimonio religioso dei culti diversi dal cattolico* (qualificati «*acattolici*», con un'espressione che è necessario evitare), che si differenzia dal matrimonio civile solo per quanto riguarda l'atto di celebrazione: questo è compiuto, anziché dall'ufficiale di stato civile, da un ministro del culto, delegato dalla competente autorità statale: questo tipo di matrimonio è regolato, sia quanto alla forma che alla sostanza, integralmente dalla legge civile (art. 83 c.c.).

La revisione del Concordato lateranense e la nuova disciplina della materia matrimoniale, per il matrimonio contratto dai fedeli delle Chiese rappresentate dalla Tavola valdese, prevedono importanti innovazioni. Le disposizioni dell'accordo di modificazioni del Concordato lateranense sono comprese, per quanto riguarda la materia del matrimonio, nell'art. 8 Conc. e nel n. 4 prot. addiz.; l'art. 11, l. 449 del 1984 è invece la disposizione che prevede i principi dell'intesa raggiunta dallo Stato italiano con le Chiese rappresentate dalla Tavola valdese.

Cominciando da quest'ultima norma, è da ricordare che essa tende ad esprimere la specificità di un'esperienza nella quale il matrimonio è concepito come un rapporto etico, non come un momento sacramentale. La Tavola valdese ha chiesto ed ottenuto che fossero riconosciute le particolari modalità intese a certificare pubblicamente la decisione etica di due persone di vivere insieme. Con tale disposizione le Chiese rappresentate dalla Tavola valdese si sono proposte di ribadire il principio, contenuto anche in altre norme dell'intesa, *della separazione tra profili confessionali e profili civilistici*²⁴.

L'art. 8 Conc., nei nn. 1, 2 e 3, si riferisce rispettivamente: 1) al

²⁴ Per una considerazione dei principi e delle norme contenuti nell'intesa tra lo Stato italiano e le Chiese rappresentate dalla Tavola valdese può vedersi S. LARICCIA, *L'attuazione dell'art. 8, 3° comma, della Costituzione: le intese tra lo Stato italiano e le Chiese rappresentate dalla Tavola valdese*, in *Dir. eccl.*, 1984, I, p. 467 e ss.

riconoscimento degli effetti civili ai matrimoni contratti secondo le norme del diritto canonico; 2) alla dichiarazione di efficacia delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali; 3) alla dichiarazione con la quale la Santa Sede, nell'accedere al nuovo «*regolamento della materia matrimoniale*» «*sente l'esigenza di riaffermare il valore immutato della dottrina cattolica sul matrimonio e la sollecitudine della Chiesa per la dignità ed i valori della famiglia, fondamento della società*». Il n. 4 prot. addiz., in relazione all'art. 8 Conc., comprende tre lettere che si riferiscono rispettivamente: a) all'espressa individuazione degli impedimenti inderogabili della legge civile; b) alla dichiarazione che nel procedimento per il riconoscimento di efficacia alle sentenze ecclesiastiche dovrà tenersi conto della «*specificità dell'ordinamento canonico dal quale è regolato il vincolo matrimoniale, che in esso ha avuto origine*» e alla precisazione di tre aspetti da considerare in particolare; c) alla disposizione per la quale le norme sulla dichiarazione di efficacia delle sentenze ecclesiastiche si applicano anche ai matrimoni celebrati prima dell'entrata in vigore dell'accordo di Villa Madama.

Anche dopo l'entrata in vigore della nuova normativa, come già in precedenza, i problemi del diritto matrimoniale concordatario devono essere valutati distinguendo due momenti fondamentali: 1) il momento costitutivo del vincolo matrimoniale, 2) il momento dell'eventuale cessazione dei suoi effetti nell'ordinamento italiano.

Ci si limita qui ad un'esposizione volta a definire soprattutto le novità del nuovo sistema concordatario, giacché per quanto riguarda la disciplina matrimoniale vi sono già in questo Trattato alcuni contributi dedicati al suo esame²⁵ ed inoltre appare con evidenza sempre maggiore, nei più recenti contributi degli studiosi del diritto matrimoniale, la tendenza ad accentuare il carattere unitario del matrimonio²⁶.

²⁵ Cfr., in particolare, P. COLELLA, *Il matrimonio davanti a ministri del culto cattolico e dei culti ammessi*, in questo Trattato, vol. II, *Persone e famiglia*, t. 1°, pp. 535-82; L. BOVE, *Il matrimonio civile: condizioni, formalità preliminari, opposizione e celebrazione*, *ivi*, pp. 583-621; V. FRANCESCHELLI, *Il matrimonio civile: le invalidità*, *ivi*, p. 625-68.

²⁶ Cfr. S. BORDONALI, *Il diritto ecclesiastico in rapporto all'elaborazione civilistica*, Relazione al Convegno svoltosi a Napoli nei giorni 19-22 novembre 1986 sul tema

È da notare che, in applicazione di una tendenza rivelatasi negli ultimi decenni, i più recenti mutamenti che, nella materia matrimoniale, hanno caratterizzato il diritto canonico tengono conto delle suggestioni e degli echi provenienti dalla società civile: è sufficiente pensare *all'impedimentum criminis*, che oggi risulta praticamente identico a quello descritto dall'art. 86 c.c.²⁷. La tendenza a tenere conto di talune caratteristiche più rilevanti dell'istituto matrimoniale nel diritto canonico ha anche caratterizzato le più recenti modifiche del diritto matrimoniale civile.

Prima della riforma del diritto di famiglia (l. 151 del 1975), le differenze tra la legislazione civile e la legislazione canonica in materia matrimoniale, con particolare riferimento al momento costitutivo del vincolo, erano più accentuate, mentre il legislatore italiano nel 1975, oltre a disciplinare in modo diverso le cause di nullità derivanti da violenza ed errore, ha contemplato come autonoma causa di nullità, accogliendo le proposte avanzate da una parte della dottrina sotto il vigore del codice civile del 1942, la simulazione (art. 123 c.c.)²⁸. Alcune novità introdotte dalla legge di riforma del 1975, come la previsione del *timore reverenziale, dell'errore sulle qualità* dell'altro coniuge tassativamente determinato e della *simulazione*, quali motivi di nullità del matrimonio (civile), costituiscono indubbiamente espressione di una linea di tendenza che pone il principio del consenso a fondamento della complessiva disciplina della famiglia, secondo una logica che non è soltanto propria di un orientamento laico-libertario, ma, sia pure in diverse prospettive, è condivisa dal più evoluto pensiero cattolico²⁹.

La nuova normativa sul matrimonio canonico con effetti civili entrata in vigore nel 1985 prevede nell'accordo bilaterale talune

Dottrine generali del diritto e diritto ecclesiastico, in corso di pubblicazione negli atti del convegno (Milano, 1987).

²⁷ Cfr. BORDONALI, *Il diritto ecclesiastico in rapporto all'elaborazione civilistica*, cit., in *loc. cit.*

²⁸ Ma vedi quanto si dirà nelle pagine seguenti con riferimento alla simulazione come causa di nullità e ai dubbi circa la configurazione della fattispecie considerata nell'art. 123 c.c.

²⁹ Cfr. sul punto G. BESSONE, G. ALPA, A. D'ANGELO, G. FERRANDO, *La famiglia del nuovo diritto*³, Bologna, 1986.

disposizioni che prima erano contenute nella l. 27-5-1929, n. 847 (la c.d. legge matrimoniale), ed erano quindi disciplinate nella legge unilaterale dello Stato³⁰.

b) *Il momento costitutivo del vincolo matrimoniale*

L'art. 8.1 Conc., con riferimento al conseguimento degli effetti civili del matrimonio canonico, stabilisce che tali effetti sono riconosciuti quando l'atto di matrimonio sia trascritto, a seguito di un procedimento in cui intervengono il parroco e l'ufficiale di stato civile, e siano state eseguite le pubblicazioni, la lettura degli articoli del codice civile, la redazione dell'atto di matrimonio (in duplice originale) e la richiesta di trascrizione effettuata dal parroco, in forma scritta, non oltre cinque giorni dalla celebrazione, ove non sussistano cause di intrascrivibilità: queste, in particolare, vengono definite nella stessa disposizione (requisiti della legge civile circa l'età e sussistenza di un impedimento civilmente inderogabile) ed ulteriormente precisate nel n. 4, lett. a) prot. add.: 1) l'essere uno dei contraenti interdetto per infermità di mente; 2) la sussistenza tra gli sposi di altro matrimonio valido agli effetti civili; 3) gli impedimenti derivanti da delitto o da affinità in linea retta.

L'ufficiale di stato civile procederà alla trascrizione entro le ventiquattro ore dal ricevimento dell'atto di matrimonio, dandone notizia al parroco, e gli effetti decorreranno dalla trascrizione. Nell'ipotesi in cui non sia stato osservato il termine di cinque giorni, la trascrizione potrà essere effettuata su richiesta di entrambi i contraenti o da uno solo di essi, a condizione che l'altro non si opponga, purché gli sposi abbiano conservato ininterrottamente lo stato libero.

Prima o in mancanza della trascrizione, per un principio fondamentale del diritto matrimoniale concordatario, l'atto di trascrizione non produce gli stessi effetti che la legge attribuisce al matrimonio.

Nel nuovo Concordato è stata omessa la menzione al «sacramento» del matrimonio, con una innovazione che «sta a significare che ognuna delle parti dà all'istituto matrimoniale quella qualificazione

³⁰ Per gli inconvenienti che tale scelta del legislatore potrà determinare nella prassi cfr. E. G. VITALI, *Prime considerazioni sull'art. 8 del nuovo Concordato: la trascrizione del matrimonio*, in *Dir. eccl.*, 1984, I, p. 695 e ss.

che gli compete nell'ambito del proprio ordinamento»³¹. La scomparsa della parola «sacramento» è stata interpretata nel senso che la Santa Sede «ha preso atto che l'applicazione della legge civile sul divorzio anche agli effetti civili del matrimonio canonico è un principio irrinunciabile per la comunità nazionale italiana»³²; essa può avere anche altri significati, coerenti con l'esigenza, espressa ancor prima dell'approvazione della legge divorzista, di usare nel nuovo Concordato una formula più semplice e meno retorica di quella contenuta nel Concordato lateranense.

La seconda innovazione formale, rispetto alla formula adottata nell'art. 5, l. 847 del 1929, è che, secondo l'art. 8.1, 1° comma, Conc., il riconoscimento degli effetti civili riguarda i «matrimoni contratti secondo le norme del diritto canonico» (la legge matrimoniale parlava invece di matrimonio «celebrato davanti un ministro del culto cattolico»). L'innovazione può assumere importanza a proposito dell'ammissibilità di trascrizione di matrimoni celebrati in forme speciali espressamente previste dal diritto canonico³³. Dal riferimento alla «celebrazione» contenuto nell'art. 5 della legge matrimoniale del 1929 si deduceva l'inammissibilità degli effetti civili per i matrimoni celebrati *coram solis testibus*; ora l'uso dell'espressione matrimoni contratti secondo le norme del diritto canonico potrebbe indurre a ritenere che la trascrizione dei matrimoni contratti davanti ai soli testimoni (can. 1116 *c.j.c.*) sia ammissibile³⁴; ma esatta appare l'osservazione di chi ha notato che la seconda parte del 1° comma della disposizione concordataria, stabilendo che «subito dopo la celebrazione, il parroco spiegherà ai contraenti gli effetti civili del matrimonio», chiarisce che la presenza del parroco è presupposta già nella prima parte³⁵.

³¹ In tal senso cfr. L. DE LUCA, *Il riconoscimento del matrimonio canonico*, in AA.VV., *Nuovi accordi fra Stato e confessioni religiose*, Milano, 1985, p. 181 e ss., spec. p. 182.

³² Cfr. F. FINOCCHIARO, *La revisione delle norme del Concordato riguardanti il matrimonio*, in AA.VV., *Studi in onore di Cesare Grassetti*, vol. I, Milano, 1980, p. 701.

³³ Per una considerazione delle innovazioni della legislazione canonica in tema matrimoniale, dopo l'entrata in vigore del *c.j.c.* del 1983 cfr. F. FINOCCHIARO, *Profili del matrimonio canonico*, in AA.VV., *Il nuovo codice diritto canonico*, a cura di S. FERRARI, Bologna, 1983, p. 147 e ss.

³⁴ Cfr. in tal senso L. DE LUCA, *Il riconoscimento...*, cit., in *loc. cit.*, p. 185.

³⁵ Cfr. E. G. VITALI, *Prime considerazioni...*, cit., in *loc. cit.*, p. 461.

L'art. 8.1 Conc. prevede, al 1° comma, che conseguono gli effetti civili i matrimoni (contratti secondo le norme del diritto canonico) a condizione che l'atto di matrimonio sia trascritto nei registri dello stato civile «*previe pubblicazioni nella casa comunale*»: il nuovo testo, modificando la norma contenuta nell'art. 34 Conc. lateranense, richiede la pubblicazione solo nella casa comunale e non anche nella parrocchia. Nei commenti sinora dedicati alla nuova disciplina matrimoniale si è posto il dubbio se le pubblicazioni debbano precedere i matrimoni da celebrare secondo le norme del diritto canonico³⁶, oppure debbano essere anteriori soltanto alla trascrizione³⁷. In attesa che la legge di attuazione chiarisca il punto, la soluzione preferibile sembra quella della necessaria priorità delle pubblicazioni rispetto alla celebrazione (anziché alla trascrizione) del matrimonio, dovendo considerarsi compresa tra le funzioni delle pubblicazioni civili anche quella di accertare una valida manifestazione della volontà matrimoniale agli effetti civili³⁸.

In proposito è da ricordare che nel testo del nuovo Concordato manca il riferimento ad una esplicita manifestazione di volontà delle parti, per quanto riguarda la trascrizione ordinaria del matrimonio, e si precisa anzi che la richiesta di trascrizione è fatta, per iscritto, «dal Parroco» del luogo ove il matrimonio è stato celebrato (una richiesta delle parti è invece prevista per l'ipotesi della trascrizione tardiva). Tuttavia può ritenersi un principio generale del diritto matrimoniale vigente quello che, per garantire il rispetto della libertà matrimonia-

³⁶ In tal senso cfr. E. G. VITALI, *Prime considerazioni...*, cit., in *loc. cit.*

³⁷ Cfr. L. DE LUCA, *Il riconoscimento...*, cit., in *loc. cit.*

³⁸ È nota l'importanza di tale questione, una delle più discusse della materia matrimoniale concordataria. Nella vasta bibliografia possono consultarsi: L. SCAVO LOMBARDO, *Sulla condizionalità della trascrizione civile del matrimonio canonico alla volontà degli sposi*, in *Foro it.*, 1947, I, 249 e ss.; ID., *Ulteriori rilievi in tema di condizionalità della trascrizione civile del matrimonio canonico alla volontà degli sposi*, in *Dir. eccl.*, 1949, p. 333 e ss.; G. OLIVERO, *Matrimonio canonico e volontà degli effetti civili*, in *Ann. Sem. giur. Univ. Catania*, 1949-'50, p. 84 e ss.; P. RESCIGNO, *Sulla volontà degli effetti civili nel matrimonio canonico*, in *Dir. e giur.*, 1952, p. 1 e ss.; F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio artt. 79-83*, in *Commentario del cod. civ.*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna-Roma, 1971, p. 851 e ss. Per l'esame della giurisprudenza anteriore alla stipulazione dei nuovi accordi cfr. L. GUERZONI, *La volontà degli effetti civili del matrimonio canonico negli orientamenti della giurisprudenza*, in *Riv. dir. matrim.*, 1966, p. 173 e ss.

le costituzionalmente rilevante, subordina l'acquisto dello *status* di coniuge nell'ordinamento italiano alla libera volontà delle parti ed è pertanto necessario che il legislatore chiarisca, nelle norme di attuazione che saranno presto emanate, che la richiesta scritta del parroco deve essere accompagnata dalla esplicita dichiarazione delle parti per la trascrizione³⁹.

Per quanto riguarda la trascrizione tardiva, un istituto assai criticabile perché lascia all'arbitrio dei privati la disponibilità del principio di certezza dei rapporti giuridici, è da ricordare innanzi tutto che essa viene ora disciplinata in una norma di natura pattizia (art. 8.1, 4° comma, Conc.), mentre nel 1929 era disciplinata in una disposizione unilaterale dello Stato (art. 14, l. 847 del 1929). Legittimati a richiedere la trascrizione tardiva sono i soli contraenti (anche uno solo di essi, ma con la conoscenza e senza l'opposizione dell'altro), il che rende inammissibile la trascrizione *post mortem* e induce a configurare l'istituto come un atto di parte e non più del parroco. Difficoltà di interpretazione comporta la disposizione che ammette la trascrizione tardiva, condizione che entrambi i contraenti «*abbiano conservato lo stato libero dal momento della celebrazione a quello della richiesta di trascrizione, e senza pregiudizio dei diritti legittimamente acquistati dai terzi*». Ed infatti, la nuova disposizione non stabilisce più, come in precedenza, che la sussistenza di tutte le condizioni per la trascrizione deve ricorrere al momento della celebrazione ed è pertanto individuabile un incostituzionale trattamento discriminatorio per motivi di religione, giacché i cittadini potranno contrarre matrimonio in età non ammessa dal codice civile, richiedere la trascrizione dopo il compimento della maggiore età, e, effettuata la trascrizione, ritrovarsi, dato il carattere retroattivo della trascrizione stessa, legati in matrimonio fin da un momento in cui invece per la legge dello Stato risultavano incapaci⁴⁰.

Nella legislazione lateranense i casi che, secondo l'espressa previsione dell'art. 12, l. 847 del 1929, impedivano la trascrizione del matrimonio canonico erano i seguenti: 1) se entrambi i coniugi fossero

³⁹ Cfr. in tal senso L. DE LUCA, *Il riconoscimento...*, cit., in *loc. cit.*, p. 188; E. G. VITALI, *Prime considerazioni...*, cit., in *loc. cit.*, p. 463.

⁴⁰ Si vedano in proposito le giuste osservazioni di E. G. VITALI, *Prime considerazioni...*, cit., in *loc. cit.*, p. 468.

già legati da un matrimonio valido agli effetti civili, in qualunque forma celebrato; 2) se anche una sola delle persone unite in matrimonio risultasse già legata da altro matrimonio valido agli effetti civili, in qualunque forma celebrato; 3) se il matrimonio fosse stato contratto da un interdetto per infermità di mente.

La nuova legislazione concordataria ha naturalmente tenuto conto del dibattito dottrinale e giurisprudenziale riguardante il tema dei motivi di intrascrivibilità e dell'opposizione alla trascrizione. Essa ha richiesto come requisiti imprescindibili quello dell'età civilmente prevista per la celebrazione del matrimonio civile e l'insussistenza di impedimenti considerati inderogabili dalla legge civile: vengono espressamente qualificati tali l'interdizione per infermità di mente, gli impedimenti derivanti da delitto o da affinità in linea retta e la sussistenza tra gli sposi di altro matrimonio valido agli effetti civili. Per ciascuna di queste ipotesi si presentano problemi di non facile soluzione, per la cui considerazione si rinvia al secondo volume di questo Trattato.

Al di fuori delle ipotesi di intrascrivibilità espressamente indicate nella legislazione concordataria, si continuerà a discutere se possano conseguire effetti civili i matrimoni religiosi celebrati all'estero, i matrimoni celebrati per procura, quelli celebrati sotto condizione, i c.d. matrimoni di coscienza, questioni per le quali l'opinione preferibile è a mio avviso quella negativa⁴¹.

c) *L'eventuale cessazione degli effetti civili del matrimonio*

Anche in ordine a tale problema è stato attuato il principio della «concordatizzazione» di tutta la materia, compresa la disciplina che prima costituiva oggetto della normativa unilaterale statale. Considero qui i temi che più degli altri sono collegati alle innovazioni introdotte con la riforma.

Problema della esclusività della giurisdizione ecclesiastica. – A proposito della riserva di giurisdizione ai tribunali ecclesiastici delle

⁴¹ Per indicazioni su tali questioni può consultarsi S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*³, cit., p. 284.

cause di nullità dei matrimoni «concordatari», nel 1982 la Corte costituzionale ha ribadito la giurisprudenza precedente (cfr. le sentenze n. 30 del 1971, 175 e 176 del 1973 e 1 del 1977), affermando che tale riserva ed il riconoscimento degli effetti civili delle sentenze canoniche di nullità «sono coerenti con l'impegno assunto di considerare l'atto di matrimonio, validamente sorto nell'ambito dell'ordinamento canonico, quale presupposto cui attribuire – dopo l'intervenuta trascrizione – gli effetti civili»: questo argomento, contenuto nella sentenza n. 176 del 1973 è richiamato nella sentenza n. 18 del 1982, nella quale la Corte ha anche affermato che la sostituzione, in materia di matrimonio «concordatario», della giurisdizione ecclesiastica alla giurisdizione civile non vulnera il «principio supremo del diritto alla tutela giurisdizionale», giacché nelle controversie relative alla nullità dei matrimoni canonici «un giudice e un giudizio sono pur sempre garantiti».

Non è questa la sede per valutare i principi affermati dalla Corte costituzionale, che sono stati tenuti presenti dal legislatore della riforma⁴². Quest'ultimo tuttavia ha lasciato l'interprete in una situazione di notevole incertezza sul problema se la riserva *esclusiva* di giurisdizione ecclesiastica sia stata eliminata o mantenuta, come dimostra la circostanza che, sin dai primi mesi successivi all'entrata in vigore dei nuovi accordi fra Stato e Chiesa cattolica, sono già state sostenute le due tesi contrapposte⁴³.

⁴² Per un sintetico esame sulle sentenze della Corte nn. 16, 17 e 18 del 1982, cfr. P. COLELLA, in questo *Trattato*, vol. II, *Persone e famiglia*, t. 1°, p. 575 e ss.

⁴³ A favore del mantenimento della riserva della giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale cfr. S. GHERRO, *Accordo di modificazioni del Concordato Lateranense*, cit., in *loc. cit.*, p. 449 e ss. e in AA.VV., *Nuovi accordi fra Stato e confessioni religiose*, Milano, 1985, p. 213 e ss.; ID., *La giurisdizione sul matrimonio concordatario: ragionamenti assurdi e deduzioni logiche*, in *Iustitia*, 1986, p. 13 e ss.; P. GISMONDI, *Le modificazioni del Concordato lateranense*, in *Dir. eccl.*, 1984, I, p. 249 e ss.; G. MANTUANO, «Ordine proprio» della Chiesa e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità, *ivi*, p. 569 e ss.; M. TEDESCHI, *Prime interpretazioni sul nuovo accordo*, *ivi*, p. 690 e ss.; L. DE LUCA, *Giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale: esclusiva o concorrente?*, *ivi*, 1985, I, p. 212 e ss.; G. CATALANO, *I nuovi accordi con le confessioni religiose*, in AA.VV., *I rapporti tra Stato e Chiesa in base all'Accordo del 18 febbraio 1984*, Palermo, 1985, p. 65 e ss.; C. PUNZI, *Il riparto di giurisdizione in materia matrimoniale*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, I, p. 563 e ss.; L. SPINELLI, *I nuovi accordi fra Stato e Chiesa*, in AA.VV., *I rapporti tra Stato e Chiesa...*, cit., in *loc. cit.*, p. 53 e ss.; F. BERSINI, *L'articolo del Concordato sul*

La disposizione dell'art. 8.2 Conc., nel porre l'esigenza che sussistano anche «*le altre condizioni richieste dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere*», è formulata in modo da far ritenere che siano pure richiamate le condizioni previste dai nn. 5 e 6 dell'art. 797 c.p.c.⁴⁴. La conseguenza che può dedursi da tale richiamo è che, a seguito della revisione concordataria, deve ritenersi introdotto il nuovo sistema del concorso della giurisdizione italiana sulle cause di nullità dei matrimoni canonici trascritti.

La tesi che esclude la sussistenza del concorso delle due giurisdizioni dello Stato e della Chiesa in materia di dichiarazione di nullità del matrimonio canonico è fondata soprattutto sul rilievo che si ritiene debba attribuirsi alla disposizione secondo la quale, «*ai fini dell'applicazione degli artt. 796 e 797 del codice italiano di procedura civile, si dovrà tenere conto della specificità dell'ordinamento canonico dal quale è regolato il vincolo matrimoniale, che in esso ha avuto origine*»: prot. addizionale, n. 4, lett. b). La formula adottata in tale disposizione, con il riferimento alla specificità dell'ordinamento canonico e con la previsione che è tale ordinamento a disciplinare il vincolo matrimoniale, renderebbe impossibile, si è sostenuto, la concorrenza delle due giurisdizioni quanto alla valutazione della patologia del matrimonio «concordatario», essendo «evidente che il

matrimonio. Riserva e deliberazione, in *Dir. eccl.*, 1986, I, p. 73 e ss.; CASELLATI ALBERTI M. E., *Riserva della giurisdizione ecclesiastica matrimoniale ed esigenze di libertà*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, II, p. 301 e ss.; O. FUMAGALLI CARULLI, *L'indirizzo politico parlamentare e la disciplina pattizia della materia matrimoniale*, in *La scuola cattolica*, 1986, p. 75 e ss. Hanno invece sostenuto l'opinione favorevole al riconoscimento del concorso delle due giurisdizioni F. FINOCCHIARO, *Sentenze ecclesiastiche e giurisdizione dello Stato sul matrimonio concordatario nell'accordo 18 febbraio 1984 fra l'Italia e la Santa Sede*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, p. 402 e ss.; P. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo Concordato con la Santa Sede*, in *Dir. fam. e pers.*, 1984, p. 1213 e ss.; G. BALDISSEROTTO, *Deliberazione ordinaria e deliberazione speciale (in merito alla sentenza canonica)*, in *Atti della Accademia delle Scienze di Ferrara*, LXII, 1985, p. 25 e ss.; E. G. VITALI, *La nuova disciplina del matrimonio*, in AA.VV., *Concordato e Costituzione*, Bologna, 1985, p. 81 e ss.; S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*³, cit., p. 303 e ss.

⁴⁴ Il n. 5 dell'art. 797 prevede che la sentenza straniera non deve essere «*contraria ad altra sentenza pronunciata dal giudice italiano*»; il n. 6 del medesimo articolo stabilisce che non deve essere «*pendente davanti al giudice italiano un giudizio per il medesimo oggetto e tra le stesse parti, istituito prima del passaggio in giudicato della sentenza straniera*».

sistema processuale dell'ordinamento statale non può operare nel rispetto, e per l'attuazione, dell'indicata "specificità"⁴⁵. Tale osservazione non può fare tuttavia dimenticare l'espressa disposizione contenuta nel nuovo Concordato che, tra le condizioni previste per la delibazione delle sentenze ecclesiastiche, prevede anche quelle contemplate nei nn. 5, 6 e 7 dell'art. 797 c.p.c.: e cioè l'assenza di un giudicato nazionale, l'assenza di un procedimento avente lo stesso oggetto istituito avanti al giudice civile, la conformità della sentenza canonica all'ordine pubblico italiano⁴⁶.

Procedimento di delibazione delle sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale. – Il Concordato fra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica del 18-2-1984 ha notevolmente modificato il procedimento per il riconoscimento di efficacia delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali, che può ora definirsi un procedimento, sia pure *speciale*, di delibazione⁴⁷.

L'art. 8.2 Conc. prevede che le sentenze di nullità di matrimonio pronunciate dai Tribunali ecclesiastici, che siano munite del decreto di esecutività del superiore organo ecclesiastico di controllo, sono, su domanda delle parti o di una di esse⁴⁸, dichiarate efficaci nella Repubblica italiana, con sentenza della Corte d'appello competente quando questa accerti: a) che il giudice ecclesiastico era il giudice

⁴⁵ S. GHERRO, «*Accordo di modificazioni del Concordato Lateranense*» ..., cit., in *loc. cit.*, p. 225 e ss.

⁴⁶ Per un esame più completo di tale questione si rinvia però alla bibliografia ricordata nelle note precedenti e, per la tesi esposta nel testo, alle considerazioni esposte in S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*³, cit., p. 303 e ss.

⁴⁷ Per un esame della giurisprudenza degli anni 1984-'86 cfr. P. MONETA, *Due anni di giurisprudenza sul matrimonio concordatario* (1984-1985), in *Quaderni dir. e pol. eccles.*, 1985, p. 199 e ss.; R. BOTTA, *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche negli ultimi tre anni* (1984-1986): *dalla concordanza sul merito alla discordanza sul rito*, in *Dir. eccl.*, 1986, II, p. 122 e ss.: *ivi*, pp. 179-256, *Appendice*.

⁴⁸ Finalmente può dunque ritenersi soltanto un ricordo del passato la tesi che, in contrasto con la Costituzione (art. 24), sosteneva la procedibilità di ufficio del giudizio davanti alla Corte d'appello per l'esecutorietà civile delle pronunce ecclesiastiche di nullità matrimoniale ed escludeva la necessaria presenza delle parti nel procedimento medesimo. L'innovazione assume notevole rilievo, perché è ora implicitamente, ma sicuramente, riconosciuto il diritto dei coniugi di non chiedere, ove siano d'accordo, l'efficacia civile della sentenza canonica dichiarante la nullità del loro matrimonio.

competente a conoscere della causa in quanto matrimonio celebrato in conformità dello stesso articolo; *b*) che nel procedimento davanti ai Tribunali ecclesiastici è stato assicurato alle parti il diritto di agire e di resistere in giudizio in modo non difforme dai principi fondamentali dell'ordinamento italiano; *c*) che ricorrono le altre condizioni richieste dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere.

Una prima novità va quindi segnalata: mentre la disciplina precedentemente in vigore prevedeva l'ordinanza come atto conclusivo del procedimento, le nuove norme stabiliscono che la Corte d'appello decide con sentenza. Per quanto riguarda il rito che deve essere seguito, il nuovo Concordato richiama la disciplina dell'ordinario procedimento di delibazione, ma certo esso dovrà essere meglio disciplinato nella legge di applicazione.

Con una innovazione nei confronti dei progetti di revisione del Concordato, che affidavano al Tribunale ecclesiastico della Segnatura Apostolica il compito di accertare che fossero state rispettate le norme canoniche riguardanti la competenza del giudice, la citazione, la legittima rappresentanza o contumacia delle parti e il carattere esecutivo della sentenza canonica, ora il Concordato prevede che tale Tribunale, definito superiore organo ecclesiastico di controllo, deve certificare solo l'esecutività della sentenza ecclesiastica nell'ordinamento canonico: le sentenze ecclesiastiche che la Corte d'appello è chiamata a delibare devono essere munite del decreto che attesti la sussistenza di tale requisito.

I poteri della Corte d'appello. – Ricordo innanzi tutto che, con una norma volta a garantire il coniuge il cui matrimonio sia stato dichiarato nullo, nell'art. 8.2, 2° comma, Conc. è attribuito alla Corte d'appello che emette la sentenza intesa a rendere esecutiva la sentenza canonica il potere di stabilire provvedimenti economici provvisori a favore di uno dei coniugi, rimandando le parti al giudice competente per la decisione sulla materia.

È questa un'innovazione assai importante; ma i due problemi sui quali più vivo è stato il dibattito che ha preceduto la revisione, con riferimento ai poteri da riconoscere alla Corte d'appello, sono stati quelli degli accertamenti relativi al rispetto del diritto di difesa e alla conformità della sentenza ecclesiastica all'ordine pubblico italiano.

Con riferimento al primo problema, è da ricordare che, con la riforma concordataria, è stato ora introdotto il principio che alla Corte d'appello italiana e non più anche alla Segnatura Apostolica attribuisce il potere di accertare il rispetto del diritto di difesa, in base alle risultanze della sentenza ecclesiastica di primo grado, del decreto di ratifica emesso dal giudice di appello, del decreto dell'organo canonico di controllo sull'esecutività della sentenza e di tutti gli altri documenti presentati dall'attore che chiede la delibazione della sentenza ecclesiastica. Non risulta invero che sinora sia stata mai riscontrata la violazione del diritto di difesa delle parti nello svolgimento dei processi canonici: questa circostanza può certo spiegarsi con la tendenza verso una sempre più accentuata tutela dei diritti di difesa delle parti nei giudizi canonici⁴⁹; anche se può non apparire infondato il timore che troppo spesso alle dichiarazioni di formale rispetto dei diritti di difesa delle parti possa non corrispondere una effettiva e sostanziale possibilità di esplicazione di tale diritto nel concreto svolgimento del processo canonico.

Per quanto invece riguarda il problema della conformità all'ordine pubblico del nostro Stato delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali, è opportuno ricordare che era stata la Commissione governativa di studio presieduta dall'on. Gonella che aveva per la prima volta, nel 1969, proposto una norma nella quale si attribuiva alla Corte d'appello italiana il potere di accertare la sussistenza del requisito del non contrasto della sentenza canonica con i «principi fondamentali dell'ordine pubblico»; ed è stata la Corte costituzionale, con la sentenza n. 18 del 1982, ad accogliere l'opinione, sostenuta in precedenza da una notevole parte della dottrina⁵⁰, che riteneva doversi attribuire alla

⁴⁹ Cfr. sul punto S. VILLEGIANTE, *Il diritto di difesa delle parti nel processo matrimoniale canonico*, Roma, 1982, p. 55 e ss.

⁵⁰ A. C. JEMOLO, *Tribunali della Chiesa e tribunali dello Stato nel regime degli accordi lateranensi*, in *Arch. giur. «Filippo Serafini»*, CII, 1929, p. 129 e ss.; ID., *Il matrimonio*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di F. VASSALLI, vol. III, t. 1^o, Torino, 1957, p. 269; M. FALCO, *Diritto matrimoniale concordatario e principi di ordine pubblico*, in *Riv. dir. priv.*, 1931, II, p. 243 e ss.; ID., *Corso di diritto ecclesiastico*⁴, vol. II: *Diritto ecclesiastico*, Padova, 1938, p. 36 e ss.; F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, 1958, p. 289 e ss.; ID., *Del matrimonio*, cit., in *loc. cit.*, p. 690 e ss.; M. CONDORELLI, *Questioni di legittimità costituzionale in ordine alla legislazione matrimoniale concordataria*, in *Giur. cost.*, 1960, p. 955 e ss.; N. LIPARI, *Legge matrimoniale e*

Corte d'appello un ambito di poteri assai più esteso di quello ritenuto ammissibile dalla giurisprudenza⁵¹ e dalla dottrina prevalenti.

Ora che, a seguito della riforma della legislazione concordataria, la Corte d'appello è espressamente chiamata ad espletare un controllo sulle sentenze del giudice canonico, al fine di accertare la conformità all'ordine pubblico italiano, il problema consiste nel valutare, ponendosi dal punto di vista dell'ordinamento statale italiano, quali principi assumano il carattere di regole fondamentali poste a base degli istituti giuridici. Si tratta di una questione di non facile soluzione che comporterà molti dissensi di interpretazione, come è dimostrato dalle incertezze rivelate dalla giurisprudenza nell'applicazione dei principi contenuti nella nuova normativa.

Mentre non vi sono dubbi circa l'inammissibilità di delibazione per sentenze ecclesiastiche dichiaranti la nullità del matrimonio per l'impedimento di *disparitas cultus* o per quelli dell'ordine sacro o del voto pubblico di castità, più complessa si presenta la questione relativa alle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio per vizio del consenso⁵². Rinviando per un più analitico esame di tali problemi alla giurisprudenza e alla dottrina che hanno dedicato specifica attenzione al tema, mi limito qui a ricordare l'opinione che a me sembra più esatta e che ho esposto in molti scritti riguardanti l'argomento. Oltre che nelle ipotesi in cui il matrimonio sia stato dichiarato nullo dai Tribunali ecclesiastici per un impedimento esclusivo dell'ordinamento canonico (ordine sacro, voto solenne, differenza di culto), ed in quelle in cui il giudice italiano accerti l'esistenza di un falso, ravvisi una frode o un travisamento dei fatti, la Corte d'appello italiana potrà negare l'esecutorietà civile di una sentenza ecclesiastica anche nel

patto concordatario, in *Humanitas*, 1974, nn. 1-2, p. 74 e ss. e in AA.VV., *Studi in onore di Pietro Agostino d'Avack*, vol. II, Milano, 1976, p. 900 e ss.; S. LARICCIA, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Padova, 1974.

⁵¹ Solo nel 1977 la Corte di cassazione ha affermato doversi attribuire alla Corte d'appello il compito di accertare che la sentenza ecclesiastica «non contrasti con l'ordine pubblico italiano ... sia pure nell'ambito consentito dalla copertura costituzionale delle norme concordatarie, riconosciuta dalla Corte costituzionale»: cfr. la sent. 29-11-1977, n. 5188, pubblicata in *Foro it.*, 1978, I, 2004, con nota di richiami e in *Giur. it.*, 1978, I, 761 e ss., con osservaz. di A. TRABUCCHI e nota di F. FINOCCHIARO.

⁵² Per indicazioni di dottrina e di giurisprudenza sul punto può vedersi S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*³, cit., p. 324 e ss.

caso in cui il giudice sia chiamato a riconoscere l'efficacia civile di pronunce dichiaranti la nullità del matrimonio per riserva mentale. Esattamente si è in proposito osservato che la riserva mentale è una delle cause di nullità che, oltre a non trovare corrispondenza nel nostro ordinamento matrimoniale, costituisce affermazione di principi non accettati anche in campi dell'ordinamento diversi da quello matrimoniale: la riserva mentale è irrilevante nel nostro ordinamento in quanto «non percepibile da altri essendo per definizione priva del requisito della riconoscibilità»⁵³.

Di particolare complessità è anche il problema del riconoscimento agli effetti civili delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio per simulazione bilaterale. Al riguardo la giurisprudenza ha più di una volta affermato negli ultimi anni che non sussiste contrasto con l'ordine pubblico e che le sentenze ecclesiastiche dichiaranti la nullità del vincolo per uno dei *tria boni matrimonii* possono essere dichiarate esecutive, se l'esclusione del *bonum sacramenti*, del *bonum prolis* o del *bonum fidei* sia stata manifestata all'altro coniuge: tanto se costui si sia limitato a prenderne atto, quanto se abbia positivamente consentito a tale difformità fra volontà e dichiarazione: in questo caso infatti, si legge in più di una sentenza, non opererebbe il limite rappresentato dall'esigenza di tutelare la buona fede e l'affidamento incolpevole dell'altro coniuge. In proposito è tuttavia da tener presente che il legislatore ha effettivamente contemplato, nella riforma attuata con la l. 151 del 1975, la simulazione tra le cause di nullità del matrimonio civile, ma si è in verità prevista un'ipotesi diversa rispetto a quella del negozio simulato, essendosi il legislatore limi-

⁵³ A. FINOCCHIARO, *Sulla pretesa rilevanza della buona fede del coniuge incolpevole alla fine della deliberazione di una sentenza canonica di nullità matrimoniale contraria all'ordine pubblico*, in *Giust. civ.*, 1984, I, p. 1820. In senso contrario cfr. F. FINOCCHIARO, *Giurisdizione ecclesiastica, diritto alla tutela giudiziaria e principi di ordine pubblico davanti alla Corte costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, p. 528 e ss., spec. p. 556 e ss.; *Id.*, *L'iniziativa d'ufficio del procedimento per l'esecutorietà delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Giust. civ.*, 1984, I, p. 777 e ss.; *Id.*, *Domanda di parte e iniziativa d'ufficio nel procedimento civile per l'esecuzione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *AA.VV., Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele*, vol. II, Perugia, 1984, p. 903 e ss.; *Id.*, *Simulazione unilaterale del consenso matrimoniale e principi di ordine pubblico tra buona fede e dogma della dichiarazione*, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 27 e ss.

tato a disciplinare gli effetti giuridici dell'accordo di non adempiere agli obblighi e di non esercitare i diritti nascenti dal matrimonio⁵⁴. Il solo riferimento all'ipotesi legislativa contemplata nell'art. 123 c.c. non è dunque sufficiente per ritenere conformi all'ordine pubblico italiano le sentenze – straniere e canoniche – dichiaranti la nullità del matrimonio per simulazione⁵⁵.

⁵⁴ Cfr. sul punto F. FINOCCHIARO, *Appunti sulla simulazione nel matrimonio civile*, in *Giur. it.*, 1980, IV, 289 e ss.

⁵⁵ Per ulteriori indicazioni cfr. S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*³, cit., p. 329 e ss.

*La posizione della Repubblica italiana nei confronti della Chiesa**

1. Premessa

La questione dei rapporti tra Stato e confessioni religiose, come ogni altro problema di carattere giuridico e politico, è collegata con i dati della realtà sociale ed è dunque necessario esaminarla tenendo conto, non soltanto del succedersi dei regimi politici nei diversi periodi storici, ma soprattutto dell'evoluzione intervenuta all'interno della società, che a sua volta risente dei mutamenti che riguardano la coscienza degli uomini e delle donne, i soli soggetti capaci di avvertire le conseguenze di una disciplina giuridica e di influire sulle loro trasformazioni.

L'esperienza storica insegna che assai spesso non sono sufficienti l'entrata in vigore di una nuova costituzione e il mutamento di un regime politico perché si realizzi la modifica dei principi ispiratori del precedente ordinamento. Anche in Italia, con l'avvento del regime repubblicano, lungo e di difficile attuazione è stato l'impegno mirante a diffondere nella società un'atmosfera effettivamente democratica: per un periodo di tempo meno breve di quanto si pensi, le istituzioni hanno infatti conservato inalterata l'essenza repressiva che le caratterizzava nel passato regime; e per molto tempo il sistema giuridico è rimasto pervaso da un clima non coerente con il programma di rinnovamento espresso dal nuovo ordinamento destinato a disciplinare la vita democratica del paese.

2. I primi anni del secondo dopoguerra

Gli anni inquieti del secondo dopoguerra, in un paese sconvolto

* In *Atti del convegno su "Iglesia Católica y regímenes autoritarios y democráticos. Experiencia española e italiana"* (Jerez, 4-5 ottobre 1985), Madrid, Editorial Revista de derecho privado. Editoriales de derecho reunidas, 1987, pp. 145-58.

da vent'anni di regime totalitario e da una guerra fallimentare, rappresentano uno dei periodi più difficili dell'Italia contemporanea.

Lo stato di incertezza sulla effettiva consistenza delle forze sociali a sostegno dei singoli partiti politici induce molti ad un'estrema prudenza e conciliazione. Negli ambienti politici si diffonde la convinzione che la soluzione preferibile è quella di considerare la morale e la religione estranee alla polemica dei partiti, un atteggiamento questo che consente un'ampia collaborazione su programmi nei quali risulta accantonata ogni questione di politica ecclesiastica: «conferma ancora una volta – ha osservato ARTURO CARLO JEMOLO – dello scarso posto che i problemi della politica ecclesiastica occupano comparativamente nelle preoccupazioni degli schieramenti politici»¹.

Già negli anni precedenti la caduta del fascismo, molti avevano previsto che la Chiesa cattolica sarebbe stata l'unica organizzazione capace di sopravvivere al crollo del regime di Mussolini. Come ha ricordato lo storico FEDERICO CHABOD, così come era avvenuto nell'Italia del V secolo, anche nell'Italia degli anni 1942-'45 il potere politico crolla, quello religioso resiste². La Chiesa cattolica, all'indomani di una catastrofe, che ha travolto uomini, istituti, tradizioni e valori, si presenta sulla scena italiana sostanzialmente intatta, con una grande forza morale illuminata dalla generosità e dallo spirito di sacrificio dei cattolici che hanno aiutato la gente ad affrontare i problemi delle persecuzioni e della fame.

Quando il 9 Settembre 1945 gli esponenti dei partiti antifascisti si ritrovano per dar vita al «comitato di liberazione nazionale», in quel momento decisivo per la storia d'Italia, il partito della democrazia cristiana nato nell'anno precedente è presente, e per esso De Gasperi esprime la volontà di presenza del movimento cattolico. La democrazia cristiana del resto non ha soltanto l'appoggio della Chiesa cattolica, ma anche il riconoscimento per i partiti di sinistra, della funzione di garanzia nella partecipazione agli ordinamenti democratici delle masse popolari cattoliche, attraverso la loro legittima ed esclusiva rappresentanza.

¹ C. A. JEMOLO: *Chiesa e Stato in Italia dall'unificazione a Giovanni XXIII*, Torino, Einaudi, 1972, p. 302.

² F. CHABOD: *L'Italia contemporanea (1918-1948)*, Torino, Einaudi, 1961, p. 125.

Un problema che assume ben presto importanza in questo periodo è quello della posizione che il nuovo ordinamento deve assumere nei confronti della Chiesa cattolica: la consapevolezza del rilievo che assume tale questione è avvertita sia tra quanti propongono una immediata abrogazione del concordato stipulato nel 1929³, sia tra quanti auspicano la soluzione di una semplice revisione del concordato, da conseguirsi mediante una trattativa bilaterale con la Santa Sede⁴.

Tra i partiti politici, i dirigenti della democrazia cristiana sin dai primi mesi dopo la caduta del fascismo favoriscono una politica tendente a ribadire e rispettare «lo spirito e la sostanza» dei patti del 1929, affinché venga riconosciuto «il pieno valore di quanto è contenuto nella stipulazione concordataria», e cioè il valore civile del matrimonio religioso, l'istruzione religiosa nella scuola, il riconoscimento della personalità giuridica degli enti e delle associazioni religiose⁵. Il partito comunista attua una politica di realistico rispetto nei confronti dell'istituzione 'Chiesa cattolica' e delle organizzazioni (partito e sindacato) con funzione di rappresentanza dei cattolici, perseguendo gli obiettivi che costituiranno una linea costante della politica del comunismo in Italia. Ed anche tra i partiti che si dichiarano contrari alla tesi della intangibilità dei patti lateranensi stipulati nel 1929, prevale l'opinione che il problema dei rapporti tra lo stato democratico e la Chiesa è di minore importanza rispetto ad altre questioni e che non sono per il momento opportune né la denuncia degli accordi lateranensi né la stipulazione di un nuovo concordato. Così soltanto il partito d'azione sostiene in questi anni una politica innovatrice in tema di rapporti tra Stato e Chiesa, auspicando che alla Chiesa cattolica, come alle altre confessioni, sia riconosciuta indipendenza di organizzazione e di azione entro i limiti della legge comune.

³ «Una sola parola, separazione – scrive nel 1943 GAETANO SALVEMINI su *La controcorrente*, giornale di Boston –. In conseguenza il Concordato del '29 sarebbe annullato dalla prima all'ultima parola senza negoziati di alcun genere».

⁴ «Spetta al popolo italiano – scrive nel 1944 LUIGI STURZO – esprimere il proprio volere circa la revisione del Concordato e al governo fare passi presso il Vaticano per una amichevole soluzione dei problemi controversi».

⁵ Tale programma si deduce dalla lettura di un documento approvato a conclusione della XIX settimana sociale dei cattolici italiani, tenutasi a Firenze dal 22 al 29 ottobre 1945.

3. *Le disposizioni costituzionali in materia religiosa*

Il 1° Gennaio 1948 entra in vigore la costituzione dell'Italia repubblicana e democratica.

Il legislatore costituzionale, durante i lavori dell'assemblea costituente, si era proposto di far convivere i vecchi diritti di libertà delle carte ottocentesche, soffocati dal fascismo, coi diritti sociali di cui erano portatori i movimenti socialisti, sullo sfondo di una concezione della società civile, ispirata al pluralismo, di derivazione cristiano-sociale, dei gruppi e degli enti: famiglia, scuola, chiese, sindacati, partiti, comuni, regioni, ecc.⁶.

La costituzione appare dunque il frutto di un compromesso tra forze politiche concorrenti tra loro ed esprime la volontà di conciliazione che, all'assemblea costituente, si era affermata a seguito dello slancio unitario che aveva animato i partiti antifascisti.

Nel settore riguardante la vita religiosa individuale e collettiva, con l'avvento del regime repubblicano, al principio dell'autorità subentra l'esigenza della libertà dei singoli e dei gruppi sociali: il compito dello stato democratico, mutati i presupposti sui quali si fondava lo stato totalitario fascista, nel nuovo ordinamento consiste nel garantire la libertà delle attività individuali e collettive dei soggetti che operano nella comunità.

Tre sono i principi che assumono soprattutto rilievo nella costituzione di riferimento al fenomeno religioso: il principio di autodeterminazione degli interessi religiosi, che comporta la neutralità dello stato in tema di opzioni religiose dei suoi cittadini; il riconoscimento delle formazioni sociali in funzione dello sviluppo della persona umana; la configurazione del fenomeno religioso come vicenda di libertà.

La costituzione italiana prevede, in particolare, la separazione fra la sfera religiosa e la sfera civile nella norma dell'art. 7, 1° co., che precisa: «*Lo Stato e la Chiesa sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani*»; diciassette anni dopo questa formula costituirà uno dei rilevanti principi conciliari in tema di relazioni tra Stato e

⁶ Si possono leggere in proposito le belle pagine di N. BOBBIO: «Profilo ideologico del Novecento», in E. CECCHI, N. SAPEGNO: *Storia della letteratura italiana*, vol. IX, *Il Novecento*, Milano, Garzanti, 1960, pp. 111 ss., spec. p. 217; ora pubblicate in volume: *Profilo ideologico del Novecento italiano*, Torino, Einaudi, 1986.

Chiesa: *«La comunità politica e la Chiesa sono indipendenti l'una dall'altra nel proprio campo».*

Se tale principio soddisfa le esigenze di quanti auspicano, in tema di rapporti tra Stato e Chiesa, l'affermazione e la realizzazione dei valori di laicità dello Stato e di neutralità delle istituzioni civili nei confronti della molteplicità delle confessioni religiose, la scelta del costituente a favore del richiamo nella costituzione dei patti lateranensi stipulati durante il regime fascista sembra quasi simboleggiare il destino dell'Italia nel secondo dopoguerra: un'Italia che si è andata ricostruendo ricalcando le strutture precedenti ed evitando ogni rottura con il passato.

La tendenza ad evitare scelte politiche dalle quali possano derivare conseguenze di rottura con il passato assume particolare rilievo proprio in quei settori dell'ordinamento nei quali il legislatore, anziché valutare i problemi dal punto di vista della nuova società democratica, preferisce ribadire e confermare le valutazioni e le soluzioni prevalse nel precedente regime illiberale e totalitario. Tra le norme costituzionali in materia religiosa ve n'è una sola, quella dell'art. 7, 2° co. (I rapporti tra Stato e Chiesa sono regolati dai patti lateranensi), nella quale il problema religioso in Italia non sia stato valutato secondo l'autonomo punto di vista della società e dell'ordinamento democratico. Infatti tutte le altre norme riguardanti il fenomeno religioso, quelle contenute negli artt. 2, 3, 7, 1° co., 8, 19 e 20 della costituzione, sulle quali non è possibile qui soffermarsi per motivi di tempo, esprimono l'esigenza di valutare tale fenomeno in collegamenti con i principi più significativi della carta costituzionale: principio cioè della sovranità popolare, disciplina del fenomeno religioso coerente con le norme sulla libertà individuali e collettive, riconoscimento dei diritti fondamentali non solo ai singoli individui ma anche alle formazioni sociali nelle quali si svolge la personalità dell'uomo, pari dignità sociale ed uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge dello Stato, garanzia di effettività di esercizio della libertà. L'art. 7, 2° co., invece, limitandosi a stabilire che i rapporti tra Stato e Chiesa avrebbero continuato ad essere regolati da quei patti lateranensi nei quali, tutti lo riconoscevano, erano contenute molte disposizioni in contrasto con alcune delle norme più qualificanti della nostra costituzione, rivela la decisione del costituente dell'Italia repubblicana di dissociare il tema dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica dalle novità determinante dal profondo mutamento di regime nel nostro paese con la caduta del fascismo.

Il problema dell'interpretazione dell'art. 7, 2° co. è stato poi risolto in modo vario dagli autori che si sono proposti di chiarire il significato delle espressioni contenute in tale norma. E non v'è dubbio che la tesi accolta dalla giurisprudenza e dalla dottrina prevalenti in tale periodo, la tesi cioè che afferma la «*costituzionalizzazione*» delle norme contenute nei patti lateranensi, favorisce l'instaurarsi in Italia di un regime confessionista, contrastante, oltre che con il principio di separazione fra l'ordine civile e l'ordine religioso, con l'eguaglianza nel trattamento giuridico degli individui e dei gruppi sociali e con la eguale libertà delle confessioni religiose.

Dal punto di vista politico e giuridico, l'interpretazione che, con varie sfumature, sostiene il principio della prevalenza del sistema concordatario del 1929 e delle sue singole disposizioni sui principi costituzionali del 1948 porta alla grave conseguenza che l'azione dello Stato viene vincolata all'osservanza di un'etica confessionale e le minoranze religiose nel nostro paese vengono a trovarsi, soprattutto all'inizio degli anni cinquanta, in una condizione di grave mancanza di libertà⁷.

4. *Gli orientamenti e i problemi degli anni sessanta e settanta*

Trascorre poi un lungo periodo nel quale la maggioranza delle forze politiche evita di sollevare il problema della revisione dei patti lateranensi, che pure era sembrato urgente durante i lavori dell'assemblea costituente. Per molti anni, in assenza di efficaci iniziative politiche, il problema dei rapporti tra Stato repubblicano e Chiesa cattolica coinvolge soltanto una cerchia ristretta di intellettuali, che scrivendo su riviste che si propongono di favorire l'evoluzione non conformista della vita politica e della società italiana, affrontano il tema della difesa della cultura e della scuola ed il problema della laicità delle istituzioni civili, proponendo temi di riflessione e spunti polemici⁸.

Eventi storici di rilevante importanza in Italia ed all'estero eserci-

⁷ Può vedersi sul punto S. LARICCIA: «La libertà religiosa nella società italiana», in AA.VV., *Teoria e prassi delle libertà di religione*, Bologna, il Mulino, 1975, pp. 313 ss.

⁸ Cfr. N. BOBBIO: «Intellettuali e vita politica in Italia», in *Nuovi argomenti*, 1954, n. 7, p. 105.

tano poi un'influenza decisiva sullo sviluppo della vita democratica in Italia⁹. Per l'importante contributo ai fini di un effettivo ed esteso riconoscimento della libertà in tema di religione, è da ricordare soprattutto l'opera svolta dalla Corte costituzionale (la sua prima sentenza è del 23 Aprile 1956), che apre nuove prospettive favorevoli ad un'evoluzione democratica dell'ordinamento giuridico e della società italiana, incoraggiando molteplici iniziative sul piano culturale.

Con il trascorrere del tempo anche in Italia comincia a delinearsi quel processo di secolarizzazione che caratterizza la transizione ad una società laica e declericalizzata. Molti mutamenti riguardano anche la vita individuale e sociale all'interno della comunità cattolica, per la quale un evento che favorisce l'affermarsi di un nuovo spirito di libertà nella valutazione dei problemi concernenti i rapporti tra società civile e società religiosa è rappresentato dal concilio Vaticano II e dal rinnovamento che esso sollecita, non soltanto tra i cattolici, costituendo un'occasione per liberare nuove risorse ed avviare gradualmente ma intense trasformazioni.

Nel Febbraio 1965 un discutibile provvedimento delle autorità governative italiane, che impediscono a Roma la rappresentazione di un dramma nel quale si critica l'atteggiamento delle autorità religiose in occasione delle persecuzioni naziste ai danni degli ebrei, provoca numerose iniziative politiche e culturali, con le quali si auspica la modifica delle formule concordatarie che comportano la violazione dei diritti costituzionalmente garantiti ai singoli e ai gruppi sociali.

Ha così inizio la lunga fase di elaborazione dei progetti di revisione del concordato lateranense: con essi si tenta di riformare il sistema di rapporti tra Stato e Chiesa cattolica, alla ricerca di nuove disposizioni che tengano conto dell'evoluzione dei tempi, dello sviluppo della vita democratica in Italia e delle esigenze di armonizzazione costituzionale. Questa fase si conclude nel 1984, con la firma del patto di Villa Madama, che poi è entrato in vigore il 3 Giugno 1985.

Naturalmente in questo lungo periodo di circa vent'anni molti sono gli eventi che, direttamente o indirettamente, riguardano il problema dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica ed influiscono nel determinare gli

⁹ Per una considerazione delle tendenze prevalenti in tale periodo può leggersi S. LARICCIA: *Stato e Chiesa in Italia, 1948-1981*, Brescia, Queriniana, 1981, spec. pp. 19 ss.

esiti di tale vicenda. Volendo qui accennare solo ai principali, ricordo, oltre ai numerosi ed importanti dibattiti parlamentari sui vari progetti di riforma, l'approvazione della legge sul divorzio il 1° Dicembre 1970, n. 898 e il lungo e polemico dibattito svoltosi nella società italiana tra il 1966 (anno di presentazione alla Camera dei deputati della proposta di legge Fortuna sul divorzio) ed il Maggio 1974, quando ha luogo il referendum, nel quale il 59,1 per 100 degli italiani vota a favore della conferma della legge divorzista¹⁰; le numerose sentenze nelle quali la Corte costituzionale esamina il problema dei rapporti tra le norme concordatarie e la Costituzione¹¹; la riforma della disciplina sui rapporti tra Stato e confessioni religiose diverse dalla cattolica, elaborata a seguito di intese con i gruppi religiosi di minoranza¹²; le molte innovazioni che riguardano i rapporti tra sfera pubblica e sfera privata e pongono i ruoli ed i sistemi dei valori tradizionali, accentuando l'esigenza di una più intensa socializzazione del potere: ruolo delle donne nella famiglia e nella società, attuazione della legislazione divorzista, questioni dell'aborto, del controllo delle nascite, dell'obiezione di coscienza; riforma del diritto di famiglia e previsione di nuovi valori di libertà, di uguaglianza, di rispetto della persona umana, di nuovi modelli di comportamento, di nuove forme di educazione.

I mutamenti intervenuti negli ultimi decenni nella società italiana influiscono profondamente sulle tendenze della politica dello Stato in materia religiosa ed inducono più spesso lo studioso del diritto ecclesiastico ad esaminare il problema di tale disciplina valutando le relazioni tra società civile e società religiosa in una prospettiva capace di porre in rilievo i vari aspetti legati alla dinamica sociale del fenomeno religioso, nell'intento di evitare un'indagine dedicata

¹⁰ Una rassegna delle varie posizioni assunte su tale problema è contenuta nel mio saggio bibliografico «Legge 1° Dicembre 1970, n. 898 e referendum per la sua abrogazione. Bibliografia 1980-1974», in *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 1974, I, pp. 218 ss.

¹¹ Le pronunzie emesse in materia ecclesiastiche dalla Corte costituzionale dal 1957 al maggio 1985 sono riportate in S. BERLINGO, G. CASUSCELLI: *Codice del diritto ecclesiastico*, Milano, Giuffrè, 1985, pp. 243 ss.

¹² Particolare importanza ha assunto la legge n. 449 del 1984, che ha regolato i rapporti tra lo Stato italiano e le chiese rappresentate dalla Tavola valdese, sulla base dell'intesa stipulata il 21 Febbraio 1984.

esclusivamente alla considerazione delle sole norme contenute nelle convenzioni stipulate tra lo Stato ente e la Chiesa cattolica considerata come istituzione.

Una constatazione che assume sempre maggiore evidenza non soltanto nell'ordinamento italiano, ma anche in molti altri ordinamenti giuridici contemporanei (anche in Spagna, mi sembra di dovere ritenere leggendo i recenti, importanti contributi di diritto ecclesiastico spagnolo) è quella che induce a porre in rilievo la rilevanza che occorre riconoscere alla legislazione statale di diritto comune relativa a materie di tradizionale interesse religioso¹³.

5. *I «nuovi» accordi di Villa Madama. In particolare: l'impegno concordatario alla collaborazione per la promozione dell'uomo ed il bene del paese*

Essendo tuttavia questa relazione dedicata al problema degli orientamenti che lo Stato repubblicano italiano ha assunto ed assume nei confronti della Chiesa cattolica, è necessario ora, valutando il diritto vigente, considerare le disposizioni che nei «nuovi» accordi di Villa Madama del 18 Febbraio 1984 riguardano, in particolare, la posizione che con essi è stata riconosciuta alla Chiesa cattolica in Italia.

Incomincio con il ricordare che, ai sensi della norma contenuta nel n. 1 del protocollo addizionale all'accordo di Villa Madama, non è più in vigore il principio che considerava la religione cattolica «*sola religione dello Stato*». L'esplicita abrogazione di tale principio assume un'importanza che esercita influenza non soltanto per l'interpretazione di molte disposizioni del nuovo concordato – per esempio, in materia di assistenza spirituale, di giurisdizione ecclesiastica, di

¹³ Come di recente ha osservato FRANCO ONIDA, l'ordinamento può infatti esprimere la propria dipendenza o indipendenza rispetto alle scelte religiose dei cittadini attraverso la disciplina di diritto comune riguardante le materie per le quali esiste un accentuato interesse confessionale in modo più significativo che attraverso le norme speciali emanate con l'intento di prevedere una normativa differenziata del fenomeno religioso rispetto alle norme di carattere generale: «L'influenza dei valori costituzionali sulla problematica ecclesiastica», in AA.VV.: *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, a cura di A. PIZZORUSSO e V. VARANO, Milano, Giuffrè, 1985, p. 427.

libertà della Chiesa cattolica, di insegnamento della religione cattolica nella scuola di stato, di riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali –, ma anche per le conseguenze che l'affermazione del carattere laico e non confessionale dello Stato deve comportare per una revisione complessiva di tutte le norme che nell'ordinamento italiano riflettono una concezione confessionale: mi riferisco, in particolare, al collegamento che il principio della religione cattolica come sola religione dello Stato presenta con le disposizioni del codice penale del 1930, tuttora vigente, in tema di tutela dei culti.

Tra le numerose norme del nuovo concordato riguardanti la posizione della Chiesa cattolica nell'ordinamento italiano, sono soprattutto da ricordare i primi due articoli dell'accordo, che esprimono i principi ai quali intende conformarsi la Repubblica italiana nei confronti della Chiesa cattolica. È evidente che qui è possibile esporre soltanto una sintesi di tali principi, e che, per una più adeguata valutazione del problema, sarebbe necessario esaminare anche altre disposizioni oltre a quelle contenute nei primi due articoli.

Un principio che costituisce indubbiamente un'importante chiave di lettura per un'esatta interpretazione delle disposizioni di recente concordate, è quello, posto a capo del nuovo accordo, che impegna la Repubblica italiana e la Santa Sede alla «*reciproca collaborazione per la promozione dell'uomo ed il bene del Paese*»¹⁴: un impegno che risulta per la prima volta previsto nell'accordo sottoscritto dalle parti il 18 Febbraio 1984 ed al quale non facevano riferimento i precedenti progetti di revisione concordataria.

Sin dai primi commenti dedicati all'art. 1 conc., si sono espresse critiche e perplessità, essendosi giustamente sottolineato che facili considerazioni storiche e teoriche possono fare temere che la promozione dell'uomo, che rappresenta in ogni caso una finalità precisa per la società civile e per quella religiosa, indipendentemente da intenti di reciproca collaborazione, porti con sé il rischio dell'invasione di un ordine ai danni dell'altro¹⁵.

¹⁴ Di «chiave di lettura» e di «norma fondamentale» per l'esatta interpretazione delle disposizioni concordate fra Stato italiano e Chiesa cattolica parla F. FINOCCHIARO: «Il fenomeno religioso. I rapporti tra Stato e Chiesa cattolica. I culti non cattolici», in AA.VV., *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, il Mulino, 1984, pp. 1067, spec. p. 1079.

¹⁵ G. LO CASTRO: «Ordine temporale, ordine spirituale e promozione umana.

Un quesito che la dottrina ha già sollevato a proposito della disposizione qui considerata riguarda l'effettivo significato da attribuire all'impegno concordatario per la promozione dell'uomo: la promozione umana – si è giustamente domandato GAETANO LO CASTRO – rappresenta soltanto l'idea ispiratrice del concreto rapporto fra l'ordine civile e l'ordine religioso, oppure essa costituisce una finalità ulteriore, che esige specifiche attività da svolgere in comune?¹⁶ E poiché la meta della promozione dell'uomo e del bene del paese ha come criterio di riferimento un ambito di materie tanto esteso da indurre a ritenere che ogni attività possa teoricamente rientrarvi, come non considerare contraddittoria una direttiva di comportamento che vincola lo Stato e la Chiesa a ricercare intese praticamente su tutte le attività di rispettiva competenza, se si considera l'impegno, anch'esso sanzionato nel concordato, a rispettare «pienamente» l'indipendenza e la sovranità reciprocamente garantite nell'ambito delle rispettive sfere di competenza?

Data l'ambiguità e la generalità della formula adottata dal legislatore della riforma concordataria, sarà inevitabile che sul punto si possano proporre divergenti ed opposte valutazioni e soluzioni, considerando che nell'art. 1 conc. sono previste due norme in contrasto tra loro. Tale conclusione non sembra del resto possa sorprendere se si tiene presente che, come giustamente ha rilevato MARIO CONDORELLI, il fine giurista scomparso purtroppo pochi mesi fa, criterio animatore del nuovo accordo è quello della indeterminatezza dei suoi contenuti, al punto di potersi affermare che «principio fondamentale in tema di rapporti fra Stato e Chiesa è divenuto quello dell'incertezza del diritto e che il risultato concreto sembra analogo a quello di chi compra una cornice senza sapere quale quadro dovrà mettervi dentro»¹⁷.

Inammissibile sono comunque le interpretazioni che, a proposito dell'impegno della Repubblica italiana a collaborare con la Santa

Premesse per l'interpretazione dell'art. 1 dell'Accordo di Villa Madama», in *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 1984, I, p. 507, spec. p. 509.

¹⁶ G. LO CASTRO: «Ordine temporale», cit., p. 270. Sull'interpretazione dell'art. 1 dell'Accordo di Villa Madama cfr. anche N. COLAIANNI: «Neoconcordato e neocorporativismo (gli artt. 1 e 18, n. 2 dell'Accordo)», in *Il Tetto*, 1984, pp. 180 ss.; A. RAVÀ: «Quel pasticciaccio brutto di Villa Madama», *Ibidem*, pp. 289 ss.

¹⁷ M. CONDORELLI: «'Scherz und Ernst' sul nuovo Concordato», in *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 1984, I, pp. 363 ss., spec. p. 367.

Sede per la promozione dell'uomo ed il bene del paese, possano in concreto determinare ipotesi di violazione del principio di separazione tra l'ordine civile e l'ordine religioso. La prevalenza giuridica di tale principio, valutando il problema dal punto di vista dell'ordinamento italiano, costituisce infatti applicazione del criterio di gerarchia delle fonti, in quanto la disposizione che prevede il principio di separazione fra la sfera civile e la sfera religiosa ha natura di norma costituzionale, mentre nella costituzione italiana non vi sono disposizioni che impegnino la Repubblica a collaborare con le confessioni religiose per la promozione della persona umana ed il bene dell'Italia.

È utile ed opportuno che la Repubblica e le confessioni religiose – tutte le confessioni religiose – operino in uno spirito di reciproca concordia, nella prospettiva di promuovere e soddisfare le esigenze dell'uomo e degli interessi della società; ma il principio di separazione fra la sfera religiosa e la sfera civile comporta il superamento della logica confessionale, sul cui fondamento in passato si è preteso talora di vincolare lo Stato al rispetto di un'etica religiosa.

Deve dunque ritenersi che un'eventuale divergenza nelle valutazioni concernenti i valori etico-filosofici e quelli etico-politico-sociali corrisponde alla natura pluralistica della società e dell'ordinamento del nostro paese e non potrebbe considerarsi l'ipotesi di violazione della norma concordataria contenuta nell'art 1.

6. *L'impegno concordatario al «pieno» rispetto dell'indipendenza e della sovranità dello Stato e della Chiesa cattolica, ciascuno nel proprio ordine*

La norma, contenuta anch'essa nell'art. 1 conc., che impegna la Repubblica italiana a rispettare l'indipendenza e la sovranità della Chiesa cattolica, al contrario della disposizione sulla collaborazione per la promozione dell'uomo ed il bene del paese, non ha carattere innovativo nella legislazione concordataria italiana: essa infatti era già in vigore in Italia non soltanto dopo il 1948, come principio costituzionale contenuto nell'art. 7, 1° co., ma sin dal 1929, quando lo Stato italiano si era impegnato nei confronti della Chiesa cattolica a non interferire nella sua vita interna, a non alterarne la struttura istituzionale e a non sindacarne la dottrina (art. 1, 1° co., conc. lateranense).

Nel 1948 la norma costituzionale che impegnava lo Stato repubblicano a riconoscere l'indipendenza e la sovranità della Chiesa cattolica, nell'ordine religioso, aveva espresso la volontà di ribadire, sul piano del diritto pubblico interno, l'affermazione della non ingerenza delle autorità civili nell'ordine proprio della Chiesa e di confermare dunque, come principio istituzionale dell'Italia democratica, quella garanzia dell'autonomia primaria della Chiesa cattolica che costituiva già uno dei capisaldi dello Stato italiano nel Risorgimento: il principio cioè dell'incompetenza dello Stato in ordine alle materie ed ai rapporti religiosi.

Poiché ora la disposizione concordataria di recente entrata in vigore con la stipulazione del nuovo accordo richiama un principio che assume carattere di principio istituzionale sia nell'ordinamento italiano, sia nell'ordinamento canonico, è all'interpretazione di tale principio nei due ordinamenti che occorre fare riferimento.

Dal punto di vista dell'ordinamento italiano, l'assicurazione dell'autonomia riconosciuta alla Chiesa cattolica si configura come diritto pubblico soggettivo di libertà: un diritto che, al pari del diritto di liberà delle confessioni religiose diverse dalla cattolica, assume il valore di una garanzia costituzionale e deve essere esaminato in connessione con gli altri diritti di libertà riconosciuti nella Costituzione.

Ma anche nell'ordinamento canonico si pone l'esigenza di esaminare l'impegno concordatario al rispetto dell'indipendenza e della sovranità dello Stato, nell'ordine civile, considerando che una delle novità di maggior rilievo, durante il Concilio Vaticano II, è consistita nell'aver spostato «il fulcro della problematica canonistica concernente i rapporti fra la Chiesa e lo Stato dal principio della superiorità dell'una sull'altro a quello della libertà, assunto come regola fondamentale atta a presiedere a detto ordine di relazioni giuridiche»: sono ancora parole di MARIO CONDORELLI¹⁸.

¹⁸ M. CONDORELLI: «Libertà della Chiesa e laicità dello Stato nel recente magistero ecclesiastico», in AA.VV.: *Atti del Congresso internazionale di diritto canonico. La Chiesa dopo il Concilio* (Roma 14-19 Gennaio 1970), vol. II, t. 1, Milano, Giuffrè, 1972, p. 365. Nel n. 13 della dichiarazione conciliare *Dignitatis Humanae* si legge: «Parimenti la Chiesa rivendica a sé la libertà in quanto è una comunità di uomini che hanno diritto di vivere nella società civile secondo i precetti della fede cristiana»: v. sul punto L. SPINELLI: *Libertas Ecclesiae*. Lezioni di diritto canonico, Milano, Giuffrè, 1979.

È opportuno dunque valutare il problema degli orientamenti della Repubblica italiana nei confronti della Chiesa cattolica, considerando che la libertà è una regola fondamentale idonea a disciplinare le relazioni dell'autorità civile con le autorità religiose e che sempre meno proficuo è il ricorso alle categorie tradizionalmente adottate dalla scienza giuridica per definire i rapporti tra gli enti esponenziali della collettività statale e dalle altre comunità, quelle cioè di ordinamento giuridico primario e secondario, originario e derivato: categorie divenute ormai di scarsa utilità per comprendere e definire la nuova realtà delle relazioni tra i gruppi e lo Stato e, in particolare, i nuovi criteri che presiedono alla disciplina dei rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose, Chiesa cattolica compresa.

7. *La libertà della Chiesa cattolica in Italia*

È necessario dunque ribadire l'insegnamento degli studiosi che hanno ripetutamente sostenuto che «non già nelle formule, più o meno nuove o perfette, relative ai rapporti fra Stato e Chiesa», ma nel problema della libertà religiosa «consiste la parte più viva, più vitale, più fruttuosa del diritto ecclesiastico»¹⁹.

Anche i problemi delle relazioni tra lo Stato repubblicano e la

¹⁹ P. FEDELE: *La libertà religiosa*, Milano, Giuffrè, 1963, p. VIII, che richiama la nota opinione di Francesco Ruffini: nel 1924 il Ruffini, pubblicando il corso di diritto ecclesiastico intitolato *La libertà religiosa come diritto pubblico subietivo*, scriveva di avere raggruppato sotto questo titolo «tutta quella materia, che usava designare come storia e sistema delle relazioni fra lo Stato e la Chiesa; poiché tale materia va riguardata ormai non tanto dal punto di vista dei rapporti fra codeste due entità, di per sé e quasi astrattamente considerate, quanto da quello del cittadino ad un assetto di tali rapporti che rispetti e garantisca, innanzitutto la sua libertà di fede». Per l'importanza che ha assunto la funzione di *legislatio libertatis* del diritto ecclesiastico italiano nel nuovo ordinamento democratico e repubblicano, cfr., tra gli altri, L. SCAVO LOMBARDO: «Sulla condizionalità della trascrizione civile del matrimonio canonico alla volontà degli sposi», in *Foro italiano*, 1947, I, pp. 249 ss.; L. DE LUCA: «Il diritto ecclesiastico e l'opinione pubblica», in *Annali Seminario giuridico Università di Catania*, 1953, p. 76; IDEM: «Diritto ecclesiastico e sentimento religioso», in AA.VV.: *Raccolta di scritti in onore di A. C. Jemolo*, vol. I, t. 1°, Milano, Giuffrè, 1963, pp. 391 ss. Per ulteriori riferimenti possono vedersi gli scritti indicati in S. LARICCIA: *Diritto ecclesiastico*, III ediz., Padova, Cedam, 1986, p. 5.

Chiesa cattolica sono soprattutto problemi di libertà, una libertà che può riguardare le persone fisiche, considerate come individui o come componenti dei gruppi sociali religiosi, o i gruppi confessionali. E nel lungo elenco delle libertà che l'Italia democratica assicura, nell'art. 2 del nuovo concordato, alla Chiesa cattolica, ai cattolici e alle loro associazioni ed organizzazioni sono compresi i molti e delicati profili che riguardano il problema del governo della Chiesa cattolica e dell'esercizio dei diritti e dei poteri che spettano ai diversi suoi membri e componenti.

Una questione che, dopo l'entrata in vigore dell'ordinamento democratico, si è posta in Italia ed ha assunto spesso il tono di vivaci polemiche, nel dibattito riguardante la riforma della disciplina giuridica del fenomeno religioso, è quella che veniva espressa con il quesito se, in presenza delle molte ed articolate disposizioni costituzionali che impegnano la repubblica al rispetto e alla garanzia della libertà nei confronti dei singoli e dei gruppi religiosi, la libertà delle confessioni religiose, e dunque anche la libertà della Chiesa cattolica, dovesse trovare la sua garanzia nelle sole leggi dello Stato od occorresse anche la previsione di norme di natura pattizia destinate a garantirne una più ampia e sicura tutela.

Molte considerazioni potrebbero farsi in ordine a tale questione. Nella necessaria sintesi che richiede la presente relazione, ci si deve limitare a prendere atto che, con il nuovo concordato stipulato nel Febbraio 1984, la Repubblica italiana e la Santa Sede hanno pattuito in un accordo di natura concordataria la disciplina delle rispettive relazioni; dopo la stipula dell'accordo il riconoscimento delle garanzie di libertà che lo Stato italiano assicura costituzionalmente alla Chiesa cattolica, ai fedeli cattolici, alle organizzazioni cattoliche è oggetto (anche) di un impegno concordatario che la Repubblica ha assunto nei confronti della Santa Sede.

Personalmente non credo che la stipulazione di un concordato abbia l'effetto di rafforzare, di fatto, il diritto costituzionalmente garantito dei rappresentati della confessione cattolica di influire sull'opinione pubblica di una determinata società a favore di principi e valori fondamentali della dottrina cattolica; non si può però dimenticare che, in molti ambienti cattolici, è assai diffusa la convinzione che le esigenze di libertà della Chiesa (cattolica) siano maggiormente tutelate dalla presenza di un concordato e dalla previsione di formule che espres-

samente le consentano di far sentire la sua dottrina: una convinzione quest'ultima che tende a diffondersi anche nelle confessioni religiose diverse dalla cattolica, se si considera il favore con il quale di recente le minoranze religiose in Italia hanno considerato l'eventualità di stipulare nuove «intese» con lo Stato.

8. *Conclusioni*

Concludendo questa mia relazione, molto schematicamente ritengo opportuno richiamare l'attenzione su due aspetti. In primo luogo è necessario a mio avviso valutare con preoccupazione i rischi che, per l'uguaglianza dei cittadini e dei gruppi religiosi, possono derivare dalla molteplicità di norme pattizie tendenti a garantire privilegi, esenzioni ed immunità alle confessioni religiose operanti nella società. Occorre inoltre ricordare che in ogni ordinamento democratico, al di là delle contingenti utilità che talora influiscono nel determinare gli orientamenti delle forze politiche nei vari periodi, la garanzia delle esigenze religiose dei cittadini e dei gruppi sociali e la tutela delle rispettive libertà sono affidate soprattutto alle responsabilità personali di tutti noi, impegnati nell'esigere il rispetto dei diritti di libertà e di uguaglianza: un obiettivo difficile da realizzare, che rappresenta la grande speranza, e forse l'utopia, delle società democratiche contemporanee.

*La posizione e le attività dell'Istituto per le Opere di Religione (IOR) e la responsabilità dei suoi dirigenti**

(NOTA A CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. V PEN., 17 LUGLIO 1987, N. 1634)

1. Per il 19 aprile 1988, a distanza di sei anni dai primi atti giudiziari emessi dal sostituto Procuratore della Repubblica di Milano che avevano provocato una vivace polemica sulla stampa ed un importante dibattito in Parlamento, è fissata l'udienza della Corte costituzionale di discussione delle questioni di legittimità costituzionale sollevate, nel procedimento penale a carico di Mons. Marcinkus e altri, dal giudice istruttore presso il Tribunale di Milano con le due ordinanze emesse il 26 novembre e il 2 dicembre 1987¹. Le due ordinanze di rimessione alla Corte sono pubblicate in un altro fascicolo di questa *Rivista*, mentre in questo fascicolo sono pubblicate: 1) la sentenza della Corte di cassazione, sez. V, del 17 luglio 1987; 2) la requisitoria del Procuratore generale di tale provvedimento; 3) la sentenza del Tribunale di prima istanza dello Stato della Città del Vaticano emessa in data 10 giugno 1987 nel procedimento di estradizione di Mons. Paul Marcinkus e altri.

Vengono considerati in questa nota alcuni tra i problemi connessi alla posizione e all'attività dell'Istituto per le opere di religione e alla responsabilità dei suoi dirigenti, con particolare riferimento alle questioni di legittimità costituzionale che dovranno essere risolte dalla Corte costituzionale.

2. Può essere opportuno, innanzitutto, precisare alcuni elementi di ricerca che consentono di cogliere, anche in punti di fatto, gli aspetti più rilevanti di un caso (finanziario, politico e giudiziario) che ha posto in rilievo alcuni dei lati meno conosciuti dei rapporti tra società civile e società religiosa. Il 20 luglio 1982 la Procura della Repubblica di

* In *Giurisprudenza costituzionale*, 32, 1987, II, n. 7, pp. 126-38.

¹ Le due ordinanze sono pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale*, 1^a serie speciale, n. 55, del 30 Dicembre 1987 e in questa *Rivista*, 1987, II, fasc. 11.

Milano emise tre comunicazioni giudiziarie riguardanti le persone di mons. Paul Marcinkus, del dott. Luigi Mennini e del dott. Pellegrino de Strobel. Con tali atti il Procuratore della Repubblica di Milano comunicava che, nei confronti delle persone sopra indicate, quali dirigenti dello IOR, era in corso un'attività istruttoria suscettibile di dar corso alle imputazioni di concorso in truffa², concorso in malversazione³ e concorso in violazioni valutarie. Le comunicazioni giudiziarie, spedite per mezzo posta per la notifica – quella a Mons. Marcinkus presso lo IOR, quelle indirizzate al Dott. Mennini e al Dott. de Strobel presso i rispettivi domicili in Roma – vennero respinte per via diplomatica. Al riguardo, da parte vaticana, venne sollevato il problema di compatibilità con l'art. 11 del Trattato lateranense⁴ delle comunicazioni giudiziarie e di eventuali altri atti di istruzione giudiziaria, sostenendosi l'inammissibilità di ingerenza del *potere giudiziario* dello Stato italiano nell'attività svolta dall'Istituto per le opere di religione, da considerare uno degli «enti centrali» della Chiesa cattolica.

Nella seduta dell'8 ottobre 1982, la Camera dei deputati, che già aveva esaminato il caso del dissesto del Banco Ambrosiano nella seduta del 2 luglio precedente, riprende di nuovo in considerazione tale problema. Il Ministro del tesoro, On. Beniamino Andreatta, rispondendo alle interrogazioni presentate dagli On. Balestracci, Mellini, De Cataldo, Bozzi, Greggi, Lo Porto, Labriola, Dutto e Reggiani, dopo avere ricordato l'annuncio dato alla Camera nella precedente seduta del 2 luglio che lo stesso giorno tre commissari straordinari del Banco Ambrosiano si sarebbero incontrati con i rappresentanti dello IOR, dichiara: «in quell'incontro, quando i commissari chiesero il rimborso dei finanziamenti fatti dal gruppo Ambrosiano estero alle società

² Art. 640 c.p. (*Truffa*): «Chiunque, con artifici o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito...».

³ Art. 315 c.p. (*Malversazione a danno di privati*): «Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che si appropria o, comunque, distrae, a profitto o di un terzo, denaro o qualsiasi cosa mobile non appartenente alla Pubblica Amministrazione, di cui egli ha il possesso per ragione del suo ufficio o servizio, è punito...».

⁴ L'art. II del Trattato lateranense prevede che: «Gli enti centrali della Chiesa cattolica sono esenti da ogni ingerenza da parte dello Stato italiano (salvo le disposizioni delle leggi italiane concernenti gli acquisti dei corpi morali) nonché della conversione nei riguardi dei beni immobili».

patrocinate dallo IOR, i dirigenti della Banca Vaticana risposero che le lettere di *patronage* a società controllate dall'Ambrosiano avevano il valore di dichiarazioni di favore e pertanto lo IOR non intendeva onorare i debiti delle società cui aveva dato lettere di patrocinio».

Sulla questione, proposta da alcune interrogazioni parlamentari, della configurazione giuridica dello IOR, il Ministro dichiarò: «L'Istituto che ha in sé tutti gli elementi per essere definita società bancaria assume la configurazione di un'azienda estera operante in uno Stato estero e, in quanto tale, non è assoggettabile ai controlli valutari e creditizi delle autorità di vigilanza italiane». Dopo aver osservato che una possibile soluzione tendente a definire il ruolo dello IOR nei rapporti con il sistema creditizio italiano sarebbe consistita nella creazione di una filiale italiana dell'Istituto che, in quanto tale, «sarebbe completamente soggetta ai controlli bancari e valutari», Andreatta rileva che, in ordine alle vicende dell'Ambrosiano, «entrambe le parti si adoperano per cercare la verità» e precisa: «È già risultato dai primi approcci che non è praticabile nessuna via nei confronti dello IOR, stante l'autonomia di cui detto ente gode nell'ambito dell'ordinamento canonico e il suo conseguente assoggettamento alla giurisdizione dello Stato della Città del Vaticano. Lo IOR deve essere definito ente facente parte dell'ordinamento canonico, sottoposto come tale ai poteri della Santa Sede, che potrebbe ordinare all'ente di comportarsi in un determinato modo. Da parte italiana il governo non può di conseguenza ordinare ai liquidatori dell'Ambrosiano di fare alcunché».

Le dichiarazioni del Ministro del tesoro, che valutano il problema sul fondamento di una tesi che ritiene inesistente qualunque margine di manovra per le autorità italiane ed afferma una posizione di totale immunità, nell'ordinamento italiano, dell'Istituto per le opere di religione e dei suoi dirigenti⁵, suscitano una vivace polemica, alla quale la stampa dedica notevole risalto, sollevando il problema dell'effettivo significato dell'impegno di non ingerenza assunto dallo Stato italiano nel 1929 nei confronti degli enti della Chiesa cattolica e richiamando

⁵ Per un'attenta analisi del contenuto del discorso alla Camera dell'On. Andreatta cfr. S. RISTUCCIA, *Perché va cambiata la condizione giuridica dello IOR nei rapporti finanziari internazionali*, in *Queste istituzioni*, 1982, n. 52, 32-39: contributo di notevole interesse, anche perché, nel periodo in cui il discorso alla Camera ebbe luogo, l'autore di tale contributo svolgeva le funzioni di capo di gabinetto dell'On. Andreatta.

l'attenzione su una questione che mai in precedenza aveva sollevato dubbi interpretativi, quella cioè della posizione giuridica dello IOR e delle responsabilità dei suoi dirigenti nel diritto italiano⁶.

La soluzione adottata con il Concordato del 18 febbraio 1984 di sottoporre a revisione il solo Concordato lateranense e di prevedere, nel patto addizionale allegato all'accordo di Villa Madama, due disposizioni che comportano una modifica soltanto di due principi contenuti nel Trattato (gli artt. 1 e 23 Trattato Lateranense) ha comportato la conseguenza che è stata sottratta alla modifica, evidentemente per la difficoltà di pervenire ad una soluzione soddisfacente sia per lo Stato che per la Chiesa cattolica, la materia, sulla quale nei due anni precedenti la revisione concordataria del 1984 erano sorte molte difficoltà di interpretazione, del ruolo e dell'attività dello IOR nell'ordinamento italiano. Una soluzione difficilmente comprensibile per chi ritiene che una riforma importante come quella di un Concordato deve quanto meno risolvere i problemi sui quali sono sorte incertezze e ambiguità di interpretazione e che, nell'ipotesi in cui non si raggiunga un soddisfacente accordo per le due parti, la trattativa non possa concludersi.

⁶ È qui da ricordare che, nonostante alcune isolate opinioni contrarie che hanno contestato l'ammissibilità di tale soluzione, il problema della riforma della legislazione ecclesiastica è stato esaminato sin dal suo inizio con esclusivo riferimento alle disposizioni contenute nel Concordato lateranense: tale limitazione, che tendeva ad escludere che ci si occupasse anche del problema della revisione del Trattato del Laterano, risulta espressamente dalla mozione approvata dalla Camera dei deputati il 5 Ottobre 1967, nella quale è contenuta la precisazione circa «l'opportunità di riconsiderare *talune clausole del Concordato* in rapporto all'evoluzione dei tempi e allo sviluppo della vita democratica». L'espressione contenuta nella mozione parlamentare influi in modo determinante nell'escludere qualunque prospettiva di revisione del Trattato. «La fedeltà alla Mozione – si legge in proposito nella relazione della Commissione presieduta dall'On. Gonella, che ha svolto i suoi lavori nei primi sei mesi del 1969 – comportava le seguenti limitazioni: 1) oggetto di esame era il Concordato e non il Trattato, che ha definitivamente risolto, anche con riferimento ai problemi attinenti al territorio, la “questione romana”. Pur essendo ovvie le connessioni fra i due Patti, la Commissione ha escluso ogni esame delle norme del Trattato per non valicare i limiti della sua competenza». «L'invito rivolto dalla Camera al Governo – osservava il Ministro di grazia e giustizia On. Gava nel discorso di insediamento della Commissione per la revisione del Concordato presieduta dall'On. Guido Gonella – segna, infatti, questo limite là dove rileva l'opportunità di considerare soltanto alcune clausole del Concordato. Essa ha avuto ben presente la sostanziale irrevocabilità del Trattato ed ha disatteso ogni richiesta di una sua revisione». Il discorso dell'On. Gava è pubblicato in *Il popolo* del 28 febbraio 1969 ed è riportato in LARICCIA, *Stato e Chiesa in Italia. 1948-1980*, Brescia, Queriniana, 1981, 152.

In proposito deve anche considerarsi che, tra i giuristi che più degli altri si sono assunti il compito e la responsabilità di proporre al governo le soluzioni più idonee in tema di riforma del Concordato, vi era stato chi aveva recisamente dichiarato, prima della stipulazione del nuovo accordo: «Sarebbe impossibile, . . . dopo fatti della gravità di quelli denunciati alla Camera dal Ministro Andreatta, procedere alla modificazione degli Accordi lateranensi sulle medesime basi sulle quali ci si era mossi fino all'esplosione della questione IOR-Ambrosiano e dei non pochi, più o meno palpabili, problemi connessi. Quanto meno le questioni della revisione di alcune disposizioni del Trattato del 1919 (in particolare l'art. 11) e della regolamentazione dei rapporti di enti e cittadini italiani con le strutture economico-finanziarie della S. Sede e dello SCV, non possono essere ulteriormente e disinvoltamente eluse. A meno di non mettere la Guardia di Finanza ai confini del Vaticano⁷».

Eppure, una prospettiva che veniva autorevolmente considerata impossibile nel 1983, viene con disinvoltura accolta pochi mesi dopo dai negoziatori della revisione e, in particolare, proprio dalla Commissione incaricata di elaborare, sotto la presidenza di Margiotta Broglio, il testo dell'articolato in materia di enti ecclesiastici ora contenuto nella l. 20 Maggio 1985 n. 222 (*Disposizioni sugli enti e beni ecclesiastici in Italia e per il sostentamento del clero cattolico in servizio nelle diocesi*). Nell'art. 2 del protocollo di approvazione delle norme formulate dalla Commissione paritetica si legge infatti che «tali norme non concernono la condizione giuridica della Santa Sede e dei suoi organi»: tale precisazione deve certo collegarsi al problema della riforma, inutilmente auspicata da una parte della dottrina e dalle forze politiche, della disciplina sugli enti centrali della Chiesa cattolica, come lo IOR.

Un rilievo assai limitato hanno certamente, a giudicare da quanto è avvenuto negli anni più recenti, dichiarazioni come quelle conte-

⁷ MARGIOTTA BROGLIO, *L'incidente IOR*, in *Quad. cost.* 1983, 428. Nessun elemento che valga a far conoscere le ragioni dell'omissione è contenuto nell'articolo di MARGIOTTA BROGLIO, *Riforma della legislazione ecclesiastica: i principi della Commissione paritetica Italia-Santa Sede*, in *Foro it.* 1984, V, 368. Sulla necessità di un intervento a livello pattizio «volto a chiarire il contenuto e i limiti del concetto di ente centrale della Chiesa e dell'impegno statutale di non-ingerenza», cfr. anche CARDIA, *Le prospettive di riforma*, in *Queste istituzioni* 1982, n. 52, 28-31, spec. 30.

nute nella mozione approvata dalla Camera dei deputati il 6 marzo 1986, al termine del dibattito sulle conclusioni della Commissione d'inchiesta sulla P2: «La Camera – si legge in tale mozione – impegna il Governo a rafforzare l'azione degli organi competenti di controllo del sistema bancario e finanziario, tenendo conto in particolare delle passate vicende relative al Banco Ambrosiano ed allo IOR ».

3. Il 25 novembre 1982, alla presenza di quindici cardinali incaricati di esaminare il problema del sistema finanziario vaticano, il Segretario di Stato cardinale Casaroli presenta ed illustra le conclusioni degli esperti nominati per valutare aspetti della vicenda dello IOR⁸; in tale occasione viene preannunciata la soluzione che verrà adottata il mese successivo. «Allo scopo di giungere ad una ricostruzione della reale situazione che non sappia 'di parte', ma abbia, auspicabilmente, anche il consenso dell'altra parte interessata alla complessa vicenda, gli esperti hanno suggerito una collaborazione italo-vaticana intesa ad accertare la verità sulla base di documenti in possesso delle due parti, per tirarne poi le conseguenze che appariranno legittime».

Ed infatti, alla vigilia di Natale del 1982 viene emesso un comunicato congiunto, pubblicato contemporaneamente dalla Sala stampa vaticana e dall'Ufficio stampa del Ministero degli esteri italiano, nel quale si legge. «Il segretario di Stato cardinale Agostino Casaroli e l'ambasciatore d'Italia Claudio Chelli hanno sottoscritto oggi un'intesa in virtù della quale la Santa Sede e il Governo italiano hanno affidato a rispettivi incaricati il compito di procedere congiuntamente all'accertamento della verità sulla questione dei rapporti intercorsi tra l'Istituto per le opere di religione ed il gruppo Banco Ambrosiano. Le persone incaricate sono, per la Santa Sede: avv. prof. Agostino Gambino copresidente, avv. prof. Pellegrino Capaldo, dott. Renato Dardozi; per il Governo italiano: avv. Pasquale Chiomenti copresidente, prof. Mario Cattaneo, avv. prof. Alberto Santa Maria».

Il testo dell'accordo del 24 dicembre 1982 è stato successivamente modificato ed integrato in più riprese: il 29 Marzo, il 30 Aprile e il

⁸ In precedenza il Papa, in una lettera inviata al cardinale Casaroli il 20 novembre 1982, aveva tra l'altro osservato: «La Santa Sede apostolica può e deve usufruire dei contributi spontanei dei fedeli e degli altri uomini di buona volontà, senza ricorrere ad altri mezzi che potrebbero apparire meno rispettosi del suo peculiare carattere».

30 Giugno 1983. In quest'ultima occasione le Parti prendevano atto che i risultati dell'accertamento e la documentazione «sarebbero stati posti a disposizione dei soggetti interessati entro il 30 settembre 1983». Nella relazione della Commissione mista italiana e vaticana, che opportunamente, Pasquale Colella ha ritenuto di pubblicare integralmente sulla rivista *Il tetto*⁹, si precisa nella premessa che, come avviene di solito nelle commissioni di accertamento istituite da Stati, «la ricerca di un'imparziale ricostruzione dei fatti, l'accertamento della verità, è vista quale strumento contenente un'intrinseca forza morale e politica nei confronti dei destinatari, ed in generale dell'opinione pubblica internazionale, tale da indirizzare gli Stati in controversia ad una soluzione conciliativa. L' 'accertamento', infatti, è comunemente considerato strettamente legato alla 'conciliazione', nel senso che la seconda costituisce l'evoluzione storica del primo». Sul fondamento di tale premessa, «la Commissione, in conformità al mandato ricevuto, ha limitato il proprio compito a determinare la materialità dei fatti *senza pronunciarsi sui problemi di diritto e sulle responsabilità derivanti dai fatti accertati*» (il corsivo è mio)¹⁰.

Dal 18 al 25 marzo 1985 si svolge un nuovo dibattito parlamentare, nel quale il Governo è chiamato a rispondere alle interrogazioni di vari deputati: tra le altre interrogazioni, ricordo quelle presentate dagli On. Rodotà, Bassanini, Guerzoni e Minervini. L'On. Minervini, in particolare, nel suo intervento alla Camera dei deputati del 21 marzo 1985, sottolinea «la manovra riduttiva delle funzioni di accertamento della Commissione italo-vaticana», ponendo in rilievo una serie di perplessità sul suo operato e rilevando che le funzioni delle Commissioni, «se sono volte ad innestare la conciliazione, certamente hanno l'effetto di frustrare il bisogno di verità»¹¹.

In seguito alle conclusioni della relazione della Commissione italo-vaticana, il Vaticano aveva nel frattempo ritenuto necessario pagare, il 26 maggio 1984, 420 miliardi di lire alle banche creditrici del Banco Ambrosiano, nell'intento di chiudere ogni pendenza. In

⁹ La relazione è pubblicata, con considerazioni introduttive di COLELLA, nel fascicolo n. 130-31 de *Il tetto* 1985, 405-50.

¹⁰ *Il tetto*, cit., 408.

¹¹ L'intervento di Minervini è pubblicato negli *Atti parlamentari della Camera dei Deputati* del 18-25 marzo 1985 e in *Il tetto* 1985, n. 129, 318-27.

quella circostanza il Ministro del tesoro On. Giovanni Gorla, il 17 luglio 1984, fece una comunicazione in Parlamento sugli esiti della questione dello IOR. Dopo avere espresso la soddisfazione del Governo italiano per l'accordo raggiunto, ripeté quanto aveva già detto il precedente Ministro Andreatta, e cioè che l'operato dello IOR andava vigilato più strettamente e che il Governo italiano stava discutendo con la Santa Sede la soluzione di un'apertura di una filiale in Italia. Di questa ipotesi tuttavia in seguito non si è più parlato¹².

La relazione redatta dalla Commissione italo-vaticana, pur essendo il documento in forza del quale si è determinata la decisione vaticana di corrispondere un'ingente somma alle banche creditrici dell'Ambrosiano, non è valsa tuttavia a risolvere, per espressa dichiarazione dei componenti della Commissione, il problema delle *responsabilità* dei singoli dirigenti dello IOR: un problema che dunque è rimasto affidato al potere giudiziario dello Stato italiano¹³.

¹² Con riferimento a tale ipotesi, tuttavia, l'On. Minervini aveva osservato, nel suo intervento alla Camera, ricordato nella nota precedente, del 21 marzo 1985, che «non è importante l'attività che lo IOR svolga o possa svolgere in Italia. Se domani tale attività venisse svolta per mezzo di una filiale estera, lo IOR non potrebbe che trarne vantaggio. Quello che è importante è che lo IOR non svolga attività in Vaticano, con i cittadini 'residenti': in Vaticano, o in altri luoghi extra-territoriali»: MINERVINI, *Sulla questione IOR*, cit., il *loc. cit.*, 327.

¹³ Nel febbraio 1987, le indiscrezioni della stampa sull'emissione di tre mandati di cattura nei confronti di tre dirigenti dello IOR suscitano la pronta e polemica reazione del Vaticano, che rende il seguente comunicato: «Negli ambienti Vaticani (non solo in essi) non poteva non recare profonda meraviglia la notizia dei provvedimenti che si annunciano adottati dai magistrati di Milano nei confronti del Presidente e di due altri dirigenti dell'Istituto per le opere di religione, a così grande distanza di tempo dai fatti relativi al dissesto del Banco Ambrosiano, e senza che, per quel che risulta, siano intervenuti elementi di novità. / Si ricorderà che le iniziali comunicazioni notificate alla predette persone contestavano fatti che sarebbero stati commessi nella loro qualità di responsabili dell'Istituto per le opere di religione. Ne deriva – come è stato subito eccepito da parte dell'Istituto – che era da applicarsi, nel caso, l'art. 11 del Trattato lateranense, il quale esenta da ogni ingerenza dello Stato italiano gli enti centrali della Chiesa cattolica. / Nonostante, però, l'eccezione stessa – che continua ad essere ribadita da parte Vaticana – il Presidente dello IOR si era, sin dal primo momento, reso disponibile per fornire ai giudici di Milano ogni chiarimento sui fatti e puntualmente aveva mantenuto tale impegno – nel corso dell'intera istruttoria – mediante la produzione di numerosi memoriali e memorie accompagnate da copiosa documentazione, in tal modo provvedendo a costituire una sostanziale e leale collaborazione con la magistratura italiana».

Nell'esercizio di tale potere il giudice istruttore del Tribunale di Milano, in data 20 febbraio 1987, ha emesso tre mandati di cattura nei confronti dei tre dirigenti ed amministratori dell'Istituto per le opere di religione nei fatti di bancarotta fraudolenta che avevano provocato il dissesto del Banco Ambrosiano¹⁴. I tre mandati di cattura venivano confermati dal Tribunale della libertà di Milano con ordinanza del 13 Aprile 1987.

Veniva quindi avviata la procedura di estradizione dei tre dirigenti dello IOR, ai sensi dell'art. 22, comma 2, Trattato lateranense¹⁵. Con atto del 28 marzo 1987, la Segreteria di Stato trasmetteva al presidente del Tribunale di prima istanza dello Stato della Città del Vaticano una nota verbale dell'Ambasciata d'Italia presso la Santa Sede, che a sua volta trasmetteva alla Segreteria di Stato un comunicato del Ministro della Giustizia.

Con sentenza del 25 aprile 1987, che viene pubblicata in questa *Rivista*, il Tribunale di prima istanza della Città del Vaticano, accertata la sua giurisdizione, affronta il problema della natura giuridica dello IOR e in proposito ritiene che quest'ultimo sia da annoverare tra gli enti centrali della Chiesa cattolica, di cui l'art. 11 del Trattato tra la Santa Sede e l'Italia dell'11 febbraio 1929. Esaminando la questione delle conseguenze derivanti da tale premessa, il Tribunale vaticano afferma la sottrazione dello IOR, come qualsiasi altro ente centrale della Chiesa cattolica, ad «ogni potere dello Stato italiano», e l'assoggettamento «alla sovranità esclusiva della Santa Sede, dalla cui volontà sovrana sono creati e della cui sovranità sono organi». Sul fondamento di tali premesse il Tribunale della Città del Vaticano ritiene assolutamente preclusa la possibilità di concedere la richiesta estradizione¹⁶.

¹⁴ Artt. 110, 112 n. 1, 81 c.p. e 195, 202, 203, 216, comma 1, n. 1, 219, commi 1 e 2, 223, commi 1 e 2, r. d. 16 marzo 1942 n. 267.

¹⁵ Dispone tale articolo che «La Santa Sede consegnerà allo Stato italiano le persone, che si fossero rifugiate nella Città del Vaticano, imputate di atti, commessi nel territorio italiano, che siano ritenuti delittuosi dalle leggi di ambedue gli Stati».

¹⁶ «Ammettere la possibilità di estradizione – si legge nella sentenza – significherebbe... ammettere che la giurisdizione italiana possa sindacare l'attività amministrativa di un ente che l'art. 11 del Trattato lateranense dichiara esente da ogni ingerenza dello Stato italiano». Ancora una volta, con tale recisa affermazione, si dimentica che lo Stato

Gli imputati hanno anche proposto ricorso per Cassazione avverso il provvedimento giudiziale, «soffermandosi sul difetto di giurisdizione dei giudici italiani (primo motivo di ricorso). Il Procuratore Generale, ritenuto lo IOR un ente centrale della Chiesa, ha esaminato il problema dell'interpretazione dell'art. 11 del Trattato lateranense, con riferimento al quale ha ritenuto che sia da respingere il tentativo di attribuire, alla parola 'ingerenza', contenuta nel più volte citato art. 11, il significato preteso della difesa degli imputati. In particolare, il Procuratore Generale ha considerato esatta l'opinione dottrinale secondo la quale «lo *ius libertatis ecclesiae* trova concreta esplicazione solo e soltanto in quelle attività poste in essere entro i limiti fissati o concordati dallo Stato. E nei Patti lateranensi non è prevista ... l'abdicazione dello Stato al rispetto dell'ordinamento penale, che costituisce evidente manifestazione della sua sovranità. Una limitazione della competenza statale su questo punto ... avrebbe dovuto risultare da norma espressa e non è desumibile, in mancanza di questa, da incerte ed avventurose interpretazione»¹⁷.

La quinta sezione della Cassazione penale, al contrario, con una sentenza sconcertante per la superficialità che caratterizza l'esame di una questione sulla quale la dottrina e la giurisprudenza avevano in precedenza fornito argomenti che meritavano quanto meno di essere considerati, ha ritenuto ... che «per obbligo di non ingerenza dello Stato italiano deve ... intendersi il *dovere*, internazionalmente assunto, di *non esercitare le funzioni pubbliche della sovranità*, comunque implicanti un intervento nell'organizzazione e nell'azione dei detti enti centrali della Chiesa cattolica e, *fra queste, ovviamente, la giurisdizione*» (il corsivo è mio). La Corte di cassazione ha dunque annullato i mandati di cattura dei tre dirigenti dello IOR.

4. Con la sua decisione la Corte di Cassazione, come giustamente si è osservato, non ha lasciato altro spazio che il ricorso alla censura di

italiano, se non ha potere di ingerirsi nell'ordine religioso per il quale la Chiesa cattolica è riconosciuta sovrana, ha però il potere di sindacare gli atti canonici, da qualunque autorità provengano, rilevanti nell'ordine civile (art. 7, comma 1, Cost.).

¹⁷ Per l'esposizione di tale opinione può vedersi anche LARICCIA, *Diritto ecclesiastico* 3, Padova, Cedam, 1986, 75-79; Id., *Qualcosa di nuovo, anzi antico, nella giurisprudenza costituzionale sul matrimonio concordatario*, in *Foro it.* 1982, I, 938.

costituzionalità da parte dei giudici titolari dell'inchiesta¹⁸. Con le due ordinanze del 26 novembre e del 2 dicembre 1987 il Giudice Istruttorio presso il Tribunale di Milano ha infatti sollevato la questione di legittimità costituzionale della norma di derivazione pattizia dell'art. 11 l. 27 maggio 1929 n. 810: la prima ordinanza, con riferimento agli artt. 1, comma 2, 7, comma 1, 102, 112, comma 3 e 25, comma 2, Cost.; la seconda, con riferimento agli artt. 3, 7, 24 e 25 Cost.¹⁹. Le due questioni di legittimità costituzionale, come esattamente e ripetutamente viene precisato nelle ordinanze medesime, riguardano la norma che prevede l'esenzione degli enti centrali della Chiesa cattolica da ogni ingerenza da parte dello Stato italiano, *secondo l'interpretazione data dalla Corte di cassazione*, che implica una generale sottrazione alla giurisdizione statale dei dipendenti (ecclesiastici e civili) degli enti suddetti ed un riconoscimento a loro favore di un'immunità, anche penale, senza la previsione dei necessari limiti oggettivi e soggettivi.

Richiamare l'attenzione della Corte costituzionale sulla norma di derivazione pattizia dell'art. 11 n. 810 del 1929, secondo l'applicazione fattane dalla Corte di cassazione nell'annotata sentenza del 17 luglio 1987, tende ad escludere un'eventuale sentenza della Corte costituzionale con la quale quest'ultima si proponga eventualmente di eludere il problema mediante una sentenza interpretativa di rigetto, che accolga un'interpretazione diversa rispetto a quella ritenuta esatta dalla Corte di cassazione, ma coerente con la Costituzione; una sentenza che pertanto consenta di non dichiarare costituzionalmente illegittima la disposizione di cui l'art 11 del Trattato, sul fondamento della considerazione che l'interpretazione fornita dalla Corte di cassazione non è l'unica proponibile con riferimento alla disposizione in esame²⁰.

In proposito sono infatti da richiamare le conclusioni dottrinali e

¹⁸ COPPETTA, *L'«immunità» derivante dall'art. 11 del Trattato lateranense tra Corte di Cassazione e Corte Costituzionale*, in *Cass. pen.* 1987.

¹⁹ Qualche dubbio si potrebbe invece sollevare sulla proponibilità della seconda ordinanza di rimessione, considerando che con la prima ordinanza del 26 novembre 1987, il giudice istruttore, ai sensi dell'art 23 l. n. 87 del 1953, aveva disposto la sospensione del giudizio, con la conseguente preclusione di ogni ulteriore attività processuale.

²⁰ Sulla distinzione fra *norma* e *disposizione* è ancora oggi di grande interesse la voce di CRISAFULLI, *Disposizione (e norma)*, in *Enc. Dir.*, XIII, Milano, Giuffrè, 1964, 194-209.

giurisprudenziali che affermano la rilevanza del diritto vivente²¹ e cioè delle norme come in concreto sono applicate dall'ordinamento: nella fattispecie, pure se la dottrina relativa all'interpretazione dell'art. 11 del Trattato lateranense è quasi unanime nel sostenere conclusioni diverse rispetto a quelle accolte dalla Corte di cassazione²², non vi è dubbio che la sentenza di quest'ultima, che riprende sostanzialmente

²¹ Cfr. in proposito G. ZAGREBELSKY, *La dottrina del diritto vivente*, in questa *Rivista* 1986, I, 1148-66.

²² Per una conclusione che contesta l'esattezza dei principi affermati dalla Corte di cassazione cfr., tra gli altri, BELLINI, *Lo IOR non è intoccabile (attività patrimoniali degli enti centrali della Chiesa e giurisdizione dello Stato)*, in *Queste istituzioni* 1982, n. 52, 3-7; ID., *Caso IOR e diritto ecclesiastico*, in *Il tetto* 1983, n. 115, 5; LARICCIA, *Gli enti centrali della Chiesa nell'ordinamento italiano quali garanzie e quali limiti*, in *Queste istituzioni* 1982, n. 52, 8-12; ID., *Banche e opere di religione. La questione IOR-Banco Ambrosiano*, in *Bozze* 83, 1983, 107; ID., *Diritto ecclesiastico*, cit., 155-56; MARGIOTTA BROGLIO, *L'incidente IOR*, cit., in *loc. cit.*; ID., *Una mina di nome IOR*, in *La Stampa*, 20 luglio 1987; F. FINOCCHIARO, *Lo IOR (istituto per le opere di religione) nel diritto italiano*, in *Giur. It.*, 1984, IV, 19; ID., *Un missile in franchigia*, in *La Stampa*, 18 luglio 1987; ID., *Il caso IOR-Banco Ambrosiano: una sentenza da rivedere (dopo la pronuncia della Corte di Cassazione)*, in *Parlamento*, 1987, n. 9-10, 29; COLELLA, *Caso IOR rapporti tra Stato e Chiesa*, in *Il tetto*, 1987, n. 142-43, 547; ID., *Le «valutazioni di giuridicità» della Cassazione e il caso IOR*, in *Questione giustizia*, 1987, n. 3, 555-65; BERTONI, *Enti centrali della Chiesa e immunità penali*, in *Cass. pen.*, 1987, 1920-28; COPETTA, *L'art 11 del Trattato lateranense di fronte alla Suprema Corte: una interpretazione opinabile*, *ivi*, 1928-40; ID., *L'«immunità» derivante dall'art 11 del Trattato lateranense*, cit. in *loc. cit.*

Per alcuni articoli comparsi sulla stampa quotidiana, nel senso adesivo all'azione giudiziaria del Tribunale di Milano nei confronti dei tre dirigenti dello IOR, possono vedersi, tra gli altri, G. FERRARA, *Il banchiere del Vaticano*, in *la Repubblica*, 28 febbraio 1987; VEGAS, *Ma un comma dà ragione alla magistratura di Milano*, in *Il Sole 24 ore*, 24 febbraio 1987; DEL RIO, *Marcinkus e il Poverello in la Repubblica*, 4 marzo 1987; BORSA, *Le menzogne del Vaticano e i silenzi dello Stato*, in *Italia Oggi*, 2 marzo 1987; MAZZUCA, *Ciò che il Vaticano non vuol dire sul crac Ambrosiano*, in *Italia Oggi*, 2 marzo 1987; TOSI, *Marcinkus immune. Infelice ritorno a realtà medioevali*, in *Il Piccolo*, 2 marzo 1987; A. GALANTE GARRONE, *Chi si indigna per Marcinkus (i rapporti tra Stato e Chiesa)*, in *La Stampa*, 3 marzo 1987; BONIFACIO, in *Corriere della Sera*, 6 luglio 1987, nel quale si pone espressamente il problema della revisione del Trattato lateranense con le seguenti parole: «Abbiamo rinnovato il rapporto concordatario. Non vogliamo modificare, nelle forme e nei limiti voluti dalla Costituzione, disposizioni del Trattato suscettibili di arbitri e di contrasti?». Cfr. anche BAGET BOZZO, *Quei silenzi di Marcinkus*, in *la Repubblica*, 10 luglio 1987; FUMAGALLI CARULLI, *Quell'«ogni» salva Monsignore*, ne *Il Giornale*, 8 luglio 1987, che condivide la decisione della Corte di cassazione del 17 luglio 1987 di annullare i mandati di cattura nei confronti dei dirigenti dello IOR.

le conclusioni del Tribunale di prima istanza della Città del Vaticano²³, assume un particolare rilievo, provenendo dalla più alta autorità giudiziaria ordinaria che ha esaminato un caso sul quale, tra l'altro, sono difficilmente ipotizzabili per il momento altre occasioni nelle quali l'autorità italiana sia presto chiamata ad applicare la disposizione pattizia.

5. Una precisazione appare subito opportuna a proposito di un problema per il quale con eccessiva disinvoltura si ricorre frequentemente alla figura giuridica dell'immunità nei rapporti di diritto ecclesiastico. Solo inesattamente si può utilizzare la nozione di immunità in tema di riconoscimento del libero esercizio delle attività ecclesiastiche in Italia. Il tradizionale concetto di *immunità giurisdizionale* postula che all'autorità giudiziaria dello Stato sia inibito l'esercizio dell'attività giurisdizionale nei confronti della persona fisica titolare dell'ufficio: tale nozione non può dunque, con certezza, essere utilizzata a proposito dei ministri del culto, per gli atti compiuti nell'esercizio delle loro funzioni, in quanto i ministri di culto non possono considerarsi persone sottratte alla giurisdizione dello Stato italiano²⁴. La considerazione che la giurisdizione ecclesiastica venga esercitata da uffici ecclesiastici sedenti in Italia e coperti da titolari che sono cittadini italiani induce ad escludere la possibilità di applicare agli organi principi relativi all'immunità giurisdizionale degli organi stranieri, in quanto gli organi della Chiesa cattolica in Italia sono, al pari degli altri cittadini, «soggetti alle leggi generali e speciali dello Stato, senza che, a loro riguardo, siano riconosciuti privilegi d'immunità o di foro, anch'essi sono passabili delle pene stabilite dalle leggi qualora incorrano nelle responsabilità da queste prevedute»²⁵. Più complesso, come subito vedremo, è il problema

²³ La sentenza del Tribunale vaticano, pur esaminando la questione generale dell'interpretazione dell'art. 11 del Trattato lateranense, riguarda però esclusivamente il problema dell'accoglimento della richiesta di estradizione.

²⁴ Su tale concetto può vedersi LARICCIA, *Immunità ecclesiastiche*, in *Enc. Dir.*, XX, Milano, Giuffrè, 1970, 225-39, spec. 233; ID., *Giurisdizione ecclesiastica*, ivi, XIX, Milano, Giuffrè, 1970, 469-89; ID., *Diritto ecclesiastico*, cit. 71.

²⁵ Tale principio, di fondamentale importanza nella valutazione di tutti i problemi di diritto ecclesiastico implicanti la verifica della legittimità dell'operato degli organi

delle responsabilità di soggetti che non sono cittadini italiani e svolgono attività in nome e nell'interesse di organi con sede in territorio diverso da quello italiano: è il caso dello IOR.

Se si esaminano le garanzie di libertà e di sovranità riconosciute alla Chiesa cattolica, alla Santa Sede, agli enti ecclesiastici e, in genere, ai soggetti titolari di posizioni soggettive nell'ordinamento della Chiesa cattolica²⁶, si devono tenere presenti le seguenti distinzioni:

- *sovranità* della Chiesa cattolica nel proprio ordine (art. 7, comma 1, Cost.): con tale principio lo Stato italiano si è impegnato costituzionalmente a non interferire nella vita interna della Chiesa cattolica, a non alterarne la struttura istituzionale e a non sindacarne la dottrina. Tale disposizione implica il principio di non ingerenza delle autorità civili nell'ordine proprio della Chiesa cattolica e di non ingerenza dell'autorità cattolica nell'ordine proprio dello Stato italiano (cioè nell'ordine civile). Delicati problemi pone naturalmente il problema di precisare l'ambito entro il quale, si debba parlare di ordine proprio della Chiesa cattolica e di ordine proprio dello Stato italiano;
- *sovranità* della Santa Sede nei modi e nelle forme di diritto costituzionale, garantita dall'art. 2 del Trattato lateranense, che riconosce alla Santa Sede «la sovranità nel campo internazionale come attributo inerente alla sua natura, in conformità alla sua tradizione ed alle esigenze della sua missione nel mondo»;
- *sovranità* garantita alla Santa Sede negli artt. 3 e 4 del Trattato lateranense con un riferimento di carattere territoriale: «sovranità e giurisdizione della Santa Sede sulla Città del Vaticano»;
- *libertà* della Chiesa cattolica di svolgere la sua missione pastorale, educativa e caritativa, di evangelizzazione e di santificazione e, in particolare, «libertà di organizzazione, di pubblico esercizio del culto, di esercizio del magistero e del ministero spirituale, nonché della giurisdizione in materia ecclesiastica» (art. 2 Concordato del

canonici, è esposto con chiarezza in V. DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*⁹, Milano, Giuffrè, 1959, 311.

²⁶ Per utili indicazioni sulla natura e sulla posizione dei diversi enti nel diritto canonico, cfr. PUNZI NICOLÒ, *Gli enti nell'ordinamento canonico*. I. *Gli enti di struttura*, Padova, Cedam, 1983; LO CASTRO, *Il soggetto ed i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Milano, Giuffrè, 1985.

18 febbraio 1984 e l. n. 221 del 1985): le garanzie riconosciute nella disposizione concordataria confermano, sul piano del diritto convenzionale, i principi di libertà individuali e collettive contemplati nelle norme costituzionali²⁷;

- *esenzione degli «enti centrali» della Chiesa cattolica da «ogni ingerenza» da parte dello Stato italiano* (art. 11 del Trattato lateranense). Il riconoscimento di tale esenzione richiede certe considerazioni particolari, ma debbono al riguardo accogliersi soluzioni coerenti con i principi che assumono un carattere generale nei rapporti tra l'ordinamento dello Stato italiano e gli ordinamenti delle confessioni religiose, Chiesa cattolica compresa.

6. La garanzia contemplata nell'art. 11 del Trattato lateranense, che qui interessa in modo specifico, si deve collegare alla posizione riconosciuta agli enti ecclesiastici con le disposizioni pattizie del 1929 e del 1984. Vi sono molte ragioni, fondate anche sui lavori preparatori che hanno portato alla formulazione contenuta in tale norma, per aderire all'opinione che limita la portata dell'esenzione in essa garantita alla non ingerenza della (sola) *autorità amministrativa*²⁸. Con diversa dizione – «esenzione per enti centrali della Chiesa cattolica e per altri determinati enti gestiti direttamente dalla Santa Sede o di particolare importanza da ingerenze da parte dello Stato italiano o dalle conversioni nei riguardi di determinati beni immobili» – la garanzia del vigente art. 11 del Trattato lateranense venne contemplata nel primo progetto del Concordato lateranense²⁹, rimase in alcuni progetti successivi³⁰, venne poi trasferita nel Trattato³¹, ritenuta la sede più appropriata, e non fu soppressa quando venne formulata la

²⁷ Sull'interpretazione dei principi contenuti nell'art. 2 Conc. può vedersi LARICCIA, *La libertà religiosa*, nel volume *La pubblica sicurezza del Trattato di diritto amministrativo*, a cura di Santaniello, Padova, Cedam, 1988.

²⁸ Cfr. in proposito CIPROTTI, *Diritto ecclesiastico*², Padova, Cedam, 1964, 106.

²⁹ Cfr. in proposito BIGGINI, *Storia inedita della Conciliazione*, Milano, Garzanti, 1942, 90; C. PACELLI, *Diario della Conciliazione*, Città del Vaticano, Ed. Vaticana, 1959, 264.

³⁰ Cfr. BIGGINI, *Storia inedita della Conciliazione*, cit., 214; C. PACELLI, *Diario della Conciliazione*, cit., 309, 370.

³¹ C. PACELLI, *Diario della Conciliazione*, cit., 267, 388.

disposizione che successivamente rappresenterà il contenuto dell'art. 30, comma 1, Conc. del 1929³².

L'Istituto per le opere di religione può ritenersi un ente centrale della Chiesa cattolica e nei suoi confronti sono dunque applicabili la norma dell'art. 11 del Trattato e la garanzia in essa contemplata. Alla data in cui quest'ultima disposizione venne per la prima volta formulata nel Trattato del Laterano, l'espressione *ente centrale della Chiesa cattolica* era estranea alla terminologia del diritto canonico e del diritto italiano. Tale espressione, secondo un'autorevole opinione, può riferirsi agli enti con fini di governo universale della Chiesa³³; e cioè agli enti centrali della Chiesa cattolica che costituiscono la Santa Sede in senso lato. Esatta deve dunque ritenersi la conclusione accolta in tal senso nelle due annotate sentenze del Tribunale di prima istanza della Città del Vaticano e della V sezione penale della Cassazione. Ma tale conclusione certo non risolve il problema nel senso di dovere ammettere, per usare le parole dei giudici della Cassazione, l'esistenza di un dovere dello Stato di «non esercitare le funzioni pubbliche della sovranità, comunque implicanti un intervento nell'organizzazione e nell'azione degli enti centrali della Chiesa cattolica e, fra queste, ovviamente, la giurisdizione». Se infatti è stabilita un'esonazione degli enti ecclesiastici cattolici – enti inferiori ed enti centrali – dall'ingerenza dell'autorità (amministrativa) italiana, è però sempre valida la distinzione che assume rilievo a proposito di ogni attività della Chiesa che incida nella sfera dei rapporti di vita della società italiana: la distinzione cioè tra il momento della formazione e della manifestazione della volontà dell'ente ecclesiastico (momento che attiene al funzionamento interno dell'ente stesso – *interna corporis* – ed è coperto dalle immunità inerenti all'autonomia di organizzazione e di amministrazione della Chiesa) ed il momento in cui le rispettive deliberazioni si concretizzano in modo giuridicamente lecito ed efficace per l'ordinamento italiano³⁴.

E tale distinzione deve in ogni caso ritenersi operante, anche ciò

³² C. PACELLI, *Diario della Conciliazione*, cit. 464.

³³ JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*⁵, Milano, Giuffrè, 1979, 364.

³⁴ Su tale disposizione cfr. BELLINI, *Sulla tutela governativa del patrimonio storico ed artistico in Italia*, in *Dir. Eccl.*, 1966, I, 313; LARICCIA, *Gli enti centrali della Chiesa*, cit., in *loc. cit.*, 12.

nell'ipotesi che si dovesse aderire alla tesi, qui criticata, che ritiene di estendere la disposizione pattizia nel senso che essa preveda anche la non ingerenza di autorità italiane diverse da quella amministrativa.

7. Per quanto si riferisce alla questione dei limiti posti all'attività dell'Istituto per le opere di religione e all'azione dei vari dirigenti, è da ritenere che la garanzia di autonomia e di organizzazione degli enti centrali della Chiesa cattolica, nella cui categoria deve ritenersi compreso lo IOR, non può comportare l'ammissibilità di atti illeciti dal punto di vista dell'ordinamento dello Stato italiano. Se l'esenzione dall'ingerenza delle autorità civili nei confronti degli enti centrali della Chiesa cattolica si risolvesse in una vera impunità, totale e indiscriminata, di soggetti che pongono in essere atti destinati ad aver effetti – anche operando in modo illecito – nel territorio dello Stato italiano, la disposizione pattizia si tradurrebbe in un mero privilegio, ingiustificato ed inammissibile in un ordinamento che, per solenne impegno costituzionale, attribuisce allo Stato la sovranità ed indipendenza nell'ordine civile (art. 7, comma 1, Cost.), e garantisce la eguale libertà di tutte le confessioni religiose (art. 8, comma 1, Cost.).

La più sconcertante tra le affermazioni contenute nella sentenza della V sezione penale della Cassazione riguarda proprio tale aspetto del problema: intendo riferirmi all'opinione secondo la quale non può essere dato *alcun peso di significato giuridico* alle deduzioni svolte dal Procuratore Generale circa gli effetti pratici derivabili dall'interpretazione che ritiene possibile la lesione di norme penali dell'ordinamento giuridico dello Stato italiano, in quanto tali effetti, ad avviso della Cassazione, «potrebbero soltanto costituire la causa, il motivo o la ragione, nella sede internazionale delle relazioni fra lo Stato italiano e la Santa Sede, di denuncia del detto trattato, in termini di proposizione della correlativa *questione politica*, anche al solo fine di delimitarne oggettivamente l'attuale estensione» (il corsivo è mio). Nella fattispecie, si tratterebbe dunque di una *questione politica*, come tale totalmente sottratta alla valutazione di giudici competenti ad esplicitare compiti di *interpretazione giuridica*. Mentre è proprio una valutazione politica quella che induce la Corte di cassazione ad accogliere un'interpretazione della disposizione pattizia capace di vanificare la portata dei principi costituzionali – come quelli della sovranità statale, dell'indipendenza dello Stato italiano nell'ordine civile

e dell'eguale libertà di tutte le confessioni religiose – che assumono indubbiamente il carattere dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano.

Per quanto si riferisce al momento in cui le deliberazioni dei dirigenti e rappresentanti degli enti canonici – compresi gli enti centrali della Chiesa cattolica – si concretizzano nell'ordinamento italiano, un momento che attiene dunque alla produzione di effetti giuridici nella vita interna della società italiana e che si collega al problema esaminato a proposito delle attività poste in essere dallo IOR, occorre che ogni operazione giuridica si sostanzia in atti leciti ed efficaci per l'ordinamento italiano. È dunque ammissibile che in taluni casi ed infrazioni ai precetti delle leggi italiane, si applichino le sanzioni civili, penali ed amministrative previste nell'ordinamento italiano.

8. Per quanto in particolare riguarda i vari profili di illegittimità costituzionale dell'art. 11 del Trattato lateranense, individuati dai giudici milanesi nel contrasto con gli artt. 1, 3, 7, 24, 25, 102 e 112 Cost., è necessario innanzi tutto ricordare che giustamente nelle due ordinanze di rimessione, si sono considerati, come parametro di costituzionalità dell'indicata norma pattizia, taluni principi sulla cui appartenenza alla categoria dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano sembra difficile non consentire³⁵.

Una particolare attenzione meritano senz'altro le disposizioni contenute negli artt. 1, comma 2 e 7, comma 1. Secondo l'interpretazione accolta in alcuni miei predetti lavori ed ora ribadita in questo scritto, non sembrano sussistere dubbi successivi sulla lesione che il principio supremo della sovranità statale subisce per effetto dell'applicazione dell'art. 11 del Trattato lateranense nel senso sostenuto nell'annotata sentenza della Cassazione³⁶.

³⁵ Non mi soffermo in questa sede sulle molte ragioni che inducono a criticare l'orientamento, accolto dalla Corte costituzionale sin dalle sentt. nn. 30, 31 e 32 del 1971, secondo il quale le norme immesse nell'ordinamento italiano possono essere dichiarate costituzionalmente illegittime solo ove contrastino con i supremi principi dell'ordinamento costituzionale italiano, e non anche, come tutte le altre disposizioni di legge, con le norme e i principi della Costituzione: in proposito può vedersi LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, cit., 87 e ivi la bibliografia e la giurisprudenza citate.

³⁶ L'esattezza di tale opinione è stata condivisa, oltre che nelle due ordinanze emesse

In proposito, è giustificata una reazione di profonda delusione e di viva preoccupazione nel constatare che, a quarant'anni dall'entrata in vigore della Carta Costituzionale, la suprema autorità giudiziaria ordinaria italiana, cui è attribuito, come si legge nella sentenza della Cassazione, «il solito compito di imporre il rispetto delle leggi, attualmente esistenti nell'ordinamento giuridico dello Stato», non ritenga evidentemente di considerare compreso in tale compito anche quello di imporre il rispetto della legge suprema dello Stato: la Costituzione italiana del 1948, che tra i suoi principi supremi ha anche – è opportuno ribadirlo, anche se costituisce banale ripetizione di un'affermazione che è (o dovrebbe essere) pacifica – il principio che esige la rigorosa tutela della sovranità dello Stato e, con specifico riferimento alla materia del diritto ecclesiastico, la garanzia della sovranità dello Stato nell'ordine civile.

La disposizione contenuta nell'art. 11 del Trattato lateranense, nella parte in cui viene interpretata, secondo l'applicazione che dalla disposizione stessa ha fatto la Corte di cassazione, nel senso di precludere la giurisdizione dello Stato nell'esercizio dei poteri compresi in tale giurisdizione (legislativo, esecutivo e giudiziario) nei confronti dei diritti dell'Istituto, è costituzionalmente illegittima per contrasto con varie disposizioni costituzionali e, in particolare, con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano desumibili dagli artt. 1, comma 2 e 7, comma 1.

In proposito è opportuno ricordare che, quando, nella sent. n. 18 del 1982, è stato esaminato il problema della legittimità costituzionale del sistema concordatario sulla giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale, la Corte costituzionale ha affermato l'esigenza di una inderogabile tutela dell'ordine pubblico dello Stato italiano, ritenendo che essa fosse «imposta a presidio della sovranità dello Stato»³⁷. Con tale sentenza la Corte costituzionale ha affermato che costituiscono «principi supremi» dell'ordinamento costituzionale italiano sia quello della sovranità affermato nell'art. 1, comma 2 e 7, comma 1, Cost., sia

dal giudice istruttore di Milano, anche nei tre scritti, di grande interesse, di BERTONE e COPETTA citati in precedenza.

³⁷ La sentenza è pubblicata in questa *Rivista* 1982, I, 147, con osserv. a prima lettura di NANIA, *Il Concordato, i giudici, la Corte*. Per un commento sulla sentenza può anche vedersi LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, cit, 295 ed ivi bibliografia citata.

quello della tutela giurisdizionale desumibile dagli artt. 3, 7, 24, 25, 101 e 102 Cost., che sono i parametri di costituzionalità individuati dai giudici milanesi con le loro due ordinanze di rimessione alla Corte.

Ora, una rinuncia unilaterale, ritenuta ammissibile dalla Corte di cassazione, all'esercizio di «tutte le pubbliche potestà dello Stato italiano», non soltanto quelle di un singolo potere dello Stato – per esempio, amministrativo, o giurisdizionale – in relazione ad attività compiute sul territorio nazionale ed esercitate per fini estranei a quelli dello Stato³⁸, implica, in considerazione della indeterminatezza dei beneficiari e delle attività che risultano coperte da tale garanzia³⁹, una limitazione di tale ampiezza da non potersi ritenere «razionalmente e politicamente giustificabile», come invece la stessa Corte costituzionale ha ritenuto essenziale nella citata sent. n. 18 del 1982.

9. In uno scritto del 1982, dedicato all'analisi dello stesso problema qui esaminato, esprimevo l'auspicio che, in conformità agli interessi dell'Italia e della Santa Sede, venisse adottata, a proposito del caso dello IOR, una soluzione della questione interpretativa dell'art. 11 del Trattato lateranense che non attribuisce al divieto di «ingerenza» ed alla garanzia di «esenzione» contemplati nella norma pattizia un significato talmente riduttivo dei poteri da apparire inaccettabile per le esigenze dello Stato italiano⁴⁰.

Nel tempo trascorso in questi sei anni, molte e di notevole rilievo

³⁸ Le funzioni per le quali è stata riconosciuta l'immunità contemplata nella norma pattizia sono infatti collegate a finalità proprie ed esclusive della Santa Sede.

³⁹ Se infatti, secondo l'opinione accolta dalla Corte di cassazione nella sentenza annotata, che sul punto ha aderito alla richiesta del Procuratore Generale, l'attribuzione della qualifica di ente centrale è riservata in via esclusiva alla Santa Sede, ne consegue che la Santa Sede medesima ha il potere di far godere dell'immunità di cui all'art. 11 del Trattato un numero indeterminato di persone qualificabili come organi e dirigenti degli enti unilateralmente definiti «enti centrali della Chiesa cattolica».

⁴⁰ LARICCIA, *Gli enti centrali della Chiesa*, cit., in *loc. cit.*, 13, ove anche osservavo: «Se dovesse ritenersi che una norma del Trattato lateranense garantisce ad enti della Chiesa cattolica il potere di amministrare gli interessi ecclesiastici producendo effetti giuridici nell'ordinamento dello Stato in contrasto con i precetti contenuti nelle leggi civili, penali ed amministrative italiane, è da prevedere una vivace polemica da parte di chi avrebbe giustificati motivi per sostenere l'opportunità di una profonda riforma anche delle norme contenute nel Trattato lateranense».

sono state le modifiche della legislazione riguardante i rapporti tra lo Stato italiano e le confessioni religiose: per ricordare solo le principali e più significative, l'entrata in vigore del nuovo Concordato di Villa Madama del 18 febbraio 1984; l'approvazione della l. n. 449 del 1984, che ha recepito i contenuti dell'intesa del 21 febbraio dello stesso anno sui rapporti tra lo Stato italiano e le Chiese rappresentate dalla Tavola valdese; la stipulazione delle intese con le comunità israelitiche italiane, con le Assemblee di Dio in Italia e con l'Unione italiana delle Chiese avventizie.

Nessuna novità legislativa vi è stata invece con riferimento al problema della posizione e dell'attività dello IOR e delle responsabilità dei suoi dirigenti. Sebbene non siano mancate le promesse e le dichiarazioni di formale disponibilità, è però prevalsa l'inerzia governativa in ordine ad un problema la cui soluzione è divenuta ormai necessaria ed urgente.

La lettura delle sentenze qui annotate induce ad abbandonare la speranza, espressa in passato, che sul problema dell'interpretazione dell'art. 11 del Trattato lateranense prevalesse il buon senso. L'interpretazione accolta nelle due pronunzie dell'autorità giudiziaria vaticana – sentenza del Tribunale di prima istanza dello Stato della Città del Vaticano – e della suprema autorità giudiziaria italiana – sentenza della V sezione penale della Corte di cassazione – consente, infatti, di esprimere la convinzione che, per una conclusione che non sacrifichi il principio supremo della sovranità statale, non vi sia ora altra soluzione se non una pronuncia di illegittimità costituzionale di una disposizione che., nell'interpretazione ed applicazione della giurisprudenza, comporta una seria lesione di tale principio.

Si è di recente osservato che «non sempre le questioni di diritto – e tanto più quelle di diritto ecclesiastico – sono comprese bene dai magistrati di merito. Ne è prova il fatto che il nostro ordinamento saggiamente prevede, quale ultima via per tutelare le posizioni soggettive, una giurisdizione di diritto, affidata alla Suprema Corte di cassazione»⁴¹. Tale opinione critica sull'operato dei giudici milanesi non ritengo possa essere condivisa. Ed infatti, i giudici di merito hanno accolto, con riferimento al caso dello IOR, le soluzioni più coerenti

⁴¹ FUMAGALLI CARULLI, *Quell'«ogni» salva Monsignore*, cit., in *loc. cit.*

con le regole costituzionali, riuscendo a soddisfare, con sensibilità maggiore rispetto ad altri giudici, l'esigenza di rispetto dei principi e delle garanzie riconosciuti dalla Carta costituzionale. Dal 1956, inoltre, l'*ultima via* per tutelare le posizioni soggettive dei singoli, dei gruppi e dello Stato è la giurisdizione affidata al Giudice Naturale sulle costituzionalità delle leggi: alla Corte costituzionale, che, sin dalle prime sue sentenze, ha svolto un'importante funzione a garanzia delle libertà di religione e degli interessi statualmente rilevanti⁴².

Ora che la questione sulla costituzionalità delle disposizioni di derivazione pattizia contenuta nell'art. 11 l. n. 810 del 1929 è affidata al giudizio della Corte costituzionale, quest'ultima, ancora una volta, ha la possibilità di svolgere quella funzione di *politica ecclesiastica* che, in varie occasioni, negli ultimi trent'anni, ha esercitato notevole influenza nel favorire un'evoluzione del diritto ecclesiastico coerente con i principi e le garanzie costituzionali⁴³.

L'importanza del problema giustifica l'attesa di una pronuncia che, ritenendo fondate le questioni di legittimità costituzionale proposte dal giudice istruttore presso il Tribunale di Milano, ribadisca l'esigenza che lo Stato non può rinunciare all'esercizio della propria sovranità nell'ordine civile, risolvendosi tale rinuncia in una inammissibile lesione di un principio supremo dell'ordinamento costituzionale italiano.

⁴² Per una valutazione dell'opera della Corte costituzionale con riferimento al diritto ecclesiastico, cfr., tra gli altri, ALBISETTI, *Giurisprudenza costituzionale e diritto ecclesiastico*, Milano, Giuffrè, 1983; DOMIANELLO, *Giurisprudenza costituzionale e fattore religioso. Le pronunzie della Corte Costituzionale in materia ecclesiastica (1957-1986)*, Milano, Giuffrè, 1987.

⁴³ Sulla *politica ecclesiastica* della Corte costituzionale, cfr. F. FINOCCHIARO, *Matrimonio «concordatario», giurisdizione ecclesiastica e divorzio civile davanti alla Corte Costituzionale*, in *Dir. Eccl.*, 1974, I, 53 e in AA.VV., *Studi in onore di P. A. d'Avack*, II, Milano, Giuffrè, 1976, 429; LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, cit., 390-92.

*Le riviste di diritto ecclesiastico (1890-1925)**

1. *Gli anni 1890-1907.* – Nella sua lunga storia la più antica ed importante rivista di diritto ecclesiastico muta più volte testata, direzione e casa editrice¹.

La prima serie viene pubblicata negli anni 1890-1907 con il titolo *Rivista di diritto ecclesiastico*. Direttori e fondatori sono l'avv. GUGLIELMO CASELLI ed il comm. SERAFINO GIUSTINIANI e la rivista esce presso l'Unione Tipografico Editrice, la gloriosa casa editrice con sede principale a Torino (Via Carlo Alberto 33) e sedi secondarie a Milano, Roma e Napoli.

Trascrivo qui di seguito il PROGRAMMA annunciato sul primo fascicolo della rivista.

Una Rivista di *Diritto Ecclesiastico* mancava affatto in Italia; e noi ne incominciamo la pubblicazione colla sicurezza di soddisfare ad un sentito bisogno del nostro paese.

* In *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 16 (1987) [*Riviste giuridiche italiane (1865-1945)*], pp. 285-341.

¹ Per una storia della rivista *Diritto Ecclesiastico*, con particolare riferimento al periodo successivo al 1929, ma con utili indicazioni anche sul periodo precedente, rinvio a S. FERRARI, *Ideologia e dogmatica nel diritto ecclesiastico italiano. Manuali e riviste (1929-1979)*, Milano, Giuffrè, 1979, pp. 251-301. Osserva FERRARI (*ivi*, p. 251) che non è frequente che una rivista accompagni quasi dal suo inizio il cammino di una disciplina scientifica: ed infatti, «il *Diritto Ecclesiastico* vanta, tra le pubblicazioni giuridiche italiane, una caratteristica singolare: dalla data della sua fondazione (il lontano 1890) ha goduto all'interno della disciplina di un regime di 'monopolio' interrotto soltanto per un breve periodo (dal 1939 al 1943) dalla comparsa di un altro periodico, l'*Archivio di diritto ecclesiastico* diretto da Pio Fedele». Minore rilievo scientifico ha assunto la rivista *Diritto concordatario*, edita negli anni 1936-1943. Dopo il 1958 i problemi della disciplina, con specifico riferimento al diritto matrimoniale, sono stati anche trattati nella *Rivista del diritto matrimoniale e dello stato delle persone*, periodico tuttora edito presso la casa editrice Giuffrè di Milano. Dal 1984 SILVIO FERRARI dirige la nuova rivista edita dalla Cedam di Padova: *I Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, che vengono pubblicati con cadenza annuale e sono articolati in quattro sezioni: 1. Studi/interventi/dibattiti; 2. Osservatorio; 3. Lettura/bibliografia/notizie; 4. Documenti.

Il diritto ecclesiastico non ha ancora basi certe e sicure nella nostra legislazione; le varie leggi del Regno male regolano la materia, e danno luogo alle più gravi lacune e confusioni; sicché si è spesso obbligati a ricercare se importanti disposizioni dell'antico ordinamento ecclesiastico negli ex-Stati italiani e del diritto canonico conservino ancora il loro vigore. E la giurisprudenza, così giudiziaria come amministrativa, nella sua opera quotidiana, è costretta a riconoscere piena efficacia giuridica a vecchie leggi, decreti, regolamenti, rescritti, patenti, istruzioni, dispacci, ecc., sovente ignorati e caduti in dimenticanza.

Oltre a ciò il diritto ecclesiastico, dopo un periodo di quasi completo abbandono durante il quale per le condizioni speciali del nostro paese, rimase fuorviato da concetti politici e da teoriche astratte, è ritornato in onore presso di noi; esso ha ora buoni e convinti cultori, e trovasi annoverato fra le materie di esame nei concorsi a pubblici uffici.

In questa condizione di cose, una pubblicazione destinata a tener conto dei progressi in una parte così importante della scienza giuridica, e ad offrire una guida sicura nello stato incerto e confuso della nostra legislazione ecclesiastica, non può che riscuotere il pubblico plauso, soddisfacendo ad una vera necessità.

A questa necessità è diretta a provvedere la nostra *Rivista*.

Noi intendiamo che essa riesca completa sotto ogni riguardo, ed offra tutto ciò che possa interessare, in modo anche indiretto, i ministri del culto, gli enti ed istituti ecclesiastici, le pubbliche amministrazioni ed i funzionari del Regno, ai quali è affidata l'esecuzione delle leggi sulla materia.

Per raggiungere pienamente lo scopo che ci siamo proposti, abbiamo diviso la *Rivista* nel modo che segue:

I. - Studi teorico-pratici sulle più importanti questioni di diritto ecclesiastico ed in tema di Opere pie, colla riproduzione testuale delle disposizioni antiche di legislazione ecclesiastica e di diritto canonico tuttora in vigore, e col richiamo esatto e completo della dottrina e della giurisprudenza, della legislazione, delle disposizioni amministrative, dei precedenti, degli atti, documenti e discussioni parlamentari, ecc.

Collo stesso sistema è riprodotta al completo, cogli opportuni ed esatti richiami dei precedenti, la giurisprudenza giudiziaria ed amministrativa.

Abbiamo fatto e faremo posto agli scritti dei più valenti specialisti in materia ecclesiastica.

II. - Giurisprudenza giudiziaria; decisioni della Corte suprema di Roma, con note ed esatti richiami dei precedenti.

III. - Giurisprudenza amministrativa, pareri e decisioni del Consiglio di Stato; decisioni di altri Corpi amministrativi del Regno.

IV. - Leggi, Decreti, Regolamenti, Circolari ed Istruzioni dei Ministeri di Grazia e Giustizia, Finanze, Interno, Istruzione pubblica, del Fondo per il culto, degli Economati, ecc., riguardanti in tutte le sue manifestazioni ed attinenze il diritto pubblico ecclesiastico, e concernenti le Opere pie. Progetti legge, atti, documenti e discussioni parlamentari, integralmente riprodotti. - Testo delle leggi più importanti promulgate all'estero.

V. - Bibliografia, ossia esame di pubblicazioni e di riviste italiane e straniere concernenti il diritto ecclesiastico.

VI. - Notizie interessanti, dal lato giuridico ed amministrativo, le persone ed enti ecclesiastici, gli enti morali e le pubbliche Amministrazioni aventi rapporti con essi. - Personale degli Economati e del Fondo per il culto. - Concessioni di *exequatur* e *regio placet*.

VII. - Risoluzione di quesiti proposti dagli abbonati.

In questa guisa nulla manca nella nostra *Rivista*, studi teorico-pratici, legislazione, giurisprudenza amministrativa e giudiziaria, circolari, istruzioni ed altri provvedimenti amministrativi, atti parlamentari, rassegna bibliografica, notizie, risoluzioni di quesiti, tutto trova in essa il suo posto: e nulla trascureremo perché ciascuna parte della medesima abbia il suo pieno svolgimento.

Sarà pure nostra cura precipua che la *Rivista*, mantenendosi nelle serene regioni del diritto, abbia sempre un carattere obiettivo ed alieno dalle polemiche, e non sia ad altro intenta che a raggiungere completamente lo scopo a cui essa è destinata.

Nutriamo quindi fiducia che la numerosa classe di persone, cui la nostra *Rivista* è rivolta, le pubbliche amministrazioni, gli enti ed istituti ecclesiastici non le rifiuteranno il loro favore ed il loro valido appoggio.

Confidando su questo appoggio, diamo principio alla pubblicazione, sicuri di rendere loro un vero servizio.

I Direttori

GUGLIELMO CASELLI

SERAFINO GIUSTINIANI

Per alcuni anni successivi al 1894, la *Rivista* viene stampata presso la Tipografia Editrice Romana, Roma, Via della Frezza 59-61. Nelle ultime tre annate della prima serie della rivista (1905-1907) unico suo direttore risulta l'avv. GUGLIELMO CASELLI.

Sulla quarta pagina di copertina del fascicolo n. 194 della *Rivista di diritto ecclesiastico*, ultimo della prima serie edito nel febbraio 1907, viene riportato quanto segue:

Coll'anno 1907 la *Rivista* entra nel suo diciassettesimo anno di vita.

Il suo programma che le è valso il suo successo, è stato fedelmente attuato; e lo sarà sempre per l'avvenire.

La *Rivista* doveva essere quello che 16 anni di vita han dimostrato che è: una pubblicazione completa nella quale nulla manca che interessar potesse il nostro diritto pubblico ecclesiastico, ed una pubblicazione sempre mantenuta nelle serene regioni del diritto, e sempre sulla breccia per sostenere la esatta e giusta interpretazione, applicazione e formazione delle leggi; una pubblicazione infine indispensabile agli studiosi, ai patrocinanti, ai magistrati, ai pubblici funzionari, al Clero, agli istituti ed agli enti ecclesiastici ed Opere pie.

Ad attuare il suo programma e raggiungere il suo scopo la *Rivista* è stata e continuerà ad essere divisa nella parti seguenti (*omissis*).

Con il 1907 tuttavia, a causa della morte dell'avv. GUGLIELMO CASSELLI (luglio 1907), si chiude la prima serie della rivista. Il tema sul quale con maggiore frequenza ed impegno è stata richiamata l'attenzione dei lettori è senz'altro quello della materia patrimoniale e degli enti ecclesiastici. Per limitarsi ad una semplice indicazione statistica, può ricordarsi che dei 188 contributi comparsi nella rubrica degli studi teorico-pratici sulle diciassette annate della prima serie della rivista, ben 161 riguardano temi relativi al diritto patrimoniale e alle persone giuridiche ecclesiastiche (liquidazione dell'asse ecclesiastico, decime, suono ed uso delle campane, istituti di beneficenza e di assistenza, disposizioni a favore dell'anima, natura giuridica e disciplina dei vari enti ecclesiastici ecc.). I rimanenti ventisette studi riguardano: pochissime questioni di diritto matrimoniale, che, come è noto, diverranno invece prevalenti nel periodo successivo alla stipulazione del concordato lateranense; il tema delle persone fisiche, con particolare riferimento ai soggetti appartenenti alle corporazioni soppresse e alla condizione riservata ai cardinali; di numero assai limitato sono gli scritti relativi al diritto canonico, alla materia dell'istruzione e ai profili di libertà religiosa nell'ordinamento statale; un solo scritto, di CESARE OLMO, riguarda la questione della posizione riconosciuta

nell'ordinamento alle università israelitiche (III, 1892-1893).

Per quanto riguarda gli autori che hanno collaborato alla rivista si deve, innanzi tutto, sottolineare l'assenza, certo significativa, di prestigiosi ed autorevoli studiosi della disciplina di diritto ecclesiastico: nessuno scritto di FRANCESCO RUFFINI² e di ARTURO CARLO JEMOLO³; due lavori di GIUSEPPE SAREDO (ambidue nell'annata III, 1892-1893)⁴, uno di NICOLA COVIELLO (del 1904, sulla massa comune nei capitoli cattedrali), due di CESARE OLMO (anno II, 1891-92 e III, 1892-93), uno di GIUSEPPE SALVIOLI (anno III, 1892-93, sulle decime), due di DOMENICO SCHIAPPOLI (ambidue del 1897), due di VINCENZO SIMONCELLI (ambidue in materia successoria, nel 1898 e nel 1901).

Piuttosto numerosi sono gli scritti di FRANCESCO SCADUTO: quattordici, tutti compresi nella prima serie della rivista e tutti riguardanti temi di diritto patrimoniale; SCADUTO, invece, non scriverà più sulle annate della rivista comprese fra il 1908 e il 1925⁵.

² Fin dal 1892 il RUFFINI aveva osservato, con riferimento alla «Rivista di diritto ecclesiastico», nata due anni prima, che «accanto alla grande diligenza con cui è raccolta ed illustrata la nostra giurisprudenza giudiziaria ed amministrativa in materia ecclesiastica, si desidererebbe un indirizzo meno esclusivamente pratico e più scientifico nella trattazione dei vari argomenti» ed aveva riferito un giudizio assai critico formulato dal FRIEDBERG, secondo il quale la rivista non era «tale da poter fornire ad un Tedesco altro che materiali»: F. RUFFINI, *Lo studio ed il concetto odierno del diritto ecclesiastico*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1892, p. 35 ss., spec. 45.

³ Osserverà JEMOLO nel 1937, con riferimento al periodo successivo alla stipulazione del concordato lateranense, che la linea della rivista «Diritto ecclesiastico» era spesso favorevole a «soluzioni che in molteplici campi vedono rinuncie complete dello Stato a statuire ed a regolare certe materie» attribuite alla competenza dell'autorità ecclesiastica: A. C. JEMOLO, *Insegnamento del 'diritto ecclesiastico' e del 'diritto canonico'*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1937, p. 177 ss., spec. p. 178.

⁴ Un altro articolo, di notevole interesse, di GIUSEPPE SAREDO – *I provvedimenti dell'autorità ecclesiastica relativamente ai benefizi e le questioni di competenza che ne derivano* –, pubblicato in *Legge*, 1882, II, 248, è riportato per esteso nell'articolo di autore anonimo pubblicato nell'annata XIII, 1903, della *Rivista di diritto ecclesiastico*, alle pp. 591-24.

⁵ L'assenza dei due «padri» del diritto ecclesiastico italiano, FRANCESCO SCADUTO e FRANCESCO RUFFINI, tra i collaboratori della rivista negli anni successivi al 1929 è posta in rilievo da S. FERRARI, *Ideologia e dogmatica*, cit., p. 258, il quale ricorda anche il mancato contributo di autori come MARIO FALCO, DOMENICO SCHIAPPOLI e CESARE MAGNI. «È una estraneità che può trovare diverse spiegazioni – osserva FERRARI – ma una certa comunanza di pensiero tra gli assenti (che si potrebbero definire esponenti di una tendenza

Molto frequenti sono i contributi dei due direttori della «Rivista di diritto ecclesiastico»: dodici sono gli scritti di GUGLIELMO CASELLI e undici quelli di SERAFINO GIUSTINIANI, ma ben 44 sono gli scritti senza indicazione dell'autore, che debbono attribuirsi alla direzione della rivista (nell'indice bibliografico qui allegato sono indicati come ANONIMO).

2. *Gli anni 1908-1920.* – Nel 1908 ha inizio la pubblicazione della rivista *Il Diritto Ecclesiastico Italiano*, che rappresenta la seconda serie della rivista fondata nel 1890. Essa viene affidata alla direzione dell'avv. EMILIO CONTE e del comm. SERAFINO GIUSTINIANI che, insieme all'avv. GUGLIELMO CASELLI, aveva fondato (e diretto fino al 1905) la «Rivista di Diritto Ecclesiastico».

Nel primo fascicolo della nuova testata viene esposto sinteticamente il programma, con queste parole di GIUSTINIANI:

È mio proposito di seguire ed illustrare il Diritto Ecclesiastico in tutte le sue manifestazioni, e costituire una raccolta accurata e precisa della giurisprudenza - specie della Suprema Corte regolatrice di Roma.

Di queste riporterò *tutte* le sentenze con estrema sollecitudine - di modo che esse saranno da me pubblicate nel più breve termine dal giorno in cui il Supremo Magistrato le avrà pronunziate.

Pubblicherò anche le sentenze più importanti ed inedite dell'anno 1907.

Riporterò inoltre:

1° la giurisprudenza delle altre Corti e Tribunali;

2° le decisioni e pareri del Consiglio di Stato e di altri corpi amministrativi;

3° Studi teorico-pratici;

4° il testo delle leggi, decreti e regolamenti: i documenti e le discussioni parlamentari;

5° le Circolari, le istruzioni e gli altri provvedimenti amministrativi;

6° le notizie tutte concernenti il Diritto Ecclesiastico, - la Bibliografia, - le nomine e le concessioni di R. *Exequature Placet*.

Farò il dovuto posto alla materia riflettente le opere pie.

'laica' contrapposta agli orientamenti 'cattolici' dei redattori della rivista) fa sorgere il dubbio che in qualche misura essi dissentissero dalla linea del *Diritto ecclesiastico...*».

La giurisprudenza, così giudiziaria che amministrativa, sarà diligentemente annotata e conterrà esatti e completi richiami ai precedenti.

Gli *Studi teorico-pratici*, che verranno pubblicati quando ne sorgerà il bisogno, rifletteranno le questioni più importanti e controverse del Diritto Ecclesiastico.

Avrò somma cura di mantenere il periodico in perfetta regolarità di pubblicazione, di modo che esso si trovi sempre al corrente.

Confido che mi accompagnerà nel nuovo periodico quel favore degli studiosi, di cui venni onorato nella Rivista.

L'impostazione della nuova rivista effettivamente ricalca, nell'impostazione, nelle rubriche e nella scelta dei temi, quella del precedente periodico «Rivista di diritto ecclesiastico».

Le rubriche rimangono sempre le medesime: studi teorico-pratici, rassegna bibliografica, legislazione, giurisprudenza, rassegna amministrativa.

L'annata I, 1908, in 728 pagine, contiene un'ampia rassegna di bibliografia, molti riferimenti legislativi e i cinque studi riportati nell'indice bibliografico. Per gli anni 1909 (pp. 650), 1910 (pp. 632), 1911 (pp. 602), 1912 (pp. 599), 1913 (pp. 599), 1914 (pp. 576), 1915 (pp. 576), 1916 (pp. 576), 1917 (pp. 488), 1918 (pp. 440), 1919 (pp. 384) gli studi teorici riguardano quasi esclusivamente il tema degli enti ecclesiastici e del patrimonio ecclesiastico, con prevalente tendenza a considerare gli interessi religiosi che si ritengono lesi per effetto di provvedimenti legislativi e giurisdizionali dell'autorità statale. Tra le poche eccezioni si possono segnalare: uno studio in materia matrimoniale ed uno sulla legge delle guarentigie n. 214 del 1871 (annata VIII, 1915); uno riguardante la posizione degli ecclesiastici nei comuni dello stato pontificio del secolo XIX (1917), uno sulle fonti del diritto canonico prima della codificazione (1917), uno in materia processuale (1919), uno sulla nomina dei parroci (1919) ed uno sulla personalità giuridica della chiesa cattolica (1919).

Nel 1912 vi era stato un mutamento della tipografia; per due anni la rivista non venne più stampata presso la Tipografia Editrice Romana di Via della Frezza, ma presso la Tipografia Poliglotta Mundus (Via dei Corsi 34, Roma). Nel 1914 la rivista viene stampata presso la Tipografia Editrice Nazionale (Via Gregoriana 9, Roma). Nei due anni 1915-16 la tipografia è nuovamente quella delle prime annate

(Tipografia Editrice Romana, Via della Frezza 57-61, Roma). Negli anni successivi al 1917 la rivista viene stampata a Tivoli presso la Tipografia Editrice Moderna.

Per quanto si riferisce ai collaboratori della rivista, si possono ribadire le osservazioni formulate con riferimento alle annate della prima serie. Continua l'assenza dei più prestigiosi studiosi della disciplina *Diritto ecclesiastico* e del diritto pubblico e privato italiano. Vi è uno scritto di GASPARE AMBROSINI del 1920, nel quale si auspica un accordo tra Italia e Santa Sede per il protettorato dei cristiani in Oriente, nessun lavoro di RUFFINI, SCADUTO, DEL GIUDICE, JEMOLO, FALCO, SCHIAPPOLI, tre studi del direttore comm. GIUSTINIANI, dieci scritti senza indicazione dell'autore e molti contributi di avvocati, prelati, pubblici funzionari, interessati soprattutto a porre in evidenza l'aspetto pratico delle varie questioni esaminate e a considerare i problemi del diritto ecclesiastico nella prospettiva delle esigenze religiose che si ritengono sacrificate in conseguenza della politica ecclesiastica del governo italiano.

Anche la seconda serie della rivista si estingue, come la prima, a causa della scomparsa del suo direttore. Il 24 aprile 1920, infatti, all'età di 58 anni, era morto in Roma il comm. SERAFINO GIUSTINIANI. Nel 1920 la rivista era entrata nel suo XXX anno di vita ed era stata pubblicata con ritardo con l'annuncio che essa, pur dopo la morte del suo direttore, avrebbe continuato la pubblicazione sotto la sapiente direzione di valorosi giuristi, cultori del *Diritto ecclesiastico*.

Nel primo fascicolo dell'annata XIII, serie II, 1920 (pp. 256) vengono riportate alle pp. 1-4, le commosse parole di commemorazione pronunciate sul feretro del comm. GIUSTINIANI dal direttore capo divisione del ministero della giustizia, comm. GIROLAMO MACCHIARELLI, antico collaboratore della rivista. Nella rubrica degli studi vengono pubblicati quattro scritti: uno sulla personalità della chiesa, due in materia patrimoniale ed uno sul protettorato dei cristiani in Oriente.

3. *Gli anni 1921-1926.* – Negli anni successivi molte e complesse sono le vicende che caratterizzano la vita della rivista. Nel 1921 figura gerente responsabile della rivista, che continua ad essere stampata a Tivoli presso la Tipografia Editrice Moderna, UMBERTO EMILI: nell'ultimo fascicolo dell'annata, alla p. 125, viene preannunciata una novità con le parole che trascrivo.

LA NOSTRA RIVISTA NELL'ANNO 1922

La nostra Rivista conta ormai *32 anni di vita*. Ad essa diedero feconda attività e amore gli uomini più eminenti nel campo delle discipline giuridiche, e particolarmente del diritto ecclesiastico.

Per l'immaturo morte del suo beneamato e dotto Fondatore, e per le particolari contingenze del momento bellico e postbellico, la Rivista dovette subire un notevole arresto.

Non per questo però venne meno la speranza di ridonarle, quanto prima, il suo primitivo vigore e la sua diffusione.

A questo scopo, uomini periti nel *gius* civile e canonico ne hanno assunta la Direzione, coi quali collaboreranno altri uomini, tra i più eminenti e competenti nella difficilissima materia, tanto italiani come esteri.

Verrà iniziata la Terza Serie dal titolo «*Diritto Ecclesiastico*».

Il programma fu già tracciato dal suo Fondatore. La rivista si propone di riprenderlo in esame, di approfondirlo all'occorrenza, e di adattarlo alle mutate circostanze storiche, che attraversiamo.

A tale effetto vi saranno apportate alcune aggiunte, in quanto è intenzione dei nuovi Direttori di estendere l'indagine giuridica sia al campo della legislazione comparata, sia all'esame dei principali problemi canonici, che nascono e si svolgono, particolarmente in conseguenza dell'avvenuta pubblicazione del nuovo Codice di Diritto Canonico.

Parimenti, pur mantenendosi sempre in una linea di giudizio obiettivo e sereno, non vi mancherà la nota polemica, appunto per rendere le questioni più interessanti e più proficue per la soluzione dei molteplici problemi, che si presentano.

Pertanto la Rivista intende di essere utile ai suoi lettori svolgendo il seguente programma:

1. Questioni pratiche in tema di diritto ecclesiastico.
2. Cronaca della legislazione civile e canonica.
3. Cronaca della giurisprudenza giudiziaria e amministrativa civile e canonica.
4. Rassegna bibliografica del diritto ecclesiastico.
5. Estratti e commenti di Riviste e Giornali italiani e esteri.
6. Risposte ai lettori con soluzione dei quesiti proposti.
7. Notiziario, ecc.

La Rivista uscirà ogni due mesi, a cominciare dal prossimo Febbraio, in 8 di pagine 64, e più, secondo il bisogno.

L'Abbonamento anticipato per l'intera annata viene mantenuto nella modesta quota di Lire Venti (L. 20)...

La Direzione

Nel 1922 l'annuncio qui sopra riportato viene nuovamente pubblicato nel primo fascicolo dell'annata della *Rivista di diritto ecclesiastico*, fondata da Serafino Giustiniani (pubblicazione bimestrale), Volume XXXIII - Anno 1922.

Sul frontespizio della rivista viene specificato che si tratta del volume XXXIII: in realtà si tratta invece del volume XXXII (17 sono le annate della «Rivista di diritto ecclesiastico» e 14 quelle de «Il diritto ecclesiastico italiano») e l'errore verrà successivamente ripetuto su tutte le successive annate della rivista.

Direttore responsabile della rivista figura CESARE BADI⁶. La direzione e l'amministrazione sono in Roma, Piazza Cola di Rienzo 69 e la rivista viene stampata presso la Tipografia Agostiniana (Roma, Via Giustiniani 15-16).

La rivista si apre con una pagina che, con il titolo *Due date storiche*, contiene due fotografie dei pontefici BENEDETTO XV (GIACOMO DELLA CHIESA) e PIO XI (ACHILLE RATTI): in essa si annuncia la morte del primo (22 gennaio 1922) e l'elezione del secondo (6 febbraio 1922) e si riporta il seguente estratto della «Gazzetta Ufficiale» del Regno d'Italia, anno 1922, nn.18 e 30.

«Il Governo ha dato precise disposizioni, perché, a norma degli articoli 6 e 7 della legge 13 maggio 1871 n. 214 sia garantita la completa libertà del Governo provvisorio della Chiesa e delle deliberazioni del Sacro collegio».

Le rubriche della rivista sono le seguenti:

Parte prima: *Dottrina*;

⁶ Mons. CESARE BADI (1884-1938) insegnò per molti anni nei seminari e nel pontificio istituto *utriusque iuris* dell'Apollinare; è autore di molti scritti e volumi in tema di enti ecclesiastici e di diritto matrimoniale, che possono vedersi citati in S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico italiano. Bibliografia 1929-1972*, Milano, Giuffrè, 1974, pp. 11-12. Ricordo in particolare il suo *Sistema del diritto matrimoniale italiano*, Roma, Biblioteca de Il diritto ecclesiastico, 1932, pp. 136.

Parte seconda: *Legislazione*;

Parte terza: *Giurisprudenza*;

Parte quarta: *Extravagantia*, divisa a sua volta in 1. *Rassegna bibliografica*. 2. *Estratti e commenti*. 3. *Risposte ai lettori*. 4. *Notiziario*.

L'annata si caratterizza per l'attenzione, molto maggiore rispetto a quella degli anni precedenti, dedicata ai temi di diritto canonico.

L'anno successivo cambia ancora la testata della rivista, che assume il nome di *Il Diritto Ecclesiastico*, Rivista mensile fondata da Serafino Giustiniani nel 1890, Anno XXXIV, Serie III, vol. 2, 1923⁷. Direttore: CESARE BADIO; Segretario di Redazione: ROBERTO GIUSTINIANI⁸. Direzione e amministrazione: Roma, Piazza Cola di Rienzo, 69.

Per l'anno 1924-1925 il titolo della rivista è *Rivista il Diritto Ecclesiastico*, fondata da Serafino Giustiniani, volume XXXV e XXXVI, Anno 1924-1925⁹. Pistoia, Stab. Tipografico G. Grazzini, Corso Vittorio Emanuele 27. Sul primo fascicolo compare il seguente annuncio:

AI LETTORI

La Rivista «Il diritto Ecclesiastico», dopo una sosta, riprende il suo cammino e lo riprende dal punto ultimo di arrivo.

Nessuna soluzione di continuità, pertanto, nella sua vita.

A questo fine la giurisprudenza, la legislazione e la rassegna bibliografica dell'intervallo troveranno posto in questo nei numeri successivi della Rivista.

Trentacinque anni or sono il suo fondatore, il compianto Serafino Giustiniani, presentandola per la prima volta al pubblico dei pratici e degli studiosi, scriveva:

(*omissis*).

Da allora non sono le cose gran che cambiate. Alle vecchie si sono

⁷ Come s'è detto, esso è invece il XXXIII volume.

⁸ ROBERTO GIUSTINIANI (1901-1966), figlio del fondatore della «Rivista di diritto ecclesiastico», SERAFINO GIUSTINIANI, deve ricordarsi, oltre che alcuni scritti comparsi sulla rivista e citati in S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico italiano*, cit. p. 135, per una utile *Biblioteca degli accordi lateranensi (11 febbraio 1929-11 febbraio 1934)*, pubblicata in *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, XLV, 1934, pp. 100-28.

⁹ Anche per questa annata della rivista va precisato che essa costituisce il XXXIV e XXXV volume anziché, come precisato per errore sul frontespizio, il XXXV e XXXVI.

aggiunte nuove leggi; ma senza che la importante materia, molteplice e complessa, abbia avuto un assetto uniforme, concorde e definitivo.

Nel campo della dottrina il contributo al contrario degli studiosi è stato quanto mai lusinghiero ed efficace.

E la nostra Rivista è fiera, mantenendo in ciò fede al suo programma, di aver concorso efficacemente a questo rifiorire degli Studi di diritto ecclesiastico.

La Rivista, oltre l'opera, fervida di fede e di amore, il grande ingegno e la non comune dottrina del suo fondatore, ha avuto la collaborazione di scrittori che onorano l'Italia e gli studi. Basti ricordare per tutti: Giuseppe Saredo, Fedele Lampertico, Cesare Olmo, Francesco Scaduto, D. Schiappoli, Giuseppe Corazzini, G. Salvioli, Vincenzo Simoncelli, L. Patrizi-Accursi, Azzolini, Orlandi, Caselli, Nicola Coviello, G. Caterbini. La Rivista, anche per l'avvenire, sarà degna del suo passato.

Accogliamo volentieri il voto degli studiosi e dei pratici perché nella Rivista, con il Diritto Ecclesiastico, continuino ad avere diritto di cittadinanza, come per il passato, anche il diritto canonico, il diritto matrimoniale ed enfiteutico e quanto possa riguardare le Opere Pie in genere, e ciò per l'affinità, connessione ed interferenze evidenti che corrono tra i vari istituti e discipline.

Il voto degli studiosi e degli interessati per una riforma organica della legislazione ecclesiastica in Italia sembra vicino a tradursi in realtà.

E la nostra Rivista seguirà la progettata Riforma con interessamento pari alla sua grande importanza.

L'anno successivo avrà inizio la nuova serie della rivista *Il Diritto Ecclesiastico*, Anno XXXVII, volume I, Anno 1926, affidata alla direzione di AMEDEO GIANNINI¹⁰, CESARE BADIO e MICHELE

¹⁰ AMEDEO GIANNINI (1886-1960), prima funzionario presso il ministero degli interni e degli esteri, dal 1932 magistrato del consiglio di stato (dal 1938 con le funzioni di presidente di sezione), senatore dal 1934, fu professore incaricato di storia dei trattati all'università di Roma. Contribuì al progetto di riforma della legislazione ecclesiastica predisposto dalla commissione governativa presieduta da MATTEI-GENTILI. È autore di numerosi scritti riguardanti la materia concordataria (cfr. S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico italiano*, cit., p. 128). Sull'opera di AMEDEO GIANNINI cfr. F. MARGIOTTA BROGLIO, *Italia e Santa Sede dalla grande guerra alla Conciliazione. Aspetti politici e giuridici*, Bari, Laterza, 1966, spec. p. 124 ss.; G. B. VARNIER, *Amedeo Giannini e i rapporti fra la Santa Sede e l'Italia (1922-1926). Considerazioni su alcuni documenti inediti*, in AA.VV., *Studi*

ZACCHI¹¹; il 10 gennaio 1926, nel PROEMIO pubblicato nel suo primo fascicolo, si precisa che l'inizio della nuova serie è giustificato non dal mutamento della direzione

ma dal fatto che il Governo nazionale è per procedere alla riforma della legislazione ecclesiastica, in relazione al rinnovamento di tutta la legislazione del Regno e alle sue direttive di politica religiosa.

Esprimendo la speranza di potere presto presentare la rassegna bibliografica relativa agli anni successivi al 1926 de *Il diritto ecclesiastico*, che successivamente assumerà la denominazione di *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, una rivista che sta per compiere il suo centesimo anno di vita, concludo qui questa breve esposizione, riportando in ordine cronologico per anno e, all'interno di ciascuna annata, in ordine alfabetico, la bibliografia degli studi teorico-pratici pubblicati nelle prime trentasei annate della rivista.

Indice bibliografico

1. «RIVISTA DI DIRITTO ECCLESIASTICO», I, 1890-91.

1. ANONIMO, 1980-91, *La quota curata*, «Riv. dir. eccles.», I, 1890-91, 625-48.

Legislazione, dottrina e giurisprudenza sui vari problemi della quota curata per i capitoli cattedrali.

2. ANONIMO, 1980-91, *Le Chiese ricettizie*, «Riv. dir. eccles.», I, 1890-1891, 575-89.

Valutazione storica e giuridica dei vari problemi.

3. CASELLI G., 1890-1891, *Le decime. I: Se la decima sacramentale sia un diritto reale. II. Passaggio delle decime sacramentali in mani laiche*, «Riv. dir. eccles.», I, 1890-1891, 177-200; 305-28.

in onore di Pietro Agostino d'Avack, III, Milano, Giuffrè, 1976, pp. 1001-17; S. FERRARI, *Ideologie e dogmatica*, cit. p. 254.

¹¹ M. ZACCHI (1883-1942), avvocato cassazionista e concistoriale, è autore di numerosi scritti, soprattutto in materia di enti ecclesiastici e di diritto matrimoniale (vedili citati alle pp. 295-97 di S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico italiano*, cit.).

Esame delle varie questioni connesse all'istituto delle decime, considerate sotto i profili storico e giuridico.

4. CASELLI G., 1890-91, *Il patrimonio dei chierici*, «Riv. dir. eccles.», I, 1890-1891, 13-39.

Disposizioni del diritto canonico e degli ex-stati italiani. Il patrimonio sacro di fronte alle leggi eversive dell'asse ecclesiastico. Decreto 16.10.1861, per il quale le approvazioni delle costituzioni di sacro patrimonio furono deferite ai prefetti.

5. CASELLI G., 1890-91, *I Seminari come istituti di istruzione*, «Riv. dir. eccles.», I, 1890-1891, 441-61.

Disposizioni del concilio di Trento. Disposizioni emanate in Italia sino al decreto 1.9.1865. Incostituzionalità del decreto. Circolare del ministero della pubblica istruzione del 18.8.1872. Disposizioni della legge delle guarentigie per Roma e sedi suburbicarie.

Rapporti dei seminari coi comuni e le provincie.

6. CASELLI G., 1890-91, *Le proprietà delle Chiese parrocchiali*, «Riv. dir. eccles.», I, 1890-1891, 97-109.

Diritto romano e diritto canonico. Esame delle varie teorie circa l'attribuzione del diritto di proprietà alla chiesa universale, allo stato, ai privati ed enti morali, ai comuni, alle parrocchie. Esame della giurisprudenza.

7. CASELLI G., 1890-91, *I Seminari e la loro natura giuridica*, «Riv. dir. eccles.», I, 1890-1891, 369-94.

Argomento della ecclesiasticità dei seminari desunti dalla loro rappresentanza legale. Questione della considerazione dei seminari come opere pie. Disposizioni del diritto canonico, degli ex-stati italiani, dello stato italiano.

8. CASELLI G., 1890-91, *Delle prestazioni ultratrentennali dei Comuni a favore delle parrocchie*, «Riv. dir. eccles.», I, 1890-1891, 3-13.

Esame delle questioni connesse all'interpretazione degli artt. 237 legge comunale e provinciale 20.3.1865, alleg. A e 27 l. 10.2.1889. Principi direttivi circa lo svolgimento dell'azione delle pubbliche amministrazioni.

9. FRIZZATI A., 1890-91, *I Capitoli cattedrali e le leggi eversive dell'Asse ecclesiastico. I: Soppressione*, «Riv. dir. eccles.», I, 1890-1891, 241-59.

Origine e vicende dei capitoli cattedrali. Legge 15.8.1867, n. 3848 sulla liquidazione dell'asse ecclesiastico.

10. FRIZZATI A., 1890-91, *La decadenza nell'attuale diritto ecclesiastico italiano*, «Riv. dir. eccles.», I, 1890-1891, 561-74.

Esame delle leggi e dei decreti di soppressione degli enti morali ecclesiastici. Matrimonio contratto dell'investito. Apostasia. Adempimento degli oneri religiosi.

11. GASTALDIS A., 1890-91, *Le decime costituenti la dote del beneficio ecclesiastico*, «Riv. dir. eccles.», I, 1890-1891, 713-18.

Dottrina, legislazione e giurisprudenza sul tema.

12. GIUSTINIANI S., 1890-1891, *Le Campane nel diritto italiano*, «Riv. dir. eccles.», I, 1890-1891, 260-68.

Le campane sono 'consacrate al servizio del culto'. Le campane non possono pignorarsi. A chi spetta la proprietà delle campane. A chi incombe l'obbligo della spesa per l'acquisto e il restauro. L'uso delle campane non deve degenerare in un abuso. Legge di pubblica sicurezza del 1865. Art. 457 c.p. Disposizioni del codice penale applicabili in caso di furto, di guasto o di distruzione delle campane.

13. GIUSTINIANI S., 1890-91, *I Vescovi non muniti di Regio Exequatur*, «Riv. dir. eccles.», I, 1890-1891, 497-520.

Legge delle guarentigie. Giurisprudenza del consiglio di stato e della cassazione di Roma. Regio decreto 25.6.1871, n. 320. Discussione parlamentare del maggio 1875 e circolare Mancini.

14. GIUSTINIANI S., 1890-91, *La legge delle guarentigie e i Musei vaticani*, «Riv. dir. eccles.», I, 1890-1891, 433-40.

Art. 5 l. 13.5.1871, n. 214. Confutazione della tesi secondo la quale il pontefice non può imporre una tassa di entrata nei musei. Esame degli atti e delle discussioni parlamentari che precedettero la legge delle guarentigie.

L'art. 4 l. n. 214 del 1871.

15. GIUSTINIANI S., 1890-91, *La ineleggibilità dei ministri di culto e consiglieri comunali e provinciali*, «Riv. dir. eccles.», I, 1890-1891, 110-20.

La ineleggibilità dei ministri di culto nella legge comunale del 1848. Disposizioni delle leggi del 1859 e 1865. L'art. 25 della legge del 1865 è riprodotto nell'art. 29 t.u. 10.2.1889.

Progetti di riforma della legge comunale e provinciale.

16. PATRIZI ACCURSI L., 1890-91, *Le Chiese di Titolo cardinalizio e l'articolo 11 della legge 20 luglio 1890, n. 6980*, «Riv. dir. eccles.», I, 1890-1891, 769-82.

L'art. 161. n. 214 del 1871 (1. delle guarentigie) lascia libera al pontefice, nella città di Roma e nelle suburbicarie, non solo la provvista dei benefizi, ma anche la destinazione dei beni ecclesiastici. Il demanio, nell'impossessarsi dei beni, deve stralciare la quota destinata per la manutenzione e la ufficiatura della chiesa.

17. TARASCHI N., 1890-91, *I beni dei Seminari esenti da conversione*, «Riv. dir. eccles.», I, 1890-1891, 705-12.

Art. 18, n. 2 l. 7.7.1866, n. 3036 sulla soppressione delle corporazioni religiose. Giurisprudenza della cassazione di Roma. Quali fabbricati del seminario debbano ritenersi esenti da conversione.

2. «RIVISTA DI DIRITTO ECCLESIASTICO», II, 1891-92.

18. ANONIMO, 1891-1892, *L'imposta di ricchezza mobile sui redditi delle parrocchie*, «Riv. dir. eccles.», II, 1891-1892, 271-85; 513-30; 641-59.

I redditi parrocchiali e l'imposta di ricchezza mobile nelle valutazioni della dottrina e della giurisprudenza.

19. ANONIMO, 1891-92, *I voti semplici ed i voti solenni e le pensioni monastiche*, «Riv. dir. eccles.», II, 1891-1892, 16-29.

Legge 7.7.1886, n. 3036. Disposizioni del concilio di Trento. Giurisprudenza italiana sul problema.

20. ANONIMO, 1891-92, *L'ampliamento delle chiese parrocchiali*, «Riv. dir. eccles.», II, 1891-1892, 705-11.

A chi compete il provvedimento circa l'ampliamento delle chiese parrocchiali.

21. ANONIMO, 1891-92, *Il diritto di patronato e il diritto di sepoltura nelle Chiese*, «Riv. dir. eccles.», II, 1891-1892, 580-600.

Origine e definizione del diritto di patronato. Esame della legislazione e della giurisprudenza.

22. ANONIMO, 1891-92, *Le Chiese ricettizie*, «Riv. dir. eccles.», II, 1891-1892, 209-23.

Il concordato del 1818 e le riforme posteriori per le chiese ricettizie.

23. ANONIMO, 1891-92, *Le cappelle ed altri enti di culto amministrati dalla Congregazioni di carità nel Napoletano. I. Giurisprudenza. Legislazione sui «Luoghi pii»*, «Riv. dir. eccles.», II, 1891-1892, 65-91.

Questioni insorte per l'applicazione della l. 15.8.1867, n. 3848. Valutazione degli aspetti legislativi e giurisprudenziali sul tema.

24. CASELLI G., 1891-92, *Le decime. III. Soppressione*, «Riv. dir. eccles.», II, 1891-1892, 321-43.

Valutazione storica e giuridica dell'istituto della soppressione delle decime.

25. GIUSTINIANI S., 1891-92, *Le pensioni monastiche in Roma e la denuncia nel censimento del 1871*, «Riv. dir. eccles.», II, 1891-1892, 193-208.

Parere cons. di stato 26.7.1878. Sentenza cass. Roma 15.7.1890. Sentenza corte d'appello di Roma 21.4.1891. Cenni e confutazione di una nota pubblicata sul «Foro italiano».

26. GIUSTINIANI S., 1891-92, *I redditi sottoposti a tassa di manomorta e gli oneri di passività da dedursi*, «Riv. dir. eccles.», II, 1891-1892, 257-70.

La tassa di manomorta colpisce esclusivamente i redditi dei corpi morali e non si applica alle istituzioni che non hanno carattere di enti morali. Non sono sottoposti a tassa i legati pii di messe, le coadiutorie di ufficio esistenti in Lombardia. Tassa di favore per gli istituti di carità e beneficenza. Gli assegni corrisposti dal fondo per il culto o dai comuni per congrua non sono soggetti a tassa di manomorta.

27. GIUSTINIANI S., 1891-92, *Le prestazioni oltre trentennali di culto ed il loro stazionamento nei bilanci comunali*, «Riv. dir. eccles.», II, 1891-1892, 129-43.

Giurisprudenza del consiglio di stato e della cassazione di Roma. In particolare, su una sentenza della corte d'appello di Perugia.

28. GIUSTINIANI S., 1891-92, *I cardinali ed il privilegio di cui agli articoli 723 e 724 del Codice di procedura penale*, «Riv. dir. eccles.», II, 1891-1892, 577-88.

Viene riprodotto un articolo di Carlo Lessona, che ha ritenuto non spettare ai cardinali il privilegio in questione. Necessità di ricorrere al r.d. 19.4.1868, n. 4349 per stabilire a chi compete il privilegio di cui all'art. 724 c.p.p. Viene sostenuta la tesi che ai cardinali non sono tolti i privilegi dovuti alloro grado e che essi non sono stati parificati completamente, agli altri cittadini. Ragioni del privilegio di cui all'art. 723 c.p.p. I cardinali non possono essere soggetti ad investigazione per atti del ministero spirituale.

29. LAMPERTICO F., 1891-92, *La legge 14 luglio 1887 sulle Decime*, «Riv. dir. eccles.», II, 1891-1892, 7-15.

Decime abolite commutate. Applicazione degli artt. 694-95 c.c. alle decime non abolite. L'onere della prova. Presunzioni. Insussistenza di presunzioni generiche.

30. OLMO C., 1891-92, *La incommerciabilità delle Chiese*, «Riv. dir. eccles.», II, 1891-1892, 143-56.

Diritto canonico e diritto romano. L'art. 427 c.c. non contiene un'enumerazione tassativa.

Leggi eversive dell'asse ecclesiastico.

31. PATRIZI-ACCURSI L., 1891,92, *Il Capitolo della Patriarcale Basilica Vaticana in ordine alla tassa di passaggio d'usufrutto*, «Riv. dir. eccles.», II, 1891-1892, 385-406.

Cenni storici sui capitoli cattedrali. Errori e violazioni di diritto nell'applicare la tassa di passaggio di usufrutto ai capitoli delle basiliche patriarcali.

32. RIDOLFI G., 1891-92, *Le Opere pie dotali non sono soggette al concentramento obbligatorio prescritto dall'art. 54 della legge 7 luglio 1890, n. 6972*, «Riv. dir. eccles.», II, 1891-1892, 712-24.

Ragioni addotte nella relazione ministeriale per annullare le opere pie dotali e giusta opposizione della camera dei deputati. Importanza delle opere pie dotali.

33. ROMANO L., 1891-92, *I Vescovadi e l'art. 19 della legge 15 agosto 1867, n. 3848*, «Riv. dir. eccles.», II, 1891-1892, 449-61.

Interpretazione dell'espressione «attuali investiti». Criteri di liquidazione.

3. «RIVISTA DI DIRITTO ECCLESIASTICO», III, 1892-1893.

34. ANONIMO, 1892-93, *La quota di concorso sui redditi delle parrocchie per funerali e messe*, «Riv. dir. eccles.», III, 1892-1893, 17-24.

Disposizioni legislative e regolamentari. Esame della giurisprudenza.

35. ANONIMO, 1892-93, *Le congrue parrocchiali*, «Riv. dir. eccles.», III, 1892-1893, 129-53. Art. 28 l. 7.7.1866, n. 3036.

36. BIANCHI G., 1892-93, *Le disposizioni a favore dell'anima*, «Riv. dir. eccles.», III, 1892-1893, 209-17.

Breve esposizione sui vari problemi delle disposizioni a favore dell'anima, in relazione all'art. 831 c.c.

37. CASELLI G., 1892-93, *Le Decime. IV. Assegni di congrua in seguito all'abolizione delle Decime. Passaggio di essi dai Comuni al Fondo pel culto*, «Riv. dir. eccles.», III, 1892-1893, 65-89.

È la quarta ed ultima parte di un ampio studio in materia di decime.

38. DONATI C., 1892-93, *I membri delle soppresses Corporazioni riuniti a vita comune e la loro capacità di acquistare e ricevere per testamento o per donazione*, «Riv. dir. eccles.», III, 1892-1893, 7-16.

Scopo che si è voluto raggiungere nel sopprimere le corporazioni religiose. Condizioni per impugnare di nullità una disposizione perchè fatta per interposta persona. Valutazione della situazione con riferimento al diritto in vigore in Belgio.

39. MINELLA G.G., 1892-93, *L'aumento di congrua fino alle lire 800 in dipendenza della legge 30 giugno 1892, n. 317*, «Riv. dir. eccles.», III, 1892-1893, 353-59.

Sintetica valutazione della questione.

40. OLMO C., 1892-93, *Le Università israelitiche e la mano-regia*, «Riv. dir. eccles.», III, 1892-1893, 625-41.

Studio sui rapporti dello stato con le università israelitiche.

41. RIDOLFI G., 1892-93, *Il concentramento e l'autonomia delle istituzioni pubbliche di beneficenza*, «Riv. dir. eccles.», III, 1892-1893, 321-52.

Il problema della legge sulle istituzioni pubbliche di beneficenza.

42. SALVIOLI G., 1892-93, *Le Decime. I. Decime redimibili. II. Commutazione e affrancazione*, «Riv. dir. eccles.», III, 1892- 93, 385-407, 519-26.

Esame della questione sotto il profilo legislativo e giurisprudenziale.

43. SAREDO G., 1892-93, *Del diritto di ottenere la copia o la collazione degli atti delle Amministrazioni comunali e del relativo procedimento*, «Riv. dir. eccles.», III, 1892-1893, 193-209.

Se gli atti delle amministrazioni comunali siano atti pubblici ai sensi dell'art. 1315 c.c. È pubblico ufficiale il segretario comunale, ai sensi dell'art. 913 ss. c.c. Procedimento. Incertezze della giurisprudenza amministrativa.

44. SAREDO G., 1892-93, *Le Chiese palatine*, «Riv. dir. eccles.», III, 1892-1893, 513-18.

Vengono esaminate due questioni: se le chiese palatine facciano parte del demanio della corona o del suo patrimonio; se esse siano inalienabili ed imprescrittibili.

4. «RIVISTA DI DIRITTO ECCLESIASTICO», IV, 1894.

45. ANONIMO, 1894, *Le parrocchie unite o incorporate a Monasteri*, «Riv. dir. eccles.», IV, 1894, 1-13.

Commento ad alcune sentenze della cassazione di Roma, del tribunale di Arezzo, della corte di appello di Lucca e del tribunale di Civitavecchia e considerazioni a sostegno dei principi affermati nelle decisioni stese.

46. ANONIMO, 1894, *La quota di concorso. I. Generalità. Disposizioni legislative ed amministrative*, «Riv. dir. eccles.», IV, 1894, 203-19.

Art. 31 l. 7.7.1866. Reg. 21.7.1867. Art. 20 l. 15.8.1867. Circolari emanate dalla direz. gen. del Fondo per il culto sulla quota di concorso. Relazioni del direttore generale del Fondo per il culto alla commissione di vigilanza dal 1884 al 1892.

47. ANONIMO, 1894, *L'affrancamento di canoni, censi ed altre prestazioni dovute a corpi morali*, «Riv. dir. eccles.», IV, 1894, 73-84.

Se il codice civile abbia abrogato la legge 24.1.1864. Sentenza della cass. di Napoli 23.11.1871 nel senso dell'abrogazione. Altra sentenza della cass. di

Napoli in senso contrario. La l. del 1864 si applica alle sole affrancazioni di prestazioni dovute a corpi morali.

48. AZZOLINI G., 1894, *Commutazione delle prestazioni enfiteutiche dovute agli enti ecclesiastici in Sicilia*, «Riv. dir. eccles.», IV, 1894, 581-602.

Norme per la commutazione delle prestazioni fondiarie in Sicilia. Dubbi in relazione alla l. 14.7.1887, n. 4729. La regola della commutazione nei precedenti parlamentari e nella l. n. 4729 del 1887. Abrogazione delle leggi anteriori. Commutazione obbligatoria delle prestazioni enfiteutiche e per rendite perpetue dovute agli enti ecclesiastici della Sicilia. Norme processuali.

49. AZZOLINI G., 1894, *L'amministrazione dei benefici vacanti in Italia*, «Riv. dir. eccles.», IV, 1894, 641-748.

Regalia sui frutti dei benefici vacanti. Regno di Sicilia. Regno di Napoli. Stato di Milano. Piemonte. Venezia. Parma e Modena. Toscana. Stati pontifici. Sardegna.

50. DONATI C., 1894, *La restituzione dei frutti percetti su beni illegalmente appresi dal Demani*, «Riv. dir. eccles.», IV, 1894, 193-202.

Richiamo ed esame delle disposizioni della l. 7.7.1866 ed istruzioni per l'applicazione del relativo regolamento, dei decreti commissariali per le Marche e per l'Umbria e di alcuni precedenti giudiziari. Considerazione sull'applicabilità dell'art. 703 c.c. sulla buona fede, sull'applicabilità dei principi relativi anche alle p.a. e sul valore da attribuirsi al titolo.

51. RIDOLFI G., 1894, *Le parrocchie in giudizio*, «Riv. dir. eccles.», IV, 1894, 321-7.

Vengono sostenute le seguenti due tesi: che il parroco per stare in giudizio, in rappresentanza della parrocchia, ha bisogno dell'autorizzazione del ministero di grazia e giustizia; che l'autorizzazione concessa in genere per la lite non vale anche per il ricorso in cassazione, ma vi occorre nuova e speciale autorizzazione.

52. SCADUTO F., 1894, *Decime regionali, specie siciliane, dominicali o sacramentali*, «Riv. dir. eccles.», IV, 1894, 513-80.

Oggetto, stato e letteratura della gestione. Cenni storici dai normanni ai nostri giorni. Argomenti a favore della dominicalità. Teorie principali. Argomenti a favore della sacramentalità. Riassunto, rimedi, conclusioni.

53. SCADUTO F., 1894, *Laudemio e prelazione nelle enfiteusi ecclesiastiche delle Due Sicilie*, «Riv. dir. eccles.», IV, 1894, 65-72.

Dispacci del 1771-72 sul tema se e quando sia dovuto il laudemio. Laudemio nelle enfiteusi ecclesiastiche. Codice 1819, che permette nuove condizioni di

laudemio. Codice 1865 che ammette transitoriamente e parzialmente il laudemio. Quantitativo del laudemio.

Esemplificazione: a) fatto e quesiti. Soluzione.

54. TREVISANI G., 1894, *Cappellania ecclesiastica e cappellania laicale*, «Riv. dir. eccles.», IV, 1894, 407-13.

La bolla con cui il vescovo nomina il cappellano non può mai equivalere o supplire alla canonica erezione ed imprimere alla cappellania il carattere ecclesiastico, anche quando con tal nome l'abbia chiamata il testatore.

55. BOSCO G., 1894, *L'art. 11 della legge 20 luglio 1890, n. 6980. A quali enti possa applicarsi*, «Riv. dir. eccles.», IV, 1894, 129-47.

La norma costituisce uno *jus singulare*. Le università d'arti e mestieri non si possono confondere colle confraternite e colle congregazioni. Origini e scopo delle une e delle altre.

56. GIUSTINIANI S., 1894, *L'art. 1 della legge di pubblica sicurezza e le adunanze in Chiesa*, «Riv. dir. eccles.», IV, 1894, 327-40.

Disposizioni dello statuto albertino sul diritto di riunione. Leggi di pubblica sicurezza del 1865 e del 1889. Opposizioni fatte all'art. 1 della legge del 1889. Adunanze in luogo pubblico e in luogo aperto al pubblico. Riunioni straordinarie in chiesa. Esame di alcune sentenze. Obbligo di preavviso e suoi scopi. Dichiarazioni dell'on. Crispi. Decis. corte cass.

57. DEL CAPPELLANO L., 1894, *Le pensioni monastiche e la professione dei voti solenni nell'ex Stato Pontificio*, «Riv. dir. eccles.», IV, 1894, 385-407.

Prescrizione dell'enciclica «Neminem latet». Non necessità della prova di una doppia professione di voti semplici e di voti solenni, bastando provare la emissione di questi ultimi. Giurisprudenza al riguardo. La professione dei voti solenni non preceduta da quella di voti semplici non è nulla. Art. 3, ult. co., l. 7.7.1866. In appendice: testo sent. cass. Roma.

58. POZZI R., 1894, *Sull'amministrazione di diritto al gratuito patrocinio concesso alle Opere pie della legge 17 luglio 1890*, «Riv. dir. eccles.», IV, 1894, 13-24.

La legge del 1865 sul gratuito patrocinio e le modificazioni introdotte dalla legge del 1880. Ammissione di diritto. Enti che possono godere di questo beneficio. Confraternite.

Procedura per ottenere il gratuito patrocinio. Eventuale nomina di altri avvocati oltre a quelli officiosi.

59. RINALDI A., 1894, *Sulla commutazione e affrancazione delle decime ed*

altre prestazioni fondiariæ perpetuæ. Nuove disposizioni, «Riv. dir. eccles.», IV, 1894, 220.

Relazione sul progetto di legge del ministero. Presunzione della sacramentalità. Contenuto delle leggi di commutazione. Affrancazione rispetto ai corpi morali. Misura della prestazione.

5. «RIVISTA DI DIRITTO ECCLESIASTICO», V, 1895.

60. ANONIMO, 1895, *Il possesso immemoriale e le prestazioni di culto*, «Riv. dir. eccles.», V, 1895, 1-26.

Esame della questione sull'obbligatorietà o meno delle prestazioni di culto corrisposto per un tempo ultrasecolare od immemorabile. La buona fede ed il giusto titolo non sono richiesti per l'immemoriale. Giurisprudenza della Rota romana. Giurisprudenza amministrativa e giudiziaria. Considerazioni sul principio della laicità dello stato. Diritto vigente negli ex-stati italiani.

61. ANONIMO, 1895, *La massa piccola per distribuzione quotidiana e l'art. 25 della legge 19 giugno 1873*, «Riv. dir. eccles.», V, 1895, 641-706.

Esame delle questioni relative all'applicabilità dell'art. 25 l. 19.6.1873 (cespite di proprietà di un capitolo cattedrale).

62. ANONIMO, 1895, *Di una proposta di concentramento*, «Riv. dir. eccles.», V, 1895, 32-42.

Si esamina la questione se sia concentrabile nella Congregazione di carità l'amministrazione di un consorzio di sacerdoti avente per scopo il reciproco soccorso nei casi di bisogno per malattia, vecchiaia ecc. ed il lascito ad esso fatto. Nessuno degli scopi voluti si raggiunge col concentrare il consorzio. Ragioni di convenienza per mantenere l'amministrazione presso il vescovo.

63. AZZOLINI G., 1895, *Ancora della rappresentanza giudiziale del Regio patronato nelle province meridionali*, «Riv. dir. eccles.», V, 1895, 707-13.

64. AZZOLINI G., 1895, *Della rappresentanza giudiziaria del regio patronato nelle province meridionali*, «Riv. dir. eccles.», V, 1895, 513-51.

Giurisprudenza amministrativa e giudiziaria. Il r.d. 27.10.1825 in confronto all'attuale ordinamento giudiziario, all'abolizione del contenzioso amministrativo ed alla procedura civile e agli ordinamenti per l'esercizio della regio prerogativa in materia beneficiaria.

65. CADORNA C., 1895, *Gli enti morali civili del culto cattolico e l'amministrazione dei loro beni*, «Riv. dir. eccles.», V, 1895, 395-457, 585-606.

Con r.d. 12.5.1885 venne nominata una commissione con l'incarico di proporre

i provvedimenti per l'esecuzione dell'art. 18 l. 13.5.1871, n. 214 sulle guarentigie; questa commissione nominò nel suo seno una sottocommissione perchè procedesse alla compilazione di un disegno di legge. La riv. pubblica la relazione il disegno di legge...

66. DEL CAPPELLANO L., 1895, *I voti solenni e temporanei e l'art. 3 della legge 7 luglio 1866*, «Riv. dir. eccles.», V, 1895, 321-38.

Art. 3 l. 7.7.1866.

67. MARENGHI L., 1895, *Le tasse sui supplementi di congrua parrocchiale*, «Riv. dir. eccles.», V, 1895, 577-84.

Il supplemento di congrua non fa parte del beneficio parrocchiale e non è soggetto a tassa. L'assegno non è un passaggio di usufrutto e non è neppure un usufrutto: dunque la tassa non si può applicare.

68. ORLANDI G., 1895, *Della inalienabilità del diritto di patronato altrui*, «Riv. dir. eccles.», V, 1895, 257-74.

Regola del diritto canonico e del diritto italiano. Questione della extracommercialità delle cose sacre. Vendite del patronato agli effetti della rivendicazione dei beni degli enti soppressi.

69. ORLANDI G., 1895, *Gli oneri di beneficenza e la giurisprudenza della IV Sezione del Consiglio di Stato*, «Riv. dir. eccles.», V, 1895, 129-50.

Enunciazione delle massime adottate, dalla sezione. Esame della formula che le persone giuridiche sono una mera creazione dello Stato. Elementi essenziali costitutivi della persona giuridica. Riconoscimento dello Stato. Carattere degli oneri di beneficenza. Art. 832 c.c. e l. 17.7.1890. Ragioni di opportunità a favore dell'interpretazione accolta dalla sezione.

70. ORLANDI G., 1895, *Gli istituti dei catecumeni e la legge del 17 luglio 1890*, «Riv. dir. eccles.», V, 1895, 385-94.

Interpretazione dell'art. 90, n. 3 l. 17.7.1890 ed esame della questione se esso possa indistintamente applicarsi ad ogni specie di istituti di catecumeni. Critica di una decisione della IV sezione del consiglio di stato.

71. RIGNANO L., 1895, *L'art. 434 del Codice civile italiano e gli enti laicali di culto*, «Riv. dir. eccles.», V, 1895, 193-209.

Alienazioni dei beni costituenti i patrimoni eccl. Disposizioni dell'art. 434 c.c. e r.d. 22.3.1866. Circ. 31.3.1866 del min. di grazia e giustizia. Riguardano esclusivamente i beni degli istituti eccl. e non anche i beni degli enti di culto, cioè delle fabbricerie, cappellanie laicali, confraternite ecc. Circ. 15.7.1866 del min.g.g. Le suddette disp. non si applicano agli enti acat.

72. SCADUTO F., 1895, *Prestazioni ad enti ecclesiastici, commutazione e sua procedura*, «Riv. dir. eccles.», V, 1895, 26-31.

Legge 14.7.1887. Varie interpretazioni. Non abrogazione dell'obbligo della commutazione. Giurisprudenza e dottrina sull'abrogazione della procedura.

73. SCADUTO F., 1895, *Patronato sopra cappella in tempio di patronato altrui*, «Riv. dir. eccles.», V, 1895, 209-11.

Breve scritto nel quale si esamina una complessa controversia fra la congregazione di carità di Urbino ed una confraternita alla quale la prima chiedeva secondo l'a. a ragione, di partecipare alle spese per il restauro del tetto e del campanile.

6. «RIVISTA DI DIRITTO ECCLESIASTICO», VI, 1896.

74. ATZERI VACCA F., 1896, *Le Chiese possono essere oggetto di proprietà?*, «Riv. dir. eccles.», VI, 1896, 393-446.

75. BRANDILEONE F., 1896, *La celebrazione del matrimonio in Roma nel secolo XV ed il Concilio di Trento*, «Riv. dir. eccles.», VI, 1896, 216-49.

Si esamina la questione se durante il medioevo nella città di Roma le nozze fossero accompagnate da una cerimonia religiosa e quali ne fossero il significato ed il carattere.

76. CORAZZINI G., 1896, *Presbiterii o case canoniche*, «Riv. dir. eccles.», VI, 1896, 521-75.

77. CORAZZINI G., 1896, *Parrocchie gentilizie*, «Riv. dir. eccles.», VI, 1896, 340-7.

Nozione. Definizioni dottrinali. Origini.

78. GIUSTINIANI S., 1896, *Lasciti a parrocchie e fabbricerie e la legge 17 luglio 1890, n. 6972, sulle opere pie*, «Riv. dir. eccles.», VI, 1896, 23-91.

Ampio ed informato studio sulla questione dei lasciti a parrocchie e fabbricerie ai sensi della l. n. 6972 del 1890, con ampi riferimenti di giurisprudenza.

79. MACCHIARELLI G., 1896, *Il Regio Patronato ed i coadiutori con spe futurae successionis*, «Riv. dir. eccles.», VI, 1896, 201-15.

Sommario nozioni del giuspatronato. Revocabilità. Patronato regio. Coadiutori con spe futurae successionis.

80. ORLANDI G., 1896, *Dei sequestri delle temporalità beneficiarie*, «Riv. dir. eccles.», VI, 1896, pp. 1-48.

Come questa specie di sequestri trovi la sua giustificazione nei principii informativi del nostro diritto pubblico in materia ecclesiastica e nelle disposizioni positive di legge.

Competenza della IV sezione del consiglio di stato in materia di sequestri di temporalità. Limiti di questa competenza di fronte a quella dell'autorità giudiziaria.

81. SCADUTO F., 1896, *Cappellanie ecclesiastiche*, «Riv. dir. eccles.», VI, 1896, 649-88.

Bibliografia. Dottrina generale. Legislazione.

82. SCADUTO F., 1896, *Quinti decimali*, «Riv. dir. eccles.», VI, 1896, 139-62.

I quinti decimali sono una parte territoriale della decina distaccata dalla mensa vescovile.

83. SCADUTO F., 1896, *Ancora sulle decime regie a proposito della sentenza del tribunale di Girgenti 14-22 settembre 1894*, «Riv. dir. eccles.», VI, 1896, 329-47.

Si esamina, tra le altre questioni, quella relativa alla costituzionalità del r. decreto 19.5.1894.

7. «RIVISTA DI DIRITTO ECCLESIASTICO», VII, 1897.

84. ANONIMO, 1897, *Fondazioni a favore della pubblica istruzione*, «Riv. dir. eccles.», VII, 1897, 529-59.

85. ANONIMO, 1897, *Gli amministratori di un istituto per studi ecclesiastici e il rispetto delle Tavole di fondazione*, «Riv. dir. eccles.», VII, 1897, 385-407.

86. ANONIMO, 1897, *Ancora la massa piccola per distribuzioni quotidiane e l'articolo 25 della legge 18 giugno 1873*, «Riv. dir. eccles.», VII, 1897, 257-64.

87. ANONIMO, 1897, *Attività e passività delle parrocchie e delle mense vescovili e assegni di congrua a carico del Fondo pel culto*, «Riv. dir. eccles.», VII, 1897, 408-35.

88. CORAZZINI G., 1897, *L'art. 1 della legge di pubblica sicurezza 30 giugno 1889 e le adunanze nelle chiese*, «Riv. dir. eccles.», VII, 1897, 193-9.

La normativa. La giurisprudenza. Opinioni dell'a.

89. CORAZZINI G., 1897, *Il diritto dei parroci sui presbiteri comunali*, «Riv. dir. eccles.», VII, 1897, 641-53.

Il comune non può considerarsi rispetto al parroco quale contraente.

90. CORAZZINI G., 1897, *Le processioni religiose nella legislazione e nella giurisprudenza italiana*, «Riv. dir. eccles.», VII, 1897, 321-40.

Storia. Legge di pubblica sicurezza. Circolari amministrative. Giurisprudenza. Diritto comparato.

91. GASTALDIS A., 1897, *Dell'obbligo del Fondo del culto di adempire un legato di messe a comodo della popolazione*, «Riv. dir. eccles.», VII, 1897, 653-62.

92. GIUSTINIANI S., 1897, *Il concorso delle opere pie e confraternite alle spese pel mantenimento degli inabili al lavoro*, «Riv. dir. eccles.», VII, 1897, 65-75.

Artt. 81 e 82 della legge di pubblica sicurezza e r. decreto 19.11.1889.

93. MACCHIARELLI G., 1897, *Gli istituti italiani per le missioni all'estero*, «Riv. dir. eccles.», VII, 1897, 129-50.

Attualità ed importanza dell'argomento. Il diritto vigente nei principali paesi stranieri. Svolgimento della questione in Italia.

94. PATRIZI-ACCURSI L., 1897, *Di una risposta di trasformazione e concentrazione*, «Riv. dir. eccles.», VII, 1897, 199-208.

L'a., canonico lateranense, sostiene che non è soggetta a trasformazione e concentrazione disposti dalla legge sulle istituzioni pubbliche di beneficenza un'arciconfraternita di proprietà dell'arcibasilica lateranense.

95. POGGI R., 1897, *L'espropriazione di una Chiesa ed i criteri con i quali debba stabilirsi la relativa indennità*, «Riv. dir. eccles.», VII, 1897, 265-78.

96. SCADUTO F., 1897, *Rappresentanza delle parrocchie vacanti e restauri delle ex-ricettizie*, «Riv. dir. eccles.», VII, 1897, 513-29.

97. SCADUTO F., 1897, *Querela di falso pei diplomi sulle decime*, «Riv. dir. eccles.», VII, 1897, 75-8.

98. SCHIAPPOLI D., 1897, *L'obbligo dei patroni di riparare e costruire le chiese parrocchiali*, «Riv. dir. eccles.», VII, 1897, 1-24.

Introduzione. Il diritto canonico. La legislazione degli ex-stati italiani. Il diritto odierno.

99. SCHIAPPOLI D., 1897, *Recensione a L. OLIVI, Di un rinnovamento degli studi sul Diritto ecclesiastico (Prelezione tenuta il giorno 9.12.1896, inaugurando corso d.can. Un. Modena)*, «Riv. dir. eccles.», VII, 1897, 254-6.

Il recensore lamenta che non si sia esaurientemente affrontata la questione del modo di insegnamento del diritto ecclesiastico, in quanto «se per la maggior parte delle materie si può, fino ad un certo punto, prescindere dal modo di concepirle o di insegnarle, non si può dire lo stesso della nostra, potendo il metodo confessionista o aconfessionista, curialistico o civilistico» influire in modo determinante sul metodo di insegnamento della materia stessa.

8. «RIVISTA DI DIRITTO ECCLESIASTICO», VIII, 1898.

100. ANONIMO, 1898, *La deduzione della quota d'annuo concorso nella liquidazione della tassa di manomorta*, «Riv. dir. eccles.», VIII, 1898, 577-89.

101. BAZOLI L., 1898, *Le elemosine alle chiese e l'imposta di ricchezza mobile*, «Riv. dir. eccles.», VIII, 1898, 321-35.

102. CARASSAI C., 1898, *Sulla preminenza gerarchica del vescovo di Roma. Appunti storici*, «Riv. dir. eccles.», VIII, 1898, 335-45.

A prop. di tale scritto, nel fasc. successivo (p. 407) si legge: «Alcuni nostri autorevoli abbonati ci hanno fatto osservazioni che riconosciamo pienamente giustificate... Un distinto Prelato ci fa notare molto opportunamente che uno studio più accurato delle fonti storiche porterebbe a risultati molto diversi da quelli ai quali è giunto l'autore dello scritto predetto... fedeltà allo spirito...

103. CARASSAI C., 1898, *Una recente teoria sulle chiese particolari*, «Riv. dir. eccles.», VIII, 1898, 139-49.

104. CASELLI G., 1898, *Le congrue ed il supplemento dovuto dal Fondo per il culto*, «Riv. dir. eccles.», VIII, 1898, 1-28, 193-229, 449-513.

Alcune questioni dinanzi all'autorità giudiziaria? La portio congrua parrocchiale nel diritto canonico. La congrua negli antichi stati italiani. La congrua negli ex stati sardi. La legge 7.7.1866 e la sua esecuzione. La l. 30.6.1898 e la sua esecuzione da parte dell'amministrazione del fondo per il culto. Interpretazione della l. 30.6.1892.

105. CORAZZINI G., 1898, *I notai del Vicariato e l'art. 185 del Codice penale*, «Riv. dir. eccles.», VIII, 1898, 589-94.

Cosa s'intenda per pubbliche funzioni. Mancanza del dolo. Il notaio e cancelliere del Vicariato non è pubblico ufficiale. Carattere religioso del suo ufficio. Inapplicabilità dell'art. 186 c.p.

106. CORAZZINI G., 1898, *La chiusura delle chiese e l'art. 534 del codice penale*, «Riv. dir. eccles.», VIII, 1898, 229-38.

Se l'apertura o la chiusura di una chiesa debba considerarsi come atto di culto. Proprietà delle chiese parrocchiali.

107. CORAZZINI G., 1898, *I presbiteri comunali e le riparazioni straordinarie*, «Riv. dir. eccles.», VIII, 1898, 129-34.

Sentenza della cassazione di Roma del 10.12.1897. Giurisprudenza del consiglio di stato.

108. LETI G., 1898, *Gli interessi sulla tassa di svincolo*, «Riv. dir. eccles.», VIII, 1898, 398-407.

109. LETI G., 1898, *Dal patrimonio sacro costituito col patto di riversibilità agli assegnanti e loro eredi*, «Riv. dir. eccles.», VIII, 1898, 135-8.

110. ROTA F., 1898, *La chiusura delle chiese e l'art. 434 codice penale*, «Riv. dir. eccles.», VIII, 1898, 385-98.

Se l'apertura o chiusura di una chiesa sia atto di culto. L'ordine pubblico in relazione agli atti che si compiono nei confini di una chiesa. Pubblicità delle chiese: tutela della libertà di culto. Limiti e rapporti fra le due giurisdizioni, civile ed ecclesiastica.

111. ROTA F., 1898, *Le casse rurali cattoliche e le leggi di soppressione*, «Riv. dir. eccles.», VIII, 1898, 641-98.

Sentenza della corte d'appello di Macerata. Aspetto economico sociale della questione. Aspetto giuridico. Scopo commerciale delle casse rurali. Devoluzione del fondo di riserva e del capitale sociale ed altri fini. Oggetto della società. Deliberazioni dell'assemblea. Numero dei soci, intervento personale. Numero degli amministratori, loro poteri e resp. Non sono fondaz.

112. SCADUTO F., 1898, *Quadri e ruoli esecutivi: competenza per la rinnovazione*, «Riv. dir. eccles.», VIII, 1898, 52-9.

Premesse storiche. Esame della giurisprudenza, della dottrina e della prassi amministrativa.

113. SIMONCELLI V., 1898, *Sui legati di culto*, «Riv. dir. eccles.», VIII, 1898, 29-51.

L'«autonomia» dei legati di culto. Si accetta la teoria che, per l'autonomia, vuole uno stralcio di beni e l'ente morale. Il culto come scopo merita il trattamento di uno scopo lecito. L'onere di culto è un'obbligazione indivisibile perfetta.

9. «RIVISTA DI DIRITTO ECCLESIASTICO», IX, 1899.

114. BRANDILEONE F., 1899, *Le spese di culto e la congrua parrocchiale*, «Riv. dir. eccles.», IX, 1899, 1-21.

Valutazione storica del problema.

115. CARNITI A., 1899, *Gli oneri di culto a carico delle istituzioni pubbliche*, «Riv. dir. eccles.», IX, 1899, 265-74.

116. CORAZZINI G., 1899, *Le spese del coadiutore parrocchiale nelle Province liguri e parmensi*, «Riv. dir. eccles.», IX, 1899, 82-87.

117. CORAZZINI G., 1899, *L'elemosina per le messe*, «Riv. dir. eccles.», IX, 1899, 393-403.

Se esista o no un'azione per il pagamento di messe celebrate in suffragio.

Disposizioni ecclesiastiche. In dottrina vengono esaminate le tesi di Majetti, Olmo, Scaduto e Santi. In quale categoria di contratti si possa classificare. Prova dell'obbligazione. Prescrizione annuale e triennale. Esame della giurisprudenza sulla questione.

118. PATRIZI-ACCURSI L., 1899, *Le Chiese di Titolo Cardinalizio*, «Riv. dir. eccles.», IX, 1899, 649-96.

119. PRIORA A., 1899, *Costituzione di patrimonio in Piemonte. Validità del patto di reversibilità a favore degli eredi*, «Riv. dir. eccles.», IX, 1899, 73-81.

120. TISSI E., 1899, *Di alcune questioni in materia di decime*, «Riv. dir. eccles.», IX, 1899, 521-41.

10. «RIVISTA DI DIRITTO ECCLESIASTICO», X, 1900.

121. ANONIMO, 1900, *La collazione dei benefici parrocchiali di regio patronato*, «Riv. dir. eccles.», X, 1900, 129-57.

122. ANONIMO, 1900, *L'autorizzazione alle parrocchie e ad altri enti ecclesiastici per stare in giudizio*, «Riv. dir. eccles.», X, 1900, 385-98.

123. CORAZZINI G., 1900, *Gli avvisi sacri e la legge di pubblica sicurezza del 30 giugno 1899*, «Riv. dir. eccles.», X, 1900, 1-8.

124. DEL CAPPELLANO L., 1900, *Il laico di Cassa religiosa nel Napoletano ed il suo diritto a pensione*, «Riv. dir. eccles.», X, 1900, 641-52.

125. PERLINI G., 1900, *Della giurisprudenza invalsa nei tribunali italiani intorno alle distribuzioni corali*, «Riv. dir. eccles.», X, 1900, 257-70.

126. SABBATINI P., 1900, *La manutenzione delle chiese ex-conventuali conseroate all'uso di culto*, «Riv. dir. eccles.», X, 1900, 513-29.

127. SCADUTO F., 1900, *Affrancazione dei canonici delle ex ricettizie curate*, «Riv. dir. eccles.», X, 1900, 271-77.

11. «RIVISTA DI DIRITTO ECCLESIASTICO», XI, 1901.

128. ANONIMO, 1901, *Inconcentrabilità delle opere pie esistenti in Comuni che hanno una popolazione superiore ai 10 mila abitanti*, «Riv. dir. eccles.», XI, 1901, 266-72.

129. ANONIMO, 1901, *Rappresentanza delle parrocchie e restauri delle chiese ex ricettizie*, «Riv. dir. eccles.», XI, 1901, 641-56.

130. ANONIMO, 1901, *L'abolizione delle decime sacramentali ed i supplementi di congrua da corrispondersi dal Fondo pel culto*, «Riv. dir. eccles.», XI, 1901, 395-407.

131. ANONIMO, 1901, *Di una questione in tema di enfiteusi ecclesiastica e di usi civici*, «Riv. dir. eccles.», XI, 1901, 513-29.

132. ANONIMO, 1901, *Il Fondo pel culto e l'adempimento degli oneri religiosi*, «Riv. dir. eccles.», XI, 1901, 385-95.

133. FERRI G., 1901, *La esenzione della casa di abitazione del parroco dalla tassa di manomorta e quota di concorso*, «Riv. dir. eccles.», XI, 1901, 257-64.

Viene esaminata la questione se il prezzo dell'espropriazione per p.u. della casa di abitazione del parroco debba anch'esso, come la casa, andare esente, almeno per la parte che occorre pel fitto di una nuova abitazione, dalla tassa di manomorta e dalla quota di concorso (artt. 1 e 6 l. 13.9.1874, richiamata dall'art. 31 l. 7.7.1866).

134. FONTANA A., 1901, *Caratteri giuridici del diritto di banco in chiesa*, «Riv. dir. eccles.», XI, 1901, 657-69.

Dottrina delle cose sacre nel diritto romano, canonico e civile. Il diritto di banco in chiesa e le opinioni sul suo carattere giuridico. Diverse conseguenze a seconda che si accetti la tesi del «tantum usus facti» o del vero e proprio «ius». Il diritto di banco è una servitù continua ed apparente. Il diritto di banco in Liguria, Parma, Piacenza e nel Lombardo Veneto.

135. PATRIZI-ACCURSI L., 1901, *L'autorità scolastica può vietare l'ammissione nei Seminari di alunni che hanno un'età inferiore ai dodici anni?*, «Riv. dir. eccles.», XI, 1901, 165-73.

Viene considerato un problema di notevole interesse per comprendere lo «spirito del tempo», con riferimento al quesito se fosse permesso ai vescovi di ricevere nei propri seminari alunni di età inferiore ai dodici anni e se l'autorità scolastica potesse vietare l'ammissione degli alunni stessi. Viene riportato un parere del consiglio di stato (sez. grazia, giustizia e culti) del 4.7.1879, nel senso contrario alla pretesa dell'autorità scolastica, ed una memoria di mons. P.A. («la buona ed. del clero deve stare a cuore v.cp.»).

136. SCADUTO F., 1901, *Pensionario ed obnoxio: Ripartizione rateale degli oneri*, «Riv. dir. eccles.», XI, 1901, 129-64.

L'a., allora professore di d.e. nell'univ. di Napoli, riprendendo un argomento già svolto in «Diritto ecclesiastico vigente in Italia», 2 ed., nn. 289, 290, 293, vol. II, pp. 143 e ss. e 155, esamina il tema della ripartizione rateale degli oneri fra il pensionario e l'obnoxio, a proposito di una recente decisione della «S. Congregatio Episcoporum et Regularium» nella lite tra i vescovi di Troia e di Foggia.

137. SIMONCELLI V., 1901, *I testamenti a favore di persone ecclesiastiche e*

l'applicabilità dell'art. 829 del Codice civile, «Riv. dir. eccles.», XI, 1901, 1-28.

Viene esaminata la sentenza della corte di cassazione di Torino del 19.7.1900. Si sostiene tra l'altro che il cap. dell'art. 829 non può applicarsi a persona inesistente, che una disposizione a persona inesistente va esaminata applicando le regole delle disposizioni sotto condizione risolutiva e che la norma sopra citata non è applicabile alla chiesa cattolica. Con riferimento alla natura giuridica di quest'ultima si esaminano le varie opinioni e in particolare la sua configurazione come istituzione di diritto pubblico.

12. «RIVISTA DI DIRITTO ECCLESIASTICO», XII, 1902.

138. ANONIMO, 1902, *I supplementi di congrua parrocchiale e la irretroattività della legge 4 giugno 1899, n. 191*, «Riv. dir. eccles.», XII, 1902, 1-53.

Richiami a studi precedenti. Liquidazione dei supplementi di congrua in base alla l. 30.6.1892, n. 317. La 4.6.1899, n. 191. Analitica valutazione della giurisprudenza di merito e di legittimità.

139. ANONIMO, 1902, *La fondazione per sacro patrimonio*, «Riv. dir. eccles.», XII, 1902, 534-83.

Si premette la considerazione che dottrina e giurisprudenza concordano nel ritenere che le istituzioni o fondazioni per sacro patrimonio rimangono immuni dall'applicazione delle leggi eversive dell'Asse ecclesiastico.

140. ANONIMO, 1902, *Cappellania, ente autonomo, legato «sub modo»*, «Riv. dir. eccles.», XII, 1902, 129-46.

Esame di sentenze del tribunale di Genova, della corte d'appello di Genova e della cassazione di Roma.

141. ANONIMO, 1902, *Cappellania, ente autonomo, legato «sub modo»*, «Riv. dir. eccles.», XII, 1902, 129-46.

Esame di alcune sentenze e valutazione della questione se sussistano i requisiti della cappellania o della fondazione autonoma a scopo di culto, colpita dalla legge di soppressione, nel disp. testamentaria, con cui si ordina all'erede universale di corrispondere una somma annua ad un sacerdote da nominarsi dal parroco pro tempore di una determinata chiesa per la celebrazione di una messa quotidiana.

142. ANONIMO, 1902, *Le fondazioni per studi ecclesiastici e l'azione giuridica del Vescovo*, «Riv. dir. eccles.», XII, 1902, 385-97.

143. BRANDILEONE F., 1902, *Natura giuridica delle pensioni e delle commende ecclesiastiche*, «Riv. dir. eccles.», XII, 1902, 513-33.

Osservazione critica ad una sentenza della Cassazione di Roma emessa il 10.7.1902.

144. CONSIGLIO DEI MINISTRI, 1902, *Disposizioni sull'ordinamento della famiglia. Disegno di legge presentato dal Preso Cons. Min. ZANARDELLI del Min. di grazia e giustizia e dei culti* COCCU-ORTU, «Riv. dir. eccles.», XII, 1902, 458-99.

Nella rubrica «Atti legislativi e parlamentari», viene pubblicato il disegno di legge presentato alla Camera dei Deputati nella seduta del 26 novembre 1902. Il disegno di legge, composto di 33 articoli, è preceduto da un'ampia relazione. Viene anche pubblicata, ripresa da «Civiltà cattolica», quad. 1260, p. 669, l'Allocuzione del Sommo Pontefice Leone XIII pronunciata nel Concistoro del 16.12.1901 contro il progetto del divorzio.

145. FERRI G., 1902, *Le Confraternite di mero culto e la legge 17 luglio 1890*, «Riv. dir. eccles.», XII, 1902, 54-9.

146. FONTANA A., 1902, *Le azioni possessorie ed il diritto di banco in chiesa*, «Riv. dir. eccles.», XII, 1902, 257-78.

Di particolare interesse l'esame della questione se l'autorità giudiziaria possa «apprezzare» l'ordine emanato dall'autorità civile o dall'autorità ecclesiastica per ritenerlo piuttosto un atto di gestione che d'impero, ed in conseguenza dichiarare ricevibile l'azione possessoria. Esame dell'art. 4 della legge sul contenzioso amministrativo 20 marzo 1865, allegato E.

147. FONTANA A., 1902, *Le azioni possessorie ed il diritto di banco in chiesa*, «Riv. dir. eccles.», XII, 1902, 257-78.

Esame di varie e complesse questioni. In particolare se l'autorità giudiziaria possa apprezzare l'ordine emanato dall'autorità civile o dall'autorità ecclesiastica per ritenerlo piuttosto un atto di gestione che d'impero, ed in conseguenza dichiarare ricevibile l'azione possessoria. Esame dell'art. 4 della legge sul contenzioso amministrativo 20 marzo 1865, allegato E.

148. PIONNI A. G., 1902, *L'imposta di ricchezza mobile sui redditi avventizi amministrati dalle fabbricerie*, «Riv. dir. eccles.», XII, 1902, 146-51.

149. PIONNI A. G., 1902, *L'imposta di ricchezza mobile sui redditi avventizi amministrati dalle fabbricerie*, «Riv. dir. eccles.», XII, 1902, 146-51.

13. «RIVISTA DI DIRITTO ECCLESIASTICO», XIII, 1903.

150. ANONIMO, 1903, *I benefici coadiutorali ammessi a chiese excollegiate*, «Riv. dir. eccles.», XIII, 1903, 321-48.

151. ANONIMO, 1903, *Parrocchie ex-conventuali. Spese di culto e di officatura. Congrua.* «Riv. dir. eccles.», XIII, 1903, 65-93.

152. ANONIMO, 1903, *Della competenza dell'autorità amministrativa circa la stanziamento nei bilanci comunali degli assegni di congrua parrocchiale.* «Riv. dir. eccles.», XIII, 1903, 193-203.

Esame della decisione cons. Stato sez. IV, 3.3.1900, della giurisprudenza amministrativa precedente e di quella della cassazione di Roma.

153. ANONIMO, 1903, *Validità delle donazioni e dei lasciti fatti per interposta persona a comunità o associazioni religiose esistenti di fatto.* «Riv. dir. eccles.», XIII, 1903, 204-18.

Esame della dottrina e della giurisprudenza, ai sensi dell'art. 829 c.c.

154. ANONIMO, 1903, *Fabbricerie delle chiese cattedrali; conversione; tassa del 30%.* «Riv. dir. eccles.», XIII, 1903, 389-412.

Vengono esaminate le sentenze emesse in una causa istituita presso il tribunale di Avezzano.

155. ANONIMO, 1903, *Limiti della competenza dell'autorità giudiziaria a conoscere dei provvedimenti dell'autorità ecclesiastica.* «Riv. dir. eccles.», XIII, 1903, 517-55.

Ampio ed informato articolo in tema di interpretazione dell'art. 17 l. 13.5.1871, n. 214.

156. DAROLI D., 1903, *Dell'obbligo del fondo per il culto di adempiere gli oneri religiosi ammessi agli enti e carpi morali soppressi.* «Riv. dir. eccles.», XIII, 1903, 1-19.

Esame della giurisprudenza, della prassi amministrativa e delle leggi 7.7.1866 e 15.8.1867.

157. COMMISSIONE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, 1903, *Disposizioni sull'ordinamento della famiglia. Relazione della commissione, in data 6.6.1903 sul disegno di legge presentato da Zanardelli e Cocco-Ortu.* «Riv. dir. eccles.», XIII, 1903, 465-51.

158. FONTANA A., 1903, *La personalità giuridica dei Capitoli cattedrali.* «Riv. dir. eccles.», XIII, 1903, 555-70.

Si esamina il problema circa la possibilità che vengano ritenuti dotati di personalità giuridica, dopo la legge 15.8.1867, n. 3848, i capitoli cattedrali. Ampi riferimenti giurisprudenziali e dottrinali.

14. «RIVISTA DI DIRITTO ECCLESIASTICO», XIV, 1904.

159. ANONIMO, 1904, *Ancora la massa comune nei Capitoli cattedrali*, «Riv. dir. eccles.», XIV, 1904, 627-96.

Esame di varie questioni, con allegata documentazione.

160. ANONIMO, 1904, *Oss. sul progetto di legge in tema di Aumento delle congrue parrocchiali da lire 900 a lire 1000 e disposizioni relative all'adempiimento degli oneri religiosi*, «Riv. dir. eccles.», XIV, 1904, 193-232.

Osservazioni critiche al progetto di legge presentato, nella seduta del 15.5.1904, dal ministro guardasigilli RONCHETTI, di concerto col ministro del tesoro LUZZATI, composto di cinque articoli. Il disegno di legge, con la relazione, e la discussione sono pubblicati nella stessa rivista, alla pp. 351-84 e 426-48.

161. ANONIMO, 1904, *La prescrizione quinquennale (Se sia applicabile agli assegni annui per spese di culto)*, «Riv. dir. eccles.», XIV, 1904, 129-43.

L'art. 2144 c.c. Esame della giurisprudenza. Viene sostenuta la tesi dell'inapplicabilità della prescrizione quinquennale agli assegni per spese di culto.

162. ANONIMO, 1904, *I diritti di nomina e di presentazione nel patronato*, «Riv. dir. eccles.», XIV, 1904, 449-60.

Si esamina il problema se i diritti di nomina e di presentazione nel patronato diano da soli, luogo alla rivendicazione o allo svincolo dei beni già costituenti la dotazione degli enti soppressi.

163. BAROLI B., 1904, *Dell'obbligo del fondo pel culto di adempiere gli oneri religiosi annessi agli enti e corpi morali soppressi*. «Riv. dir. eccles.», XIV, 1904, 1-25.

164. CASELLI G., 1904, *Le Chiese palatine nell'attuale diritto italiano e la IV sezione del Consiglio di Stato*, «Riv. dir. eccles.», XIV, 1904, 577-626.

Vengono esaminate varie questioni e si sostiene la tesi che le Palatine debbono dipendere direttamente ed esclusivamente dalla Corona e dall'Amministrazione della Lista civile, senza ingerenza del Ministero di grazia e giustizia e dei Culti.

165. COVIELLO N., 1904, *La massa comune nei Capitoli cattedrali*, «Riv. dir. eccles.», XIV, 1904, 385-404.

166. PIO X, 1904, *Motu-Proprio de Ecclesiae legibus in unum redigendis*, «Riv. dir. eccles.», XIV, 1904, 191-2.

Testo del documento pontificio con cui si ordina la unificazione e codificazione del diritto canonico.

15. «RIVISTA DI DIRITTO ECCLESIASTICO», XV, 1905.

167. ANONIMO, 1905, *Gli economati generali dei benefici vacanti ed i progetti di riforma. Memorie ed appunti*, «Riv. dir. eccles.», XV, 1905, 641-74.

La redazione precisa che, essendo in corso studi e progetti di riforma circa gli economati generali dei benefici vacanti, ritiene opportuno pubblicare uno scritto di «persona competentissima in materia».

168. ANSALONE M., 1905, *L'economato generale dei benefici vacanti e gli Enti ecclesiastici in giudizio*, «Riv. dir. eccles.», XV, 1905, 513-47.

Si sostiene la tesi che, sia per la natura speciale dell'usufrutto beneficiario, sia per analogia con regole del codice civile, sia per le disposizioni vigenti, non sia necessaria ai beneficiati l'autorizzazione a stare in giudizio, tanto come attori, quanto come convenuti.

169. ASTORRI C., 1905, *Sui relitti prelatizii o prelature della Curia romana*, «Riv. dir. eccles.», XV, 1905, 385-419.

170. DAROLI B., 1905, *Sul diritto spettante al parroco per la conservazione delle chiese all'esercizio del culto*, «Riv. dir. eccles.», XV, 1905, 1-33.

Viene tra l'altro sostenuta la tesi dell'inapplicabilità delle leggi 7.7.1866 e 15.8.1867 alle chiese aperte al pubblico.

171. BRANDILEONE F., 1905, *Le pensioni ecclesiastiche e le rendite perpetue*, «Riv. dir. eccles.», XV, 1905, 257-303.

La pensione ecclesiastica è un diritto reale immobiliare, si sostiene nell'articolo. Essa è una 'rendita' del tutto speciale, per la quale continuano ad aver vigore i principii che la riguardano nel diritto canonico e nelle legislazioni degli ex-Stati italiani.

172. FONTANA A., 1905, *Il progetto di legge sulle decime*, «Riv. dir. eccles.», XV, 1905, 193-208.

Nell'imminenza della discussione in senato della discussione sul progetto di legge, già approvato dalla camera dei deputati nella seduta del 26.1.1905, viene riportato il progetto di legge e vengono esaminate le 'varie questioni ad esse relative.

173. GASTALDIS A., 1905, *Alcune osservazioni sul nuovo progetto di legge per l'abolizione e comunicazione delle decime*, «Riv. dir. eccles.», XV, 1905, 321-46.

Viene esaminato e criticato il progetto di legge per l'abolizione e commutazione delle decime ed altre prestazioni fondiarie, con il quale, modificando la 1.

14.7.1877, si era introdotta la presunzione di sacramentalità, riservando agli enti ecclesiastici il diritto di provare il carattere 'esclusivamente' patrimoniale della prestazione soltanto mediante atto pubblico o scrittura privata, da cui risaltasse che le decime e le prestazioni costituivano 'esclusivamente' il corrispettivo di trasferimento di dir. patrim. privati.

174. SCADUTO F., 1905, *Devoluzione e rivendicazione delle sopresse chiese ricettizie curate*, «Riv. dir. eccles.», XV, 1905, 129-46.

Lo studio di SCADUTO viene riportato dalla rivista «Legge».

16. «RIVISTA DI DIRITTO ECCLESIASTICO», XVI, 1906.

175. ANONIMO, 1906, *Il diritto alla pensione monastica e la sua imprescrittibilità*, «Riv. dir. eccles.», XVI, 1906, 65-87.

176. ANSALONE M., 1906, *La regalia beneficiaria*, «Riv. dir. eccles.», XVI, 1906, 385-442.

L'articolo viene riprodotto dalla «Rivista critica di diritto e giurisprudenza», 1906, n. 7-8.

177. ASTORRI C., 1906, *Il diritto di patronato agnatzio e le sue trasformazioni*, «Riv. dir. eccles.», XVI, 1906, 513-26.

178. DOTTI G., 1906, *Condizione giuridica del beneficiato rispetto al patrimonio beneficiario*, «Riv. dir. eccles.», XVI, 1906, 321-43.

179. CASELLI G., 1906, *Le Chiese delle sopresse collegiate conservate all'esercizio del culto*, «Riv. dir. eccles.», XVI, 1906, 1-27.

Vengono esaminate le questioni delle spese di culto e di officatura e degli obblighi per il fondo per il culto.

180. FINO S., 1906, *Le conservazione della rendita e gli enti ecclesiastici*, «Riv. dir. eccles.», XVI, 1906, 658-75.

Si sostiene che «il Clero non domanda si faccia per lui una condizione speciale di cose, ma bensì che lo Stato riconosca e mantenga i suoi impegni come qualunque privato contraente».

181. FONTANA A., 1906, *La conversione della rendita rispetto agli Enti ecclesiastici*, «Riv. dir. eccles.», XVI, 1906, 577-98.

Viene esaminata la questione su gli enti ecclesiastici abbiano diritto a non risentire le dannose conseguenze derivanti dall'applicazione della legge sulla conversione della rendita, e quindi abbiano azione giudiziaria contro lo stato per costringerlo a mantenere inalterate le rendite che hanno percepito.

182. PETRILLO A., 1906, *La dotazione delle fabbricerie delle chiese ex-ricettizie*, «Riv. dir. eccles.», XVI, 1906, 193-207.

Vengono riportate in appendice le sentenze di appello e di cassazione esaminate nell'articolo.

183. PETRILLO A., 1906, *La dotazione delle fabbricerie delle chiese ex-ricettizie*, «Riv. dir. eccles.», XVI, 1906, 641-57.

Cosa debba intendersi per 'fabbriceria'. Criteri pratici per la determinazione della dotazione delle fabbricerie.

184. SCADUTO F., 1906, *Competenza vescovile o civile per la decadenza del «titulus patrimonii»?*, «Riv. dir. eccles.», XVI, 1906, 676-88.

Si critica la sentenza della cassazione di Roma dell'8.11.1890 che si pronunziò per la competenza vescovile e si sostiene quella dell'autorità: civile giudiziaria.

185. SCHIAPPOLI D., 1906, *Sul diritto del patronato povero d'averne gli alimenti sulle rendite della chiesa o del beneficio di patronato*, «Riv. dir. eccles.», XVI, 1906, 129-42.

17. «RIVISTA DI DIRITTO ECCLESIASTICO», XVII, 1907.

186. ANSALONE M., 1907, *Il patrimonio ecclesiastico e gli atti eccedenti la semplice amministrazione*, «Riv. dir. eccles.», XVII, 1907, (febbraio, disp. 194), 65-89.

Viene riprodotto uno scritto già pubblicato nella «Corte d'appello», VII, 1906, fasc. 4 e nella «Giur. it.», LVIII, 1906.

187. ANSALONE M., 1907, *Appendice sull'applicabilità delle norme della contabilità generale dello Stato alle alienazioni dei beni ecclesiastici*, «Riv. dir. eccles.», XVII, 1907, (febbraio, disp. 194), 89-99.

È un'appendice riportata alla fine dell'articolo pubblicato sulla stessa rivista, pp. 65-88.

188. CASELLI G., 1907, *Chiese delle soppresse corporazioni religiose conservate all'uso del culto*, «Riv. dir. eccles.», XVII, 1907, (gennaio, disp. 193), 1-30.

Viene esaminato il problema delle spese di culto e di ufficiatura e della determinazione dei soggetti ai quali incombe l'obbligo di sostenere le spese stesse.

18. «IL DIRITTO ECCLESIASTICO ITALIANO», SERIE II, I, 1908.

189. ANSALONE M., 1908, *L'insegnamento scritturale nei capitoli cattedrali in rapporto alle leggi civili*, «Il dir. eccles. it.», serie II, I, 1908, 432-47.

Viene esaminato il problema della conservazione della personalità giuridica dei capitoli cattedrali, anche a seguito delle leggi eversive dell'asse ecclesiastico: opinione prevalente in dottrina e contestata da una parte della dottrina (per es. da C. OLMO, *Diritto ecclesiastico*, n. 72, pp. 125-26).

190. BELLELLI P., 1908, MORTARA L., CORAZZINI G., *Sulla capacità a ricevere delle associazioni religiose*, «Il dir. eccles. it.», serie II, I, 1908, 279-320.

Sono ivi pubblicati due ampi studi di Pasquale Bellelli e di Giuseppe Corazzini e le conclusioni dell'Avvocato generale Lodovico Mortara su una questione complessa e molto discussa nella dottrina e nella giurisprudenza. Vengono tra l'altro esposte la teoria del Mortara sull'esistenza di fatto delle associazioni religiose e l'opinione del Gabba sugli enti «soppressi» come semplici associazioni civili.

191. FONDO CULTO (AMMINISTRAZIONE DEL), 1908, *L'accertamento del quarto di rendita dovuto ai Comuni sul patrimonio delle sopresse corporazioni religiose*, «Il dir. eccles. it.», serie II, I, 1908, 665.

È riportata nella rivista la Relazione dell'Amministrazione del Fondo culto nel volume riguardante l'«Elenco dei comuni continentali e dell'isola di Sardegna aventi diritto al quarto di rendita di cui all'art. 35 della legge 7 luglio 1866», Roma, Bertero, 1908.

192. GIUSTINIANI S., 1908, *La conversione della rendita pubblica e gli enti ecclesiastici conservati*, «Il dir. eccles. it.», serie II, I, 1908, 231-55.

Natura di legge generale e di legge speciale della l. 29.6.1906, n. 262. l. 7.7.1866, n. 3036. Conversione dei beni immobili degli enti ecclesiastici conservati.

193. PISTOLESE G., 1908, *La prescrizione dei supplementi di congrua*, «Il dir. eccles. it.», serie II, I, 1908, 53-63.

Vengono esaminati vari problemi pratici con riferimento al problema dei supplementi di congrua.

194. PISTOLESE G., 1908, *La prescrizione dei supplementi di congrua*, «Il dir. eccles. it.», serie II, I, 1908, 53-63.

Vengono esaminati vari problemi pratici con riferimento al problema dei supplementi di congrua.

195. SIMONCELLI V., 1908, ASTORRI C., *Le capacità a ricevere delle associazioni religiose*, «Il dir. eccles. it.», serie II, I, 1908, 528-60.

Sulla delicata questione, molto discussa in quegli anni, sono pubblicati due studi di Vincenzo Simoncelli (ivi, pp. 528-53) e di Cristoforo Astorri (ivi, pp. 553-60).

19. «IL DIRITTO ECCLESIASTICO ITALIANO», SERIE II, II, 1909.

196. ANONIMO, 1909, *Il Fondo Culto ha diritto di rivalersi delle imposte e tasse sugli assegni di culto e di ufficiatura?*, «Il dir. eccles. it.», serie II, II, 1909, 98-108.

197. ANONIMO, 1909, *La prescrizione del diritto di patronato*, «Il dir. eccles. it.», serie II, II, 1909, 420-28.

Viene sostenuta la tesi che in tema di patronato gentilizio o familiare non è possibile la prescrizione estintiva, e che l'attuale patrono non può risentire alcun pregiudizio nel proprio diritto per il fatto di omissione di un suo predecessore.

198. GIUSTINIANI S., 1909, *Di una pensione imposta ad un Vescovado in favore di altro Vescovado e dell'obbligo di esonero assunto dallo Stato*, «Il dir. eccles. it.», serie II, II, 1909, 357-76.

199. GIUSTINIANI S., 1909, *Il reclamo amministrativo e l'azione giudiziaria nelle liquidazioni dei supplementi di congrua*, «Il dir. eccles. it.», serie II, II, 1909, 37-56.

Viene esaminata una nuova questione: quella se la mancanza o tardività del reclamo amministrativo importi 'decadenza', e renda così improponibile l'azione dinanzi l'autorità giudiziaria.

200. MANGINI L., 1909, *Ancora sulla incapacità giuridica dei membri delle corporazioni religiose soppresse*, «Il dir. eccles. it.», serie II, II, 1909, 200-06.

Breve rassegna di giurisprudenza.

201. SANTACHIARA T., 1909, *L'incommerciabilità delle chiese destinate al pubblico culto e la legge 7 giugno 1894 sulla trasmissione delle correnti elettriche*, «Il dir. eccles. it.», serie II, II, 1909, 549-84.

A conclusione dello studio si sostiene l'esenzione delle chiese destinate al pubblico dalla servitù di passaggio e di appoggio delle condutture elettriche, anche nelle facciate verso le vie o piazze pubbliche.

202. STANGHELLINI G., 1909, *Le campane nella legislazione canonica e nella giurisprudenza italiana*, «Il dir. eccles. it.», sede II, II, 1909, 207-20.

Varie questioni sul tema delle campane: benedizione, natura giuridica (le campane vengono considerate beni immobili per destinazione), diritto di uso e di proprietà.

20. «II DIRITTO ECCLESIASTICO ITALIANO», SERIE II, III, 1910.

203. ANONIMO, 1910, *I supplementi di congrua dinanzi la Corte di Cassazione*, «Il dir. eccles. it.», serie II, III, 1910, 590-608.

204. ANONIMO, 1910, *È ammissibile, in mancanza di soggetto capace nella*

linea preferita, la sospensione nel conferimento del beneficio?, «Il dir. eccles. it.», serie II, III, 1910, 469-72.

205. ANONIMO, 1910, *Se la pensione imposta sul beneficio parrocchiale sia deducibile nelle liquidazioni di congrua*, «Il dir. eccles. it.», serie II, III, 1910, 472-79.

206. CORAZZINI G., 1910, *Le riparazioni agli edifici di culto e l'obbligo dei Comuni*, «Il dir. eccles. it.», serie II, III, 1910, 410-30.

Vengono esaminate le questioni poste dall'art. 320 legge com. e prov., t.u. 21.5.1908, n. 269.

207. DE GIORGI I, 1910, *I legati per l'anima sono soggetti a trasformazione?*, «Il dir. eccles. it.», serie II, III, 1910, 322-28.

Si ritiene inammissibile la trasformazione per i legati od oneri di suffragi all'anima dei pii disponenti o loro congiunti.

208. SANTACHIARA T., 1910, *Sull'inapplicabilità della tassa di dazio consumo agli istituti di educazione e di beneficenza*, «Il dir. eccles. it.», serie II, III, 1910, 310-22.

Si contesta la prassi dei comuni e degli appaltatori di imporre la tassa di dazio di consumo agli istituti religiosi di istruzione e di beneficenza.

209. SANTACHIARA T., 1910, *Ancora sull'applicabilità della tassa di esercizio ai sacerdoti*, «Il dir. eccles. it.», serie II, III, 1910, 158-76.

Si sostiene la tesi dell'esenzione dei sacerdoti dalla tassa di esercizio esprimendo l'auspicio che la giurisprudenza esamini le questioni sottoposte al suo esame con riferimento a tale argomento «senza preconcetti e senza prevenzioni di sorta e che anche gli studi giuridici, seguendo il sano impulso dei tempi moderni, si liberino dalle pastoie della politica, avviano dosi verso un campo più sereno e più nobile ove imperi sovrano il vero diritto».

210. STANGHELLINI G., 1910, *Le fabbricerie*, «Il dir. eccles. it.», serie II, III, 1910, 40-64, 103-28.

Ampio studio sulle fabbricerie. Le fabbricerie nella storia e nella loro costituzione. La legislazione delle fabbricerie. Criteri amministrativi delle fabbricerie secondo la legge italiana e il decreto napoleonico. Le fabbricerie nei loro rapporti con le autorità comunali e prefettizie, col vescovo e col parroco. Soppressione e conversione. Le fabbricerie e le tasse. Natura delle fabbricerie. Rappresentanza. Autorizzazione. Lasciti alle fabbricerie.

21. «IL DIRITTO ECCLESIASTICO ITALIANO», SERIE II, IV, 1911.

211. ASTORRI C., 1911, *In tema di rivendicazione di beni da parte degli enti*

ecclesiastici sottoposti alla conversione, «Il dir. eccles. it.», serie II, IV, 1911, 474-80.

Si sostiene che l'azione di rivendicazione contro terzi detentori degli immobili da convertire spetti in ogni caso agli enti ecclesiastici conservati in tutta Italia, con la differenza che, mentre gli enti ecclesiastici conservati nella provincia di Roma esercitano l'azione come proprietari degli immobili da convertire, gli altri e.e. la esercitano, non come proprietari, bensì come aventi diritto alla rendita determinata dalla legge sulla soppressione delle corporazioni religiose 7.7.1866, n. 3036.

212. Basetti-Sani G., 1911, *La condizione giuridica dell'investito in apporto al patrimonio beneficiario*, «Il dir. eccles. it.», serie II, IV, 1911, 231-40.

Miglioramenti e riparazioni al patrimonio beneficiario ed obblighi degli eredi dell'investito.

213. Colella O., 1911, *Il cattedratico e la tassa manomorta*, «Il dir. eccles. it.», serie II, IV, 1911, 138-44.

Cenni storici sull'origine del cattedratico. Natura del diritto ad esigere. Assoggettamento della prestazione alla tassa di manomorta in virtù della l. 13.9.1874, n. 2078.

214. Corazzini G., 1911, *Ufficiatura delle chiese degli enti soppressi*, «Il dir. eccles. it.», serie II, IV, 1911, 49-95.

Viene esaminato il problema dell'ufficiatura delle chiese già annesse ad enti soppressi, le quali, pur non essendo investite di cura d'anime e non possedendo quindi la qualità di chiese parrocchiali, erano rimaste conservate all'esercizio del culto.

215. Santachiara T., 1911, *L'actio de in rem verso nei rapporti degli enti pubblici, civile ed ecclesiastici*, «Il dir. eccles. it.», serie II, IV, 1911, 315-34.

Con ampi riferimenti bibliografici e giurisprudenziali viene discusso il problema del fondamento e della natura dell'actio de in rem verso e della sua ammissibilità nei rapporti degli enti pubblici (nella specie, fabbriceria di una chiesa parrocchiale). In caso di giudizio dell'utile versione nei rapporti di un ente ecclesiastico viene sostenuta la competenza dell'autorità giudiziaria, in conformità all'opinione espressa in una sentenza della cassazione, sez. un., del 21.12.1910.

216. Santachiara T., 1911, *Il diritto di rimostranza spettante ai Vescovi di fronte agli atti della Santa Sede*, «Il dir. eccles. it.», serie II, IV, 1911, 507-16.

Lo scritto affronta il problema canonistico del diritto di «rispettosa rimostranza» riconosciuto dai canonisti antichi e moderni ai vescovi nei confronti degli atti della santa sede.

22. «IL DIRITTO ECCLESIASTICO ITALIANO», SERIE II, V, 1912.

217. ASTORRI C., 1912, *Note sulla dottrina del titolo nella prescrizione canonica*, «Il dir. eccles. it.», serie II, V, 1912, 67-89.

La funzione del 'titolo' come elemento della prescrizione canonica. Il 'titolo' e la buona fede canonica. Requisiti del 'titolo' richiesto dalla legislazione canonica per la prescrizione.

218. ASTORRI C., 1913, *Se sia necessaria l'autorizzazione governativa per gli acquisti e le alienazioni da parte della S. Sede*, «Il dir. eccles. it.», serie II, VI, 1913, 39-48.

Si contesta la tesi che sostiene la necessità dell'ingerenza governativa negli acquisti e le alienazioni della santa sede ponendo in rilievo le conseguenze che l'accoglimento di tale opinione avrebbe per le garanzie di indipendenza della santa sede.

219. BASETTI-SANI G., 1912, *Se l'adempimento di oneri di culto per parte dell'Amministrazione del Fondo Culto possa retrotrarsi ad un'epoca anteriore alla domanda*, «Il dir. eccles. it.», serie II, V, 1912, 386-94.

220. CORAZZINI G., 1912, *Il diritto di riversibilità e la tassa del 39 per cento*, «Il dir. eccles. it.», serie II, V, 1912, 208-42.

Vengono esaminate due questioni: 1) se l'art. 22 l. n. 3036 del 1866 avesse abrogato le precedenti disposizioni in tema di riversibilità; 2) se fosse applicabile la tassa del 30% prescritta dall'art. 18 l. n. 3848 del 1867 sui beni soggetti a riversibilità.

221. CORAZZINI G., 1912, *Il riordinamento della proprietà ecclesiastica*, «Il dir. eccles. it.», serie II, V, 1912, 137-41.

Recensione al volume di M. FALCO, *Il riordinamento della proprietà ecclesiastica. Progetti italiani e sistemi germanici*, Torino, Bocca, 1911.

222. CORAZZINI G., 1912, *Gli enti collettivi soppressi e le spese di culto, I: Chiese ricettizie. II: Chiese collegiate*, «Il dir. eccles. it.», serie II, V, 1912, 311-36, 395-429.

Vengono esaminati vari problemi in tema di spese di culto: un argomento che, ad avviso dell'a. «si presta più d'ogni altro a controversie, a contraddittorie e divergenti risoluzioni», per la mancanza di esplicite disposizioni legislative al riguardo.

223. DUSI R., 1912, *Le dichiarazioni di fiducia nel diritto italiano*, «Il dir. eccles. it.», serie II, V, 1912, 517-28.

Viene esaminata la questione dell'interpretazione dell'art. 829 cod. civ., anche in relazione all'art. 809 cod. albertino.

23. «IL DIRITTO ECCLESIASTICO ITALIANO», SERIE II, VI, 1913.

224. CARRARA F., 1913, *Dei diritti di nomina e di presentazione nelle elezioni dei parroci*, «Il dir. eccles. it.», serie II, VI, 1913, 411-32.

Questioni di diritto canonico ed ecclesiastico in tema di diritto di nomina e di presentazione nelle elezioni dei parroci.

225. CORAZZINI G., 1913, *La capacità giuridica delle sopresse corporazioni religiose considerate come ente di fatto*, «Il dir. eccles. it.», serie II, VI, 1913, 132-44.

Viene esaminato il complesso problema della capacità e rappresentanza giuridica delle associazioni religiose di fatto, sostenendo che i cittadini, già appartenenti a sopresse corporazioni religiose, possono liberamente e lecitamente riunirsi in associazioni.

226. CORAZZINI G., 1913, *La rinuncia al beneficio ed il diritto alle temporalità*, «Il dir. eccles. it.», serie II, VI, 1913, 474-79.

Viene esaminata la conclusione accolta in giurisprudenza: che la rinuncia ad un beneficio ecclesiastico faccia perdere il diritto alla percezione dei frutti dal giorno in cui l'autorità civile prende atto della rinuncia stessa, e non da quello in cui fu accettata dall'autorità ecclesiastica.

227. DE GIORGI L., 1913, *I legati per l'anima*, «Il dir. eccles. it.», serie II, VI, 1913, 272-88.

Giurisprudenza, dottrina e notizie di diritto comparato sul tema dei legati per l'anima.

228. DIREZIONE GENERALE DEL DEMANIO, 1913, *Cenni storici sull'origine e sui concetti delle diverse leggi in materia di Asse ecclesiastico*, «Il dir. eccles. it.», serie II, VI, 1913, 180-240.

Viene riportata parte della relazione della direzione generale del demanio per l'esercizio 1908-909, pubblicata nel «Bollettino ufficiale», anno I, pp. 309-94.

229. PISTOLESE G., 1913, *Sulla separazione tra «Diritto» e «Amministrazione» nella Costituzione «Sapienti Consilio» 29 giugno 1908*. «Il dir. eccles. it.», serie II, VI, 1913, 90-94.

230. STANGHELLINI G., 1913, *La personalità giuridica della Diocesi*, «Il dir. eccles. it.», serie II, VI, 1913, 327-36.

Si sostiene la tesi della personalità giuridica delle diocesi e l'attribuzione ad essa delle capacità di acquistare e possedere.

24. «IL DIRITTO ECCLESIASTICO ITALIANO», SERIE II, VII, 1914.

231. ANONIMO, 1914, *Della competenza territoriale in tema di supplementi di congrua parrocchiale*, «Il dir. eccles. it.», serie II, VII, 1914, 464-67.

232. CORAZZINI G., 1914, *È prescrivibile il diritto alla riscossione del canone se il conducente non lo abbia esercitato per oltre trent'anni?* «Il dir. eccles. it.», serie II, VII, 1914, 468-80.

Viene commentata una sentenza della cassazione di Torino (18.3.1914, «ivi», 447-57), che ha stabilito che «il diritto alla riscossione del canone enfiteutico è soggetto a prescrizione nel caso in cui il concedente non lo abbia esercitato per lo spazio di trenta anni».

233. CORAZZINI G., 1914, *Gli obblighi del Fondo Culto nel caso di decadenza dei Comuni dal diritto alla devoluzione delle rendite delle Chiese ex-ricettizie*, «Il dir. eccles. it.», serie II, VII, 1914, 36-47.

È uno studio dedicato all'interpretazione degli art. 7 e 9 della legge 4.6.1889, n. 191.

234. MACCHIARELLI G., 1914, *La collazione dei benefici di giuspatronato, specialmente di patronato laicale, di patronato regio e di patronato popolare*, «Il dir. eccles. it.», serie II, VII, 1914, 166-92; 212-40; 262-88; 355-81; 404-32.

Ampio studio su tutti gli aspetti canonistici ed ecclesiastici della questione.

25. «IL DIRITTO ECCLESIASTICO ITALIANO», SERIE II, VIII, 1915.

235. CORAZZINI G., 1915, *Il matrimonio religioso e la «conditio viduitatis»*, «Il dir. eccles. it.», serie II, VIII, 1915, 77-94.

Commentando una sentenza della corte d'appello di Potenza, si discute il problema se il matrimonio religioso, sia pubblico che segreto, in rapporto alla condizione testamentaria di vedovanza, possa produrre la decadenza disposta dall'ultimo capoverso dell'art. 850 c.c.

236. CORAZZINI G., 1915, *Il suono delle campane nei regolamenti comunali*, «Il dir. eccles. it.», serie II, VIII, 1915, 233-40.

Ritiene inammissibile che il suono delle campane destinate all'uso del culto sia materia da potere essere regolata con deliberazione dei consigli comunale, dovendo lasciarsene il compito dell'autorità ecclesiastica, salvo l'osservanza della legge penale e delle discipline di pubblica sicurezza. I comuni possono emettere regolamenti solo per l'uso delle campane a scopi profani e quando il

diritto dei comuni sia fondato su di un titolo oppure per un diritto derivante da convenzioni o da lunga consuetudine.

237. DEL PERCIO A., 1915, *Assegni ai vicari spirituali delle parrocchie vacanti*, «Il dir. eccles. it.», serie II, VIII, 1915, 189-91.

238. GIANGRANDE A., 1915, *L'enfiteusi in rapporto alla prescrizione decennale*, «Il dir. eccles. it.», serie II, VIII, 1915, 117-43.

Si critica una sentenza con la quale la corte di cassazione di Roma, il 21.3.1914, ha affermato che chi possiede un fondo soggetto ad un peso, ad un diritto reale, non esercita il possesso di questo diritto, ma del fondo; mentre il soggetto del possesso del diritto è il titolare del diritto medesimo, cosicché non è ammissibile l'usucapione del dominio diretto mediante il libero possesso decennale del fondo enfiteutico: ciò perchè manca il possesso del diritto che si vuole acquistare con la prescrizione.

239. GIANGRANDE A., 1915, *Papa e Santa Sede nella legge sulle guarentigie e la loro capacità giuridica di acquistare*, «Il dir. eccles. it.», serie II, VIII, 1915, 457-80; 501-58.

La l. n. 214 del 1871 (legge delle guarentigie), trattando della s. sede, non poté avere riguardo al semplice e solo papato, al quale manca la figura concreta di corpo morale, ma dovette considerarla «ente giuridico concreto» nel diritto italiano. La s. sede non può considerarsi soggetta, per effetto delle sue prerogative, a tutte le leggi generali in vigore per gli altri istituti ecclesiastici o corpi morali esistenti in Italia. Lo scritto, ampliato, verrà pubblicato nel 1916, edito dalla Tipografia Editrice Romana.

240. LANCELLOTTI P., 1915, *Il suono delle campane nei regolamenti comunali*, «Il dir. eccles. it.», serie II, VIII, 1915, 224-33.

Criticando la sentenza della cassazione di Roma 15.11.1913 («ivi», VII, 1914, 300) ritiene: 1. non essere in potere di un corpo amministrativo derogare alle leggi con disposizioni regolamentari; 2. non essere di conseguenza legittima l'ordinanza di un comune emanata per impedire l'abuso delle campane determinandone l'uso; 3. non potersi ritenere materia di polizia urbana il regolamento del suono delle campane; 4. essere impuniti gli atti esecutivi conducenti al reato per desistenza volontaria degli stessi.

241. SORGENTE G., 1915, *La legge 14 luglio 1887 e la commutazione delle decime in annua prestazione a carico dei Comuni*, «Il dir. eccles. it.», serie II, VIII, 1915, 373-79.

Critica le conclusioni accolte da GIANGRANDE («ivi», 252-55) in una breve nota di commento a proposito di una sentenza emessa, in materia di decime, dalla

cassazione di Napoli (26.5.1914) in una causa tra il comune di Colle Sannita e il fondo culto.

26. «IL DIRITTO ECCLESIASTICO ITALIANO», SERIE II, IX, 1916.

242. ANONIMO, 1916, *La decorrenza degli interessi nelle azioni di rimborso per le scelte di culto*, «Il dir. eccles. it.», serie II, IX, 1916, 81-96.

Critica una sentenza della cassazione emessa il 15.11.1915 che ha affermato il seguente principio: gli interessi delle somme dovute per rimborso di spese di culto decorrono dalla domanda giudiziaria e dalla scadenza dei pagamenti del parroco; non esistendo quindi fra il parroco e il fondo per il culto rapporti di utile gestione non può ritenersi applicabile l'art. 1144 c.c.

243. ANONIMO, 1916, *I supplementi di congrua e la prescrizione quinquennale*, «Il dir. eccles. it.», serie II, IX, 1916, 12-48.

A conclusione del lavoro auspica che la corte di cassazione riaffermi il principio dell'inapplicabilità della prescrizione quinquennale.

244. ARMELLINI T., 1916, *Gli ecclesiastici nei consigli comunali dello Stato pontificio del secolo XIX*, «Il dir. eccles. it.», serie II, IX, 1916, 124-42.

Nel quadro della determinazione dei confini e dei poteri tra le due autorità ecclesiastiche e comunali negli stati della chiesa, l'a. osserva che l'intervento clericale in seno al consiglio rappresentava un punto di contatto immediato tra la municipalità e il clero, in un secolo in cui la evoluzione dell'Istituto comunale formava oggetto di cure prevalente da parte della sede romana, anche di fronte alle privilegiate corporazioni ecclesiastiche e al potente clero secolare.

245. CATERBINI G., 1916, *Le riforme al regolamento sugli Economati Generali dei benefici vacanti*, «Il dir. eccles. it.», serie II, IX, 1916, 465-78; 513-27; 546-57.

Esposti gli inconvenienti derivanti dalla disciplina applicabile alla materia, ne auspica una riforma.

246. CORAZZINI G., 1916, *Le coadiutorie parrocchiali e la loro rappresentanza giuridica*, «Il dir. eccles. it.», serie II, IX, 1916, 226-38.

Le parrocchie o, per essere più esatti, i benefici parrocchiali erano ritenuti gli unici enti rimasti immuni dalle leggi eversive, non colpiti cioè da soppressione, e non soggetti a conversione. L'a. osserva che la stessa conclusione deve sostenersi agli altri enti con natura affine ai benefici parrocchiali, che, per quanto non espressamente ricordati dalle leggi eversive, dovevano ritenersi rispettati dal legislatore per quanto riguarda la loro capacità giuridica e patrimoniale.

247. DEL PERCIO A., 1916, *I conteggi nei riguardi dei cessati e nuovi investiti*

dei benefici ecclesiastici per l'annata di promiscuo godimento, «Il dir. eccles. it.», serie II, IX, 1916, 122-24.

Ritiene non possano essere applicate le disposizioni degli artt. 319 e ss. c.p.c. agli economati, la cui gestione è disciplinata dal regolamento approvato col r.d. 2.3.1899: quest'ultimo regolamento ha forza di legge perchè, in materia beneficiaria, la prerogativa regia comprende anche la potestà legislativa per l'art. 18 dello statuto albertino.

248. GIANGRANDE A., 1916, *L'affrancazione delle annualità perpetue dei corpi morali dopo la conversione della rendita pubblica (Leggi 24 gennaio 1864 e 29 giugno 1906)*, «Il dir. eccles. it.», serie II, IX, 1916, 309-36.

Esamina i vari aspetti della questione circa gli effetti della conversione della rendita del Debito Pubblico sulla legge per l'affrancazione dei corpi morali.

249. GIANGRANDE A., 1916, *Le fondazioni o legati pii di culto soppresses (Articolo 1, n. 6, della legge 15 agosto 1867, n. 3848)*, «Il dir. eccles. it.», serie II, IX, 1916, 166-90.

Ampio esame della dottrina e della giurisprudenza sulla questione.

250. GIANGRANDE A., 1916, *La tassa di successione sugli arretrati di congrua parrocchiale e di spese di culto*, «Il dir. eccles. it.», serie II, IX, 1916, 420-31.

Commentando una sentenza della cassazione di Roma 21.1.1916 («ivi», 388-91), considera il quesito se gli eredi di un defunto parroco, i quali ottengano dal fondo culto una somma a titolo di arretrati di supplemento di congrua o di assegno per spese di culto - per effetto di sentenza ovvero a seguito di concordato - fossero tenuti a pagare la tassa di successione, nonostante fossero decorsi dieci anni dalla morte del parroco, o tre dalla presentazione della denuncia ereditaria.

27. «IL DIRITTO ECCLESIASTICO ITALIANO», SERIE II, X, 1917.

251. ANONIMO, 1917, *I supplementi di congrua sono pignorabili?* «Il dir. eccles. it.», serie II, X, 1917, 158-64.

Esame della giurisprudenza sul problema, con particolare riferimento ad una sentenza della cassa di Roma 18.4.1914, in «Il dir. eccles. it.», VII, 1914, 244 e ad un'altra emessa dal tribunale di Roma l'11.5.1916.

252. ARMELLINI T., 1917, *Il supplemento di assegno alle Mense siciliane e la quota di concorso*, «Il dir. eccles. it.», serie II, X, 1917, 283-88.

Si ritiene giusto invocare, a favore delle Mense siciliane, l'art. 4 del concordato del 16.3.1818, per il supplemento di assegno, fino alla somma minima stabilita di «tremila ducati annui», pari a lire 12.750.

253. ARMELLINI T., 1917, *La legislazione tributaria e gli ecclesiastici nei Comuni dello Stato Pontificio del sec. XIX*, «Il dir. eccles. it.», serie II, X, 1917, 68-96.

Rassegna sull'assetto legislativo dei tributi comunali in rapporto agli ecclesiastici, nello Stato pontificio del se. XIX, come si svolge dalla elaborazione e dalla evoluzione della pratica e della dottrina.

254. BERSANI F., 1917, *Le fonti del diritto canonico prima della codificazione*, «Il dir. eccles. it.», serie II, X, 1917, 348-68, 390-408, 419-48, 463-78.

Ampio ed utile studio, emanato dopo la promulgazione del «codex iuris canonici», definito dall'a. «novella pietra miliare nella storia del Diritto e nella storia della Chiesa». Lo studio riguarda le fonti antiche e moderne del diritto canonico.

255. RAIMONDI R., 1917, *La validità degli acquisti fatti da corporazioni soppresse a mezzo dei singoli componenti*, «Il dir. eccles. it.», serie II, X, 1917, 197-208.

Commentando una sentenza della corte d'appello di Trani 5.2.1916 («ivi», p. 188), che, per la prima volta dopo dieci anni, ha stabilito il principio della possibilità dell'acquisto di beni da parte delle soppresse corporazioni religiose, a mezzo dei singoli componenti, viene sostenuta la seguente tesi. Le associazioni religiose di fatto non sono enti ecclesiastici, non sono enti incapaci, non sono enti che, in frode alla legge, possano ricevere ed acquistare per interposta persona, o compiere dei contratti onerosi.

28. «IL DIRITTO ECCLESIASTICO ITALIANO», SERIE II, XI, 1918.

256. ANONIMO, 1918, *Il decreto 17 marzo 1918, n. 396, e l'aumento delle congrue parrocchiali*, «Il dir. eccles. it.», serie II, XI, 1918, 108-13.

Si critica il decreto legge n. 396 del 1918, osservando che esso conferma ai parroci il loro diritto alla congrua, ma toglie agli stessi i mezzi per farlo valere.

257. CATERBINI G., 1918, *La devoluzione delle rendite delle ex ricettizie ai Comuni*, «Il dir. eccles. it.», serie II, XI, 1918, 195-201.

Breve nota di commento alla sentenza della cassazione di Roma 10.11.1917, «ivi», 4-10, che aveva stabilito: «Solo dalla consegna delle rendite della ex ricettizia da parte del Fondo Culto al Comune cominciano a sussistere e a decorrere ope legis nei rapporti del parroco gli effetti della devoluzione a carico del Comune. Perciò per tutto il tempo anteriore restano a carico del Fondo Culto i pesi rispetto alla chiesa e al parroco, a nulla influendo la devoluzione delle rendite fatte al Comune con effetto retroattivo.

258. CATERBINI G., 1918, *La tutela giuridica dei parroci di fronte al D.L. 17*

marzo 1918, n. 396, *sull'aumento delle congrue parrocchiali*, «Il dir. eccles. it.», serie II, XI, 1918, 336-42.

Ribadendo le osservazioni già formulate nella stessa annata della rivista, ad opera della Direzione («sempre sollecita a difendere gli interessi del clero»), si critica il decreto ritenendolo in contrasto con i diritti riconosciuti ai parroci da leggi precedenti e tale da sovvertire i principi che regolano le materie ecclesiastiche con contenuto patrimoniale.

259. D'ANGELO S., 1918, *La permuta beneficiaria*, «Il dir. eccles. it.», serie II, XI, 1918, 29-40.

Viene per la prima volta esaminato, con riferimento al diritto canonico e al diritto civile italiano, l'istituto della «permuta beneficiaria», ritenuto importante anche in considerazione del fatto che il «codex iuris canonici» prevede una specifica disciplina su di esso (cap. VI, II, p. V, tit. XXV).

260. MACCHIARELLI G., 1918, *La personalità giuridica degli edifici destinati al culto. Parte prima: Diritto romano e barbarico*. «Il dir. eccles. it.», serie II, XI, 1918, 63-80, 113-46, 201-23, 278-96, 420-30.

Gli edifici aperti al culto («res divini iuris») e la loro distinzione dalle «res publicae» («res humani iuris»). Per rendere sacro un luogo destinato a tempio, occorre la «consacratio» cioè la sua dedicazione alla divinità. Nel periodo pagano solo la volontà statale poteva dichiarare quali Divinità si potessero venerare e solo la volontà sovrana poteva togliere al tempio la destinazione. La legislazione del periodo romano imperiale e barbarico impedì ai fondatori di toccare la dotazione patrimoniale. Incomerciabilità.

29. «IL DIRITTO ECCLESIASTICO ITALIANO», SERIE II, XII, 1919.

261. ANCIDEI M., 1919, *Le disposizioni a favore dell'anima*, «Il dir. eccles. it.», serie II, XII, 1919, 122-28.

Nota adesiva alla sentenza della corte di appello di Ancona 12.8.1918 «ivi», 92-96, che, interpretando l'art. 831 c.c., aveva deciso: «Non è nullo per incertezza assoluta della persona il legato fatto a persona amica che assisterà il testamento nell'ultima sua infermità, potendo tale persona determinarsi con testimoni, se non risultasse certa dal testamento».

262. ARMELLINI T., 1919, *La sentenza ecclesiastica definitiva e l'azione in giudizio*, «Il dir. eccles. it.», serie II, XII, 1919, 52-56.

Breve ma interessante studio sugli effetti civili delle sentenze ecclesiastiche e, in particolare, sul punto se fosse necessario o meno la previa «sentenza definitiva ecclesiastica» per la ricettibilità dell'azione innanzi l'autorità giudiziaria civile.

263. BENVENUTI G., 1919, *La proprietà dei cimiteri adiacenti alle chiese*, «Il dir. eccles. it.», serie II, XII, 1919, 189-91.

Si ritiene infondata la tesi che vuole attribuire ai comuni la proprietà delle aree già destinate a camposanto e adiacenti alle chiese per quanto abbia trovato qualche sostenitore nella dottrina e sia stata seguita in alcuni giudicati.

264. BERSANI F., 1919, *La nomina dei Vescovi nell'antico Impero Austro-Ungarico*, «Il dir. eccles. it.», serie II, XII, 1919, 249-55.

Premesse alcune considerazioni sulla questione generale, si conclude che se la santa sede «riterrà di accordare agli Stati che hanno conquistato territori già appartenenti all'Austria Ungheria il diritto di nomina ai Vescovati, sarà una concessione nuova che verrà loro fatta, ma non mai potranno usufruire dell'antico privilegio che è venuto a cessare».

265. CROCELLA G., *La personalità giuridica della Chiesa Cattolica*, «Il dir. eccles. it.», serie II, XII, 1919, 302-17, 359-73.

La Chiesa è persona giuridica? Natura giuridica della Chiesa. La Chiesa in diritto storico. La Chiesa in diritto internazionale.

266. MAZZEO S., 1919, *I titolari delle Parrocchie erette posteriormente alla legge 7 luglio 1866, n. 3036, e l'assegno supplementario di congrua*, «Il dir. eccles. it.», serie II, XII, 1919, 246-48.

Si ritiene illegittima la disposizione dell'art. 35 reg. 25.8.1899, n. 350, a norma del quale i titolari delle parrocchie indicate nel titolo dell'articolo non compete il supplemento di congrua, «salvo il caso di assoluta necessità riconosciuta dal governo».

267. MAZZEO S., 1919, *La decadenza dei Comuni dal diritto alla devoluzione delle rendite e delle sopresse Chiese ricettizie e comunali con cura d'anime e gli artt. 7 e 9 4.6.1891. n. 1899*. «Il dir. eccles. it.», serie II, XII, 1919, 57-64.

Decadenza dei comuni dal diritto alla dismissione delle rendite e valutazione della questione se il fondo culto fosse tenuto a costituire con preferenza la dotazione della chiesa.

30. «IL DIRITTO ECCLESIASTICO ITALIANO», SERIE II, XIII, 1920.

268. AMBROSINI G., 1920, *Il protettorato dei Cristiani in Oriente e la necessità di un accordo fra l'Italia e la Santa Sede*, «Il dir. eccles. it.», serie II, XIII, 1920, 225-49.

GASPARE AMBROSINI, allora prof. ord. nell'Univ. di Palermo, esamina la questione politico-religiosa in Oriente e il compito dell'Italia: La sorte dei Luoghi Santi e l'avvenire della latinità in Oriente.

269. BENVENUTI G., 1920, *L'imposta sul patrimonio e gli enti ecclesiastici*, «Il dir. eccles. it.», serie II, XIII, 1920, 165-68.

Si auspica l'approvazione di una disposizione che ritenga le fondazioni, gli istituti e le associazioni considerate nell'articolo esenti dall'imposta sia come ente patrimonio, sia come investito, o beneficiario.

270. CROCELLA G., 1920, *La personalità giuridica della Chiesa cattolica*, «Il dir. eccles. it.», serie II, XIII, 1920, 66-77.

L'articolo costituisce una prosecuzione della prima parte, pubblicata nell'annata precedente e comprende i capitoli sulla chiesa nel diritto positivo italiano: presupposti; la chiesa nel diritto pubblico italiano; la chiesa nel diritto privato italiano. L'articolo si conclude con l'auspicio che «Finalmente si smetta (la) sistematica e continua resistenza alla personalità giuridica della chiesa cattolica», che rappresenta «un vero e proprio pregiudizio, un vero e proprio partito preso».

271. MACCHIARELLI G., 1920, *Commemorazione del defunto Direttore della Rivista Comm. Serafino Giustiniani*, «Il dir. eccles. it.», serie II, XIII, 1920, 2-4.

Nella commossa commemorazione viene ricordata la raccomandazione rivolta nel testamento alla famiglia di fare scolpire sulla tomba le seguenti parole: «Dallo studio assiduo delle leggi trasse i precetti del giusto e dell'onesto, che ebbe a inseparabile norma della sua vita».

272. PATRUNO G., 1920, *Riordinamento dell'amministrazione del patrimonio beneficiario*, «Il dir. eccles. it.», serie II, XIII, 1920, 150-64.

Vigilanza sui benefici pieni ed altre istituzioni ecclesiastiche. Tutela sugli enti ecclesiastici. Polizia ecclesiastica. Gestione dei benefici vacanti. Attribuzione del ministero di grazia e giustizia e della corte dei conti. Abolizione degli uffici subeconomiali.

31. «IL DIRITTO ECCLESIASTICO ITALIANO», SERIE II, XIV, 1921.

273. ARMELLINI T., 1921, *Un caso speciale di applicazione della legge per la quota di concorso e l'articolo 7 del concordato 16 febbraio 1818*, «Il dir. eccles. it.», serie II, XIV, 1921, 212-19.

Si discute la questione della obbligatorietà per il capo speciale di spesa costituito dalla predicazione quaresimale, quando il comune – come in Sicilia, dove vige l'art. 7 conc. 16.2.1818 fra Pio VII e Ferdinando I – è tenuto al mantenimento della Chiesa.

274. CANEPA M., 1921, *Per la codificazione della legislazione civile in materia ecclesiastica*, «Il dir. eccles. it.», serie II, XIV, 1921, 256-65.

Si premette che la legislazione civile italiana in materia ecclesiastica non si presenta come un sistema organico ed omogeneo, perchè non si informa del tutto né alla concezione separatista né a quella giurisdizionalista, ma «è un sistema ibrido, incompleto non di rado contraddittorio, che ha dell'una e dell'altra concezione. Si ricordano le opinioni sul punto di Scaduto, Calisse, Ruffini, Schiappoli, Coviello, Del Giudice e si auspica «un accordo fra Stato e Chiesa; tale... che ogni delicata questione sia chiaramente definita».

275. CUCCIA F., 1921, *Sulla potestà del R. Patrono di disporre dei beni delle Chiese Vescovili di Sicilia*, «Il dir. eccles. it.», serie II, XIV, 1921, 127-43.

Nota di commento alla sentenza della cassazione di Roma 10.7.1920 («ivi», 4-11), con la quale si è affermata l'incompetenza dell'autorità giudiziaria a sindacare gli atti compiuti dal Sovrano per le facoltà riservategli in materia ecclesiastica dall'art. 18 dello statuto albertino e per quelle nella materia ereditate dai Sovrani suoi antecessori.

276. MACCHIARELLI G., 1921, *La libertà religiosa e il codice penale*, «Il dir. eccles. it.», serie II, XIV, 1921, 55-77.

Contenuto della libertà religiosa. Libertà di esame o di pensiero. Libertà di coscienza. Libertà di culto. Eguaglianza di culti. Disposizione che tutela: l'eguaglianza dei culti. Dottrine generali di diritto penale e di diritto ecclesiastico. Codice penale vigente. Esame degli artt. 140-43. Azione penale. Risarcimento di danni patrimoniali e morali.

32. «RIVISTA DI DIRITTO ECCLESIASTICO», XXXIII, 1922.

277. Basetti-Sani, 1922, *Questioni pratiche di svincoli*, «Riv. di dir. eccles.», XXXIII, 1922, 16-19.

Breve articolo sulla questione.

278. Calligari E., 1922, *L'enciclica del S. Padre Pio XI «ubi arcano Dei»*, «Riv. di dir. eccles.», XXXIII, 1922, 221-25.

L'a. esamina gli aspetti sociali, morali e religiosi dell'enciclica.

279. Cuccia-Pellegrino F., 1922, *L'imposta straordinaria sul patrimonio e gli enti ecclesiastici con speciale riguardo alle Mense Vescovili di R. Patronato in Sicilia*, «Riv. di dir. eccles.», XXXIII, 1922, 20-39.

L'articolo prende lo spunto dall'introduzione in Italia dell'imposta straordinaria sul patrimonio che, secondo una definizione accolta dall'autore, «colpisce i cittadini tutti secondo la loro capacità contributiva reale, desunta dalla consistenza fisica del patrimonio produttivo od improduttivo, escludendo completamente ogni altro tributo diretto e personale».

280. D'ANGELO S., 1922, *Il «ius quaesitum» nel diritto canonico*, «Riv. di dir. eccles.», XXXIII, 1922, 3-15.

Osserva che non sempre né in tutto il diritto canonico può accettare le conclusioni che si fanno circa i vari diritti civili, lamenta la mancanza di opere scientifiche sul codice di diritto canonico ed esamina la questione specifica del diritto quesito nel diritto canonico.

281. D'ANGELO S., 1922, *Retroattività della legge in materia penale ecclesiastica*, «Riv. di dir. eccles.», XXXIII, 1922, 149-53.

L'a. esamina i problemi relativi all'interpretazione dei cann. 2195 § 1 e 2222 § 1 «codex iuris canonici».

282. FINO S., 1922, *La congrua beneficiaria nel diritto ecclesiastico italiano*, «Riv. di dir. eccles.», XXXIII, 1922, 91-98.

Il conte di Cavour e l'organizzazione dell'asse ecclesiastico. Il privilegio amministrativo dello stato e le necessità del culto. L'evoluzione sentimentale e giuridica della politica ecclesiastica. La disastrosa amministrazione statale dell'asse ecclesiastico. Le responsabilità dello stato e le necessità del clero. La ricostruzione del fondo per il culto.

283. FINO S., 1922, *La riforma burocratica dell'Asse Ecclesiastico*, «Riv. di dir. eccles.», XXXIII, 1922, 226-35.

L'a., deputato al parlamento, considera il problema della riforma burocratica riguardante l'asse ecclesiastico in Italia, accennando anche al problema della revisione generale della legislazione ecclesiastica italiana.

284. LAGHI S. L., 1922, *Il Cattedratico*, «Riv. di dir. eccles.», XXXIII, 1922, 154-201.

Ampio esame delle varie questioni di diritto canonico ed ecclesiastico sull'istituto del cattedratico.

285. LATINI, 1922, *Nozioni del delitto nel diritto penale della Chiesa*, «Riv. di dir. eccles.», XXXIII, 1922, 85-90.

L'a., professore nella Facoltà giuridica di Sant'Apollinare in Roma, espone una sintetica opinione sul problema.

33. «IL DIRITTO ECCLESIASTICO», XXXIV, SERIE III, VOL. 2, 1923.

286. ARMELLINI T., 1923, *Una speciale questione in materia di assegno alle mense della Sicilia*, «Il dir. eccles.», XXXIV, serie III, vol. 2, 1923, 27-34.

Viene criticata l'opinione, esposta dal SAVAGNONE, secondo la quale non avrebbe più avuto alcun valore per la Sicilia il concordato borbonico del 16.2.1818 e che

pertanto non ne potesse essere invocata alcuna disposizione per rassegnò alle mense vescovili.

287. BADIO C., 1923. *Se i Seminari siano esenti dall'imposta sul patrimonio.* «Il dir. eccles.», XXXIV, serie III, vol. 2, 1923, 65-83.

Il seminario è persona giuridica riconosciuta nella legislazione italiana con funzione che ha carattere pubblico. Il seminario esiste dunque non per semplice volontà privata ma in quanto riceve riconoscimento dello stato. Esso deve essere esentato dall'imposta sul patrimonio, sia perchè il suo fine riveste carattere di elevatezza morale e sociale assolutamente eccezionale richiesto dalla legge per l'esenzione, sia perchè esso rientra tra le persone aventi diritto all'esenzione.

288. DEL PERCIO A., 1923, *Sull'obbligo dei Comuni a sostenere le spese per la conservazione degli edifici serventi al culto pubblico*, «Il dir. eccles.», XXXIV, serie III, vol. 2, 1923, 108-11.

Si sostiene che i comuni hanno l'obbligo di provvedere alla conservazione degli edifici serventi al culto pubblico, salvo il diritto di rivalersi verso chi di ragione.

289. FERRARA MIRENZI L., 1923, *La liquidazione del supplemento di congrua e l'interpretazione dell'art. 4 del R.D. 2 ott. 1921 n. 1409*, «Il dir. eccles.», XXXIV, serie III, vol. 2, 1923, 112-15.

Viene criticata la decisione emessa dalla corte dei conti secondo la quale per tutte le parrocchie, e che risultino non ancora congruate al 1° 7.1920, la liquidazione dell'assegno supplementare di congrua deve essere fatto sotto tale data, tenendo presenti le norme stabilite nel R.D. 2 ottobre 1921 n. 1409.

290. PISTOLESE G., 1923, *Sul carattere economico-giuridico del ministero sacerdotale*, «Il dir. eccles.», XXXIV, serie III, vol. 2, 1923, 101-07.

Si afferma tra l'altro nell' articolo che il sacerdote non è soltanto rappresentante di Dio, ma membro dell'umana società in cui vive, e non può sottrarsi alle leggi che reggono questa società. Le quali considerano la natura intrinseca dell'ufficio spirituale, e consentono il libero esercizio del culto, ma valutano il sacerdozio per quanto riguarda la prestazione di un'attività personale, secondo il sistema tributario comune.

291. VIGLINO C., 1923, *Un curioso equivoco sull'impotenza al matrimonio in diritto canonico*, «Il dir. eccles.», XXXIV, serie III, vol. 2, 1923, 1-26.

L'a., ritiene che impotenza dirimente il matrimonio in diritto canonico è soltanto l'incapacità all'unione sessuale, e che tutte le forme di mera incapacità alla generazione costituiscono la «sterilitas».

34. «RIVISTA IL DIRITTO ECCLESIASTICO», VOL. XXXIV-XXXV, 1924-1925.

292. BENVENUTI G., 1924-25, *In materia di enfiteusi*, «Riv. Il dir. eccles.», XXXIV-XXXV, 1924-1925, 335-36.

Breve nota di commento alla sentenza della corte d'appello di Venezia 16.1.1925, che aveva affermato tra l'altro che l'investito del beneficio o della mensa non può, senza la previa autorizzazione dell'autorità civile, compiere atti che menomino il patrimonio del beneficio o della mensa.

293. CADORNA C., 1924-25, *Il più importante tentativo riordinatore della legislazione ecclesiastica (Disegno di legge)*, «Riv. Il dir. eccles.», XXXIV-XXXV, 1924-1925, 5-35.

Viene pubblicato il disegno di legge, già pubblicato a Roma nel 1888 ma successivamente non posto in vendita, noto come «disegno Cadorna», «che fu il solo tentativo riordinatore diretto ad attuare la riserva contenuta nell'art. 18 della legge delle Guarentigie».

294. DEL GIUDICE V., 1925-25, *Osservazione per la riforma della legislazione Ecclesiastica*, «Riv. Il dir. eccles.», XXXIV-XXXV, 1924-1925, 215-23.

I lavori della commissione. La personalità giuridica delle case degli ordini e congregazioni religiose. Exequatur e placet. La libertà nell'amministrazione del patrimonio ecclesiastico.

295. GIANNINI A., 1924-25, *Il concordato con la Polonia*, «Riv. Il dir. eccles.», XXXIV-XXXV, 1924-1925, 319-26.

In un breve e chiaro articolo vengono considerati i principi fondamentali del concordato concluso a Roma il 10.2.1925 fra la santa sede e la Polonia, ratificato il 2.6.1925 ed entrato in vigore il 2.8.1925.

296. ZACCHI M., 1924-25, *Un caso di collisione, tra le legislazioni italiana e austriaca in tema di nullità di matrimonio*, «Riv. Il dir. eccles.», XXXIV-XXXV, 1924-1925, 68-71.

Breve nota di commento alla sentenza della cassazione, sezione speciale, 31.7.1924.

297. ZACCHI M., 1924-25, *La personalità giuridica e il riconoscimento statale delle comunità religiose*, «Riv. Il dir. eccles.», XXXIV-XXXV, 1924-1925, 119-32.

Il problema del regolamento giuridico delle comunità religiose e cenno sulla legislazione relativa nei principali Stati.

*Tutela penale dell'«ex religione dello Stato» e principi costituzionali**

(NOTA A CORTE COSTITUZIONALE 28 LUGLIO 1988, N. 925)

1. Il codice penale Zanardelli del 1889 non prevedeva il reato di bestemmia e contemplava i delitti contro il sentimento religioso nel titolo relativo ai delitti contro la libertà (artt. 140-144 c.p. 1889), considerando quale oggetto di tutela penale l'individuale libertà religiosa del credente. Del tutto diversa è stata l'impostazione adottata dal legislatore del 1930 a proposito della tutela penale dei culti. Soppresso, in conformità alle tendenze dell'epoca, il titolo relativo ai delitti contro la libertà, è stata per la prima volta introdotta la categoria dei delitti contro la religione dello Stato ed i culti ammessi (libro II, capo I del titolo IV, artt. 402-406 c.p.). Coerentemente con la nuova denominazione adottata, si è parimenti mutato l'oggetto della tutela penale. Nel sistema del codice penale del 1930, non si tende più alla protezione diretta ed esclusiva dell'individuo, ma sempre alla tutela della religione: tutti i delitti contro il sentimento religioso contemplati negli artt. 402-406 c.p. vanno classificati tra i reati contro la società; ed in essi l'oggetto della tutela penale non è più l'esercizio di un diritto individuale di libertà: ciò spiega perché in nessuna delle norme degli artt. 402-406 sia prevista, quale condizione di procedibilità, la querela di parte, al contrario di quanto stabiliva l'art. 141 c.p. Zanardelli. La necessità della querela, prescritta per la punizione del reato contemplato nell'art. 141 del codice Zanardelli, indicava che il legislatore del 1889 considerava quale effetto del vilipendio del culto, nel caso dell'art. 141 c.p., la lesione dei sentimenti individuali della persona offesa. Il requisito della querela quale condizione di procedibilità sarebbe invece incomprensibile nel sistema del vigente codice penale, che in ogni caso tende ad incriminare l'offesa arrecata alla religione;

* In *Giurisprudenza costituzionale*, 33, 1988, I, n. 7, pp. 4311-9.

l'officialità dell'azione penale deriva dall'oggetto giuridico contemplato nelle norme in tema di tutela dei culti: la religione dello Stato ed i culti ammessi nello Stato¹.

L'art. 724 comma 1 c.p. punisce la bestemmia che offende la base dogmatica del culto cattolico, mentre, al pari dell'art. 402 c.p., non prevede alcuna sanzione qualora il comportamento oltraggioso sia posto in essere ai danni di un culto diverso da quello cattolico². La norma è collocata nel gruppo delle contravvenzioni concernenti la polizia dei costumi. Mentre nel vilipendio l'invettiva rappresenta un mezzo per raggiungere il fine di gettare disprezzo sulla religione nel suo insieme, nell'ipotesi della bestemmia l'espressione si esaurisce generalmente in una contumelia occasionale contro Dio, o contro un simbolo o una persona venerata dalla religione cattolica, senza investire la religione nel suo complesso³.

¹ Nella vasta bibliografia riguardante il tema della tutela penale dei culti cfr., per un inquadramento generale del problema, E. FLORIAN, *Delitti contro il sentimento religioso e la pietà verso i defunti. Delitti contro la libertà individuale* in AA.VV., *Trattato di diritto penale* coordinato da E. FLORIAN; Milano, Vallardi, 1936; A. CONSOLI, *È reato di vilipendio della religione cattolica*, Milano, Giuffrè, 1957; C. LIGNOLA, *Alcune osservazioni in merito ai reati che offendono la religione*, Napoli, D'Auria, 1957; F.P. GABRIELI, *Delitti contro il sentimento religioso e la pietà verso i defunti*, Milano, Giuffrè, 1961; E.G. VITALI, *Vilipendio della Religione dello Stato. Contributo all'interpretazione dell'art. 402 del codice penale*, Padova, Cedam, 1963; M. CAMPISI, *I reati di vilipendio*, Padova, Cedam, 1968; F. BOLOGNINI, *Riflessioni sul reato di vilipendio della religione*, Milano, Giuffrè, 1974; M. FIORE, *Il reato di «turbatio sacrorum»*, *Contributo all'ermeneutica dell'art. 405 c.p.*, Padova, Cedam, 1978; P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione. Beni giuridici e limiti dell'intervento penale*, Milano, Giuffrè, 1983.

² La disposizione dell'art. 724 c.p., prevede la punizione dell'ammenda per «chiunque pubblicamente bestemmia, con invettive o parole oltraggiose contro la Divinità, i Simboli o le Persone venerati nella religione dello Stato». Il codice penale Zanardelli non prevedeva invece, come s'è detto nel testo, il reato di bestemmia, e rimase isolato qualche tentativo della giurisprudenza di considerare la bestemmia come una forma di turpiloquio (punibile a norma dell'art. 490 di quel codice), così come l'orientamento di quei comuni che inserirono nel regolamento di polizia urbana il divieto di bestemmiare: v. sul punto P. CIPROTTI, *Bestemmia e manifestazioni oltraggiose verso i defunti*, in *Enc. dir.*, V, Milano, Giuffrè, 1959, 300.

³ Sull'art. 724 comma 1 c.p. e sulle differenze rispetto ai reati di vilipendio in materia religiosa, cfr. tra gli altri, prima della sentenza costituzionale n. 79 del 1958, E. MORETTI, *Elemento psicologico del vilipendio della religione dello Stato e differenza detta bestemmia*, in *Arch. ric. giur.* 1951, 957.

2. Con la sentenza annotata, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 724 comma 1 c.p. in riferimento agli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 25 Cost.⁴.

In precedenza la Corte aveva esaminato il problema della legittimità costituzionale dell'art. 724 comma 1 c.p. nelle sentt. nn. 79 del 1958⁵ e 14 del 1973⁶. Nella prima delle due sentenze la Corte aveva affermato che il puro e semplice «fatto» che la religione cattolica fosse professata nello Stato italiano dalla quasi totalità dei cittadini legittimava la particolare tutela penale «per la maggiore ampiezza ed intensità delle reazioni sociali naturalmente suscitate dalle offese ad essa dirette». La religione cattolica, ad avviso della Corte, doveva dunque continuare a considerarsi «Religione dello Stato», non già nel senso che lo Stato italiano potesse considerarsi, nell'ordinamento costituzionale, uno stato confessionale in senso cattolico, ma nel senso che tale religione era professata, nella comunità statale, dalla quasi totalità dei cittadini. La motivazione addotta dalla Corte nel 1958 si prestava però alla critica, che puntualmente veniva espressa da Carlo Esposito, che il puro «fatto» della diffusione nella società di una determinata fede di per sé rappresentava una circostanza che, essendo svincolata dal riferimento a qualsiasi valore costituzionalmente garantito, non poteva certo «legittimare» la maggiore tutela di una particolare religione⁷.

Quindici anni dopo, nella sent. n. 14 del 1973, la Corte aveva tentato di dare una spiegazione più convincente, idonea a superare le molte critiche che erano state sollevate in dottrina con riferimento alla precedente sentenza sulla legittimità costituzionale della disposizione

⁴ Con ord. n. 54 del 9-16 febbraio 1989, la Corte ha successivamente dichiarato la «manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 724 c.p., sollevata, in riferimento agli artt. 3, 7 e 8 Cost., dal Pretore di Monfalcone con ordinanza del 18 febbraio 1988»: vedila in *G.U.*, Corte costituzionale, 1989 n. 8, 52.

⁵ La questione era stata dichiarata non fondata in riferimento agli artt. 7 e 8 Cost. La sentenza è pubblicata in questa *Rivista* 1958, 990, con nota (critica con riferimento alla motivazione accolta dalla Corte) di C. ESPOSITO, *La bestemmia nella Costituzione italiana*.

⁶ In tale circostanza la Corte aveva dichiarato l'infondatezza della questione sollevata in riferimento agli artt. 3, 8, 19 e 21 Cost. La sentenza è pubblicata in questa *Rivista* 1973, I, 69, con nota (critica) di A. BALDASSARRE, *È costituzionale l'incriminazione detta bestemmia?*.

⁷ Cfr. C. ESPOSITO, *La bestemmia...*, cit., in *loc. cit.*

riguardante il reato di bestemmia⁸. Ed infatti aveva sostenuto, con

⁸ La sent. n. 79 del 1958 viene commentata in tutti i numerosi scritti che riguardano la materia della tutela penale dei culti. Nella vasta bibliografia cfr. T. MAURO, *Sulla legittimità costituzionale degli artt. 402-406 del c.p.*, in *Giust. civ.* 1958, III, 254; M. PIACENTINI, *Bestemmia*, in *N.mo Dig. It., II*, Torino, Utet, 1958, 279; M. BON VALSASSINA, *Sulla religione dello Stato*, in *Foro it.*, 1959, IV, 1; M. CONDORELLI, *Considerazioni in tema di legittimità costituzionale dell'art. 724 comma 1 c.p.*, in *Dir. eccl.*, 1959, II, 82; A. CONSOLI, *La tutela penale della religione cattolica nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1959, 173; S. LANDOLFI, *Rilievi sulla costituzionalità delle norme in materia di tutela penale dei culti*, in *Dir. eccl.*, 1959, I, 423; S. BIANCONI, *Libertà costituzionali e vilipendio della religione dello Stato*, ivi 1962, II, 342; F. FINOCCHIARO, *Propaganda religiosa e vilipendio della religione cattolica (art. 402 c.p.)*, in *Riv. di dir. e proc. pen.*, 1962, 493; ID., *Appunti in tema di vilipendio detta religione dello Stato è libera manifestazione del pensiero*, in *Giur. it.*, 1962, IV, 17; ID., *Profili costituzionalistici del reato di vilipendio detta religione*, in *La cultura*, 1964, 474; F.P. GABRIELI, *Delitti contro il sentimento religioso ...*, cit.; L. SPINELLI, *Appunti in tema di tutela del sentimento religioso nell'ordinamento penale italiano*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1962, 370; E.G. VITALI, *Vilipendio della Religione dello Stato ...*, cit.; ID., *Diseguaglianza nell'uguaglianza. Ancora in tema di vilipendio della religione di Stato*, in *Giur. it.*, 1965, I, 1, 1289; G. CALOGERO, *Le assurdità del reato di vilipendio*, in *La cultura*, 1964, 346; A.C. JEMOLO, *Vilipendio: delitto o contravvenzione?*, in *La cultura*, 1964, 337; S. LARICCIA, *Tutela dei culti e libertà di offendere. Considerazioni intorno al reato di offesa a culto ammesso nello Stato mediante vilipendio di chi lo professa*, in *Giur. it.*, 1964, II, 47; ID., *Sulla tutela penale delle confessioni religiose acattoliche*, ivi, 241; ID., *Principio costituzionale di eguaglianza e tutela penale dei culti*, in *Arch. giur.*, 171 (1966), 106; ID., *Tutela penale della religione cattolica e libertà di pensiero*, in *Giur. it.*, 1967, II, 337; ID., *Diritto ecclesiastico*³, Padova, Cedam, 1986, 440-54; P. GISMONDI, *Vilipendio della religione cattolica e disciplina costituzionale delle confessioni*, in *Giur. cost.*, 1965, 609; G. NEPPI MODONA, *La tutela penale delle minoranze religiose*, in *Il Ponte*, 1965, 777; P. SPIRITO, *La bestemmia nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Dir. eccl.*, 1965, I, 348; ID., *Considerazioni in tema di vilipendio della religione detto Stato in rapporto alla Costituzione*, ivi, 1968, II, 314; S. BERLINGÒ, *Rassegna di giurisprudenza in tema di delitti contro il sentimento religioso*, in *Dir. eccl.*, 1968, II, 30; ID., *Vilipendio della religione e norme costituzionali*, in *Dir. eccl.*, 1969, I, 274; ID., *Poteri dello Stato, diritto penale e comunità di culto*, in *Dir. eccl.*, 1969, II, 280; ID., *Libertà «di religione» e «diritto» di vilipendio*, in *Dir. eccl.*, 1975, I, 188; M. CAMPISI, *I reati di vilipendio*, cit.; P. COLELLA, *Osservazioni in tema di vilipendio della religione cattolica*, in *Giur. it.*, 1969, II, 549; D. PULITANÒ, *Spunti critici in tema di vilipendio della religione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1969, 194; G. CASUSCELLI, *Rassegna di giurisprudenza sull'art. 724 comma 1 c.p.*, in *Dir. eccl.*, 1970, II, 150; ID., *Bestemmia e vilipendio della religione: esercizio di un diritto?*, in *Dir. eccl.*, 1972, II, 1010; V. PARLATO, *Turbamento di funzione religiosa*, in *Dir. eccl.*, 1971, II, 444; A. BALDASSARRE, *È costituzionale l'incriminazione della bestemmia?*, in questa Rivista 1973, 70; F. BOLOGNINI, *Riflessioni ...*, cit.; P. GROSSI, *Libertà di manifestazione del pensiero e tutela penale del sentimento religioso*, in *Giur.*

un'affermazione che giustamente veniva però anch'essa criticata⁹, che «La Costituzione, col riconoscere i diritti inviolabili dell'uomo (art. 2) e, tra essi la libertà di religione (artt. 8 e 19), tutela il sentimento religioso e giustifica la sanzione penale delle offese ad essa recate. L'incriminazione della bestemmia (...) non è pertanto in contrasto con le norme costituzionali, ma anzi trova in esse fondamento».

Per la prima volta, nella citata sent. del 1973, la Corte si poneva però il problema di quanto fosse difficilmente ammissibile la discriminazione nei confronti dei culti diversi da quello cattolico¹⁰ e invitava pertanto il legislatore a dare «piena attuazione del principio

cost., 1974, 1528 e in AA.VV., *Scritti in onore di C. Mortati*, III, Milano, Giuffrè 1977, 587; A. ALBISETTI, *Vilipendio della religione e libertà di manifestazione del pensiero*, in *Dir. eccl.*, 1975, 283; F. ONIDA, *Vilipendio della religione e libertà di manifestazione del pensiero*, in questa *Rivista*, 1975, 8160; A. TUFANO, *Bestemmia ed estensione della tutela penale alle religioni acattoliche*, in *Foro nap.*, 1977, 201; M. FIORE, *Il reato di turbatio sacrorum*, cit.; G. MARINI, *Bestemmia*, in *N.mo Dig. It.*, Appendice, I, Torino, Utet, 1980, 733; G. PANDICE, *Decadimento dei costumi e compressione della libertà*, in *Dir. eccl.* 1980, II, 151; P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione ... cit.*; A.M. NICOLÒ PUNZI, *Non c'è più religione?*, in *Giur. merito*, 1985, 1135; L. BARBIERI, *In margine a recenti pronunzie sulla punibilità del reato previsto dall'art. 724 c.p. (Bestemmia e manifestazioni oltraggiose verso i defunti)*, in *Dir. eccl.*, 1986, II, 91; G. SPAGNOLO, *Nota a Pret. Sapri 27giugno 1984*, in *giur. It.*, 1986, II, 56; F. CIAMPI, *Problemi di interpretazione dell'art. 724 c.p. dopo le modifiche al concordato*, in *Cass. pen.*, 1987, n. 4, 67; P. COLELLA, *Brevi osservazioni in tema di turbatio sacrorum*, in *Giur. it.*, 1987, II; A. GIUNTI, *Turpiloquio non più bestemmia*, in *Giur. Merito*, 1987, II, 423; R. NANIA, *Religione (non) di Stato e reato di bestemmia*, in *Giur. cost.*, 1987, II, 11; L. MUSSELLI, *Esiste ancora il reato di bestemmia?*, in *Cass. pen.*, 1987, n. 4, 65; ID., *Religione (reati contro la)*, in *Enc. dir.*, 39, Milano, Giuffrè, 1988, 729-34.

⁹ V. sul punto le giuste osservazioni critiche di BALDASSARRE, nella nota di commento sopra citata, il quale rileva che, «con una laconicissima motivazione», la Corte ha sorprendentemente ritenuto di giustificare la legittimità costituzionale dell'art. 724 comma 1 Cost. riferendosi proprio a «quegli articoli che, sancendo il principio della libertà religiosa individuale (artt. 2, 8, 19 Cost.), contraddicono e negano in radice qualsivoglia affermazione di confessionalismo»: mentre, una volta che la *ratio* dell'art. 724 c.p. sia identificata nella tutela del sentimento religioso individuale o nell'affermazione del carattere (se pure genericamente) confessionale dello Stato, l'incriminazione della bestemmia «non può giustificarsi in alcun modo»: *ivi*, 75 e 77.

¹⁰ Nella stampa quotidiana si poneva in rilievo la circostanza che l'auspicio della Corte per una estensione della tutela penale nei confronti dei culti diversi da quello cattolico trovava una sua spiegazione nella circostanza che in quel periodo tra i giudici della Corte vi era un giudice di religione ebraica: il prof. EDOARDO VOLTERRA.

costituzionale della libertà di religione (...) nel senso di estendere la tutela penale contro le offese del sentimento religioso di individui appartenenti a confessioni diverse da quella cattolica»¹¹.

Nel marzo del 1973 il Governo, in conformità all'auspicio espresso dai giudici costituzionali, emetteva un disegno di legge, presentato dal Ministro di grazia e giustizia on. Gonella, con l'intento di estendere a tutte le religioni la tutela penale contemplata, nel codice penale, solo nei confronti della religione cattolica: con tale disegno di legge si provvedeva a stralciare una norma della riforma del codice penale, già presentata alle camere nel 1968, con la quale si stabiliva che ogni religione godesse di un'eguale tutela in materia di offesa al sentimento religioso¹².

La costituzione repubblicana, si osservava nella relazione al disegno di legge presentato nel 1973, ha fatto oggetto, dal punto di vista giuridico, di particolare considerazione i problemi della vita religiosa, costituendo, ogni fede religiosa uno dei più validi presupposti per il raggiungimento dei fini etici dello Stato; nell'attuale ordinamento costituzionale ricorrerebbero l'interesse pubblico e il relativo dovere di garantire la libertà di tutte le religioni, quali istituzioni e forze etico-sociali necessarie per la civiltà e per lo Stato, considerate in se stesse, nelle persone che le professano e nei loro riti. Sul fondamento di tali premesse, il governo ribadiva nel 1973 l'esigenza, già posta in rilievo nel 1968, di risolvere in senso positivo il problema dell'uniformità della tutela penale dei culti.

3. Nelle due sentenze nelle quali la Corte costituzionale aveva esaminato, nel 1958 e nel 1973, il problema della legittimità costituzionale dell'art. 724 comma 1 Cost. (con riferimento agli artt. 3, 7, 8,

¹¹ Sulle sentenze costituzionali che recano, implicitamente o esplicitamente, moniti per il legislatore, cfr. l'interessante saggio di F. MODUGNO, *Ancora sui controversi rapporti tre corte costituzionale e potere legislativo*, in questa *Rivista* 1988, II., n. 1, 16.

¹² Il disegno di legge e la relazione possono leggersi in S. LARICCIA, *Stato e Chiesa in Italia. 1948-1980*, Brescia, Queriniana, 1981, 216. L'art. 2 del disegno di legge prevedeva la sostituzione dell'art. 724 c.p. con il seguente: «Chiunque pubblicamente bestemmia, con invettive o parole oltraggiose, contro la divinità o i simboli o le persone venerate in una confessione religiosa professata nello Stato è punito con l'ammenda da lire 4.000 a lire 120.000. Alla stessa pena soggiace chi compie qualsiasi pubblica manifestazione oltraggiosa verso i defunti».

19 e 21 Cost.), le questioni di legittimità costituzionale della vigente tutela penale dei culti erano state considerate mentre era ancora in vigore l'art. 1 del trattato lateranense del 1929, alla cui stregua l'Italia riconosceva e riaffermava «il principio consacrato nell'art. 1 dello Statuto del Regno 4 marzo 1848, per il quale la religione cattolica, apostolica e romana è la sola religione dello Stato». Nell'esame delle questioni esaminate nella sentenza annotata, al giudice costituzionale spettava invece il compito di valutare l'incidenza del punto 1 del protocollo addizionale all'accordo di modificazioni al concordato lateranense del 1929, recepito nel nostro ordinamento attraverso la legge di ratifica ed esecuzione 25 marzo 1985 n. 121: nel quale si legge che la Santa Sede e la Repubblica italiana dichiarano di considerare «non più in vigore il principio, originariamente richiamato dai Patti lateranensi, della religione cattolica come sola religione dello Stato».

Sull'importanza di tale innovazione aveva specialmente insistito il Pretore di Roma, il quale, con specifico riferimento all'art. 25, comma 2, Cost., aveva osservato, nell'ordinanza di rimessione alla Corte, che, non essendo «più possibile, sulla base del nuovo sistema normativo, individuare in astratto quale sia la “religione dello Stato”» e non essendo più possibile desumere il significato di tale espressione dal sistema normativo vigente – data appunto l'abrogazione del principio della religione cattolica come religione dello Stato – «la fattispecie risulterebbe attualmente indeterminata, non potendosi predeterminare quali siano i comportamenti riconducibili ad essa».

Nell'interpretazione di una delle poche disposizioni del concordato del 1984 che risultino formulate in modo da non consentire dubbi di interpretazione¹³ – l'art. 1 del protocollo addizionale prevede infatti espressamente l'abrogazione del principio della religione cattolica come sola religione dello Stato –, la Corte, con un'affermazione sconcertante per la delusione che si prova di fronte a questa nuova prova d'insensibilità per le esigenze di rispetto dei principi e delle norme costituzionali in materia ecclesiastica, osserva che il venir meno del significato «originario» dell'espressione «religione dello Stato» non

¹³ Sulle ambiguità di molte disposizioni contenute nell'accordo di revisione concordataria cfr., tra i molti, M. CONDORELLI, «*Scherz und Ernst*» sul nuovo Concordato, in *Dir. eccl.*, 1984; I, 363 e in AA.VV., *Nuovi accordi fra Stato e confessioni religiose*, Milano, Giuffrè, 1985, 363.

esclude che questa espressione ... ne abbia acquistato uno diverso: quello di «“religione cattolica”, in quanto già religione dello Stato»; Nella sentenza è contenuta l'affermazione che è «ormai» inaccettabile ogni tipo di discriminazione basato «soltanto sul maggiore o minore numero degli appartenenti alle varie confessioni religiose»: è questo un principio di notevole importanza, per le conseguenze che se ne possono trarre per un'interpretazione del sistema italiano di diritto ecclesiastico coerente con l'esigenza di superamento delle tendenze di confessionarismo tuttora presenti nella legislazione in tema di rapporti tra Stato e confessioni religiose; ma tale conclusione, ancora prima della recente revisione concordataria, si deduceva con sicurezza dalle disposizioni costituzionali contenute negli artt. 3 e 8 comma 1 Cost.¹⁴.

A differenza di quanto mostra di ritenere la Corte costituzionale, il superamento della contrapposizione fra la religione cattolica, «sola religione dello Stato», e gli altri culti «ammessi», prima che dal punto 1 del protocollo del 1984, si deduce dalla Costituzione; si pensava però che la disposizione concordataria, considerando la chiarezza del suo enunciato, avrebbe avuto l'effetto di evitare il ricorso ad artificiose argomentazioni intese a legittimare interpretazioni capaci di annullare anche le poche novità contenute nell'accordo di revisione¹⁵. Aveva invece iniziato la Cassazione affermando che «le recenti modifiche dei rapporti fra la Chiesa e lo Stato italiano attengono solo al Concordato, e non anche al Trattato, il cui art. 1 prevede la religione cattolica come religione di Stato»¹⁶: l'afferma-

¹⁴ Per la dimostrazione della tesi che, a prescindere dalle nuove disposizioni concordatarie entrate in vigore nel 1984, riconduce l'inammissibilità di discriminazioni fondate sul maggiore o minore numero degli appartenenti alle confessioni religiose all'esigenza di rispettare le norme costituzionali, con particolare riferimento all'art. 3 Cost., può vedersi il mio saggio *Principio costituzionale di eguaglianza...* cit., in *loc. cit.* (ed ivi la bibliografia riportata).

¹⁵ Con specifico riferimento alla materia matrimoniale e alla recente, discutibile giurisprudenza delle sezioni unite della Cassazione in tema di convivenza coniugale e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, si è giustamente posto il dubbio che la «carica innovativa» dell'accordo di revisione del concordato possa essere «frustrata in sede interpretativa»: cfr. E. QUADRI, *Impressioni sulla nuova giurisprudenza delle sezioni unite in tema di convivenza coniugale e delibazione delle: sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Foro it.*, 1989, I, 428

¹⁶ Cfr. Cass., sez. fer., 2 settembre 1985, in *Cass. pen.* 1987, 63, con note di L. MUS-

zione è senz'altro inesatta perché, con il nuovo accordo del 1984, si è considerato, come si è visto, «non più in vigore il principio originariamente richiamato dai Patti Lateranensi, della religione cattolica come sola religione dello Stato italiano» ed è stata pertanto modificata una norma contenuta nei trattato lateranense.

Con riferimento alle opinioni espresse dalla Cassazione, in dottrina era stata formulata la speranza che la Corte costituzionale proseguisse «in un'operazione di "svecchiamento" culturale (di cui si è già in presenza nella giurisprudenza di merito) a cui la Corte di Cassazione non ha saputo o voluto dare un contributo»¹⁷. La sentenza della Corte costituzionale delude ora queste aspettative, giacché è nella stessa prospettiva di ridimensionamento delle novità contenute nel nuovo concordato che può essere valutata l'affermazione secondo la quale «la limitazione della previsione legislativa alle offese contro la religione cattolica» può «trovare tuttora "un qualche fondamento" nella constatazione, sociologicamente rilevante, che il tipo di comportamento vietato dalla norma impugnata concerne un fenomeno di malcostume divenuto da gran tempo cattiva abitudine per molti».

Alla Corte spettava il compito di individuare l'eventuale sussistenza di ragioni «giuridicamente rilevanti», fondate su argomenti deducibili dalle disposizioni costituzionali – le questioni di legittimità costituzionale erano state sollevate con riferimento agli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 25 Cost. – e tali da giustificare le violazioni di tali disposizioni e, in particolare, le discriminazioni contenute nel codice penale con riferimento alla tutela rispettivamente accordata al culto cattolico e alle altre confessioni religiose. In merito a tali questioni la Corte non fornisce alcun argomento che, sul fondamento di norme e principi costituzionali, possa giustificare la permanenza di una tutela penale tendente a garantire interessi ben diversi da quelli riconosciuti in materia religiosa dalla Costituzione agli individui e ai gruppi religiosi: la Corte si limita in proposito ad affermare che al legislatore incombe

SELLI e F. CIAMPI Cfr. anche Cass., sez. III, 4 febbraio 1986, in questa *Rivista* 1987, II, n. 1, 8 (con nota critica di R. NANIA), secondo la quale, dopo in nuovi accordi intervenuti fra la Santa Sede e l'Italia, la religione cattolica non è più la religione ufficiale dello Stato, ma resta sempre il culto più largamente praticato in Italia, sicché non sarebbe coerente rispetto alle linee fondamentali della Costituzione l'abolizione di qualsiasi tutela.

¹⁷ Cfr. le osservazioni di R. NANIA, *Religione (non) di Stato ...cit.*, in *loc. cit.*, 12.

l'obbligo di prevedere una revisione della fattispecie, così da ovviare alla disparità di disciplina con le altre religioni.

Con maggiore consapevolezza della portata dell'innovazione contenuta nell'art. 1 del protocollo addizionale al concordato del 1984, il Pretore di Pietrasanta, a proposito del c.d. caso Mastelloni¹⁸, aveva ritenuto di applicare alla fattispecie contemplata nell'art. 724, comma 1 c.p. l'art. 726, comma 2 c.p. (turpiloquio)¹⁹, come «tipica norma di polizia tendente a disciplinare i costumi ed il comportamento sociale dei cittadini in considerazione del sentimento prevalente della popolazione di un determinato periodo storico ...», posta a tutela dei principi della costumatezza, della pudicizia, del decoro, del convivere civile, che possono essere molestati da frasi o comportamenti tali da ingenerare sentimenti anche soltanto di disagio o disgusto nel comune modo di sentire»²⁰.

4. Dopo il nuovo concordato stipulato nel febbraio 1984 tra lo Stato italiano e la chiesa cattolica non si può più parlare della religione cattolica come «religione dello Stato»: tale innovazione legislativa, al contrario di quanto ritiene la Corte costituzionale, non può non comportare conseguenze anche in tema di tutela penale dei culti. Non mancano dunque buoni argomenti a sostegno della fondatezza della tesi sostenuta dal Pretore di San Donà di Piave, il quale, con sent. 7 novembre 1985, ha assolto un imputato che era stato denunciato per bestemmie (art. 724 comma 1 c.p.), in quanto il fatto – ha deciso il Pretore – non è oggi previsto dalla legge come reato, non essendoci più la religione di Stato.

¹⁸ Durante una trasmissione televisiva l'attore Leopoldo Mastelloni, in risposta ad alcune domande provocatorie da parte del pubblico, si era lasciato sfuggire l'espressione «porco Dio».

¹⁹ La disposizione prevede che sia punito con l'ammenda «chi in un luogo pubblico o aperto al pubblico usa linguaggio contrario alla pubblica decenza».

²⁰ La sentenza del Pretore di Pietrasanta 12 giugno 1986 è riportata in *Giur. merito*, 1987, II, 422, con nota adesiva di A. GIUNTI. Nel senso che nel linguaggio contrario alla pubblica decenza rientrano le espressioni sconce, ignobili, invereconde, che secondo il sentimento della popolazione in un determinato periodo storico offendono i principi della costumatezza, della pudicizia e del decoro, e che siano tali da destare sentimenti di disgusto e di disagio, cfr. Cass., sez. I, 3 dicembre 1965, in *Cass. pen.* 1966, 1243; *Id.*, sez. VI, 2 febbraio 1973, *ivi* 1975, 121.

La bestemmia è certo un'espressione volgare, legata alla scarsa educazione di singoli individui, ma per l'ordinamento giuridico italiano essa potrà continuare ad essere punita ricorrendo alla disposizione che punisce il turpiloquio, come del resto già avveniva, sia pure in casi isolati, sotto il vigore del codice Zanardelli, ma non può assumere più la rilevanza di un comportamento vietato dal codice penale con l'intento di tutelare, non il sentimento religioso della popolazione, ma la religione di uno Stato confessionale qual era lo Stato fascista.

La bestemmia viene per lo più pronunciata senza l'intenzione di oltraggiare, quasi per abitudine e rappresenta un atto di scarsa educazione da accomunarsi ai reati che consistono in comportamenti molesti per la collettività. Il numero esiguo delle sentenze riguardanti la bestemmia, nel lungo arco di tempo dall'entrata in vigore del codice penale del 1930, consente di ritenere che la società di oggi rimane indifferente, sul piano etico-religioso, di fronte al bestemmiatore, il quale può eventualmente solo provocare un sentimento di fastidio, per il venir meno alle regole di correttezza del buon vivere sociale.

Non può d'altra parte condividersi l'opinione che di solito viene sostenuta per giustificare la protezione penale delle religioni, che cioè, nell'attuale ordinamento costituzionale, sia attribuito allo Stato il compito di tutelare il bene della religione e che il pensiero e la predicazione delle chiese possano e debbano essere difesi mediante speciale tutela penale offerta dallo Stato.

La Corte, affermando che incombe al legislatore «l'obbligo di addivenire ad una revisione della fattispecie, così da ovviare alla disparità di disciplina con le altre religioni», auspica una riforma del codice penale intesa a proteggere penalmente contro la bestemmia tutte le confessioni religiose. Ma la tesi che contesta l'opportunità di estendere anche alle altre confessioni la tutela attualmente prevista dal codice penale con esclusivo riferimento alla religione cattolica²¹

²¹ Per una critica di tale opinione possono considerarsi le osservazioni esposte in S. LARICCIA, *Diritti civili e fattore religioso*, Bologna, il Mulino; 1978, 43; A. BALDASSARRE, *È costituzionale...* cit., in *loc. cit.*, spec. 78, il quale osserva che, non essendo costituzionalmente ammissibile una limitazione della tutela penale nei confronti delle espressioni blasfeme solo alle confessioni tradizionalmente presenti nella società o anche solo a quelle riconosciute dallo Stato, le divinità, i simboli e le persone sacre ai quali dovrebbe estendersi la tutela oggi preveduta dall'art. 724 comma 1 c.p. si moltiplicherebbero in modo tale da non rendere possibile l'applicazione della norma.

è condivisa dalle chiese rappresentate dalla Tavola valdese²² e dalle altre confessioni religiose che hanno stipulato intese con lo Stato²³.

Le comunità ebraiche italiane in varie occasioni si erano espresse a favore dell'estensione anche agli ebrei della tutela penale²⁴, ma è assai significativo il superamento di tale tendenza, chiaramente deducibile dal diverso orientamento adottato di recente a proposito di tale questione: ed infatti, nell'ultima intesa stipulata con lo Stato italiano dalle comunità ebraiche in Italia – intesa approvata con l. 8 marzo 1989 n. 101²⁵ – non si prevede più un'estensione della tutela penale contemplata nelle norme sul vilipendio e sulla bestemmia e ci si limita a stabilire: «È assicurata in sede penale la parità di tutela del sentimento religioso e dei diritti di libertà religiosa, senza discriminazioni tra i cittadini e tra i culti» (art. 1 comma 4 dell'intesa stipulata tra la Repubblica Italiana e l'Unione delle Comunità Israelitiche Italiane, recepito nell'art. 2 n. 4 l. n. 101 del 1989).

Tuttavia, attualmente nessuna delle vigenti norme in tema di tutela penale dei culti protegge il diritto alla libertà religiosa o altri diritti ed interessi ritenuti degni di tutela da parte del costituente²⁶: non è dunque

²² Nell'art. 4 l. 11 agosto 1984 n. 449 si legge: «La Repubblica italiana prende atto che la Tavola valdese, nella convinzione che la fede non necessita di tutela penale diretta, riafferma il principio che la tutela penale in materia religiosa deve essere attuata solamente attraverso la protezione dell'esercizio dei diritti di libertà riconosciuti e garantiti dalla Costituzione, e non mediante la tutela specifica del sentimento religioso».

²³ Non vi è alcuna disposizione sulla tutela penale dei culti nelle due intese stipulate il 29 dicembre 1986 tra la Repubblica italiana e, rispettivamente, le «Assemblee di Dio in Italia» e l'«Unione italiana delle Chiese cristiane avventiste del 7° giorno».

²⁴ Nel testo contenente la proposta di intesa con lo Stato italiano dell'«Unione delle Comunità Israelitiche Italiane», del 1° luglio 1977 (vedilo riportato in S. LARICCIA, *Stato e Chiesa ...*, cit., 310), era contenuta la seguente disposizione: «Art. 2. *Tutela penale*. 1. Il vilipendio della religione ebraica, le offese alla religione ebraica e il turbamento delle funzioni religiose sono puniti a norma degli artt. 402, 403, 404, 405 c.p. e con le pene ivi previste. È punito con le pene previste dall'art. 724 c.p. chiunque bestemmi con invettive o parole oltraggiose contro le credenze dell'ebraismo. 2. In sede di revisione del vigente codice penale sarà assicurata la parità di tutela del sentimento religioso e dei diritti di libertà religiosa senza discriminazioni tra le religioni».

²⁵ «Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'unione delle Comunità ebraiche italiane»: la l. n. 101 del 1989 è pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 69 del 21 marzo 1989.

²⁶ Per la dimostrazione di questa tesi cfr. il mio scritto *Tutela penale della religione cattolica e libertà di pensiero*, cit., in *loc. cit.*, 337.

ammissibile che il diritto alla libera manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.) e il diritto di svolgere liberamente la propaganda religiosa (art. 19 Cost.) trovino legittimamente un limite nell'esigenza di proteggere la «ex Religione dello Stato» o altre religioni²⁷.

Per quanto in particolare riguarda i reati di vilipendio della religione, sarebbe certo opportuno che la polemica in materia religiosa fosse mantenuta nei limiti di una critica corretta e non trascendesse mai al livello dell'offesa volgare e sarebbe auspicabile che nello scambio reciproco dei giudizi la pacatezza del dialogo venisse considerata più utile dell'insolenza della polemica: ma in una società nella quale convivono più gruppi sociali e nella quale è accentuata la contrapposizione tra le varie ideologie, è necessario che ciascuno riesca ad attenuare l'istintiva tendenza a considerare con fastidio le opinioni altrui, quando queste vengano espresse in contrasto con le proprie convinzioni.

Per la garanzia delle libertà in materia religiosa, a me pare che in uno Stato che assuma un atteggiamento di imparzialità nei confronti del sentimento religioso dei suoi cittadini, debba valere il principio, alla cui affermazione avrebbero anche interesse gli stessi gruppi confessionali, che il dissenso in materia di fede debba essere trattato su un piano pastorale, anziché legale. Ai cittadini dovrebbe essere riconosciuta la capacità di autocontrollarsi qualora poi non siano i principi, i simboli e le idee a costituire oggetto di lesione, ma la stessa personalità sociale degli individui, le incriminazioni dei reati di ingiuria e diffamazione, la cui legittimità costituzionale è fondata sulla circostanza che la persona umana è tutelata nella Costituzione in misura pari rispetto alle libertà di manifestazione del pensiero e di espressione della personalità in materia religiosa, sono idonee a tutelare, sul piano del diritto penale, il bene inviolabile della personalità dei singoli consociati.

5. La riforma delle norme in tema di tutela penale dei culti costi-

²⁷ Giustamente osserva BALDASSARRE che «è impensabile e contrario ad ogni evidenza storica che la concorrenza, ossia la lotta pacifica, fra religioni (che pure la Costituzione garantisce) possa svolgersi al riparo dal pericolo che si pronuncino invettive od offese alle divinità o alle persone o agli oggetti rispettivamente venerati»; *È costituzionale ...*, cit., in *loc. cit.*, 77.

tuisce uno dei tanti aspetti in cui appare evidente l'incapacità della classe politica di riuscire a prevedere un sistema normativo coerente con le nuove esigenze espresse dall'ordinamento costituzionale del 1948: «un Codice penale appositamente costruito per sopprimere tutte le opinioni politiche diverse da quella dominante, continua a rimanere tranquillamente in vigore – scriveva Piero Calamandrei nel 1955 – e ad essere applicato con lo stesso spirito, in un ordinamento costituzionale che si fonda sulla libertà di opinione (...). La Magistratura si trova quotidianamente ad applicare articoli che le possono permettere di considerare delittuose, secondo la concezione dello Stato fascista, opinioni che sono libere e lecite nello Stato democratico»²⁸.

Sono trascorsi da allora più di trent'anni e non è purtroppo mutata la sconsolante realtà che provocava lo sconforto di Calamandrei e lo induceva a scrivere: «La superficialità, la timidezza, e quasi si direbbe l'incoscienza, dei progetti di riforma penale preparati in questi anni sono motivo, più che di stupore, di sconforto».

Tre appaiono le soluzioni che si possono ipotizzare in relazione al problema della tutela penale dei culti: 1) mantenimento dell'attuale impostazione delle norme che prevedono i delitti contro la religione cattolica e gli altri culti, con eliminazione di ogni discriminazione qualitativa e quantitativa nella protezione penale delle diverse confessioni (è questa la tesi sostenuta, prima che nell'annotata sentenza, anche nella sent. n. 14 del 1973); 2) ritorno ad un sistema analogo a quello seguito dal codice Zanardelli del 1889, nel quale non era previsto il reato di bestemmia ed oggetto di tutela era la libertà individuale del singolo di professare la religione preferita (tale sistema appare profondamente diverso da quello attuato con l'entrata in vigore del codice Rocco del 1930, perché il legislatore di quest'ultimo non tendeva a tutelare l'individuale libertà religiosa dei fedeli ma, in conformità al principio affermato nell'art. 1 del trattato lateranense, si proponeva di tutelare la religione, considerata come forza etico-sociale alla cui protezione lo stato fascista aveva un diretto interesse); 3) abolizione delle disposizioni che prevedono una specifica tutela penale del sentimento religioso (è

²⁸ P. CALAMANDREI, *La Costituzione e le leggi per attuarla*, in AA.VV., *Dieci anni dopo: 1945-1955. Saggi sulla vita democratica italiana*, Bari, Laterza, 1955, 211 e in P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, III, Napoli, Morano, 1968, 511.

questa l'opinione espressa, con ammirevole coerenza, dalle chiese rappresentate dalla Tavola valdese).

Tra le soluzioni sopra indicate, a me pare preferibile quella consistente nell'eliminazione di tutte le norme che contemplano una specifica tutela penale del sentimento religioso, anche perché molti reati attualmente contemplati sotto il titolo dei delitti contro la religione dello Stato e i culti ammessi potrebbero essere colpiti applicando altre disposizioni previste in tema d'ingiuria, di diffamazione, di delitti di danneggiamento e deturpamento di cose altrui, di contravvenzioni di disturbo, di turpiloquio ecc.

L'abrogazione delle norme che puniscono il vilipendio della religione e la bestemmia consentirebbe una liberalizzazione della legge civile nel senso di escludere dalle sanzioni legali un fenomeno deteriore e offensivo, ma che non sembra debba assumere rilievo sul piano dell'ordinamento giuridico statale, come del resto è dimostrato dall'orientamento seguito nella maggior parte dei Paesi²⁹.

²⁹ V. in proposito le osservazioni di BALDASSARRE, il quale ricorda che nella quasi totalità dei Paesi occidentali la blasfemia non è più punita come reato e che negli Stati Uniti d'America la problematica della bestemmia è stata assorbita in quella d'istigazione alla violenza e pertanto la persecuzione di espressioni blasfeme è stata condizionata ai ben più rigorosi requisiti di quest'ultimo reato; *È costituzionale ...*, cit., in *loc. cit.* spec. 3 e nt. 21.

*Limiti costituzionali alla libertà delle confessioni religiose**

(NOTA A CORTE COSTITUZIONALE 21 GENNAIO 1988, N. 43)

1. L'art. 9 r.d. 30 ottobre 1930 n. 1731, contenente le «Norme sulle Comunità israelitiche e sull'Unione delle Comunità medesime», prevede che sono eleggibili al Consiglio delle Comunità israelitiche italiane «tutti gli elettori maschi che abbiano compiuto 25 anni, siano forniti della licenza delle scuole medie inferiori o titolo equiparato, ovvero di grado rabbinico e siano di regolare condotta religiosa». Applicando tale disposizione il Prefetto di Firenze aveva dichiarato, per la mancanza dei requisiti in essa stabiliti, l'ineleggibilità di un componente del Consiglio della Comunità israelitica di Livorno.

Nel corso del giudizio instaurato ex art. 28 r.d. 19 novembre 1931 n. 1561 («Regolamento per l'applicazione del r.d. 30 ottobre 1930 n. 1731»)¹, la Corte d'appello di Firenze, premesso che la questione dell'eleggibilità del ricorrente non avrebbe potuto essere risolta «se non tenendo conto del disposto della norma» contenuta nell'art. 9 r.d. n. 1731 del 1930, ha sollevato questione di legittimità costituzionale di tale disposizione, ritenuta in contrasto con l'art. 8, comma 2 Cost.,

* In *Giurisprudenza costituzionale*, 33,1988, I, n. 2, pp. 120-7.

¹ L'art. 28 r.d. n. 1561 del 1931 stabilisce che «se le controversie riguardano la eleggibilità, contro la decisione del Prefetto è ammesso, entro un mese, ricorso alla Corte di appello, la quale decide in Camera di consiglio». Per una valutazione in merito al significato da attribuire alla legislazione del 1930 sulle comunità israelitiche, disciplinate da una vera e propria «costituzione civile», cfr. M. FALCO, *La nuova legge sulle comunità israelitiche*, in *Riv. dir. pubbl.* 1931, 152; A.C. JEMOLO, *Alcune considerazioni sul r.d. 30 ottobre 1930 n. 1731 sulle comunità israelitiche*, in *Dir. eccl.*, 1931, 75; C. MAGNI, *Il carattere distintivo dell'attuale ordinamento delle comunità israelitiche italiane*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1933, 625; M. FALCO, A. BERTOLA, *Comunità israelitiche*, in *N.mo Dig. It.*, III, Torino, Utet, 1959, 912; R. FRAU, *Le comunità israelitiche in Italia*, I, Milano, Giuffrè, 1971; C. MIRABELLI, *Israeliti*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, Giuffrè, 1972, 968 ss.; F. MATERNINI ZOTTA, *L'ente comunitario ebraico. La legislazione degli ultimi due secoli*, Milano, Giuffrè, 1983.

che garantisce la libertà di organizzazione delle confessioni religiose diverse dalla cattolica, e con l'art. 8, comma 3 Cost., che stabilisce che la regolamentazione dei rapporti tra lo Stato e le confessioni stesse deve avvenire per legge sulla base di intese con le relative rappresentanze².

Nella breve sentenza della Corte costituzionale viene condivisa l'opinione della Corte d'appello di Firenze e l'illegittimità della norma in esame viene sostenuta sul fondamento della considerazione che il riconoscimento della sua vigenza avrebbe limitato la potestà statutaria ampiamente riconosciuta dalla Costituzione alle confessioni religiose diverse dalla cattolica.

In particolare la Corte ha ritenuto di non potere accogliere il punto di vista dell'Avvocatura generale dello Stato che aveva sostenuto il carattere suppletivo della norma denunciata, rilevando che quest'ultima era destinata a «cedere» di fronte a disposizioni statutarie che dovessero disporre in modo diverso: con la conseguenza che la questione sollevata dalla Corte d'appello di Firenze avrebbe dovuto essere dichiarata in parte infondata e in parte irrilevante.

In proposito, i giudici della Corte costituzionale hanno invece sostenuto il carattere cogente della disposizione impugnata, con efficacia destinata a prevalere rispetto agli statuti emanati dalle confessioni religiose in eventuale contrasto con essa: del resto, come si osserva giustamente nella sentenza, l'ineleggibilità dei componenti del consiglio della comunità israelitica era stata dichiarata dal Prefetto di Firenze proprio con riferimento all'art. 9 r.d. n. 1731 del 1930, il che dimostra gli inconvenienti che la vigenza di tale disposizione avrebbe determinato per il libero esercizio della potestà statutaria costituzionalmente garantito.

Sin dal 1968, il Congresso straordinario delle Comunità israelitiche riunitosi nei giorni 28 e 29 aprile, aveva disciplinato l'elettorato passivo per l'elezione a consiglieri della Comunità, stabilendo in particolare, in contrasto con quanto stabilito nell'art. 9 r.d. n. 1731 del 1930, l'eleggibilità delle donne e non richiedendo alcun titolo di studio.

E lo statuto approvato dal congresso straordinario costituente dell'Unione delle Comunità israelitiche italiane, tenutosi a Roma nei

² L'ordinanza della Corte d'appello di Firenze del 16 febbraio 1980 è pubblicata in *Dir. eccl.*, 1980, II, 280, con nota di G. FUBINI, *È costituzionalmente legittima l'organizzazione per legge delle Comunità israelitiche italiane?*.

giorni 6, 7 e 8 dicembre 1987, prevede, all'art. 9 («Elettorato passivo»), che «sono eleggibili al consiglio tutti gli elettori che abbiano compiuto il ventesimo anno di età alla data delle elezioni, che siano iscritti da almeno tre anni ad una Comunità ebraica italiana e che, in quanto garanti della continuità ebraica, si impegnino, nell'espletamento del loro mandato, a non assumere comportamenti in contrasto con quanto previsto dal comma 1 dell'art. 1»³.

La conclusione accolta dalla Corte deve a mio avviso essere condivisa; la sentenza merita però alcune considerazioni generali con riferimento ad un complesso di problemi che riguardano la libertà di organizzazione, nell'ordinamento italiano, delle confessioni religiose diverse dalla cattolica e il rapporto tra le Comunità israelitiche e lo Stato italiano; questioni che assumono notevole rilievo nell'attuale periodo, considerando che molte sono le recenti novità che si collegano alla materia della politica ecclesiastica nei confronti delle minoranze religiose italiane e al sistema dei rapporti tra lo Stato italiano e l'ebraismo: dalla già ricordata approvazione del nuovo statuto delle Comunità israelitiche italiane, alla sottoscrizione, il 27 febbraio 1987, dell'intesa con l'Unione delle Comunità israelitiche italiane⁴.

³ Tale disposizione prevede: «Le comunità ebraiche, istituzioni tradizionali dell'ebraismo in Italia, sono formazioni sociali originarie, organizzate secondo la legge e le tradizioni ebraiche, ciascuna nell'ambito della propria circoscrizione. Esse provvedono al soddisfacimento delle esigenze religiose e delle diverse esigenze associative, sociali e culturali degli ebrei. Le Comunità costituiscono tra loro l'Unione delle Comunità ebraiche italiane, espressione unitaria dell'ebraismo in Italia». Lo statuto dell'Unione delle Comunità ebraiche italiane (approvato dal Congresso straordinario dell'Unione delle Comunità israelitiche italiane tenutosi a Roma il 6-7-8 dicembre 1987) è pubblicato nel Bollettino della Comunità israelitica di Milano, 44, 1988, n. 3, suppl. marzo 1988.

⁴ L'intesa è pubblicata in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, IV, 1987, 420-34; nello stesso fascicolo di tale rivista è pubblicato il commento di R. BOTTA, *L'intesa con gli israeliti*, *ivi*, 95-118. Negli anni che hanno preceduto la stipulazione di tale intesa che, al momento in cui scrivo (settembre 1988), non è stata ancora approvata dal Parlamento (ai sensi dell'art. 8 comma 3 Cost.), molti scritti hanno esaminato il problema dei rapporti tra lo Stato italiano e le Comunità israelitiche, con riferimento ai vari progetti di intesa e alla giurisprudenza costituzionale. Il progetto di intesa del luglio 1977 è pubblicato in S. LARICCIA, *Stato e Chiesa in Italia. 1948-1980*, Brescia, Queriniana, 1981, 310-23. Per i riferimenti bibliografici può consultarsi S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*³, Padova; Cedam, 1986, 542-44. In particolare, per i problemi esaminati in questa nota, cfr., oltre agli autori citati nella nt. 1, G. FUBINI, *Sulla legittimità costituzionale della normativa sulle Comunità israelitiche*, in *Giur. it.*, 1980, I, 2, 157; *Id.*, *È costituzionalmente legittima*,

2. Di particolare rilievo, anche per l'importanza che ha assunto sin dall'entrata in vigore della Carta costituzionale la questione relativa alla determinazione dei limiti previsti dalla Costituzione con riferimento agli statuti delle confessioni religiose diverse dalla cattolica, appare l'affermazione della Corte, secondo la quale il limite del «non contrasto con l'ordinamento giuridico italiano», contemplato nella disposizione costituzionale dell'art. 8 comma 2, si può intendere riferito «solo ai principi fondamentali dell'ordinamento stesso e non anche a specifiche limitazioni poste da particolari disposizioni normative».

L'art. 8 comma 2 Cost. prevede, come noto, che le confessioni religiose diverse dalla cattolica «hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano». Da tale previsione normativa una parte della dottrina ha tratto due conseguenze che sono a mio avviso inaccettabili. La prima riguarda la differenza che esisterebbe tra il riconoscimento della chiesa cattolica come ordinamento primario, deducibile dall'art. 7 comma 1 Cost. e la concezione, che il legislatore costituzionale dimostrerebbe di avere degli ordinamenti delle confessioni religiose diverse dalla cattolica, come ordinamenti derivanti da quello statale e a questo subordinati⁵. La seconda conseguenza attiene al significato della disposizione costituzionale dell'art. 8 comma 2 Cost., che avendo posto l'espressa riserva della non difformità degli statuti organizzativi rispetto all'ordinamento italiano, avrebbe sostanzialmente ribadito il

cit., in *loc. cit.*, ID., *L'autonomia statutaria nel quadro della Costituzione italiana e lo statuto come legge sostanziale degli ebrei d'Italia*, in *Dir. eccl.*, 1982, I, 60-66; R. BOTTA, *L'attuazione dei principi costituzionali e la condizione giuridica degli ebrei in Italia*, in *Dir. eccl.*, 1982, I, 150-221; R. BERTOLINO, *Ebraismo italiano e l'intesa con lo Stato*, ivi 1984, I, 321-61; N. COLAIANNI, *L'appartenenza «di diritto» alle comunità israelitiche tra legge intesa e statuto confessionale*, in *Foro it.*, 1984, I, 2397-2404; G. SACERDOTI, *L'ebraismo italiano davanti alla sentenza n. 239 del 1984 della Corte costituzionale e le prospettive di intesa* in *Quad. dir. e pol. eccl.*, 1984, 109-32; F. FINOCCHIARO, *Le comunità israelitiche e la Costituzione repubblicana*, in AA.VV., *Studi in memoria di Piero Gismondi*, I, Milano, Giuffrè, 1987, 701-24.

⁵ Cfr. in tal senso G. FERROGLIO, *I rapporti fra Stato e Chiesa nella Costituzione repubblicana*, Milano, Giuffrè, 1950; C. CERETI, *Considerazioni su le previe intese con le confessioni religiose (art. 8 ult. comma Cost.)*, in AA.VV., *Studi in memoria di Carlo Esposito*, II, Padova, Cedam, 1972, 1013; P. GISMONDI, *Culti acattolici*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, Giuffrè, 1962, 440-56.

principio, già contenuto nell'art. 1, l. 24 giugno 1929 n. 1159⁶, secondo il quale «sono ammessi» nello Stato i culti «acattolici» «purché non professino principi e non seguano riti contrari all'ordine pubblico o al buon costume»: secondo tale interpretazione anche la Costituzione dunque, al pari della legge fascista del 1929, prevederebbe il «divieto di ammissibilità dei culti che professassero principi o seguissero riti contrari all'ordine pubblico o al buon costume»⁷.

Si tratta a mio avviso di due opinioni inesatte. Tutte le confessioni religiose sono considerate, nell'ordinamento costituzionale dell'Italia democratica, formazioni sociali spontanee nella loro genesi e libere nella loro attività: esse nascono e rimangono formazioni *extrastatali*, in quanto non sorgono in maniera derivata né per determinazione di organi statali ed operano in un ambito che rimane al di fuori dell'organizzazione formale dello Stato. Le confessioni religiose non svolgono attività di mediazione tra il singolo e lo Stato, funzione che è propria di ogni comunità intermedia; non costituiscono semplici «mezzi di collegamento tra lo Stato e l'individuo e tanto meno organismi nei quali si articola la generalità dei cittadini per conseguire fini prettamente pubblici», bensì «entità sociali (di latitudine più o meno estesa fino a presentarsi, nella maggior parte dei casi, con caratteri di universalità), riconosciute costituzionalmente, proprio perché si manifestano quale affermazione e svolgimento dell'individuo, dei suoi bisogni spirituali, del suo sentire sociale»⁸. L'art. 7 comma 1 Cost. attribuisce alla chiesa cattolica la cura degli interessi religiosi dei cattolici e prevede la non ingerenza delle autorità dello Stato nell'ordine proprio della chiesa; proprio in quanto l'attività d'indole religiosa si svolge in un «ordine» nel quale sono state riconosciute competenti le potestà religiose della chiesa cattolica. Il limite posto alla sovranità statale costituisce però

⁶ Tale legge contiene le «disposizioni sull'esercizio dei culti ammessi nello Stato e sul matrimonio celebrato davanti ai ministri dei culti medesimi».

⁷ V. DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*¹⁰, Milano, Giuffrè, 1970, 66. In senso contrario, rispetto alla tesi ricordata nel testo, cfr. il recente parere emesso il 30 luglio 1986 dalla prima sezione del Consiglio di Stato, che ha preceduto il riconoscimento in persona giuridica della «Congregazione Cristiana dei testimoni di Geova» (decreto del Presidente della Repubblica 31 ottobre 1986 n. 783, in G.U., 26 novembre 1986 n. 275).

⁸ D. BARILLARO, *Considerazioni preliminari sulle confessioni religiose diverse dalla cattolica*², Milano, Giuffrè, 1968, 6.

un'autolimitazione dello Stato, che vale non solo nei confronti della chiesa cattolica, sebbene in rapporto a quest'ultima sia espressamente riferito nella norma, costituzionale, bensì anche riguardo alle confessioni diverse dalla medesima: l'autolimitazione dello Stato in materia confessionale non è altro infatti che un'applicazione del principio di incompetenza dello Stato a valutare il fenomeno religioso, principio che vincola in assoluto la capacità legislativa dello Stato, non costituendo un limite esterno valevole solo nei confronti della chiesa cattolica.

Vi sono inoltre sufficienti ragioni per ritenere ormai superate le tesi che tendono a valutare il problema dei rapporti tra Stato e confessioni religiose nell'ottica delle relazioni con ordinamenti *primari* o *derivati*: le stesse categorie tradizionalmente adottate dalla scienza giuridica per definire i rapporti tra i gruppi sociali e le relazioni tra gli enti esponenziali della collettività statale e delle altre comunità, quelle di ordinamento giuridico *primario* e *secondario*, *originario* e *derivato*, non sono più utilizzabili per interpretare la nuova realtà espressa dalla Costituzione del 1948, la cui novità più significativa è da ravvisare nella convinzione dei costituenti che «fulcro del sistema democratico è l'individuo e che le formazioni sociali sono tutelate in quanto strumenti di integrazione della personalità umana»⁹.

Neppure esatta appare inoltre la tesi che nell'interpretare la norma costituzionale intesa a garantire la non difformità, rispetto all'ordinamento italiano, degli statuti organizzativi delle confessioni di minoranza, richiama la regola, tipica di un ordinamento confessionale, che nel 1929 attribuiva allo Stato italiano la competenza a controllare i principi religiosi delle confessioni religiose diverse dalla cattolica, per verificare che essi non fossero contrastanti con l'ordine pubblico ed il buon costume; una regola questa che è stata completamente sovvertita dalla Costituzione repubblicana, la quale ha mutato il regime di «tolleranza» in regime di libertà religiosa uguale per tutti (art. 8 comma 1 Cost.), con la conseguenza che nel nuovo

⁹ A. RAVA, *I nodi al pettine*, in *Il Ponte*, 1979 (Cinquantanni di Concordato), 245-67, spec. 238. Per una indicazione degli autori che si sono proposti di porre in evidenza la funzione primaria che nella costituzione deve riconoscersi all'art. 2 Cost., cfr. S. LARICIA, *L'attuazione dell'art. 8, comma 3, Cost.: le intese tra lo Stato italiano e le chiese rappresentate dalla Tavola valdese*, in AA.VV., *Nuovi accordi fra Stato e confessioni religiose. Studi e testi*, Milano, Giuffrè, 1985, 527-54, spec. 530, nt. 8.

regime costituzionale lo Stato italiano, così come non può valutare i principi accolti dalla chiesa cattolica né sindacarne la dottrina, non può parimenti sindacare i principi, accolti dalle confessioni religiose diverse dalla Cattolica.

Né certamente può giustificare l'accettazione dell'opinione qui criticata la preoccupazione che possano operare nel paese confessioni stravaganti, le quali sollecitino ad attività pratiche in contrasto con i doveri imposti dall'ordinamento civile e sostengano nuove forme di convivenza familiare e sociale contrarie all'etica comune¹⁰. Come infatti ha giustamente osservato Finocchiaro, «il nostro ordinamento non esclude per nulla la diffusione di principi sociali e giuridici eterodossi rispetto a quelli accolti dalla comunità nel suo complesso e rispecchiati dalle leggi. Sostenere il contrario significherebbe negare che l'ordinamento consenta di potersi rinnovare attraverso il pacifico confronto delle idee, cosa che non sembra ammissibile, perché anche la stessa costituzione può essere riveduta (art. 138). D'altronde, i principi eterodossi, finché non si traducano in precetti normativi, sul piano pratico sono privi di conseguenza, perché l'ordinamento vigente sanziona con norme adeguate l'inadempimento dei doveri pubblici, nonché degli obblighi di solidarietà familiare e sociale, e garantisce la restaurazione dei diritti, eventualmente offesi da comportamenti contrari alla norma»¹¹.

3. Le considerazioni esposte nel paragrafo precedente riguardano il problema dell'interpretazione di una disposizione costituzionale; quella dell'art. 8 comma 2, che è destinata ad acquistare sempre e maggiore importanza, in collegamento con il principio dell'eguale libertà di tutte le confessioni religiose davanti alla legge, contemplato nel primo comma dello stesso articolo.

¹⁰ Così V. DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*⁹, Milano, Giuffrè, 1964, 58. Sulla complessa ed attuale questione dei «nuovi movimenti religiosi», denominazione certo imprecisa, ma preferibile rispetto a quella di «nuove sette», cfr. il fascicolo 4, 1987 dei *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica* e, per indicazioni bibliografiche, l'accurata rassegna di G. SENIN ARTINA, *Problemi giuridici dei nuovi movimenti religiosi. Bibliografia*, *ivi*, 71-82. Nella rivista è anche pubblicato un elenco delle organizzazioni religiose diverse dalla cattolica che, o per antico possesso di Stato o per decreto del Presidente della Repubblica, godono di personalità giuridica nell'ordinamento italiano sono comunque «note al Governo»; secondo quanto stabilito nell'art. 20 comma 3 r.d. 28 febbraio 1930 n. 289.

¹¹ F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*², Bologna, Zanichelli, 1988, 55.

Per quanto riguarda la soluzione adottata dalla Corte nella sentenza qui annotata, non mi sembra possa valere come eventuale argomento critico, l'osservazione che una dichiarazione di illegittimità costituzionale da parte della Corte può apparire in tale ipotesi superflua, considerando che le già ricordate disposizioni della comunità ebraica – «delibere» del Congresso straordinario delle Comunità del 1968 e statuto dell'Unione delle comunità ebraiche italiane del 1987 – in quanto emanazione di un'autonomia statutaria della confessione israelitica, tutelata nell'art. 8, comma 2 Cost., devono ritenersi assolutamente prevalenti sulle disposizioni del r.d. n. 1731 del 1930¹². È questa una tesi con la quale l'Avvocatura dello Stato aveva sostenuto il carattere suppletivo delle norme statali in tema di organizzazione delle confessioni religiose ed aveva ritenuto che, nel caso di sopravvenute norme confessionali incompatibili con quelle statali, sarebbe necessario applicare le prime, mentre le seconde sarebbero divenute «inefficaci ma non invalide». In sostanza, secondo l'Avvocatura, la disposizione contenuta nell'art. 9 r.d. n. 1731 del 1930 sarebbe valida, ma efficace solo a condizione della mancanza di una diversa disciplina di fonte confessionale. Se le norme confessionali incompatibili integrano uno statuto di organizzazione della confessione religiosa ebraica, la norma statale impugnata diviene inefficace e la questione di costituzionalità si rileva infondata, se invece non integrano uno statuto di organizzazione la norma statale continuerebbe, quale unica fonte, ad essere valida ed efficace¹³.

L'art. 9 r.d. n. 1731 del 1930 ha invece, ad avviso della Corte, un chiaro significato cogente, prevalendo, ove non ne venisse dichiarata l'incostituzionalità sugli statuti emanati dagli organismi delle confessioni religiose che risultassero in contrasto con essa. Questa precisa affermazione non può essere condivisa, giacché il sistema previsto dalla Costituzione non consente di ritenere prevalente la legislazione

¹² Hanno sostenuto la sicura prevalenza, sulle disposizioni della legislazione 1929-30 delle norme in materia elettorale approvate dal Congresso nel 1968 e delle future norme statutarie della confessione ebraica R. BOTTA, *L'attuazione dei principi costituzionali*, cit., in *loc. cit.*, 198; F. FINOCCHIARO, *Le comunità israelitiche*, cit., in *loc. cit.*, 706. Osserva che tale prevalenza è «discussa» G. SACERDOTI, *L'ebraismo italiano*, cit., in *loc. cit.*, 110, n. 4.

¹³ A favore di tale opinione cfr. G. FUBINI, *È costituzionalmente legittima*, cit., in *loc. cit.*, 286.

del 1930-31 sugli statuti approvati dopo il 1948 dalle confessioni religiose diverse dalla cattolica; al contrario, questi ultimi, purché conformi al limite del non contrasto con l'ordinamento giuridico italiano, hanno la prevalenza sulle disposizioni emanate durante il periodo fascista con riferimento alla disciplina delle comunità ebraiche. Ed è proprio l'adesione alla tesi, sostenuta nella sentenza qui annotata, che l'espressione costituzionale «non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano» (art. 8 comma 2) non può riferirsi a specifiche limitazioni poste da particolari disposizioni normative, come quella rispetto alla quale era stata sollevata la questione in esame, che determina la prevalenza degli statuti confessionali emanati dopo il 1948 sulle disposizioni unilaterali statali che non esprimano principi fondamentali dell'ordinamento italiano.

La Corte tuttavia non ha potuto ignorare le difficoltà collegate alla esigenza di modificare o abrogare, senza il consenso delle rappresentanze confessionali di volta in volta interessate, le disposizioni della legislazione precostituzionale sui culti diversi da quello cattolico. Rappresenta infatti un problema assai complesso quello consistente nel precisare quali soluzioni si possano in concreto adottare per realizzare l'obiettivo di conseguire l'abrogazione della legislazione del 1929-30 sui «culti ammessi», superata dai nuovi principi costituzionali sulle libertà delle confessioni religiose diverse dalla cattolica.

Si sostiene spesso che poiché il costituente ha previsto, negli artt. 7 e 8, il principio della bilateralità della produzione legislativa in materia ecclesiastica, lo Stato italiano non ha potuto, e non potrebbe ora, prevedere, con un provvedimento legislativo unilaterale, l'abrogazione delle leggi emanate negli anni 1929-30 sui culti diversi dal cattolico, leggi che non furono concordate bilateralmente: si osserva infatti che se la garanzia dell'art. 8 comma 3 Cost. è una garanzia di libertà e se le intese hanno voluto garantire certi aspetti specifici della libertà, ove riconoscessimo al Parlamento il potere di abrogare quella legge e creare un vuoto legislativo o riportare le confessioni diverse dalla cattolica di diritto comune, tale soluzione vanificherebbe quella garanzia che è stata data attraverso la legge preceduta dalle intese¹⁴. In proposito è

¹⁴ Cfr. in questo senso F. FINOCCHIARO, *Replica*, in AA.VV., *Le intese tra Stato e confessioni religiose problemi e prospettive*, Milano, Giuffrè, 1978, 122; Id., Art. 8 cit., in *loc. cit.*, 430.

tuttavia da notare che una semplice abrogazione dei provvedimenti del 1929-30 sui culti non cattolici, che riportasse il regime di queste confessioni al regime del diritto comune, non richiederebbe di per se una previa intesa, perché, in questo caso, non vi sarebbe disciplina speciale (quindi non vi sarebbe il presupposto positivo che rende necessaria l'intesa) e non vi sarebbe il mutamento di uno *status* bilateralmente concordato, perché queste leggi non sono derivate da un accordo¹⁵. Probabilmente non sarebbe neppure necessaria una previa intesa per abrogare con legge le norme (sui «culti ammessi») in contrasto con la costituzione, che già non siano state dichiarate costituzionalmente illegittime dalla Corte costituzionale, dovendo ritenersi che un'intesa occorrerebbe solo nell'ipotesi che con legge unilaterale volesse introdursi una nuova disciplina speciale, derogatoria del diritto comune¹⁶.

La soluzione di un intervento legislativo trova tuttavia non pochi ostacoli per la sua adozione: primo fra tutti quel diffuso timore che sempre determina la prospettiva di un «vuoto legislativo» che verrebbe a determinarsi con l'abrogazione pura e semplice delle leggi sui «culti ammessi».

4. Nella prospettiva di un superamento del regime sui culti risalente agli anni trenta l'intervento del giudice costituzionale presenta una rilevanza particolare. Come giustamente si è osservato la Corte, dal punto di vista del diritto italiano, è l'unico organo dello Stato non legato al vincolo di disciplina pattizia di cui agli artt. 7 e 8 Cost.: nel senso che «la Corte può e deve abrogare le norme dei patti (anzi per meglio dire quelle interne di attuazione) e le norme unilaterali precostituzionali ritenute contrarie alla Costituzione, o, più precisamente, per quello che riguarda il Concordato, ai supremi principi da essa desumibili»¹⁷.

¹⁵ Cfr. in tal senso V. ONIDA, *Profili costituzionali delle intese*, in AA.VV., *Le intese tra Stato e confessioni religiose*, cit., 42.

¹⁶ Cfr. V. ONIDA, *Conclusioni*, in AA.VV., *Le intese tra Stato e confessioni religiose*, cit., 304; LARICCIA S., *Diritti civili e fattore religioso*, Bologna, Il Mulino, 1978, 14; ID., *La libertà delle confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in AA.VV., *Il pluralismo costituzionale nell'attuazione della Costituzione*, Atti del Convegno svoltosi a Roma il 3 giugno 1986, Napoli, Jovene, 1986, 43-88, spec. 63-72.

¹⁷ G. SACERDOTI, *L'ebraismo italiano*, cit., in *loc. cit.*, 110, il quale esattamente rileva, con riferimento alla nuova disciplina pattizia regolante i rapporti con le chiese, che «sia

Certo la Corte, se avesse ritenuto prevalenti, sull'art. 9 r.d. n. 1731 del 1930, le più volte ricordate delibere in materia elettorale del Congresso della comunità ebraica, avrebbe anche potuto ricorrere ad una sentenza interpretativa di rigetto, limitandosi a precisare che, nelle ipotesi di eventuale contrasto con le norme del r.d. n. 1731 del 1930 di una disposizione emessa in applicazione del potere statutario costituzionalmente garantito alle confessioni religiose di minoranza, le disposizioni della confessione ebraica avrebbero dovuto prevalere su quelle della legislazione 1930-31, in conformità all'opinione, sulla cui esattezza non pare possano sussistere dubbi che «le norme statutarie nuove, essendo conformi all'art. 8 comma 2 Cost., importerebbero l'illegittimità costituzionale delle vecchie norme di legge»¹⁸.

Una soluzione del genere avrebbe tuttavia consentito di ribadire le molte perplessità che suscita, per l'attuazione della Costituzione, il sistema con il quale la Corte costituzionale ritiene talora di conservare in vita disposizioni formulate in modo da consentire interpretazioni incostituzionali, e si limita a suggerire una sua interpretazione, nella speranza che gli altri organi statali vi si conformino, con l'evidente rischio di consentire ulteriori violazioni della Costituzione. Come molti anni fa osservava un autore assai critico nei confronti del sistema delle sentenze interpretative di rigetto, la Corte costituzionale, ricorrendo a tale sistema, lascia un ambito di discrezionalità eccessivamente vasto nell'applicazione delle leggi in conformità alla costituzione, in quanto «il funzionamento anticostituzionale della legge mal formulata, ma non dichiarata invalida dalla Corte, può essere evitato solo con una non sanzionabile ottemperanza degli altri organi statuali, e soprattutto di quelli giudiziari, all'interpretazione posta a base della sentenza di rigetto, o, mancando tale ottemperanza, con la promozione di un nuovo giudizio costituzionale, cioè con mezzi che si concretano necessaria-

il Concordato che le intese (anzi le loro leggi di attuazione) dovranno essere rispettosi dei normali parametri costituzionali, così eliminandosi una diversità che solo la storia costituzionale poteva giustificare».

¹⁸ G. SACERDOTI, *L'ebraismo italiano*, cit., in *loc. cit.*, 110, il quale esattamente rileva, con riferimento alla nuova disciplina pattizia regolante i rapporti con le chiese, che «sia il Concordato che le intese (anzi le loro leggi di attuazione) dovranno essere rispettosi dei normali parametri costituzionali, così eliminandosi una diversità che solo la storia costituzionale poteva giustificare».

mente in una spontanea collaborazione delle altre magistrature, e in specie della Cassazione, con i giudizi costituzionali»¹⁹.

Inoltre, la Corte ha dovuto prendere atto che sia il Prefetto di Firenze sia la Corte d'appello di Firenze non avevano accolto l'opinione favorevole alla prevalenza delle norme statutarie nuove – nella specie, delle «delibere» approvate dal Congresso delle Comunità nel 1968 – sulle vecchie norme della legislazione italiana del 1930: al contrario, il Prefetto di Firenze, proprio applicando la norma censurata, aveva dichiarato l'ineleggibilità di alcuni componenti del Consiglio della Comunità israelitica di Livorno; e la Corte d'appello di Firenze ha negato ogni rilievo alle deliberazioni del Congresso straordinario delle Comunità israelitiche del 28 e 29 aprile 1968, dimenticando che queste sono proprio espressione di quel diritto di organizzarsi liberamente con i propri statuti che l'art. 8 comma 2 Cost. attribuisce alle confessioni religiose diverse dalla cattolica²⁰.

In conclusione, pur non essendo esatto che le norme della legislazione del 1930-1931 prevalgono su quelle emesse nell'ambito del potere statutario riconosciuto dalla Costituzione alle confessioni religiose di minoranza, giustamente però la Corte considerando il «diritto vivente»²¹, ha tratto le dovute conclusioni dal comportamento seguito dagli organi amministrativi e giurisdizionali, che affrontando il problema della eleggibilità dei consiglieri della Comunità israelitica di Livorno, hanno ritenuto che la presenza dell'art. 9 r.d. n. 1731 del 1930 impedisse l'elezione di alcuni consiglieri che era invece ritenuta ammissibile dalla «delibera» congressuale della comunità ebraica del 1968.

D'altra parte, l'esperienza di quattro decenni di vita repubblicana e democratica dimostrano che una notevole limitazione all'esercizio dei diritti di libertà ed all'eguaglianza dei cittadini è stata determinata dall'atteggiamento assunto e dalla prassi seguita dalla burocrazia:

¹⁹ L. MONTESANO, *Le sentenze costituzionali e l'individuazione delle norme*, in AA.VV., *Studi in occasione del primo centenario della Corte dei conti nell'unità d'Italia*, Milano, Giuffrè, 1963, 281 e 303.

²⁰ Cfr. le giuste osservazioni esposte nello scritto di G. FUBINI, *È costituzionalmente legittima*, cit., in *loc. cit.*, 284.

²¹ Sul «diritto vivente» cfr. G. ZAGREBELSKY, *La dottrina del diritto vivente*, in questa *Rivista* 1986, 1148-66.

quest'ultima infatti, salvo lodevoli eccezioni, ha mantenuto un atteggiamento ostile, miope ed ottuso, in sintesi retrivo, nei confronti delle Confessioni religiose diverse dalla cattolica e dell'applicazione nei loro riguardi delle norme costituzionali²².

Si pone dunque come indilazionabile esigenza quella di diffondere la convinzione che occorre mutare gli orientamenti che sinora hanno rappresentato un ostacolo per l'esercizio dei diritti di libertà delle minoranze religiose; occorre contribuire ad ogni livello, nell'esercizio dei pubblici poteri riguardanti i procedimenti legislativi, amministrativi e giurisdizionali, per favorire le garanzie della pari dignità e dell'eguaglianza davanti alla legge senza distinzione di religione (art. 3 comma 1 Cost.), dell'eguale libertà di tutti i gruppi religiosi (art. 8 comma 1 Cost.), delle autonomie delle strutture confessionali senza ingerenze statali (art. 8 comma 2 Cost.).

In questa prospettiva, la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 9 r.d. n. 1731 del 1930 va condivisa in quanto favorisce il processo di lenta e faticosa opera di adeguamento alla Costituzione della legislazione ecclesiastica italiana.

²² Cfr. G. PEYROT, *Condizione giuridica delle confessioni religiose prive di intesa*, in *Dir. eccl.*, 1984, I, 619-57, spec. 649-50, il quale osserva che tale constatazione trova riscontro in varie circolari ministeriali emanate e nelle conseguenti molteplici manifestazioni di intolleranza verificatesi in ogni parte d'Italia, specie nei primi quindici anni della Repubblica; in certi orientamenti espressi circa le azioni da svolgere nel settore specifico; nel modo in cui sono stati presi certi provvedimenti liberatori, dopo vari interventi e sollecitazioni, nel settore dei culti ammessi; nonché nei pareri espressi da alcuni ministeri circa l'intesa conclusasi con la tavola valdese per i rapporti tra lo Stato e le confessioni da quest'ultima rappresentate.

*Presupposti politici e sociologici nello studio del diritto ecclesiastico**

Nel 1943 Vincenzo Arangio Ruiz, assumendo la direzione dell'*Archivio giuridico*, la più antica e gloriosa delle riviste giuridiche italiane, esprimeva l'auspicio che, di fronte all'incalzare di problemi umani e sociali tanto più gravi e tormentosi di quanti in qualsiasi tempo se ne fossero posti, anche i giuristi, e specialmente quelli delle nuove generazioni non legate ad abitudini inveterate, sentissero «l'insufficienza dell'indifferente tecnicismo e dell'esasperata specializzazione propria dell'ultimo quarantennio»¹.

Lo stesso anno Arturo Carlo Jemolo, richiamando considerazioni già esposte in precedenti occasioni², osservava che il diritto non può ridursi alla dialettica giuridica, ossia all'applicazione del metodo sillogistico³, essendo necessario rammentare sempre la sua funzione strumentale, quella cioè di essere dettato per conseguire quei fini che ne hanno suggerito la formulazione. E dieci anni più tardi, nella prefazione alla seconda edizione delle *Lezioni di diritto ecclesiastico*, richiamava l'attenzione sull'evoluzione della scienza giuridica dagli inizi del secolo, scrivendo: «Nel 1916 l'aspirazione dominante era verso la giuridicità pura, il decantamento della materia da ogni contaminazione storica e politica (...). Oggi non tutti ma molti di noi, sentiamo materia preziosa ma vuota questo diritto così decantato, e ci chiediamo se le belle costruzioni formali, perfette, ineccepibili, ma mai saggiate nella rispondenza della vita, servano ad altro che alla

* In *Dottrine generali del diritto e diritto ecclesiastico*, Atti del convegno di Napoli (19-22 novembre 1986), Napoli, Istituto Italiano per gli studi filosofici, 1988, pp. 125-65.

¹ V. ARANGIO RUIZ, *Premessa della sesta serie*, in «Archivio giuridico Filippo Serafini», CXXXII, 1945, 1, pp. 3-4.

² A. C. JEMOLO, *La classifica*, 1938, spec. p. 98.

³ A. C. JEMOLO, *Corso*, 1945, pp. 6-7. Cfr. anche A. C. JEMOLO, *Ancora*, 1945, spec. p. 119.

gioia dell'intelletto. Di qui il desiderio di molti di noi di ritornare... a dare il loro posto alla storia ed alla politica»⁴.

Sono trascorsi trent'anni dalla pubblicazione delle *Lezioni di diritto ecclesiastico* nelle quali Jemolo faceva tale osservazione: in questo periodo, certamente assai lungo, se si considerano i molti e profondi mutamenti degli ultimi decenni e si tengono presenti le trasformazioni che hanno influito sul lavoro, sui bisogni e sulle aspirazioni degli individui nelle società contemporanee, in varie e stimolanti ricerche è stato affrontato il problema dei rapporti tra i vari settori delle scienze sociali e delle relazioni fra le discipline giuridiche e quelle storiche, politiche, sociologiche, filosofiche, antropologiche, ecc.⁵.

Al problema dei rapporti tra storia e dogmatica nello studio del diritto ecclesiastico è stato dedicato il convegno svoltosi a Taormina cinque anni fa, promosso e organizzato, con la passione e la competenza che tutti conosciamo, dall'amico Mario Tedeschi, che è anche il promotore di questo incontro che ci vede qui riuniti⁶.

Obiettivo di questa relazione è tentare di fare il punto sui rapporti tra le discipline della scienza politica e sociologica e la disciplina del diritto ecclesiastico dal punto di vista dello studioso del fenomeno religioso sotto il profilo giuridico⁷. Naturalmente il problema è di carattere generale e richiede dunque un'analisi estesa alle relazioni che ha sempre assunto, e direi assume ancora di più oggi, la valutazione del diritto ecclesiastico nell'ambito del diritto costituzionale

⁴ A. C. JEMOLO, *Lezioni*, 1957, p. VII. «Non mescolando – osservava Jemolo – ma sembrandoci di non possedere la norma se non sappiamo come sorse, per quali fini da raggiungere, e come poi a quei fini altri se ne sostituissero».

⁵ Per una indicazione in proposito può vedersi S. LARICCIA, *Storia*, 1984, pp. 658-660.

⁶ Il volume che raccoglie le relazioni di Mario Tedeschi, Gaetano Catalano, Piero Bellini, Pedro Lombardia, Enrico Vitali, Mario Condorelli, Francesco Finocchiaro e Luigi De Luca è stato pubblicato da Giuffrè nel 1983 con il titolo *Storia e dogmatica nella scienza del diritto ecclesiastico*, «Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Catania», n. 97: per una recensione può vedersi il mio lavoro pubblicato alla nota precedente.

⁷ Per l'adozione di tale prospettiva, dall'angolo visuale dello studioso del diritto costituzionale, cfr. S. BARTOLE, *Metodo*, 1985. Lo scritto qui citato costituisce la prima traccia di una relazione al convegno «La scienza politica in Italia», che verrà pubblicata negli atti del convegno. L'autore osserva l'ipotesi di lavoro considerata parte della premessa che «tra i costituzionalisti è ormai sempre più chiaro l'abbandono del c. d. metodo giuridico».

e delle discipline pubblicistiche, il tema del quale ci parlerà domani Carlo Cardia.

Un obiettivo forse più remoto, che tuttavia continuo a ritenere di grande importanza, è quello di esaltare il compito degli intellettuali di conseguire una conoscenza non superficiale della prospettiva sociologica e politica⁸: esigenza che nasce dalla convinzione che è sempre necessario, nella società in cui viviamo, affrontare i problemi giuridici, come quelli storici, politici, sociologici ed economici, in un'ottica tendenzialmente interdisciplinare, intendendosi l'interdisciplinarietà non solo come un fatto riferito alla molteplicità delle discipline per così dire interne alle varie scienze, ma soprattutto nella direzione delle altre e diverse scienze che compongono il sapere contemporaneo.

Le perplessità che talora si esprimono sull'adozione del metodo interdisciplinare, additando il pericolo che esso possa provocare un dissolvimento delle singole discipline e gli auspici a separare e a rendere autonomi taluni settori di ricerca, nel quadro di sapere unitariamente considerato, non sono sufficienti a smentire una constatazione che, a mio avviso, è possibile fare: che i risultati più significativi sul piano della ricerca scientifica contemporanea, ed anche nell'ambito della ricerca giuridica, sono stati conseguiti da autori che hanno esplicitamente ritenuto opportuno *rompere* con le specialità disciplinari troppo rigorosamente delimitate. Per fare soltanto alcuni esempi, sembra difficile negare l'interesse scientifico di molti studiosi di sociologia o di quelli di sociologia politica (si consideri in proposito il contributo di uno dei più grandi esponenti della tradizione sociologica europea, Roberto Michels). E, con riferimento alla ricerca giuridica, è a mio avviso da condividere l'opinione di Giovanni Tarello, acuto studioso e raccoglitore di documenti e materiali di cultura giuridica, quando afferma che non dovrebbero sussistere dubbi sull'importanza sempre maggiore che la ricerca sociologico-giuridica è destinata ad assumere nel quadro degli studi giuridici: ciò in tutte le direzioni che oggi questa disciplina prende sia quella delle ricerche empiriche specialmente volte a misurare l'applicazione del diritto, i rapporti tra il movimento giuridico ed i gruppi di pressione, il funzionamento delle sanzioni...

⁸ Cfr. il saggio, di notevole interesse, di L. PELLICANI, *La sociologia*, 1986. Dello stesso autore v. anche, *Il pregiudizio*, 1986.

sia quella delle ricerche sulla struttura giuridica generale (di cui il più cospicuo rappresentante è oggi Niklas Luhmann)⁹.

Non soltanto sono da ritenere utili le ricerche interdisciplinari nell'ambito dei vari rami in cui tradizionalmente si distingue lo studio del diritto¹⁰, ma devono ribadirsi la validità di un'integrazione della ricerca giuridica in un più largo contesto culturale e l'opportunità di procedere ad analisi capaci di arricchire lo studio del diritto con i contributi da altre scienze sociali. In proposito un lungo discorso meriterebbe l'importante ed attuale questione della definizione di un nuovo corso degli studi in Giurisprudenza, che, secondo un progetto da alcuni mesi in discussione, dovrebbe realizzarsi attraverso la previsione di nuove didattiche¹¹. Un progetto riguardo al quale è possibile, ancora una volta, constatare la tendenza a bloccare lo sviluppo delle discipline di cui più si sente il bisogno, che sono quelle comparatistiche, giuridico-sociologiche e giuridico-economiche¹², nell'intento, talora esplicitamente dichiarato, di creare nuove frontiere per la difesa del mondo dei giuristi.

Ancora una volta ci troviamo dunque a riflettere sul modo con il quale i giuristi, e in particolare gli studiosi della disciplina che si definisce diritto ecclesiastico, hanno inteso ed intendono l'oggetto della loro attività¹³.

⁹ G. TARELLO, *Sullo stato*, 1979, p. 69. Alcuni tra i contributi di Niklas Luhmann sono riportati nei riferimenti bibliografici.

¹⁰ Cfr. sul punto F. FINOCCHIARO, *Diritto*, 1986, pp. 1-2.

¹¹ Alla proposta di modifica della tabella dell'ordinamento didattico di giurisprudenza, elaborata dal gruppo di lavoro dei presidi delle facoltà interessate (vedila in *Foro it.*, CVIII, 1985, V., c. 336 ss., in calce alla relazione di A. PADOA SCHIOPPA, *La facoltà di giurisprudenza*, 1985) ha fatto seguito la nomina di una commissione ministeriale, che ha concluso i suoi lavori il 12 Aprile 1986, presentando una proposta e una relazione illustrativa (vedi in *Foro it.*, CIX, 1986, V., cc. 245-250, ove sono anche riportati i commenti di Mario Bretone, Fabio Del Prete, Rodolfo Sacco e Giovanni Tarello).

¹² Cfr. in tal senso G. TARELLO, *Osservazioni*, in *Foro it.*, CIX, 1986, V, cc. 257-258.

¹³ Tale problema non può evidentemente essere considerato in modo settoriale, con riferimento cioè ad una singola e specifica disciplina, trattandosi di una questione che richiede una considerazione dei nessi che intercorrono tra le varie discipline giuridiche e con i rami del sapere diversi e separati rispetto a quello giuridico. Nei riferimenti bibliografici di questa relazione sono contenute molte indicazioni su tale problema. Cfr. in particolare, per alcune recenti riflessioni sul tema, il volume, a cura di G. PIVA, *Il diritto come oggetto scientifico*, 1984.

È questa una riflessione che è utile continuare a fare, e in proposito vorrei qui esprimere i miei complimenti ai curatori di questo convegno per l'impostazione che ad esso si è data, purché si abbia presente che non è possibile, né a mio avviso è opportuno, individuare delle regole generali, necessariamente valide per tutti. Esistono certamente prospettive e tendenze comuni, ma ognuno di noi deve anche tenere conto della propria personale esperienza e tradizione. Anche l'attività di ricerca giuridica, come in ogni altra attività umana, si collega alla fondamentale ricerca di se stessi, delle proprie radici. Ma le radici le dobbiamo scavare dentro di noi, dobbiamo, ciascuno per proprio conto, interrogarci e capire cosa si è, cosa si vuole, che cosa ci è necessario, qual è il nutrimento di cui abbiamo bisogno.

Ed è proprio per questo motivo che è utile continuare a programmare e realizzare incontri di riflessione e di studio fra persone con diverse esperienze e di diverse età, accomunate però dall'intento di approfondire le rispettive conoscenze, di valutare la molteplicità degli apporti e delle impostazioni metodologiche e di contribuire a rendere più vario e interessante il patrimonio culturale di questi nostri anni.

Anche il mestiere dello studioso di diritto si pone l'esigenza di non trascurare l'importanza dello spazio che si apre tra gli approfondimenti di pura ricerca scientifica e la valutazione dei fatti giuridici considerati sul piano della cronaca¹⁴. Se si considera che i fatti di vita quotidiana costituiscono un po' le pareti delle stanze in cui lavoriamo e che così rappresentano spesso la migliore spia dei momenti più lunghi, più complessi e più difficili da definire, si comprende l'importanza che per il giurista assume la disponibilità ad affacciarsi sul mondo esterno, al fine di riuscire a valutare, con vigile e costante attenzione, idee, cultura e costume della vita contemporanea, le nuove prospettive e i nuovi bisogni che emergono dalla società ed i sentimenti e le opinioni, le delusioni e le speranze, le fedi e i riti che si accompagnano ai

¹⁴ Tale atteggiamento può, tra l'altro, influire nel rendere sempre vigili sull'esigenza di spiegare le cose più difficili con le parole più semplici e di chiarire con linguaggio comprensibile per gli altri ciò che appare oscuro. Utili indicazioni sul problema del linguaggio della società contemporanea possono trarsi dalla lettura dei contributi contenuti nel volume *Il linguaggio della divulgazione*, Atti del secondo convegno promosso da «Selezione dal Reader's Digest» tenutosi a Roma nei giorni 14-15 Aprile 1983, Milano, Selezione dal Reader's Digest, 1983; cfr. in particolare la relazione introduttiva di Tullio De Mauro.

fatti e che in ultima analisi li rendono possibili. Come di recente ha osservato Feliciano Benvenuti, «poiché l'interprete deve ricavare e rendere espliciti i contenuti dell'ordinamento, egli non può compiere la sua opera isolandosi da quella società alla quale il diritto si rivolge e dalla quale il diritto riceve il suo valore originario che è quello del consenso sociale. Solo tenendo conto di ciò che pensa e vuole la società l'interprete può svolgere la propria opera: una interpretazione solitaria non avrebbe altro significato che quello di una sterile esercitazione»¹⁵.

Certo vi può essere il rischio che appuntando lo sguardo alle foglie del bosco si perda di vista la dimensione della foresta; ma non bisogna neppure sottovalutare il pericolo di non riuscire a comprendere le trasformazioni in atto nella società e di non acquisire la conoscenza di nuovi dati reali destinati ad essere inquadrati in un'adeguata sistemazione concettuale.

Il problema dei rapporti tra diritto e scienze umane è il problema del posto del diritto nella cultura moderna e contemporanea, ed è anche il problema del ruolo del giurista nella società. Le soluzioni che con riferimento a tale questione sono fornite nella storia della cultura moderna sono assai diverse e, in particolare, mutano a seconda che esse vengano proposte dai giuristi e teorici del diritto o da cultori delle scienze umane¹⁶.

Oggi nessuno dubita che le scienze umane applicate al diritto siano scienze legittime e necessarie. Le scienze umane, come è noto, si sono occupate e continuano ad occuparsi del diritto considerato come oggetto di studio: abbiamo così la storia del diritto, la psicologia giuridica, la criminologia, la sociologia del diritto, l'antropologia giuridica e la scienza della politica.

I giuristi, da parte loro, si sono occupati del problema metodologico dei rapporti tra le discipline giuridiche e le scienze contemporanee, specie quelle umane e sociali, soprattutto in età moderna, con il dissolversi del modello medievale di scientificità in cui la scienza giuridica, come una delle scienze normative¹⁷, si inseriva perfettamente.

¹⁵ F. BENVENUTI, *Il diritto*, 1983, p. 22.

¹⁶ Per un interessante inquadramento generale del tema, cfr. M. JORI, *Diritto*, 1984, p. 289.

¹⁷ Cfr. N. BOBBIO, *Teoria*, 1950. Di Bobbio v. anche la voce *Diritto*, in *Dizionario di politica*, pp. 334-338.

Sappiamo tutti naturalmente quali sono le tendenze e le vicende che hanno caratterizzato il lavoro del giurista nella storia culturale degli ultimi due secoli, e non è certo questa la sede per effettuare un articolato bilancio critico e svolgere un esame puntuale e particolare dello sviluppo di tali prospettive. In una rapida sintesi può dirsi, riprendendo una acuta riflessione svolta da Bruno Paradisi, a conclusione di un'indagine sulla scienza giuridica di questo secolo, che le teorie che si sono proposte di risalire dalla norma a un *fatto* precedente ad essa, fondando così il diritto su un'organizzazione della società soltanto in parte coincidente con la Stato e dando perciò valore e risalto alla società in quanto tale e alla molteplicità degli ordinamenti correlativa a una molteplicità di gruppi sociali, (tali teorie) corrispondevano al prevalere, nel periodo storico che va dalla metà del secolo scorso fino ai nostri giorni, dei problemi riguardanti la collettività come insieme di uomini prima ancora che di cittadini. E nello sforzo di ristabilire la validità dei diritti della società e della natura sociale del diritto, sforzo compiuto da tutte le teorie istituzionalistiche e giuridico-sociologiche, si può vedere implicitamente restaurato il diritto dell'individuo¹⁸.

Gli aspetti teorici considerati nella prospettiva del liberalismo e dello statalismo della seconda metà del XIX secolo mutano poi profondamente dopo e in conseguenza della prima guerra mondiale, quando si apre un periodo caratterizzato dall'instaurazione di Stati autoritari, nei quali emerge la tragica immagine dello Stato etico e «l'individuo perde ogni valore nell'utopico sforzo per il conseguimento di scopi collettivi, mai presentati nella loro concretezza ma sempre idealizzati ed espressi con l'astrazione»¹⁹.

Nel periodo fascista il c.d. metodo giuridico assume in Italia il ruolo di un *muro protettivo*, come lo ha definito Mario Galizia, che permette ai giuristi di lavorare con sufficiente distacco dalla realtà politica del momento: in molti studiosi di tale periodo un tale atteggiamento contribuisce ad accentuare «l'astrattezza e la staticità della tecnica di ricerca, spingendola verso un lavoro che si potrebbe dire archeologico»²⁰. Il carattere evasivo di questa impostazione nuoceva

¹⁸ B. PARADISI, *Diritto*, 1977, p. 127.

¹⁹ B. PARADISI, *Diritto*, 1977, pp. 127-128.

²⁰ M. GALIZIA, *Diritto*, 1964, p. 975. Nel senso che l'accettazione del c.d. metodo

certo alla comprensività dell'indagine giuridica, ed è per questo motivo che, a partire del secondo decennio fascista, alcuni giuristi della nuova generazione si proposero l'obiettivo di un ripensamento critico che, senza indulgere al politicismo ideologico del tempo, riuscisse ad allargare la visuale della ricerca.

Mi riferisco in particolare a Tosato e ai suoi studi sulle leggi di delegazione, a Crisafulli e alle sue ricerche sulle fonti del diritto e sugli organi dello Stato, ad Esposito e al rigore metodologico con il quale egli precisa che le disposizioni costituzionali non sono legate solo a condizioni giuridiche di validità, ma anche a condizioni di fatto di efficacia; a Calamandrei, i cui scritti, come ha ricordato Bobbio, «soprattutto negli anni in cui il rifugiarsi nel puro tecnicismo poteva sembrare una troppo comoda evasione alle responsabilità del giurista, sono pieni di sfoghi contro le costruzioni a vuoto, i sistemi eleganti ma inutili, il dottrinarismo fine a se stesso»²¹.

Ricordo ancora Capograssi, il suo costante invito ad abbandonare ogni angusta visuale, idonea solo a deformare la complessità dei fenomeni sociali, e la sua convinzione che oggetto di riflessione filosofica debba necessariamente essere l'esperienza giuridica, considerando in questa compresi non soltanto le norme e le istituzioni, ma ancora

giuridico durante il periodo fascista rappresentò per le scuole giuridiche italiane «un modo di chiudere al regime fascista, talché dietro la giustificazione dell'attaccamento al dato positivo, dietro il tentativo di delineare un sistema geometrico di concetti, in cui si esaltava la funzione conoscitiva del sistema, si celava la riluttanza ad accettare ideologie e forme politiche» di tale regime, cfr. R. NICOLÒ, *Diritto civile*, 1982, spec. p. 61.

²¹ N. BOBBIO, *Piero Calamandrei*, 1986, spec. p. 227. Calamandrei esprime con efficacia l'esigenza che il giurista conservi «un sobrio atteggiamento di modestia di fronte ai celebrati trionfi della dogmatica e della sistematica»: cfr. sul punto N. BOBBIO, *La scienza*, 1958, spec. p. 31. Con queste parole per esempio, nel 1941, Calamandrei precisa il problema dei rapporti tra teoria e pratica: «Indubbiamente gran parte della dogmatica giuridica consiste in distinzioni e in classificazioni, ed è naturale che il giurista cerchi, se non altro per una ragione di chiarezza espositiva, di dare a queste classificazioni una certa prospettiva simmetrica; ma queste classificazioni, a mio avviso, non sono né vere né false: possono essere semplicemente più o meno utili, nella misura in cui servono più o meno bene a mettere ordine e chiarezza nelle congerie delle leggi e ad agevolare l'applicazione del diritto ai casi pratici»: P. CALAMANDREI, *Il nuovo processo civile e la scienza giuridica*, 1941. Su Pietro Calamandrei, cfr. ora le belle pagine di P. GROSSI, *Stile*, 1986, spec. pp. 142 ss.

prima «i soggetti, gli uomini che creano le une e le altre»²². «Il diritto, precisa Capograssi facendo l'elogio di Carnelutti, *non è norma, non è comando, non è codice di legge ma niente altro che vita*, una forma particolare della vita concreta, un'esperienza che gli uomini costruiscono vivono soffrono, che fanno e dis fanno con la loro obbedienza e con la loro disobbedienza»²³.

Ma ricordo soprattutto Costantino Mortati, il caro maestro scomparso l'anno scorso, dopo una lunga e penosa malattia, il motivo dominante della cui ricerca è sempre stato quello della concretezza dell'esperienza giuridica²⁴. Mortati non si limita a gettare un ponte fra sociologia e scienza giuridica, ma opera un costante collegamento della ricerca giuridica con l'ampia dimensione sociale del diritto: «nella traccia dell'insegnamento del Vico per cui conoscere le cose è afferrarne le genesi effettuale», egli risale dalla costituzione formale ad una costituzione materiale, «consistente in quel nucleo essenziale di fini e di forze politiche dominanti che regge ogni ordinamento e che a suo avviso non può non essere immediatamente giuridico»²⁵.

Con riferimento al problema di quali siano i dati e gli elementi da tenere presenti per conseguire la piena conoscenza dell'ordinamento positivo, Mortati osserva che se la considerazione del giurista si rivolgesse alle norme, e non riguardasse anche il complesso delle attività che concorrono alla dinamica dell'ordinamento statale, certo ridotta e limitata sarebbe tale conoscenza. Si rende quindi necessario valutare, come integrative del corredo di conoscenza del giurista, anche la sociologia del diritto e la scienza politica²⁶.

²² N. BOBBIO, *Giuseppe Capograssi*, 1986, spec. p. 213.

²³ G. CAPOGRASSI, *Leggendo*, 1940, pp. 24-25. Il corsivo è mio.

²⁴ Cfr. ancora M. GALIZIA, *Diritto*, 1964, p. 976, nt. 23.

²⁵ M. GALIZIA, *Diritto*, 1964, p. 976, nota 23. Sulla nozione di *costituzione materiale*, cfr. il recente saggio di S. BARTOLE, *Costituzione*, 1982, ed ivi gli autori citati.

²⁶ C. MORTATI, *Istituzioni*, 1976, pp. 55-58, ed ivi anche le citazioni riportate in nota. I criteri che si sogliono indicare per differenziare i due settori del diritto e della politica – precisa Mortati – potrebbero venire accolti solo a patto di accettare una concezione del diritto che abbia soltanto ad oggetto lo Stato nel suo aspetto statico, mentre la politica riguarderebbe quello dinamico: una conclusione questa che non può accogliersi, se si considera che il diritto è realtà vivente in continuo processo di divenire. E neppure può invocarsi il carattere teologico della politica, in contrapposto a quello logico del procedimento giuridico, poiché non può prescindere dalla conoscenza dei fini ed interessi

Certo molti altri sarebbero i riferimenti che, in una valutazione complessiva della cultura giuridica del Novecento, occorrerebbe fare alle sollecitazioni provenienti da autori, come Santi Romano e Filippo Vassalli, Arturo Carlo Jemolo e Salvatore Pugliatti, Tullio Ascarelli e Widar Cesarini Sforza, Norberto Bobbio e Massimo Severo Giannini, Gino Gorla e Riccardo Oristano: studiosi che solo in senso restrittivo si potrebbero definire «giuristi» e che nella loro attività di ricerca hanno espresso, in modo più significativo di altri, opinioni e tendenze con accentuata sensibilità per i fatti della vita sociale e si sono impegnati nell'indagine sulle ragioni umane del diritto positivo dietro le architetture simmetriche del sistema.

I problemi che attualmente si dibattono intorno alla natura, all'oggetto, alle finalità e alla struttura del diritto, se si aggiunge la prospettiva dell'analisi economica del diritto, sono ancora quelli suscitati dalla polemica del positivismo giuridico nei confronti del giusnaturalismo e della sociologia giuridica contro il formalismo positivista²⁷; ed è tuttora attuale la questione se chi studia il diritto debba appagarsi degli elementi individuati in un sistema logico quale quello del *diritto puro*, «o non debba invece ricercare nel diritto una disciplina dei rapporti umani alla quale questa umana realtà non è sottraibile»; questione rispetto alla quale emergono con evidenza sempre maggiore l'importanza del principio di effettività nella valutazione teorica del diritto e la «ricerca di una concretezza che porti le dottrine a contatto immediato con la realtà e ne faccia l'espressione stessa dei suoi suggerimenti»²⁸.

Oggi poi ogni discorso a proposito della scienza deve anche tenere conto delle nuove dimensioni che assume il problema della complessità

da cui le norme sono promosse e l'effettiva adesione ed essi è condizione per potere intendere ed attuare l'ordine normativo. «La sociologia – scrive Mortati – è la scienza della società, di cui si indicano i modi del suo ordinarsi, le forze operanti nei vari settori in cui si suddivide secondo la varietà dei bisogni da soddisfare. La sociologia del diritto è la scienza che studia il fenomeno giuridico attraverso la conoscenza dei fatti che entrano a comporlo, cioè dei fattori sociali da cui deriva e dei mutamenti che provoca. La politica poi è il settore dell'organizzazione sociale che, in certo modo, condiziona gli altri, poiché ha ad oggetto le esigenze di coesistenza dei singoli e dei gruppi e quindi dà la forma alla società raccogliendola intorno a fini generali globali...».

²⁷ B. PARADISI, *Diritto*, 1977, p. 131.

²⁸ B. PARADISI, *Diritto*, 1977, p. 131.

nella società nella quale viviamo. La complessità è davvero una sfida, che è insieme drammatica ed appassionante. Una sfida ambivalente, giacché da una parte esprime l'incertezza irriducibile nelle nostre conoscenze e lo sgretolarsi dei miti di certezze e della completezza, che per secoli hanno indicato e regolato il cammino e gli scopi della scienza moderna. Ma, da un'altra parte, è una sfida che non rappresenta soltanto l'indicazione di un ordine che viene meno; è anche e soprattutto l'esigenza di una nuova concezione di omogeneità del sapere, è la fiducia nell'unità della cultura, è la speranza di più frequenti e fecondi rapporti fra studiosi con diverse mentalità e differenti metodi di indagine²⁹.

Per il giurista che valuti l'importanza e l'attualità del problema della molteplicità e dell'unità del sapere si delinea la consapevolezza sempre maggiore della non esaustività di ogni punto di vista e del carattere necessariamente plurale delle valutazioni che di volta in volta concorrono e si contrappongono nella costruzione di ogni problema. In proposito non è certo fuori luogo la domanda, che si poneva Lipari, al convegno svoltosi a Roma, l'anno scorso su *Storia, teoria e problemi della sistematica giuridica*, sulle ragioni per le quali di recente si è interrogato su una nuova sistematica del sapere ha lasciato rigorosamente fuori della propria riflessione qualsiasi riferimento al sapere giuridico³⁰.

Se gli spunti e le riflessioni sin qui svolti si collegano alla nostra disciplina, si può certo constatare che costituisce ormai patrimonio comune della cultura giuridica degli studiosi di diritto ecclesiastico la consapevolezza che un sistema esclusivamente dogmatico risulta inadeguato per una adeguata comprensione del fenomeno religioso e della sua disciplina giuridica e che non è più sostenibile l'opinione di una

²⁹ Un'interessante valutazione di tale prospettiva della scienza contemporanea può leggersi nei contributi compresi nel volume di AA.VV., *La sfida della complessità*, a cura di Gian Luca Bocchi e Mauro Ceruti, Milano, Feltrinelli, 1986, pp. 435.

³⁰ N. LIPARI, *Sistematica*, 1986, p. 236: il convegno al quale si riferisce l'autore è quello, svoltosi ad Assisi nei giorni 3-7 Dicembre 1983, sul tema «I nuovi paradigmi della cultura contemporanea. Una mappa del sapere degli anni '80», i cui atti sono pubblicati in «Rocca», 1-15 Febbraio 1984 (nn. 3-4). Sul punto cfr. anche l'intervento di Lipari al convegno sulle riviste giuridiche italiane, nel quale Lipari giustamente osserva che i giuristi hanno «scoperto le interconnessioni del diritto con le altre scienze dell'uomo, ma le altre scienze dell'uomo hanno continuato, nelle loro riflessioni, prescindendo dal diritto»: *ivi*, p. 111.

netta distinzione dell'elemento giuridico da quello politico, fondata sul presupposto che il problema delle relazioni fra lo Stato e la Chiesa cattolica e del collegamento fra gli ordinamenti giuridici di cui lo Stato e la Chiesa sono portatori sia il *banco di prova* per una costruzione dogmatica che prescinda – come nel 1940 scriveva Aldo Checchini – «da perturbatrici valutazioni politiche o comunque extragiuridiche»³¹.

Anche grazie all'influenza esercitata da alcune riviste di più recente istituzione, rappresenta ormai una concezione accettata dalla generalità dei giuristi impegnati nello studio del fenomeno religioso l'opinione favorevole a negare la rigida distinzione fra diritto e società e fra diritto e politica.

Nella valutazione delle norme di diritto ecclesiastico, come nell'interpretazione di ogni altro sistema giuridico, è necessario non perdere di vista la realtà concreta, con i problemi che pone e le soluzioni che suggerisce, mediante un'interpretazione che valuti adeguatamente gli elementi politico-sociali alla normativa di diritto positivo e consideri sociologicamente il sistema giuridico e dogmaticamente la realtà sociale³², adottando un metodo di lavoro che tenga conto dei problemi economici, delle mutevoli condizioni politiche e dell'evoluzione che assumono gli interessi nella trasformazione della società³³.

È qui opportuno ricordare, tuttavia, che i problemi storico-politici del rapporto tra potere dello Stato e poteri dei gruppi³⁴ e tra potere e

³¹ A. CHECCHINI, *L'ordinamento*, 1940, p. 21.

³² N. LIPARI, *Il diritto*, 1968; ID., *Il problema*, 1972.

³³ Tra gli autori che meglio di altri hanno espresso l'esigenza di operare «aperture» alla sociologia, in un'equilibrata mediazione tra vecchio e nuovo, possono vedersi, oltre ai due scritti citati nella nota precedente, G. GIUGNI, *Diritto*, 1958; S. RODOTÀ, *Ideologie*, 1967; G. COTTURRI, *Individuo*, 1972. Vedi anche il volume di AA.VV., *Cinquant'anni*, 1983. Per l'opinione che «sia necessario combattere l'indirizzo di chi, collegandosi a un modo di vedere oggi abbastanza diffuso, ha affermato, anche rispetto al diritto ecclesiastico civile, l'opportunità di calare le sue norme nella cosiddetta realtà sociale», cfr. G. CATALANO, *Brevi considerazioni*, 1981, spec. p. 304: Catalano ritiene che l'operatore del diritto debba limitarsi «a valutare soltanto quei dati pregiudiziali o meta-giuridici già fatti propri dal legislatore, senza possibilità di effettuare altre personali aggiunte»: *ivi*, p. 305. Con riferimento a tale opinione di Catalano vedi però le giuste considerazioni critiche di G. CASUSCELLI, *Post-confessionismo*, 1984, p. 9, nota 17.

³⁴ Sulla natura storico-politica del problema consistente nel valutare e risolvere il rapporto tra potere dello Stato e poteri dei gruppi, cfr. N. IRTI, *L'età*, 1979, pp. 31-32.

società civile³⁵; le questioni dell'attuazione dei valori costituzionali, delle libertà garantite ai non credenti, del divorzio, dell'aborto, dell'intolleranza religiosa e razziale, dell'obiezione di coscienza, delle nuove libertà in materia religiosa, delle prospettive del c.d. *diritto vivente* costituivano temi ai quali, nel periodo successivo all'entrata in vigore della costituzione, i manuali e le riviste della nostra disciplina dedicavano assai scarsa attenzione, per un complesso di motivi sui quali non è questa la sede per soffermarsi. E non può certo ritenersi un caso se coloro che, in quegli anni, ritennero opportuno esaminare criticamente l'influenza che tali argomenti determinavano nell'esame scientifico del fenomeno religioso valutato sotto il profilo giuridico pubblicarono i loro scritti su riviste come *Nuovi Argomenti*, *Il Ponte*³⁶, *Politica del diritto*³⁷, *Democrazia e diritto*, *Quale giustizia, il tetto*, *Diritto e società*: non si può infatti negare che tali riviste, spesso caratterizzate dall'intento di operare una rottura nei confronti delle tendenze seguite in passato dalle riviste già esistenti, con maggiore prontezza avevano acquisito coscienza e sensibilità per le nuove prospettive del rapporto tra società civile e società religiosa. Del resto una situazione in gran parte analoga si verificò in quegli anni anche in altri settori della scienza giuridica italiana.

Sotto questo aspetto le modifiche intervenute nel periodo più recente sono rilevanti e significative. In un saggio pubblicato sull'ultimo numero della rivista *Il diritto ecclesiastico* si premette tale constatazione: in una serie di dialoghi con i massimi esponenti della materia ecclesiastica si rivela la più alta sensibilità ad ogni ricerca sul confronto e sullo scontro tra politica e religione, nella convinzione dell'importanza di studi capaci di evidenziare le implicazioni e conseguenze filosofiche, sociologiche e teologiche della connessione fra l'aspetto tecnico-giuridico di tale confronto e le questioni di carattere

³⁵ V. sul punto S. COTTA, *La sfida*, 1967, spec. p. 182, ove si riconosce al giurista, e in primo luogo al giudice, la «posizione di mediatore tra Potere e società civile».

³⁶ Per una lucida analisi degli orientamenti assunti, negli anni Cinquanta, da riviste come «Il Ponte», «Rinascita», «Belfagor», «Il Mondo», cfr. N. BOBBIO, *Intellettuai*, 1954.

³⁷ Sull'esperienza del gruppo promotore della rivista «Politica del diritto», tipica rivista di tendenza, cfr. le interessanti considerazioni di S. Rodotà e di N. Lipari, in AA.VV., *La «cultura»*, 1984, pp. 84-85 e 135-146. V. anche S. RODOTÀ, *Del ceto*, 1986 e G. TARELLO, *Politiche*, 1986.

metagiuridico³⁸. Ed il più recente fascicolo della rivista *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, una rivista che giunta appena al secondo numero, ha avuto un ampio e meritato successo, contiene molti ed interessanti contributi con specifico riferimento proprio al tema del rapporto tra religione e politica³⁹.

Può forse apparire singolare che, a proposito del rapporto tra politica e religione, si forniscano indicazioni di saggi pubblicati su riviste, anziché di lavori monografici, comunemente ritenuti dotati di maggiore dignità ed importanza, ma è opportuno ricordare che assai spesso le riviste rappresentano il «laboratorio prediletto di chi ritiene di aver da comunicare cose inconsuete»⁴⁰. A tale proposito ci si deve molto rammaricare che il convegno fiorentino del 1983 sulla cultura delle riviste giuridiche italiane, convegno che, come giustamente ha osservato Paolo Grossi, costituisce un *unicum* nella storia della recente riflessione giuridica, che è pur ricca di momenti significativi⁴¹, nessun collega responsabile della direzione delle riviste italiane di diritto ecclesiastico sia stato chiamato a partecipare o comunque abbia ritenuto di intervenire all'incontro, che invece è stato di grande interesse.

Una tendenza che, così come in molti altri rami del diritto italiano, aveva caratterizzato, nella prima metà di questo secolo, gli interessi e l'impegno degli studiosi del diritto ecclesiastico consisteva nella valutazione del diritto come un mondo di valori perenni ed autonomi, astratti dalle concrete esigenze espresse dalla realtà sociale: come ha ricordato Stefano Rodotà, nell'esercizio dell'attività del giurista «il ricorso all'apporto delle scienze storiche o sociali, più che pericoloso o antiscientifico, era da considerare del tutto inutile»⁴².

L'avversione dei giuristi verso la scienza politica e sociologica era

³⁸ A. PANDOLFI, «*Religio versus politica*», 1985, p. 580.

³⁹ Nella prima parte del fascicolo 1985, pubblicato nel 1986, con riferimento ad un questionario da titolo *Religione e politica*, sono riportate le risposte di Pietro Ingrao, Carlo Maria Martini, Giovanni Spadolini e Paolo Emilio Taviani (pp. 3-20). Altri contributi sul tema sono quelli di M. CAPELLO, *Magistero*, 1985, A. VITALE, *Ministri di culto*, 1985, R. BOTTA, *L'ultimo «braccio secolare»*, 1985, P. BELLINI, *L'ateismo*, 1985, G. CAPUTO, *L'annuncio*, 1985, S. LARICCIA, *Religione*, 1985, A. RICCARDI, *Antichi*, 1985.

⁴⁰ Cfr. A. CARACCIOLLO, *Innovazione*, 1986, spec. p. 614.

⁴¹ P. GROSSI, *Premessa* al volume di AA.VV., *La «cultura»*, 1984, spec. p. V.

⁴² S. RODOTÀ, *Gli studi*, 1968, p. 94.

un prodotto del formalismo giuridico e della sua pregiudiziale anti-sociologica⁴³: lo studio empirico dei fenomeni sociali era combattuto in nome di un ideale più alto e più puro di scienza⁴⁴. Ma, come ha osservato Bobbio, dietro il formalismo giuridico c'era l'ideale del diritto come ordine, dell'ordinamento giuridico come promotore e garante della pace sociale, dello Stato di diritto inteso kantianamente, come Stato che non ha altro scopo che il diritto (non il benessere, non la giustizia, non la felicità dei cittadini); ed oggi sappiamo che «il nobile castello delle scienze pure era pieno di impurità ideologiche»⁴⁵.

Tra i fattori che hanno influito nel determinare un mutamento del modo di concepire la funzione del giurista che studia il fenomeno sociale religioso, si possono qui ricordare i momenti più significativi che hanno contribuito a modificare i metodi tradizionalmente adottati dagli studiosi di diritto ecclesiastico ed hanno favorito l'inserimento della nostra disciplina in un più ricco contesto culturale.

Innanzitutto le nuove esigenze poste dall'entrata in vigore di una costituzione costruita mediante principi più che disposizioni analitiche. Anche per il diritto ecclesiastico, come è avvenuto in altri settori del diritto, «le norme costituzionali hanno messo in evidenza i limiti di una cultura giuridica abituata ad operare sulla base di concetti astratti ed avente come punto di riferimento unicamente una legislazione di tipo regolamentare (costituita, cioè, non da indicazioni di principio, ma da prescrizioni puntuali e particolareggiate)»⁴⁶.

Negli anni Settanta si diffonde inoltre la consapevolezza che gli organi dell'applicazione concorrono direttamente a creare diritto e che la dottrina concorre anch'essa, seppur indirettamente attraverso l'influenza sugli organi dell'applicazione e attraverso la progettazione

⁴³ La bibliografia sul punto è molto ampia. Per un primo orientamento, cfr. M. PORZIO, *Formalismo*, 1961, A. NEGRI, *Alle origini*, 1962, G. B. FERRI, *Antiformalismo*, 1969, R. AJELLO, *Arcana*, 1976, spec. p. 111 ss. (ivi il saggio *Formalismo e storia del diritto moderno*) e pp. 275 ss. (ivi il saggio *Rivolta contro il formalismo*); M. JORI, *Il metodo*, 1978.

⁴⁴ Per un'efficace sintesi sulla chiusura che, nel clima culturale italiano, si è avuta nei confronti della scienza «nuova» del positivismo, la sociologia, cfr. R. TREVES, *La sociologia*, 1976. Di Renato Treves si vedano però anche gli altri contributi ricordati nella bibliografia.

⁴⁵ N. BOBBIO, *Saggi*, 1969, p. 18.

⁴⁶ S. RODOTÀ, *Gli studi*, 1968, p. 103.

di schemi di soluzione dei conflitti, alla creazione di diritto nuovo ed alla modificazione del diritto vigente pur nella fissità dei documenti della legge⁴⁷. La consapevolezza del carattere creativo delle attività di applicazione del diritto è collegata alla consapevolezza delle valenze politiche delle attività professionali prima percepite come «tecniche» e «neutre»⁴⁸.

La novità determinata dall'esigenza di collegare l'attività di ricerca giuridica ad un testo costituzionale composto da norme anche strutturalmente diverse rispetto a quelle del periodo precedente e la consapevolezza del carattere creativo delle attività mediante le quali il diritto viene applicato provocano un complesso di conseguenze che, anche per il diritto ecclesiastico, sono di evidente constatazione, se si esaminano le ricerche degli ultimi decenni.

Si analizza il ricco articolarsi della tipologia legislativa e il problema, sempre centrale nella nostra disciplina, delle fonti del diritto, anche con riferimento ai temi delle fonti extralegislative ed extratestuali.

Si attribuisce sempre maggiore importanza alla giurisprudenza, e soprattutto agli orientamenti interpretativi della corte costituzionale⁴⁹. Si prende atto di quella che, tra gli studiosi della giustizia costituzionale, costituisce ormai una constatazione pacifica: che, cioè, «il giudice ed in particolare il giudice costituzionale, nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto, svolge un'attività che non si esaurisce nella mera ripetizione del comando legislativo, ma comporta anche scelte secondo criteri di opportunità politica. La circostanza che il giudice, figlio del suo tempo, non si spoglia mai del tutto della propria (...) ideologia e della scala di valori che con essa si riconnette, la constatazione delle norme, specie quelle costituzionali, esprimono valori politici tra i quali l'interprete è chiamato in qualche modo a mediare, mettono in evidenza alcuni dei più rilevanti tratti della c.d. politicità dell'attività giurisdizionale»⁵⁰.

Si raccolgono materiali sulle teorie e ideologie dei rapporti tra

⁴⁷ G. TARELLO, *Politiche*, 1986, p. 250.

⁴⁸ G. TARELLO, *Politiche*, 1986, p. 251.

⁴⁹ Un interessante contributo su questo problema è quello di A. ALBISETTI, *Giurisprudenza*, 1983.

⁵⁰ F. SORRENTINO, *Strumenti tecnici*, 1985, spec. p. 795.

Stato e confessioni religiose e sul processo di elaborazione di riviste e di manuali⁵¹. Si studia l'opera dei maestri della disciplina⁵². Ci si interroga sui metodi del lavoro di ricerca scientifica e di attività didattica, al fine di cogliere il significato e le tendenze che caratterizzano le conoscenze ed esperienze della cultura giuridica nei vari periodi⁵³.

Queste riflessioni sul ruolo culturale degli studiosi dalla ricca personalità, che hanno esercitato influenza sull'evoluzione del diritto ecclesiastico, assumono notevole importanza per chiunque è convinto dell'utilità di ricerche destinate a «ricostruire i nessi fra la vicenda giuridica e la più generale vicenda storico-politica»⁵⁴.

Uno dei criteri per la valutazione del sistema giuridico dal punto di vista della scienza sociale è quello che si propone di verificare quale sia l'impatto del diritto sul comportamento, per usare l'espressione di Lawrence Friedman⁵⁵. In quali condizioni la gente reagisce alle norme giuridiche o ne fa uso? In quali condizioni la gente le sfida, le distorce o le ignora? Simili argomenti si collegano alla considerazione di quel subsistema del sistema sociale complessivo che è il diritto. Inteso come subsistema, il diritto va fatto oggetto d'esame tanto nei suoi processi quanto nei suoi rapporti con il sistema sociale in cui è incluso⁵⁶.

La riconosciuta importanza dell'applicazione delle norme induce non pochi studiosi del diritto ecclesiastico ad impostare le loro ricerche ponendo in evidenza le questioni dell'attuazione/inattuazione della

⁵¹ F. MARGIOTTA BROGLIO, *Stato*, 1978; S. FERRARI, *Ideologia*, 1979; M. TEDESCHI, *Contributo*, 1983.

⁵² Ricordo, oltre al volume di Ferrari, i saggi di Bellini su Aldo Checchini, di Dalla Torre, Finocchiaro, Gismondi, e Margiotta Broglio su Jemolo, di Finocchiaro su Santi Romano, di Margiotta Broglio su d'Avack e di Uccella su Saraceni: al contributo scientifico di d'Avack sono anche dedicate pagine di notevole interesse nel bel volume di PAOLO GROSSI, *Stile*, 1986, pp. 125 ss., 205 ss.; con particolare riferimento a Checchini cfr. pp. 205 ss. Sulla figura e l'opera di Arturo Carlo Jemolo può vedersi il fasc. XI, 1981, dei «Quaderni della Nuova Antologia» (*Jemolo testimone di un secolo*).

⁵³ Per indicazioni in proposito rinvio a S. LARICIA, *Storia*, 1984.

⁵⁴ F. GALGANO, *Storia del diritto commerciale*, Bologna, Zanichelli, 1976, p. 15.

⁵⁵ L.M. FRIEDMAN, *Il sistema*, 1978.

⁵⁶ G. TARELLO, *Introduzione all'edizione italiana* di L. M. FRIEDMAN, *Il sistema*, 1978, pp. 5-28; *Lawrence m. Friedman e il sistema del diritto*, *ivi*, p. 9. Sui contributi di Friedman, cfr. anche U. SCARPELLI, *Lawrence m. Friedman*, 1976, e LOMBARDI, *Diritto*, 1975.

legislazione ecclesiastica⁵⁷. Di notevole interesse sono, su questo tema, i lavori svolti con l'intento di effettuare una verifica sperimentale del divario fra teoria e prassi delle libertà di religione, in coerenza con l'esigenza, avvertita anche nell'analisi di altre libertà civili e democratiche, di *integrare lo studio e l'analisi scientifica della legislazione ecclesiastica con una più generale e organica comprensione della c.d. questione religiosa quale effettivamente si svolge nella società civile e nell'ordinamento positivo che la regola*⁵⁸.

Le indagini su diritto ecclesiastico ed opinione pubblica⁵⁹ e sui sentimenti religiosi dei cittadini, problemi considerati da Luigi De Luca sin dal 1953⁶⁰, sono fondate su presupposti analoghi a quelli considerati nelle ricerche della scuola storiografica francese, che ha teorizzato il bisogno di spiegare il livello politico degli eventi ricorrendo alla categoria delle forze profonde che ne costituiscono la base sociale⁶¹. Con riferimento a tale filone di ricerca emerge l'esigenza di tenere conto del numero massimo possibile di segni e significati, traendo spunti in tutti i campi scientifici accessibili (dalla sociologia alla scienza politica, alla psicologia, all'economia, alla demografia), senza talora potersi concedere il lusso di scavi approfonditi, e correndo eventualmente anche il rischio di accuse di genericità⁶².

Grande è il rilievo che assume nello studio del rapporto tra religione e società l'influenza delle forze politiche e dei gruppi di pressione nel processo di attuazione delle norme⁶³. La questione dell'applicazione nel diritto ecclesiastico del concetto di *status*, nozione posta, come è noto, dallo Jellinek alla base della determina-

⁵⁷ Cfr. in proposito S. LARICCIA, *L'attuazione*, 1981.

⁵⁸ Cfr. il volume AA.VV., *Teoria*, 1975, che raccoglie una ricerca, diretta da Piero Bellini, alla quale hanno partecipato, oltre allo stesso Bellini, Carlo Cardia, Pasquale Colella, Guido Fubini, Luciano Guerzoni, Sergio Lariccia, Giorgio Peyrot e Paolo Picozza.

⁵⁹ L. DE LUCA, *Il diritto ecclesiastico*, 1953, p. 78.

⁶⁰ L. DE LUCA, *Diritto*, 1963, pp. 391-421.

⁶¹ Cfr. sul punto l'interessante volume di E. DI NOLFO, *Le paure*, 1986, p. 11.

⁶² Cfr. ancora E. DI NOLFO, *Le paure*, cit., p. 11, ove l'autore ricorda come tra i segni del pensare politico, o comunque del sentire collettivo, godono di una posizione importante quelli tradizionali della storia politico-sociale.

⁶³ L. DE LUCA, *Diritto*, 1963, p. 415; S. LARICCIA, *La rappresentanza*, 1967, pp. 129-165.

zione e della classificazione dei diritti pubblici soggettivi, era stata esaminata già nel 1945 da Guido Saraceni, in uno studio di grande valore metodologico e di notevole interesse, oltre che per la nostra materia, anche per gli importanti spunti di teoria generale del diritto⁶⁴: nel suo saggio Saraceni dichiarava esplicitamente i riferimenti di «storia e sociologia», che insegnano come l'uomo «fa sempre parte di aggregazioni che hanno una caratteristica inconfondibile nella più o meno perfetta organizzazione dei singoli per il raggiungimento di finalità che il gruppo persegue nell'interesse, almeno indiretto, di tutti gli appartenenti»⁶⁵.

Con riferimento alla nozione di *status* assumono importanza i temi dell'organizzazione e della rappresentanza degli interessi religiosi, della qualifica giuridica del membro delle formazioni sociali con finalità religiose⁶⁶, dell'appartenenza confessionale⁶⁷. Comunità, *status*, appartenenza, interesse collettivo, rappresentanza e organizzazione degli interessi, comunità necessarie e volontarie, posizione sociale, identità⁶⁸, partecipazione, società intermedie, interesse di gruppo e di serie, ente esponenziale, pluralismo sociale e giuridico, potere e, con riferimento a tale nozione, amministrazione del potere religioso, amministrazione policentrica del potere giuridico, gruppo extrastatale, autorità, sacro, alienazione: questi sono alcuni tra i più significativi concetti che definiscono l'ordine dei problemi costituenti l'oggetto della sociologia e ai quali spesso ha fatto riferimento in questi anni che ha approfondito il tema degli interessi religiosi giuridicamente riconosciuti a individui e a gruppi sociali.

Autodeterminazione, democrazia, dissenso e disobbedienza civile, pluralismo, società civile, mobilità sociale, sovranità, integralismo, consenso, propaganda, ideologia, tolleranza, conformismo, sistema politico, potere: sono alcuni degli argomenti esaminati in importanti lavori della ricerca politica per i quali lo studioso del diritto eccle-

⁶⁴ G. SARACENI, *Il concetto di «status»*, 1945.

⁶⁵ G. SARACENI, *Il concetto di «status»*, 1945.

⁶⁶ S. LARICCIA, *La rappresentanza*, 1967.

⁶⁷ C. MIRABELLI, *L'appartenenza*, 1974.

⁶⁸ Cfr. in particolare l'interessante volume a cura di L. SCIOLLA, *Identità*, 1983. Vedi anche S. LARICCIA, *Identità*, 1984.

siastico non può non ricorrere all'esperienza di chi studia le scienze sociali diverse dal diritto.

Richiami e collegamenti la cui utilità è tra l'altro dimostrata dall'interesse suscitato l'anno scorso dal convegno svoltosi a Roma all'Accademia dei Lincei su *Potere, poteri emergenti e loro vicissitudini nell'esperienza giuridica italiana*⁶⁹: una sezione in particolare – dedicata al tema *Ruoli emergenti nelle dinamiche del potere* – ha esaminato gli strumenti del potere diversi dal diritto e l'azione di soggetti di diritto diversi dalle istituzioni fondamentali dello Stato: alcune categorie di manifestazione di interessi o forze di significativa importanza agenti oggi nella società italiana sono state descritte per il ruolo innovativo che svolgono nell'assetto di potere complessivo delle istituzioni (media, soggetti culturali, gruppi di pressione, privati, governi locali, centri ideologici) ed analizzate anche con riferimento a significativi modelli tecnici usati in campi diversi dal diritto (economia, sociologia, antropologia)⁷⁰.

I temi del mutamento e della trasformazione, studiati da Max Weber a proposito della crisi del potere carismatico e della sostituzione di esso con altre forme di organizzazione del potere⁷¹, trovano riferimento nelle ricerche degli studiosi della nostra disciplina impegnati nella considerazione delle trasformazioni della società, dei mutamenti istituzionali⁷², del post-confessionismo e della transizione⁷³: problemi assai importanti per la valutazione delle questioni di politica ecclesiastica e di riforma della legislazione sui rapporti tra Stati e confessioni

⁶⁹ Gli atti del convegno sono stati di recente pubblicati nel volume a cura di G. PIVA, *Potere*, 1986.

⁷⁰ Cfr. la presentazione del convegno, scritta da Giorgio Piva e premissa al volume degli atti citato nella nota precedente, pp. 1-6, spec. pp. 2-3. Tra le relazioni, segnalerei quelle, di maggiore interesse per le nostre discipline, presentate da M. S. GIANNINI, *Struttura e trasformazioni degli assetti del potere negli Stati contemporanei*, in G. PIVA (a cura di), *Potere*, 1986, pp. 33-45; P. BELLINI, *Esiti politici del compito spirituale della Chiesa. (Considerazioni sulla gestione del potere nel sistema ierocratico dell'età di mezzo)*, *ivi*, pp. 63-78; I. MAGLI, *Logica del sacro e logica del potere*, *ivi*, pp. 177-192; P. RESCIGNO, *Trasformazioni nel ruolo istituzionale dei privati*, *ivi*, pp. 253-266; N. LIPARI, *Il potere emergente tra Weber e Luhmann*, *ivi*, pp. 461-474.

⁷¹ M. WEBER, *Economia*, 1974, pp. 431-436 e 441-442.

⁷² Può vedersi tra gli altri S. LARICCIA, *Trasformazione*, 1982.

⁷³ G. CASUSCELLI, *Post-confessionismo*, 1984.

religiose, a proposito delle quali si pone l'esigenza di ricostruire una dialettica tra il potere di decidere e gli interessi e le soggettività che si esprimono nell'organismo sociale complessivo.

Questioni che devono anche essere esaminate tenendo presenti le tendenze che hanno inciso sull'evoluzione socio-culturale degli italiani nell'ultimo decennio (non sono trascorsi che dodici anni dalla «rottura» determinata dall'esito del referendum sul divorzio, sul principio della religione cattolica come religione della maggioranza del popolo italiano!). In tale periodo la realtà cattolica in Italia è profondamente mutata, per essere divenuta sociologicamente minoritaria e si è verificato un processo di secolarizzazione, inteso come ricerca dell'indipendenza dell'uomo da ogni riferimento trascendente, rispetto ad una società organica dove la morale cattolica unificava gli italiani al di là delle diversità di convinzioni politiche ed ideologiche⁷⁴.

Un altro argomento per il quale risultano preziose le elaborazioni sociologiche è quello relativo ai movimenti e ai loro rapporti con le istituzioni⁷⁵. È soprattutto nella prima metà degli anni Settanta che, nella sociologia italiana, iniziano gli studi sui cosiddetti nuovi movimenti sociali, mentre agli inizi di questo decennio viene piuttosto privilegiato lo studio della società complessa, segmentata, post-industriale⁷⁶. Diritto ecclesiastico e civiltà post-industriale è il tema centrale della raccolta di studi in onore di Luigi De Luca, in corso di pubblicazione.

Già da alcuni anni viene sottolineata l'importanza della funzione del diritto ecclesiastico come *legislatio libertatis*⁷⁷, con una tendenza

⁷⁴ Può vedersi sul punto il primo capitolo del mio volume su *Diritti civili e fattore religioso*: S. LARICCIA, *Diritti*, 1978.

⁷⁵ Che per il giurista risulti preziosa una ricerca come quella di F. ALBERONI, *Movimento*, 1977, è affermazione condivisa da N. IRTI, *L'età*, 1979, p. 61, nota 20.

⁷⁶ Cfr. C. CARBONI, *Classi*, 1986, p. XIV.

⁷⁷ La bibliografia è molto ampia. Cfr. tra gli altri L. SCAVO LOMBARDO, *Sulla condizionalità*, 1947; L. DE LUCA, *Il diritto*, 1953; ID., *Diritto*, 1963, p. 394; ID., *Diritto*, 1975; P. GISMONDI, *L'interesse*, 1958; A. RAVÀ, *Contributo*, 1959; F. FINOCCHIARO, *Antiche*, 1960; S. LARICCIA, *La rappresentanza*, 1967, p. 110; ID., *Diritti*, 1978, p. 182; ID., *Storia*, 1984, p. 677; ID., *Diritto*, 1986; C. MIRABELLI, *L'appartenenza*, 1975; P. BELLINI, *Nuova*, 1973, p. 1095; L. SPINELLI, *Diritto*, 1976; F. MARGIOTTA BROGLIO, *Stato*, 1976; P. MONETA, *Stato*, 1984, p. 10; E. G. VITALI, «*Legislatio libertatis*», 1980, p. 45; A. VITALE, *Diritto*, 1982, p. 56, nota 2.

che esprime l'esigenza di superare la nozione della materia come complesso di norme riguardanti le relazioni tra «ordinamenti giuridici primari»⁷⁸ e di affrontare indagini capaci di porre in rilievo la problematica extraconcordataria della disciplina giuridica del fatto religioso nel nostro paese⁷⁹.

Ancora altri temi, secondo un giudizio forse soggettivo, mi sembrano stati considerati sotto un'ottica prevalentemente interdisciplinare, e comunque richiedano una particolare attenzione gli apporti della scienza politica e sociologica ed un riferimento più diretto alle esigenze emerse nella società: sono i temi legati alla parte più preziosa dell'esperienza di alcuni tra noi che contribuiscono di più a caratterizzare al momento attuale il tipo di messaggio culturale insito nella connessione tra valutazione giuridica e punti di vista legati alla prospettiva della scienza politica e della sociologia.

Anzitutto i temi riguardanti la persona, che dal territorio dei diritti, vecchi e nuovi, della personalità (ultimi i diritti dell'identità personale e dell'identità sessuale), si estendono a quello dei diritti civili e degli interessi collettivi a base personale. Garanzie delle libertà di religione, emarginazione delle minoranze, aspetti legati alla dinamica sociale della vita familiare, posizione dei minori nella famiglia, nella scuola e nella società, problemi sessuali, controllo delle nascite, obiezione di coscienza, tribunali della libertà, eutanasia, questione femminile, poteri e diritti delle persone.

L'esame delle ricerche che si propongono di esaminare questi argomenti consente di rilevare una sempre più avvertita esigenza di collegare la valutazione della realtà normativa con i dati della realtà sociale. In tali ricerche non è difficile infatti constatare: insoddisfazione per le tecniche del legalismo formalistico e del formalismo giuridico; consapevolezza che molto spesso l'analisi delle formule giuridiche a garanzia della persona non consente di superare lo schermo dietro

⁷⁸ Cfr. in tal senso, oltre agli autori citati alla nota precedente, P. A. D'AVACK, *Il diritto*, 1978; L. SPINELLI, *Libertà*, 1979; A. RAVÀ, *Nuove*, 1981; F. ONIDA, *Sul concretamente*, 1981; C. CARDIA, *Pluralismo*, 1984; V. TOZZI, *Riforma*, 1983. Vedi anche la nota seguente.

⁷⁹ Cfr. tra gli altri S. LARICCIA, *Diritti*, 1978; ID., *Problematica*, 1982; ID., *Diritto*, 1986; C. CARDIA, *Problemi*, 1979; ID., *Riforma*, 1979; ID., *La riforma*, 1980; P. MONETA, *Stato*, 1979; A. VITALE, *Diritto*, 1984; E. G. VITALI, «*Legislatio libertatis*», 1980; F. ONIDA, *Sul concretamente*, 1981.

al quale continuano a rimanere largamente insoddisfatte le istanze di libertà dei consociati; diffidenza per le libertà formali, troppo spesso purtroppo utilizzate proprio per negare e violare le libertà sostanziali; attenzione per le istanze e le pretese che sono rimaste insoddisfatte anche dopo l'entrata in vigore di disposizioni costituzionali destinate a tutelare i diritti di libertà; verifica delle condizioni che hanno in concreto impedito lo sviluppo della personalità in materia religiosa e dei fattori sociali che hanno determinato o favorito l'alienazione degli individui in questo particolare e delicato settore della loro vita privata; convinzione che un sistema prevalentemente dogmatico non permette di valutare gli interessi che si rivelano nell'ambito della realtà sociale e non consente di individuare gli elementi politico-sociali sottostanti alla normativa di diritto positivo; frequente riferimento alla norma costituzionale che impegna la Repubblica a rimuovere gli ostacoli di ordine sociale, che di fatto limitano la libertà e l'eguaglianza dei cittadini e impediscono il pieno sviluppo della persona umana (art. 3, 2° comma).

Limitare l'esame della realtà alla sua entità normativa e trascurare l'analisi della realtà sociale significa precludersi la possibilità di verificare se la disciplina giuridica corrisponde alle istanze di libertà: e non si tratta di una lacuna di portata limitata, se si considera che l'esperienza storica e personale dimostra come assai spesso la proclamazione dei diritti di libertà astrattamente e solennemente consacrati nelle disposizioni legislative non ha alcuna pratica efficacia nel complesso dei rapporti societari entro il quale essi si trovano ad operare.

È noto del resto quanto siano cambiati in questi decenni i rapporti tra i cittadini ed i poteri pubblici. Accanto ai diritti e alla libertà, che comportano astensione o non interferenza del potere pubblico, vi sono diritti che richiedono prestazioni, organizzazioni complesse, risorse enormi, e che sono condizionati per l'effettività all'efficienza dei poteri pubblici. A loro volta questi diritti occupano uno spazio sempre maggiore nella vita dei cittadini⁸⁰.

Una materia riguardo alla quale il riferimento alla strategia della vita quotidiana assume sempre maggiore rilievo è quella del diritto di famiglia. Sono state proprio le ricerche dei sociologi a rendere co-

⁸⁰ S. CASSESE, *L'incompletezza*, 1986.

munemente accettata l'opinione che non si può parlare di «famiglia» senza riferirsi alla società nel suo complesso e senza articolare questo riferimento rispetto ad alcune rilevanti questioni: la società attuale come società diversificata e complessa; la prospettiva di soggetti che agiscono con le loro scelte personali; con i loro comportamenti concreti, con i loro progetti di vita⁸¹.

Il giurista attento ai problemi delle politiche e delle istituzioni⁸² e lo studioso del diritto di famiglia sono da tempo impegnati nel valutare la questione del moltiplicarsi e differenziarsi dei tipi di «famiglia», la rilevanza giuridica delle stabili convivenze non formalizzate in matrimonio legale⁸³, il difficile rapporto tra donna, famiglia e lavoro, le prospettive di riforma della legge sul divorzio e le proposte tendenti a promuovere le esigenze della donna divorziata⁸⁴.

Il problema di una nuova politica del diritto⁸⁵ e di nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica⁸⁶, la questione del concretamento giuridico del rapporto tra società civile e società religiosa⁸⁷, la prospettiva di un'«era» di nuovi accordi tra la chiesa e le comunità politiche⁸⁸, l'attenzione per i problemi di dinamica concordataria⁸⁹, l'auspicio del superamento del regime concordatario⁹⁰ e di una legge comune sul fatto religioso⁹¹: questi temi si collegano ad un filone di ricerca che ha riempito, nella nostra attività di studio, un tempo di attenta partecipazione alla realtà e richiamano il ricordo di un'esperienza

⁸¹ Cfr. sul punto il lucido saggio di L. BALDO, *Forme*, 1986.

⁸² S. RISTUCCIA, *La politica al plurale*, 1986, pp. 3-8.

⁸³ Cfr. in proposito la recente sentenza della corte costituzionale del 14 Gennaio 1986, n. 5, in *Giur. cost.*, XXXI, 1986, pp. 4-47 e le due note di commento di F. FINOCCHIARO, *L'«assimilazione»*, 1986 e di S. LARICCIA, *Matrimonio*, 1986.

⁸⁴ E. ROPPO, *Donna*, 1986, che a proposito del saggio di Laura Balbo citato alla nota precedente nota che esso è «ricco di sollecitazioni anche per il giurista».

⁸⁵ S. BERLINGÒ, *Per una nuova*, 1974; G. BARBERINI, *Ipotesi*, 1874.

⁸⁶ È il tema dell'importante convegno svoltosi a Siena nei giorni 27-29 Novembre 1980, organizzato da Anna Ravà, i cui atti sono pubblicati in AA.VV., *Nuove*, 1981.

⁸⁷ È il titolo del lucido saggio di F. ONIDA, *Sul concretamento*, 1981.

⁸⁸ Questo è il titolo di un importante lavoro di G. CASUSCELLI, *Inizio*, 1976.

⁸⁹ Cfr. C. CARDIA, *Problemi*, 1979.

⁹⁰ Vedi tra gli altri P. COLELLA, *Il superamento*, 1973, ed ivi autori citati.

⁹¹ P. BELLINI, *Verso un nuovo laicismo*, 1978.

nella quale con passione e dedizione abbiamo esercitato il nostro impegno civile in questi anni. Con più o meno rassegnato scetticismo, con l'intento di favorire o di ostacolare la realizzazione di proposte rientranti nei programmi dei partiti, con i toni della vivace polemica o della sommessa espressione di opinioni, con più o meno accentuata fiducia nell'idea che, se la democrazia è un sistema politico che non ha bisogno di miti, essa però non consente la rinuncia all'utopia, intesa come costruzione razionale proiettata verso il futuro. Ciascuno con il proprio stile e secondo il proprio temperamento ha espresso opinioni, convinzioni, speranze ed illusioni sull'avvenire dei rapporti tra società civile e società religiosa.

I contributi per l'esame delle molteplici e non facili questioni collegate alla riforma del sistema di rapporti tra Stato e confessioni religiose sono stati molti e spesso di notevole valore: un po' tutti abbiamo contribuito alla valutazione e soluzione dei vari problemi della revisione, con le nostre ricerche, con la partecipazione ai molti convegni di studio, taluni con la collaborazione per la redazione dei testi di riforma. Ed alcuni tra di noi hanno ripetutamente espresso perplessità e sollevato critiche con riferimento alle proposte che via via venivano rese note.

Mario Condorelli, con il consueto garbo, osservava nel suo ultimo lavoro che è certamente necessario un atto di doverosa umiltà e di deferenza nei confronti di quanti hanno lavorato alla stesura del testo del nuovo concordato⁹². Ma con tutto il rispetto che si deve per il lavoro e per le convinzioni di chi ha contribuito più degli altri a determinare l'esito delle trattative sulla revisione del concordato, è pur doveroso esprimere un sincero giudizio sui risultati della riforma, anche considerando che questo è il primo importante convegno dopo l'entrata in vigore della nuova legislazione sui rapporti tra Stato e confessioni religiose.

La mia opinione in proposito, già espressa in altre occasioni, è critica e negativa: sulla prospettiva concordataria per la disciplina dei rapporti tra società civile e società religiosa, sulle procedure adottate per concludere la trattativa e sulle soluzioni contemplate nelle singole norme. Non ho naturalmente alcuna intenzione di esaminare i vari

⁹² M. CONDORELLI, «*Scherz und Ernst*», 1984, p. 363.

aspetti del problema⁹³: voglio solo qui limitarmi ad osservare che il giudizio di dissenso è soprattutto giustificato da valutazioni che tengono conto delle esigenze rimaste insoddisfatte: queste valutazioni sulle quali mi sono più volte soffermato in questa relazione per affermare il rilievo che nello studio del diritto ecclesiastico assumono la valutazione della prassi, l'applicazione delle norme e la connessione tra elementi giuridici ed elementi politici, tra astratti schemi giuridici e concreta realtà sociale.

Un riferimento solo, ma significativo: la riforma del sistema di insegnamento della religione cattolica nella scuola dello Stato laico. Chi ha seguito in questi mesi le polemiche sull'attuazione delle norme generiche ed astratte contenute nel concordato penso possa convenire sulla conclusione che le aspettative dei cittadini per un sistema che garantisce i principi di libertà e di uguaglianza all'interno della scuola sono rimaste completamente insoddisfatte. A due mesi dall'inizio dell'anno scolastico tutti i problemi sull'insegnamento della religione sono non risolti e non chiariti: ed in tutto il paese si segnalano scorrettezze, abusi, ingiustizie e discriminazioni.

La riforma del concordato in tema di istruzione ha così contribuito ad accentuare la distanza tra il paese legale e il paese reale. Certamente l'interpretazione degli orientamenti della gente rappresenta una valutazione complessa e delicata, che richiede equilibrio e sensibilità, ma sembra proprio che ancora una volta si sia persa un'occasione per una riforma adeguata alle esigenze dei cittadini. E sappiamo tutti quanto sarebbe invece necessario tentare di rivalutare il rapporto della politica con l'individuo, con la persona umana, quel rapporto così derelitto fra la ragion politica (di Stato e di partito) e le ragioni e i sentimenti della gente⁹⁴.

L'esposizione che mi avvio ora a concludere non esaurisce certo gli aspetti ed i temi che un argomento come quello dei presupposti politici e sociologici nello studio del diritto ecclesiastico può richiamare.

In questa relazione mi sono proposto di porre in discussione un determinato modo di organizzare la ricerca giuridica; una ricerca

⁹³ Per una valutazione dei vari problemi in discussione può vedersi S. LARICCIA, *Diritto*, 1986.

⁹⁴ Cfr. sul punto il fascicolo n. 71-72 (Gennaio-Giugno) della rivista «Inchiesta», XVI, 1986, dedicato al tema *La politica e la persona*.

svolta come se l'opera del giurista fosse esclusivamente ancorata ai postulati formali di un dettato normativo e lo studioso del diritto fosse un mero esecutore di una realtà posta da altri⁹⁵. Tendenza che, forse, esprime soltanto il ricordo del passato, ma che tuttora costituisce, o può rappresentare, una forte tentazione.

Ho più volte definito l'esperienza giuridica come una costante dialettica tra un dato normativo e un tessuto di rapporti nascenti dall'attività dei consociati⁹⁶ ed ho particolarmente insistito sulle interferenze ed interconnessioni tra i vari rami del sapere, nella convinzione che l'ampiezza dei problemi che ciascuno di noi è chiamato a risolvere al fine di svolgere il nostro quotidiano lavoro di specialista ponga l'esigenza di un continuo confronto del contesto normativo con i processi reali della società.

È un obiettivo importante quello di «un'adeguata *sensibilizzazione soggettiva culturale* del giurista che lo renda capace di cogliere il reale contesto sociale delle norme positive e le molteplici connessioni che legano fra loro le diverse componenti dell'ordinamento»⁹⁷. In questa prospettiva occorre arricchire l'insegnamento del diritto ecclesiastico con quello delle materie che studiano i fatti che tale diritto disciplina: se in alcuni casi può essere opportuno devolvere la soluzione dei problemi a riconosciute competenze altrui, il giurista che assuma con responsabilità l'impegno di adempiere i compiti che la società contemporanea gli riconosce, deve curarsi, via via che se ne presenta la necessità e nel modo come la necessità impone, di valutare ogni problema in costante collegamento con le suggestioni, i metodi ed i temi delle scienze sociali, ivi comprese la scienza politica e la sociologia.

È necessario a mio avviso che nello studio delle nostre discipline

⁹⁵ Per un'acuta critica alla concezione del diritto come dato posto da altri, cfr. R. AGO, *Diritto positivo*, 1957.

⁹⁶ Per tale definizione cfr. N. LIPARI, *Il diritto*, 1968, p. 111. Sull'esigenza di verificare «idee e idealità nel contatto dissacrante col groviglio sotteso di fatti, istituzioni, ideologie» e di assumere un osservatorio capace di consentire una valutazione globale dell'esperienza giuridica, cfr. P. GROSSI, *Pagina introduttiva* al vol. X, 1981 dei «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», pp. 1-5, spec. p. 4. Vedi anche P. BARCELLONA, *I soggetti*, 1984.

⁹⁷ Cfr. la *Premessa* al volume di AA.VV., *Teoria*, 1975, pp. 15-19, spec. p. 18.

il giurista rifiuti con decisione ogni restringimento di orizzonti⁹⁸, superi la pigrizia che spesso ci induce a sfuggire il confronto con altri settori di ricerca e si dimostri capace di mescolarsi alla vita⁹⁹: alla vita intellettuale, anzi tutto, in tutta la sua varietà, e in generale alla vita degli uomini, la cui conoscenza rappresenta l'aiuto più idoneo per consentire la «percezione della globalità dell'esperienza giuridica in tutta la ricchezza delle sue sfaccettature»¹⁰⁰.

Oggi non immaginiamo più tra il giurista e lo studioso di scienze sociali le barriere e le differenze di ieri: tutte le scienze dell'uomo, e tra esse anche la scienza politica e la sociologia, si contaminano tra loro, parlano e possono parlare un linguaggio reciprocamente comprensibile: un linguaggio che in molti casi è lo stesso linguaggio¹⁰¹. È questa una tendenza che, nonostante alcune contrarie indicazioni, è a mio avviso destinata a divenire comune a tutta la scienza giuridica: un'esigenza metodologica e pratica nello stesso tempo induce il giurista, ed anche lo studioso del diritto ecclesiastico, a prestare attenzione a tutte le scienze dell'uomo, a mantenere occhi ed orecchie ben aperti sulla realtà. Il nostro mestiere ci consente, direi anzi ci impone, di avere molte curiosità¹⁰², di evitare la creazione di frontiere e steccati, di esercitare la difficile arte della disponibilità per le esigenze della

⁹⁸ Cfr. sul punto S. RODOTÀ, *Del ceto*, 1986, p. 12.

⁹⁹ Se non vi fosse il timore di apparire retorici si potrebbe parafrasare l'invito rivolto, agli inizi degli anni Cinquanta, dello storico Lucien Febvre agli studenti della Scuola Normale di Pisa: «Per fare storia volgete risolutamente la schiena al passato e, innanzi tutto, vivete. Mescolatevi alla vita. Alla vita intellettuale, senza dubbio, in tutta la sua varietà. Storici, siate geografi. Siate anche giuristi. E sociologi. E psicologi. Non chiudete gli occhi dinanzi al grande movimento che trasforma davanti a voi a una velocità vertiginosa le scienze dell'universo fisico»: L. FEBVRE, *Vivere la storia*, 1976, p. 152.

¹⁰⁰ L'espressione è di P. GROSSI, *Pagina introduttiva*, al vol. X, 1981 dei «Quaderni per la storia del pensiero giuridico moderno», p. 3.

¹⁰¹ Cfr. sul punto l'introduzione al *Dizionario di politica* edito dalla UTET e citato nei riferimenti bibliografici allegati a questa relazione ai nomi, Bobbio, Matteucci, Pasquino, 1983.

¹⁰² Come ha acutamente osservato Luciano Guerzoni, deve ritenersi che rientri nell'interesse e nel mestiere del giurista anche la curiosità, essa pure scientifica, di interrogarsi sui mutamenti del processo storico reale, sulle modificazioni che nel contesto di esso, lentamente – ma non meno sostanzialmente – subiscono i termini, i concetti, gli istituti su cui lavoriamo: L. GUERZONI, *Libertà*, 1975, p. 289.

gente, e soprattutto di non avere troppe certezze, che molto spesso impediscono di capire.

Alla società occorre un giurista maturato nella dimensione sociale in cui tutto il suo lavoro trova ragione e giustificazione; un giurista «cosciente e saldo difensore delle libertà politiche, di cui la libera democrazia ha bisogno: fedele al proprio compito, non disposto a mantenere quel compito sotto qualsiasi legge e tirannia»¹⁰³.

Naturalmente non ignoro quanta importanza assuma per un ricercatore la delimitazione del proprio campo d'indagine, effettuata nella consapevolezza che il delimitare comporta sempre una qualche misura di forzatura e di semplificazione. Ma la constatazione di quanto sia elevato il numero degli studi e delle proposte che operano in totale settorializzazione e che impediscono un'adeguata comprensione e conoscenza dei processi reali della società attuale è un problema che merita attenzione.

La circostanza che, per la prima volta in un nostro convegno di studi, la problematica dell'oggetto delle nostre discipline sia esplicitamente considerata in rapporto a parole, come politica, sociologia, ideologia che per troppo tempo hanno intimorito e sgomentato il giurista¹⁰⁴, è un fatto significativo e positivo. Per avermi invitato a fornire a mio modesto contributo su questi temi desidero ringraziare gli organizzatori del convegno.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

AA.VV., *Le scienze dell'uomo e la riforma universitaria*, Bari, Laterza, 1969, pp. 478. «Biblioteca di cultura moderna», 671.

AA.VV., *Teoria e prassi delle libertà di religione*, a cura di P. Bellini, Bologna, il Mulino, 1975, pp. 753.

AA.VV., *Cinquant'anni di esperienza giuridica in Italia*, Atti del convegno tenutosi a Messina-Taormina nei giorni 3-8 novembre 1981, Milano, Giuffrè, 1982, pp. 1460.

AA.VV., *Storia e dogmatica nella scienza del diritto ecclesiastico*, Milano,

¹⁰³ U. SCARPELLI, in AA.VV., *Le scienze*, 1969, p. 23.

¹⁰⁴ Cfr. sul punto delle belle pagine di R. ORESTANO, *Ideologia*, 1982. Vedi anche gli altri saggi di Riccardo Orestano citati nei riferimenti bibliografici.

- Giuffrè, 1983, pp. 209. «Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Catania», n. 97.
- AA.VV., *I nuovi paradigmi della cultura contemporanea. Una mappa del sapere degli anni '80*, in «Rocca», 1-15 febbraio 1984, n. 3-4.
- AA.VV., *La «cultura» delle riviste giuridiche italiane*, «Atti del primo incontro di studio» (Firenze, 15-16 aprile 1983), a cura di P. Grossi, Milano, Giuffrè, 1984, pp. VI-198. «Per la storia del pensiero giuridico moderno», 13.
- AA.VV., *L'unità della cultura. In memoria di Lucio Lombardo Radice*, Bari, Dedalo, 1985, pp. 208. «Nuova Biblioteca Dedalo»/54. Serie «Nuovi Saggi».
- AA.VV., *Classi e movimenti in Italia 1970-1985*, Bari, Laterza, 1986, pp. XXXIX-191. «Libri del tempo» Laterza, 205.
- AGO R., *Diritto positivo e diritto internazionale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Tommaso Perassi*, I, Milano, Giuffrè, 1957, pp. 3 ss.
- AJELLO R., *Arcana juris. Diritto e politica nel settecento italiano*, Napoli, Jovene, 1976.
- ALBERONI F., *Statu nascenti. Studi sui processi collettivi*, Bologna, il Mulino, 1968.
- ALBERONI F., *Movimento e istituzioni*, Bologna, Il Mulino, 1977.
- ALBISETTI A., *La Corte costituzionale e i problemi del diritto ecclesiastico: formalismo giuridico e attuazione della Costituzione*, in «Riv. trim. dir. e proc. civ.», 1976, pp. 587 ss.
- ALBISETTI A., *Giurisprudenza costituzionale e diritto ecclesiastico*, Milano, Giuffrè, 1983, pp. 130. «Pubblicazioni dell'Istituto di Diritto ecclesiastico della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano», 3.
- BALBO L., *Forme familiari e strategie di organizzazione della vita quotidiana*, in «Pol. dir.», 1986, pp. 195 ss.
- BARBERINI G., *Ipotesi di un nuovo accordo fra Stato e Chiesa nella moderna società italiana*, in «Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Perugia», n.s. n. 2, 1974, pp. 1 ss.
- BARCELLONA P., *I soggetti e le norme*, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 202. «Per la storia del pensiero giuridico moderno», 16.
- BARTOLE S., *Costituzione materiale e ragionamento giuridico*, in «Dir. e società», ns., V, 1982, pp. 605-27.
- BARTOLE S., *Metodo giuridico e realtà politico-costituzionali*, in «Riv. trim. scienza amm.», 1985, 3, pp. 9-32.
- BELLINI P., *Aldo Checchini e la dogmatica del diritto ecclesiastico italiano (con riferimento alla qualificazione della posizione del diritto dello Stato verso quello della Chiesa)*, in «Il dir. eccles.», 1959, I, pp. 393 ss.
- BELLINI P., *Nuova problematica della libertà religiosa individuale nella società*

- pluralistica*, in AA.VV., *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Milano, Giuffrè, 1973, pp. 1095-1151.
- BELLINI P., *Verso un nuovo laicismo: per una legge comune sul «fatto religioso»*, in «Ann. Fac. Scienze politiche Univ. Perugia», XIV, 1977-78, pp. 41-47; in AA.VV., *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 167-81.
- BELLINI P., *L'ateismo nel sistema delle libertà fondamentali*, in «Quaderni dir. e pol. eccles.», 2, 1985, pp. 85-100.
- BENVENUTI F., *Il diritto, scienza umana*, in «Jus», 1983, pp. 20-26; pubblicato anche in PIVA G. (a cura di), «Il giuridico come oggetto scientifico. Italia (1984)», Roma, Bulzoni, 1984, pp. 104-07.
- BERLINGÒ S., *Per una nuova politica del diritto in materia ecclesiastica*, in «Il dir. eccl.», 1977, I, pp. 72 ss.
- BOBBIO N., *Teoria della scienza giuridica*, Torino, UTET, 1950.
- BOBBIO N., *Saggi sulla scienza politica in Italia*, Bari, Laterza, 1969, pp. 257. «Sociologia e politica», 3.
- BOBBIO N., *Diritto*, in «Dizionario di politica», a cura di N. Bobbio, N. Matteucci e G. Pasquino, II ed., Torino, UTET, 1983, pp. 334-38.
- BOBBIO N., *La scienza del diritto come vocazione*, in «Il Ponte», XIV, 1958, suppl. al n. di novembre, numero straord. dedicato a Piero Calamandrei, pp. 25-39.
- BOBBIO N., *Giuseppe Capograssi*, in *Italia civile. Ritratti e testimonianze*, Firenze, Passigli, 1986, pp. 208-21.
- BOBBIO N., *Piero Calamandrei*, in *Italia civile. Ritratti e testimonianze*, Firenze, Passigli, 1986, Pr. 222-46.
- BOBBIO N., MATTEUCCI N., PASQUINO G. (a cura di), *Dizionario di politica*, II ed., Torino, UTET, 1983, pp. IX-128.
- BOCCHI G., CERUTI M., *La sfida della complessità*, II ed., a cura di G. B. e M. C., Milano, Feltrinelli, 1986, pp. 435. «Campi del sapere».
- BOTTA R., *L'ultimo «braccio secolare» (La riscossione del contributo obbligatorio degli israeliti)*, in «Quaderni dir. e pol. eccles.», 2, 1985, pp. 5284.
- CALAMANDREI P., *Il nuovo processo civile e la scienza giuridica*, in «Riv. dir. proc. civ.», XVIII, 1941 e in P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, I, Napoli, Morano, 1965, pp. 456-76.
- CAPELLO M., *Magistero episcopale e scelte politiche. Atti collettivi dei vescovi italiani in occasione delle consultazioni elettorali*, in «Quaderni dir. e pol. eccles.», 2, 1985, pp. 21-48.
- CAPOGRASSI G., *Leggendo la «Metodologia» di Carnelutti*, in «Riv. intern. filosofia dir.», XX, 1940, pp. 24-25.

- CAPUTO G., *L'annuncio a Maria di Godard: considerazioni marginali su una sentenza superflua*, in «Quaderni dir. e pol. eccles.», 2, 1985, pp. 101-07.
- CARACCIOLIO A., *Innovazione e stagnazione nella storia sociale durante gli ultimi decenni*, in «Il Mulino», XXXV, 1986, pp. 602-16.
- CARDIA C., *Metodo dommatico e diritto ecclesiastico*, in «Dem. e dir.», 1973, pp. 169.
- CARDIA C., *Problemi di dinamica concordataria e sistemi di relazioni tra Stato e Chiesa*, in «Studi economico-giuridici della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Cagliari», XLIX, 1979, pp. 213 ss.
- CARDIA C., *Riforma del Concordato e rifondazione della legislazione ecclesiastica*, in «il Mulino», XXVIII, 1979, pp. 110-21.
- CARDIA C., *La riforma del Concordato. Dal confessionismo alla laicità dello Stato*, Torino, Einaudi, 1980, pp. XIV-281.
- CARDIA C., *Pluralismo (diritto ecclesiastico)*, in «Enc. dir.», XXXIII, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 983-1002.
- CASSESE S., *L'incompletezza del «Welfare State» in Italia*, in «Pol. dir.», XVII, 1986, pp. 253-261.
- CASUSCELLI G., *Inizio di una «era» di nuovi accordi tra la Chiesa e le comunità politiche*, in AA.VV., *Studi in onore di Piero Agostino d'Avack*, I, Milano, Giuffrè, 1976, pp. 637 ss.
- CASUSCELLI G., *Post-confessionismo e transizione*, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 253.
- CATALANO G., *Brevi considerazioni sulla problematica metodologica del diritto ecclesiastico civile*, in AA.VV., *Studi in onore di U. Gualazzini*, I, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 300 ss.
- CATALANO G., *Sulle nuove prospettive del diritto ecclesiastico*, in «In iure praesentia», 1982, 1, pp. 127.
- CHECCHINI A., *L'ordinamento canonico nel diritto italiano*, in «Archivio di diritto ecclesiastico», II, 1940, pp. 20 ss.
- COLELLA P., *Il superamento del regime concordatario quale espressione peculiare di una Chiesa che sceglie la libertà*, in AA.VV., *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Milano, Giuffrè, 1973, pp. 879 ss.
- CONDORELLI M., «*Scherz und Ernst*» *sul nuovo Concordato*, in «Il dir. eccl.», 1984, I, pp. 363-79; in AA.VV., *Nuovi accordi fra Stato e confessioni religiose*, Milano, Giuffrè, 1985, pp. 363-79.
- COTTA S., *La sfida tecnologica*, Bologna, Il Mulino, 1967.
- COTTURRI G., *Individuo e gruppi sociali*, in AA.VV., *Diritto privato. Una ricerca per l'insegnamento*, a cura di N. Lipari, Bari, Laterza, 1972.

- D'AVACK P. A., *Il diritto ecclesiastico e le sue prospettive*, in «Il dir. eccl.», LXXXIX, 1978, 1, pp. 525-35.
- DALLA TORRE G., *Arturo Carlo Jemolo giurista e storico*, in «Riv. trim. dir e proc. civ.», 1984, pp. 1 ss.
- DE LUCA L., *Il diritto ecclesiastico e l'opinione pubblica*, in «Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania», n.s., VI-VII 1953, pp. 78
- DE LUCA L., *Diritto ecclesiastico e sentimento religioso*, in AA.VV., *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, vol. I, t. 1, Milano, Giuffrè, 1963, pp. 391-421.
- DE LUCA L., *Diritto ecclesiastico ed esperienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 1975, pp. VIII-173.
- DI NOLFO E., *Le paure e le speranze degli italiani (1943-1953)*, Milano, Mondadori, 1986, pp. 317. (Saggi).
- FEBVRE L., *Vivere la storia*, in *Problemi di metodo storico*, 3^a ed., tr. it. di C. Vivanti, Torino, Einaudi, 1976.
- FERRARI S., *Ideologia e dogmatica nel diritto ecclesiastico italiano. Manuali e riviste (1929-1979)*, Milano, Giuffrè 1979, pp. 354.
- FERRI G. B., *Antiformalismo. Democrazia. Codice civile*, in «Riv. dir. comm.», 1969, I, pp. 347 ss.
- FINOCCHIARO F., *Antiche e recenti prospettive di studio del diritto ecclesiastico*, in «Il dir. eccl.», 1960, I, pp. 233 ss.
- FINOCCHIARO F., *Santi Romano e il diritto ecclesiastico*, in «Il dir. eccl.», 1975, I, pp. 173 ss.
- FINOCCHIARO F., *Arturo Carlo Jemolo (1891-1981)*, in «Giur. it.», 1981, IV, cc. 304 ss.
- FINOCCHIARO F., *Lo studio del diritto ecclesiastico negli ultimi venti anni*, in AA.VV., *Storia e dogmatica nella scienza del diritto ecclesiastico*, Milano, Giuffrè, 1983. «Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Catania», n. 97.
- FINOCCHIARO F., *Diritto ecclesiastico*, Bologna, Zanichelli, 1986, pp. VIII-304.
- FINOCCHIARO F., *L'«assimilazione» della fidanzata alla vedova nelle pensioni di guerra e l'uguaglianza giuridica*, in «Giur. cost.», XXXI, 1986, I, pp. 247-255.
- FRIEDMAN L. M., *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, a cura di G. Tarello, Bologna. Il Mulino, 1978, pp. 553. «Collezione di testi e studi. Diritto».
- GALGANO F., *Storia del diritto commerciale*, Bologna, Zanichelli, 1976.
- GALIZIA M., *Profili storico-comparativi nella scienza del diritto costituzionale*, in «Arch. giur. Filippo Serafini», CLXIV, 1963, pp. 3-110.

- GALIZIA M., *Diritto costituzionale (Profili storici)*, in «Enc. dir.», XII, Milano, Giuffrè, 1964, pp. 962-76.
- GISMONDI P., *L'interesse religioso nella Costituzione*, in «Giur. cost.», III, 1958, pp. 1221-42.
- GISMONDI P., *Jemolo, lo studioso di diritto ecclesiastico*, in «Dir. eccles.», 1982, I, pp. 18 ss.
- GIUGNI G., *Diritto e sociologia (considerazioni)*, in «Notiziario di sociologia», 1958, 4, pp. 17-21.
- GROSSI P., *Stile fiorentino. Gli studi giuridici nella Firenze italiana. 1859-1950*, Milano, Giuffrè, 1986, pp. XVI-230. «Per la storia del pensiero giuridico moderno», 23.
- GUERZONI L., *Libertà religiosa ed esperienza liberal-democratica*, in AA.VV., *Teoria e prassi delle libertà di religione*, Bologna, Il Mulino, 1975, pp. 211-312.
- IRTI N., *L'età della decodificazione*, Milano, Giuffrè, 1979, pp. 106.
- JEMOLO A. V., *La classifica dei rapporti fra Stato e Chiesa. (A proposito di un libro: A. Cecchini. Introduzione dommatica al diritto ecclesiastico italiano, Padova, Cedam, 1937)*, in «Archivio giuridico "Filippo Serafini"», CXIX, 1938, pp. 1 ss.
- JEMOLO A. C., *Corso di diritto ecclesiastico*, anno acc. 1944-45, a cura di P. Gismondi, Roma, Tip. dell'Università, 1945, pp. 248.
- JEMOLO A. C., *Ancora sui concetti giuridici*, in «Riv. dir. comm.», 1945, pp. 130 ss.; A. C. JEMOLO, *Pagine sparse di diritto e storiografia*, Milano, Giuffrè, 1957, pp. 117 ss.
- JEMOLO A. C., *Lezioni di diritto ecclesiastico*, II ediz., Milano, Giuffrè, 1957, pp. VIII-427.
- JORI M., *Il metodo giuridico tra scienza e politica*, Milano, Giuffrè, 1977.
- JORI M., *Diritto e scienze umane*, in «Enciclopedia europea», vol. XII: Bibliografia. Repertorio. Statistiche, Milano, Garzanti, 1984 (4. Diritto), pp. 289-90.
- LARICCIA S., *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milano, Giuffrè, 1967, pp. 198.
- LARICCIA S., *Diritti civili e fattore religioso*, Bologna, il Mulino, 1978, pp. 211. «La nuova scienza. Diritto».
- LARICCIA S., *L'attuazione dei principi costituzionali in materia religiosa*, in «Il dir. eccles.», 1981, I, pp. 3 ss.; AA.VV., *Scritti in onore di Orio Giacchi*, Milano, Vita e Pensiero, 1984, I, pp. 302 ss.
- LARICCIA S., *Trasformazione della società e mutamenti della dimensione religiosa*, in «Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Macerata», *Studi in onore di Attilio Moroni*, n.s. IV, 1982, pp. 289-300.

- LARICCIA S., *Problematica extraconcordataria dei rapporti tra Stato e Chiesa in Italia*, in «Città e Regione», VII, 1982, pp. 173-84
- LARICCIA S., *Storia ideologia e dogmatica nello studio del diritto ecclesiastico*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 13, 1984, pp. 657-81.
- LARICCIA S., *Identità religiosa e pluralismo giuridico. Le prospettive nella scuola*, in «Quaderni del pluralismo», 1984, dicembre, pp. 74 ss.
- LARICCIA S., *Religione, politica e diritto nel 1985*, in «Quaderni dir. e pol. eccl.», 2, 1985, pp. 163-97.
- LARICCIA S., *Diritto ecclesiastico*, III ediz., Padova, Cedam, 1986, pp. XVIII-611.
- LARICCIA S., *Matrimonio per procura, richiesta di pubblicazioni e principio di eguaglianza*, in «Giur. cost.», XXXI, 1986, I, pp. 256-260.
- LIPARI N., *Il diritto civile tra sociologia e dogmatica. Riflessioni sul metodo*, in AA.VV., *Studi in onore di Francesco Santoro Passarelli*, vol. IV, Napoli, Jovene, 1972, pp. 99-158; «Riv. dir. civ. », XXIV, 1968, I, pp. 297-338.
- LIPARI N., *Il problema dell'interpretazione giuridica*, in AA.VV., *Diritto privato. Una ricerca per l'insegnamento*, a cura di N. Lipari, Bari, Laterza, 1972, pp. 47-70.
- LIPARI N., *Sistematica giuridica e nuovo contrattualismo*, Relaz. al conv. su «La sistematica giuridica. Storia, teoria e problemi attuali», Roma, 1-5 aprile 1986, in «Riv. dir. civ.», XXXII, 1986, I, pp. 225-41.
- LIPARI N., *Il potere emergente tra Weber e Luhmann*, in «Potere, poteri emergenti e loro vicissitudini nell'esperienza giuridica italiana», Atti del convegno nazionale (Roma, Accademia dei Lincei, 20-22 marzo 1985), Padova, Cedam, 1986, pp. 461-75.
- LOMBARDI F., *Diritto e modernizzazione*, in «Sociologia del diritto», II, 1975, pp. 251-99.
- LUHMANN N., *Sociologia del diritto*, trad. di Alberto Febbrajo, Bari, Laterza, 1977.
- LUHMANN N., *Stato di diritto e sistema sociale*, Introduzione all'edizione italiana di Alberto Febbrajo, Napoli, Guida, 1978.
- LUHMANN N., *Potere e complessità sociale*, a cura di Danilo Zolo, Milano, Il Saggiatore, 1979.
- LUHMANN N., *Una teoria politica nello Stato del benessere*, Introd. di Achille Ardigò, Milano, Angeli, 1981.
- LUHMANN N., *Illuminismo sociologico*, Introd. di Danilo Zolo, Milano, Il Saggiatore, 1983.
- MARGIOTTA BROGLIO F., *Stato e confessioni religiose. 2/Teorie e ideologie*, Firenze, La Nuova Italia, 1978, pp. 197.

- MARGIOTTA BROGLIO F., *Per Arturo Carlo Jemolo*, in «Il Ponte», 1981, pp. 513 ss.
- MARGIOTTA BROGLIO F., *D'Avack Pietro Agostino*, in «Dizionario biografico degli italiani», Milano, 1986.
- MIRABELLI C., *L'appartenenza confessionale*, Padova, Cedam, 1975, pp. IX-377.
- MONETA P., *Stato sociale e fenomeno religioso*, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 356.
- MORTATI C., *La costituzione in senso materiale*, Milano, Giuffrè, 1940.
- MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, tomo I, IX ed., Padova, Cedam, 1975, pp. 638.
- NEGRI A., *Alle origini del formalismo giuridico. Studio sul problema della forma in Kant e nei giuristi kantiani fra il 1789 e il 1802*, Padova, Cedam, 1962.
- NICOLÒ R., *Diritto civile*, in AA.VV., *Cinquant'anni di esperienza giuridica in Italia*. Atti del convegno di Messina-Taormina (3-8 novembre 1981), Milano, Giuffrè, 1982, pp. 55-76.
- ONIDA F., *Sul concretamento giuridico del rapporto tra società civile e società religiosa negli anni settanta*, in AA.VV., *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 441-68.
- ORESTANO R., *Sociologia e studio storico del diritto*, in «Jus», 1957, pp. 210 ss.
- ORESTANO R., *Dell'esperienza giuridica vista da un giurista*, in «Riv. trim. dir. e proc. div.», XXIV, 1980, pp. 1174-1237.
- ORESTANO R., *Ideologia, parola da non far più paura, Per una radiografia della scientia juris*, in «Il Foro it.», CV, 1982, V, cc. 151-75.
- ORESTANO R., *Progetto di una introduzione allo studio delle «scientia juris»*, in «Il Foro it.», CVI, 1983, V, cc. 8-18.
- ORESTANO R., *Idea di progresso, esperienza giuridica romana e «paleoromanistica»*, in AA.VV., *Alle origini della sociologia del diritto*, a cura di R. Treves, Milano, Angeli, 1983, pp. 15-17.
- ORESTANO R., *Le nozioni di ordinamento giuridico e di esperienza giuridica*, in «Riv. trim. dir. pubbl.», 1985, pp. 959.
- PADOA SCHIOPPA A., *La facoltà di giurisprudenza: problemi e proposte*, in «Foro it.», CIX, 1986, V, cc. 245-50.
- PANDOLFI A., *Potere e sistema politico nel neofunzionalismo sistemico di Niklas Luhmann*, in «Jus», 1983, pp. 412-28.
- PANDOLFI A., *«Religio versus politica»: un contributo all'analisi storico-filosofica dei fondamenti del diritto ecclesiastico «Recht-Gerechtigkeit»: o dell'irrisolubilità della violenza*, in «Il dir. eccl.», XCVI, 1985, I, pp. 580-603.
- PARADISI B., *Diritto*, in «Enciclopedia del Novecento», II, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1977, pp. 102-34.

- PELLICANI L., *La sociologia come metodologia della storiografia*, in «Nuova civiltà delle macchine», II, 1984, 1 (5), pp. 25 ss.
- PELLICANI L., *La sociologia coscienza critica della modernità*, in «Mondoperaio», 1986, n. 3, pp. 87-92.
- PELLICANI L., *Il pregiudizio antisociologico*, in «Mondoperaio », 1986, 3, pp. 138-70.
- PIVA G., (a cura di) *Il diritto come oggetto scientifico (Italia 1984)*, Roma, Bulzoni, 1984, pp. 202. «Scienza giuridica dell'egemonia», 3.
- PORZIO M., *Formalismo ed antiformalismo nello sviluppo della metodologia giuridica moderna*, 1961, 3, pp. 254-310 e VIII, 1962, 2 pp. 203-62. «Bollentino Biblioteca. Istituti Giuridici Univ. Napoli», VII.
- RAVÀ A., *Contributo allo studio dei diritti individuali e collettivi di libertà religiosa nella Costituzione italiana*, Milano, Giuffrè, 1959, pp. 184.
- RAVÀ A., *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, in AA.VV., *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Milano, Giuffrè, 1981, pp. 7-59.
- RICCARDI A., *Antichi e nuovi modelli di rapporti tra fattore religioso e comunità politica. A proposito degli atti di un convegno*, in «Quaderni dir. e pol. eccles.», 2, 1985, pp. 231-40.
- RISTUCCIA S., *La politica al plurale*, in «Queste istituzioni», XIV, 1986, 69, pp. 3-8.
- RODOTÀ S., *Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile*, in «Riv. dir. comm.», LXIV, 1967, I, pp. 83-125.
- RODOTÀ S., *Gli studi di diritto contemporaneo*, in AQUARONE A., UNGARI P., RODOTÀ S., *Gli studi di storia e di diritto contemporaneo*, Milano, Comunità, 1968, pp. 91-158.
- RODOTÀ S., *Del ceto dei giuristi e di alcune sue politiche del diritto*, in «Pol. Dir.», XVII, 1986, 1, pp. 3-12.
- ROPO E., *Donne, famiglie, lavori sopra le possibilità e i limiti del diritto di famiglia*, in «Pol. dir.», 1986, 223.
- SARACENI G., *Il concetto di «status» e sua applicazione nel diritto ecclesiastico (Sintesi di una parte generale)*, in «Arch. giur. "Filippo Serafini"», CXXXII, 1945, 1, pp. 170-60.
- SCARPELLI U., *Lawrence M. Friedman ed il sistema giuridico*, in «Sociologia del diritto», III, 1976, fasc. 2.
- SCAVO LOMBARDO L., *Sulla condizionalità della trascrizione civile del matrimonio canonico alla volontà degli sposi*, in «Foro it.», LXXXI, 1947, I, cc. 249 ss.
- SCIOLLA L., *Identità Percorsi di analisi in sociologia*, Torino, Rosenberg & Sellier, 1983, pp. 239.

- SORRENTINO F., *Strumenti tecnici e indirizzi politici nella giurisprudenza della corte costituzionale*, in AA.VV., *Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, I, Padova, Cedam, 1985, pp. 795-822.
- SPINELLI L., *Diritto ecclesiastico. Parte generale*, Torino, UTET, 1976, pp. XV-384.
- SPINELLI L., *Libertas Ecclesiae*, Milano, Giuffrè, 1979.
- TARELLO G., *Sullo stato dell'organizzazione giuridica*, Intervista a Giovanni Tarello, a cura di M. Bessone, Bologna, Zanichelli, 1979, pp. 75. «Diritto e istituzioni/Interviste», I.
- TARELLO G., *Politiche del diritto e strategie dei giuristi. In margine alle considerazioni di Rodotà*, in «Pol. dir.», 1986, pp. 249-52.
- TEDESCHI M., *Contributo alla determinazione della scienza del diritto ecclesiastico*, Milano, Giuffrè, 1983, pp. 73.
- TREVES R., *La sociologia giuridica in Italia e i suoi possibili sviluppi*, in «Quaderni di sociologia», 1962, pp. 280 ss.
- TREVES R., *La sociologia del diritto*, a cura di R. Treves, Milano, Edizioni di Comunità, 1966.
- TREVES R., a cura di, *La sociologia del diritto: un dibattito*, Milano, Edizioni di Comunità, 1976.
- TREVES R., *Introduzione alla sociologia del diritto*, II ed., Torino, Einaudi, 1980.
- UCCELLA F., *Brevi riflessioni sul valore attuale del contributo di Guido Saraceni al diritto ecclesiastico*, in AA.VV., *Studi di diritto ecclesiastico e canonico*, n. 2, Napoli, Jovene, 1981, pp. 379 ss.
- VITALE A., *Ordinamento giuridico e interessi religiosi. Corso di diritto ecclesiastico*, III ed., Milano, Giuffrè, 1984, pp. 492.
- VITALE A., *Ministri di culto e impegno politico. In margine alla sentenza Baget-Bozzo*, in «Quaderni dir. e pol. eccles.», 2, 1985, pp. 49-52.
- VITALI E., *Legislatio libertatis e prospettazioni sociologiche nella recente dottrina ecclesiasticistica*, in AA.VV., *Studi in onore di Cesare Grassetti*, III, Milano, Giuffrè, 1980, pp. 1953-96 e in «Il dir. eccl.», 1980, I, pp. 24-67.
- WEBER M., *Economia e società*, tr. it., 2 vol. I, Milano, Edizioni di Comunità, 1974.

*Rapporti di lavoro e fattore religioso**

Le relazioni di ieri e di questa mattina consentono di ribadire l'opinione che considera di grande utilità l'organizzazione di convegni impostati in modo da tenere presente l'interdisciplinarietà del diritto ecclesiastico, che costituisce, come sappiamo, una delle note peculiari della nostra disciplina.

In particolare, vorrei esprimere la mia convinta adesione alle critiche esposte nella relazione di CATTANEO con riferimento alle soluzioni adottate nell'intesa del 15 dicembre 1985 per la disciplina dell'insegnamento della religione cattolica nella scuola italiana. La scelta del decreto del presidente della repubblica, anziché della legge, quale atto destinato a recepire i contenuti dell'intesa, è stata probabilmente dettata dall'intento di evitare che, su un problema così delicato e suscettibile di molte e fondate contestazioni, fosse interpellato il parlamento, che in precedenza aveva manifestato perplessità su alcune delle soluzioni adottate nell'intesa. Certo è stata sorprendente la rapidità con la quale il decreto è stato registrato dalla corte dei conti e firmato dal presidente della repubblica, nonostante esso riguardasse anche materie riservate alla competenza del parlamento. La scelta della forma dell'atto amministrativo, anziché della legge, se ha impedito al parlamento di esercitare il potere di controllo in merito alle soluzioni adottate dal governo, non ha potuto però evitare che gli atti emessi dal ministro della pubblica istruzione venissero impugnati davanti agli organi della giustizia amministrativa: ed è probabile che anche in futuro il giudice amministrativo sarà ripetutamente chiamato a giudicare sulla legittimità di atti concernenti la materia dell'insegnamento della religione cattolica nella scuola statale italiana. In proposito, per ricordare le soluzioni sinora adottate dalla giurisprudenza amministrativa, sono a mio avviso da condividere le due decisioni della terza sezione del t.a.r. di Roma che, il 17 luglio scorso, hanno stabilito: 1) che la Tavola

* In AA.VV., *Rapporti di lavoro e fattore religioso* (Napoli, 8-9 ottobre 1988), Napoli, Jovene, 1988, pp. 241-44.

valdese, nella qualità di contraente nell'intesa di cui alla l. n. 449 del 1984, ha una posizione di piena legittimazione con riguardo alla domanda di annullamento dell'atto che autoritativamente impone agli studenti, che non optano per l'insegnamento della religione cattolica, l'obbligo di frequenza delle attività alternative; 2) che sono illegittime, per violazione dell'art. 9 della citata legge, le disposizioni ministeriali che implicano, per gli alunni stessi, l'obbligo di frequenza alle attività integrative di cui all'art. 7 l. n. 517 del 1977, in quanto l'insegnamento religioso, offerto in opzione ad uno obbligatorio, viene inevitabilmente a connotarsi di tale carattere.

Un problema che merita particolare attenzione è quello della revoca, da parte dell'autorità ecclesiastica, del nulla osta rilasciato all'insegnante di religione. La giurisprudenza ed una parte della dottrina ritengono che l'autorità scolastica italiana, in caso di ritiro del nulla osta da parte dell'autorità ecclesiastica, sia tenuta ad emettere un atto classificabile nella categoria dei c.d. atti dovuti, non potendo ammettersi una sindacabilità dell'atto canonico. FRANCO FINOCCHIARO ricordava il precedente del c.d. caso CORDERO, a proposito del quale la corte costituzionale, con sentenza n. 195 del 1972, dichiarò costituzionalmente legittima la disposizione di derivazione concordataria dell'art. 38 del concordato lateranense. Anche se è improbabile che la corte possa presto modificare il suo orientamento sul punto, è però da tenere presente che il legislatore, nel patto di Villa Madama, ha previsto delle novità a proposito dei motivi che possono giustificare l'eventuale revoca del «gradimento» nei confronti dei professori dell'università cattolica: nell'art. 10 del concordato del 1984 è previsto che nulla è innovato per quanto riguarda la disciplina dello stato giuridico dei professori della cattolica, ma questa è una delle non poche bugie che possono leggersi nel testo del concordato in quanto modifiche rispetto al precedente testo vi sono e di non poco rilievo. Non si parla più di nulla osta ma di *gradimento*, un istituto che deve ritenersi riguardare non soltanto il momento iniziale del rapporto di lavoro ma l'intero rapporto; non si fa più riferimento ai motivi morali, che invece erano espressamente indicati, oltre ai motivi religiosi, nella disposizione dell'art. 38 conc. 1929. Pur essendo sempre assai difficile la distinzione tra morale e religione, non sembra però di scarso rilievo la circostanza che la disposizione ora vigente ammetta solo motivi di ordine religioso come idonei a giustificare la regola del gradimento.

Il problema assume rilievo anche a proposito dei motivi che possono determinare la cessazione del rapporto di lavoro degli insegnanti della religione cattolica nella scuola statale. La sindacabilità da parte dell'autorità scolastica italiana dei motivi che hanno comportato la revoca del nulla osta è una soluzione coerente con il principio contenuto nell'art. 7, 1° comma, cost. che, come sappiamo, riconosce autonomia e indipendenza alla chiesa cattolica nell'ordine religioso, ma anche autonomia e indipendenza allo stato italiano nell'ordine civile. Non qualunque revoca di nulla osta può dunque rientrare nell'ambito di competenza che l'ordinamento costituzionale riconosce all'autorità ecclesiastica.

Un'altra questione che assume notevole rilievo è quella, trattata nella relazione dell'amico VALERIO TOZZI, a proposito dei diritti e dei doveri dei docenti di religione. In proposito occorre rilevare che i professori di religione non hanno gli stessi doveri e gli stessi diritti degli altri docenti della scuola: ed infatti, dei diritti di cui sono titolari i docenti della scuola italiana gli insegnanti di religione non hanno il diritto costituzionale della libertà d'insegnamento, una libertà di cui non sono titolari i docenti *obbligati* ad insegnare in conformità ad una dottrina politica, economica, sociale o religiosa. I docenti di religione non hanno, inoltre, gli stessi doveri degli altri insegnanti, perché, rispetto agli altri docenti, hanno un dovere in più, che è proprio il dovere che ne caratterizza l'attività: il dovere di uniformarsi alla dottrina cattolica.

La bella relazione di ONIDA ha sollevato una serie di problemi sui quali sarebbe opportuno soffermarsi. È dal 1978, anno in cui a Parma si svolse un importante convegno sui rapporti tra lo stato italiano e le confessioni religiose diverse dalla cattolica, che ONIDA, a mio avviso meglio di tutti noi, richiama l'attenzione sull'esigenza di collegare costantemente il principio di autodeterminazione dei gruppi religiosi con il principio di eguaglianza individuale collettiva. La tendenza a considerare la più recente politica delle intese nella prospettiva dell'attuazione della libertà delle confessioni religiose talora ha indotto a trascurare l'importanza che tuttora continua ad assumere il principio di eguaglianza di tutti i soggetti davanti alla legge. Pure non potendo esaminare le singole questioni considerate nella relazione di ONIDA, mi sembra che meriti di essere condivisa la sollecitazione a valutare l'equilibrio tra i due valori di libertà e di eguaglianza, che caratterizzano gli ordinamenti democratici.

*Ecclesiastici**

SOMMARIO: 1. GLI ECCLESIASTICI NEL DIRITTO CANONICO. - 1.1. La nozione di «ecclesiastico». - 1.2. Le potestà di ordine e di giurisdizione spettanti agli ecclesiastici. - 1.3. I doveri dei chierici. - 1.4. *I privilegia clericorum*. - 2. GLI ECCLESIASTICI NEL DIRITTO ITALIANO. - 2.1. Norme e principi generali. - 2.2. Le immunità ecclesiastiche. - 2.3. L'uso abusivo dell'abito ecclesiastico. - 2.4. Limiti all'attività politica degli ecclesiastici. - 2.5. Ineleggibilità degli ecclesiastici a consiglieri comunali. - 2.6. La sottoposizione degli ecclesiastici alla giurisdizione della Chiesa cattolica in materia spirituale e disciplinare. - 2.7. Il lavoro degli ecclesiastici. - 2.8. La riforma della legislazione sugli ecclesiastici. - 3. NUOVI PRINCIPI DELLA LEGISLAZIONE CANONICA ED ECCLESIASTICA. - 4. FONTI NORMATIVE. - 5. BIBLIOGRAFIA

1. *Gli ecclesiastici nel diritto canonico*

1.1. *La nozione di «ecclesiastico»*. – L'espressione «ecclesiastico» viene di solito adottata per designare la posizione giuridica di coloro che appartengono al *coetus clericorum* nel diritto canonico, dei soggetti cioè che, ordinati *in sacris*, hanno l'ufficio sacro ed il potere ministeriale (BERLINGÒ, S., [1]). Occorre tuttavia avvertire che il tema delle situazioni soggettive corrispondenti alla diversa funzione che le persone fisiche esercitano negli ordinamenti dei gruppi confessionali riguarda anche le confessioni religiose diverse dalla cattolica (cfr. MIRABELLI, C., [23], 228; PEYROT, G., *Libertà e religione nelle chiese evangeliche*, in AA.VV., *Teoria e prassi delle libertà di religione*, Bologna, 1975, 615): negli ordinamenti delle confessioni valdometodista ed israelitica, per esempio, è prevista, rispettivamente per i pastori ed i rabbini, una posizione giuridica differenziata rispetto agli altri membri della confessione stessa, e ad essi spetta il compito di esercitare il potere di direzione spirituale delle comunità e di rappresentanza degli interessi religiosi dei fedeli.

* In *Enciclopedia giuridica*, 12, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 1988, pp. 1-9.

Il diritto canonico, pur con le innovazioni del concilio Vaticano II, che ha posto l'accento sul comune radicamento della vita e dell'attività dei fedeli nell'unico popolo di Dio (LARICCIA, S., [8], 81), prevede una differenza essenziale tra clero e laicato (CARON, P.G., [3], 1140). Anche se nel *codex iuris canonici* vi sono talune disposizioni che sembrano presupporre una distinzione tra *status clericalis* e *status laicalis*, non sembra però che il concetto di *status* (sul quale cfr., per una efficace sintesi, IRTI N., *Introduzione allo studio del diritto privato*, I, *L'oggetto*, Torino, 1973, 50; RESCIGNO, P., *Situazione e «status» nell'esperienza del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, 1, 209) possa essere utilizzato per determinare il contenuto ed i caratteri di quello che comunemente si designa come *status clericalis*. La questione è controversa (per l'esposizione di una tesi diversa rispetto a quella qui sostenuta, cfr. FERRABOSCHI, M., [7], 249), ma pare esatto ritenere che qualunque accezione si accolga dello *status*, tale nozione non sia idonea a designare la posizione che i *clerici* assumono nell'ordinamento canonico e che l'espressione *status clericalis* indichi soltanto una particolare qualità inerente ai soggetti che non si distinguono dagli altri battezzati per l'inserimento in una particolare comunità, né sono portatori di uno speciale ordinamento giuridico, giacché sono anch'essi, al pari degli altri fedeli, titolari del *communis Christifidelium status*, come membri della *communitas Ecclesiae* (sul punto cfr. LARICCIA, S., [8], 62).

Con il concilio Vaticano II il legislatore canonico ha conservato la distinzione tra chierici e laici, ma si è proposto di affermare una nuova concezione che individua nel popolo di Dio il genere della Chiesa e nella gerarchia e nel laicato le due differenze specifiche: con la conseguenza che occorre oggi esaminare in modo il più possibile sintetico i diversi organismi e le diverse funzioni operanti nella Chiesa e ritenere che la distinzione tra chierici e laici dia luogo non ad una pluralità di *status* ma di *munera*, sulla base di una distinzione funzionale dei compiti spettanti ai *Christifideles* (v. in questo senso D'AVACK, P. A., [5], 395; sul punto cfr. RAVÀ, A., [12]).

1.2. *Le potestà di ordine e di giurisdizione spettanti agli ecclesiastici.* – A proposito dell'*ordo sacer*, che conferisce il potere di amministrare i sacramenti o *potestas ordinis*, nel sistema del *codex* del 1917 si distinguevano la prima tonsura, definita «*praeambulum*», e i sette ordini di ostiarato, lettorato, esorcistato, accolitato, suddiaconato,

diaconato e presbiterato o sacerdozio. L'auspicio espresso al concilio Vaticano II di una profonda riforma di tale disciplina è stato accolto con il *Motu Proprio* «*Ministeria quaedam*» del 15 agosto 1972, che ha previsto varie modifiche. È stata soppressa la prima tonsura, è stato abolito il suddiaconato, le cui funzioni di natura liturgica sono state assegnate ai lettori e agli accoliti, il lettorato e l'accolitato, che sono chiamati ora ministeri anziché ordini minori e che costituiscono gli unici ministeri nel diritto universale della Chiesa latina, non sono più riservati ai candidati al sacerdozio, ma possono essere affidati anche a laici.

L'ingresso nello stato clericale avviene ora con il diaconato, le cui funzioni possono essere affidate a uomini di età matura anche viventi nel matrimonio e a giovani idonei per i quali rimane in vigore la legge sul celibato (cost. «*Lumen Gentium*», n. 29; sui compiti dei diaconi e sulle recenti tendenze della legislazione canonica collegate alla previsione del concilio Vaticano II di considerare il diaconato come grado proprio e permanente della gerarchia cfr. i due *Motu Proprio* «*Sacrum Diaconatus Ordinem*» e «*Ad pascendum*» di Paolo VI, con le nuove norme relative al diaconato e, in dottrina, CARON, P.G., [3], 1142; FELICIANI, G., [63], 107).

Il secondo grado del sacramento dell'ordine, detto *presbiterato*, è quello che ricevono i sacerdoti, i quali collaborano con i vescovi nell'adempimento del loro ministero (l'episcopato rappresenta la pienezza del sacerdozio e non si distingue da quest'ultimo da un punto di vista qualitativo).

L'ammissione al sacerdozio avviene per mezzo dell'imposizione delle mani da parte di un vescovo nei confronti di battezzati di sesso maschile. Problema di difficile soluzione, per le sue implicazioni teologiche e giuridiche, è quello che riguarda l'ammissibilità delle donne al sacerdozio: attualmente prevale un'opinione nettamente contraria, fondata sulla costante tradizione della Chiesa e sul richiamo alla volontà di Cristo, ma la questione è destinata a conservare attualità anche in futuro (per gli argomenti su cui si fonda la tesi negativa cfr. la dichiarazione della Congregazione per la dottrina della fede del 15 ottobre 1976; per una considerazione del problema dal punto di vista teologico v. MARCUCCI, C., [15] e per altre indicazioni LARICCIA, S., [16], 202).

Circa le funzioni dei presbiteri, premesso che molte disposizioni

che li riguardano sono state modificate a seguito della riforma del *codex iuris canonici*, essi sono ministri della parola, con il compito di annunciare il Vangelo a tutti gli uomini, sono ministri di Cristo nel conferimento dei sacramenti e ad essi è affidata la funzione di educare il popolo di Dio (cfr. la cost. «*Lumen Gentium*», n. 28 e i decreti conciliari «*Christus dominus*», «*Presbyterorum Ordinis*» ed «*Optatam totius*»).

Per quanto in particolare riguarda la *potestas iurisdictionis seu regiminis ad Ecclesiam regendam*, essa spetta al Romano Pontefice per diritto divino e agli altri gradi per *canonica missio*, cioè con la provvista canonica, conferita in forza dell'autorità pontificia, consistente nella *deputatio ad publice regendos fideles, cum assignatione subditorum et territorii*. Titolari di tale potestà per il *c.i.c.* 1917 erano soltanto i chierici, anche se l'incapacità dei laici battezzati non era di diritto divino, con la conseguenza che era ammissibile una deroga da parte del Sommo Pontefice: con il *Motu Proprio* «*Causas matrimoniales*» di Paolo VI del 1971 è stata prevista la possibilità che un laico eserciti la potestà giudiziale e con la costituzione «*Lumen Gentium*» è stata riconosciuta ai laici la capacità di esercitare determinati uffici ecclesiastici per un fine spirituale (cfr. sul punto FELICIANI, G., [631, 129]).

Negli ultimi anni delicati problemi per l'organizzazione delle parrocchie (ogni diocesi è suddivisa in parrocchie, affidate ad un parroco, al quale spetta la cura delle anime di coloro che ne fanno parte) sono stati posti, in alcuni paesi come l'Italia, dalla diminuzione delle vocazioni e dall'aumento dei casi di abbandono del ministero sacerdotale; oltre al problema del rinnovamento del clero, v'è inoltre quello del suo sostentamento: tale questione è collegata con altri temi di attualità nelle società nelle quali è in atto una tendenza alla secolarizzazione, come quelli della soppressione delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza e dell'insegnamento della religione cattolica nelle scuole dello Stato.

Il diritto canonico prevede la disciplina relativa all'eventuale riduzione del chierico allo stato laicale e alla sua successiva riammissione alla condizione clericale (cfr. FERRABOSCHI, M., [7], 249).

1.3. *I doveri dei chierici.* – Il legislatore canonico ha emanato numerose norme intese a garantire che la vita del chierico sia interiormente ed esternamente esemplare per i laici, come precisava il can.

124 *c.i.c.* 1917 (cfr. in proposito il decreto «*Presbyterorum Ordinis*», n. 12 ss.): non tutte le disposizioni del *codex* sono tuttora attuali e sull'opportunità di una loro modifica e di un loro adeguamento alle mutate esigenze sociali è vivo il dibattito. Tra i doveri più importanti possono ricordarsi quello di tendere alla perfezione della vita personale, quello di approfondire lo studio delle scienze sacre, quello di astenersi dall'esercizio di professioni ed attività incompatibili con il loro ministero. Nella Chiesa latina obbligatorio per tutti i chierici è il celibato, anche se trattasi di condizione non richiesta dalla natura stessa del sacerdozio e che non costituisce un obbligo di diritto divino, come risulta dalla prassi della Chiesa primitiva e dalla tradizione delle Chiese orientali, nelle quali, oltre a coloro che scelgono il celibato, «vi sono anche degli eccellenti presbiteri coniugati» (decreto «*Presbyterorum Ordinis*», n. 16).

1.4. I «*privilegia clericorum*». – Precisato che in diritto canonico si definisce «immunità ecclesiastica» lo «*ius quo loca, res vel personae ecclesisticae a communi onere seu obligatione liberae sunt et exemptae*» e che il tema dei *privilegia clericorum* riguarda le c.d. immunità personali, si ricorda che il *codex* 1917 contemplava espressamente quattro categorie di immunità personali: *privilegium canonis*, *privilegium fori*, *privilegium immunitatis* o *exemptionis*, *beneficium competentiae*.

Il *privilegium canonis* comportava una sanzione penale per i colpevoli di ingiurie fisiche al clero (can. 2343 *c.i.c.* 1917) e si ricollegava al principio del can. 119, per il quale «*Omnes fideles debent clericis, pro diversis eorum gradibus et muneribus, reverentiam, seque sacrilegii delicto commaculant, si quando clericis realem iniuriam intulerint*». Il can. 120 *c.i.c.* 1917, a proposito del privilegio del foro, prevedeva che, «*nisi aliter pro locis particularibus legitime pro visum fuerit*», le cause civili e penali dei chierici erano normalmente sottratte al foro secolare ed avocate al foro ecclesiastico. Il *privilegium immunitatis* o *exemptionis* implicava l'esonazione dai *munera publica*, quali tutele e curatele, e dai pubblici uffici, come l'ufficio di giurato o di giudice popolare: in proposito il can. 121 *c.i.c.* 1917 stabiliva che «*Clerici omnes a servitio militari, a muneribus et publicis civilibus officiis a statu clericali alienis immunes sunt*»: divieti più precisi erano poi previsti nel can. 139. Il *beneficium competentiae* infine, che tende a

garantire l'esercizio della sacra funzione dei chierici, era disciplinato nel can. 122 *c.i.c.* 1917, a norma del quale «*Clericis qui creditoribus satisfacere coguntur, salva sint quae ad honestam sui sustentationem, prudenti ecclesiastici iudicis arbitrio, sunt necessaria, firma tamen eorundem obligatione creditoribus quamprimum satisfaciendi*». I tre privilegi ed il *beneficium competentiae* erano irrinunciabili, costituendo benefici stabiliti per un interesse generale e non del singolo; il chierico ridotto allo stato laicale o privato in perpetuo del diritto di vestire l'abito ecclesiastico perdeva i privilegi e li riacquistava con il rientro nello stato clericale o con l'ammnistia della grave pena.

2. *Gli ecclesiastici nel diritto italiano*

2.1. *Norme e principi generali.* – Il problema consistente nel precisare la posizione degli ecclesiastici nel diritto dello Stato italiano si è posto soprattutto dopo la stipulazione dei Patti lateranensi, che in proposito contengono più di una disposizione. Alla dizione di chierici il diritto statale ha sostituito quella di ecclesiastici: in talune norme (per esempio, artt. 24 e 25 l. 27 maggio 1929, n. 848; v. anche l'intestazione del r.d. 29 gennaio 1931, n. 227) si parla di clero, ma di solito nelle disposizioni delle leggi statuali e nelle norme di derivazione concordataria, i membri della gerarchia della Chiesa vengono indicati col nome di ecclesiastici. Un altro termine usato nella legislazione statale con significato però diverso rispetto a quello di ecclesiastico è quello di *ministro di culto*, per la cui definizione si rinvia alla relativa voce.

Per la legislazione concordataria la qualità di fedele non porta ad una differenziazione dei cittadini, mentre una differenziazione è prevista nei confronti di quei cittadini che abbiano acquisito, in una determinata confessione, una posizione particolare rispetto a quella degli altri fedeli (PETRONCELLI, M., [25], 360). Tuttavia nel diritto dello Stato non ricorre uno *status* degli ecclesiastici, in quanto non vi è una disciplina unitaria che riguardi tale categoria di soggetti e non vi è un riconoscimento della corrispondente normativa del diritto canonico, le cui disposizioni riguardanti gli ecclesiastici (e i religiosi) non assumono rilevanza nel diritto statale, ad eccezione dei casi previsti nelle nostre leggi, che di volta in volta ricollegano

determinate conseguenze alla posizione che gli ecclesiastici hanno nel diritto della Chiesa, senza incidere sulla sostanziale uguaglianza tra gli appartenenti al clero e gli altri cittadini (JEMOLO, A.C., [22], 205; SPINELLI, L., [67], 119).

Dal punto di vista dell'ordinamento statale non può parlarsi di una pubblica funzione svolta dagli ecclesiastici, in quanto lo Stato non può valutare né controllare i criteri per il conseguimento delle finalità religiose (JEMOLO, A. C., [22], 205; LARICCIA, S., *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milano, 1967, 93): gli ecclesiastici non possono dunque considerarsi *pubblici ufficiali* o soggetti esercenti una *pubblica funzione* (cfr. in proposito FINOCCHIARO, F., [21], 208; LARICCIA, S., *La rappresentanza*, cit., 150), a meno che non svolgano funzioni speciali, come per esempio quelle relative alla celebrazione di *matrimoni «concordatari»*, nel qual caso i criteri per qualificarne l'attività richiedono considerazioni particolari (v. MATRIMONIO: III) Matrimonio concordatario; MINISTRI DI CULTO; PARROCCHIE E PARROCI).

Un problema al quale occorre qui far cenno, per i suoi collegamenti con il tema relativo alla qualifica che gli ecclesiastici assumono nell'ordinamento statale, è quello del *sostentamento del clero*, le cui funzioni di assistenza spirituale ai fedeli (la c.d. *cura delle anime*) vengono ritenute dallo Stato corrispondenti ad un interesse tale da esigere che il diritto positivo garantisca i mezzi di sussistenza a chi le esplica (JEMOLO, A. C., [22], 467). La legislazione vigente prima della riforma del concordato lateranense, che va interpretata considerando l'impegno assunto dallo Stato italiano nel 1929 «a supplire alle deficienze dei redditi dei benefici ecclesiastici con assegni» (art. 30, 30 co., conc. 1929), prevedeva l'intervento finanziario dello Stato a favore dei benefici ecclesiastici mediante la corresponsione: 1) della *congrua* o del supplemento di congrua, per il percettore di redditi inferiori a certe misure; 2) dell'indennità integrativa speciale considerata come accessoria alla prima (cioè spettante solo in quanto il titolare abbia diritto alla congrua), in analogia a quanto avviene per i dipendenti statali.

Una norma di carattere generale concernente gli ecclesiastici era quella dell'art. 1, 2° co., conc. 1929, per il quale «L'Italia ... ove occorra, accorda agli ecclesiastici per gli atti del loro ministero spirituale la difesa da parte delle sue autorità». L'assicurazione della particolare difesa degli ecclesiastici per gli atti del loro ministero spirituale, anche

se una parte della dottrina dubita che essa costituisca un ripristino del c.d. braccio secolare dello Stato, era tuttavia in contrasto con il principio costituzionale della separazione fra l'ordine civile e l'ordine religioso (art. 7, 1° co., Cost.) e con lo stesso interesse della Chiesa, la quale, in conformità ai principi affermati nel concilio Vaticano II, non dovrebbe ritenere opportuna l'eventualità di un ricorso alle autorità civili per l'esercizio del ministero sacerdotale.

Un complesso di disposizioni chiaramente in contrasto con la Carta costituzionale, oltre che con l'evoluzione della coscienza civile e religiosa, erano quelle contemplate nell'art. 5 conc., per il quale: nessun ecclesiastico poteva essere assunto o rimanere in un impiego od ufficio dello Stato italiano o di enti pubblici dipendenti dal medesimo senza il nulla-osta dell'Ordinario diocesano (10 co.), norma che accentuava il rapporto di soggezione speciale che lega gli ecclesiastici alla gerarchia; la revoca del nulla-osta privava l'ecclesiastico della capacità di continuare ad esercitare l'impiego o l'ufficio assunto (20 co.), disposizione che introduceva una ipotesi di inammissibile *capitis deminutio*; in ogni caso i sacerdoti apostati o irretiti da censura non potevano essere assunti nè conservati in un insegnamento, in un ufficio od in un impiego nei quali fossero a contatto immediato con il pubblico (30 co.), norma che, oltre a ledere i diritti fondamentali dei cittadini, era in evidente contrasto con gli stessi interessi spirituali della Chiesa, per la coazione esercitata sugli investiti di ordini sacri.

Un'ultima precisazione a proposito del concetto di ecclesiastico considerato in generale: le attività del clero non vengono di solito esaminate a proposito di quelle che caratterizzano la figura del professionista, giacché la base principale dell'autorità e del prestigio degli ecclesiastici non risiede tanto nella loro competenza tecnica, bensì in una qualificazione morale e spirituale di natura più generale, che porta a valutare il clero come un'ipotesi di confine nell'universo delle professioni (cfr. PARSONS, T., *Professioni*, in *Enc. Novec.*, V, Roma, 1980, 592).

2.2. *Le immunità ecclesiastiche.* – Numerose disposizioni del diritto italiano prima della revisione del concordato riconoscevano esenzioni e privilegi a taluni soggetti differenziati dagli altri per la posizione giuridica particolare che essi assumono nell'ambito delle rispettive confessioni religiose, ponendo delicati problemi di legittimi-

tà costituzionale, alla luce del principio che garantisce la pari dignità sociale e l'eguaglianza davanti alla legge di tutti i cittadini, «senza distinzione di religione» (art. 3, 1° co., Cost.). Per quanto riguarda il *privilegium immunitatis*, è innanzi tutto da ricordare l'art. 3 conc. 1929, che stabiliva, tra l'altro, l'esenzione dal servizio militare, salvo il caso di mobilitazione generale, per i chierici ordinati *in sacris* ed i religiosi che avevano emesso i voti e prevedeva norme speciali nel caso di mobilitazione, dispensando in questa ipotesi dal presentarsi alla chiamata i soli sacerdoti con cura d'anime; norme solo in parte analoghe sono stabilite per i ministri dei culti diversi dal cattolico, nei confronti dei quali non è prevista l'esenzione dal servizio militare in tempo di pace (v. MINISTRI DI CULTO). Le questioni relative all'esenzione degli ecclesiastici dal servizio militare si possono ritenere soltanto indirettamente collegate con il problema del riconoscimento legislativo dell'obiezione di coscienza, giacché laddove ricorre un riconoscimento di quest'ultima il legislatore tende a risolvere un'esigenza personale dell'obietto, mentre l'esenzione degli ecclesiastici dal servizio militare è in funzione di altre esigenze, quale quella di assicurare l'assistenza religiosa alla collettività. L'art. 4 conc. 1929 disponeva che i chierici (la norma parlava infatti genericamente di «ecclesiastici e religiosi») erano esenti dall'ufficio di giurato, mentre nell'art. 12 l. 10 aprile 1951, n. 287 si considera incompatibile con l'ufficio di giudice popolare quello dei «ministri di qualsiasi culto» e dei religiosi di ogni ordine e congregazione: si noti che l'art. 4 conc. 1929 conservava una sua autonoma funzione giacché, data la diversa espressione adottata nel testo della l. n. 287 del 1951, gli ecclesiastici erano esenti dall'ufficio di giudice popolare in forza della norma concordataria. Per quanto riguarda la rilevanza nel diritto italiano del *privilegium* o *beneficium competentiae* stabilito dal diritto canonico nei confronti dei chierici, è da ricordare la disposizione dell'art. 6 conc. 1929, a norma della quale: «Gli stipendi e gli altri assegni, di cui godono gli ecclesiastici in ragione del loro ufficio, sono esenti da pignorabilità nella stessa misura in cui lo sono gli stipendi e gli assegni degli impiegati dello Stato»: norma che si ricollegava agli artt. 1 e 2 l. 30 giugno 1908, n. 335 (ora contenuti nel D.P.R. 5 gennaio 1950, n. 180), che pongono limiti alla pignorabilità e alla sequestrabilità dei compensi corrisposti dallo Stato e dalle altre amministrazioni pubbliche; è da ritenere che l'art. 6 conc. 1929 si riferisse alla l. n.

335 del 1908 per la misura e le cause della parziale sequestrabilità e che la quota non pignorabile degli stipendi e degli altri assegni di cui godevano gli ecclesiastici fosse stabilita nei limiti della congrua. Per quanto concerne il *privilegium canonis* è da osservare che non ricorreva alcuna identità fra le persone che godevano di tale privilegio nel diritto canonico (tutti i chierici, come risulta dal can. 119 *c.i.c.* 1917) e i soggetti protetti dal codice penale italiano (artt. 61, n. 10, e 403), che sono i «ministri di culto», e cioè i soli sacerdoti, giacché questi soltanto amministrano il culto. Un'esenzione di particolare importanza era prevista a favore degli ecclesiastici nell'art. 7 conc. 1929, che escludeva che essi potessero essere richiesti da magistrati o da altra autorità a dare informazioni su persone o materie di cui fossero venuti a conoscenza per ragioni del sacro ministero. Per quanto infine riguarda il privilegio del foro, è da precisare che l'art. 8 conc. 1929 non riconosceva il *privilegium fori* dei chierici e si limitava soltanto a stabilire determinate modalità da osservare nel caso di deferimento di un ecclesiastico al giudice penale dello Stato: la norma prevedeva infatti che il Procuratore della Repubblica, nel caso di deferimento al magistrato penale di un ecclesiastico o di un religioso per delitto, doveva informare immediatamente l'Ordinario della diocesi, nel cui territorio egli esercitava giurisdizione, e doveva sollecitamente trasmettere d'ufficio la decisione istruttoria e, ove avesse luogo, la sentenza terminativa del giudizio tanto in primo grado quanto in appello: la disposizione aveva lo scopo di consentire all'Ordinario diocesano di avere notizia del fatto che si procedeva penalmente a carico di un ecclesiastico nella sua diocesi. La stessa disposizione prevedeva inoltre che in caso di arresto l'ecclesiastico o il religioso fossero trattati col riguardo dovuto al loro stato ed al loro grado gerarchico (20 co.) e che, nel caso di condanna di un ecclesiastico o di un religioso, la pena fosse scontata possibilmente in locali separati da quelli destinati ai laici, a meno che l'Ordinario competente non avesse ridotto il condannato allo stato laicale (30 co.) (tali disposizioni hanno poi trovato conferma nel r.d. 18 giugno 1931, n. 778).

Come s'è detto, il problema del riconoscimento delle immunità ecclesiastiche, prima della riforma del concordato, doveva essere valutato tenendo presente il principio costituzionale d'eguaglianza. Le disposizioni con le quali il legislatore italiano prevedeva determinate eccezioni al diritto comune, a favore di cose e soggetti ecclesiastici,

esprimevano l'intento di soddisfare più che un interesse della Chiesa cattolica un interesse considerato rilevante per lo Stato (cfr. FINOCCHIA-RO, F., [21], 221). Escluso tuttavia che le disposizioni sopra indicate determinassero una discriminazione fondata su motivi di carattere religioso, era necessario accertare se esse avessero un fondamento adeguato al tipo e alla misura della differenziazione (cfr. sul punto LARICCIA, 5., [27], 238): ora, tra le disposizioni in tema di immunità ecclesiastiche, le sole che non apparivano giustificate da esigenze di utilità generale e dovevano dunque ritenersi costituzionalmente illegittime per la loro incompatibilità con l'art. 3 Cost. erano quelle contenute nell'art. 8, 20 e 30 co., conc., non sembrando sussistere esigenze di utilità generale tali da giustificare la norma che gli ecclesiastici e i religiosi in caso di arresto fossero trattati col riguardo dovuto al loro stato e al loro grado gerarchico e che, nel caso di condanna, la loro pena fosse scontata in locali separati da quelli destinati ai laici.

2.3. *L'uso abusivo dell'abito ecclesiastico.* – L'art. 29, lett. i), conc. 1929, con una disposizione che tendeva alla protezione dei terzi dall'eventualità di inganni da parte di chi indossava abusivamente l'abito ecclesiastico, prevedeva: «L'uso dell'abito ecclesiastico o religioso da parte di secolari o da parte di ecclesiastici o di religiosi, ai quali sia stato interdetto con provvedimento definitivo della competente autorità ecclesiastica, che dovrà a questo fine essere ufficialmente comunicato al Governo italiano, è vietato e punito con le stesse sanzioni e pene, con le quali è vietato e punito l'uso abusivo della divisa militare»; l'art. 498 c.p. stabilisce: «Chiunque ... indossa abusivamente in pubblico l'abito ecclesiastico, è punito con la multa ...»: con questa disposizione il legislatore si è proposto di attuare la norma concordataria, ma questa ha conservato una sua autonomia anche dopo l'entrata in vigore del codice penale, in quanto l'espressione «abito ecclesiastico» non sembra possa includere l'abito dei religiosi (cfr. JEMOLO, A. C., [22], 207).

Molti sono i problemi discussi in dottrina e in giurisprudenza a proposito di tali disposizioni (v. FERRABOSCHI, M., [20], 258); tra le altre questioni può ricordarsi quella relativa al quesito se la comunicazione ufficiale al Governo italiano costituisca condizione di punibilità e se dunque si tratti di un delitto punibile a richiesta dell'autorità ecclesiastica: la giurisprudenza (Cass. pen., 21.5.1937, in *Riv. it. dir. pen.*,

1938, 185) e una parte della dottrina (LEONE, G., [41], 325; FERRABOSCHI, M., [20], 259) si sono espressi in senso negativo, ma l'opinione contraria trova autorevoli sostenitori (tra gli altri GIACCHI, O., [40], 184; JEMOLO, A. C., [22], 207). Il problema dell'interpretazione delle due ricordate disposizioni ha perso molta della sua importanza dopo che è divenuto generalizzato da parte del clero secolare l'uso dell'abito civile, e non potendosi considerare «l'abito ecclesiastico» quello sul quale sia stato apposto il Crocefisso all'occhiello della giacca.

2.4. *Limiti all'attività politica degli ecclesiastici.* – Una norma sulla cui legittimità costituzionale si è a lungo discusso, dopo che l'art. 49 Cost. ha garantito a tutti i cittadini il «diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale», è quella che vieta agli ecclesiastici di iscriversi e militare in qualsiasi partito politico (art. 43, 20 co., conc. 1929). La disposizione concordataria presupponeva una distinzione tra la sfera politica e la sfera religiosa e conteneva l'accordo tra la Santa Sede e il Governo italiano sulla decisione che l'ambito della politica fosse di spettanza dello Stato e quello religioso di spettanza della Chiesa, pur essendo evidente la possibilità di un dissenso circa la determinazione dei limiti tra le due attività (cfr. sul punto DE LUCA, N., [43], 15; JEMOLO, A. C., [22], 337). Criteri idonei a fornire elementi per valutare il significato della norma concordataria potevano dedursi dall'accordo con il quale il 2 settembre 1931 la Santa Sede e il Governo italiano si proposero di risolvere il vivo contrasto sorto a proposito dell'Azione cattolica: tale accordo, che non fu mai pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, deve ritenersi abbia perso valore con la caduta del regime fascista, ma esso assumeva rilievo per una interpretazione della norma. L'art. 43, 20 co., conc. 1929 era comunque in contrasto con i principi costituzionali che garantiscono i diritti di libertà politica, sindacale e di associazione dei cittadini (v. DE LUCA, N., [43], 67) e costituiva una norma per la cui conservazione non sussisteva un interesse né dello Stato né della Chiesa, come può dedursi dalla circostanza che il principio in essa contenuto non è stato previsto nei progetti di revisione del concordato.

2.5. *Inleggibilità degli ecclesiastici a consiglieri comunali.* – Nel diritto italiano vi sono talune norme che stabiliscono delle incompati-

bilità soltanto nei confronti degli ecclesiastici che hanno giurisdizione o cura di anime (vescovi, vicari generali, parroci, vice-parroci): in particolare vanno ricordate quelle che prevedono la non eleggibilità a consigliere comunale e provinciale degli ecclesiastici e ministri di culto con giurisdizione e cura di anime, di quelli che ne fanno ordinariamente le veci, dei membri dei capitoli e delle collegiate (art. 15 t.u. 16 maggio 1960, n. 570; art. 3 l. 10 settembre 1960, n. 962); si noti che tale incompatibilità, spiegabile con la preoccupazione della pressione che gli ecclesiastici potrebbero esercitare sui fedeli per ottenerne i voti e che secondo costante giurisprudenza non è limitata alla circoscrizione nella quale viene esercitata la giurisdizione, non è prevista dalla più recente l. 17 febbraio 1968, n. 108, relativa alle elezioni a consigliere regionale (sul significato da attribuire all'endiadi «ecclesiastici e ministri di culto» cfr. FERRABOSCHI, M., [20], 261).

2.6. *La sottoposizione degli ecclesiastici alla giurisdizione della Chiesa cattolica in materia spirituale e disciplinare.* – Problema di notevole complessità è quello che riguarda la sottoposizione degli ecclesiastici (e dei religiosi) alla giurisdizione della Chiesa nelle materie spirituali e disciplinari: l'art. 23, 20 co., tratt. lateranense prevedeva che le sentenze e i provvedimenti nelle materie spirituali e disciplinari avessero «senz'altro piena efficacia giuridica», «anche a tutti gli effetti civili». Di recente la giurisprudenza (Cass., S.U., 5.5.1980, n. 2919, in *Foro it.*, 1981, 1, 2809, con nota di CARDIA) ha sostenuto un'opinione che innova rispetto all'interpretazione precedentemente sostenuta (cfr. Cass., S.U., 24.3.1943, n. 671, in *Giur. it.*, 1943, 1, 1, 337, con nota di DELLA ROCCA; Cass., S.U., 11.9.1979, n. 1743, in *Foro it.*, 1980, 1, 378, con nota di COLELLA): mentre infatti per molti anni la giurisprudenza e la dottrina prevalenti hanno affermato che con l'art. 23, 20 co., tratt. era stato escluso il potere di controllo del giudice italiano sui provvedimenti e le sentenze ecclesiastiche riguardanti la materia spirituale e disciplinare e interessanti una persona ecclesiastica o religiosa, in quanto con l'indicata disposizione si sarebbe inteso garantire la giurisdizione ecclesiastica sui chierici e sui religiosi da eventuali interventi dell'autorità civile e prevedere dunque, salvo casi limitati (MORELLI, G., [24], 161), un difetto di giurisdizione delle autorità statuali in ordine alle controversie relative alla materia spirituale e disciplinare, la recente sentenza della Cassazione nega che l'art. 23,

20 co., tratt. implichi un difetto di giurisdizione da parte statale e, pur non approfondendo il problema, precisa il tipo di sindacato che il giudice civile può e deve esercitare in sede di verifica degli effetti giuridici dei provvedimenti ecclesiastici.

2.7. *Il lavoro degli ecclesiastici.* – Il problema esaminato nel paragrafo precedente si collega ad una questione che, soprattutto negli ultimi anni, ha assunto un'importanza sempre maggiore, quella che riguarda le conseguenze determinate dai provvedimenti ecclesiastici che incidano sulla risoluzione dei rapporti di lavoro tra ecclesiastici o religiosi e l'ordine di appartenenza o altri enti e sull'ammissibilità di una loro valutazione in sede civile (cfr. CATALINI TONELLI, P., [54], 399). Secondo una tesi prevalente in dottrina si afferma che, dato il carattere spirituale che caratterizza le prestazioni rientranti nell'esercizio del sacro ministero, il rapporto deve ritenersi sottratto alla disciplina del diritto statale, sia per l'impossibilità di configurare un contratto di lavoro nell'ipotesi dell'esercizio del sacerdozio, che rappresenta una divina missione, sia per il principio contenuto nell'art. 23, 20 co., tratt., che pone limiti al potere dello Stato di regolamentare rapporti interni agli enti ecclesiastici o religiosi. Circa il lavoro dei religiosi si ritiene applicabile la disciplina del diritto statale per regolare le prestazioni del religioso a terzi che non siano in rapporto causale con l'adempimento dei voti imposti dalle regole dell'ordine, non siano cioè collegate al voto di obbedienza, né siano incompatibili con esso e con il voto di povertà (cfr. in tal senso Cass., 7.4.1978, n. 1624, in *Dir. eccl.*, 1979, II, 138, con nota di VECCHIO CAIRONE).

Altro problema delicato è quello concernente la *previdenza sociale del clero*. Attualmente la materia è regolata dalle leggi 3 maggio 1956, n. 392, contenente norme interpretative in ordine all'assicurazione di invalidità, vecchiaia e tubercolosi per i religiosi prestanti lavoro presso terzi, 5 luglio 1961, n. 579, con la quale è stato istituito un fondo per l'assicurazione di invalidità e vecchiaia degli appartenenti al clero, qualunque posizione questi occupino all'interno dell'ordinamento della Chiesa, e 22 dicembre 1973, n. 903, che ha introdotto rilevanti innovazioni in materia, attuando un compiuto sistema di previdenza sociale a favore di tutti i ministri di culto.

2.8. *La riforma della legislazione sugli ecclesiastici.* – Le disposi-

zioni del diritto canonico e del diritto dello Stato italiano riguardanti la condizione giuridica degli ecclesiastici erano destinate ad essere profondamente modificate: si è già accennato a tale esigenza per quanto riguarda il diritto canonico; per quanto invece si riferisce alle norme vigenti nell'ordinamento italiano sono da ricordare le proposte di modifica contenute nei progetti di revisione del concordato (CARDIA, C., [65], 184).

Di alcune norme del concordato si è proposta la soppressione (art. 4, relativo all'esenzione dall'ufficio di giurato; art. 5, riguardante i limiti posti al diritto di accesso ai pubblici uffici; art. 6, relativo all'impignorabilità per gli assegni degli ecclesiastici; art. 8, circa il trattamento particolare previsto per gli ecclesiastici sotto procedimento penale; art. 43, 20 co., sul divieto di iscriversi e militare nei partiti politici).

Altre norme sono state modificate nel tentativo di ricondurre la disciplina prevista in materia da un regime privilegiato ai principi del diritto comune (cfr. SPINELLI, L., [67], 123): così in tema di prestazione del servizio militare, a proposito del quale sono stati ribaditi i principi della legislazione concordataria, ritenendo sussista un'analogia con i criteri idonei a giustificare il riconoscimento dell'obiezione di coscienza; in tema di garanzia del segreto circa informazioni conosciute dall'ecclesiastico per ragioni di ministero (non più qualificato sacro, come nel 1929).

Discutibile è la soluzione, adottata a proposito del riconoscimento di effetti civili alle sentenze e ai provvedimenti ecclesiastici in materia spirituale e disciplinare concernenti cittadini italiani che siano persone ecclesiastiche o religiose, di limitarsi a precisare che «la Santa Sede prende occasione dalla revisione del Concordato per dichiararsi d'accordo, senza pregiudizio dell'ordinamento canonico, con l'interpretazione che lo Stato italiano dà all'art. 23, 20 co., del Trattato Lateranense, secondo la quale esso è in armonia con i diritti costituzionalmente garantiti ai cittadini italiani»: una formula ambigua che, pur tendendo ad escludere la lesione dei principi fondamentali dell'ordinamento canonico e dell'ordinamento statale, non garantisce un'applicazione della norma coerente con tale intenzione e non eviterebbe il rischio di interpretazioni diverse e contrastanti, come è avvenuto negli anni passati.

3. *Nuovi principi della legislazione canonica ed ecclesiastica*

Le modifiche intervenute nella legislazione canonica ed ecclesiastica dal 1983 in poi sono di notevole rilievo e richiedono una sintetica esposizione che valga a fare comprendere la relazione fra i nuovi principi e la legislazione precedentemente in vigore.

Nel codice canonico del 1917 non era contemplato un apposito capitolo sul «popolo di Dio» e veniva attribuito rilievo soprattutto alla Chiesa come *societas iuridice perfecta*, nella quale si distinguevano due elementi, uno attivo (chierici) ed uno passivo (laici). Soprattutto dopo la seconda guerra mondiale si è sviluppata la tendenza ad attribuire importanza alla Chiesa concepita come comunione e notevole rilievo tale configurazione ha assunto nella costituzione conciliare «*De Ecclesia*».

Il nuovo codice di diritto canonico promulgato il 25 gennaio 1983, prendendo atto dei profondi mutamenti storici nella struttura ecclesiastica e dei suoi interni equilibri di potere, ha posto in primo piano la comune posizione dei *Christifideles* (can. 204 *c.i.c.*), precisando che tutti i fedeli, incorporati a Cristo mediante il battesimo, sono costituiti popolo di Dio e sono chiamati ad attuare, secondo la condizione giuridica propria di ciascuno, la missione che Dio ha affidato alla Chiesa da compiere nel mondo. Il *codex* ribadisce la distinzione che nella Chiesa, per istituzione divina, sussiste fra chierici e laici e precisa i principi di uguaglianza tra tutti i fedeli cristiani, di partecipazione di tutti ai *munera* della Chiesa e di varietà funzionale tra i ministri scari e gli «altri fedeli» chiamati laici; pur non potendo qui approfondire il problema, che viene esaminato in altra voce (v. LAICI: I, Ordinamento canonico), è da notare che nella terminologia del nuovo codice di diritto canonico «laico» significa non chierico e che la tendenza a non privilegiare una prospettiva ecclesiale dei ministri e dei carismi, per cui ogni soggetto ha il suo specifico dono e la sua specifica funzione da svolgere, può determinare il pericolo di accentuare il divario tra il mondo clericale e gli altri *Christifideles* del popolo di Dio.

Dopo una lunga elencazione dedicata ai diritti e doveri dei *Christifideles*, che si conclude con la norma che sancisce l'esigenza che tali diritti siano conformi al *bonum commune Ecclesiae*, con la precisazione che la Chiesa può limitare l'esercizio di tali diritti (can. 233 *c.i.c.*), il *codex* ribadisce il diritto proprio ed esclusivo della Chiesa

alla formazione di coloro che debbono dedicarsi ai sacri ministeri, cioè ai chierici (can. 232 *c.i.c.*).

I principi generali per la formazione sacerdotale devono essere espressi dalle Conferenze episcopali nell'ambito di quanto è stato stabilito dalla Santa Sede; all'Ordinario spetta il potere di emanare propri regolamenti nell'ambito delle norme precedenti. Si raccomanda di fare conoscere agli alunni dei seminari i doveri e gli impegni dei ministri della Chiesa, senza nascondere le difficoltà, e di offrire una congrua educazione in ordine al celibato (can. 247 *c.i.c.*). Norme specifiche, contenute nei cann. 248-258 *c.i.c.*, prevedono l'esigenza di fornire, oltre alla formazione teologica, una formazione culturale adeguata, con una buona conoscenza delle lingua ed una solida preparazione filosofica, la conoscenza armonica di tutta la dottrina della fede ed un'idonea formazione pastorale. Molte sono le novità del nuovo *codex* riguardanti la materia dei diritti e doveri dei chierici, alcune delle quali, già previste dal decreto «*Presbyterorum Ordinis*», sono già state segnalate. Nella disciplina ora contemplata nel *codex* la materia riguarda i compiti e i doveri dei chierici, la santità richiesta, il diritto di associazione (con la precisazione, contenuta nel can. 278 *c.i.c.*, che le associazioni devono essere intese a conseguire fini congruenti allo stato clericale), la formazione permanente, la vita dei sacerdoti in rapporto al mondo, la vita economica e personale. Con riferimento a quest'ultimo problema, che assume importanza anche per la disciplina degli istituti nei paesi a regime concordatario e che è collegato al tema della riforma del diritto patrimoniale della Chiesa, il *codex* precisa che i chierici che si dedicano al ministero ecclesiastico hanno diritto, oltre che alle prestazioni assistenziali e previdenziali, ad un'adeguata retribuzione che tenga conto della natura delle funzioni svolte e delle condizioni di luogo e di tempo e che consenta di provvedere alle esigenze personali e alla retribuzione del personale necessario (can. 281): in ogni diocesi è prevista la creazione di uno speciale istituto che raccolga beni ed offerte da destinare al sostentamento del clero; alla creazione di un apposito istituto competente per la previdenza sociale provvede la conferenza episcopale, ove essa non sia sufficientemente assicurata. Le situazioni attive e passive, ad esclusione dell'obbligo del celibato, che viene meno solo a seguito di dispensa pontificia, cessano con la perdita dello stato clericale.

Come s'è detto, molte sono anche le novità intervenute nella

disciplina giuridica della materia riguardante gli ecclesiastici, a seguito dell'entrata in vigore delle nuove norme sui rapporti tra Stato e confessioni religiose: esse sono contenute nella l. 11 Agosto 1984, n. 449 (*Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e le chiese rappresentate dalla Tavola valdese*), nella l. 25 Marzo 1985, n. 121 (*Ratifica ed esecuzione dell'accordo, con protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 Febbraio 1984, che apporta modificazioni al Concordato lateranense dell'11 Febbraio 1929, tra la Repubblica italiana e la Santa Sede*) e nella l. 20 Maggio 1985, n. 222 (*Disposizioni sugli enti e beni ecclesiastici in Italia e per il sostentamento del clero cattolico in servizio nelle diocesi*).

Di particolare importanza, nella disciplina riguardante la posizione dei ministri di culto delle chiese rappresentate dalla Tavola valdese, la disposizione dell'art. 2 l. n. 449 del 1984, nella quale la Repubblica italiana riconosce che le nomine dei ministri di culto si svolgono senza alcuna ingerenza statale (v. **MINISTRI DI CULTO**).

I principi che nel nuovo concordato riguardano gli ecclesiastici sono compresi nelle due sole disposizioni dell'art. 4 conc. e del n. 2 prot. addizionale, anche se naturalmente molte altre norme devono essere tenute presenti per la valutazione dei vari problemi concernenti le persone fisiche che nella Chiesa assumono la figura di sacri ministri. L'art. 4 dell'accordo di Villa Madama è diviso in quattro numeri che si riferiscono al problema del servizio militare (nn. 1, 2 e 3) e alla questione dell'obbligo degli ecclesiastici di dare informazioni su persone o materie di cui siano venuti a conoscenza per ragione del loro ministero (n. 4). La disposizione stabilisce innanzi tutto che i sacerdoti, i diaconi e i religiosi che hanno emesso i voti hanno facoltà di ottenere a loro richiesta l'esonero dal servizio militare oppure l'assegnazione ad un servizio civile sostitutivo. La riforma concordataria stabilisce che sia l'esonero sia il servizio civile alternativo sono concessi a richiesta, con una normativa che tende a richiamare i principi accolti dal legislatore a proposito dell'obiezione di coscienza, anche se i due problemi, come si è già osservato (cfr. *supra*, 2.2), presentano rilevanti differenze.

Il n. 2 dell'art. 4 conc. prevede che «in caso di mobilitazione generale gli ecclesiastici non assegnati alla cura delle anime sono chiamati ad esercitare il ministero religioso fra le truppe, oppure subordinatamente assegnati ai servizi sanitari». Il prot. addizionale, al

n. 2, precisa che si considerano in cura d'anime gli ordinari, i parroci, i vicari parrocchiali, i rettori di chiese aperte al culto ed i sacerdoti stabilmente addetti ai servizi di assistenza spirituale di cui l'art. 11 conc. Il n. 3 dell'art 4 conc. riconosce il diritto al rinvio del servizio militare per gli studenti di teologia e per i novizi degli istituti di vita consacrata (istituti religiosi e secolari) e delle società di vita apostolica, in analogia a quanto stabilito per gli studenti universitari. A proposito del problema relativo alla tutela del segreto sacramentale, mentre il concordato lateranense prevedeva che gli ecclesiastici non potevano essere richiesti da magistrati o da altre autorità a dare informazioni su persone o materie di cui fossero venuti a conoscenza in ragione del sacro ministero, l'art. 4, n. 3 conc. stabilisce che gli ecclesiastici «non sono tenuti» a dare al magistrato o ad altre autorità informazioni su persone o materie, di cui sono venuti a conoscenza per ragione del loro ministero. Una norma analoga è quella prevista dall'art. 351 c.p.p., secondo la quale i ministri di culto non possono essere obbligati a deporre in giudizio penale su ciò che abbiano appreso nell'esercizio del proprio ministero.

Il n. 2 del prot. addizionale, alla lett. b), precisa che la Repubblica italiana «assicura che l'autorità giudiziaria darà comunicazione all'autorità ecclesiastica competente per territorio dei provvedimenti penali promossi a carico di ecclesiastici». Non è ribadita nel nuovo concordato la norma, contenuta nell'art. 8, 3° co., conc. 1929, secondo la quale, nel caso di condanna di un ecclesiastico o di un religioso, la pena doveva scontarsi possibilmente in locali separati da quelli destinati ai laici; è però tuttora in vigore l'art. 244 c.p.p., a norma del quale gli ufficiali e gli agenti della polizia giudiziaria o della forza pubblica, se hanno arrestato un ecclesiastico o un religioso, devono custodirli in locali separati.

Non è più prevista l'esenzione degli ecclesiastici e dei religiosi dall'ufficio di giudice popolare, ma le norme che hanno riordinato la composizione delle corti d'assise e stabilito le incompatibilità con l'ufficio di giudice popolare, hanno previsto che non possono assumere tale ufficio «i ministri di qualsiasi culto e i religiosi di ogni ordine e congregazione» (art. 12 l. 10 Aprile 1951, n. 287).

Nel nuovo concordato non figurano più le norme che prevedevano l'impignorabilità degli assegni percepiti dagli ecclesiastici in ragione del loro ufficio ed il principio che prevedeva il divieto per gli eccle-

siastici ed i religiosi di iscriversi e militare «qualsiasi partito politico» (art. 43, 2° co., conc. 1929).

Una materia per la quale il nuovo concordato prevede innovazioni è quella relativa al sostentamento del clero, alla cui disciplina sono dedicate importanti disposizioni della l. n. 222 del 1985. La riforma, oltre che per le critiche sollevate con riferimento al sistema della corresponsione da parte dello Stato degli assegni supplementari di congrua, era resa necessaria dalle modifiche previste dal nuovo codice di diritto canonico, nel quale il can. 1272 raccomanda la soppressione del sistema beneficiario e la sostituzione con altri mezzi. La riforma del concordato prevede la creazione in ogni diocesi o gruppo di diocesi degli istituti per il sostentamento del clero previsti dal can. 1274 *c.i.c.*; ed è anche stabilita la costituzione di un istituto centrale per il sostentamento del clero. Per l'esame di tale disciplina v. ISTITUTI PER IL SOSTENTAMENTO DEL CLERO.

4. *Fonti normative*

Cann. 108-486, 841, § 1, 1525, § 1, 1592 *c.i.c.* 1917; cann. 232-293 *c.i.c.*; Enciclica «*Ad catholici sacerdotii*» di Pio XI del 20 dicembre 1935, in A.A.S., 1936, 5; Enciclica «*Mediator Dei*» di Pio XII del 20 novembre 1947, in A.A.S., 1947, 521; Cost. Ap. «*Sacramentum Ordinis*» di Pio XII del 30 novembre 1947, in A.A.S., 1948, 5; *Adhortatio apostolica* «*Menti nostrae*» di Pio XII del 23 settembre 1950, in A.A.S., 1950, 567; Cost. dogmatica *De Ecclesia* («*Lumen Gentium*») del 21 novembre 1964, in A.A.S., 1965, 5, in partic. nn. 9-29 e 39; Decr. *De institutione sacerdotali* («*Optatam totius*») del 28 ottobre 1965, in A.A.S., 1966, 713, n. 8-IO; Decr. *De Presbyterorum ministerio et vita* del 7 dicembre 1965, in A.A.S., 1966, 991, in partic. nn. 4-21; *Motu Proprio* «*Sacrum Diaconatus Ordinem*» di Paolo VI del 19 giugno 1967, in A.A.S., 1967, 697; Enciclica «*Sacerdotalis coelibatus*» di Paolo VI del 24 giugno 1967, in A.A.S., 1967, 657; *Motu Proprio* «*Ministeria quaedam*» di Paolo VI del 15 agosto 1972, in A.A.S., 1972, 529; *Motu Proprio* «*Ad pascendum*» di Paolo VI del 15 agosto 1972, in A.A.S., 1972, 534.

Per il diritto italiano: artt. 3, 7, 8, 19, 21, 49, 51 Cost.; art. 11. 9 aprile 1850, n. 1013 (*Norme sull'abolizione del foro ecclesiastico e del diritto di asilo*); artt. 10, 23 trattato del Laterano, e artt. 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 13,

21, 22, 29 lett. i), 39, 43 concordato del Laterano (1. 27 maggio 1929, n. 810); artt. 22, 24 1. 27 maggio 1929, n. 848 (*Disposizioni sugli enti ecclesiastici e sulle amministrazioni civili dei patrimoni destinati a fini di culto*); artt. 3, 4, 5, 34 r.d. 2 dicembre 1929, n. 2262 (*Approvazione del regolamento per l'esecuzione della legge 27 maggio 1929, n. 848 sugli enti ecclesiastici e sulle amministrazioni civili dei patrimoni destinati a fini di culto*); art. 80 r.d. 29 gennaio 1931, n. 227 (*Approvazione del testo unico di legge sulla liquidazione e concessione dei supplementi di congrua, degli onorari e degli assegni per spese di culto al clero*); r.d. 29 gennaio 1931, n. 228 (*Approvazione del regolamento sulla liquidazione e concessione dei supplementi di congrua, degli onorari e degli assegni per spese di culto al clero*); 1. 3 maggio 1956, n. 392 (*Per l'assicurazione obbligatoria di invalidità, vecchiaia e tubercolosi ai religiosi che prestano attività di lavoro presso terzi*); art. 15 t.u. 16 maggio 1960, n. 570 (*Testo unico delle leggi per la composizione e la elezione degli organi delle Amministrazioni comunali*); 1. 5 luglio 1961, n. 579 (*Istituzione di un fondo per l'assicurazione invalidità e vecchiaia del clero*); d.m. 11 aprile 1972 (*Estensione delle norme sugli assegni familiari al personale addetto, con rapporto di lavoro retribuito dipendente, ai servizi del culto*); 1. 22 dicembre 1973, n. 903 (*Istituzione del Fondo di previdenza del clero e dei ministri di culto delle confessioni religiose diverse dalla cattolica e nuova disciplina dei relativi trattamenti pensionistici*); 1. 26 luglio 1974, n. 343 (*Modifiche alle norme sulla liquidazione e concessione dei supplementi di congrua e degli assegni per spese di culto al clero*); 1. 6 marzo 1980, n. 58 (*Modifiche agli articoli 35 e 45 della legge 26 luglio 1974, n. 343, recante norme sulla liquidazione e concessione dei supplementi di congrua e degli assegni per spese di culto al clero*); 1. 25 marzo 1982, n. 107 (*Rivalutazione dei supplementi di congrua per il clero*); 1. 11 agosto 1984, n. 449 (*Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e le chiese rappresentate dalla Tavola valdese*); art. 4 accordo di Villa Madama, in 1. 25 marzo 1985, n. 121 (*Ratifica ed esecuzione dell'accordo, con protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984, che apporta modificazioni al Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929, tra la Repubblica italiana e la Santa Sede*); 1. 20 maggio 1985, n. 206 (*Ratifica ed esecuzione del protocollo, firmato a Roma il 15 novembre 1984, che approva le norme per la disciplina della materia degli enti e beni ecclesiastici formulate dalla commissione paritetica istituita dall'art. 7, n. 6, dell'accordo, con protocollo addizionale, del*

18 febbraio 1984 che ha apportato modificazioni al Concordato lateranense del 1929 tra lo Stato italiano e la Santa Sede); 1. 20 maggio 1985, n. 222 (*Disposizioni sugli enti e beni ecclesiastici in Italia e per il sostentamento del clero cattolico in servizio nelle diocesi*).

5. Bibliografia

- Sulla nozione di ecclesiastico e sulla posizione nel diritto canonico: [1] BERLINGÒ, S., *Ordine sacro*, in *Enc. dir.*, Milano, 1980, 1124. [2] BERTOLA, A., *Intorno al «privilegium immunitatis» dei chierici nel «Codex iuris canonici»*, in *Acta Congressus Iuridici Internationalis*, IV, Romae, 1973, 5; [3] CARON, P.G., *Chierico*, in *Nss. D.I., Appendice*, I, Torino, 1980, 1140. [4] COMPOSTA, D., *Lo stato clericale e i suoi problemi giuridici teologici*, in *Apoll.*, 1979, 449. [5] D'AVACK, P.A., *Il «populus Dei» nella struttura e nelle unzioni odierne della Chiesa*, in AA.VV., *Studi di diritto canonico in onore di M. Magliocchetti*, I, Roma, 1974, 389; [6] DEL GIUDICE, V., *Manuale di diritto canonico*, XII ed., Milano, 1970, 112; [7] FERRABOSCHI, M., *Ecclesiastici (dir. can.)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 245; [8] LARICCIA, S., *Considerazioni sull'elemento personale dell'ordinamento giuridico canonico*, Milano, 1971; [9] MANZANARES, J., *Disposiciones complementarias sobre el Estatuto canónico del diaconado*, in *REDC*, 1974, 75; [10] MASI, R., *La dottrina sul sacerdozio cattolico nel Magistero dei Sommi Pontefici. La vocazione sacerdotale*, in *Seminarium*, 1963, 65; [11] PELLEGRINO, P., *Gli «status» e il principio di uguaglianza nell'ordinamento canonico*, in *Dir. eccl.*, 1973, 1, 165; [12] RAVÀ, A., *Il principio della distinzione delle funzioni e la tripartizione tra fedele, laico e chierico* in AA.VV., *Studi in onore di P.A. d'Avack*, III, Milano, 1976, 715; [13] SARACENI, G., *Il concetto di «status» e sua applicazione nel diritto ecclesiastico (Sintesi di una parte generale)*, in *Arch. giur.*, CXXXII, 1945, 107; [14] VILADRICH, P. J., *La distinzione essenziale sacerdozio comune-sacerdozio ministeriale e i principi di uguaglianza e di diversità nel diritto costituzionale canonico moderno*, in *Dir. eccl.*, 1972, 1, 119. [15] MARCUCCI, C., *Valutazione teologica degli argomenti sul controverso sacerdozio femminile*, in *Rassegna di teologia*, 1976, 384 e, per ulteriore bibliografia, [16] LARICCIA, S., *Diritti civili e fattore religioso*, Bologna, 1978, 202.
- Sulla posizione degli ecclesiastici nel diritto italiano: [17] BACCARI, R., *Considerazioni sui soggetti di diritto ecclesiastico*, Milano, 1956; [18]

BERTOLA, A., *Il clero cattolico nel vigente diritto italiano*, in AA.VV., *Chiesa e Stato. Studi storici e giuridici per il decennale della Conciliazione tra la Santa Sede e l'Italia*, II, *Studi giuridici*, Milano, 1939, 171; [19] CIPROTTI, P., *Gli ecclesiastici e i religiosi*, in AA.VV., *La legislazione ecclesiastica*, Vicenza, 1967, 357; [20] FERRABOSCHI, M., *Ecclesiastici (dir. eccl.)*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 250; [21] FINOCCHIARO, F., *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, 1959, spec. 202; [22] JEMOLO, A.C., *Lezioni di diritto ecclesiastico*, V ed., Milano, 1979; [23] MIRABELLI, *L'appartenenza confessionale*, Padova, 1975, spec. 166; [24] MORELLI, G., *Gli ecclesiastici nel diritto italiano*, Milano, 1960; [25] PETRONCELLI, M., *Ecclesiastico*, in *Nss. D.I.*, VI, Torino, 1960, 360. [26] DE BERNARDIS, L. M., *I «privilegia clericorum» nel diritto italiano*, Milano, 1937; [27] LARICCIA, S., *Immunità ecclesiastiche*, in *Enc. dir.*, XX, Sull'art. 3 conc.: [28] CIPROTTI, P., *Alcune questioni circa l'art. 3 del Concordato*, in *Dir. eccl.*, 1935, 352. Sull'art. 5 conc.: [29] BERLINGÒ, S., *L'indisponibilità del diritto di libertà religiosa (a proposito del Concordato)*, in *Dir. eccl.*, 1966, I, 3; [30] CAPITINI, A., *Il problema degli ex-preti*, in AA.VV., *La libertà religiosa*, Firenze, 1956, 1; [31] MIRABELLI, C., *L'articolo 5 del Concordato*, in AA.VV., *Studi per la revisione del Concordato*, Padova, 1970, 409. Sull'art. 6 conc.: [32] FORCHIELLI, G., *L'impignorabilità degli stipendi edassegni degli ecclesiastici*, in *Dir. eccl.*, 1931, 35; [33] OLIVERO, G., *Limiti dell'esecuzione forzata sulle retribuzioni dovute agli ecclesiastici (art. 6 del Concordato)*, in *Contenzioso ecclesiastico*, 1936, 49. Sull'art. 7 conc.: [34] BARILLARO, D., *Astensione del confessore dalla deposizione testimoniale*, in *Arch. pen.*, 1955, I, 99; [35] BATTAGLINI, E., *Il «sigillum confessionis» nel processo penale*, in *Giust. pen.*, 1954, III, 295. [36] CIPROTTI, P., *Il privilegio del foro e l'art. 8 del Concordato dal punto di vista del diritto canonico*, in *Dir. eccl.*, 1935, 234; [37] GALLO, G., *L'art. 8 del Concordato nei suoi riflessi processuali*, in *Dir. eccl.*, 1958, I, 72. Su talune specifiche incompatibilità: [38] ADVERSI, A., *Note sull'incompatibilità dei ministri di culto e degli ecclesiastici a coprire dati uffici pubblici*, in *Dir. eccl.*, 1962, I, 69; [39] FEDELE, P., *Il divieto agli ecclesiastici di esercitare il commercio*, in AA.VV., *Studi in memoria di Domenico Pettiti*, Milano, 1974, 551. Sull'uso abusivo dell'abito ecclesiastico: [40] GIACCHI, O., *L'uso abusivo dell'abito ecclesiastico e la necessità della comunicazione del provvedimento all'autorità governativa*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1938, 184; [41] LEONE, G., *Sulla non indispensabilità della comunicazione del provvedimento ecclesiastico all'autorità governativa in tema di punibilità dell'uso abusivo dell'abito ecclesiastico*, in *Dir. eccl.*,

1942, 325. Sull'art. 43, 20 co., conc.: [42] BACCARI, R., *Il divieto rinnovato nel concordato agli ecclesiastici e ai religiosi di iscriversi e militare nei partiti politici*, in *Studi in memoria di C. Esposito*, lì, Padova, 1972, 769; [43] DE LUCA, N., *Limiti statuali all'attività politica del clero*, Roma, 1981. Sull'art. 23, 20 co., tratt. del Laterano: [44] CARDIA, C., *Rilevanza civile delle sentenze e dei provvedimenti ecclesiastici di cui all'art. 23 cpv.* in AA.VV., *Studi per la revisione del Concordato*, Padova, 1970, 351; [45] CARDIA, C., *Contenuto e limiti del sindacato civile sugli atti e provvedimenti ecclesiastici di cui all'art. 23, cpv., trattato lateranense*, in *Foro it.*, 1981, I, 2810; [46] COLELLA, P., *Considerazioni sull'interpretazione dell'art. 23, cpv., del trattato lateranense*, in *Foro it.*, 1980, I, 379; [47] FALASCA, R., *Sull'art. 23 del Trattato lateranense. Il vincolo di destinazione degli edifici di culto cattolico*, in *Giust. civ.*, 1979, I, 1977; [48] ROVERA, V., *La giurisdizione ecclesiastica sui chierici e sui religiosi nel diritto italiano*, Milano, 1959; [49] RUNZANI, P., *Controversie tra ecclesiastici e giurisdizione dei tribunali dello Stato*, in *Dir. eccl.*, 1979, II, 312; [50] RUPERTO, C., *L'art. 23 cpv. del Trattato lateranense quale momento di «colligatio» fra ordine canonico e ordine civile*, in AA.VV., *Nuove prospettive per la legislazione religiosi*, Milano, 1981, 489; [51] SADA, L., *L'art. 23 del trattato del Laterano e l'ordine proprio della Chiesa*, in *Giust. civ.*, 1980, I, 1972. [52] ALLAGRANDE, A.M., *Sul rapporto di lavoro degli ecclesiastici*, in *Giust. civ.*, 1977, I, 516; [53] ARRIVAS, F., *Sul ministero sacerdotale come contenuto di un rapporto di lavoro subordinato*, in *Dir. fam.*, 1977, 671; [54] CATALINI TONELLI, P., *Religiosi (lavoro dei)*, in *Diz. dir. priv.*, a cura di N. Irti, 2, *Diritto del lavoro*, a cura di M. Dall'Olio, Milano, 1981, 399; [55] DE STEFANO, M. - BELGIORNO DE STEFANO, G., *Natura della retribuzione percepita dai sacerdoti per l'attività di culto*, in *Temi rom.*, 1977, 519; [56] GRASSELLI, S., *Le attività dei religiosi e il diritto del lavoro*, in AA.VV., *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Milano, 1981, 365; [57] GULLO, C., *Ministero sacerdotale e rapporto di lavoro*, in *Dir. fam.*, 1979, 1158; [58] MORICONI, C., *La previdenza sociale a favore degli ecclesiastici e dei religiosi*, Napoli, 1976; [59] NOTA, L., *Sulla natura del rapporto associazione religiosa-professo in una prospettiva di «diritto sociale»*, in AA.VV., *Studi di diritto ecclesiastico e canonico*, II, Napoli, 1981, 195; [60] PETRONCELLI HUBLER, F., *Osservazioni in materia di assicurazioni sociali del clero: gli inconvenienti della «giungla» legislativa*, in *Dir. eccl.*, 1978, I, 583; [61] SPINELLI, L., *Appunti in tema di previdenza sociale del clero*, in *Dir. eccl.*, 1956, I, 345; [62] VECCHIO CAIRONE, *La tutela giuridica del lavoro del religioso*, in *Dir. eccl.*, 1980, II, 138. Sulle prospet-

- tive di riforma della disciplina relativa agli ecclesiastici cfr., per il diritto canonico, [63] FELICIANI, G., *Le basi del diritto canonico*, Bologna, 1979 e, per il diritto italiano, con particolare riferimento alla revisione dei Patti lateranensi, [64] CARDIA, C., *La condizione giuridica degli ecclesiastici (artt. 3-4)*, in AA.VV., *La revisione del Concordato alla prova*, Bologna, 1977, 149; [65] CARDIA, C., *La riforma del Concordato*, Torino, 1980, 184; [66] LARICCIA, S., *L'assistenza spirituale (artt. 11-13)*, in AA.VV., *La revisione del Concordato alla prova*, Bologna, 1977, 243; [67] SPINELLI, L., *Clero, nomine e privilegi nelle proposte di revisione del Concordato*, in *I problemi di Ulisse (La riforma del Concordato)*, LXXXIX, 1980, 118.
- Tra gli scritti più recenti di diritto canonico: [68] BERLINGÒ, S., *Lo «status» di fedele ed il ministero del laico nell'ordinamento giuridico della chiesa*, in *Mon. eccl.*, 1981, 437; [69] BERLINGÒ, S., *Ancora sulla volontà nell'«ordo sacer»*, in *Ann. Macerata*, 1982, 53; [70] BERTONE, T., *Gli stati giuridici delle persone dopo il concilio di Trento*, in *Mon. eccl.*, 1981, 395; [71] DALLA TORRE, G., *Considerazioni preliminari sui laici in diritto canonico*, Modena, 1983; [72] DE BERNARDIS, L. M., *La situazione giuridica del diacono permanente nel diritto canonico*, in *Mon. eccl.*, 1981, 465; [73] FAGIOLO, V., *Gli stati giuridici delle persone nella chiesa*, in *Mon. eccl.*, 1981, 347; [74] FELICIANI, G., *Le basi del diritto canonico. Dopo il codice del 1983*, Bologna, 1984; [75] GIANNI, A., *La nuova disciplina del diritto d'associazione del clero. Note sul caso jugoslavo tra nuovo «Codex» e dichiarazione «Quidam Episcopi»*, in *Il nuovo codice di diritto canonico*, a cura di S. Ferrari, Bologna, 1983, 307; [76] LO CASTRO, G., *Stati giuridici delle persone nella legislazione canonica*, in *Mon. eccl.*, 1981, 380; [77] LOMBARDIA, P., *Lezioni di diritto canonico*, Milano, 1985; [78] PETRONCELLI, M., *Diritto canonico*, VIII ed. aggiornata con il nuovo codice, Napoli, 1983.
- Tra gli scritti più recenti di diritto italiano: [79] BACCARI, R., *Omissioni intenzionali o sviste nel nuovo accordo sui c.d. «privilegi» degli «ecclesiastici»?», in *Dir. eccl.*, 1984, I, 255; [80] BOTTA, R., *Il lavoro dei religiosi*, Padova, 1984; [81] COLAIANNI, N., *Prescrizione dei diritti dei lavoratori ecclesiastici e art. 5 del Concordato lateranense*, in *Foro it.*, 1983, I, 2038; [82] COLELLA, P., *Considerazioni sul lavoro degli ecclesiastici e dei religiosi nell'ordinamento italiano*, in *Giur. it.*, 1985, IV, 80; [83] DI MATTIA, G., *Il voto di povertà religiosa e le assicurazioni sociali*, in *Mon. eccl.*, 1985, 194.*

*Interesse religioso**

SOMMARIO: 1. LA RILEVANZA GIURIDICA DELL'INTERESSE RELIGIOSO. - 2. GRUPPI SOCIALI E INTERESSI RELIGIOSI. - 3. IL PRINCIPIO DI AUTODETERMINAZIONE DEGLI INTERESSI RELIGIOSI. - 4. L'ORGANIZZAZIONE DEGLI INTERESSI RELIGIOSI E LA LORO TUTELA NELLA COSTITUZIONE ITALIANA. - 5. TUTELA DELL'INTERESSE RELIGIOSO E LAICITÀ DELLO STATO ITALIANO. - 6. FONTI NORMATIVE. - 7. BIBLIOGRAFIA.

1. LA RILEVANZA GIURIDICA DELL'INTERESSE RELIGIOSO

Uno dei principali motivi che giustificano l'importanza di una trattazione sul tema degli interessi religiosi può individuarsi nella circostanza che l'approfondimento del modo in cui si esplica, nell'ordinamento giuridico italiano, la tutela degli interessi dei fedeli induce ad esaminare in maniera sostanzialmente unitaria gli interessi religiosi dei cattolici, degli appartenenti a confessioni religiose diverse dalla cattolica e dei non credenti. In passato non era questa una tendenza consueta per gli studiosi del diritto ecclesiastico italiano, troppo spesso portati ad operare una duplicazione dell'oggetto «a seconda che si tratti dell'interesse rappresentato dalla Chiesa cattolica oppure dai rimanenti Culti Acattolici, malgrado non manchino spunti di diritto positivo che scoraggino una siffatta distinzione» (LANDOLFI, S., *L'intesa tra Stato e Culto Acattolico. Contributo alla categoria delle «fonti» del diritto ecclesiastico italiano*, Napoli, 1962, 1). È significativo constatare che quando, nel diritto precedente l'entrata in vigore della Carta costituzionale, si studiava l'istituto della «rappresentanza degli interessi dei fedeli», ci si riferiva esclusivamente ai fedeli cattolici, ed il problema si risolveva nel dare risposta al quesito se la rappresentanza degli interessi religiosi, qualora avesse dovuto ritenersi ricorrente, spettasse al vescovo oppure al parroco e alla parrocchia.

Considerando che il compito dello studioso del diritto ecclesiastico consiste nell'indagare tutto ciò che, ai fini del diritto, è considerato

* In *Enciclopedia giuridica*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana-Treccani, 1988, pp. 1-4.

come fatto possibile determinato dall'interesse religioso (MAGNI, C., [1], 33), dovrebbe risultare evidente che non ha alcuna valida giustificazione la discriminazione fra l'esame relativo ai fatti determinati dall'interesse dei cittadini «cattolici» e, rispettivamente, da quelli «acattolici»: lo studio della rilevanza dell'interesse religioso nell'ordinamento consente di impostare in maniera unitaria l'indagine relativa alla nozione di «interesse religioso» tenendo presenti, ma non sopravvalutando, le differenze di regime tra Chiesa cattolica e Culti diversi da quello cattolico.

L'indagine relativa alla *rilevanza* dell'interesse religioso in una determinata epoca storica appare di preminente importanza ai fini di una adeguata interpretazione delle norme di diritto ecclesiastico, in quanto la tutela dell'interesse religioso è molto spesso la finalità immediata delle norme giuridiche in materia religiosa.

Volendo qui ricordare, con una valutazione necessariamente sintetica, i principi quali si è ispirato il legislatore italiano in tema di tutela dell'interesse religioso, è innanzitutto da considerare la tendenza dell'ordinamento, fin dai primi anni dopo la formazione dello Stato unitario, ad attuare il principio dell'agnosticismo statale in materia religiosa, in coerenza con la concezione del fenomeno religioso come fenomeno riguardante essenzialmente la coscienza individuale dei singoli fedeli: sul fondamento di tale premessa veniva affermata l'eguaglianza dei cittadini e delle confessioni religiose davanti alla legge, senza alcuna distinzione derivante dalla religione professata e la libertà di coscienza e di culto (vedi per tutti D'AVACK, P.A., [7], 95 ss.; LARICCIA, S., [3], 13 Ss.; CARDIA, C., [2], 89).

Nel diritto preconcordatario numerose norme contemplavano una tutela diretta nei confronti degli interessi religiosi dei singoli fedeli: la dottrina liberale, come è noto, concepiva la religione come un problema individuale e la considerazione dell'individuo prevaleva dunque sulla considerazione del gruppo nel quale il singolo era inserito come membro. Il giurista tuttavia non poteva considerare soltanto gli interessi religiosi dei singoli fedeli, poiché, oltre a questi, acquistava anche rilievo ai suoi occhi la nuova realtà dell'interesse di cui era portatore il gruppo confessionale nel quale i fedeli erano giuridicamente organizzati e collegati. La rilevanza dell'interesse religioso collettivo può però riscontrarsi soltanto nei confronti degli appartenenti alla Chiesa cattolica, poiché chi esamina le disposizioni

legislative in materia ecclesiastica prima del 1929 può agevolmente notare che il principio informatore cui si ispirava il legislatore era quello dell'indifferenza nei riguardi dei culti diversi da quello cattolico considerati come gruppi organizzati, in quanto l'intento allora prevalente era quello di garantire esclusivamente la libertà e l'eguaglianza dei cittadini (v. sul punto BARILLARO, D., [6], spec. 36).

Nello Stato italiano unitario una serie di principi e di istituti ritenevano degno di protezione l'interesse religioso del ceto dei fedeli cattolici. In proposito è opportuno ricordare che quando, negli anni 1866-67, si volle procedere alla soppressione degli enti ecclesiastici considerati superflui, il criterio assunto quale fondamento della distinzione fra enti soppressi ed enti conservati fu proprio l'idoneità dell'ente ecclesiastico al soddisfacimento delle esigenze spirituali del *coetus fidelium* (v. D'AVACK, P. A., *Lezioni di diritto ecclesiastico italiano. Le fonti*, Milano, 1963, 51. Sui principi informatori della legislazione soppressiva ed eversiva cfr. JEMOLO, A. C., *Chiesa e Stato negli ultimi cento anni*, Torino, 1963, 176 e, per una conoscenza dei documenti, D'AMELIO, G., *Stato e Chiesa. La legislazione ecclesiastica fino al 1867*, Milano, 1961, 408-609). La rilevanza degli interessi religiosi collettivi rendeva infatti giustificabile, per il legislatore, la conservazione dell'ente ed impediva che potessero considerarsi prevalenti l'esigenza politica di incrementare le entrate dello Stato e l'intento di affermare la superiorità di quest'ultimo nei confronti dei gruppi sociali con finalità religiosa.

Dopo la stipulazione di Patti Lateranensi assunsero notevole rilevanza giuridica gli interessi religiosi dei cattolici, anche se è necessario precisare in quale senso si attuò la loro tutela nel periodo del regime fascista. Come è noto, nella disciplina del fenomeno religioso lo Stato fascista non tendeva a garantire una più ampia tutela dell'individuo mediante la protezione dei gruppi sociali entro i quali il singolo fedele si trovava ad operare, bensì intendeva affermare il principio dello Stato quale unico detentore del potere ed il diritto degli organi statali di interpretare e tutelare in modo autonomo, e, quindi, molto spesso arbitrario, gli interessi del corpo sociale, giungendo così al totale rinnegamento di ogni ambito di autodeterminazione nei confronti di componenti la società nazionale. Certo la stipulazione dei Patti Lateranensi era fondata sulla premessa che lo Stato non potesse disinteressarsi dei problemi che interessavano la maggioranza del

popolo italiano: tuttavia, con gli accordi del Laterano, il legislatore fascista intendeva affrontare il problema, che si riteneva non fosse stato risolto con la Legge delle Guarentigie, dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica e risolvere in forma concordataria una delicata questione politica, mentre veniva considerata di importanza secondaria la questione della tutela del sentimento religioso dei fedeli cattolici.

Il legislatore dello Stato fascista, anche quando sembrava volere riconoscere la rilevanza dell'interesse collettivo e proclamava la volontà dello Stato di predisporre gli strumenti idonei ad un'adeguata protezione dello stesso, in realtà non faceva altro che confermare il rinnegamento del principio personalistico e l'opposizione nei confronti di qualsiasi forma di vita associata e di autodeterminazione degli interessi.

2. GRUPPI SOCIALI E INTERESSI RELIGIOSI

Le formazioni sociali estranee alla struttura formale dello Stato in ogni tempo hanno rappresentato gli strumenti indispensabili per un'adeguata espressione della capacità di libertà dei consociati e per la reciproca integrazione degli individui nelle comunità statali. Tale constatazione è ancora più evidente in una società pluralistica, in cui il problema centrale è dato dal perseguimento di un equilibrio tra le varie istituzioni sociali e tra i gruppi che danno loro origine, nei confronti della vita ordinata e libera della comunità.

La Costituzione italiana, attingendo motivi alla precedente esperienza, ha sanzionato la rilevanza dell'interesse collettivo quale mezzo per una più ampia tutela dei singoli individui considerati quali membri delle varie formazioni sociali. In numerose norme della Carta costituzionale, ed in particolare nell'art. 2 Cost., può riscontrarsi la tendenza programmatica del Costituente di accordare protezione all'interesse collettivo solo in quanto essa risulti immediatamente legata alla protezione dei diritti inviolabili dell'uomo. Il gruppo sociale non è tuttavia un'entità contrapposta ai suoi componenti e da questa separata: ed il riconoscimento e la protezione degli interessi collettivi non significano tutela di interessi trascendenti, dovendo tendere a garantire una migliore tutela degli interessi individuali.

Il potere dei gruppi, di qualunque collettività (anche dello Stato), è sempre un potere limitato in quanto nella stessa Costituzione sono

previsti limiti invalicabili – i diritti inviolabili dei quali parla l'art. 2 Cost. – per lo Stato e per ogni formazione sociale rilevante per l'ordinamento statale.

Come ogni altra entità comunitaria, anche i gruppi sociali con finalità religiosa sono costituiti da un insieme di individui tra i quali ricorre una relazione intersubiettiva di interessi: i gruppi confessionali costituiscono i centri organizzati mediante i quali è concretamente possibile che gli interessi di natura religiosa siano adeguatamente valutati e soddisfatti. L'esperienza storica conferma che una valutazione, da parte degli ordinamenti statali, del fenomeno religioso come fatto esclusivamente individuale appare inadeguata a garantire le esigenze religiose dei consociati e, nello stesso tempo, l'imprescindibile necessità per lo Stato di esplicare le sue funzioni di controllo all'interpretazione del suo ordinamento.

3. IL PRINCIPIO DI AUTODETERMINAZIONE DEGLI INTERESSI RELIGIOSI

Quando si parla di autodeterminazione degli interessi, è possibile distinguere due diversi concetti di autodeterminazione, che costituiscono altrettante tendenze rilevabili, rispettivamente, negli ordinamenti di tipo liberale ed in quelli democratici: può infatti parlarsi di autodeterminazione individuale (degli interessi) e di autodeterminazione collettiva, a seconda che la libertà dei consociati possa esprimersi mediante un'autonomia di determinazione conferita ai singoli cittadini, oppure ai cittadini considerati quali membri delle varie collettività esistenti nella comunità statale e rilevanti per l'ordinamento.

Rappresenta un carattere essenziale dei regimi democratici il riconoscimento di un'ampia sfera entro la quale i singoli consociati, considerati individualmente e come membri delle collettività esistenti nella comunità statale, sono in grado di autodeterminarsi, di porre cioè a se stessi le regole del proprio comportamento. In proposito è da ritenersi che il principio di autodeterminazione degli interessi coincida con la nozione di autonomia, che propriamente indica la libertà di determinazione conferita ad un soggetto e consiste nel potere riconosciuto dall'ordinamento a tale soggetto di provvedere alla cura dei propri interessi.

Caratteristica peculiare del vigente ordinamento costituzionale è

quella per la quale sussiste il riconoscimento di una sfera di autonomia costituzionale nei confronti degli enti esponenziali dei gruppi sociali con finalità religiosa, ai quali il legislatore ha riconosciuto l'amministrazione del potere religioso. È necessario però tenere presente che la ragione per la quale l'ente gode nei confronti dello Stato di un potere autonomo è fondata sull'opportunità di conferire ai membri delle collettività religiose un potere di autodisciplina.

Gli enti esponenziali delle collettività religiose assumono infatti una funzione strumentale, nel senso che in un ordinamento ispirato all'attuazione del principio personalistico e che riconosce le formazioni sociali considerandole come mezzo indispensabile per lo svolgimento della personalità umana, la disponibilità di diritti e di poteri da parte dell'organizzazione dei gruppi sociali con finalità religiosa in tanto si giustifica, in quanto si ritiene che l'esercizio di quei diritti e di quei poteri vale a realizzare interessi propri della collettività religiosa ed a soddisfare le esigenze morali e sociali dei rispettivi componenti.

4. L'ORGANIZZAZIONE DEGLI INTERESSI RELIGIOSI E LA LORO TUTELA NELLA COSTITUZIONE ITALIANA

Negli ordinamenti democratici trova soprattutto attuazione l'auto-determinazione collettiva: nelle costituzioni che prevedono tale forma di stato sono riconosciuti degni di tutela, accanto ai diritti di libertà nei confronti degli individui, anche i diritti di libertà delle formazioni sociali, nelle quali i singoli entrano volontariamente per realizzare i loro obiettivi in modo collettivo.

In materia religiosa il legislatore costituzionale ha previsto nei confronti delle confessioni religiose e, in genere, delle formazioni sociali con finalità religiose, un'autonomia più ampia rispetto a quella contemplata nel diritto precostituzionale. L'interesse religioso assume nel vigente ordinamento natura di interesse costituzionalmente protetto, cioè di una situazione di vantaggio giuridicamente garantita ai fedeli delle varie confessioni considerati sia *uti singuli*, sia quali membri dei gruppi sociali con finalità religiosa: anche in materia religiosa il costituente ha ritenuto che nulla valga quanto il principio di autodisciplina degli interessi ad assicurare un'adeguata protezione delle esigenze spirituali individuali e collettive. La tutela prevista nella

Costituzione nei confronti dei gruppi sociali entro i quali si esplica la personalità individuale dei fedeli costituisce una delle più importanti innovazioni introdotte dal Costituente in materia confessionale: nella Costituzione è predisposta una protezione dell'interesse religioso non solo individuale, ma anche collettivo, inteso quest'ultimo, però, non quale interesse dello Stato, bensì quale interesse dei fedeli che hanno ritenuto opportuno collegarsi nei gruppi sociali con finalità religiosa onde vedere meglio garantite le loro esigenze morali, sociali e spirituali.

Ritenere esistente, nel vigente ordinamento, un principio di autodeterminazione degli interessi religiosi significa precisare che i fedeli sono oggi considerati uno strumento di partecipazione attiva alla vita dei gruppi sociali religiosi; attribuire determinati poteri agli organi di governo delle varie confessioni religiose significa consentire ai fedeli di partecipare alle rispettive deliberazioni, in modo che queste siano o appaiano una libera determinazione del loro volere. Sono questi i presupposti tenuti presenti dal Costituente il quale, volendo attuare, anche in materia confessionale, il principio di autodeterminazione collettiva degli interessi, è ricorso all'unico mezzo che gli era consentito, quello, cioè, di riconoscere la giuridica rilevanza di tutte le formazioni sociali con finalità religiosa: queste costituiscono alcuni tra i più importanti gruppi sociali entro i quali si svolge la personalità individuale dei soggetti privati e, al pari degli altri gruppi immuni dall'ingerenza degli organi statali, rappresentano la fonte indispensabile della capacità di libertà dei consociati.

5. TUTELA DELL'INTERESSE RELIGIOSO E LAICITÀ DELLO STATO ITALIANO

L'esistenza di un impegno dello Stato a garantire un regime di libertà nei confronti dei gruppi confessionali affinché possa esplicarsi l'autodeterminazione degli interessi religiosi collettivi, può ritenersi uno dei principi generali del nostro ordinamento costituzionale, ma l'interesse particolare delle varie confessioni religiose non può qualificarsi interesse pubblico. Ed infatti, in uno Stato che assume la qualifica di Stato laico, l'interesse dello Stato non coincide, evidentemente, con l'interesse collettivo dei membri delle singole collettività religiose, che deve qualificarsi un *interesse collettivo privato* (per tale nozione, v. CRISAFULLI, V., [36], 452).

È necessario infatti precisare che, quando si sostiene che lo Stato ha un interesse pubblico al soddisfacimento delle esigenze religiose della popolazione, è opportuno precisare che, nel vigente ordinamento costituzionale, allo Stato non è riconosciuto il potere di provvedere direttamente alla soddisfazione delle esigenze religiose dei cittadini: la cura del sentimento religioso non può ritenersi tra i fini spettanti allo Stato, sia perché lo Stato moderno, assumendo un atteggiamento di imparzialità nei confronti del sentimento religioso dei suoi cittadini, non può certo sostituirsi alle confessioni religiose nel perseguimento delle finalità proprie di queste ultime, sia perché, essendo le formazioni sociali con finalità religiosa organismi spontanei sorgenti nel seno della società, il sentimento religioso presuppone la totale libertà delle attività individuali e collettive dirette ad ottenerne il soddisfacimento.

La questione dell'interesse dello Stato al soddisfacimento delle esigenze religiose della popolazione si collega al problema della laicità dello Stato.

Rinviando alle voci dedicate all'esame di tale problema, è opportuno ricordare l'importante sentenza 11 aprile 1989, n. 203, con la quale la Corte costituzionale ha affermato che i valori degli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 Cost. «concorrono a strutturare il principio supremo della laicità dello Stato, che è uno dei profili della forma di Stato delineata nella Carta costituzionale della Repubblica».

Dal punto di vista dello Stato il problema della tutela degli interessi religiosi della popolazione deve essere valutato tenendo presente che la separazione, costituzionalmente garantita, fra l'ordine civile e l'ordine religioso (art. 7, 1° comma, Cost.), la distinzione fra la sfera politica e quella confessionale, l'autonomia dello Stato dalle pressioni e dalle finalità delle varie confessioni religiose operanti nel paese possono conseguirsi soltanto se i gruppi dirigenti della politica nazionale ritengono doveroso sottrarsi alle ipoteche del potere ecclesiastico e alle interferenze confessionali nelle questioni di competenza della società civile.

Per la valutazione di tali questioni sarebbe necessario procedere ad una valutazione, che non è qui possibile esporre, di molti argomenti che rientrano nello studio del diritto ecclesiastico. Mi limito a ricordare, a conclusione di questa voce, che una delle disposizioni più importanti del nuovo concordato, contenuta nel n. 1 del protocollo addizionale dell'accordo di Villa Madama, prevede l'esplicita abrogazione del

principio della «religione cattolica come sola religione dello Stato». Il superamento di tale principio, che, come è noto, era previsto nell'art. 1 dello Statuto albertino, è destinato ad esercitare notevole influenza non soltanto per l'interpretazione di molte disposizioni del nuovo concordato – per esempio, in materia di assistenza spirituale, di finalità di religione e di culto degli enti ecclesiastici, di giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale e di riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali, di libertà della Chiesa cattolica, di insegnamento della religione cattolica nella scuola di Stato – ma anche per le conseguenze che l'affermazione del carattere laico e non confessionale dello Stato italiano deve comportare per una revisione complessiva di tutte le norme che nell'ordinamento italiano riflettono tuttora una concezione confessionale che, nel precedente ordinamento, era coerente con la premessa della religione cattolica come sola religione dello Stato.

6. FONTI NORMATIVE

Si rinvia alle fonti citate nel testo.

7. BIBLIOGRAFIA

- La felice espressione, riportata *supra*, 1., dello studio del diritto ecclesiastico come «studio del fatto possibile determinato dall'interesse religioso» è di [1] MAGNI, C., *Teoria del diritto ecclesiastico civile. La funzione normativa*, Padova, 1948, 33.
- Per un'efficace sintesi in merito al problema dei rapporti tra Stato e confessioni religiose, cfr. di recente [2] CARDIA, C., *Stato e confessioni religiose. Il sistema pattizio*, Bologna, 1988. Per una valutazione dei vari problemi è opportuna la consultazione dei tre manuali aggiornati con la nuova legislazione ecclesiastica entrata in vigore negli ultimi anni: [3] LARICCIA, S., *Diritto ecclesiastico*, 3 ed., Padova, 1986; [4] VITALE, A., *Ordinamento giuridico e interessi religiosi. Corso di diritto ecclesiastico*, 4^a ed. Milano, 1986; [5] FINOCCHIARO, F., *Diritto ecclesiastico*, 2^a ed., Bologna, 1988.
- Sulla rilevanza e tutela degli interessi religiosi nel periodo preconcordatario, cfr., nella vasta bibliografia, [6] BARILLARO, D., *Considerazioni preliminari*

- sulle confessioni religiose diverse dalla cattolica, Milano, 1968; [7] D'AVACK, P.A. *Trattato di diritto ecclesiastico italiano*, I, *Introduzione sistematica - Fonti - Principi informativi e problemi fondamentali*, Milano, 1964, spec. 95 ss.; [8] LARICCIA, S., *La rilevanza giuridica degli interessi religiosi*, in *La legislazione ecclesiastica* (Atti del congresso celebrativo delle leggi amministrative di unificazione), Vicenza, 1967, 293 ss.
- Tra i numerosi scritti riguardanti la questione della rappresentanza degli interessi dei fedeli può vedersi, per un inquadramento generale del problema, [9] LARICCIA, S., *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milano, 1967 ed ivi la bibliografia citata. Tra gli altri scritti si ricordano, in particolare, [10] RUFFINI E., *La rappresentanza giuridica delle parrocchie*, in *Giur. it.*, 1896, IV, 113 ss.; [11] RUFFINI, E., *Della facoltà del Vescovo in rapporto alla facoltà giuridica delle parrocchie*, in *Giur. it.*, 1904, IV, 217 ss. (ora in RUFFINI, F., *Scritti giuridici minori*, scelti e ordinati da M Falco, A. C. Jemolo, E. Ruffini, II, Milano, 1936, 501 ss.) [12] COVIELLO, N., *Manuale di diritto ecclesiastico*, a cura di V. Del Giudice, II, Roma, 1916, 168 ss.; [13] JEMOLO A. C., *L'amministrazione ecclesiastica*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, diretto da V.E Orlando, X, t. 2, Milano, 1915, 75 ss.; [14] JEMOLO, A. C., *Esiste un diritto dei fedeli al Sacramento?*, in *Riv. dir. pubbl.* 1915, II, 133 ss., spec. 138 ss.; [15] JEMOLO, A. C., *La tutela dei diritti dei fedeli nell'ordinamento giuridico vigente*, in *Riv. dir. Pubbl.*, 1915, I, 449 ss., spec. 451 ss.; [16] JEMOLO, A. C., *L'interesse dei fedeli alla venerazione di una immagine sacra*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1919, 11, 161 ss.; [17] GORINO CAUSA, M., *La rappresentanza degli interessi religiosi de fedeli*, in *Dir. eccl.*, 1934, 3 ss.; [18] PETRONCELLI, M., *Corso di diritto ecclesiastico*, Milano, 1946, 57 ss.; [19] DEL GIUDICE, V., *Manuale di diritto ecclesiastico*, 9^a ed., Milano 1959, 334 ss. Tutti gli autori qui ricordati ritenevano che potendosi parlare di una rappresentanza degli interessi de fedeli cattolici nell'ordinamento italiano, essa dovesse essere conferita alle autorità ecclesiastiche preposte alle due più importanti circoscrizioni territoriali e cioè ai vescovi ed ai parroci. Per la giurisprudenza, anch'essa orientata nel senso ora ricordato, rinvio a [20] BARILLARO, D., *In tema d revisione delle circoscrizioni diocesane*, in *Dir. eccl.*, 1949, 112 ss., spec. 136.
- Il significato e la portata del principio di autodeterminazione individuale degli interessi religiosi hanno costituito oggetto di indagine in molti scritti: tra i più significativi, può ricordarsi quello di [21] SARACENI, G., *Libertà religiosa e rilevanza civile dell'ordinamento canonico*, in *Dir. eccl.*, 1954, I, 196. Molto numerosi sono i contributi di autori che si sono proposti di

- sottolineare l'importanza dello studio del diritto ecclesiastico valutato come *legislatio libertatis*. Per indicazioni bibliografiche rinvio a [22] LARICCIA, S., *Coscienza e libertà. Profili costituzionali del diritto ecclesiastico italiano*, Bologna, 1989, 324 ss.
- Sugli interessi collettivi cfr., nella vasta bibliografia. [23] CESARINI SFORZA, W., *Preliminari sul diritto collettivo*, ora in *Il diritto dei privati*, Milano, 1963, 101 ss.; [24] CESARINI SFORZA, W., *Gli interessi collettivi e la Costituzione*, in *Dir. lav.*, 1964, I, 47 ss.; [25] PIZZORUSSO, A., *Interesse pubblico e interessi pubblici*, in *Riv. trim. dir pubbl.*, 1972, 59 ss.; [26] AA.VV., *Le azioni a tutela degli interessi collettivi*, Padova, 1976. Cfr. anche [27] LARICCIA, S., *Diritto amministrativo*, Roma, 1988, spec. 141 ss. 151 ss. ed ivi ulteriori indicazioni.
 - Sul pericolo di considerare l'uomo «ravvolto da ordinamenti giuridici che hanno la costante tendenza a togliere valore alla sua volontà, alla sua autonomia, a sottoporlo a schemi e a discipline, di cui egli è come un elemento di formazioni e di interessi che lo trascendono» ha richiamato l'attenzione, tra gli altri, [28] CAPOGRASSI, G., *L'interesse sull'individuo*, in *Studi in onore di Luigi Sturzo*, I, Bologna, 1953, 268 ss.
 - Sull'importanza che assumono l'aspetto sociologico nello studio del diritto ecclesiastico e la valutazione delle confessioni religiose, Chiesa cattolica compresa, come gruppi sociali, cfr., nella vasta bibliografia, [29] LE BRAS, G., *Prolégomènes*, in *Histoire du droit et des institutions de l'Eglise en Occident*, Paris, 1955, 357; [30] CAPUTO, G., *Il problema della qualificazione giuridica dello Stato in materia religiosa*, Milano, 1967; [31] SARACENI, G., *Il concetto di «status» e sua applicazione nel diritto ecclesiastico*, in *Arch. giur.*, 1945, 151 ss.; LARICCIA, S., [9], spec. 41 ss.; [32] LARICCIA, S., *Presupposti politici e sociologici nello studio del diritto ecclesiastico*, in *Dottrine generali del diritto e diritto ecclesiastico* (Atti del convegno di Napoli, 19-22 novembre 1986), Napoli, 1988, 125-165; [33] BARILLARO, D., *Confessioni religiose*, in *Dizionario di politica*, a cura di N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino, 2^a ed., Torino, 1983, 214 ss.
 - Per una indicazione degli autori che si sono proposti di porre in evidenza la funzione primaria che nella Costituzione deve riconoscersi all'art. 2 Cost., cfr. [34] BELLINI, P., *Diritti inviolabili dell'uomo e formazioni sociali religiose. Contributo all'interpretazione dell'art. 2 della Costituzione*, in *Studi in onore di Pietro Agostino d'Avack*, I, Milano, 1976, 215 ss.; [35] LARICCIA, S., *L'attuazione dell'art. 8, 30 comma, della costituzione: le intese tra lo stato italiano e le chiese rappresentate dalla Tavola valdese*, in AA.VV., *Nuovi accordi fra Stato e confessioni religiose. Studi e testi*, Milano, 1985, 235, nt. 8.

- Per la contrapposizione, alla quale si accenna nel testo, tra interesse collettivo politico e interesse collettivo privato (o interesse di categoria) cfr. per tutti [36] CRISAFULLI, V., *La sovranità popolare nella Costituzione italiana (Note preliminari)*, in *Scritti giuridici in memoria di Vittorio Emanuele Orlando*, I, Padova, 1957, 407 ss., spec. 452 ss.
- Sul problema consistente nel precisare il significato che assume oggi il concetto di interesse dello Stato italiano al soddisfacimento delle esigenze religiose della popolazione cfr. [37] SCAVO LOMBARDO, L., *Aspetti del vincolo civile protettivo della «deputatio ad cultum publicum»*, in *Dir. eccl.*, 1950, 250 ss., spec. 262 Ss.; [38] GISMONTI, P., *L'interesse religioso nella Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1958, 1221 ss.; [39] FINOCCHIARO, F., *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, 1958, 213 ss.; [40] FINOCCHIARO, F., *Aspetti dell'attività discrezionale della Pubblica Amministrazione in materia ecclesiastica*, in *Dir. eccl.*, 1960, I, 3 ss., spec. 19; LARICCIA, S., [8], 293 ss.; LARICCIA, S., [9], 88-103; [41] TOZZI, V., *Patti e diversità di fini tra Stato e Confessioni religiose*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1987, 169-188.
- Per una valutazione del significato da attribuire all'abrogazione del principio della religione cattolica come sola religione dello Stato, cfr. [42] LARICCIA, S., *Tutela penale dell'«ex Religione dello Stato» e principi costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1988, I, 4311 ss.
- Ampie indicazioni bibliografiche sul tema della laicità dello Stato sono contenute in LARICCIA, S., [22], 341 ss. Con specifico riferimento alla sentenza della Corte costituzionale n. 203 del 1989 v. LARICCIA, S., [22], 349 ss.

*Intervento a un convegno (Roma, CNR, 3 giugno 1987)**

Mi sembra opportuno richiamare nuovamente l'attenzione sul problema, al quale ha fatto riferimento ieri Massimo Severo Giannini, della relazione fra mondo degli uomini e mondo delle idee. All'inizio della sua relazione, come sempre di grande interesse, osservava Giannini che non è vero, come invece spesso si afferma, che le *idee* fanno muovere gli uomini, giacché in realtà il mondo è mosso dagli *interessi*. E Spantigati, questa mattina, pure aderendo all'opinione espressa da Giannini, ha precisato che, oltre agli interessi, è poi necessario considerare anche la nozione ed il valore del *potere*.

Si tratta di osservazioni che indubbiamente riflettono un importante aspetto della realtà che è possibile quotidianamente valutare: eppure io sono convinto che anche le idee, come gli uomini, hanno le gambe, hanno percorso un lungo cammino e continuamente contribuiscono a determinare l'evoluzione della società degli uomini.

Riprendendo qui un aspetto della bella relazione di Sabino Casese, a proposito delle più significative rivoluzioni del XX secolo, non penso possano aversi dubbi sul fatto che una delle rivoluzioni fondamentali del secolo che si avvia alla conclusione sia rappresentata dall'esplosione dell'*idea democratica*. Un'idea che trova un essenziale riferimento nei principi di *sovranità della persona umana* e dell'*eguaglianza* di tutti gli uomini davanti alla legge. Se veramente fosse vero che soltanto gli interessi, e non anche le idee, determinano i mutamenti della società umana, ben poca speranza vi sarebbe per l'attuazione del principio di democrazia e per la diffusione della concezione che ritiene realizzabile una più ampia eguaglianza degli uomini davanti alla legge.

Ed in effetti, non possiamo dimenticare che assai spesso gli interes-

* In AA.VV., *Nuovi moti per la formazione del diritto*, Atti del Convegno internazionale (Roma, Consiglio Nazionale delle Ricerche, 3 giugno 1987), Padova, Cedam, 1988, pp. 437-9.

si tendono ad ottenere la garanzia delle libertà dei gruppi (giustamente si è poco fa richiamata l'attenzione sul collegamento fra la nozione di interesse e il concetto di gruppo); non di rado essi perseguono proprio il privilegio dei gruppi: quando una libertà di un individuo o di un gruppo si realizza mediante il sacrificio della libertà di altri individui o di altri gruppi essa diviene un privilegio.

Per potere continuare a sperare che si realizzi l'idea democratica, occorre continuare a credere e a lottare per l'attuazione dell'effettiva eguaglianza di tutti gli uomini davanti alla legge; occorre perseguire l'obiettivo della garanzia dell'eguaglianza che, insieme alla libertà, costituisce la grande scommessa delle società democratiche.

In proposito richiamo quanto osservava Piero Bellini con riferimento all'importante funzione che spetta allo Stato. Lo Stato infatti, tra le varie sue funzioni che continuano ad essere importanti oggi, e continueranno ad esserlo anche domani, rappresenta tuttora il punto di riferimento essenziale per ottenere la garanzia dell'eguaglianza degli individui e dei gruppi sociali; per evitare che la società neocorporativa tenda a soddisfare esclusivamente gli interessi di coloro che hanno la capacità di imporre la valutazione e la soddisfazione. La società contemporanea, come è noto, tende in modo sempre più accentuato ad emarginare soggetti incapaci di porsi come riferimento dell'azione dei pubblici poteri e a trascurare le esigenze espresse da quanti sono privi di un'adeguata organizzazione degli interessi: persone oppresse perché diverse, non tutelate perché prive di occupazione, categorie di soggetti destinati a vedere crescere la loro condizione di emarginazione se veramente la nostra società dovesse continuare ad evolvere in coerenza con la concezione che la tutela degli interessi dei più forti debba necessariamente determinare il sacrificio dell'eguaglianza dei cittadini.

Si discute spesso, nel dibattito politico e giuridico, sul concetto di sovranità; e mi sembra che talora non si attribuisca adeguata importanza al passaggio dalla concezione della sovranità dello Stato all'idea della sovranità della persona umana. Sappiamo tutti che nella nostra Costituzione le disposizioni contenute nei primi due articoli prevedono che la sovranità appartiene al popolo e che la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo. Due norme che consentono di valutare quale importanza abbia assunto per il Costituente il passaggio dal concetto di sovranità della persona statale al

concetto di sovranità della persona umana: una condizione essenziale perché veramente la Repubblica diventi una *res publica*.

Non credo che il ruolo dei giuristi possa ritenersi di scarso rilievo se il giurista continua a credere nell'importanza dell'impegno svolto per rendere migliore il mondo degli uomini. Il giurista ha una funzione molto importante per contribuire a far sì che il cittadino diventi sempre più il protagonista dell'esperienza giuridica che lo riguarda. In proposito mi sembra evidente che sussiste un collegamento fra i tre convegni che gli amici Piva e Spantigati, con i Direttori dell'Istituto di Diritto pubblico della Facoltà romana di Giurisprudenza, negli ultimi anni hanno organizzato con grande successo: il segreto, il potere, il ruolo del giurista e della scienza giuridica. Il collegamento penso debba individuarsi nell'importanza che assume l'obiettivo di favorire il riconoscimento del nuovo ruolo che assumono i cittadini nel rapporto col potere.

*Il problema dei limiti costituzionali alla libertà delle confessioni religiose**

1. Una recente sentenza della Corte costituzionale ha esaminato il problema dei limiti costituzionali alla libera organizzazione delle confessioni religiose diverse dalla cattolica e ha dichiarato la illegittimità costituzionale di una disposizione del r.d. 30 ottobre 1930, n. 1731¹.

L'art. 9 r.d. 30 ottobre 1930, n. 1731, contenente le «Norme sulle Comunità israelitiche e sulla Unione delle Comunità medesime», prevede che sono eleggibili al Consiglio delle Comunità israelitiche italiane «tutti gli elettori maschi che abbiano compiuto 25 anni, siano forniti della licenza delle scuole medie inferiori o titolo equiparato, ovvero di grado rabbinico e siano di regolare condotta religiosa». Applicando tale disposizione il Prefetto di Firenze aveva dichiarato, per la mancanza dei requisiti in essa stabiliti, l'ineleggibilità di un componente del Consiglio della Comunità israelitica di Livorno.

Nel corso del giudizio instaurato *ex art.* 28 r.d. 19 novembre 1931, n. 1561 («Regolamento per l'applicazione del r.d. 30 ottobre 1930, n. 1731»)², la corte di appello di Firenze, premesso che la questione

* In *Raccolta di scritti in memoria di Mario Petroncelli*, Napoli, Jovene, 1989, pp. 347-59.

¹ Corte cost. 21 gennaio 1988, n. 43, in *Giur. cost.*, 1988, I, 1, 120.

² L'art. 28 r.d. 1561 del 1931 stabilisce che «se le controversie riguardano la eleggibilità, contro la decisione del Prefetto è ammesso, entro un mese, ricorso alla Corte di appello, la quale decide in camera di consiglio». Per una valutazione in merito al significato da attribuire alla legislazione del 1930 sulle comunità israelitiche, disciplinate da una vera e propria «costituzione civile», cfr. M. FALCO, *La nuova legge sulle comunità israelitiche italiane*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1931, 152; A. C. JEMOLO, *Alcune considerazioni sul R.D. 30 ottobre 1930, n. 1731 sulle comunità israelitiche*, in *Dir. eccl.*, 1931, 75; C. MAGNI, *Il carattere distintivo dell'attuale ordinamento delle comunità israelitiche italiane*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1933, 625; M. FALCO, A. BERTOLA, *Comunità israelitiche*, in *Nss. D.J.*, III, Torino, Utet, 1959, 912; R. FRAU, *Le comunità israelitiche in Italia*, I, Milano, Giuffrè, 1971; C. MIRABELLI, *Israeliti*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, Giuffrè, 1972, 968; F. MATERNINI ZOTTA, *L'ente comunitario ebraico. La legislazione degli ultimi due secoli*, Milano, Giuffrè, 1983.

della eleggibilità del ricorrente non avrebbe potuto essere risolta «se non tenendo conto del disposto della norma» contenuta nell'art. 9 r.d. n. 1731 del 1930, ha sollevato questione di legittimità costituzionale di tale disposizione, ritenuta in contrasto con l'art. 8 co. 2° Cost., che garantisce la libertà di organizzazione delle confessioni religiose diverse dalla cattolica, e con l'art. 8 co. 3° Cost., che stabilisce che la regolamentazione dei rapporti tra lo Stato e le confessioni stesse deve avvenire per legge sulla base di intese con le relative rappresentanze³.

Nella breve sentenza della Corte costituzionale viene condivisa l'opinione della Corte di appello di Firenze e l'illegittimità della norma in esame viene sostenuta sul fondamento della considerazione che il riconoscimento della sua vigenza avrebbe limitato la potestà statutaria ampiamente riconosciuta dalla Costituzione alle confessioni religiose diverse dalla cattolica.

In particolare la Corte ha ritenuto di non potere accogliere il punto di vista dell'Avvocatura Generale dello Stato, che aveva sostenuto il carattere suppletivo della norma denunciata, rilevando che quest'ultima era destinata a «cedere» di fronte a disposizioni statutarie che dovessero disporre in modo diverso: con la conseguenza che la questione sollevata dalla Corte di appello di Firenze avrebbe dovuto essere dichiarata in parte infondata e in parte irrilevante.

In proposito, i giudici della Corte costituzionale hanno invece sostenuto il carattere cogente della disposizione impugnata, con efficacia destinata a prevalere rispetto agli statuti emanati dalle confessioni religiose in eventuale contrasto con essa: del resto, come si osserva giustamente nella sentenza, l'ineleggibilità dei componenti del consiglio della comunità israelitica era stata dichiarata dal Prefetto di Firenze proprio con riferimento all'art. 9 r.d. n. 1731 del 1930, il che dimostra gli inconvenienti che la vigenza di tale disposizione avrebbe determinato per il libero esercizio della potestà statutaria costituzionalmente garantito.

Sin dal 1968, il Congresso straordinario delle Comunità israelitiche, riunitosi nei giorni 28 e 29 aprile, aveva disciplinato l'elettorato passivo per l'elezione a consiglieri della Comunità, stabilendo in

³ L'ordinanza della Corte d'appello di Firenze del 16 febbraio 1980 è pubblicata in *Dir. eccl.*, 1980, II, 280, con nota di G. FUBINI, *È costituzionalmente legittima l'organizzazione per legge delle Comunità israelitiche italiane?*

particolare, in contrasto con quanto stabilito nell'art. 9 r.d. n. 1731 del 1930, l'eleggibilità delle donne e non richiedendo alcun titolo di studio.

E lo statuto approvato dal Congresso straordinario costituente dell'Unione delle Comunità israelitiche Italiane, tenutosi a Roma nei giorni 6, 7 e 8 dicembre 1987, prevede, all'art. 9 («Elettorato passivo»), che «sono eleggibili al consiglio tutti gli elettori che abbiano compiuto il ventesimo anno di età alla data delle elezioni, che siano iscritti da almeno tre anni ad una Comunità ebraica italiana e che, in quanto garanti della continuità ebraica, si impegnino, nell'espletamento del loro mandato, a non assumere comportamenti in contrasto con quanto previsto dal primo comma dell'art. 1»⁴.

La conclusione accolta dalla Corte deve a mio avviso essere condivisa. La sentenza merita però alcune considerazioni generali con riferimento ad un complesso di problemi che riguardano la libertà di organizzazione, nell'ordinamento italiano, delle confessioni religiose diverse dalla cattolica e il rapporto tra le Comunità israelitiche e lo Stato italiano; questioni che assumono notevole rilievo nell'attuale periodo, considerando che molte sono le recenti novità che si collegano alla materia della politica ecclesiastica nei confronti delle minoranze religiose italiane e al sistema dei rapporti tra lo Stato italiano e l'ebraismo; dalla già ricordata approvazione del nuovo Statuto delle Comunità israelitiche italiane, alla sottoscrizione, il 27 febbraio 1987, dell'intesa con l'Unione delle Comunità Israelitiche Italiane⁵.

⁴ Tale disposizione prevede: «Le comunità ebraiche, istituzioni tradizionali dell'ebraismo in Italia, sono formazioni sociali originarie, organizzate secondo la legge e le tradizioni ebraiche, ciascuna nell'ambito della propria circoscrizione. Esse provvedono al soddisfacimento delle esigenze religiose e delle diverse esigenze associative, sociali e culturali degli ebrei. Le Comunità costituiscono tra loro l'Unione delle Comunità ebraiche italiane, espressione unitaria dell'ebraismo in Italia». Lo statuto dell'Unione delle Comunità ebraiche italiane (approvato dal congresso straordinario dell'Unione delle Comunità Israelitiche Italiane tenutosi a Roma il 6-7-8 dicembre 1987) è pubblicato nel *Bollettino della Comunità israelitica di Milano*, 44, 1988, n. 3, suppl. marzo 1988.

⁵ L'intesa è pubblicata in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, IV, 1987, 420-34; nello stesso fascicolo di tale rivista è pubblicato il commento di R. BOTTA, *L'intesa con gli israeliti*, *ivi*, 95-118. Negli anni che hanno preceduto la stipulazione di tale intesa, che, al momento in cui scrivo (settembre 1988), non è stata ancora approvata dal Parlamento (ai sensi dell'art. 8, co. 3° cost.), molti scritti hanno esaminato il problema dei rapporti tra lo stato italiano e le comunità israelitiche, con riferimento ai vari progetti di intesa

2. Di particolare rilievo, anche per l'importanza che ha assunto sin dall'entrata in vigore della carta costituzionale la questione relativa alla determinazione dei limiti previsti dalla Costituzione con riferimento agli statuti delle confessioni religiose diverse dalla cattolica, appare l'affermazione della Corte, secondo la quale il limite del «non contrasto con l'ordinamento giuridico italiano», contemplato nella disposizione costituzionale dell'art. 8 co. 2°, si può intendere riferito «solo ai principi fondamentali dell'ordinamento stesso e non anche a specifiche limitazioni poste da particolari disposizioni normative».

L'art. 8 co. 2° Cost. prevede, come è noto, che le confessioni religiose diverse dalla cattolica «hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano». Da tale previsione normativa una parte della dottrina ha tratto due conseguenze che sono a mio avviso inaccettabili. La prima riguarda la differenza che esisterebbe tra il riconoscimento della chiesa cattolica come ordinamento primario, deducibile dall'art. 7 co. 1° Cost. e la concezione, che il legislatore costituzionale dimostrerebbe di avere degli ordinamenti delle confessioni religiose diverse dalla cattolica, come ordinamenti derivanti da quello statale e a questo subordinati⁶. La seconda conseguenza attiene al significato della

e alla giurisprudenza costituzionale. Il progetto di intesa del luglio 1977 è pubblicato in S. LARICCIA *Stato e Chiesa in Italia. 1948-1980*, Brescia, Morcelliana, 1981, 310-23. Per riferimenti bibliografici può consultarsi S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*³, Padova, Cedam, 1986, 542-44. In particolare, per i problemi esaminati in questa nota, cfr., oltre agli autori citati nella nt. 1, G. FUBINI, *Sulla legittimità costituzionale della normativa sulle comunità israelitiche*, in *Giur. it.*, 1980, I, 2, 157 ID., *È costituzionalmente legittima*, cit., in *loc. cit.*; ID., *L'autonomia statutaria nel quadro della Costituzione italiana e lo statuto come legge sostanziale degli ebrei d'Italia*, in *Dir. eccl.*, 1982, I, 60-66; R. BOTTA, *L'attuazione dei principi costituzionali e la condizione giuridica degli ebrei in Italia*, in *Dir. eccl.*, 1982, I 150-221; R. BERTOLINO, *Ebraismo italiano e l'intesa con lo Stato*, *ivi*, 1984, I 321-61; N. COLAIANNI, *L'appartenenza "di diritto" alle comunità israelitiche tra legge, intesa e statuto confessionale*, in *Foro it.*, 1984, I, 2397-2404; G. SACERDOTI, *L'ebraismo italiano davanti alla sentenza n. 239/84 della Corte Costituzionale e le prospettive di intesa*, in *Quad. dir. e pol. eccl.*, 1984, 109-32; F. FINOCCHIARO, *Le comunità israelitiche e la Costituzione repubblicana*, in AA.VV., *Studi in memoria di Pietro Gismondi*, I, Milano, Giuffrè, 1987, 701-24.

⁶ Cfr. in tal senso G. FERROGLIO, *I rapporti fra Stato e Chiesa nella Costituzione repubblicana*, Milano, Giuffrè, 1950; C. CERETI, *Considerazioni su le previe intese con le confessioni religiose (art. 8 u. c. Cost.)*, in AA.VV., *Studi in memoria di Carlo*

disposizione costituzionale dell'art. 8 co. 2° Cost., che avendo posto l'espressa riserva della non difformità degli statuti organizzativi rispetto all'ordinamento italiano, avrebbe sostanzialmente ribadito il principio, già contenuto nell'art. 1 l. 24 giugno 1929, n. 1159⁷, secondo il quale «sono ammessi» nello Stato i culti «acattolici», «purché non professino principi e non seguano riti contrari all'ordine pubblico o al buon costume»: secondo tale interpretazione anche la Costituzione dunque, al pari della legge fascista del 1929, prevederebbe il «divieto di ammissibilità dei culti che professassero principi o seguissero riti contrari all'ordine pubblico o al buon costume»⁸.

Si tratta a mio avviso di due opinioni inesatte. Tutte le confessioni religiose sono considerate, nell'ordinamento costituzionale dell'Italia democratica, formazioni sociali spontanee nella loro genesi e libere nella loro attività: esse nascono e rimangono formazioni *extra-statali*, in quanto non sorgono in maniera derivata né per determinazione di organi statali ed operano in un ambito che rimane al di fuori dell'organizzazione formale dello Stato. Le confessioni religiose non svolgono attività di mediazione tra il singolo e lo Stato, funzione che è propria di ogni comunità intermedia; non costituiscono semplici «mezzi di collegamento tra lo Stato e l'individuo e tanto meno organismi nei quali si articola la generalità dei cittadini per conseguire fini prettamente pubblici», bensì «entità sociali (di latitudine più o meno estesa fino a presentarsi, nella maggior parte dei casi, con caratteri di universalità), riconosciute costituzionalmente, proprio perché si manifestano quale affermazione e svolgimento dell'individuo, dei suoi bisogni spirituali, del suo sentire sociale»⁹. L'art. 7 co. 1° Cost. attribuisce alla chiesa

Esposito, II, Padova, Cedam, 1972, 1013; P. GISMONDI, *Culti acattolici*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, Giuffrè, 1962, 440-56.

⁷ Tale legge contiene le «disposizioni sull'esercizio dei culti ammessi nello Stato e sul matrimonio celebrato davanti ai ministri dei culti medesimi».

⁸ V. DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*¹⁰, Milano, Giuffrè, 1970, 66. In senso contrario, rispetto alla tesi ricordata nel testo, cfr. il recente parere emesso il 30 luglio 1986 dalla prima sezione del consiglio di Stato, che ha preceduto il riconoscimento in persona giuridica della «Congregazione Cristiana dei testimoni di Geova» (decreto del presidente della Repubblica 31.10.1986, n. 783, in g. u. 26 novembre 1986, n. 275).

⁹ D. BARILLARO, *Considerazioni preliminari sulle confessioni religiose diverse dalla cattolica*², Milano, Giuffrè, 1968, 6.

cattolica la cura degli interessi religiosi dei cattolici e prevede la non ingerenza delle autorità dello Stato nell'ordine proprio della chiesa, proprio in quanto l'attività d'indole religiosa si svolge in un «ordine» nel quale sono state riconosciute competenti le potestà religiose della chiesa cattolica. Il limite posto alla sovranità statale costituisce però un'autolimitazione dello Stato, che vale non solo nei confronti della chiesa cattolica, sebbene in rapporto a quest'ultima sia espressamente riferito nella norma costituzionale, bensì anche riguardo alle confessioni diverse dalla medesima: l'autolimitazione dello Stato in materia confessionale non è altro infatti che una applicazione del principio di incompetenza dello Stato a valutare il fenomeno religioso principio che vincola in assoluto la capacità legislativa dello Stato, non costituendo un limite esterno valevole solo nei confronti della chiesa cattolica.

Vi sono inoltre sufficienti ragioni per ritenere ormai superate tesi che tendono a valutare il problema dei rapporti tra Stato e confessioni religiose nell'ottica delle relazioni con ordinamenti *primari* o *derivati*: le stesse categorie tradizionalmente adottate dalla scienza giuridica per definire i rapporti tra i gruppi sociali e le relazioni tra gli enti esponenziali della collettività statale e delle altre comunità, quello di ordinamento giuridico *primario* e *secondario*, *originario* e *derivato* non sono più utilizzabili per interpretare la nuova realtà espressa dalla Costituzione del 1948, la cui novità più significativa è da ravvisarsi nella convinzione dei costituenti che «fulcro del sistema democratico è l'individuo e che le formazioni sociali sono tutelate in quanto strumenti di integrazione della personalità umana»¹⁰.

Neppure esatta appare inoltre la tesi che, nell'interpretare la norma costituzionale intesa a garantire la non difformità, rispetto all'ordinamento italiano, degli statuti organizzativi delle confessioni di minoranza, richiama la regola, tipica di un ordinamento confessionale che nel 1929 attribuiva allo Stato italiano la competenza a controllare

¹⁰ A. RAVÀ, *I nodi al pettine*, in *Il Ponte*, 1979 (*Cinquant'anni di Concordato*), 245-67, spec. 258. Per una indicazione degli autori che si sono proposti di porre in evidenza la funzione primaria che nella costituzione deve riconoscersi all'art. 2 Cost., cfr. S. LARICCIA, *L'attuazione dell'art. 8, 3° co., della costituzione: le intese tra lo stato italiano e le chiese rappresentate dalla Tavola valdese*, in AA.VV., *Nuovi accordi fra Stato e confessioni religiose. Studi e testi*, Milano Giuffrè, 1985, 527-54, spec. 530, nt. 8.

i principi religiosi delle confessioni religiose diverse dalla cattolica, per verificare che essi non fossero contrastanti con l'ordine pubblico ed il buon costume: una regola questa che è stata completamente sovvertita dalla Costituzione repubblicana, la quale ha mutato il regime di «tolleranza» in regime di libertà religiosa uguale per tutti (art. 8 co. 1° Cost.), con la conseguenza che nel nuovo regime costituzionale lo Stato italiano, così come non può valutare i principi accolti dalla chiesa cattolica né sindacarne la dottrina, non può parimenti sindacare i principi accolti dalle confessioni religiose diverse dalla cattolica.

Né certamente può giustificare l'accettazione dell'opinione qui criticata la preoccupazione che possano operare nel paese confessioni stravaganti, le quali sollecitano ad attività pratiche in contrasto con i doveri imposti dall'ordinamento civile e sostengano nuove forme di convivenza familiare e sociale contrarie all'etica comune¹¹. Come infatti ha giustamente osservato FINOCCHIARO, «il nostro ordinamento non esclude per nulla la diffusione di principi sociali e giuridici eterodossi, rispetto a quelli accolti dalla comunità nel suo complesso e rispecchiati dalle leggi. Sostenere il contrario significherebbe negare che l'ordinamento consenta di potersi rinnovare attraverso il pacifico confronto delle idee, cosa che non sembra ammissibile, perché anche la stessa costituzione può essere riveduta (art. 138). D'altronde, i principi eterodossi, finché non si traducano in precetti normativi, sul piano pratico sono privi di conseguenza, perché l'ordinamento vigente sanziona con norme adeguate l'inadempimento dei doveri pubblici, nonché degli obblighi di solidarietà familiare e sociale, e garantisce la restaurazione dei diritti, eventualmente offesi da comportamenti contrari alla norma»¹².

¹¹ Così V. DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*⁹, Milano, Giuffrè, 1964, 58. Sulla complessa ed attuale questione dei «nuovi movimenti religiosi», denominazione certo imprecisa, ma preferibile rispetto a quella di «nuove sette», cfr. il fascicolo 4, 1987 dei *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, e, per indicazioni bibliografiche, l'accurata rassegna di G. SENIN ARTINA, *Problemi giuridici dei nuovi movimenti religiosi. Bibliografia*, *ivi*, 71-82. Nella rivista è anche pubblicato un elenco delle organizzazioni religiose diverse dalla cattolica che, o per antico possesso di stato o per decreto del Presidente della Repubblica, godono di personalità giuridica nell'ordinamento italiano o sono comunque «note al governo», secondo quanto stabilito nell'art. 20 co. 3° r.d. 28 febbraio 1930, n. 289.

¹² F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*², Bologna, Zanichelli, 1988, 55.

3. Le considerazioni esposte nel paragrafo precedente riguardano il problema dell'interpretazione di una disposizione costituzionale, quella dell'art. 8 co. 2°, che è destinata ad acquistare sempre maggior importanza, in collegamento con il principio della eguale libertà di tutte le confessioni religiose davanti alla legge, contemplato nel 1° comma dello stesso articolo.

Per quanto riguarda la soluzione adottata dalla Corte nella ricordata sentenza, non mi sembra possa valere, come eventuale argomento critico, l'osservazione che una dichiarazione di illegittimità costituzionale da parte della Corte poteva apparire superflua, considerando che le già ricordate disposizioni della comunità ebraica – «delibere» del Congresso straordinario delle Comunità del 1968 e statuto dell'Unione delle comunità ebraiche italiane del 1987 – in quanto emanazione di un'autonomia statutaria della confessione israelitica, tutelata nell'art. 8 co. 2° Cost., devono ritenersi assolutamente prevalenti sulle disposizioni del r.d. n. 1731 del 1930¹³. È questa una tesi con la quale l'Avvocatura dello Stato aveva sostenuto il carattere suppletivo delle norme statali in tema di organizzazione delle confessioni religiose ed aveva ritenuto che, nel caso di sopravvenute norme confessionali compatibili con quelle statali, sarebbe necessario applicare le prime mentre le seconde sarebbero divenute «inefficaci ma non invalide». In sostanza, secondo l'Avvocatura, la disposizione contenuta nell'art. 9 r.d. n. 1731 del 1930 sarebbe valida, ma efficace solo a condizione della mancanza di una diversa disciplina di fonte confessionale. Se norme confessionali incompatibili integrano uno statuto di organizzazione della confessione religiosa ebraica, la norma statale impugnata diviene inefficace e la questione di costituzionalità si rileva infondata; se invece non integrano uno statuto di organizzazione la norma statale continuerebbe, quale unica fonte, ad essere valida ed efficace¹⁴.

¹³ Hanno sostenuto la sicura prevalenza, sulle disposizioni della legislazione 1929-'30, delle norme in materia elettorale approvate dal Congresso nel 1968 delle future norme statutarie della confessione ebraica R. BOTTA, *L'attuazione dei principi costituzionali*, cit., in *loc. cit.*, 198; F. FINOCCHIARO, *Le comunità israelitiche*, cit., in *loc. cit.*, 706. Osserva che tale prevalenza è «discussa» G. SACERDOTI, *L'ebraismo italiano*, cit., in *loc. cit.*, p. 110, n. 4.

¹⁴ A favore di tale opinione cfr. G. FUBINI, *È costituzionalmente legittima*, cit., in *loc. cit.*, 286.

L'art. 9 r.d. n. 1731 del 1930 ha invece, ad avviso della Corte, un chiaro significato cogente, prevalendo, ove non ne venisse dichiarata l'incostituzionalità, sugli statuti emanati dagli organismi delle confessioni religiose che risultassero in contrasto con essa. Questa recisa affermazione non può essere condivisa, giacché il sistema previsto dalla Costituzione non consente di ritenere prevalente la legislazione del 1930-'31 sugli statuti approvati dopo il 1948 dalle confessioni religiose diverse dalla cattolica; al contrario, questi ultimi, purché conformi al limite del non contrasto con l'ordinamento giuridico italiano, hanno la prevalenza sulle disposizioni emanate durante il periodo fascista con riferimento alla disciplina delle comunità ebraiche. Ed è proprio l'adesione alla tesi, sostenuta nella sentenza n. 43/1988 della Corte, che l'espressione costituzionale «non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano» (art. 8 co. 2°) non può riferirsi a specifiche limitazioni poste da particolari disposizioni normative, come quella rispetto alla quale era stata sollevata la questione di costituzionalità, che determina la prevalenza degli statuti confessionali emanati dopo il 1948 sulle disposizioni unilaterali statali che non esprimano principi fondamentali dell'ordinamento italiano.

La Corte tuttavia non ha potuto ignorare le difficoltà collegate alla esigenza di modificare o abrogare, senza il consenso delle rappresentanze confessionali di volta in volta interessate, le disposizioni della legislazione precostituzionale sui culti diversi da quello cattolico. Rappresenta infatti un problema assai complesso quello consistente nel precisare quali soluzioni si possano in concreto adottare per realizzare l'obiettivo di conseguire l'abrogazione della legislazione del 1929/30 sui «culti ammessi», superata dai nuovi principi costituzionali sulle libertà delle confessioni religiose diverse dalla cattolica.

Si sostiene spesso che poiché il costituente ha previsto, negli artt. 7 e 8, il principio della bilateralità della produzione legislativa in materia ecclesiastica, lo Stato italiano non ha potuto, e non potrebbe ora, prevedere, con *un provvedimento legislativo unilaterale*, l'abrogazione delle leggi emanate negli anni 1929/30 sui culti diversi dal cattolico, leggi che non furono concordate bilateralmente: si osserva infatti che se la garanzia dell'art. 8 co. 3° Cost. è una garanzia di libertà e se le intese hanno voluto garantire certi aspetti specifici della libertà, ove riconoscessimo al Parlamento il potere di abrogare quella legge e creare un vuoto legislativo o riportare le confessioni diverse

dalla cattolica al diritto comune, tale soluzione vanificherebbe quella garanzia che è stata data attraverso la legge preceduta dalle intese¹⁵. In proposito è tuttavia da notare che una semplice abrogazione dei provvedimenti del 1929-30 sui culti non cattolici, che riportasse il regime di queste confessioni al regime del diritto comune, non richiederebbe di per sé una previa intesa, perché, in questo caso, non vi sarebbe disciplina speciale (quindi non vi sarebbe il presupposto positivo che rende necessaria l'intesa) e non vi sarebbe il mutamento di uno *status* bilateralmente concordato, perché queste leggi non sono derivate da un accordo¹⁶. Probabilmente non sarebbe neppure necessaria una previa intesa per abrogare con legge le norme (sui «*culti ammessi*») in contrasto con la costituzione, che già non siano state dichiarate costituzionalmente illegittime dalla Corte costituzionale, dovendo ritenersi che un'intesa occorrerebbe solo nell'ipotesi che con legge unilaterale volesse introdursi una nuova disciplina speciale, derogatoria del diritto comune¹⁷.

La soluzione di un intervento legislativo trova tuttavia non pochi ostacoli per la sua adozione: primo fra tutti quel diffuso timore che sempre determina la prospettiva di un «vuoto legislativo» che verrebbe a determinarsi con l'abrogazione pura e semplice delle leggi sui «culti ammessi».

4. Nella prospettiva di un superamento del regime sui culti risalente alla legislazione del 1930-'31 l'intervento del giudice costituzionale presenta una rilevanza particolare. Come giustamente si è osservato, la Corte, dal punto di vista del diritto italiano, è l'unico organo dello Stato non legato al vincolo di disciplina pattizia di cui agli artt. 7. e

¹⁵ Cfr. in questo senso F. FINOCCHIARO, *Replica*, in AA.VV. *Le intese tra Stato e confessioni religiose: problemi e prospettive*, Milano, Giuffrè, 1978, ID., Art. 8, cit., in loc. cit., 430.

¹⁶ Cfr. in tal senso V. ONIDA, *Profili costituzionali delle intese*, in AA.VV., *Le intese tra Stato e confessioni religiose*, cit., 42.

¹⁷ Cfr. V. ONIDA, *Conclusioni*, in AA.VV., *Le intese tra Stato e confessioni religiose*, cit., p. 304; LARICCIA, *Diritti civili e fattore religioso*, Bologna, Il Mulino, 1978, 14; ID., *La libertà delle confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in AA.VV., *Il pluralismo costituzionale nella attuazione della Costituzione*. Atti del convegno svoltosi a Roma il 3 giugno 1986, Napoli, Jovene, 1986, 4 spec. 63-72.

8 Cost., nel senso che «la Corte può e deve abrogare le norme dei patti (anzi per meglio dire quelle interne di attuazione) e le norme unilaterali precostituzionali ritenute contrarie alla Costituzione o più precisamente, per quello che riguarda il Concordato, ai supremi principi da essa desumibili»¹⁸.

Certo la Corte, se avesse ritenuto prevalenti, sull'art. 9 r.d. n. 1731 del 1930, le più volte ricordate delibere in materia elettorale del Congresso della comunità ebraica, avrebbe anche potuto ricorrere ad una sentenza interpretativa di rigetto, limitandosi a precisare che, nelle ipotesi di eventuale contrasto con le norme del r.d. n. 1731 del 1930 di una disposizione emessa in applicazione del potere statutario costituzionalmente garantito alle confessioni religiose di minoranza, le disposizioni della confessione ebraica avrebbero dovuto prevalere su quella della legislazione 1930-31, in conformità all'opinione, sulla cui esattezza non pare possano sussistere dubbi, che «le norme statutarie nuove, essendo conformi all'art. 8, 2° co. Cost., importerebbero l'illegittimità costituzionale delle vecchie norme di legge»¹⁹.

Una soluzione del genere avrebbe tuttavia consentito di ribadire le molte perplessità che suscita, per l'attuazione della Costituzione, il sistema con il quale la Corte costituzionale ritiene talora di conservare in vita disposizioni formulate in modo da consentire interpretazioni incostituzionali, e si limita a suggerire una sua interpretazione, nella speranza che gli altri organi statali, vi si conformino, con l'evidente rischio di consentire ulteriori violazioni della Costituzione. Come molti anni fa osservava un autore assai critico nei confronti del sistema delle sentenze interpretative di rigetto, la Corte costituzionale, ricorrendo a tale sistema, lascia un ambito di discrezionalità eccessivamente vasto nell'applicazione delle leggi in conformità alla

¹⁸ G. SACERDOTI, *L'ebraismo italiano*, cit., in *loc. cit.*, 110, il quale esattamente rileva, con riferimento alla nuova pattizia regolante i rapporti con le chiese, che «sia il Concordato che le intese (anzi le loro leggi di attuazione) dovranno essere rispettosi dei normali parametri costituzionali, così eliminandosi una diversità che solo la storia costituzionale poteva giustificare».

¹⁹ F. FINOCCHIARO, *Le comunità israelitiche*, cit., in *loc. cit.*, 705; ID., *Art. 8, in Commentario della Costituzione* a cura di G. BRANCA, *Principi fondamentali*, art. 1-12, Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro italiano, 1975, 407, nt. 10. V. anche sul punto C. MIRABELLI, *Israeliti*, cit., in *loc. cit.*

Costituzionale, in quanto «il funzionamento anticostituzionale della legge mal *formulata* ma non dichiarata invalida dalla Corte, può essere evitato solo con una non sanzionabile ottemperanza degli altri organi statuali, e soprattutto di quelli giudiziari, alla interpretazione posta a base della sentenza di rigetto, o, mancando tale ottemperanza, con la promozione di un nuovo giudizio costituzionale: cioè, con mezzi che si concretano necessariamente in una spontanea collaborazione delle altre magistrature, e in specie della Cassazione, con i giudici costituzionali»²⁰.

Inoltre, la Corte costituzionale ha dovuto prendere atto che sia il Prefetto di Firenze sia la Corte d'appello di Firenze non avevano raccolto l'opinione favorevole alla prevalenza delle norme statutarie nuove – nella specie, delle «delibere» approvate dal Congresso delle Comunità nel 1968 – sulle vecchie norme della legislazione italiana del 1930: al contrario, il Prefetto di Firenze, proprio applicando la norma censurata, aveva dichiarato l'ineleggibilità di alcuni componenti del Consiglio della Comunità israelitica di Livorno; e la Corte d'appello di Firenze ha negato ogni rilievo alle deliberazioni del Congresso straordinario delle Comunità israelitiche del 28 e 29 aprile 1968, dimenticando che queste sono proprio espressione di quel diritto di organizzarsi liberamente con i propri statuti che l'art. 8 co. 2° Cost. attribuisce alle confessioni religiose diverse dalla cattolica²¹.

In conclusione, pur non essendo esatto che le norme della legislazione del 1930-1931 prevalgono su quelle emesse nell'ambito del potere statutario riconosciuto dalla Costituzione alle confessioni religiose di minoranza, giustamente però la Corte, considerando il «diritto vivente»²², ha tratto le dovute conclusioni dal comportamento seguito dagli organi amministrativi e giurisdizionali, che affrontando il problema della eleggibilità dei consiglieri della Comunità israelitica di Livorno, hanno ritenuto che la presenza dell'art. 9 r.d. n.

²⁰ L. MONTESANO, *Le sentenze costituzionali e l'individuazione delle norme*, in AA.VV., *Studi in occasione del primo centenario della Corte dei conti nell'unità d'Italia*, Milano, Giuffrè, 1963, 281 e 303.

²¹ Cfr. le giuste osservazioni esposte nello scritto di G. FUBINI, *È costituzionalmente legittima*, cit., in *loc. cit.*, 284.

²² Sul «diritto vivente» cfr. G. ZAGREBELSKY, *La dottrina del diritto vivente*, in *Giur. cost.*, 1986, I, 1148-66.

1731 1930 impedisse l'elezione di alcuni consiglieri che era invece ritenuta ammissibile dalla «delibera» congressuale della comunità ebraica del 1968.

D'altra parte, l'esperienza di quattro decenni di vita repubblicana e democratica dimostrano che una notevole limitazione all'esercizio diritti di libertà ed all'eguaglianza dei cittadini è stata determinata dall'atteggiamento assunto e dalla prassi seguita dalla burocrazia: quest'ultima infatti, salvo lodevoli eccezioni, ha mantenuto «un atteggiamento ostile, miope ed ottuso, in sintesi retrivo, nei confronti delle Confessioni religiose diverse dalla cattolica e dell'applicazione nei loro riguardi delle norme costituzionali»²³.

Si pone dunque come indilazionabile esigenza quella di diffondere la convinzione che occorre mutare gli orientamenti che sinora hanno rappresentato un ostacolo per l'esercizio dei diritti di libertà delle minoranze religiose: occorre contribuire ad ogni livello, nell'esercizio dei pubblici poteri riguardanti i procedimenti legislativi, amministrativi e giurisdizionali, per favorire le garanzie della pari dignità e della eguaglianza davanti alla legge, senza distinzione di religione (art. 3 co. 1° Cost.) e delle autonomie delle strutture confessionali senza ingerenze statali (art. 8 co. 2° Cost.).

In questa prospettiva, la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 9 r.d. n. 1731 del 1930 va condivisa in quanto favorisce il processo di lenta e faticosa opera di adeguamento alla Costituzione della legislazione ecclesiastica italiana.

²³ Cfr. G. PEYROT, *Condizione giuridica delle confessioni religiose prive di intesa*, in *Dir. eccl.*, 1984, I, 619-57, spec. 649-50, il quale osserva che tale constatazione trova riscontro in varie circolari ministeriali emanate e nelle conseguenti molteplici manifestazioni di intolleranza verificatesi in ogni parte d'Italia, specie nei primi quindici anni della repubblica; in certi orientamenti espressi circa le azioni da svolgere nel settore specifico; nel modo in cui sono stati presi certi provvedimenti liberatori, dopo vari interventi e sollecitazioni, nel settore dei «*culti ammessi*»; nonché nei pareri espressi da alcuni ministeri circa l'intesa conclusasi con la tavola valdese per i rapporti tra lo stato e le confessioni da quest'ultima rappresentate.

*Diritti civili e fattore religioso in quarant'anni di regime repubblicano**

SOMMARIO: 1. Il primo periodo del regime repubblicano e democratico. - 2. L'attuazione dei principi e delle garanzie costituzionali. - 3. La disciplina concordata dei rapporti tra stato e confessioni religiose. - 4. La legislazione di diritto comune. - 5. I principi costituzionali e i problemi della società italiana contemporanea.

1. Con l'avvento del regime repubblicano e democratico, nel settore riguardante la vita religiosa del paese, si era posta l'esigenza di garantire le libertà di religione dei singoli e delle organizzazioni sociali¹. Il legislatore costituzionale ha avuto il merito di prevedere un armonico sistema di protezione dei diritti di libertà e di eguaglianza in materia religiosa, consistente in un complesso di norme intese a realizzare una adeguata tutela sia degli interessi individuali che degli interessi sociali con finalità religiosa²: anche in materia risulta evidente la tendenza dello stato pluralistico di recepire il dato storico sociologico delle varie articolazioni di formazioni spontanee della collettività popolare e di attribuire rilevanza agli interessi ed ai valori emergenti nella comunità nazionale³.

Purtroppo per un lungo periodo sono tuttavia rimaste efficaci le disposizioni legislative che, con riferimento al fattore religioso, erano

* In *Studi in onore di Lorenzo Spinelli*, I, Modena, Mucchi, 1989, pp. 805-18.

¹ Di grande interesse per la valutazione delle idee e dei programmi sostenuti dai partiti politici prima che, con l'approvazione dell'art. 7 cost. in assemblea costituente, si determinasse l'esito del congelamento istituzionale e normativo del sistema e delle strutture elaborati dal fascismo nei vent'anni del suo regime, è lo studio di MARGIOTTA BROGLIO, *La rilevanza costituzionale dei Patti Lateranensi tra ordinamento giuridico fascista e carta repubblicana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1983, 1332-46.

² Per una considerazione dei principi e delle garanzie costituzionali in materia religiosa può vedersi Lariccia, *Diritto ecclesiastico*³, Padova, Cedam, 1986, spec. 43-141.

³ Cfr. ora in proposito il bel volume di P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, il Mulino, 1984.

state emanate durante il ventennio fascista ed esprimevano i principi ispiratori di quel sistema: con la conseguenza che, soprattutto prima che iniziasse ad esercitare le sue funzioni la Corte Costituzionale (1956), i pubblici poteri hanno continuato ad operare in tale ambito come se la costituzione non esistesse. Per molti anni dopo l'entrata in vigore della costituzione si assiste ad una costante ed intensa limitazione della sfera di libertà riconosciuta dal sistema costituzionale in materia religiosa⁴.

Dal punto di vista politico e giuridico l'interpretazione che, con varie sfumature sosteneva il principio della prevalenza del sistema concordatario del 1929 e delle sue singole disposizioni sui principi costituzionali del 1948 ha favorito l'instaurarsi in Italia di un regime concordatario confessionista contrastante con il principio di separazione fra l'ordine civile e l'ordine religioso (art. 7, 1° co., cost.), con la eguaglianza nel trattamento giuridico degli individui e dei gruppi sociali (art. 3, 1° co., cost.) e con la eguale libertà di tutte le confessioni religiose (art. 8, 1° co., cost.): tali disposizioni si proponevano di affermare il carattere non confessionale, e dunque la laicità, dello Stato italiano. Si è determinata così la grave conseguenza che, in contrasto con le indicazioni contenute nel complessivo sistema costituzionale, l'azione dei pubblici poteri è stata di fatto vincolata all'osservanza di un'etica confessionale e le minoranze religiose nel nostro paese si sono trovate in una condizione di completa mancanza di libertà: con il risultato, sconcertante per chi valuti oggi il problema a distanza di quarant'anni dall'avvento del regime repubblicano, che molti principi di libertà e di diritti civili, senza i quali una società non può qualificarsi né moderna né democratica, sono rimasti a lungo inattuati; e sono stati negati nonostante costituissero formalmente oggetto di espressa previsione in numerosi enunciati costituzionali⁵.

⁴ Può vedersi su tale problema LARICCIA, *La libertà religiosa nella società italiana*, in AA.VV., *Teoria e prassi della libertà di religione*, Bologna, il Mulino, 1975, 313-422; ID., *L'attuazione dei principi costituzionali in materia religiosa*, in AA.VV., *Scritti in onore di Orio Giacchi*, II, Milano, Vita e Pensiero, 1984, 302-08.

⁵ Per più approfondite indicazioni sul punto rinvio a LARICCIA, *La libertà delle confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in AA.VV., *Il pluralismo confessionale nelle attuazioni della Costituzione*, Atti del convegno di studi svoltosi a Roma il 3 Giugno 1986, Napoli, Jovene, 1986, 41-82; ID., *La posizione della Repubblica italiana nei confronti*

2. I diritti e le garanzie formalmente riconosciuti nella Carta Costituzionale non assicuravano in concreto il libero svolgimento delle attività in materia religiosa e la soddisfazione delle esigenze spirituali individuali e collettive dei soggetti che operano nella comunità civile fino a quando, con l'entrata in funzione della Corte Costituzionale ed i mutamenti che la sua attività determina nella realtà del nostro paese, si pongono le premesse per un'evoluzione democratica della società italiana: nel Giugno 1956 viene emessa la prima importante decisione della Corte Costituzionale, nella quale i giudici, respingendo la tesi favorevole ad applicare l'istituto della legittimità costituzionale alle sole leggi posteriori al 1948, affermano la competenza della corte a dichiarare illegittime, e prive quindi di efficacia, anche le leggi cronologicamente anteriori alla costituzione: una decisione molto importante per la garanzia dei diritti in materia religiosa, giacché la maggior parte delle norme che, alla data di entrata in vigore della Carta Costituzionale, costituivano il sistema di diritto ecclesiastico erano state emanate durante il ventennio fascista.

L'opera della Corte Costituzionale tuttavia, anche se determina molte importanti innovazioni, per molti anni non vale a realizzare, nel settore dei diritti riguardanti il fenomeno religioso, una profonda modifica del nostro sistema giuridico e l'instaurarsi di un clima coerente con il programma di rinnovamento che la Carta Costituzionale sembrava imporre con urgenza sin dal momento della sua approvazione⁶.

Le trasformazioni economico-sociali che caratterizzano, in ogni parte del mondo, lo sviluppo dei paesi civilmente più progrediti e portano alla modifiche delle vecchie strutture familiari e ambientali, negli anni sessanta pongono alla Chiesa cattolica nuovi problemi, probabilmente più gravi rispetto a quelli che, alla fine dell'ottocento, le avevano posto il separatismo liberale e l'anticlericalismo di tipo massonico: anche in Italia si delinea questo processo di secolarizzazione collegato alla transizione ad una società laica e declericalizzata. Un

della Chiesa, in AA.VV., *Iglesia Católica y regímenes autoritarios y democráticos*, Atti del convegno svoltosi a Jerez de la Frontiera dal 4 all'8 Ottobre 1985, Madrid, Editoriales de derecho reunidas, 1987, 145-58.

⁶ Per una esauriente valutazione della giurisprudenza della Corte Costituzionale v. il recente volume di ALBISETTI, *Il diritto ecclesiastico nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1987.

evento che, in tale periodo, favorisce l'affermarsi di un nuovo spirito di libertà nella valutazione dei problemi che riguardano i rapporti tra società civile e società religiosa e rappresentato dal Concilio Vaticano II e dal rinnovamento che esso sollecita nella vita sociale: con il Concilio Vaticano II i cattolici acquistano sempre maggiore consapevolezza dell'importanza che, per la vita religiosa individuale e sociale, assume il rispetto della coscienza personale, la libertà di pensiero, la tolleranza, che può consentire la pacifica convivenza di gruppi diversi in un sistema di libertà, l'uguaglianza che permette di evitare la discriminazione dei soggetti con diverse opinioni e ideologie.

3. Per quanto riguarda il tema specifico dei rapporti tra Stato e confessioni religiose, per molti anni il potere esecutivo si è limitato ad applicare la normativa sui culti entrata in vigore negli anni 1929-'30: significativa è la posizione sostenuta dall'avvocatura della Stato davanti alla Corte Costituzionale a favore della legittimità costituzionale delle disposizioni emanate durante il ventennio fascista in materia religiosa. Lunga è stata l'attesa di un intervento del legislatore capace di modificare, in armonia con la costituzione democratica del 1948, il sistema, le norme e i principi sulle relazioni tra lo Stato e le confessioni religiose. Certo non può ritenersi sia mancata una politica in tale materia, giacché il parlamento ed i partiti hanno più di una volta, soprattutto a proposito della revisione del concordato lateranense, affrontato il problema negli anni successivi al 1965, ma per un lungo periodo, in assenza di un accordo tra le forze politiche sui principi di una riforma che suscitava non poche incertezze, perplessità ed esitazioni nella società civile e religiosa, le maggiori modifiche del sistema sono intervenute per opera non del legislatore, ma della Corte Costituzionale che, dosando accortamente criteri interpretativi e temi d'intervento, ha svolto un'importante funzione in materia, tanto che è possibile parlare di una vera e propria politica ecclesiastica della corte.

Le modifiche della disciplina pattizia determinate, soprattutto nella materia del «matrimonio concordatario», dagli interventi, numerosi ed incisivi, della Corte Costituzionale sono stati di tale rilievo da indurre taluni ad affermare che una riforma del concordato poteva ritenersi già intervenuta, pur in assenza dell'intervento del legislatore, giacché con la dichiarazione di illegittimità costituzionale di alcune norme

in più evidente e grave contrasto con la Costituzione, una riforma legislativa che modificasse il concordato non appariva più necessaria.

In seguito è però prevalsa, ed è questa un'esperienza legislativa degli ultimi anni, la volontà della Santa Sede e del Governo italiano di concludere la lunga vicenda della revisione concordataria: una soluzione condivisa dalla larga *maggioranza concordataria* che, in parlamento, ha sostenuto l'orientamento governativo. Un fattore che ha favorito l'attuazione di una politica concordataria è anche consistito nella disponibilità a favore della politica delle *intese* con lo Stato emersa all'interno di alcune confessioni religiose diverse dalla cattolica (le chiese rappresentate dalla Tavola Valdese e la Comunità Ebraica⁷).

Non si può negare l'importanza che la trattativa tra lo Stato e le confessioni religiose ha assunto nel quadro della politica ecclesiastica italiana e dell'attuazione della costituzione in tale materie: così come è da sottolineare la novità dei principi contenuti nell'intesa con le chiese rappresentate dalla Tavola Valdese (cfr. la legge 21 Agosto 1984, n. 449 emanata sulla base dell'intesa stipulata il 21 Febbraio precedente) – un accordo che non implica la richiesta di privilegi o assunzione di potere sulle coscienze individuali e sulle strutture della società – e nelle altre intese sinora stipulate dalla Repubblica italiana. E tuttavia, anche dopo la riforma della legislazione ecclesiastica avviata negli ultimi anni con la stipulazione del concordato da Villa Madama del 18 Febbraio 1984, con l'approvazione della legge sui rapporti dello Stato italiano con le chiese rappresentate dalla Tavola Valdese con la firma delle altre intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica, sempre attuale è il problema consistente nel valutare se, per la vita e l'attività dei gruppi religiosi, sia opportuno ricorrere allo strumento delle intese e degli accordi che il costituente

⁷ Uso l'espressione *comunità ebraica*, anziché quella di *comunità israelitica*, adottando la terminologia usata nella recente intesa firmata il 27 Febbraio 1987 tra la Repubblica italiana e l'Unione delle comunità ebraiche italiane: sulle ragioni che giustificano e rendono anzi necessaria tale terminologia cfr. DISEGNI, *La libertà di essere se stessi*, in *La Comunità*, bim. ebraico torinese, II s., III, 1987, suppl. al n. 1, 1-3. Nel fascicolo sono riportati: i verbali della commissione, della sigla e della firma; gli interventi del presidente dell'unione delle comunità Tullia Zevi, e del Presidente del Consiglio dei ministri Bettino Craxi; il testo completo dell'intesa.

ha previsto debbano precedere le leggi speciali regolanti i rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose, o non sia invece sufficiente il diritto comune in materia ecclesiastica e civile, ispirato al principio della eguale libertà per tutti: in proposito è opportuno anche ricordare che l'attuazione della recente riforma trova non pochi ostacoli, come dimostra il vivace dibattito, tuttora in via di svolgimento, sulla questione dell'istruzione religiosa nella scuola.

4. Una constatazione che assume sempre maggiore evidenza nell'ordinamento italiano, ma non solo in esso, è quella che induce a porre in evidenza il grande rilievo che occorre riconoscere alla legislazione di diritto comune relativa a materie di tradizionale interesse religioso: gli ordinamenti possono infatti esprimere la loro dipendenza o indipendenza rispetto alle scelte religiose dei cittadini attraverso la disciplina di diritto comune riguardante le materie per le quali esiste un accentuato interesse confessionale; e il diritto comune può in taluni casi soddisfare le esigenze religiose negli ordinamenti democratici meglio di quanto non riescano a fare le norme speciali emanate con l'intento di prevedere una normativa differenziata dal fenomeno religioso rispetto alle norme di carattere generale⁸.

La realtà pone inoltre l'esigenza di prevedere ed attuare la protezione di sempre «nuove» libertà, corrispondenti alla maggiore sensibilità che emerge nella società per la tutela dei diritti fondamentali della persona umana⁹. Possono qui ricordarsi, con riferimento ai rapporti tra diritti civili e fattore religioso¹⁰, i problemi relativi al riconoscimento della identità sessuale¹¹, nell'ambito del più vasto tema della

⁸ In tal senso cfr. l'importante contributo di ONIDA, *L'influenza dei valori costituzionali sulla problematica ecclesiastica*, in AA.VV., *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, a cura di Pizzorusso e Varano, Milano, Giuffrè, 1985, 427.

⁹ Rinvio in proposito al volume di BARILE, *Diritti dell'uomo*, cit.

¹⁰ Il tema generale della relazione tra il problema religioso e la tutela dei diritti dell'individuo è stato da me studiato nel volume *Diritti civili e fattore religioso*, Bologna, Il Mulino, 1978.

¹¹ PATTI, *La rettificazione di attribuzione di sesso: prime considerazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, 729; ID., *Aspetti oggettivi e soggettivi dell'identità sessuale*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1984, 335; PATTI WILL, *Mutamento di sesso e tutela della persona. Saggi di diritto civile e contemporaneo*, Padova, Cedam, 1986.

identità personale¹², le questioni della sterilizzazione volontaria¹³, dell'inseminazione artificiale¹⁴, dell'eutanasia¹⁵, gli argomenti a proposito dei quali si esamina l'opportunità dell'intervento del giudice in sostituzione del consenso di soggetti privati, come quello relativo alla legittimità del rifiuto della emotrasfusione da parte dei «testimoni di Geova, nel quadro dei limiti costituzionali dei trattamenti sanitari»¹⁶.

Molti sono i problemi che, con speciale riferimento al principio di tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, considerato nella molteplicità delle sue espressioni prevista dall'art. 2 cost., impongono allo studioso del fattore religioso sotto il profilo giuridico di esaminare con la doverosa sensibilità la condizione degli emarginati e degli oppressi, l'evoluzione del diritto dei minori, la condizione della donna nella società.

5. Se si valutano oggi a quarant'anni dell'entrata in vigore della Carta Costituzionale, le disposizioni contenenti le garanzie sulle libertà di religione e sull'eguale trattamento davanti alla legge dei cittadini e dei gruppi sociali, può ritenersi che esse, anche per l'azione esercitata da singoli individui e da gruppi e associazioni impegnati nel perseguire l'obiettivo dell'attuazione costituzionale, si siano rivelate

¹² BARDUSCO, *L'identità personale e la Costituzione italiana*, in AA.VV., *Studi in onore di Antonio Amorth*, I, Milano, Giuffrè, 1982, 25.

¹³ DEL RE, *La sterilizzazione volontaria: fatti e proposte*, Roma, IANUA, 1983; ID., *Inseminazione artificiale, fecondazione in vitro e trapianto di embrione*, in *Temi romana*, 1985, 352.

¹⁴ COLLACIANI, *Considerazioni sull'inseminazione artificiale*, in *Temi romana*, 1984, I, 543.

¹⁵ PORZIO, *Eutanasia*, in *Enciclopedia del diritto*, XVI, Milano, Giuffrè, 1967, 103; CARUSO, *L'eutanasia nell'ordinamento giuridico italiano: problemi medico legali de iure-condito e de iure condendo*, in *Dir. fam.*, 1982, 697; GIUSTI, *L'eutanasia. Diritto di vivere. Diritto di morire*, Padova, Cedam, 1982; CONSORTI, *Profili giuridici dell'eutanasia*, in *Dir. eccl.*, 1985, I, 474; ID., *Esiste il diritto alla morte?*, in *Temi romana*, 1985, 1069; COTTA, *Aborto ed eutanasia: un confronto*, in AA.VV., *Diritto e corporeità*. Studi raccolti da F. D'AGOSTINO, Milano, Jaca Book, 1985, 15.

¹⁶ La bibliografia è molto vasta. Tra gli scritti più significativi cfr. il volume di AA.VV., *Trattamenti sanitari fra libertà e doverosità*, Atti del convegno svoltosi a Roma il 1° Dicembre 1982, Napoli, Jovene, 1983; D'ALESSIO, *I limiti costituzionali dei trattamenti «sanitari»*, in *Dir. e società*, 1981, 529; MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione*, ivi, 303; FLORIS, *Libertà di coscienza, doveri dei genitori, diritti del minore*, in *Foro it.*, 1984, II, 362.

capaci di assicurare il rispetto delle esigenze espresse dalla società democratica con riferimento al fattore religioso. La Costituzione italiana d'altra parte, è una carta elaborata guardando verso l'avvenire – significativa è la norma dell'art. 3, 2° co., nella quale si pone come meta da raggiungere *il pieno sviluppo della persona umana* – ed è dunque suscettibile di un'interpretazione che storicamente evolve con l'evoluzione dei tempi e con lo sviluppo della vita sociale.

I recenti orientamenti di politica ecclesiastica sostenuti dalla maggioranza concordataria delineatasi in parlamento nei primi anni ottanta tendono ad attuare il principio di bilateralità della produzione legislativa in materia ecclesiastica: a mio avviso sono giustificate le preoccupazioni in ordine alle conseguenze che tale tendenza potrà determinare per la garanzia dell'uguaglianza dei gruppi religiosi davanti alla legge¹⁷. Vi è infatti il pericolo che il riconoscimento alle diverse confessioni religiose di regimi di libertà differenziati, fondati sulla tutela di identità, esenzioni, privilegi ed immunità possa comportare un sacrificio del principio di uguaglianza giuridica, che costituisce anch'esso, insieme alle garanzie di autodeterminazione, di decentramento e di libertà, un elemento essenziale dei sistemi democratici.

Con il trascorrere del tempo, acquistano maggiore importanza le norme più innovative tra quelle previste dal costituente per garantire la libertà e l'eguaglianza in materia religiosa. Una delle più significative, nella polemica che i costituenti vollero esprimere nei confronti dei principi accolti dal precedente regime, è senz'altro quella che garantisce la libertà e l'eguaglianza giuridica delle diverse comunità religiose¹⁸.

¹⁷ Per interessanti considerazioni in proposito utile è la lettura di un intervento svolto da FRANCO ONIDA al convegno di Parma del 1978 sulle intese tra lo Stato e le confessioni religiose di minoranza: vedilo in AA.VV., *Le intese tra Stato e confessioni religiose: problemi e prospettive*, Milano, Giuffrè, 1978, 164.

¹⁸ Recentemente GIUSEPPE DOSSETTI, nel discorso pronunciato a Bologna il 22 Febbraio 1986 in occasione della cerimonia per il conferimento dell'archiginnasio d'oro 1985, ha richiamato l'attenzione sulle norme veramente basali e dinamiche dell'art. 8 della Costituzione in tema di libertà ed eguaglianza giuridica delle diverse comunità religiose. Ritengo che tale osservazione sia da condividere e che merita anche di essere accolto l'auspicio espresso da Dossetti per un'evoluzione del nostro diritto statuale sul fenomeno religioso «che si faccia – come l'oggetto per sua natura esige – sempre meno privilegiata (in senso positivo o negativo), meno politica sempre meno corporativa, e

Dopo il 1922 la politica dello Stato italiano era stata caratterizzata da una tendenza di notevole ostilità nei confronti delle minoranze religiose, soprattutto in quanto il regime fascista tendeva a favorire la confessionalizzazione in senso cattolico della società italiana e temeva la propaganda antifascista da parte dei rappresentanti dei culti non cattolici¹⁹.

La situazione legislativa è profondamente mutata con l'entrata in vigore delle disposizioni costituzionali e, di recente, con l'attuazione delle nuove tendenze della politica ecclesiastica italiana sui rapporti con le confessioni religiose. Il 18 Febbraio 1984, tra l'Italia e la Santa Sede, è stato firmato il patto di Villa Madama, che ha modificato il concordato lateranense dell'11 Febbraio 1929 (l'accordo, come è noto, è stato ratificato ed eseguito con l. 25 Marzo 1985, n. 121 ed è entrato in vigore il 2 Giugno 1985). Tre giorni dopo la stipulazione del nuovo concordato, il 21 Febbraio 1984, è stata stipulata l'intesa tra lo Stato italiano e le chiese rappresentate dalla Tavola Valdese: in attuazione dell'art. 8, 3° co., cost., tale intesa è stata approvata con l. 21 Agosto 1984, n. 449.

Altre intese tra lo Stato italiano e talune confessioni religiose diverse dalla cattolica sono state, o saranno presto, stipulate: il 29 Dicembre 1986 il Presidente del Consiglio Craxi ha firmato le intese con le «Assemblee di Dio in Italia» (i pentecostali) e l'«Unione italiana delle Chiese avventizie»; il 27 Febbraio 1987 è stata firmata l'intesa con l'unione delle comunità ebraiche e in fase di avanzata preparazione sembra essere anche l'intesa con i Testimoni di Geova²⁰.

invece si faccia sempre più spiritualmente originale e originaria, nel senso di sempre più rispettosa dell'uomo e dei suoi valori più alti che non è lo Stato a fondare, ma che lo Stato può solo riconoscere».

¹⁹ La legislazione ecclesiastica del periodo fascista era quella di uno Stato che si proclamava confessionista in senso cattolico, riconosceva ufficialmente la religione cattolica come la sola religione dello Stato, si limitava ad «ammettere» determinati culti non cattolici (in una posizione però di inferiorità formale e sostanziale), prevedeva interferenze e vincoli statali nella vita e nelle attività interne delle comunità religiose, in particolare di quelle non cattoliche, stabiliva una serie di limitazioni legislative e amministrative per i diritti di libertà religiosa individuali e collettivi, e in specie per quelli di propaganda e preselitismo, il cui esercizio per i culti diversi dal cattolico era ritenuto dannoso all'unità della compagine nazionale.

²⁰ Per quanto riguarda i Testimoni di Geova, è da ricordare che, con il decreto del

Per chi esamini il problemi dei rapporti tra l'ordinamento statale e gli ordinamenti confessionali si pone, con evidenza sempre maggiore, l'esigenza di procedere con metodi sistematici ad una valutazione complessiva di tutte le norme concernenti l'interesse religioso e di superare la tendenza ad operare una separazione, spesso ingiustificata, delle disposizioni riguardanti la Chiesa cattolica da quelle che invece interessano gli altri culti²¹. Occorre dunque non considerare soltanto la pur rilevante novità dell'entrata in vigore del nuovo concordato con la Chiesa cattolica, essendo invece necessario valutare, oltre al problema delle relazioni tra il diritto italiano e il diritto canonico, anche il rapporto con le norme vigenti negli ordinamenti dei diversi culti che esercitano la loro azione nel nostro paese. La stipulazione degli accordi con le varie chiese operanti in Italia e l'approvazione delle leggi riguardanti la disciplina dei rapporti tra lo Stato italiano e le confessioni religiose diverse dalla cattolica assumono importanza non soltanto per le chiese interessate, spesso protagoniste di lunghe e difficili battaglie per contrastare le tendenze di discriminazione rilevabili nell'azione di taluni pubblici poteri, ma, in generale, per la società italiana, nella quale a gruppi minoritari della popolazione viene riconosciuto l'esercizio di responsabilità nell'evoluzione della vita sociale e nella difficile realizzazione dei valori di tolleranza e di pluralismo che caratterizzano una società civile e democratica.

I mutamenti legislativi ed istituzionali sono certo importanti. Non si può tuttavia dimenticare che l'esperienza di quattro decenni di vita repubblicana e democratica dimostrano che una notevole limitazione all'esercizio dei diritti di libertà ed all'eguaglianza dei cittadini è stata spesso determinata dall'atteggiamento assunto e dalla prassi seguita dalla burocrazia: quest'ultima salvo lodevoli eccezioni, ha mantenuto «un atteggiamento ostile, miope ed ottuso, in sintesi re-

Presidente della Repubblica del 31 Ottobre 1986, n. 783 (pubblicato in G. U. n. 275 del 26 Novembre 1986), è stata riconosciuta la personalità giuridica della «Congregazione cristiana dei testimoni di Geova» e quest'ultima è stata autorizzata ad accettare una donazione disposta dalla Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania.

²¹ Per il rilievo che assume tale esperienza nello studio del diritto ecclesiastico cfr. MAGNI, *Teoria del diritto ecclesiastico civile*, Vol. I: *I fondamenti*, Padova, Cedam, 1952, 33 e ss.; LARICIA, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milano, Giuffrè, 1967, 3 e ss.

trivo, nei confronti delle Confessioni religiose diverse dalla cattolica e dell'applicazione nei loro riguardi delle norme costituzionali»²².

Si pone dunque come indilazionabile esigenza quella di diffondere la convinzione che occorre mutare gli orientamenti che sinora hanno rappresentato un ostacolo per l'esercizio dei diritti di libertà delle minoranze religiose: occorre contribuire ad ogni livello, nell'esercizio dei pubblici poteri riguardanti i procedimenti legislativi, amministrativi e giurisdizionali, per favorire le garanzie della pari dignità e dell'eguaglianza davanti alla legge, senza distinzione di religione (art. 3, 1° co., cost.), dell'eguale libertà di tutti i gruppi religiosi (art. 8, 1° co., cost.), delle autonomie delle strutture confessionali senza ingerenze statali (art. 8, 2° co., cost.).

²² Cfr. PEYROT, *Condizione giuridica delle confessioni religiose prive di intesa*, in *Dir. eccl.*, 1984, I, 619, il quale osserva che tale constatazione trova riscontro in varie circolari ministeriali emanate e nelle conseguenti molteplici manifestazioni di intolleranza verificatesi in ogni parte d'Italia, specie nei primi quindici anni della Repubblica; in certi orientamenti espressi circa le azioni da svolgere nel settore specifico; nel modo in cui sono stati presi certi provvedimenti liberatori, dopo vari interventi e sollecitazioni, nel settore dei «*culti ammessi*», nonché dei pareri espressi da alcuni ministeri circa l'intesa conclusasi con la Tavola valdese per i rapporti tra lo Stato e le confessioni da quest'ultima rappresentate.

*Le formule del separatismo in Italia**

Come ha rilevato Massimo Severo Giannini, uno degli studiosi che più ha contribuito all'approfondimento dei problemi storicamente relativi ai rapporti tra ordinamenti, tra le prime formule organizzatorie tendenti a definire le relazioni tra l'ente-stato e gli enti esponenziali di altri gruppi sociali, devono considerarsi quelle riguardanti i rapporti con gli ordinamenti religiosi; formule organizzatorie esprimono locuzioni quali *separatismo* (sistema nel quale le confessioni religiose vivono nell'ambito del diritto comune, valendosi degli strumenti che lo stato pone a disposizione di ogni soggetto operante nell'ordinamento) e *giurisdizionalismo* (sistema in cui il potere sovrano rivendica pretese ed ingerenze nell'organizzazione ecclesiastica), così come hanno valore di formule organizzatorie le espressioni *statalismo* e *pluralismo* (GIANNINI, 1970, p. 100).

A proposito della difficoltà di definire la espressione e il concetto di separatismo, ha osservato giustamente Silvio Ferrari che, pur facendo riferimento alle sole forme che il separatismo ha assunto in Europa nel corso del secolo XIX, esse sono tanto varie da rendere ardua, anche se non impossibile, l'enucleazione di un concetto unitario di separatismo pure in questi ristretti limiti geografici e temporali.

Lo stesso autore ha tuttavia ritenuto che si possono certo fissare «taluni orientamenti di fondo in cui si traduce, sul terreno del diritto, la scelta separatista compiuta dalle classi dirigenti liberali nel secolo scorso» (FERRARI, 1987, p. 71).

Il separatismo nell'esperienza liberale

Gli orientamenti che caratterizzarono l'esperienza liberale in materia religiosa sono i seguenti: l'affermazione, innanzi tutto, della piena libertà religiosa dei cittadini; l'eliminazione, nella disciplina

* In *Queste istituzioni*, 17, 1989, n. 778, pp. 113-20.

giuridica della vita associata, di qualsiasi riferimento a valori e contenuti religiosi espliciti, sul fondamento della premessa che il problema religioso dovesse considerarsi affare privato di esclusiva competenza della coscienza individuale del cittadino (v. sul punto GUERZONI, 1975, p. 271); la parificazione di tutti i culti di fronte alla legge e la tendenza a ricondurre la loro disciplina al diritto comune statale, conseguenze derivanti dal principio di incompetenza dello stato in materia religiosa (per l'esame di tali orientamenti può vedersi LARICCIA, 1986, pp. 11-27).

La valutazione dell'esperienza giuridica in materia religiosa consente di rilevare che la politica ecclesiastica in Italia dopo l'avvento dell'unità del marzo 1861 oscillò continuamente tra il polo separatista e quello giurisdizionalista (BELLINI, 1967; RAVÀ, 1967). Si tratta di due tendenze, quella separatista e quella giurisdizionalista, presenti in molte leggi dell'esperienza liberale: secondo alcuni sarebbe anzi possibile individuare due periodi cronologicamente distinti e successivi, caratterizzati rispettivamente da un tipo di separatismo individualista, di derivazione francese, nel quale sarebbe stato posto l'accento sulla libertà individuale dei singoli fedeli; l'altro statualista, di derivazione germanica, in cui lo stato avrebbe sì affermato la propria supremazia nei confronti di tutti gli enti con finalità religiosa, ma avrebbe, d'altronde, riconosciuto alla Chiesa cattolica una autonomia conseguente al riconoscimento della sua organizzazione gerarchica.

Per quanto riguarda le garanzie di libertà riconosciute ai cittadini ed ai gruppi in materia religiosa, si può individuare un primo periodo (1848-'76), caratterizzato dall'influenza dell'orientamento separatista espresso dalla destra al potere, durante il quale l'art. 1, prima parte dello statuto di Carlo Alberto (*La religione Cattolica, Apostolica e Romana è la sola Religione dello Stato*) non fu attuato, nella sua rigorosa formulazione se non nei primi anni che seguirono la sua emanazione e si interpretò invece estensivamente il principio contenuto nella seconda parte della disposizione, che considerava esclusivamente *tollerate* le altre confessioni religiose. La portata delle norme dello statuto albertino in materia religiosa, che teoricamente, ove fossero state applicate alla lettera, implicavano il disconoscimento della libertà religiosa nei confronti dei cittadini non cattolici, fu chiarita dalla legge Sineo del 19 giugno 1848, n. 735, che prevedeva il seguente principio, caratteristico del separatismo in materia ecclesiastica: «La differenza di culto non forma eccezione al godimento dei diritti civili e politici, ed

all'ammissibilità alle cariche civili e militari». In applicazione di tale principio, che nel sistema di costituzione flessibile qual era lo statuto albertino, prevaleva sulla disposizione, cronologicamente anteriore, dell'art. 1 dello statuto, le minoranze confessionali poterono vivere ed operare in Italia in una condizione di piena libertà ed autonomia.

In conformità al principio dell'agnosticismo statale in materia religiosa e sul fondamento del presupposto che il fenomeno religioso dovesse, in un sistema liberale, riguardare esclusivamente la coscienza individuale dei singoli fedeli, il legislatore italiano, negli anni che precedettero l'avvento del regime fascista, proclamò e tutelò l'egualianza dei cittadini e delle confessioni religiose davanti alla legge, senza alcuna distinzione derivante dalla religione professata, e la libertà di coscienza e di culto in proposito è da ricordare, per l'influenza che esercitò nella concreta esperienza, il voto con il quale, il 18 marzo 1871, la camera dei deputati, su proposta di Pasquale Stanislao Mancini, dichiarò espressamente che «l'abolizione di ogni ingerenza governativa nell'esercizio del culto e della libertà religiosa sarà mantenuta ed applicata a profitto di tutti i culti professati nello Stato».

Il 13 maggio dello stesso anno il Parlamento italiano approvava la legge delle guarentigie per regolare i rapporti tra l'Italia e la Santa Sede. La legge garantiva al Papa il libero esercizio delle sue funzioni di capo della chiesa cattolica e gli riconosceva tutti gli onori sovrani, prevedeva la rinuncia dello Stato al giuramento di fedeltà dei vescovi, stabiliva l'abolizione del *placet regio* (consenso a pubblicare un decreto ecclesiastico), dell'*exequatur* (permesso di farlo eseguire) e di ogni altra forma di assenso governativo per la pubblicazione ed esecuzione degli atti emanati dalle autorità ecclesiastiche, ad eccezione delle forme di controllo governativo sugli atti canonici riguardanti la destinazione dei beni ecclesiastici. Due giorni dopo, con l'enciclica *Ubi Nos* il pontefice Pio IX, che aveva definito la legge delle guarentigie un «mostruoso prodotto della giurisprudenza rivoluzionaria» respingeva la legge, affermando che essa non garantiva alla Santa Sede la sovranità temporale indispensabile alla sua indipendenza e all'esercizio della sua missione spirituale nel mondo e costituiva un atto legislativo unilaterale dello Stato italiano inaccettabile da parte della Santa Sede.

Delle diverse componenti che, nel periodo liberale, confluivano nella politica ecclesiastica della classe dirigente italiana, il *separatismo* concorse a ispirare prevalentemente i principi della legge delle

guarentigie ed il *giurisdizionalismo* a determinarne l'applicazione. Dopo l'emanazione della legge delle guarentigie si assiste infatti ad una accentuazione della linea giurisdizionalistica: così nel giugno 1871 si provvede a regolare per decreto l'attuazione pratica del *placet* e dell'*exequatur*, ai quali continuarono ad essere soggetti gli atti relativi alla destinazione dei beni ecclesiastici, l'insediamento dei nuovi vescovi e la nomina dei parroci con le relative attribuzioni economiche. Negli anni successivi furono soppresse le facoltà di teologia, fu stabilito il controllo governativo sui seminari (1872) e furono estese a Roma le leggi eversive dell'asse ecclesiastico.

La politica fascista e il principio di separazione tra Stato e chiesa cattolica

Il mutamento che la posizione del fascismo assume nei confronti del fenomeno religioso rispetto agli orientamenti prevalsi nei decenni precedenti è espresso in modo significativo in una lettera di Benito Mussolini, commentando il proposito della Santa Sede di concludere un accordo bilaterale con lo stato italiano, afferma:

«Il regime fascista, superando in questo, come in ogni altro campo, le pregiudiziali del liberalismo, ha ripudiato così il principio dell'agnosticismo religioso dello Stato, come quello di una separazione tra Chiesa e Stato, altrettanto assurda quanto la separazione tra spirito e materia (...). È logico pertanto che il Governo fascista giudichi con piena serenità le attuali manifestazioni della S. Sede e le reputi degne della più attenta considerazione» (la lettera è riportata in DE FELICE, 1970, p. 382). La possibilità di stipulare un accordo con la Chiesa cattolica fu una occasione che consentì al fascismo di strumentalizzare la religione cattolica e la sua diffusione nella società italiana per il conseguimento delle finalità politiche del regime fascista. Ed in effetti la stipulazione dei Patti lateranensi fu un notevole successo per la politica di Mussolini e contribuì in larga misura al consolidamento del suo regime, sia in Italia che all'estero.

Con la stipulazione degli accordi del Laterano il Governo fascista intendeva risolvere la questione romana e, al fine di concludere il lungo periodo di lotta con la chiesa cattolica, mirava ad un superamento delle tendenze di separatismo espresse dalla politica liberale in ma-

teria religiosa. Il problema dei rapporti tra Stato e Chiesa veniva così affrontato e valutato da un punto di vista esclusivamente politico: un accordo con la Chiesa cattolica rientrava in una logica di spartizione delle sfere di influenza nella vita sociale e determinava la rinuncia dello Stato in importanti settori della sovranità (materia matrimoniale, insegnamento ed istruzione, controllo dello Stato sull'attività patrimoniale degli enti con finalità religiosa).

La carta costituzionale e i principi di separazione tra Stato e confessioni religiose

Prima che iniziassero i lavori dell'assemblea costituente il problema del superamento del regime concordatario viene posto all'attenzione delle forze politiche da intellettuali impegnati nel promuovere un'evoluzione in senso democratico della disciplina giuridica dei rapporti tra Stato e confessioni religiose. «Una sola parola separazione – scrive Gaetano Salvemini nel 1943 “In conseguenza il Concordato del '29 sarebbe annullato dalla prima all'ultima parola senza negoziati di alcun genere”» (SALVEMINI, 1943). Con la lungimiranza che caratterizza molti dei suoi interventi degli anni di esilio negli Stati Uniti, Salvemini osserva che «Il problema dello stato giuridico da attribuire alla Chiesa cattolica in Italia dovrà essere affrontato per forza nella Repubblica democratica italiana (...). Il problema esiste, ed è grave, e deve essere affrontato con coerenza e coraggio ma anche con prudenza». Solo un'esigua minoranza delle forze politiche riterrà tuttavia opportuno, dopo la caduta del fascismo, un impegno per una politica ecclesiastica tendente ad affermare una rottura con le scelte del precedente regime.

All'assemblea costituente la maggioranza vota per il richiamo dei patti lateranensi nella Costituzione, anche per la posizione assunta dal partito comunista in tema di rapporti con la Chiesa cattolica (LARICCIA, 1978). Ma non mancano nella Carta costituzionale i riflessi della concezione separatista. Tra le norme costituzionali sul problema religioso in Italia, che tengono conto della fallimentare esperienza storica del passato e si propongono di favorire una pacifica convivenza delle organizzazioni sociali con finalità religiosa e un sistema di garanzie conforme alle nuove istanze di libertà espresse dalla comunità, una delle più significative è, infatti, quella che prevede il principio di se-

parazione fra l'ordine civile e l'ordine religioso. «Lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani». Il principio contemplato nell'art. 7, 1° comma, cost., per quanto previsto espressamente nei confronti della Chiesa Cattolica, può ritenersi che valga anche nei confronti delle confessioni religiose diverse dalla cattolica. Ed infatti, l'autolimitazione dello Stato in materia confessionale ed il riconoscimento della rappresentanza degli interessi religiosi ai gruppi religiosi operanti nella società italiana applica il principio di incompetenza dello Stato a valutare il fenomeno religioso e dunque non costituisce un limite che valga solo nei confronti della Chiesa cattolica (può vedersi sul punto LARICCIA, 1967, pp. 79 ss.).

Nei confronti della Chiesa cattolica il principio di separazione dell'ordine civile e dell'ordine religioso era già previsto nel nostro ordinamento prima dell'entrata in vigore della Carta costituzionale: ed infatti, sin dal 1929, lo stato italiano si era impegnato, con l'art. 1, 1° comma, del concordato lateranense, a non interferire nella vita interna della Chiesa cattolica, a non alterarne la struttura istituzionale e a non sindacarne la dottrina.

La norma costituzionale contenuta nell'art. 7, 11 comma, cost. assume però notevole importanza in quanto da essa si deduce come la reciproca indipendenza di Stato e Chiesa (ciascuno nel proprio ordine), che costituiva il principio-base del sistema concordatario, dopo il 1948 possa considerarsi il *principio istituzionale* della disciplina relativa alle relazioni giuridiche tra Stato e Chiesa Cattolica in Italia, avendo acquistato una rilevanza costituzionale nel diritto pubblico interno (per l'interpretazione dei vari problemi che pone l'art. 7, 1° comma, cost. può vedersi LARICCIA, 1986, pp. 676-79).

Non è possibile qui valutare, neppure in una rapida sintesi, il rilievo che l'idea separatista ha assunto negli anni che seguono l'entrata in vigore della costituzione e la polemica, vivace e ricca di spunti di notevole interesse, sull'alternativa revisione/abrogazione del concordato nella politica dei partiti e negli orientamenti della vita sociale.

Concludendo la sua relazione al convegno degli Amici del «Mondo» tenutosi a Roma nei giorni 6 e 7 aprile 1957, Paolo Barile osservava: «È utopistico dirlo; ma occorre pur dire che la soluzione migliore sarebbe quella del ripristino di un sistema separatistico con l'abbandono di quello concordatario (...). Naturalmente, separatismo non vuol dire disinteresse dello Stato per le materie economico-finan-

ziarie che toccano la Chiesa: i supplementi di congrua – “che del resto esistevano anche in regime di Legge delle guarentigie” – dovrebbero restare in vita e così l’impegno dello Stato a costruire le chiese per la popolazione, a riconoscere le proprietà ecclesiastiche, ecc. La legge francese del 1905, del resto, potrebbe servire come esempio e magari si potrebbe far ricorso come proponeva Jemolo nel 1947» («Il Ponte», pp. 334-335) a far pagare il culto ai fedeli (BARILE, 1957, p. 93). Il documento approvato al convegno si conclude con la dichiarazione che gli Amici del «Mondo» «si impegnano a dare tutta l’opera per creare una nuova situazione nel Paese che consenta l’abrogazione del Concordato e la instaurazione di un ordinamento»?

Sono i comunisti che contestano più degli altri la validità della proposta formulata dal gruppo di intellettuali promotori del convegno degli Amici del «Mondo». È lo stesso Togliatti che, commentando l’iniziativa ed i lavori del convegno, in un articolo duro e sprezzante pubblicato in «Rinascita» del maggio 1957, scrive tra l’altro:

«La nostra tesi fondamentale è che la clericalizzazione dello Stato, quale si è realizzata dal 1947-48 in poi non può considerarsi conseguenza dell’approvazione del Concordato da parte della Assemblea costituente, ma è da mettere in relazione con tutta la involuzione della democrazia italiana, quale in questo periodo si è attuata, sotto la direzione dei democristiani, ma con la collaborazione attiva dei partiti cosiddetti laici e spesso di quegli stessi uomini che oggi levano così fiere ma disperate proteste (...). La richiesta di abolizione del Concordato fatta dai partecipanti al convegno del «Mondo» non può quindi essere considerata una cosa seria. Né i comunisti né i socialisti, le cui masse vivono a stretto contatto e collaborano, anche, con le masse cattoliche, possono prenderla in considerazione. Gli altri contano assai poco e si può sempre replicar loro che, nella misura di quello che contano, cerchino di farlo rispettare, il Concordato, anziché parlare di abrogarli» (TOGLIATTI, 1957).

La revisione del concordato e la distinzione dell’ordine religioso dall’ordine civile

Le disposizioni contenute nell’accordo di modificazione del concordato lateranense, entrate in vigore a seguito della stipulazione del

patto di Villa Madama assumono naturalmente notevole rilievo per valutare il problema della separazione tra l'ordine civile e l'ordine religioso nel vigente ordinamento.

Una delle disposizioni più importanti è quella, contenuta nel n. 1 del protocollo addizionale dell'accordo di Villa Madama, che prevede l'esplicita abrogazione del principio della religione cattolica come sola religione dello Stato. Il superamento di tale principio è destinato ad esercitare influenza non soltanto per l'interpretazione di molte disposizioni del nuovo Concordato – per esempio, in materia di assistenza spirituale, di giurisdizione ecclesiastica, di libertà della Chiesa cattolica, di insegnamento della religione cattolica nella scuola di Stato, di riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali – ma anche per le conseguenze che l'affermazione del carattere laico e non confessionale dello Stato deve comportare per una revisione complessiva di tutte le norme che nell'ordinamento italiano riflettono tuttora una concezione confessionale coerente con la premessa della religione cattolica come sola religione dello Stato: basti pensare al collegamento che il principio della religione cattolica come sola religione dello Stato presenta con le disposizioni del codice penale del 1930, tuttora vigente, in tema di tutela dei culti.

Un principio che costituisce indubbiamente un'importante chiave di lettura per un'esatta interpretazione delle disposizioni di recente concordate, è quello, posto a capo del nuovo accordo, che impegna la Repubblica italiana e la Santa Sede alla «reciproca collaborazione per la promozione dell'uomo ed il bene del Paese». Tale impegno risulta per la prima volta previsto nell'accordo sottoscritto dalle parti il 18 febbraio 1984, in quanto ad esso non facevano riferimento i precedenti progetti di revisione concordataria. Sin dai primi commenti dedicati all'art. 1 del concordato di Villa Madama, si sono espresse critiche e perplessità, essendosi giustamente sottolineato che facili considerazioni storiche e teoriche possono fare temere che la promozione dell'uomo, che rappresenta in ogni caso una finalità precisa per la società civile e per quella religiosa, indipendentemente da intenti di reciproca collaborazione, porti con sé il rischio dell'invadenza di un ordine ai danni dell'altro (LO CASTRO, 1984, p. 509).

Devono comunque ritenersi inammissibili interpretazioni che, a proposito dell'impegno della Repubblica italiana a collaborare con la Santa Sede per la promozione dell'uomo ed il bene del Paese, possano

determinare in concreto la violazione del principio di separazione tra l'ordine civile e l'ordine religioso. La conseguenza della prevalenza giuridica di tale principio deriva infatti dalla gerarchia delle fonti, in quanto la disposizione che prevede il principio di separazione fra la sfera civile e la sfera religiosa ha natura di norma costituzionale, mentre nella Costituzione italiana non vi sono disposizioni che, oltre a garantire le libertà dei gruppi confessionali, impegnino la Repubblica a collaborare con le confessioni religiose per la promozione della persona umana ed il bene dell'Italia.

La presenza di una disposizione come quella contenuta nell'art. 1 del concordato del 1984 non vi è dubbio che possa favorire la tendenza a riproporre una visione dei rapporti tra Stato e confessioni religiose ormai superata, considerando il processo di diffusa secolarizzazione anche della società italiana (di grande utilità è in proposito la lettura del saggio di DALLA TORRE, 1987).

Certo è opportuno che i pubblici poteri e le confessioni religiose operino in uno spirito di reciproca concordia, al fine di promuovere e soddisfare le esigenze dell'uomo e gli interessi della società; ma il principio di separazione fra la sfera religiosa e la sfera civile comporta il superamento della logica confessionale, sul cui fondamento in passato si è preteso di vincolare le strutture civili al rispetto di un'etica religiosa. «Le grandi riforme non si fanno senza le grandi idee – ha osservato di recente Piero Bellini –. Il separatismo è una grande idea, e prima ancora lo è il laicismo liberale. E grande idea è il cattolicesimo, con tutte le implicazioni che esso reca. A questi illustri canoni ideali occorre volgersi con spirito ossequiente, come a degli alti principi normativi (esigentissimi) protesi a tradursi nella storia: ciascuno portatore di sue proprie istanze irrinunciabili». Ma lo stesso autore avverte anche che «quando da questi medesimi modelli si pensa di poter desumere o questo o quel singolo elemento (questo o quel singolo ingrediente) per mettere poi assieme, in ben dosate quantità, il meglio di ciascuna concezione; quando si crede di poter andar avanti a questo modo, non ci si possono poi attendere che dei grigi accomodamenti praticistici, affetti da povertà ideale: spogli di tensione civica». (BELLINI, 1988, p. 207). L'ambiguità e la genericità delle disposizioni previste dalla nuova legislazione concordataria, certo non casuale ma rispondente all'intento di superare gli ostacoli per la stipulazione degli accordi e di evitare dunque ogni formula che, essendo di chiaro

significato, fosse capace di creare problemi per una delle due parti contraenti, determinerà divergenti valutazioni e soluzioni, oltre che nell'interpretazione dell'art. 1 del concordato, anche su molti altri problemi in cui il conflitto tra Stato e Chiesa è più accentuato. Una divergenza nelle valutazioni concernenti i valori etico-filosofici ed etico-politico-sociali corrisponde alla natura pluralistica della società e dell'ordinamento del nostro paese e alla relatività delle valutazioni giuridiche dei diversi ordinamenti dello stato e delle confessioni religiose. L'idea separatista, anche dopo i recenti accordi, conserva il valore di essenziale criterio di riferimento per una disciplina giuridica del fenomeno religioso che non sacrifichi l'imprescindibile esigenza dello Stato di mantenersi neutrale nei confronti delle scelte religiose dei suoi cittadini e di custodire gelosamente la propria sovranità nella tutela degli interessi generali della popolazione.

Riferimenti bibliografici

- BARILE P., 1957: *Concordato e costituzione*, in AA.VV., *Stato e Chiesa*, a cura di V. GORRESIO, Bari, Laterza pp. 50-94.
- BELLINI P. 1967: *Le leggi ecclesiastiche separatiste e giurisdizionaliste (1848-1867)*, in AA.VV., *La legislazione ecclesiastica*, Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione, Vicenza, Neri Pozza, pp. 145-92.
- BELLINI P., 1978: *Verso un nuovo laicismo per una legge comune sul "fatto religioso"*, in *Annali della Facoltà di Scienze politiche dell'Università di Perugia*, XIV, 1977-78, pp. 41-4 e in AA.VV., *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Milano, Giuffrè, 1981, pp.167-8 1.
- BELLINI P., 1987: *Considerazioni critiche sull'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche*, in "Giur. cost.", XXXII, I, pp. 395-415.
- BELLINI P., 1988: *Il fattore ideologico nella costruzione del sistema del diritto ecclesiastico* in AA.VV., *Dottrine generali del diritto e diritto ecclesiastico*, Napoli, Istituto italiano per gli studi filosofici, pp. 189-207.
- CASUSCELLI G., 1987: *Libertà religiosa e fonti bilaterali*, in "Anuario de Derecho Eclesiastico del Estado", III, pp. 85-100.
- DALLA TORRE C., 1987: *Secolarizzazione e diritto ecclesiastico. Un'analisi attraverso il 1986*, in "Quaderni di diritto e politica ecclesiastica" 1986, Padova, Cedam, pp. 153-96.
- DE FELICE R., 1970: *Mussolini il fascista*, vol. II, *L'organizzazione dello Stato fascista (1925-1929)*³, Torino, Einaudi.

- FALCO M., 1913: *Il concetto giuridico di separazione della chiesa dallo stato*, Torino, Bocca.
- FERRARI S., 1987: *Funcion actual de la tradicion separatista*, in “Anuario de Derecho Eclesiastico del Estado”, III, pp. 69-83.
- GIANNINI M.S., 1970: *Diritto amministrativo*, I, Milano, Giuffrè.
- GUERZONI L., 1967: *Note preliminari per uno studio della laicità dello Stato sotto il profilo giuridico*, in «Archivio giuridico “Filippo Serafini” », CLXXII, n. 1-2, pp. 61-130.
- GUERZONI L., 1975: *Libertà religiosa ed esperienza liberal-democratica*, in AA.VV., *Teoria e prassi delle libertà di religione*, Bologna, il Mulino, pp. 211-312.
- GUERZONI L., 1977: *Stato laico e stato liberale. Un’ipotesi interpretativa*, in “Il diritto ecclesiastico”, LXXXVIII, I, pp. 509-54.
- LARICCIA S., 1967: *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milano, Giuffrè.
- LARICCIA S., 1978: *La politica ecclesiastica della sinistra storica in Italia dal 1943 al 1977*, in “Queste istituzioni”, 1978, n. 21.
- LARICCIA S., 1986: *Diritto ecclesiastico*, Padova, CEDAM.
- LO CASTRO G., 1984: *Ordine temporale, ordine spirituale e promozione umana. Premesse per l’interpretazione dell’art. 1 dell’Accordo di Villa Madama*, in “Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale”, 1984, I, pp. 507-67.
- ONIDA F., 1988: *Considerazioni sul sistema pattizio alla luce dell’esperienza comparatistica*, in AA.VV., *Atti del congresso svoltosi a Napoli nell’ottobre 1987*, Napoli, Jovene.
- OTTINO C.L., 1983: *Separatismo*, in *Dizionario di politica*, a cura di N. BOBBIO, N. MATTEUCCI, G. PASQUINO, II ed., Torino, Utet, pp. 1029-1031.
- RAVÀ A., 1967: *La legge delle guarentigie pontificie*, in AA.VV., *La legislazione ecclesiastica*, Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione, Vicenza, Neri Pozza, pp. 193-227.
- SALVEMINI G., 1943: *La politica ecclesiastica nell’Italia di domani*, in “La controcorrente” (Organo di agitazione e di battaglia contro il fascismo), gennaio 1943 e in G. SALVEMINI, *Stato e Chiesa in Italia*, a cura di E. CONTI, Milano, Feltrinelli, 1969, pp. 394-403.
- TEDESCHI M., 1983: *Separatismo*, in “Novissimo Digesto Italiano”, Appendice, III, pp. 70-76 e in M. TEDESCHI, *Saggi di diritto ecclesiastico*, Torino, Giappichelli, 1987, pp. 195-212.
- TOGLIATTI P., 1957: *Una proposta massimalista: abolire il Concordato*, in “Rinascita”, maggio 1957 e in S. LARICCIA, *Stato e chiesa in Italia*, 1948-1980, Brescia, Queriniana, 1981.
- TOZZI V., 1988: *Pactos y diversidad de fines del Estado y de las confesiones religiosas*, in AA.VV., *Atti III congresso internazionale del diritto ecclesiastico spagnolo (Oviedo 10-15 novembre 1987)*, 1988.

*La libertà religiosa in regime concordatario**

SOMMARIO: 1. Le fonti dei diritti di libertà di religione. - 2. I primi anni dopo l'entrata in vigore della Carta costituzionale. - 3. L'influenza della giurisprudenza costituzionale. - 4. Revisione del Concordato e intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica. - 5. La legislazione di diritto comune in materia ecclesiastica e religiosa. - 6. Il problema dell'attuazione/inattuazione dei principi costituzionali. - 7. La tutela penale dei culti. - 8. Le libertà di religione nel Patto di Villa Madama. - 9. Libertà di religione e superamento del regime concordatario.

1. Molte sono le disposizioni legislative alle quali occorre fare riferimento per conoscere le garanzie di libertà offerte dall'ordinamento italiano in materia religiosa. Innanzi tutto le disposizioni costituzionali: artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20, che in modo specifico si riferiscono ai diritti di libertà religiosa e artt. 17, 18, 21, 33, 38 e 51, che proteggono diritti di libertà collegati all'esercizio delle libertà in tema di religione. Inoltre le convenzioni internazionali multilaterali: il trattato di pace del 1947, reso esecutivo con d.l. 28 novembre 1947, n. 1430 (l'art. 15 impegna l'Italia a rispettare la libertà di religione) e la convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950, resa esecutiva con l. 4 agosto 1955, n. 848 (cfr. in particolare l'art. 9), cui si collegano le molte dichiarazioni solenni contro le discriminazioni in materia religiosa: è del giugno 1986, per esempio, un documento sottoscritto dai tre presidenti del parlamento europeo, del consiglio d'Europa e della commissione d'inchiesta appositamente istituita contenente una dichiarazione solenne contro il razzismo.

Una particolare importanza deve essere poi riconosciuta a quella specifica categoria di convenzioni bilaterali che sono i concordati

* Conferenza tenuta il 26 gennaio 1988, pubblicata in *Studi sui rapporti tra la Chiesa e gli Stati*, a cura di S. GHERRO, Padova, Cedam, 1989, pp. 11-36 e in *Raccolta di scritti in memoria di Agostino Curti Gialdino*, II, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1991, pp. 345-63.

e le intese disciplinanti i rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose: come è noto a chiunque valuti la questione dei rapporti tra stato e confessioni religiose, costituisce un problema attuale e rilevante quello di valutare la disciplina a tutela della libertà religiosa contenuta nel patto di Villa Madama stipulato tra lo Stato italiano la Chiesa cattolica il 18 febbraio 1984, ratificato e reso esecutivo con l. n.121 del 1985, e nell'intesa tra lo Stato italiano e le Chiese rappresentate dalla tavola valdese firmata il 21 febbraio 1984 ed approvata con l. n. 449 dello stesso anno. Altre intese tra lo Stato italiano e talune confessioni religiose diverse dalla cattolica sono state, o saranno presto, stipulate: il 29 dicembre 1986 il Presidente del Consiglio Craxi ha firmato le intese con le Assemblee di Dio in Italia¹ e con l'Unione italiana delle Chiese avventizie del 7° giorno²; nel febbraio 1987 è stata firmata l'intesa tra lo Stato italiano e l'Unione delle Comunità israelitiche; in preparazione è l'intesa tra lo Stato italiano e la congregazione cristiana dei Testimoni di Geova, riconosciuta come persona giuridica nell'ottobre 1986. Anche dopo la stipulazione di tali intese continua tuttavia ad assumere rilievo la disciplina prevista nei Patti lateranensi dell'11 febbraio 1929 e nella legislazione del 1929 sui «culti ammessi», (legge 24 giugno 1929, n. 1159 e regio decreto 28 febbraio 1930, n. 289): un rilievo certo non soltanto storico, considerando che dei Patti lateranensi è tuttora rimasto in vigore il Trattato e che la legge n. 1159 del 1929, la legge nota come «legge sui culti ammessi», e il r.d. n. 289 del 1930 disciplinano tuttora l'attività di molti culti diversi da quello cattolico. Tra i culti operanti in Italia infatti soltanto le Comunità israelitiche, nei confronti delle quali, durante il fascismo, era stata emanata un'apposita legislazione (r.d. 30 ottobre 1930, n. 1731; r.d. 24 settembre 1931, n. 1279; r.d. 19 novembre 1931, n. 1561), e, tra

¹ I rapporti tra lo Stato italiano e le Assemblee di Dio in Italia sono ora regolati dalla legge 22 novembre 1988, n. 517, emanata sulla base dell'intesa stipulata il 29 dicembre 1986, allegata alla legge stessa: la legge è pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 283 del 2 dicembre 1988.

² I rapporti tra lo Stato italiano e l'Unione italiana delle Chiese cristiane avventiste del 7° giorno sono regolati dalle disposizioni della legge 22 novembre 1988, n. 516, emanata sulla base dell'intesa stipulata il 29 dicembre 1986, allegata alla legge: anche tale legge è pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 283 del 1988.

i c.d. culti ammessi, le Chiese rappresentate dalla tavola valdese, le Assemblee di Dio in Italia e l'Unione italiana delle Chiese avventizie del 7° giorno hanno sinora stipulato un'intesa con lo Stato.

2. Con l'avvento del regime repubblicano e democratico, nel settore riguardante la vita religiosa del paese, si era posta l'esigenza di garantire le libertà di religione dei singoli e delle organizzazioni sociali³. Il legislatore costituzionale ha avuto il merito di prevedere un armonico sistema di protezione dei diritti di libertà e di eguaglianza in materia religiosa, consistente in un complesso di norme intese a realizzare un'adeguata tutela sia degli interessi individuali sia degli interessi sociali con finalità religiosa⁴: anche in tale materia risulta evidente la tendenza dello Stato pluralistico di recepire il dato storico sociologico delle varie articolazioni di formazioni spontanee della collettività popolare e di attribuire rilevanza agli interessi ed ai valori emergenti nella comunità nazionale⁵.

Purtroppo, per un lungo periodo sono tuttavia rimaste efficaci le disposizioni legislative che, con riferimento al fattore religioso, erano state emanate durante il ventennio fascista ed esprimevano i principi ispiratori di quel sistema: con la conseguenza che, soprattutto prima che iniziasse ad esercitare le sue funzioni la Corte costituzionale (1956), i pubblici poteri hanno continuato ad operare in tale ambito come se la costituzione non esistesse. Per molti anni dopo l'entrata in vigore della costituzione si assiste così ad una costante ed intensa limitazione della sfera di libertà riconosciuta dal sistema costituzionale in materia religiosa⁶.

³ Di grande interesse per la valutazione delle idee e dei programmi sostenuti dai partiti politici prima che, con l'approvazione dell'art. 7 cost. in assemblea costituente, si determinasse l'esito del congelamento istituzionale e normativo del sistema e delle strutture elaborati dal fascismo nei vent'anni del suo regime, è lo studio di F. MARGIOTTA BROGLIO, *La rilevanza costituzionale dei patti lateranensi tra ordinamento giuridico fascista e carta repubblicana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1983, pp. 1336-46.

⁴ Per una considerazione dei principi e delle garanzie costituzionali in materia religiosa può vedersi S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, Padova, Cedam, 1986, spec. pp. 43-141.

⁵ Cfr. ora in proposito il bel volume di P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 1984.

⁶ Può vedersi su tale problema S. LARICCIA, *La libertà religiosa nella società italiana*, in AA.VV., *Teoria e prassi delle libertà di religione*, Bologna, Il Mulino, 1975, pp. 313-

Dal punto di vista politico e giuridico l'interpretazione che, con varie sfumature, sosteneva il principio della prevalenza del sistema concordatario del 1929 e delle sue singole disposizioni sui principi costituzionali del 1948 ha favorito l'instaurarsi in Italia di un regime concordatario confessionista contrastante con il principio di separazione fra l'ordine civile e l'ordine religioso (art. 7 comma 1 cost.), con la eguaglianza nel trattamento giuridico degli individui e dei gruppi sociali (art. 3 comma 1 cost.) e con la eguale libertà di tutte le confessioni religiose (art. 8 comma 1 cost.); tali disposizioni si proponevano di affermare il carattere non confessionale, e dunque la laicità, dello stato italiano. Si è determinata così la grave conseguenza che, in contrasto con le indicazioni contenute nel complessivo sistema costituzionale, l'azione dei pubblici poteri è stata di fatto vincolata all'osservanza di un'etica confessionale e le minoranze religiose nel nostro paese si sono trovate in una condizione di completa mancanza di libertà: con il risultato, sconcertante per chi valuti oggi il problema a distanza di quarant'anni dall'avvento del regime repubblicano, che molti principi di libertà e diritti civili senza i quali una società non può qualificarsi né moderna né democratica, sono rimasti a lungo inattuati; e sono stati negati nonostante costituissero formalmente oggetto di espressa previsione in numerosi enunciati costituzionali⁷.

3. I diritti e le garanzie formalmente riconosciuti nella carta costituzionale non assicurano in concreto il libero svolgimento delle attività in materia religiosa e la soddisfazione delle esigenze spirituali individuali e collettive dei soggetti che operano nella comunità civile fino a quando, con l'entrata in funzione della corte costituzionale ed i

422; ID., *L'attuazione dei principi costituzionali in materia religiosa*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Orio Giacchi*, II, Milano, Vita e Pensiero, 1984, I, pp. 302-8.

⁷ Per più approfondite indicazioni sul punto rinvio a S. LARICCIA, *La libertà delle confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in AA.VV., *Il pluralismo confessionale nell'attuazione della Costituzione*, Atti del convegno di studi svoltosi a Roma il 3 giugno 1986, Napoli, Jovene, 1986, pp. 41-82; ID., *La posizione della Repubblica italiana nei confronti della Chiesa*, in AA.VV., *Iglesia Católica y regímenes autoritarios y democráticos*, Atti del convegno svoltosi a Jerez de la Frontera dal 4 all'8 ottobre 1985. Madrid, Editoriales de derecho reunidas, 1987, pp. 145-58.

mutamenti che la sua attività determina nella realtà del nostro paese, si pongono le premesse per una evoluzione democratica della società italiana: nel giugno 1956 viene emessa la prima importante decisione della corte costituzionale, nella quale i giudici, respingendo la tesi favorevole ad applicare l'istituto della legittimità costituzionale alle sole leggi posteriori al 1948, affermano la competenza della corte a dichiarare illegittime, e prive quindi di efficacia, anche le leggi cronologicamente anteriori alla costituzione: una decisione molto importante per la garanzia dei diritti in materia religiosa, giacché la maggior parte delle norme che, alla data di entrata in vigore della carta costituzionale, costituivano il sistema di diritto ecclesiastico erano state emanate durante il ventennio fascista.

4. Per quanto riguarda il tema specifico dei rapporti tra stato e confessioni religiose, per molti anni il potere esecutivo si è limitato ad applicare la normativa sui culti entrata in vigore negli anni 1929-30: significativa è l'opinione ripetutamente sostenuta dall'avvocatura dello stato davanti alla corte costituzionale a favore della legittimità costituzionale delle disposizioni emanate durante il ventennio fascista in materia religiosa. Lunga è stata l'attesa di un intervento del legislatore capace di modificare, in armonia con i principi di libertà stabiliti dalla costituzione democratica del 1948, il sistema e le norme sulle relazioni tra lo stato e le confessioni religiose. Certo non può ritenersi sia mancata una politica in tale materia, giacché il parlamento ed i partiti hanno più di una volta, soprattutto a proposito della revisione del concordato lateranense, affrontato il problema negli anni successivi al 1965, ma per un lungo periodo, in assenza di un accordo tra le forze politiche sui principi di una riforma che suscitava non poche incertezze, perplessità ed esitazioni nella società civile e religiosa, le maggiori modifiche del sistema sono intervenute per opera non del legislatore, ma della corte costituzionale, che, dosando accuratamente criteri interpretativi e temi d'intervento, ha svolto una importante funzione in materia, tanto che è possibile parlare di una vera e propria politica ecclesiastica della corte.

Le modifiche della disciplina pattizia determinate, soprattutto nella materia del «matrimonio concordatario», dagli interventi, numerosi ed incisivi, della corte costituzionale sono stati di tale rilievo da indurre taluni ad affermare che una riforma del concordato poteva ritenersi

già intervenuta, pur in assenza dell'intervento del legislatore, giacché con la dichiarazione di illegittimità costituzionale di alcune norme in più evidente e grave contrasto con la costituzione, una riforma legislativa che modificasse il concordato non appariva più necessaria.

In seguito è però prevalsa, ed è questa un'esperienza legislativa degli ultimi anni, la volontà della santa sede e del governo italiano di concludere la lunga vicenda della revisione concordataria: una soluzione condivisa dalla larga *maggioranza concordataria* che, in parlamento, ha sostenuto l'orientamento governativo. Un fattore che ha favorito l'attuazione di una politica concordataria è anche consistito nella disponibilità a favore della politica delle intese con lo stato emersa all'interno di alcune confessioni religiose diverse dalla cattolica (le chiese rappresentate dalla tavola valdese e la comunità ebraica)⁸.

Non si può negare l'importanza che la trattativa tra lo stato e le confessioni religiose ha assunto nel quadro della politica ecclesiastica italiana e dell'attuazione della costituzione in tale materia; così come è da sottolineare la novità dei principi contenuti nell'intesa con le chiese rappresentate dalla tavola valdese (cfr. la legge 21 agosto 1984, n. 449 emanata sulla base dell'intesa stipulata il 21 febbraio precedente) – un accordo che non implica richiesta di privilegi o assunzione di poteri sulle coscienze individuali e sulle strutture della società – e nelle altre intese sinora stipulate dalla repubblica italiana. E tuttavia, anche dopo la riforma della legislazione ecclesiastica avviata negli ultimi anni con la stipulazione del concordato di Villa Madama del 18 febbraio 1984 e con l'approvazione delle leggi sui rapporti dello stato italiano con le chiese rappresentate dalla tavola valdese e con le altre confessioni religiose diverse dalla cattolica, sempre attuale è il problema consistente nel valutare se, per la vita e l'attività dei gruppi religiosi, sia opportuno ricorrere allo strumento delle intese e

⁸ Uso l'espressione *comunità ebraica*, anziché quella di *comunità israelitica*, adottando la terminologia usata nella recente intesa firmata il 27 febbraio 1987 tra la repubblica italiana e l'unione delle comunità ebraiche italiane: sulle ragioni che giustificano e rendono anzi necessaria tale terminologia cfr. G. DISEGNI, *La libertà di essere se stessi*, in *la Comunità*, bim. ebraico-torinese. II s., III, 1987, suppl. al n. 1 pp. 1-3. Nel fascicolo sono riportati: i verbali della commissione, della sigla e della firma, gli interventi della comunità TULLIA ZEVI e del presidente del consiglio dei ministri BETTINO CRAXI, il testo completo dell'intesa.

degli accordi che il costituente ha previsto debbano precedere le leggi speciali regolanti i rapporti tra lo stato e le confessioni religiose, o non sia invece sufficiente il diritto comune in materia ecclesiastica e civile, ispirato al principio della eguale libertà per tutti: in proposito è opportuno anche ricordare che l'attuazione della recente riforma trova non pochi ostacoli, come dimostra il vivace dibattito, tuttora in via di svolgimento, sulla questione dell'istruzione religiosa nella scuola⁹.

5. Una constatazione che assume sempre maggiore evidenza nell'ordinamento italiano, ma non solo in esso, è quella che, con riferimento al tema delle libertà di religione e verso la religione, induce a porre in rilievo l'importanza che occorre riconoscere alla legislazione di diritto comune relativa a materie di tradizionale interesse religioso: gli ordinamenti possono infatti esprimere la loro dipendenza o indipendenza rispetto alle scelte religiose dei cittadini attraverso la disciplina di diritto comune riguardante le materie per le quali esiste un accentuato interesse confessionale; e il diritto comune può in taluni casi soddisfare le esigenze religiose negli ordinamenti democratici meglio di quanto non riescano a fare le norme speciali emanate con l'intento di prevedere una normativa differenziata del fenomeno religioso rispetto alle norme di carattere generale¹⁰.

⁹ La questione di legittimità costituzionale sull'ora di religione e sulle «alternative didattiche obbligatorie» sarà discussa in udienza pubblica, davanti ai giudici della corte costituzionale, il 7 marzo 1989: opportunamente la corte ha ritenuto che le eccezioni di incostituzionalità non possono essere liquidate rapidamente in camera di consiglio come «manifestazioni infondate». Nell'ordinanza con la quale il pretore di Firenze ha sollevato la questione si osserva che l'art. 19 cost. garantisce la libertà di fede religiosa «intesa in senso lato e comprensivo di ogni convinzione a tale riguardo»: quindi è garantita anche la «libertà di non professare ed esercitare alcuna fede», inoltre, si precisa la tutela costituzionale di questa libertà esclude «qualsiasi onere giustificato dall'esistenza o dalla mancanza di una determinata fede e, per conseguenza anche l'onere di presenza nella scuola o di frequenza di insegnamenti alternativi imposti a chi non ha scelto l'insegnamento religioso». Nell'ordinanza si parla anche di contrasto con il principio costituzionale di eguaglianza di tutti i cittadini «senza discriminazione di religione»: infatti, gli studenti che non hanno scelto l'insegnamento della religione sono «discriminati». Si sostiene infine la violazione dell'art. 2 cost., per «il danno che l'attuale assetto dell'orario scolastico cagiona ai diritti inviolabili della personalità del minore nell'ambito della formazione sociale rappresentata dalla scuola».

¹⁰ In tal senso cfr. l'importante contributo di F. ONIDA, *L'influenza dei valori*

La realtà pone inoltre l'esigenza di prevedere ed attuare la protezione di sempre «nuove» libertà, corrispondenti alla maggiore sensibilità che emerge nella società per la tutela dei diritti fondamentali della persona umana¹¹. Possono qui ricordarsi, con riferimento al rapporto tra diritti civili e fattore religioso¹², i problemi relativi al riconoscimento della identità sessuale, nell'ambito del più vasto tema della identità personale, le questioni della sterilizzazione volontaria, dell'inseminazione artificiale, dell'eutanasia, gli argomenti a proposito dei quali si esamina l'opportunità dell'intervento del giudice in sostituzione del consenso di soggetti privati, come quello relativo alla legittimità del rifiuto della emotrasfusione da parte dei Testimoni di Geova, nel quadro dei limiti costituzionali dei trattamenti sanitari¹³.

6. Se si valutano oggi, a quarant'anni dall'entrata in vigore della carta costituzionale, le disposizioni contenenti le garanzie sulle libertà di religione, può ritenersi che esse, anche per l'azione esercitata da singoli individui e da gruppi e associazioni impegnati nel perseguire l'obiettivo dell'attuazione costituzionale, si siano rivelate capaci di assicurare il rispetto delle esigenze espresse dalla società democratica con riferimento al fattore religioso. La costituzione italiana, d'altra parte, è una carta elaborata guardando verso l'avvenire – significativa è la norma dell'art. 3 comma 2, nella quale si pone come meta da raggiungere *il pieno sviluppo della persona umana* – ed è dunque

costituzionali sulla problematica ecclesiastica, in AA.VV., *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, a cura di A. PIZZORUSSO e V. VARANO, Milano, Giuffrè, 1985, p. 427, di FRANCO ONIDA, cfr. anche la voce *Separatismo*, in *Enc. Dir.*, LI, 1989, pp. 1343-50.

¹¹ Rinvio in proposito al volume di P. BARILE, *Diritti dell'uomo*, cit.

¹² Il tema generale della relazione tra il problema religioso e la tutela dei diritti dell'individuo è stato da me studiato nel volume *Diritti civili e fattore religioso*, Bologna, Il Mulino, 1978.

¹³ La bibliografia è molto vasta. Tra gli scritti più significativi cfr. il volume di AA.VV., *Trattamenti sanitari fra libertà e doverosità*, Atti del convegno svoltosi in Roma il 1° dicembre 1982, Napoli, Jovene, 1983; D'ALESSIO, *I limiti costituzionali dei trattamenti «sanitari»*, in *Dir. e società*, 1981, p. 529; F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione*, ivi, p. 303; P. FLORIS, *Libertà di coscienza, doveri dei genitori, diritti del minore*, in *Foro it.*, 1984, II, c. 362.

suscettibile di una interpretazione che storicamente evolve con l'evoluzione dei tempi e con lo sviluppo della vita sociale.

I recenti orientamenti di politica ecclesiastica sostenuti dalla maggioranza concordataria delineatasi in parlamento tendono ad attuare il principio di bilateralità della produzione legislativa in materia ecclesiastica: in proposito sono però giustificate le preoccupazioni in ordine alle conseguenze che tale tendenza potrà determinare per la garanzia dell'uguaglianza dei gruppi religiosi davanti alla legge¹⁴. Vi è infatti il pericolo che il riconoscimento alle diverse confessioni religiose di regimi di libertà differenziati, fondati sulla tutela di identità, esenzioni, privilegi ed immunità possa comportare un sacrificio del principio di uguaglianza giuridica, che costituisce anch'esso, insieme alle garanzie di autodeterminazione, di decentramento e di libertà, un elemento essenziale dei sistemi democratici.

Con il trascorrere del tempo, acquistano sempre maggiore importanza le norme più innovative tra quelle previste dal costituente per garantire la libertà e l'eguaglianza in materia religiosa. Una delle più significative, nella polemica che i costituenti vollero esprimere nei confronti dei principi accolti dal precedente regime, è senz'altro quella che garantisce la libertà ed eguaglianza giuridica delle diverse comunità religiose¹⁵.

Per chi esamini il problema dei rapporti tra l'ordinamento statale e gli ordinamenti confessionali si pone, con evidenza sempre maggiore, l'esigenza di procedere con metodi sistematici ad una valutazione

¹⁴ Per interessanti considerazioni in proposito utile è la lettura di un intervento svolto da FRANCO ONIDA, al convegno di Parma del 1978 sulle intese tra stato e confessioni religiose di minoranza: vedilo in AA.VV., *Le intese tra Stato e confessioni religiose: problemi e prospettive*, Milano, Giuffrè, 1978, p. 164.

¹⁵ GIUSEPPE DOSSETTI, nel discorso pronunciato a Bologna il 22 febbraio 1986 in occasione della cerimonia per il conferimento dell'archiginnasio d'oro 1985, ha richiamato l'attenzione sulle norme veramente basali e dinamiche dell'art. 8 della costituzione in tema di libertà ed eguaglianza giuridica delle diverse comunità religiose. Ritengo chetale osservazione sia da condividere e che meriti anche di essere accolto l'auspicio espresso da DOSSETTI per un'evoluzione del nostro diritto statale sul fenomeno religioso «che si faccia – come l'oggetto per sua natura esige – sempre meno privilegiaria (in senso positivo o negativo), meno politica, sempre meno corporativa, e invece si faccia sempre più spiritualmente originale e originaria, nel senso di sempre più rispettosa dell'uomo e dei suoi valori più alti che non è lo Stato a fondare, ma che lo Stato può solo riconoscere».

complessiva di tutte le norme concernenti l'interesse religioso e di superare la tendenza ad operare una separazione, spesso ingiustificata, delle disposizioni riguardanti la chiesa cattolica da quelle che invece interessano gli altri culti¹⁶. Occorre dunque non considerare soltanto la pur rilevante novità dell'entrata in vigore del nuovo concordato con la chiesa cattolica, essendo invece necessario valutare, oltre al problema delle relazioni tra il diritto italiano e il diritto canonico, anche il rapporto con le norme vigenti negli ordinamenti dei diversi culti che esercitano la loro azione nel nostro paese. La stipulazione degli accordi con le varie chiese operanti in Italia e l'approvazione delle leggi riguardanti la disciplina dei rapporti tra lo stato italiano e le confessioni religiose diverse dalla cattolica assumono importanza non soltanto per le chiese interessate, spesso protagoniste di lunghe e difficili battaglie per contrastare le tendenze di discriminazione rilevabili nell'azione di taluni pubblici poteri, ma, in generale, per la società italiana, nella quale a gruppi minoritari della popolazione viene riconosciuto l'esercizio di responsabilità nell'evoluzione della vita sociale e nella difficile realizzazione dei valori di tolleranza e di pluralismo che caratterizzano una società civile e democratica.

I mutamenti legislativi ed istituzionali sono certo importanti. Non si può tuttavia dimenticare che l'esperienza di quattro decenni di vita repubblicana e democratica dimostra che una notevole limitazione all'esercizio dei diritti di libertà ed all'eguaglianza dei cittadini è stata spesso determinata dall'atteggiamento assunto e dalla prassi seguita dalla burocrazia: quest'ultima infatti, salvo lodevoli eccezioni, ha mantenuto «un atteggiamento ostile, miope ed ottuso, in sintesi retrivo, nei confronti delle Confessioni religiose diverse dalla cattolica e dell'applicazione nei loro riguardi delle norme costituzionali»¹⁷.

¹⁶ Per il rilievo che assume tale esigenza nello studio del diritto ecclesiastico cfr. C.MAGNI, *Teoria del diritto ecclesiastico civile*, Vol. I: *I fondamenti*, Padova, Cedam, 1952, p. 33 e ss.; S. LARICCIA, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milano, Giuffrè 1967, p. 3 e ss.

¹⁷ Cfr. PEYROT, *Condizione giuridica delle confessioni religiose prive di intesa*, in *Il dir. eccles.*, 1984, I, p. 619, il quale osserva che tale constatazione trova riscontro in varie circolari ministeriali emanate e nelle conseguenti molteplici manifestazioni di intolleranza verificatesi in ogni parte d'Italia, specie nei primi quindici anni della repubblica; in certi orientamenti espressi circa le azioni da svolgere nel settore specifico; nel modo in cui sono stati presi certi provvedimenti liberatori, dopo vari interventi e sollecitazioni, nel

Si pone dunque come indilazionabile esigenza quella di diffondere la convinzione che occorre mutare gli orientamenti che sinora hanno rappresentato un ostacolo per l'esercizio dei diritti di libertà delle minoranze religiose: occorre contribuire ad ogni livello, nell'esercizio dei pubblici poteri riguardanti i procedimenti legislativi, amministrativi e giurisdizionali, per favorire le garanzie della pari dignità e dell'eguaglianza davanti alla legge, senza distinzione di religione (art. 3 comma 1 cost.), dell'eguale libertà di tutti i gruppi religiosi (art. 8 comma 1 cost.), delle autonomie delle strutture confessionali senza ingerenze statali (art. 8 comma 2 cost.).

7. Un problema che, dopo la recente riforma concordataria, si pone sotto aspetti diversi rispetto a quelli tradizionalmente considerati dalla dottrina e dalla giurisprudenza è quello del rapporto tra tutela penale dei culti e principi costituzionali¹⁸.

La corte costituzionale ha più volte esaminato tale questione e, con specifico riferimento agli artt. 19, 20 e 21 cost., ha ritenuto infondate le questioni di costituzionalità degli artt. 402, 403 e 724 c.p.¹⁹: dopo il concordato stipulato nel febbraio 1984 tra lo Stato italiano e la Chiesa

settore dei «culti ammessi», nonché nei pareri espressi da alcuni ministeri circa l'intesa conclusasi con la tavola valdese per i rapporti tra lo stato e le confessioni da quest'ultima rappresentate.

¹⁸ Cfr. sul punto, anche per indicazioni di bibliografia e giurisprudenza, LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 448.

¹⁹ Con sentenza n. 39 del 1965 la corte ha ritenuto infondata la questione di costituzionalità dell'art. 402 c.p., in riferimento agli artt. 3, 8, 19 e 20 Cost., la sentenza è pubblicata in *Giur. cost.*, 1965, p. 609, con osservazione di P. GIMONDI, *Vilipendio della religione cattolica e disciplina costituzione delle confessioni*, in *Foro it.*, 1965, I, c. 929, con nota di A. PIOLA, e in *Giur. it.*, 1965, I, 1, c. 1288, con nota di E.G. VITALI, *Disuguaglianza nell'uguaglianza. Ancora in tema di vilipendio della religione dello Stato*. Con sentenza 27 febbraio 1973, n.14 (in *Il dir. eccl.*, 1973, II, p. 278) la corte ha respinto la questione di costituzionalità dell'art. 724 c.p., in riferimento agli artt. 3, 8, 19 e 21 Cost. Con sentenza 8 luglio 1975, n. 188 (in *Il dir. eccl.*, 1975, II, p. 281 con nota di A. ALBISETTI *Vilipendio della religione e libertà di manifestazione del pensiero* e di P. SIRACUSANO, *Art 403 cod. pen. e tutela penale del sentimento religioso*) la corte ha ritenuto infondata la questione di costituzionalità dell'art. 403 c.p., in riferimento agli artt. 21 e 25 Cost. La questione di costituzionalità dell'art. 402 c.p., in riferimento agli artt. 7 comma 1, 8 comma 1 e 19 cost., è stata nuovamente sollevata da trib. Firenze, con ordinanza 3 ottobre 1980, pubblicata in *Giur. cost.*, 1981, II, p. 535. Per indicazioni della vastissima bibliografia sul tema rinvio alle citazioni riportate in LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 564.

cattolica non si può parlare della religione cattolica come religione dello Stato, essendo stato considerato «non più in vigore il principio originariamente richiamato dai Patti Lateranensi, della religione cattolica come sola religione dello Stato italiano» (art. 1 protocollo addizionale). Si tratta di un'innovazione legislativa che non può non comportare importanti conseguenze anche in tema di tutela penale dei culti, il cui sistema è proprio fondato sulla tutela privilegiata della religione cattolica in quanto *sola religione dello Stato*. Il problema, risolto con contrastanti sentenze nei primi mesi dopo l'entrata in vigore della nuova normativa, è stato recentemente esaminato dalla corte costituzionale, la quale, con una sentenza molto discutibile, ha osservato che l'incidenza del punto 1 del protocollo addizionale «non risulta così determinante da modificare nella sostanza i termini delle questioni stesse e, quindi, le risposte di non fondatezza già fornite» dalla corte nelle precedenti occasioni ed ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 724 comma 1 c.p., sollevate con riferimento agli artt. 2, 23, 7, 8, 19 e 25 comma 2 cost., ma la corte dovrà nuovamente esaminare il problema, essendo stata sollevata un'ulteriore questione di costituzionalità dell'art. 403 c.p. dal pretore di Orvieto, con ordinanza del dicembre 1988.

8. Le disposizioni contenute nel patto di Villa Madama con riferimento al riconoscimento di libertà nei confronti della Chiesa cattolica sono soprattutto quelle dell'art. 2 dell'accordo, anche se i principi contenuti in tale norma sono evidentemente da collegare alle garanzie contemplate nell'accordo stesso riguardo alle varie materie (matrimoniale, scolastica, assistenziale ecc.) per le quali sono previste apposite e specifiche disposizioni.

Nell'art. 2 conc. 1984 la Repubblica italiana riconosce alla Chiesa cattolica «la piena libertà di svolgere la sua missione pastorale, educativa e caritativa, di evangelizzare e di santificazione». In particolare è assicurata alla Chiesa «la libertà di organizzazione, di pubblico esercizio del culto, di esercizio del magistero e del ministero spirituale nonché della giurisdizione in materia ecclesiastica» (n. 1). Nel n. 2 della disposizione è garantita «la reciproca libertà di comunicazione e di corrispondenza fra la Santa Sede e la Conferenza Episcopale Italiana, le Conferenze episcopali regionali, i Vescovi, il clero e i fedeli, così come la libertà di pubblicazione e diffusione degli atti e

documenti relativi alla missione della Chiesa». Nel n. 3 è garantita ai cattolici e alle loro organizzazioni ed associazioni «la piena libertà di riunione e di manifestazione del pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione».

La libertà delle diverse confessioni religiose operanti in Italia costituisce un impegno costituzionale: un impegno che deve tuttavia trovare attuazione, a condizione che a tutte le chiese che agiscono in Italia vengano garantiti non i privilegi ma le libertà: questo è appunto il significato del principio, contenuto nell'art. 8 comma 1 cost. di «uguale libertà» nei confronti di «tutte le confessioni religiose»²⁰.

Le garanzie contemplate nel lungo ed articolato elenco che si è sopra riportato si collegano alla questione dei poteri di governo della Chiesa cattolica e dell'esercizio dei diritti che spettano ai diversi suoi membri e componenti: una questione di notevole complessità che deve essere esaminata tenendo presente che il concilio vaticano II e, più di recente, il *codex iuris canonici* entrato in vigore il 27 novembre 1983, hanno previsto innovazioni di notevole rilievo, proprio con riferimento ai temi dell'organizzazione ecclesiastica e delle relazioni giuridiche stabilite tra i suoi appartenenti²¹. Si pone dunque, per l'interprete che intenda approfondire tali problemi, l'esigenza di valutare i principi che disciplinano la struttura costituzionale della Chiesa universale e locale, le sue funzioni e finalità, la sua struttura gerarchica e l'importante valore comunitario della definizione della Chiesa cattolica come «popolo di Dio»²².

²⁰ Su tale principio cfr. soprattutto P. FLORIS, «Uguale libertà» delle confessioni religiose e bilateralità fra Stato e Chiese (teorie giuridiche e progetti di riforma), in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1983, p. 3 ss.

²¹ La bibliografia è vastissima: in particolare, per una sintesi assai pregevole, cfr. C. CARDIA, *Il governo della Chiesa*, Bologna, Il Mulino, 1984: a quest'opera si rinvia anche per aggiornati riferimenti bibliografici.

²² Tra i più recenti contributi che si possono ricordare sul tema cfr., oltre al volume di CARDIA ricordato alla nota precedente, P. COLELLA, «*Populus dei*», in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, Giuffrè, 1985 pp. 390-400; P. LOMBARDIA, *Lezioni di diritto canonico. Introduzione. Diritto costituzionale*, Parte generale, Milano, Giuffrè, 1985; P.A. BONNET, *Diritto e potere nel momento originario della «potestas hierarchica», nella Chiesa. Stato della dottrina in una questione canonicamente disputata*, in *Ius canonicum*, 1975, p. 77; ID., *Una questione ancora aperta: l'origine del potere gerarchico nella Chiesa*, in *Ephem. iuris. can.*, 1982, p. 62.

Rilievo speciale assume, nella norma concordataria, il riferimento alla missione educativa e caritativa della Chiesa. L'attività educativa e culturale si collega al diritto-dovere che la Chiesa rivendica di educare cattolicamente i suoi fedeli (can. 794 c.j.c.), al diritto di fondare e dirigere scuole di qualsiasi disciplina (can. 800) e al diritto dovere dei genitori cattolici di scegliere le istituzioni ritenute più idonee per provvedere all'educazione cattolica dei figli (can. 793).

Importante è anche il riferimento che l'art. 2.1 conc. fa alla missione caritativa della Chiesa: esso assume rilievo per comprendere le norme relative alla materia degli enti e del patrimonio ecclesiastico (cfr. art. 7 Conc. e 1.20 maggio 1985, n. 222).

Nell'art. 2.1. conc. la Repubblica italiana assicura alla Chiesa cattolica, oltre alla libertà di giurisdizione in materia ecclesiastica, la libertà di «organizzazione», di «pubblico esercizio del culto», di «esercizio del magistero» e del «ministero spirituale».

Il concordato lateranense non faceva alcuna espressa menzione della libertà di «organizzazione»²³: il riconoscimento di tale libertà deve essere collegato ai principi dell'art. 8 comma 2 cost., che disciplinano la libertà di organizzazione delle confessioni religiose diverse dalla cattolica (purché i loro statuti non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano). È opportuno sottolineare che la previsione del medesimo principio in tema di libertà dei culti, anche con espresso riferimento al diritto di libertà della chiesa cattolica, si pone nella prospettiva, per più ragioni positiva, di una valutazione ed interpretazione unitaria del problema delle libertà riconosciute dall'ordinamento italiano ai gruppi confessionali. Naturalmente tale principio deve essere considerato in coerenza con la regola della «eguale libertà», di tutte le confessioni religiose, contemplata nell'art. 8 comma 1 cost.

Mentre l'espressione libertà di organizzazione non figurava nel testo del concordato lateranense, quella di «pubblico esercizio del culto» è la medesima di quella adottata nel 1929: e si riferisce all'insieme di atti e di cerimonie con cui i fedeli, individualmente o collettivamente,

²³ L'espressione *organizzazione ecclesiastica* – ha rilevato PEDRO LOMBARDIA – assume rilievo nella più recente canonistica nella prospettiva di un superamento delle contraddizioni della precedente dottrina, a proposito della contrapposizione tra la concezione della Chiesa considerata come istituzione e la concezione c.d. personalista: cfr. P. LOMBARDIA, *Lezioni di diritto canonico*, cit., p. 123.

esprimono la loro fede ed il loro ossequio verso Dio²⁴. Anche per tale disposizione occorre richiamare un principio contenuto nella costituzione, quello che, nell'art. 19, a tutti riconosce il diritto di esercitare in privato e in pubblico il culto²⁵.

Libero «esercizio del magistero»: questa espressione non era contenuta nel concordato lateranense, ma si tratta di un'omissione irrilevante per quanti ritenevano che il magistero ecclesiastico dovesse includersi nel potere di giurisdizione²⁶. Per l'interpretazione del contenuto e dei limiti della disposizione concordata sulla libertà di esercizio del magistero ecclesiastico, occorre naturalmente tenere presenti i principi che, con riguardo a tale funzione, sono contemplati nel diritto canonico: nel codice di diritto canonico essa viene configurata come una *potestas* in senso proprio, e si collega ad atti che vincolano i fedeli a prestare assenso agli insegnamenti della Chiesa (can. 212 *c.j.c.*).

Per quanto riguarda infine la libertà di esercizio del ministero spirituale, è da considerare la differenza rispetto all'espressione, dell'art. 1 comma 1 conc. 1929, che parlava di «potere spirituale», una differenza che va interpretata come espressione della diversa terminologia che il concilio Vaticano II ed il *codex* del 1983 adottano per i *ministeria* ecclesiastici. Esercizio del ministero spirituale fa riferimento, per esclusione, a tutto quanto non rientra nelle espressioni esercizio del culto e giurisdizione, ed in particolare si riferisce alla potestà di amministrare i sacramenti.

Il *codex* stabilisce che la potestà di regime o di giurisdizione esiste nella Chiesa per istituzione divina (can. 129.1): sia i ministri sacri sia i laici esercitano facoltà connesse con l'esercizio di tale potestà,

²⁴ Cfr. L. SPINELLI, *Ancora qualche considerazione sull'esercizio della giurisdizione ecclesiastica*, in AA.VV., *studi in onore di Guido Zanobini*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 1965, p. 431.

²⁵ Per riferimenti bibliografici rinvio a S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, cit.

²⁶ La *potestas magisterii seu docendi* consiste nel potere di ammaestrare i fedeli, proponendo o insegnando loro pubblicamente, cioè in modo autentico, la dottrina rivelata dal Cristo, vale a dire i cosiddetti dogmi della Chiesa, e imponendo loro autoritativamente di credere alla verità di tale dottrina e di non dissentire da essa esteriormente: cfr. P.A. D'AVACK, *Autorità ecclesiastica*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, Giuffrè, 1959, p. 487 ss., spec. p. 490. Per una considerazione del magistero ecclesiastico nell'ambito del potere di giurisdizione, cfr. E. GRAZIANI, *La «causa» del provvedimento canonico come limite agli effetti civili di esso*, in *Il dir. eccl.*, 1957, I, p. 3, spec. p. 6, nt. 1.

in conformità ai principi giuridici che regolano l'esercizio del potere sociale nella vita della Chiesa (can. 129.1 e 2).

I problemi relativi alla rilevanza delle potestà della Chiesa nell'ordinamento italiano, con particolare riferimento alla potestà di giurisdizione, devono essere impostati tenendo presente il principio per il quale la *iurisdictio canonica* ed i poteri che ne costituiscono espressione non possono considerarsi come poteri giuridicamente riconosciuti nell'ordinamento dello Stato italiano. Ed infatti, ciò che interessa il legislatore statale non è il riconoscimento dei singoli poteri mediante i quali la gerarchia ecclesiastica persegue il suo fine diretto ad assicurare ai fedeli la *salus animarum*, bensì il riconoscimento di un ambito di autonomia nei confronti delle autorità ecclesiastiche e, in ipotesi specifiche e determinate, il conferimento degli effetti civili ad atti promananti dagli organi ecclesiastici.

Per determinare i limiti entro i quali può esplicarsi, all'interno dell'ordinamento italiano, la potestà ecclesiastica di giurisdizione, occorre distinguere tra riconoscimento dell'autonomia della Chiesa cattolica (e libertà della Chiesa per quanto riguarda gli atti rientranti nell'ambito di autonomia), e riconoscimento degli effetti civili nei confronti degli atti emessi dagli organi canonici²⁷.

Nella maggior parte dei casi l'attività della Chiesa cattolica si estrinseca in attività che sono del tutto irrilevanti nell'ordine giuridico statale. Per definire le ipotesi di attività giuridicamente rilevanti nel diritto dello Stato, non si può individuare naturalmente una formula univoca sempre applicabile, ma si possono indicare alcuni criteri generali. Come già nel 1927 osservava JEMOLO, «sono sempre giuridicamente rilevanti per lo Stato le attività che vengono ad avere conseguenze economiche, mediate o immediate, nei riguardi dei singoli, e quelle che si ripercuotono su beni non economici indubbiamente tutelati dal diritto statale (diritto all'onore, agli attributi della personalità...); sono irrilevanti quelle attività religiose le quali non

²⁷ Su tale distinzione cfr. P. CIPROTTI, *Autonomia della Chiesa ed effetti civili degli atti ecclesiastici nei Patti lateranensi e nella Costituzione*, in AA.VV., *I Patti lateranensi. Scritti giuridici per il trentennale della Conciliazione, Quaderni di Iustitia*, n. 12, Roma, (Milano, Giuffrè), 1960 p. 46; Id., *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 53; L. SPINELLI, *L'esercizio della giurisdizione ecclesiastica ed i suoi limiti secondo l'art. 1 del Concordato*, in AA.VV., *I Patti lateranensi*, cit., p. 217.

producono alcuno di tali effetti, non hanno manifestazioni visibili o si estrinsecano in riti non riconducibili sotto alcuna forma della vita giuridica qual è concepita e organizzata dallo Stato, non hanno effetti esteriori, ma solo effetti invisibili, connessi alla fede del credente»²⁸.

Con il concordato – sia quello lateranense del 1929, sia quello di Villa Madama del 1984 – la Repubblica italiana assicura alla Chiesa cattolica la libertà di giurisdizione in materia ecclesiastica, ma non attribuisce, se non in casi eccezionali (v. artt. 7, 8, 9, 10 conc.), efficacia civile agli atti della giurisdizione ecclesiastica, con un impegno che riguarda l'assicurazione che l'attività delle autorità ecclesiastiche possa esplicarsi liberamente, libera cioè da controlli e da interferenze giurisdizionaliste, ad eccezione dei controlli e delle interferenze contemplati nello stesso concordato.

Alcune norme del concordato attribuiscono dunque efficacia civile ad atti compiuti nell'ambito dell'ordinamento canonico (sono le ipotesi ricordate negli articoli citati sopra), ma mancando una disposizione che autorizzi ad affermare un'assoluta presunzione di liceità di tutti gli atti compiuti in sede confessionale²⁹, le autorità dello Stato hanno il diritto-dovere di esaminare se gli atti compiuti dalle autorità ecclesiastiche possano o meno considerarsi compresi nell'ordine nel quale la Chiesa cattolica è riconosciuta dall'ordinamento statale, indipendente e sovrana, e costituiscano quindi effettiva espressione del diritto di libertà della Chiesa, qual è delimitato dallo Stato italiano.

Se lo Stato italiano, con la propria costituzione, carta fondamentale dell'ordinamento democratico, e con gli impegni assunti con i due Concordati stipulati con la Chiesa cattolica l'11 febbraio 1929 e il 18 febbraio 1984, ha rinunciato ad ogni ingerenza nell'organizzazione interna della Chiesa, è però necessario che l'attività ecclesiastica non esuli dall'ambito spirituale e religioso e non invada la sfera di

²⁸ A. C. JEMOLO, *Elementi di diritto ecclesiastico*, Firenze, Vallecchi, 1927, p. 282.

²⁹ Ha osservato giustamente FINOCCHIARO che, nell'ordinamento italiano, non esiste una disposizione «che ponga l'equivalenza libertà-liceità, nel senso di esonerare a priori gli atti compiuti nell'esercizio delle facoltà connesse alle potestà ecclesiastiche da ogni esame inerente alla liceità di essi; esame reso talora necessario dall'esorbitare dell'attività libera in un settore dell'ordinamento statale particolarmente tutelato: per esempio nell'ambito dalle norme penali»: F. FINOCCHIARO, *Recensione a P. CIPROTTI, Diritto ecclesiastico*, cit., in *Il dir. eccl.*, 1969, I, p. 448.

sovranità statale, non venga cioè ad incidere su interessi riconducibili all'ordine proprio dello Stato. Il principio istituzionale che disciplina, nell'ordinamento italiano, la materia dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica è quello secondo il quale le attività degli organi ecclesiastici, se restano al di fuori della sfera di sovranità dello Stato italiano quando riguardano interessi compresi fra quelli assegnati all'ordine proprio della Chiesa, viceversa vi rientrano quando attengono ad interessi che si riferiscono all'ordine proprio dello Stato³⁰.

Dal punto di vista dell'ordinamento italiano, l'accertamento circa la liceità degli atti ecclesiastici – atti legislativi, giudiziari, amministrativi – dovrà svolgersi mediante un esame effettuato con riferimento ai principi e alle disposizioni del diritto italiano: giustamente si è in proposito osservato che la delimitazione dell'ordine proprio della Chiesa va effettuata «non già con riferimento ai principi canonistici, bensì con esclusivo riferimento al nostro ordinamento giuridico e con applicazione del criterio che ove sussiste la potestà d'imperio dello Stato ivi è esclusa ogni sovranità ed indipendenza della Chiesa»³¹.

Il problema della distinzione degli ordini, attribuiti rispettivamente alla competenza dello Stato e della Chiesa, a seconda che si tratti di ordine civile o religioso, deve essere impostato ed esaminato tenendo presente che una soluzione volta ad assicurare il rispetto della sovranità statale non deve però risolversi in un'eccessiva compressione del *ius libertatis Ecclesiae*; ma sembra non possano esservi dubbi che per individuare i limiti del diritto di libertà della Chiesa cattolica in Italia e del libero esercizio della sua potestà giurisdizionale, ci si debba porre dal punto di vista dell'ordinamento giuridico dello Stato, considerando le norme interne a tale ordinamento e gli obblighi convenzionalmente assunti dall'Italia nei confronti della Santa Sede.

In tale indagine assumeranno naturalmente importanza fondamentale i principi e le disposizioni costituzionali, non potendo considerarsi

³⁰ Cfr. in tal senso le giuste considerazioni di P. BELLINI, *Sulla tutela governativa del patrimonio artistico ecclesiastico in Italia*, in *Il dir. eccl.*, 1966, I, p. 339.

³¹ G. CATALANO, *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa. Contributo all'interpretazione sistematica dell'art. 7 della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1974, p. 17. Cfr. anche sul punto V. DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Milano, Giuffrè, 1964, p. 51, il quale rileva che «rimane fermo quanto al diritto italiano il principio della competenza da parte dello Stato per la determinazione dell'oggetto della sua potestà d'imperio».

«non appartenente all'ordine (o per lo meno anche all'ordine) dello Stato» alcuna materia ritenuta tanto basilare per la vita della Repubblica da dovere essere disciplinata nella stessa costituzione, che si autodefinisce Legge fondamentale della Repubblica (XVIII disposizione transitoria)³². L'esclusione della sovranità ed indipendenza della chiesa, tuttavia, dovrà affermarsi ogni volta che sia possibile rinvenire l'esistenza di disposizioni e di principi, anche non costituzionali, nei quali possa individuarsi l'intenzione del legislatore italiano di disciplinare giuridicamente interessi ritenuti riconducibili all'ordine proprio dello Stato. Per esempio un atto ecclesiastico eventualmente in contrasto con un principio di ordine pubblico statale dovrà ritenersi illecito, dal particolare angolo visuale dell'ordinamento italiano, non potendosi dubitare che ad ogni principio di ordine pubblico corrisponda un ambito di sovranità statale³³. Un'altra evidente manifestazione della sovranità dello stato è rappresentata dall'ordinamento penale, che si pone come un limite alla libertà e potestà giurisdizionale della Chiesa cattolica, come di ogni altro gruppo sociale³⁴.

Problema assai delicato e di non facile soluzione è poi quello di valutare le ipotesi nelle quali il legislatore, anziché prevedere un vago ed indeterminato impegno della Repubblica ad assicurare il rispetto del *ius libertatis Ecclesiae*, ha riconosciuto una deroga all'ordinaria competenza giurisdizionale dell'autorità giudiziaria italiana. È questa una questione che assume oggi notevole importanza alla luce delle più recenti modifiche legislative realizzate con la riforma concordataria, che talora si caratterizza per un'accentuata tendenza a sottrarre la re-

³² C. ESPOSITO, *Costituzione, legge di revisione della Costituzione e «altre», leggi costituzionali*, in AA.VV., *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1963, p. 213.

³³ Il problema del contrasto dei provvedimenti canonici con l'ordine pubblico italiano è divenuto di recente ancora più importante che in passato dopo che, nella materia matrimoniale il legislatore, nell'art. 8.2 Conc., ha recepito i principi già contenuti nella sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 1982: sul punto, anche per indicazioni di bibliografia e di giurisprudenza può consultarsi S. LARICCIA, *Diritto Ecclesiastico*, cit., spec. p. 319.

³⁴ Problema sempre attuale è però quello di definire il rapporto fra diritti costituzionali – il diritto di libertà delle confessioni religiose è anch'esso un diritto costituzionale – e ordinamento penale. Di recente cfr. sul punto di contributo di G. GEMMA, *Diritti costituzionali e diritto penale: un rapporto da ridefinire*, in *Dir. e società*, 1986, p. 459.

lativa disciplina alla competenza esclusiva dello stato ed a prevedere una più costante ed intensa ingerenza della Chiesa. Tale problema tuttavia esula dall'ambito di trattazione di questo contributo e si ritiene sufficiente avervi qui accennato.

Mentre il concordato lateranense riconosceva il diritto della Santa Sede di comunicare e corrispondere liberamente con i vescovi, con il clero e con tutto il mondo cattolico (art. 2 comma 1) e, con separata disposizione, prevedeva la libertà dei vescovi di comunicare e corrispondere col loro clero e con tutti i fedeli (art. 2 comma 2), nel nuovo concordato la libertà di *comunicazione e di corrispondenza* è contenuta in un'unica disposizione (art. 2.2), nella quale la novità è rappresentata dal riferimento fatto alla conferenza episcopale italiana e alle conferenze episcopali regionali³⁵.

Nell'ultima parte dell'art. 2.2, si precisa che è ugualmente assicurata la libertà di *pubblicazione e diffusione* degli atti e documenti relativi alla missione della Chiesa. La disposizione non fa riferimento all'esenzione dagli oneri fiscali, prevista nel testo del concordato lateranense, e ribadita nel testo proposto dalla commissione Gonella e nella prima bozza di revisione del novembre 1976.

Con la disposizione contenuta nell'art. 2.3 conc. il legislatore si propone di attribuire rilevanza di impegno concordatario all'impegno che, sul piano del diritto pubblico interno, la Repubblica italiana ha assunto sin da 1948, garantendo ai *cittadini* la libertà di riunione³⁶ e di associazione³⁷ e a *tutti* il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero, con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione³⁸.

Destinatari della garanzia contenuta nella disposizione concordataria sono i *cattolici* e le loro *associazioni e organizzazioni*. La disposizione può trovare giustificazione ove si aderisca all'opinione,

³⁵ Cfr. in proposito F. UCCELLA, *Le conferenze episcopali nel diritto canonico*, Napoli, Jovene, 1973.

³⁶ Cfr. A. PACE, *Art. 17*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, Zanichelli-il Foro Italiano, 1977, p. 145.

³⁷ Cfr. A. PACE, *Art. 18*, *ibidem*, p. 191.

³⁸ Cfr. P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, Giuffrè, 1975; ID., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., p. 249 e, per la bibliografia più recente, p. 269.

che per vari motivi suscita perplessità, che per la garanzia dei diritti di libertà ritiene insufficienti le norme stabilite a protezione di tali diritti nella Costituzione di tutti i cittadini³⁹.

I problemi che riguardano i diritti di libertà, con riferimento alle riunioni, alle associazioni, alla manifestazione del pensiero, all'informazione in materia religiosa si ricollegano naturalmente alle disposizioni costituzionali che prevedono e garantiscono tali diritti⁴⁰.

9. La garanzia della libertà religiosa costituisce «la parte più viva, più vitale, più fruttuosa del diritto ecclesiastico»⁴¹. Essa però deve essere esaminata in costante collegamento con i principi di laicità dello stato e di uguaglianza dei cittadini davanti alla legge.

Il problema delle libertà in materia religiosa, con particolare riferimento alla disciplina prevista nell'ordinamento italiano, deve essere affrontato tenendo presenti le esperienze storiche del passato, nel quale molte istanze di libertà sono rimaste in Italia insoddisfatte, e valutando alla luce di tale esperienza i problemi del presente e le prospettive per il futuro.

La questione della libertà religiosa deve inoltre essere esaminata con riferimento al diritto comparato, ed in particolare alla posizione degli ordinamenti non solo concordatari ma anche non concordatari. In proposito è da osservare che la valutazione comparativa che pone a raffronto ordinamenti a sistema concordatario e ordinamenti a sistema non concordatario dimostra che le disposizioni nei singoli stati in realtà non differiscono in notevole misura. I sistemi concordatari aggiungono però la nota negativa della maggiore difficoltà a modificare quelle norme per adeguarle nel tempo all'evoluzione della società: nota negativa che in realtà in uno stato democratico appare proprio lo scopo fondamentale perseguito dalla chiesa attraverso la richiesta di addivenire a un concordato.

In più di un'occasione ho esposto le mie critiche nei confronti

³⁹ Di garanzia rafforzata parla tra gli altri P. GISMONDI, *Le modificazioni del concordato lateranense*, in AA.VV., *Nuovi accordi fra Stato e confessioni religiose. Studi e Testi*, Milano, Giuffrè, 1985, p. 3, spec. p. 8.

⁴⁰ Per l'esame di tali problemi e per indicazioni di dottrina e giurisprudenza sul punto cfr. il recente volume di P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit.

⁴¹ P. FEDELE, *La libertà religiosa*, Milano, Giuffrè, 1963, p. VIII.

delle scelte operate dalla maggioranza concordataria delineatasi in parlamento.

A mio avviso, le difficoltà di interpretazione e di applicazione delle disposizioni concordatarie, soprattutto nella materia scolastica ed in quella matrimoniale, sono di tale rilievo da rendere probabile che diventi sempre più diffusa la convinzione che il concordato è contrario agli interessi della chiesa, che per l'esercizio della sua missione nella società non dovrebbe contare sul braccio secolare ma dovrebbe affidarsi alle coscienze ed all'impegno dei cittadini cattolici; ed è contrario agli interessi dello stato, nel quale, vigendo il concordato, coloro che esercitano il potere politico sono indotti, per il raggiungimento dei loro obiettivi, a fare affidamento sull'appoggio della Chiesa, anziché contare sulla logica della dialettica della vita democratica.

*La questione del Concordato**

Mi sembra innanzi tutto opportuno sottolineare l'importanza che, nella storia contemporanea italiana ed europea, assume il problema dei rapporti tra società civile e società religiosa ed il contributo che la lettura del libro di Guido Verucci *La Chiesa nella società contemporanea* offre anche a chi, come me, è portato a considerare soprattutto il profilo giuridico delle relazioni tra Stato e confessioni religiose.

Tra gli studiosi della disciplina che si usa definire "diritto ecclesiastico" da molto tempo ormai è acquisita la consapevolezza dell'importanza che rappresenta la prospettiva storica per la comprensione delle disposizioni che disciplinano il fenomeno religioso sotto il profilo giuridico. Non è invece frequente ritrovare nelle ricerche storiche un'adeguata valutazione dell'importanza che assume il problema dell'attuazione delle norme giuridiche destinate a regolare le relazioni sociali. È invece sempre più avvertita l'esigenza di saggi e lavori che, nel considerare il problema della presenza della Chiesa cattolica nella società e dei suoi rapporti con le istituzioni civili, valutino nella loro giusta importanza alcuni tra i più significativi problemi che negli ultimi decenni hanno suscitato vivaci dibattiti tra i giuristi: per limitare il discorso all'Italia, il dibattito in assemblea costituente nell'elaborazione della carta costituzionale dell'Italia democratica, il processo al vescovo di Prato alla fine degli anni Cinquanta, la condizione giuridica delle minoranze religiose durante i primi anni dopo l'entrata in vigore della costituzione, l'attuazione dei principi conciliari e delle norme costituzionali sull'eguaglianza e sulle libertà degli individui e dei gruppi sociali.

Certo, la ricerca di Verucci ha come riferimento un periodo assai lungo, che va dal primo dopoguerra alla fine del concilio Vaticano

* In *Queste istituzioni*, 17, 1989, n. 77-78, pp. 125-28. Intervento al dibattito, nella redazione della rivista *Queste istituzioni*, sul tema del libro di G. VERUCCI, *La Chiesa nella società contemporanea*, Bari, Laterza, 1989. Coordinava il dibattito il direttore della rivista SERGIO RISTUCCIA.

secondo (1965), e valuta dunque cinquant'anni di storia europea e italiana durante i quali le vicende dei rapporti tra stati europei e Chiesa cattolica sono state numerose e complesse. Con specifico riferimento all'Italia, un problema che, dal punto di vista giuridico, assume un'importanza primaria è quello che si usa definire con l'espressione "la questione del concordato", che è collegata alla rilevanza che ha avuto nel nostro paese, nei primi anni del secondo dopoguerra, il tema degli orientamenti che lo stato repubblicano avrebbe potuto e dovuto assumere nei confronti delle scelte operate nel 1929 dallo stato fascista nella stipulazione dei patti lateranensi con la chiesa cattolica. Federico Chabod, nel suo prezioso volumetto su *L'Italia contemporanea*, osservava come la Chiesa cattolica, alla fine del secondo conflitto mondiale, rappresentava in Italia, anche per la personalità di un pontefice come Pio XII, l'unica istituzione che avesse conservato il suo prestigio: all'indomani di una catastrofe che aveva travolto uomini, istituzioni, tradizioni e valori la chiesa cattolica si presentava sulla scena italiana ed internazionale sostanzialmente intatta. Grande era quindi la sua capacità di influire sugli eventi storici del futuro e di orientare le scelte politiche delle istituzioni civili del nostro paese.

Come ho avuto occasione di ricordare in un mio volume, edito nel 1981 dalla casa editrice Queriniana di Brescia su *Stato e Chiesa in Italia dal 1948 al 1980*, uno dei problemi per i quali l'influenza della chiesa venne esercitata con maggiore impegno fu proprio quello della conferma dei patti lateranensi del 1929 e del richiamo di tali patti nella carta costituzionale dell'Italia repubblicana: in una costituzione che Stefano Rodotà, in un interessante articolo pubblicato su «L'Unità» del 25 settembre 1988, definisce giustamente "presbite", per la tendenza dei costituenti a guardare, più che all'immediato futuro, al futuro più lontano rispetto agli anni nei quali la costituzione venne elaborata, il secondo comma dell'art. 7 della costituzione, nel quale è precisato che i rapporti tra Stato italiano e Chiesa cattolica avrebbero continuato ad essere regolati dai patti lateranensi, è l'unica disposizione costituzionale che, anziché guardare al futuro, si limiti a recepire una scelta del passato regime: e si trattava di una scelta che, ispirata ad una logica di compromesso tra il regime di Mussolini e la chiesa cattolica, avrebbe determinato pesanti conseguenze con riferimento a quelli che costituiscono i temi più significativi del rapporto tra stato

e confessioni religiose: il diritto di famiglia, la scuola, gli enti e il patrimonio ecclesiastici.

Dopo l'approvazione della carta costituzionale e dopo la sua entrata in vigore, la presenza di tale disposizione contribuì per molti anni ad ostacolare un'evoluzione democratica della società italiana. Sul tema della confessionalizzazione della vita pubblica e dello stato italiano e sulla linea di tendenza del cattolicesimo politico italiano a determinare condizioni di particolare favore per la chiesa cattolica nel nostro paese, molte considerazioni si potrebbero qui fare, ma non è opportuno soffermarsi sul punto: è noto che molte e di notevole rilievo saranno poi le novità che riguarderanno i rapporti tra società civile e società religiosa nel periodo che segue la conclusione del concilio Vaticano II, un periodo che non rientra nell'arco di tempo considerato in questo dibattito. Mi limito a ricordare che non è certo casuale se proprio nel 1965 Lelio Basso presenta in parlamento quella proposta di revisione del concordato, avviando la lunga fase di trattative che vent'anni dopo, nel febbraio 1984, si sarebbe conclusa con la stipulazione del patto di Villa Madama.

Ricordo anche l'importanza che al concilio assunse il principio contenuto nel paragrafo 76 della costituzione conciliare *Gaudium et spes*, al quale spesso hanno fatto riferimento, negli anni del post-concilio, i cattolici impegnati nel perseguire l'obiettivo del superamento del regime concordatario: intendo riferirmi al passo in cui si precisa che la chiesa avrebbe rinunciato all'esercizio dei diritti legittimamente acquisiti ove la loro permanenza avesse potuto fare dubitare della sincerità della sua testimonianza nel mondo. Questo auspicio, che negli anni del concilio assunse il significato di un impegno volto al superamento di ogni regime di privilegio, è stato poi sempre più dimenticato negli anni successivi: e conosciamo tutti le condizioni che, ancora una volta, negli anni più recenti, hanno determinato il prevalere di una logica di compromesso che affida la definizione dei rapporti tra società civile e società religiosa alla concorrenza e alla competizione tra l'autorità civile e l'autorità religiosa, anziché alla esigenza dello stato democratico di garantire l'eguale libertà di tutte le confessioni religiose (chiesa cattolica compresa) e di evitare dunque il ricorso a strumenti che, come il concordato, appaiono sempre meno idonei a disciplinare la questione religiosa nel rispetto dei diritti di libertà e di uguaglianza di tutti i cittadini.

Un aspetto sul quale sarebbe qui opportuno soffermarsi è quello relativo all'influenza esercitata dalla Corte costituzionale nel processo di attuazione dei principi posti a base della carta costituzionale: sin dalla prima sua sentenza, emessa nell'aprile del 1956, la corte ha avuto occasione di precisare che il suo compito non avrebbe dovuto limitarsi, come pretendeva l'avvocatura dello stato che esprimeva il punto di vista del governo, alla valutazione della legittimità costituzionale delle disposizioni entrate in vigore dopo il 1° gennaio 1948, ma avrebbe dovuto estendersi a tutte le disposizioni dell'ordinamento italiano e dunque anche a quelle emesse nel periodo precedente l'entrata in vigore della carta costituzionale. Questa esatta opinione sostenuta dai giudici costituzionali ha poi consentito alla corte, come sappiamo, di intervenire con riferimento a molte disposizioni emanate durante il ventennio fascista e contrastanti con i diritti di libertà garantiti dalla costituzione: mi limito solo a ricordare le disposizioni della legislazione sui culti «ammessi» che negli anni 1929-'30 esprimeva l'intento del governo di differenziare la condizione delle confessioni diverse dalla chiesa cattolica, che i patti lateranensi consideravano la «religione dello Stato».

Concludendo, voglio infine ricordare che molti dei temi che hanno caratterizzato i rapporti tra Chiesa e società contemporanea negli ultimi decenni sono tuttora di attualità: con riferimento alle varie questioni, è da ribadire l'esigenza che gli storici ed i giuristi continuino a svolgere ricerche che, oltre ad individuare gli orientamenti della gerarchia cattolica e delle organizzazioni ecclesiastiche, siano capaci di cogliere la ricchezza delle esperienze più significative emergenti nella società (come esempio significativo, mi limito qui a ricordare quella di don Milani): la valutazione dei rapporti tra le «autorità» dello Stato e della Chiesa cattolica costituisce solo una parte, che assai spesso è quella meno significativa, della «questione cattolica» e della complessiva realtà delle relazioni tra società civile e società religiosa.

*L'obiezione di coscienza nel diritto italiano**

1. *La libertà di coscienza nella legislazione italiana e nella prassi.* – Nell'ordinamento giuridico fascista, così come in quello liberale, non c'era nessuna norma che esplicitamente disciplinasse la libertà di coscienza.

Nel periodo precedente la stipulazione dei patti del Laterano questa libertà, anche se con alcuni limiti, soprattutto a proposito di una reale possibilità di scelta fra ateismo e religione¹, era garantita dall'ordinamento italiano di quegli anni, impegnato nell'attuare la deconfessionalizzazione dell'apparato istituzionale².

Nel periodo fascista si attuò invece una tendenza alla confessionalizzazione delle istituzioni, all'affermazione della *libertas Ecclesiae catholicae*, con la garanzia, nei confronti delle confessioni diverse da quella cattolica e delle correnti ateistiche, di una mera libertà formale³. Tra le disposizioni legislative entrate in vigore nel periodo fascista prima dei patti lateranensi sono in particolare da ricordare, con riferimento al problema della libertà di coscienza, le circolari del sottosegretario della pubblica istruzione del 22 novembre 1922 e del 26 giugno 1926 e l'ordinanza ministeriale dell'11 novembre 1923,

* In *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 6, 1989/2, pp. 61-102.

Dedico questo scritto a mio figlio Giulio, che dal 12 dicembre 1989 ha iniziato il periodo di servizio civile presso la Lega dell'Ambiente di Roma, avendo presentato domanda di obiezione al servizio militare.

¹ Fondamentale è in proposito la ricerca C. CARDIA, *Ateismo e libertà religiosa nell'ordinamento giuridico, nella scuola, nell'informazione, dall'Unità ai giorni nostri*, Bari, De Donato, 1973.

² Può vedersi sul punto S. LARICCIA, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milano, Giuffrè, 1967; Id., *La rilevanza giuridica degli interessi religiosi*, in AA.VV., *La legislazione ecclesiastica*, a cura di P.A. D'AVACK, *Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, Vicenza, Neri Pozza, 1967, pp. 293-323.

³ Cfr. C. CARDIA, *Ateismo*, cit., spec. p. 50.

n. 250, che resero obbligatoria la presenza del crocefisso all'interno delle aule scolastiche, delle aule giudiziarie, nelle caserme e nei pubblici uffici.

Con la stipulazione dei patti lateranensi la preminenza della chiesa cattolica sulle altre confessioni religiose raggiunse il suo riconoscimento più solenne con la riaffermazione e la concreta attuazione del principio, contenuto nell'art. 1 dello statuto albertino, «pel quale la religione cattolica, apostolica e romana è la sola religione dello Stato». In proposito osservava tuttavia il Piacentini che nonostante con l'ordinamento dato allo stato del fascismo si fosse ritornati al concetto della religione cattolica intesa come religione di stato, le libertà di coscienza e di culto erano ugualmente tutelate dalla l. 26 giugno 1929, n. 1159, il cui art. 4 contiene l'affermazione:

la differenza di culto non forma eccezione al godimento dei diritti civili e politici ed all'ammissibilità alle cariche civili e militari⁴.

Il guardasigilli on. Rocco, nella relazione del 30 aprile 1929 di presentazione della legge alla camera dei deputati, affermava che

riservata pertanto come è giusto una particolare situazione giuridica alla religione cattolica, che è la religione dello Stato, devesi consentire, in omaggio al principio della libertà di coscienza [...] il libero esercizio di tutti i culti, le cui dottrine o i cui riti non siano contrari all'ordine pubblico.

La costituzione italiana non parla *espressamente* di libertà di coscienza, una locuzione che non viene adottata in alcuna delle disposizioni contenute negli artt. 3, 7, 8, 19⁵ e 20 cost., che disciplinano e tutelano la libertà e l'eguaglianza in materia di religione, e nell'art. 21, che protegge la libertà di manifestazione del pensiero.

Il diritto di (comportarsi secondo) coscienza non è espressamente

⁴ Cfr. M. PIACENTINI, *La tutela della libertà di coscienza e di culto nell'ordinamento dello Stato fascista*, in AA.VV., *Studi in onore di Mariano D'Amelio*, III, Roma, Foro italiano, 1933, pp. 144-54, spec. p. 144; G. MACCHIARELLI, *La libertà religiosa nello Stato fascista*, in *Riv. pen.*, 1935, pp. 185-95, spec. p. 187.

⁵ Quest'ultima disposizione, in particolare, garantisce il «diritto di professare liberamente la propria fede religiosa».

previsto in costituzione⁶, e non è stata mai discussa in parlamento la proposta di revisione costituzionale presentata il 23 febbraio 1972 dall'on. Lelio Basso, con la quale si auspicava la modifica degli art. 7, 8 e 19 cost., e, con particolare riferimento a quest'ultimo, si proponeva l'inserimento delle seguenti due formule normative:

La libertà della fede e della coscienza è inviolabile.

La discussione sulle materie religiose è pienamente libera⁷.

La proposta sollevò un vivace dibattito e venne esaminata in un importante convegno svoltosi a Siena nel 1972⁸ ma non venne mai discussa in parlamento e cadde con la fine anticipata della quinta legislatura.

Nonostante il silenzio della costituzione, non v'è dubbio comunque che la libertà di coscienza

si colloca come diritto «naturale» primordiale ed essenziale, nell'area di rispetto della personalità dell'uomo, nel rispetto cioè dell'opinione di ciascuno di comportarsi appunto secondo il proprio libero arbitrio⁹.

È noto d'altra parte che

vi sono dei riconoscimenti costituzionali impliciti non meno validi ed importanti di quelli esplicitamente formulati,

specialmente quando essi sono il presupposto necessario da cui muovono altre libertà¹⁰.

⁶ Per la libertà di coscienza come una libertà del «contenuto in un certo senso indefinito», cfr. F.C. PALAZZO, *Obiezione di coscienza*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, Giuffrè, 1979, pp. 539-62, spec. p. 543.

⁷ La proposta e la relazione del proponente possono leggersi in S. LARICCIA, *Stato e Chiesa in Italia 1948-1980*, Brescia, Queriniana, 1981, pp. 208-11.

⁸ Gli atti del convegno sono raccolti nel volume a cura di A. RAVÀ, *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Milano, Giuffrè, 1973.

⁹ P. BARILE, *Diritto dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, il Mulino, 1984, p. 63.

¹⁰ G. VASSALLI, *Il diritto alla libertà morale (Contributo alla teoria dei diritti della*

Come ha esattamente precisato Franco Finocchiaro,

Il *caput et fundamentum* di tutte le facoltà discendenti dal diritto di libertà religiosa è quello attinente alla libertà di coscienza, ossia dell'intimo atteggiarsi dell'individuo di fronte al problema dell'*essere* e dell'*esistere*, nei suoi aspetti religiosi, etici, politici, sociali, ecc. Ammettere o non l'esistenza di Dio, aderire a questa o a quella o a nessuna fede religiosa, prima di dar luogo ad atteggiamenti esterni, importa la formazione di un convincimento¹¹.

In proposito è da ricordare che la costituzione italiana, nel suo secondo articolo, *riconosce e garantisce*

i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità.

Ora, con riferimento a tale disposizione, è da ritenere che il principio più importante è quello del rispetto e della protezione dell'individuo, dell'uomo come tale,

guardato nella molteplicità delle sue espressioni¹².

Il riconoscimento e la protezione della libertà di coscienza si deve dunque far discendere dall'art. 2 cost., che esige il rispetto della personalità degli individui, e dagli artt. 19 e 21 cost. che regolano la libertà religiosa e quella di manifestazione del pensiero. Nell'ipotesi dunque che dovessero riscontrarsi nell'ordinamento italiano limiti alla libertà di formazione di una coscienza religiosa o areligiosa derivanti

personalità), in AA.VV., *Scritti giuridici in memoria di Filippo Vassalli*, II, Torino, Utet, 1960, p. 1642; v. anche nello stesso senso E. BETTINELLI, *Profili di diritto costituzionale della disciplina legislativa dell'obiezione di coscienza. Prime osservazioni della legge 1 dicembre 1972, n. 772*, in *Giur. cost.*, 17, 1972, pp. 2923 ss., spec. p. 2929.

¹¹ F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico* (1986), Bologna, Zanichelli, 1988², p. 135.

¹² Questa frase di Aldo Moro è menzionata da U. DE SIERVO, *Il pluralismo sociale dalla costituzione repubblicana ad oggi: presupposti teorici e soluzioni nella costituzione italiana*, in AA.VV., *Il pluralismo sociale nello stato democratico*, Milano, Giuffrè, 1980, n. 70.

da eventuali privilegi riconosciuti dal diritto positivo nei confronti di entità culturali definibili come confessioni religiose, tali privilegi dovrebbero essere rimossi essendo in contrasto con gli artt. 2, 19 e 21 cost., oltre che con il principio di uguaglianza sostanziale contenuto nell'art. 3, 2° comma, cost.¹³.

Delicati problemi di legittimità costituzionale, con riferimento ai principi di libertà e di uguaglianza in materia religiosa, sono stati posti dalla normativa recentemente entrata in vigore in tema di insegnamento della religione nella scuola dello stato. Questa normativa deve essere esaminata con riferimento alla posizione riconosciuta ai non credenti, i cui diritti sono stati teoricamente riconosciuti degni di tutela (ma in pratica la situazione è assai diversa) dai principi del rispetto della libertà di coscienza e di non discriminazione contemplati nell'art. 9 conc.

A proposito delle disposizioni che prevedono l'impegno della repubblica di garantire la facoltatività dell'insegnamento della religione e di evitare ogni forma di discriminazione, è necessario tenere presente che, secondo un principio pacifico,

non si può costringere un cittadino, neppure indirettamente, [...] a dichiarare la sua appartenenza confessionale o la sua opzione religiosa¹⁴.

Il principio che impegna la repubblica italiana a garantire la libertà di coscienza di tutti è anche contenuto nell'art. 9, 2° comma, l. n. 449 del 1984, ai sensi del quale

La Tavola valdese prende atto [...] che la Repubblica italiana nell'assicurare l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche, materne, elementari, medie e secondarie superiori, riconosce agli alunni

¹³ Cfr. in tal senso F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., 137, e ivi le giuste osservazioni critiche sull'esistenza di un «diritto alla formazione di una coscienza individuale non condizionata». Con riferimento a questo diritto cfr. di recente i contributi pubblicati nel volume *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa* (Atti dell'incontro svoltosi ad Arcos de la Frontera nei giorni 1 e 2 febbraio 1989), Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1989: v. in particolare gli scritti di Martines, Bellini e Finocchiaro.

¹⁴ G. LO CASTRO, *Un'istituzione giurisdizionale gerarchica della Chiesa. La prelatura personale*, Opus Dei, in *Dir. eccl.*, 95, 1985, I, p. 547-79, spec. p. 574.

di dette scuole, al fine di garantire *la libertà di coscienza di tutti*, il diritto di non avvalersi delle pratiche e dell'insegnamento religioso per loro dichiarazione, se maggiorenni, o altrimenti per dichiarazione di uno dei loro genitori o tutori¹⁵.

L'espressione *libertà di coscienza di tutti* assume notevole importanza per una interpretazione del diritto italiano coerente con la tendenza a valutare la libertà religiosa come aspetto e specificazione della libertà di coscienza. Notevoli difficoltà sta però incontrando nella concreta vita scolastica questo importante principio, per la cui attuazione vi è al momento una forte pressione da parte delle minoranze religiose italiane¹⁶.

2. *Il diritto dell'uomo all'obiezione di coscienza. La risoluzione del parlamento europeo del 7 febbraio 1983. Il principio di incoercibilità della libertà di coscienza.* – Il problema dell'obiezione di coscienza è stato spesso al centro del dibattito politico e giuridico negli ultimi decenni: in un primo periodo esso ha riguardato soprattutto l'obiezione nei confronti del servizio militare ma, in seguito, esso è stato esaminato anche con riferimento alla legge sull'aborto, all'opposizione verso le spese militari sostenute dallo stato e alla richiesta di non venire tassati per tali obiettivi.

Il tema dell'obiezione di coscienza è posto con la consueta chiarezza da Bertrand Russel con queste parole:

¹⁵ «La Tavola valdese prende altresì atto che, per dare reale efficacia all'attuazione di tale diritto, l'ordinamento scolastico provvede a che l'insegnamento religioso ed ogni eventuale pratica religiosa, nelle classi in cui sono presenti alunni che hanno dichiarato di non avvalersene, non abbiano luogo in occasione dell'insegnamento di altre materie, né secondo orari che abbiano per i detti alunni effetti comunque discriminanti».

¹⁶ L'ultima dichiarazione in tal senso, al momento in cui scrivo (febbraio 1990), è quella sottoscritta dal presidente delle chiese evangeliche italiane, Giorgio Bouchard, e dal presidente dell'unione delle comunità ebraiche italiane, Tullia Zevi, nella quale il disegno di legge sull'ora di religione», approvato dal consiglio dei ministri il 26 gennaio 1990, viene definito «una violazione del principio costituzionale dell'uguaglianza dei cittadini». La dichiarazione rivolge un «appello alle forze sociali e politiche del Paese che hanno veramente a cuore la neutralità confessionale dello Stato come indispensabile garanzia di libertà [...]».

Quando uno ritenga che una certa legge sia cattiva ha il diritto, e può avere il dovere, di cercare che essa sia cambiata, ma solo in rari casi farà cosa giusta infrangendola. Non nego che vi siano situazioni in cui l'infrazione diventa un dovere: è un dovere quando uno crede profondamente che sia peccato obbedirla. Questo si riferisce, per esempio, al caso di chi solleva un'obiezione di coscienza al servizio di guerra. Anche se siete del tutto convinti che egli abbia torto, non potete dire che dovrebbe agire in modo diverso da come la coscienza gli detta¹⁷.

Rinaldo Bertolino ha definito l'obiezione di coscienza

l'antitesi, fondata su convincimenti interiori dell'animo umano, ad una realtà o un oggetto che può risultare il più vario. Di solito, però, obiezione di coscienza designa la opposizione, il rifiuto di obbedienza del singolo ad un comando dell'autorità, ad un imperativo giuridico¹⁸.

Giustamente si è sottolineato che l'obiezione di coscienza che interessa

è quella avente ad oggetto del rifiuto il comportamento imposto da una norma formalmente legittima dello Stato di cui il soggetto è cittadino e all'osservanza della quale egli è, comunque, giuridicamente tenuto essendo, quindi, indifferente che si tratti di norma di legge o di regolamento, ovvero di ordine generale o individuale¹⁹.

In questa materia assume notevole rilievo la tendenza al riconoscimento dell'obiezione di coscienza deducibile con chiarezza da taluni documenti internazionali. In particolare, va ricordata, per il rilievo che ha assunto negli anni più recenti, la risoluzione del parlamento europeo del 7 febbraio 1983, con la quale la più importante autorità deliberante a livello europeo, visto l'art. 9 della convenzione

¹⁷ B. RUSSEL, *Autorità e individuo*, Milano, Longanesi, 1975, p. 118.

¹⁸ R. BERTOLINO, *L'obiezione di coscienza*, in *Dir. eccl.*, 93, 1983, I, pp. 323-48. Dello stesso autore v. anche il volume *L'obiezione di coscienza negli ordinamenti giuridici contemporanei*, Torino, Giappichelli, 1967.

¹⁹ F.C. PALAZZO, *Obiezione di coscienza*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, Giuffrè, 1979, pp. 539-62, spec. p. 539.

europea dei diritti dell'uomo, che garantisce il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione, e viste le precedenti delibere – la risoluzione n. 317 del 1967 e la raccomandazione n. 816 dell'assemblea parlamentare del consiglio d'Europa concernenti il diritto all'obiezione di coscienza –,

1. Ricorda che il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione va annoverato fra i diritti fondamentali.

2. Constata che la salvaguardia della libertà di coscienza implica il diritto di rifiutarsi di compiere il servizio per motivi di coscienza.

3. Osserva che non vi è tribunale né commissione che possa sondare la coscienza di un individuo e che, pertanto, una dichiarazione individualmente motivata deve essere sufficiente, nella stragrande maggioranza dei casi, per ottenere il beneficio del regime previsto per gli obiettori di coscienza.

4. Afferma che lo svolgimento di un servizio di sostituzione del tipo previsto dalla risoluzione 337 (1967) dell'assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa non può essere considerato come una sanzione e deve essere organizzato nel rispetto della dignità della persona interessata e per il bene della collettività, anzitutto in campo sociale e in quello dell'aiuto e della cooperazione allo sviluppo.

5. Ritiene che la durata del servizio sostitutivo, allorché esso viene effettuato in seno a un'amministrazione o a un organismo civile, non debba eccedere quella del servizio militare ordinario, ivi compresi gli esercizi militari successivi al periodo di formazione militare di base.

6. Insiste sulla necessità di avvicinare le legislazioni degli Stati membri della Comunità per quanto riguarda il diritto all'obiezione di coscienza, il relativo statuto, le procedure da applicare in materia ed il servizio di sostituzione.

7. Ribadisce la necessità che le procedure siano tali da non comportare attese e complicazioni amministrative supplementari, come ora spesso accade.

8. Invita i governi e i parlamentari degli stati membri della comunità ad esaminare le loro rispettive legislazioni in materia.

9. Sostiene gli sforzi volti a sancire un *diritto dell'uomo* all'obiezione di coscienza nel quadro della convenzione sui diritti dell'uomo.

10. Incarica il suo presidente di trasmettere la presente risoluzione alla Commissione, ai governi e ai parlamentari degli Stati membri,

nonché all'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa²⁰.

A mio avviso tutti i punti qui sopra riportati esprimono con sufficiente chiarezza e in modo esauriente gli aspetti che dovrebbero ormai ritenersi acquisiti come presupposto di una disciplina legislativa riguardante il problema dell'obiezione di coscienza. Vorrei in particolare richiamare l'attenzione sul punto n. 3 della risoluzione, laddove si precisa che non vi è tribunale né commissione che possa sondare la coscienza di un individuo e che pertanto, una dichiarazione individualmente motivata deve essere sufficiente, nella stragrande maggioranza dei casi, per ottenere il beneficio del regime previsto per gli obiettori di coscienza. La precisazione è importante in quanto le convinzioni filosofiche religiose e morali, che rappresentano l'essenza della libertà di coscienza, appartenendo al foro interno di ciascun individuo, non consentono che i pubblici poteri possano giudicare sulla sincerità e la fondatezza dei motivi di coscienza²¹. Ed in effetti, nell'ipotesi in cui l'ordinamento ritenga anti-giuridici determinati comportamenti ispirati a motivi di coscienza, i controlli, le repressioni e le eventuali sanzioni riguarderanno, non la coscienza dell'individuo, ma gli atteggiamenti concretamente posti in essere²².

Se tuttavia, per evitare qualunque sindacato sulla libertà di coscienza-

²⁰ Il testo della risoluzione è pubblicato in *G.U. delle Comunità europee*, 14 marzo 1983, (N.C. 68/14).

²¹ Cfr. in tal senso T. MARTINES, *Obiezione di coscienza e difesa della Patria*, in *Studi in onore di Lorenzo Spinelli*, Modena, Mucchi, 1989, *ivi*, pp. 1403-42, spec. p. 1412 ss., che al riguardo condivide la decisione dell'adunanza plenaria del consiglio di stato del 24 maggio 1985 n. 16, che ha negato poteri inquisitori alla commissione ministeriale chiamata a giudicare sull'ammissibilità delle domande di obiezione di coscienza. Come ha precisato R. VENDITTI (*Valutazione dei motivi dell'obiettore e reiezione della domanda di ammissione al servizio civile*, in *Giur. it.*, 1985, III, I, cc. 302 ss.), il consiglio di stato, con tale decisione, ha proposto «una interpretazione della l. 15 dicembre 1972, n. 772, notevolmente riduttiva dei poteri inquisitori della Commissione e del Ministro della difesa».

²² Come scriveva Capograssi, l'ordinamento si tiene all'azione, «perché l'azione è la vera, certa ed effettiva conclusione e manifestazione della coscienza autentica del soggetto e della sua autentica volontà di vita»; ma «richiedendo l'azione, l'ordinamento lascia libero corso alla vita della coscienza, non la disturba, non la tormenta, le lascia avere la propria vita, svolgere le proprie esigenze, tentare per così dire la propria avventura»: G. CAPOGRASSI, *Obbedienza e coscienza*, in *Foro it.*, 75, 1950, II, cc. 47-52, spec. c. 49.

za dei soggetti, si rende necessaria l'eliminazione di ogni accertamento sulle motivazioni soggettive del richiedente, occorrerebbe prevedere una sorta di automatismo nell'ammissione all'esercizio del diritto da parte dell'obietto²³: mentre non è questo, come è noto e come meglio preciseremo più avanti, il sistema sinora accolto dal nostro legislatore per la disciplina dell'obiezione di coscienza del servizio militare (cfr. *infra*, § 4).

3. *L'obiezione fiscale di coscienza alle spese militari. La proposta di istituire un dipartimento per la «difesa civile non armata».* – Come ha osservato di recente Luciano Guerzoni,

A ogni cittadino s'impone la responsabilità di fare, personalmente, qualcosa di concreto per dare voce al bisogno e alla speranza di un mondo nonviolento e senza armi: perché la pace, una pace non fondata sulle armi, sia messa davvero al primo posto. Questo bisogno e questa speranza non possono più attendere, né possono essere ancora delegate ai governi o affidate ai calcoli dei poteri dominanti. In ciò sta il senso dell'obiezione fiscale, di coscienza alle spese militari²⁴.

Con riferimento a quella che viene definita l'obiezione fiscale, occorre ricordare che in Italia tale forma di obiezione non è giuridicamente riconosciuta, per cui l'obietto rischia procedimenti civili e naturalmente fiscali²⁵. Non sono previste sanzioni per chi pratica l'obiezione fiscale; lo sono invece per chi ne fa propaganda, in quanto quest'ultima è considerata una forma di istigazione alla disobbedienza delle leggi di ordine pubblico (art. 415 c.p., che prevede la reclusione

²³ Cfr. in tal senso T. MARTINES, *Obiezione*, cit., p. 1414.

²⁴ L. GUERZONI, *E io obietto*, in *il manifesto*, 20, 1989, 2 giugno: nell'articolo, l'A., deputato della sinistra indipendente, annuncia la presentazione di una proposta di legge per il riconoscimento del «diritto» all'esercizio dell'obiezione fiscale in materia di spese per la difesa, per il contenimento delle spese militari e per l'istituzione – presso la presidenza del consiglio – del «Dipartimento per la difesa civile non armata»: v. *infra* nel testo.

²⁵ Sull'obiezione di coscienza alle spese militari cfr. la lucida esposizione di F. ONIDA, *L'obiezione fiscale*, in *Il Ponte*, 42, 1986, n. 3, pp. 41-52 e il volume a cura di A. DRAGO e G. MATTA, *L'obiezione fiscale alle spese militari. Quale pace? Quale difesa?*, Torino, Gruppo Editoriale Abele, 1986.

da sei mesi a cinque anni). L'11 febbraio 1983 si è svolto a Sondrio il primo processo per propaganda all'obiezione fiscale: sia in prima che in seconda istanza gli imputati sono stati assolti perché «il fatto non costituisce reato». Nonostante le assoluzioni, sono assai frequenti però le denunce per il reato contemplato nell'art. 415 c.p.²⁶.

L'autoriduzione del debito tributario da parte del contribuente mediante la detrazione da esso di quanto in percentuale risultava destinato alle spese militari, determina la conseguenza che coloro che si comportano in questo modo vengono considerati come evasori parziali e nei loro confronti sono esperite le azioni necessarie di recupero da parte dell'amministrazione finanziaria. Di recente, però, un cittadino di Verbania ha avuto un'idea diversa ed originale: ha versato la somma di lire centomila, ma, subito dopo, ha chiesto la restituzione di lire settemila perché destinate a spese militari da lui non approvate. Trascorsi i novanta giorni previsti dalla legge per la formazione del silenzio-rifiuto da parte dell'Intendente di Finanza, il contribuente si è rivolto alla commissione tributaria di primo grado di Verbania. I giudici tributari hanno rinviato gli atti alla corte costituzionale avendo ritenuto non manifestamente infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale della legge che obbliga il contribuente a versare tutte le imposte dovute, compresa quella parte relativa alla costruzione di armi²⁷.

È auspicabile che, come è già avvenuto a proposito delle sentenze emesse dalla corte costituzionale sul problema dell'obiezione di coscienza al servizio militare, il giudice naturale sulla costituzionalità delle leggi, con una sentenza di accoglimento della questione sottoposta al suo esame, possa fornire un contributo anche per il ricono-

²⁶ Una delle più clamorose è giunta a Fidenza nel 1988 a carico dell'intero consiglio comunale: quindici consiglieri comunisti, socialisti e democristiani sono stati accusati di avere istigato alla disobbedienza delle leggi «approvando una mozione di solidarietà con gli obiettori fiscali, contenente tra l'altro dichiarazioni di incitazione alla cosiddetta obiezione di coscienza alle spese militari».

²⁷ Cfr. G. GALLO-ORSI, *Come spende lo Stato le nostre tasse? All'esame della Corte costituzionale la cosiddetta «obiezione fiscale» alle spese militari*, in *Stampa sera*, 122, 1989, n. 5, 8 gennaio, p. 7. La commissione tributaria di primo grado di Verbania ha contemporaneamente rinviato alla corte costituzionale anche la legge che stabilisce una piccola retribuzione a cottimo per i giudici tributari e che prevede che il compenso non è dovuto per le decisioni con le quali gli atti vengono rinviati alla corte costituzionale.

scimento giuridico del diritto all'obiezione fiscale alle spese militari.

Il 29 maggio 1989 è stata presentata alla camera dei deputati da Luciano Guerzoni, con l'adesione di parlamentari di diversi gruppi politici, una proposta di legge per dare concretezza politica e giuridica alla scelta di obiezione e di disobbedienza civile praticata ormai da oltre 5.000 cittadini italiani. Tale proposta di legge (X legislatura, n. 3935) contiene le «Norme per l'esercizio dell'opzione fiscale in materia di spese per la difesa militare, contenimento della spesa per armamenti e istituzione del Dipartimento per la difesa civile non armata»²⁸.

La proposta è formata di cinque articoli. All'art. 1 vengono descritti i criteri per l'esercizio dell'opzione fiscale da parte del contribuente. All'art. 2 si delega il ministro delle finanze a stabilire con proprio decreto le modalità per la predisposizione di moduli per la dichiarazione dei redditi idonei all'esercizio dell'opzione. All'art. 3 viene disposta l'istituzione, presso la presidenza del consiglio dei ministri, di un apposito dipartimento per la difesa civile non armata con funzioni di ricerca, organizzazione e coordinamento della difesa civile; al dipartimento ciascuna regione presenta piani per l'organizzazione della difesa civile non armata a livello territoriale dotati di idonee mappe territoriali. All'art. 4 viene delegato il governo a emanare un decreto legislativo al fine di fissare le modalità di svolgimento dell'attività del dipartimento e i criteri di presentazione dei piani regionali e della relativa approvazione. L'art. 5 stabilisce infine i criteri di finanziamento dell'attività svolta dal dipartimento per la difesa civile non armata, nonché la ripartizione degli stanziamenti, iscritti in un apposito capitolo della presidenza del consiglio dei ministri, tra il dipartimento (per lo svolgimento delle funzioni assegnategli dalla proposta di legge) e le regioni (per il finanziamento dei rispettivi piani territoriali).

I principi e le soluzioni accolti nella proposta di legge sono a mio avviso pienamente da condividere: essi rappresentano un importante contributo nella direzione di una profonda e necessaria trasformazione del nostro attuale sistema di difesa, offrendo un modello di difesa

²⁸ La proposta di legge è pubblicata in questo fascicolo dei *Quaderni*, nella sezione Documentazione.

alternativo a quello tradizionale. Da sottolineare, nel progetto di legge, sono la proposta di istituire un dipartimento per la «difesa civile non armata» e la scelta della dicitura «difesa civile non armata», in luogo del termine più diffuso «difesa popolare nonviolenta», scelta che viene giustificata, nella relazione che accompagna la proposta di legge, sul fondamento di due considerazioni:

innanzitutto per motivi di uniformità, poiché la prima espressione è stata adottata dal testo unificato delle proposte di legge sull'obiezione di coscienza al servizio militare [...]; in secondo luogo perché l'espressione «difesa civile non armata» indica meglio l'obiettivo che si intende perseguire nel breve periodo con la [...] proposta di legge, cioè l'avvio di un modello di difesa diverso e alternativo a quello della difesa armata. L'espressione «difesa civile» non va fraintesa, in questa sede, con quella più ampia di «protezione civile», ma è solo da interpretare come resistenza organizzata, ancorché non armata, dei *cives* alle aggressioni armate.

Come si vedrà nei seguenti paragrafi, l'esigenza di prevedere un modello di difesa diverso e alternativo rispetto a quello della difesa armata costituisce uno degli aspetti fondamentali del problema dell'obiezione di coscienza al servizio militare.

4. *L'obiezione di coscienza al servizio militare.*

4.1. *Le disposizioni legislative sull'obiezione di coscienza al servizio militare. Il contributo della corte costituzionale.* – All'assemblea costituente il problema dell'obiezione di coscienza al servizio militare era stato discusso in occasione del dibattito sull'art. 52; tutti gli emendamenti proposti dalla commissione nell'intento di disciplinare le ipotesi di obiezione vennero respinti. In particolare, nella seduta dei giorni 20 e 21 maggio 1947, venne respinto l'emendamento proposto dall'on. Caporali, che prevedeva l'esenzione dal portare le armi nei confronti di coloro che vi obiettarono

per ragioni filosofiche e religiose di coscienza²⁹.

²⁹ Sul significato da attribuire al silenzio della carta costituzionale in tema di obiezione di coscienza, cfr. S. PRISCO, *Le metamorfosi delle obiezioni di coscienza al servizio militare*, in *Giur. cost.*, 1989 [fascicolo in corso di pubblicazione].

La norma attualmente vigente prevede l'obbligatorietà del servizio militare, con la precisazione che questo deve essere prestato

nei limiti della legge³⁰.

La prima legge con la quale in Italia ci si è proposti di disciplinare le ipotesi di priorità della coscienza al comando dell'autorità legittima è la legge 15 dicembre 1972, n. 772. Prima dell'approvazione di tale legge gli obiettori venivano perseguiti in applicazione di diverse norme del codice penale militare di pace: l'art. 173, 1° comma (rifiuto di obbedienza), che prevede la reclusione fino ad un anno; l'art. 151 (mancanza alla chiamata) con la reclusione da sei mesi a due anni; l'art. 148 (diserzione in tempo di pace) con la reclusione fino ad un anno; l'art. 138 d.p.r. 14 febbraio 1962, n. 237 (renitenza alla leva), che prevede la reclusione da uno a due anni. Poiché il periodo di espiazione della pena non è computabile ai fini dell'assolvimento degli obblighi di leva, scontata la pena, l'obiettole doveva riprendere il servizio militare al momento in cui era stato interrotto; alla nuova *obiezione* seguiva un nuovo processo, con la relativa condanna aggravata in più dalla recidiva. Per evitare che tale situazione si protraesse fino a quando, con il raggiungimento dei limiti di età, fosse possibile porre in congedo il soggetto obiettole, si ricorreva talora all'espedito di riformarlo per neurosi cardiaca o inidoneità fisica, oppure di internarlo nel manicomio criminale di Aversa per *delirio religioso*³¹.

Tre sono le forme di obiezione di coscienza individuate nella l. n. 772 del 1972, rispettivamente per motivi religiosi, filosofici e morali (si è esclusa l'obiezione di coscienza riferibile a motivi *politici*), ed è stata istituita una commissione di indagine, che gli obiettole definiscono polemicamente tribunale delle coscienze, cui è demandato il compito di esaminare le domande di obiezione di

³⁰ L'espressione, poi, approvata, «*nei limiti della legge*» era stata proposta dagli on.li Laconi, Targetti, Gasparotto, Merlin ed altri.

³¹ Per una conoscenza della situazione anteriore al 1972 e delle varie proposte tendenti a prevalere una disciplina coerente con le esigenze degli obiettole di coscienza al servizio militare può vedersi S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico* (1972), Padova, Cedam, 1986³, p. 399 ss.

coscienza ed è attribuita anche una funzione di consulenza nei confronti del ministero della difesa³².

La legge sull'obiezione di coscienza è stata ritenuta giustamente una delle peggiori della legislazione penale degli ultimi anni³³; essa ha suscitato notevoli perplessità in dottrina³⁴ e in giurisprudenza³⁵, ha più di una volta indotto i giudici a sollevare questioni di legittimità costituzionale³⁶ e ha reso necessario il successivo intervento del legislatore sulla medesima questione³⁷. Il primo decennio della sua

³² Per l'esame di alcuni problemi che si discutono in proposito cfr. Cons. Stato, sez. IV, 29 luglio 1980, in *Foro it.*, 104, 1981, III, c. 230 ss.; ID., ad plen., 24 maggio 1985, n. 16, *ivi*, III, c. 285 ss., con ampia nota di richiami: è questa la decisione ricordata *retro*, nt. 20.

³³ V. MAGGI, *Non è mai troppo tardi: la riforma della giustizia militare*, in *Foro it.*, 104, 1981, V, c. 167 ss.

³⁴ Cfr. tra gli altri F.C. PALAZZO, *Obiezione di coscienza*, cit., in *loc. cit.*; F. ONIDA, *Contributo a un inquadramento giuridico del fenomeno delle obiezioni di coscienza (alla luce della giurisprudenza statunitense)*, in *Dir. eccl.*, 92, 1982, I, pp. 222-49; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., p. 62; E. CUCCODORO, *Parametri costituzionali di equilibrio tra obiezione di coscienza e prestazione del servizio militare in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 35, 1985, pp. 444-76; S. PRISCO, *Fedeltà alla Repubblica e obiezione di coscienza. Una riflessione sullo Stato laico*, Napoli, Jovene, 1986. Ma v. per più ampie indicazioni, gli scritti riportati alla fine di questo scritto.

³⁵ Tra le molte sentenze e decisioni, nel primo decennio di applicazione della l. n. 772 del 1972, cfr. Trib. Sondrio 11 febbraio 1983, in *Dir. eccl.*, 1983, II, p. 327; Pret. Chivasso 15 marzo 1983, in *Foro it.*, 106, 1983, I, c. 1118; Cons. Stato, sez. IV, 18 aprile 1983, n. 233, *ivi*, 1983, III, c. 382; T.A.R. Piemonte 4 luglio 1983, n. 470, *ivi*, 1983, III, c. 383. Per un esame delle tendenze della giurisprudenza cfr. G. RICHIELLO, *Rifiuto del servizio militare di leva. Sintesi della giurisprudenza*, in *Rass. Arma carabinieri*, 1975, p. 1101 ss.; R. VENDITTI, *L'obiezione di coscienza al servizio militare nella giurisprudenza amministrativa*, in *Giur. it.*, 1984, IV, c. 73 ss.; P. MORMILE, *L'obiezione di coscienza al servizio militare nella giurisprudenza amministrativa*, Napoli, Jovene, 1988 ed *ivi* la giurisprudenza citata; AA.VV., *Obiezione di coscienza al servizio militare. Profili giuridici e prospettive legislative*, Padova, Cedam, 1989: ma v. molti altri scritti citati nei riferimenti riportati alla fine di questo mio lavoro.

³⁶ Le questioni di legittimità costituzionale sollevate nel 1978 e nel 1979 sono state ritenute infondate dalla corte costituzionale con sent. 24 maggio 1985, n. 164, in *Giur. cost.*, 30, 1985, I, p. 1203 ss. con ampia nota di richiami e osservazioni di R. VENDITTI, *Prime riflessioni sulla sentenza costituzionale n. 14 del 1985 relativa alla legge sul riconoscimento dell'obiezione di coscienza al servizio militare*. Le molte altre sentenze della corte sul problema dell'obiezione di coscienza sono citate *infra*.

³⁷ Cfr. l. 21 maggio 1975, n. 249, circ. min. difesa n. 500081/30 del 5 novembre

applicazione ne ha dimostrato i limiti e le difficoltà di attuazione ed è probabile che vengano presto approvate dal parlamento nuove norme che disciplinano il problema, dovendo essere esaminato un progetto di legge presentato al senato sin dal 1982³⁸.

È qui anche da ricordare che nel 1985, con un'ampia ed articolata sentenza – sent. n. 164 del 1985³⁹ –, la corte costituzionale ha per la prima volta affrontato alcuni dibattuti problemi relativi alla legittimità costituzionale della l. 15 dicembre 1972, n. 772 sul riconoscimento dell'obiezione di coscienza al servizio militare⁴⁰. Di particolare rilievo nella sentenza è l'affermazione, formulata con riferimento al dubbio sulla costituzionalità della legge nella sua globalità per contrasto con l'art. 52 cost., che non soltanto tale contrasto non è ravvisabile, ma che eliminare la legge dal nostro ordinamento

costituirebbe un arretramento di posizioni, tanto più grave ora che una Risoluzione del Parlamento europeo (7 febbraio 1983) [...] constata che

1974; d.p.r. 28 novembre 1977, n. 1139. Si è tuttora in attesa di una nuova legge sull'obiezione di coscienza.

³⁸ Con tale progetto, presentato da alcuni senatori della sinistra indipendente e composto di 22 articoli ci si propone di conseguire i seguenti obiettivi: abolizione del servizio militare non armato; riconoscimento dell'obiezione di coscienza come tale non soltanto all'uso delle armi; condizioni oggettive e non discrezionali per il riconoscimento dell'obiezione; smilitarizzazione del servizio civile alternativo e gestione del medesimo da parte delle regioni; coinvolgimento degli obiettori nella gestione del servizio civile alternativo; allargamento del servizio civile alternativo ai settori socio-sanitario e penitenziario; costituzione di un fondo nazionale per il servizio civile alternativo senza incremento di spesa pubblica. Ma è tutto il problema del servizio militare che è probabile venga presto disciplinato mediante nuove disposizioni.

³⁹ Sentenza n. 164 del 1985, con nota di R. VENDITTI, *Prime riflessioni sulla sentenza costituzionale n. 164 del 1985 relativa alla legge sul riconoscimento dell'obiezione di coscienza al servizio militare*, in *Giur. cost.*, 30, 1985, I, n. 6 p. 1213-2. Sulla stessa sentenza cfr. anche E. ROSSI, *Una decisione interlocutoria in tema di obiezione di coscienza*, in *Foro it.*, 108, 1985, I, c. 251 ss.

⁴⁰ In una precedente decisione, sent. n. 53 del 1967, la corte aveva precisato che la difesa della patria grava su tutti i cittadini senza esclusione, e rappresenta un dovere supremo che trascende e supera lo stesso dovere del servizio militare. Infatti, mentre il dovere di difesa è inderogabile, nel senso che nessuno lo potrebbe far venire meno, il servizio militare è obbligatorio, ma come precisa l'art. 52 cost., «nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge».

la salvaguardia della libertà di coscienza implica il diritto di rifiutarsi di compiere il servizio militare armato.

Circa il rapporto dell'obiezione di coscienza con l'art. 52 cost., la corte ha ritenuto necessario distinguere tra dovere di difesa e obbligo del servizio militare armato: il primo è un dovere inderogabile di solidarietà politica; il secondo non è un dovere inderogabile, anche se si ricollega al dovere di difesa. La non coincidenza tra i due concetti ha indotto la corte a concludere che il dovere di difesa è suscettibile di adempimento anche attraverso la prestazione di adeguati comportamenti di impegno sociale non armato: il servizio civile degli obiettori non deroga dunque al dovere di difesa della patria sancito dal primo comma dell'art. 52 cost.

La sentenza della corte ha esaminato anche, con riferimento all'art. 3 della legge, il problema del termine di sei mesi per provvedere sulle domande degli obiettori e, dichiarando la legittimità costituzionale della norma contenuta nell'art. 3, ha considerato perentorio tale termine, affermando che esso opera perentoriamente attraverso il meccanismo dell'istanza-diffida e del silenzio-rifiuto.

La corte costituzionale nel 1986 ha nuovamente esaminato il problema della conformità alla costituzione delle disposizioni contenute nella l. n. 772 del 1972 e, con sentenza 24 aprile 1986, n. 113, importante perché prosegue il discorso sulla difesa non armata iniziato con la sentenza n. 164 del 1985, ha dichiarato la illegittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 103, 3° comma, cost., dell'art. 11 della legge stessa, nella parte in cui tale disposizione stabilisce che gli obiettori di coscienza ammessi a prestare servizio civile siano sottoposti alla giurisdizione dei tribunali militari⁴¹.

I principi affermati dalla corte per sostenere la tesi che, per l'obietore in servizio civile, il giudice naturale è il giudice ordinario, come per tutti i cittadini non appartenenti alle forze armate sono i seguenti:

a) il momento in cui il cittadino assume lo *status* di militare, cioè la qualifica di appartenente alle forze armate, è quello dell'arruolamento;

⁴¹ La sentenza è pubblicata in *Giur. cost.*, 31, 1986, I, n. 4, pp. 652-5, con ampia nota di richiami e con commento di R. VENDITI, *Primi rilievi sulla sentenza costituzionale n. 113 del 1986 che esclude gli obiettori di coscienza dalla categoria degli «appartenenti alle Forze armate»*.

b) con l'accoglimento, da parte del ministero della difesa, della domanda dell'obiettore e l'ammissione alla prestazione del servizio civile, l'obiettore perde lo *status* di militare;

c) tale perdita, che costituisce una nuova ipotesi di cessazione dell'appartenenza alle forze armate, si affianca alle altre già previste dall'art. 8 c.p.m.p.;

d) si tratta tuttavia di un'ipotesi di cessazione (dall'appartenenza alle forze armate) sottoposta a condizione risolutiva, potendo essa venire revocata⁴², nei casi previsti dagli artt. 6 e 91 l. n. 772 del 1972, che rispettivamente prevedono, il primo, la mancata presentazione all'ente di assegnazione e la grava mancanza disciplinare e, il secondo, la trasgressione del divieto di detenere, usare, fabbricare e commerciare armi o munizioni.

4.2. Il problema della durata del servizio civile e della sua differenziazione rispetto a quello militare. – Il parlamento sta operando nel tentativo di sostituire la l. n. 772 del 1972 con un'altra più adeguata al rispetto dei principi stabiliti dalla corte costituzionale nelle ricordate sentenze⁴³, ma nel frattempo è stata sollevata una nuova questione di legittimità costituzionale della legge medesima, con particolare riferimento alla durata del servizio civile rispetto a quello di leva⁴⁴. I giudici che hanno sollevato la questione hanno osservato che non si può affermare, in linea generale ed astratta, la minore gravosità del servizio non armato o civile, giacché spesso il servizio civile, soprattutto quello prestato nelle comunità terapeutiche per tossicodipendenti, può essere al contrario più gravoso e di maggiore responsabilità.

⁴² La legge parla di «decadenza dal beneficio dell'ammissione al servizio civile».

⁴³ Il testo unificato è stato approvato dalla commissione difesa della camera dei deputati, con il voto contrario dei deputati Giovanni Pellegatta, Andrea Mitolo, Gastone Parigini e Francesco De Carli, il 20 aprile 1989: in tale seduta il sottosegretario Gaetano Gorgoni ha ricordato come il governo non abbia voluto ostacolare il lavoro della commissione e non ha pertanto presentato un proprio testo ma solo emendamenti; ed ha ribadito le principali contrarietà rispetto al testo poi approvato dalla commissione, con particolare riferimento alla previsione di un diritto soggettivo all'obiezione di coscienza, alla durata del servizio civile sostitutivo e alla funzionalità delle strutture.

⁴⁴ Le questioni di legittimità costituzionale erano state sollevate dal tribunale di Cagliari, dal giudice istruttore presso il tribunale di Rimini, dalla corte di appello di Venezia, dal tribunale di Camerino.

Inoltre, non è affatto scontato che il servizio civile non possa e debba essere ancora più gravoso di quello militare, considerando che la sua organizzazione è affidata all'iniziativa del servizio civile nazionale. Perciò la *ratio* della maggiore durata del servizio civile

appare consistere esclusivamente nell'intento di esercitare una remora, un concreto ostacolo all'esercizio dell'obiezione di coscienza, una sorta di sbarramento diretto a saggiare la serietà della stessa.

Ma lo stato non può violare il principio di uguaglianza contemplato nell'art. 3 cost.

per seguire scorciatoie furbesche e sostanzialmente autoritarie, [...] né tanto meno, avallare prassi in materia di attuazione del servizio civile idonee soltanto a screditarlo agli occhi dell'opinione pubblica.

A proposito di tale aspetto del problema, già nel 1964 Aldo Capitini, con riferimento al progetto di legge Pistelli, osservava:

Il servizio viene reso gravoso con la durata doppia (art. 6). Si capisce che ciò è previsto per scoraggiare chi volesse evitare il servizio militare per ragioni di comodo; ed effettivamente, sul piano dell'utile, perdere il doppio di tempo può dissuadere d'altra parte, in sede parlamentare sarà più facile che ottenga il consenso di molti un progetto con questo sovrappeso per gli obiettori di coscienza. Ma è anche da dire che chi considera le ragioni ideali che portano all'obiezione di coscienza, non può ritenersi soddisfatto di tale disuguaglianza di condizioni fra coloro che scelgono o l'uno o l'altro servizio, perché soltanto l'eguaglianza crea il rispetto reciproco fra due forme di sacrificio per la comunità che, come dicevo, sono, in tempo di guerra, egualmente dure e pericolose. Tuttavia si può pensare che, una volta approvata e messa in atto la legge, e stimolata la coscienza di ciascuno a prendere posizione, potranno aversi correzioni ulteriori⁴⁵.

⁴⁵ A. CAPITINI, *Il progetto di legge Pistelli circa l'obiezione di coscienza*, in *La cultura*, 1964, pp. 670-2, spec. p. 672.

In conformità al principio stabilito dal parlamento europeo nella ricordata risoluzione del 7 febbraio 1983, lo svolgimento di un servizio di sostituzione di quello militare non può essere considerato come una sanzione, e pertanto la durata del servizio stesso non deve eccedere quella del servizio militare ordinario.

Sarebbe ora che ci avviassimo verso un maggiore rispetto delle coscienze,

ha osservato Paolo Barile⁴⁶, auspicando che la corte, in risposta ai quesiti proposti sulla legittimità delle disposizioni sulla durata del servizio civile, emanasse una sentenza che, vietando ogni discriminatorio aumento della «ferma», valesse nello stesso tempo a cancellare una norma esistente e ad impedire che venga riprodotta nel futuro⁴⁷.

Accogliendo tali auspici la corte costituzionale, con sentenza n. 470 del 11 luglio 1989, ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 15, 1° comma, l. n. 772 del 1972, avendo ritenuto ingiustificata, ai sensi dell'art. 3 cost., la differenza temporale del servizio prestato dagli obiettori rispetto a quello dei militari di leva (20 mesi per i primi, dodici per i secondi).

Dopo la sentenza della corte costituzionale n. 470 del 1989, che ha fissato in 12 mesi la durata sia del servizio militare sia del servizio civile, in un intervento del 21 dicembre 1989 alla commissione difesa della camera dei deputati, il ministro della difesa, on. Mino Martinazzoli, ha espresso l'intento di presentare una serie di correzioni alla bozza del progetto di legge predisposta dalla commissione difesa della camera dei deputati: in particolare il ministro ha sottolineato l'esigenza di individuare una soluzione di compromesso tra i principi fissati dalla corte e le perplessità dei militari, con l'obiettivo di evitare che l'obiezione diventi una «scorciatoia» alternativa al servizio militare.

Nell'intento di incentivare il servizio di leva, senza danneggiare

⁴⁶ P. BARILE, *La naia degli obiettori*, in *la Repubblica*, 14, 1989, 7 aprile.

⁴⁷ Con riferimento al problema della durata del servizio civile rispetto a quello previsto per il servizio militare di leva, cfr. in nota all'ordinanza di rinvio alla corte costituzionale emessa da trib. Cagliari 20 gennaio 1988, A. PUGIOTTO, *Durata del servizio civile e principio costituzionale di eguaglianza*, in *Giur. cost.*, 33, 1988, II, n. 3 [fasc. n. 5], 1049-55.

chi sceglie la soluzione dell'obiezione di coscienza, il ministero della difesa propone di differenziare il periodo di servizio, lasciando formalmente uguale la durata della «ferma» in tutti e due i casi, ma prolungando il periodo di servizio dell'obiettoore con un corso di formazione di tre mesi. Se poi un obiettoore rifiutasse di prestare il servizio assegnato, sarebbe punito con la reclusione da sei a ventiquattro mesi. Per i soldati sono anche previsti incentivi economici, con la previsione di una «paga base» uguale, ma con la corresponsione di indennità varie, grazie alle quali il «soldo» del militare aumenterebbe del 70%.

Sempre secondo tali proposte, l'obiettoore, a differenza di quanto avviene attualmente, riceverebbe dall'ente civile il vitto e l'alloggio: una disposizione quest'ultima contestata da parte di chi osserva che, nella maggior parte dei casi, gli obiettoori prestano servizio nella propria città e che essa pone un carico eccessivo agli enti, che difficilmente hanno i fondi per garantire una sistemazione ad un obiettoore che venga a prestare servizio da lontano. Gli obiettoori dipenderanno da un dipartimento del servizio civile presso la presidenza del consiglio dei ministri e non più dal ministero della difesa. Nei confronti di chi sceglie l'obiezione sono inoltre previsti controlli ed ostacoli. Per motivi disciplinari un obiettoore potrebbe essere assegnato al servizio militare; si propone infatti una disposizione intesa a prevedere che l'amministrazione dovesse riscontrare un comportamento dell'obiettoore «incompatibile con la natura del servizio prestato o con le finalità dell'ente presso cui è assegnato», sia possibile inviare l'obiettoore in caserma o in un carcere militare, e ciò nonostante la corte costituzionale abbia stabilito la «smilitarizzazione» del servizio civile⁴⁸. Sarebbero esclusi dal servizio civile i cacciatori, chi dimostra una buona domestichezza con i fucili, chi chiede il porto d'armi e chiunque venga condannato per atti di violenza. I non idonei al servizio militare (per insufficiente profilo fisico-psico-attitudinale) potranno prestare servizio civile. Gli enti di servizio civile non soltanto verrebbero obbligati, come si è ricordato sopra, a fornire agli obiettoori la sistemazione logistica (vitto e alloggio), ma anche i corsi di formazione, senza però una corrispondenza economica statale per tali obblighi.

⁴⁸ La corte costituzionale ha stabilito la non appartenenza degli obiettoori di coscienza alle forze armate con sentenza n. 113 del 1986.

Sarà naturalmente necessario valutare le singole disposizioni del nuovo progetto di legge che, secondo le previsioni, dovrebbero essere approvate definitivamente entro la primavera del 1990 (anche se certo fondati sono i timori che le elezioni amministrative di maggio possano ostacolare la tempestiva approvazione della nuova legge sull'obiezione di coscienza). E tuttavia è possibile già esprimere consenso ad alcune soluzioni, come quella dell'istituzione di un dipartimento di «servizio civile» presso la presidenza del consiglio dei ministri e la disposizione che assegna a tale organo delle funzioni sinora riconosciute, nei confronti degli obiettori di coscienza, al ministero della difesa; mentre non appaiono condivisibili le disposizioni che valutano la scelta dell'obiezione di coscienza come una scelta di comodo e su tale premessa esprimono l'unica preoccupazione di salvaguardare il servizio militare e di far sì che una legge sull'obiezione di coscienza «troppo buona», non causi un «emorragia» nelle caserme.

Giustamente il segretario nazionale del CESC (coordinamento nazionale enti di servizio civile) ha di recente osservato in un'intervista che

per rendere significativo e impegnativo (e non stupidamente gravoso) il servizio civile, così da scoraggiare i falsi obiettori occorrono ben altri fattori: la serietà dell'organismo statale preposto all'applicazione della legge; convenzioni solo con enti seri, sulla base di progetti di difesa sociale dei cittadini disagiati e della comunità nazionale [...]; norme di comportamento per enti e obiettori, concordate dalla Consulta nazionale sul Servizio Civile; un grande sforzo di formazione teorica e pratica; controlli generali e obiettivi; funzionamento regolare della Consulta, un clima di collaborazione fiduciosa⁴⁹.

Secondo notizie riportate dalla stampa nel febbraio 1990, il ministro della difesa, on. Mino Martinazzoli, avrebbe annunciato la presentazione in parlamento, entro sei mesi, di un disegno di legge sulle forze armate: per quanto riguarda la durata del servizio militare, il provvedimento, ora allo studio degli stati maggiori, prevederebbe la riduzione dei tempi di leva, nel senso che formalmente continuerebbe

⁴⁹ L'intervista si può leggere in *Adista*, 24, 1990, n. 3 [4581-3], p. 4.

ad essere previsto il periodo di un anno, mentre di fatto, mediante quella che è stata definita una «maxi-licenza», verrebbe stabilita una ferma ridotta a nove mesi⁵⁰.

La conseguenza derivante dall'accoglimento di una simile proposta sarebbe quella di determinare una rilevante differenza di durata tra il servizio prestato dai militari e quello prestato dagli obiettori di coscienza: una differenza di sei mesi, se fosse approvata la proposta di far seguire agli obiettori un corso di formazione preliminare di sei mesi, che verrebbero quindi ad aggiungersi alla mancata previsione, per gli obiettori, del periodo di tre mesi corrispondente alla «licenza» prevista dal disegno di legge Martinazzoli per i militari.

Personalmente non condivido la soluzione di stabilire una tale disuguaglianza di condizioni fra coloro che scelgono il servizio militare o il servizio civile, perché, come osservava Aldo Capitini nel brano sopra riportato, soltanto l'eguaglianza crea il rispetto reciproco fra due forme di sacrificio per la comunità.

4.3. *La punibilità del reato di rifiuto del servizio militare per motivi di coscienza: la sentenza della corte costituzionale n. 409 del 1989. Due importanti sentenze dei tribunali militari di La Spezia e di Torino.* – La Corte costituzionale, con sentenza 18 luglio 1989, n. 409, ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 8, 2° comma, l. 15 dicembre 1972, n. 772, come sostituito dall'art. 2 l. 24 dicembre 1974, n. 965, nella parte in cui determina la pena edittale ivi comminata nella misura minima di due anni, anziché in quella di sei mesi e nella misura massima di quattro anni, anziché in quella di due anni. Con una decisione a mio avviso da condividere, la corte ha dunque dichiarato la illegittimità costituzionale della norma che prevede il reato di rifiuto del servizio militare, nella parte relativa alla pena comminata, ritenuta irragionevole e sproporzionata. Ha suscitato invece giustificate perplessità la parte della sentenza nella quale viene «fissata» la nuova misura della pena al detto reato, utilizzando come parametro legislativo la sanzione di una norma indicata come affine (art. 151 c.p.m.p.).

⁵⁰ Cfr. F. GRIGNETTI, *Meno soldati e naja più corta. Come sarà il disegno di legge sulle Forze Armate annunciato da Martinazzoli*, in *La Stampa*, 124, 1990, n. 3, 13 febbraio.

Un importante problema, dopo la sentenza della corte costituzionale 18 luglio 1989, n. 409 è stato infatti affrontato dalla giurisprudenza, che sulla base di una interpretazione «restrittiva» del dispositivo della decisione stessa, in due sentenze ha ritenuto di assolvere un obiettore di coscienza - nella fattispecie un testimone di Geova - dal reato di rifiuto del servizio militare per motivi di coscienza, perché «il fatto non costituisce reato»⁵¹. Si tratta di due sentenze di notevole rilevanza giacché esse affrontano il problema, forse non adeguatamente considerato dalla corte costituzionale, della punibilità dell'obiezione di coscienza in sede penale. Quali sono i principali argomenti di tali due sentenze? Come si è visto, la corte costituzionale, con la ricordata sentenza n. 409 del 1989, ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 8 l. n. 772 del 1972 sull'obiezione di coscienza (come sostituito dall'art. 2 l. 24 dicembre 1974, n. 695), perché tale disposizione prevede pene troppo severe (da due a quattro anni di carcere) per chi rifiuta sia il servizio militare che quello alternativo civile, rispetto alle pene (da sei mesi a due anni) previste per la mancata risposta alla chiamata di leva⁵²; la corte ritiene più giusto comminare anche all'obiettore di coscienza la pena più bassa prevista dall'art. 151 c.p.m.p.; ma i due tribunali militari di La Spezia e di Torino non sono stati d'accordo sul presupposto della considerazione che la corte, in effetti, non ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 8 l. n. 772 del 1972, ma delle pene previste da questo articolo ed ha *suggerito* di applicare le pene stabilite per la mancata risposta alla chiamata di leva.

Nella sentenza del tribunale di La Spezia, con un argomento poi

⁵¹ Sono due sentenze sinora non pubblicate: la prima emessa dal tribunale militare di La Spezia in data 28 settembre 1989, la seconda dal tribunale militare di Torino nel gennaio 1990.

⁵² In proposito va anche ricordata la sentenza emessa dalla corte costituzionale il 2 febbraio 1990, con la quale ha stabilito che i giovani che hanno beneficiato del rinvio del servizio militare di leva per motivi di studio o per altre legittime ragioni dovranno essere chiamati alle armi entro il termine perentorio di un anno dalla data di scadenza dell'ultima proroga: con tale sentenza la corte ha dichiarato in parte illegittima una norma della l. del 1975, che non fissava alcun termine preciso, limitandosi ad indicare che, cessato il periodo di rinvio, si va al servizio militare, «con il primo scaglione o contingente chiamato alle armi». Pertanto, mentre prima i giovani restavano in attesa della chiamata senza scadenza, adesso, se non riceveranno la cartolina entro un anno, non avranno più l'obbligo di presentarsi in caserma.

ripreso dal tribunale militare di Torino⁵³, si osserva che, se rientra nei poteri istituzionali attribuiti alla corte costituzionale quello di dichiarare l'illegittimità costituzionale della norma che prevede il reato di rifiuto servizio militare, nella parte relativa alla pena comminata, ritenuta irragionevole e sproporzionata, non appare invece corretta sotto il profilo istituzionale la decisione della corte di *fissare* la nuova misura della pena al detto reato, utilizzando come parametro legislativo la sanzione di una norma indicata come affine, giacché tale soluzione implica un intervento paralegislativo che non può essere attribuito alla corte costituzionale. Con tale procedimento, si legge nella sentenza,

la Corte, in violazione dell'art. 28 L. 11.03.1953 n. 87 e della riserva di legge di cui all'art. 25, 2° co., Cost. ha «creato», nella sua identità di precetto e sanzione, una nuova norma penale. Il prefissare una pena in una qualsivoglia misura ad una condanna umana è indice di una operazione – rimessa dalla costituzione al legislatore – che comprende la valutazione politica di quella condotta, l'individuazione degli obiettivi di carattere sociale da perseguirsi, la concreta determinazione di tutelare in modo tangibile il bene individuato. Ora la Corte, nel caso in esame, si è certamente surrogata al legislatore, compiendo un'opera di ricostruzione che è certamente al di fuori di ogni consentito suo potere d'intervento: è indubbio che l'aver «ridotto», la misura della pena al delitto *de quo* [...] significa aver ritenuto meno meritevole di tutela il bene oggetto della norma, significa aver fatto una scelta tra più soluzioni possibili, significa aver modificato, con l'obiettivo originariamente perseguito, anche sul punto, il sistema penale.

Giustamente nella sentenza si richiama l'opinione di chi ha osservato che alla corte costituzionale non spetta il potere di

indicare da sola e con efficacia vincolante il modo di rendere concreti i valori della Costituzione (e meno che mai i principi legislativi non costituzionali)⁵⁴

⁵³ Cfr. l'intervista rilasciata dal presidente del tribunale militare di Torino, dott. Alfio Coco, pubblicata in *La Stampa*, 124, 1989, n. 28, «Cronaca di Torino», p. 3.

⁵⁴ G. ZAGREBELSKY, *Il giudizio di costituzionalità sulle leggi*.

e si conclude, con una soluzione a mio avviso da condividere, che, dopo la sentenza della corte costituzionale n. 409 del 1989, e in mancanza di intervento del legislatore, coloro che si sono rifiutati di prestare il servizio militare dichiarandosi obiettori non sono condannabili visto che l'ordinamento è stato «spogliato» della norma che sanciva la pena.

4.4. *I problemi ancora aperti. Importanza ed urgenza di una nuova legge sull'obiezione di coscienza. Indicazione di alcuni principi fondamentali.* – Per chi, ormai da molti anni, è impegnato nell'approfondire i temi relativi alla libertà di coscienza dell'individuo⁵⁵, è certo motivo di compiacimento il constatare che a seguito di importanti interventi del legislatore, di molte e rilevanti sentenze di giudici ordinari⁵⁶, amministrativi⁵⁷ e costituzionali, e della dottrina, ricca e articolata, come dimostrano le ampie indicazioni bibliografiche riportate alla fine di questo contributo, il diritto all'obiezione di coscienza nella valutazione generale viene considerato un diritto soggettivo di libertà, che assume un suo autonomo rilievo nella categoria dei diritti riconosciuti all'individuo per una migliore soddisfazione della sua personalità⁵⁸.

Come giustamente si è ricordato tuttavia,

⁵⁵ Per una valutazione complessiva di tali problemi, mi permetto di rinviare a S. LARICCIA, *Coscienza e libertà. Profili costituzionali del diritto ecclesiastico italiano*, Bologna, il Mulino, 1989.

⁵⁶ Una delle più recenti sentenze emesse dai giudici penali è quella della corte di assise di Roma del 14 febbraio 1990, con la quale il sig. Athos De Luca, assessore all'ambiente della provincia di Roma, è stato assolto dall'accusa di «istigazione di militari a disertare», per avere distribuito volantini per l'obiezione di coscienza davanti ad una caserma di Civitavecchia nel 1981.

⁵⁷ Per una aggiornata rassegna della giurisprudenza amministrativa, cfr. P. MORMILE, *L'obiezione di coscienza*, cit.

⁵⁸ Per una valutazione delle posizioni dottrinali che configurano l'obiezione di coscienza come interesse legittimo o come diritto soggettivo, v. nella vasta bibliografia A. PUGIOTTO, *Alcuni problemi di tutela giurisdizionale in tema di obiezione di coscienza al servizio militare*, in AA.VV., *La tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali* a cura di L. CARLASSARE, Padova, Cedam, 1988, spec. p. 134 ss. e 144 nt. 30; G. ANZANI, *La natura giuridica dell'obiezione e i poteri della commissione ministeriale (sent. 16/1985 del Consiglio di Stato, ad. plen.)*, in AA.VV., *Obiezione di coscienza al servizio militare. Profili giuridici e prospettive legislative*, Padova, Cedam, 1989, spec. p. 110 ss.; S. PRISCO, *Le metamorfosi*, cit.

La propensione a qualificare come diritto soggettivo perfetto l'obiezione di coscienza va crescendo; ma il modo con cui è regolamentato positivamente l'istituto, secondo la legge 772/72, è quello di un interesse legittimo⁵⁹.

La legge sull'obiezione di coscienza al servizio militare è stata infatti impostata

come una concessione agli obiettori cui sono in cambio richieste pesanti contropartite⁶⁰.

Tanto più importante si rivela dunque la nuova disciplina legislativa attualmente all'esame del parlamento. Il testo unificato discusso dalla commissione difesa della camera dei deputati nella seduta del 20 aprile 1989, dispone, all'art. 1, che

I cittadini che, per obbedienza alla coscienza nell'esercizio del diritto alla libertà di pensiero, coscienza e religione riconosciute dalla dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e dalla Convenzione internazionale dei diritti civili e politici, opponendosi alla violenza delle armi, non accettano l'arruolamento nelle Forze armate possono adempiere agli obblighi di leva prestando, in sostituzione del servizio militare, un servizio civile, diverso per natura e autonomo dal servizio militare, ma come questo rispondente al dovere costituzionale di difesa della patria e ordinato ai fini enunciati nei «Principi fondamentali» della Costituzione.

Tra i principi che, a seguito dell'esperienza di questi vent'anni di applicazione della legge n. 772 del 1972, dovranno essere previsti dalla nuova legge vi è in primo luogo quello consistente nella configurazione di un diritto soggettivo di libertà di chi chiede il riconoscimento dell'obiezione di coscienza.

L'art. 2 della proposta di legge attualmente in discussione in parlamento parla espressamente di «diritto di obiezione di coscienza al

⁵⁹ Cfr. G. ANZANI, *La natura giuridica*, cit., p. 62.

⁶⁰ P. CONSORTI, *Per una nuova legge sull'obiezione di coscienza al servizio militare*, in *il Tetto*, 24, 1987, pp. 127-39, spec. p. 127.

servizio militare», ma è qui da ricordare che un diverso orientamento è tuttora sostenuto in sede governativa, come dimostra l'intervento in commissione difesa della camera dei deputati, nella ricordata seduta del 20 aprile 1989, del sottosegretario Gaetano Gorgoni, il quale, premesso che il governo non ha voluto ostacolare il lavoro della commissione e non ha quindi presentato un proprio testo, ma solo emendamenti,

ribadisce però in conclusione le principali contrarietà rispetto al testo che la Commissione si appresta a licenziare, con particolare riferimento alla previsione di un diritto soggettivo all'obiezione di coscienza, alla durata del servizio civile sostitutivo ed alla funzionalità delle strutture [...].

È necessario che il servizio civile prestato in luogo di quello militare non sia considerato in una posizione di subordinazione o di sostituzione rispetto a quest'ultimo, ma consista in un'attività che, ritenuta idonea all'ottemperanza dell'obbligo costituzionale, potrebbe anche essere scelta dall'obietto stesso⁶¹. Occorre affermare l'inammissibilità di qualunque «filtro» tra la domanda e l'ammissione ad un servizio diverso da quello che comporta l'uso personale delle armi e l'eliminazione di ogni accertamento sulle motivazioni soggettive del richiedente⁶². Abbandonato lo schema del beneficio per entrare in quello dei diritti, il servizio civile dovrà essere considerato nella nuova legge in alternativa, e non in sostituzione, rispetto a quello militare. Di conseguenza tra le due possibilità volte all'osservanza dell'obbligo di prestare il servizio di leva deve instaurarsi un rapporto di parità, con la smilitarizzazione del servizio civile e una parificazione dei periodi necessari per l'espletamento del servizio⁶³. In questa

⁶¹ R. BERTOLINO, *L'obiezione di coscienza*, cit., pp. 334-5.

⁶² Cfr. in tal senso T. MARTINES, *Obiezione di coscienza*, cit., pp. 1413-4, il quale giustamente auspica la previsione di «una sorta di automatismo» nella ammissione all'esercizio del diritto da parte dell'obietto, osservando che ogni accertamento sulla domanda del medesimo è incompatibile, tra l'altro, con la libertà di coscienza, «che non può essere in alcun modo sindacata o soggetta a limitazioni».

⁶³ V., per interessanti considerazioni sui principi di una nuova legislazione sull'obiezione di coscienza, P. CONSORTI, *Per una nuova legge*, cit., spec. pp. 129-138; Id., *Obiezione di coscienza al servizio militare e servizio civile*, in *Dir. eccl.*, 97, 1986, II, 393-401.

prospettiva assume notevole importanza la proposta, già considerata nel § 3, di istituire, presso la presidenza del consiglio dei ministri, un dipartimento per la difesa civile non armata⁶⁴.

Molti dei problemi considerati a proposito dell'obiezione di coscienza sono collegati all'esigenza di individuare, nell'interpretazione dell'art. 52 cost., un concetto giuridico di «patria», la cui difesa è «sacro dovere» di *tutti i cittadini* (e non soltanto di quelli che prestano servizio nelle forze armate), riferito allo stato-comunità, con una nozione che

ha il pregio di ben conciliarsi con la vocazione internazionalistica dello Stato italiano e la sua apertura verso la comunità internazionale, chiaramente delineata nei numerosi precetti presenti nella nostra Costituzione⁶⁵.

Giustamente si è in proposito sottolineato che occorre avere, a proposito della nozione di «patria», un'idea razionale che non coinvolga astratte proposizioni di patriottismo e di nazionalismo.

Lo Stato nazionale eredita, nel nome di una sovranità concepita in termini di modernità, l'antico dovere di morire per la patria e suggerisce così la preminenza della nazione sopra tutti gli altri beni terreni. Questo nazionalismo e la mentalità che su di esso si modella, è però rimasto indietro rispetto allo sviluppo tecnologico degli armamenti. Chi oggi usa le armi con cui tiene sotto minaccia un altro paese, sa di distruggere, nello stesso istante, anche il proprio paese. In questo modo, da un punto di vista morale, l'obiezione di coscienza all'uso delle armi è ora più facile da giustificare che lo stesso, ormai paradossale, servizio militare⁶⁶.

⁶⁴ È dunque da auspicare una rapida approvazione della proposta di legge Guerzoni ed altri (n. 3935), che all'art. 3 prevede l'istituzione di tale dipartimento.

⁶⁵ Cfr. T. MARTINES, *Obiezione di coscienza*, cit., pp. 1419-20. Sul tema dell'apertura dello stato italiano verso la comunità internazionale, v. A. CASSESE, *Art. 10-II*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, Zanichelli, Il Foro italiano, 1975, 41-88 e, con particolare riferimento all'istanza pacifista che costituì «un'idea portante» dei lavori dell'assemblea costituente, pp. 468-9.

⁶⁶ J. HABERMAS, *Per un'idea razionale di patria*, in *MicroMega*, 2, 1987, n. 3, 121-35, spec. p. 128.

Sul piano del diritto pubblico interno, il dovere di difendere la patria rappresenta espressione del dovere inderogabile di solidarietà non soltanto politica, ma anche economica e sociale, un dovere che si concreta nei doveri di collaborazione civica previsti dall'ordinamento⁶⁷: poiché i modi di impiego degli obiettori e i limiti delle loro prestazioni non sono attualmente disciplinati dalla l. n. 772 del 1972⁶⁸ e vengono definiti nelle convenzioni, ai sensi dell'art. 14 d.p.r. n. 1139 del 1977, la tempestiva istituzione di un servizio civile nazionale si pone, in coerenza con l'art. 23 cost., come una necessaria previsione dell'oggetto di tali doveri e dei limiti del loro adempimento⁶⁹.

5. *L'obiezione di coscienza nella legge sull'aborto.* – Nuovi elementi di discussione sono stati introdotti, a proposito dell'obiezione di coscienza, dalla normativa entrata in vigore nel 1978 in materia di aborto⁷⁰. È questo un problema che non può essere qui adeguatamente considerato e che riguarda importanti questioni attinenti allo svolgimento della vita individuale e sociale del cittadino di uno stato democratico: si ricordano soltanto alcuni aspetti più rilevanti.

L'art. 9 l. 22 maggio 1978, n. 194 prevede che il personale sanitario ed esercente le attività ausiliarie «non è tenuto» a prendere parte alle procedure di cui agli art. 5 e 7 della legge ed agli interventi per l'interruzione della gravidanza, quando sollevi obiezione di coscienza, con preventiva dichiarazione.

L'obiezione di coscienza – è stabilito nella norma – esonera il per-

⁶⁷ Su tali doveri cfr. G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1967, pp. 343-50.

⁶⁸ L'art. 5 l. n. 772 del 1972, senza indicare gli enti e le organizzazioni con le quali il ministero può stipulare le opportune convenzioni, si limita a precisare che «qualora l'interessato opti per il servizio sostitutivo civile, il Ministero della Difesa, nell'attesa dell'istituzione del servizio civile nazionale, distacca gli ammessi presso enti, organizzazioni o corpi di assistenza, di istruzione, di protezione civile e di tutela e incremento del patrimonio forestale».

⁶⁹ Cfr. le giuste osservazioni di T. MARTINES, *Obiezione di coscienza*, cit., pp. 1420-1.

⁷⁰ Sui problemi che pone il confronto tra le disposizioni sull'obiezione di coscienza al servizio militare e quelle sull'obiezione di coscienza nella legge sull'aborto, cfr. di recente C. SALLUSTIO SALVEMINI, *Obiezione di coscienza: aborto e servizio militare. Un caso di strabismo legislativo*, in *il tetto*, 26, 1989, n. 155, pp. 507-22.

sonale sanitario ed esercente le attività ausiliarie del compimento delle procedure e delle attività, specificamente e necessariamente, dirette a determinare l'interruzione della gravidanza antecedente e conseguente all'intervento.

L'obiezione può essere revocata o venire proposta anche al di fuori dei termini di cui al precedente comma, ma in tal caso la dichiarazione produce effetto soltanto dopo un mese dalla sua presentazione al medico provinciale.

Sono escluse dall'obiezione alcune categorie di soggetti che, pur trovandosi in un rapporto causale con l'aborto, non fanno parte del personale sanitario, né esercitano attività ausiliarie: sono gli organi preposti alla gestione amministrativa degli enti ospedalieri, cui la legge impone espressamente (art. 9, 4° comma) di assicurare l'espletamento delle procedure previste dall'art. 7 e lo svolgimento degli interventi di interruzione di gravidanza secondo le modalità previste nella legge.

Di particolare complessità è la questione che riguarda la posizione del giudice tutelare di cui all'art. 12, 2° comma, per l'interruzione di gravidanza rispettivamente della donna minore di 18 anni e della donna interdetta⁷¹.

L'obiezione di coscienza di cui all'art. 9 l. n. 194 del 1978 si ispira a criteri di una certa larghezza rispetto alla forma e all'oggetto dell'obiezione⁷². È certo da condividere, a mio avviso, la scelta del legislatore di prevedere una norma che assicuri, nei confronti dei medici e del personale sanitario, la garanzia di non collaborare all'aborto: una norma che tende a riconoscere le motivazioni di quella consistente parte dell'opinione pubblica italiana contraria all'opportunità sociale

⁷¹ Cfr. sul punto PANE, *L'aborto della minorenne*, in *Rass. dir. civ.*, 1983, p. 775 ss. La questione della legittimità costituzionale della disposizione che non prevede l'obiezione di coscienza del giudice è stata sottoposta all'esame della corte costituzionale. Cfr. la sentenza della corte costituzionale 25 maggio 1987, n. 196 e la nota di E. ROSSI, *L'obiezione di coscienza del giudice*, in *Foro it.*, 113, 1988, I, c. 759 ss. La sentenza è pubblicata anche in *Giur. cost.*, 32, 1987, I, pp. 1460-6.

⁷² F.C. PALAZZO, *Obiezione di coscienza*, cit., in *loc. cit.*, p. 544. È importante ricordare che l'art. 9, 6° comma, l. n. 194 del 1978 precisa che l'obiezione di coscienza «si intende revocata, con effetto immediato, se chi l'abbia sollevata prende parte a procedure o interventi per l'interruzione della gravidanza previste dalla presente legge, al di fuori dei casi di cui al comma precedente».

e morale dell'introduzione della legge sull'interruzione della gravidanza, così come disciplinata nella l. n. 194 del 1978. Occorre però ricordare che la ricordata disposizione ha suscitato vive polemiche poiché, data la frequenza con la quale il personale sanitario, richiamandosi ad essa, ha chiesto di non eseguire gli interventi di interruzione della gravidanza, si è constatato che la legge in materia di aborto ha trovato notevoli ostacoli nella realtà concreta.

È inoltre da notare che in questa ipotesi, al contrario di quanto è previsto per l'obiezione di coscienza al servizio militare, non vi è alcuna commissione incaricata di esaminare le domande degli obiettori e non è richiesta alcuna motivazione che la legittimi⁷³; i termini sussistono solo per stabilire il momento in cui l'obiezione diventa giuridicamente efficace, mentre il militare che solo durante il servizio matura una convinzione di obiezione non può invece farla valere per scadenza dei termini; sussiste dunque una disparità di trattamento tra le due ipotesi di obiezione di coscienza riconosciute dal legislatore per l'interruzione della gravidanza e per il servizio militare⁷⁴.

È opportuno dunque che si persegua l'obiettivo di eliminare le disparità di trattamento tra i soggetti che presentano, nelle diverse ipotesi, domanda di obiezione di coscienza; ed occorre inoltre che, per salvaguardare i principi affermati dalla legge sull'interruzione della gravidanza, si affronti il problema di stabilire uno strumento idoneo a scoraggiare il manifestarsi di obiezioni non vere, con la previsione di un servizio alternativo, dalla gravosità direttamente proporzionale ai rischi di disfunzione dell'ordinamento⁷⁵.

⁷³ È questo un argomento ulteriore a favore della tesi, sostenuta nel § 4.4, che auspica la soppressione di qualunque «filtro» tra la domanda dell'obiettore di coscienza al servizio militare e l'ammissione ad un servizio diverso da quello che comporta l'uso personale delle armi e l'eliminazione di ogni accertamento sulle motivazioni soggettive del richiedente.

⁷⁴ Sul riconoscimento dell'obiezione di coscienza prevista dall'art. 9 l. n. 94 del 1978 cfr., in giurisprudenza, Pret. Milano 17 gennaio 1979, in *Foro it.*, 102, 1979, II, c. 2; Pret. Torino 16 gennaio 1981, *ivi*, 1981, II, c. 317; in dottrina: F.C. PALAZZO, *Obiezione...*, cit., in *loc. cit.*, p. 544; P. BARILE, *Diritti...*, cit., p. 65; L.V. MOSCARINI, *Aborto*, in *Dizionario del diritto privato* a cura di N. IRTI, *Diritto civile*, Milano, Giuffrè, 1980, p. 21. Ma v. anche la bibliografia riportata alla fine di questo contributo.

⁷⁵ Cfr. in proposito F. ONIDA, *Contributo*, cit., spec. p. 249.

Riferimenti per ulteriori approfondimenti

La bibliografia sull'**obiezione di coscienza** è di notevole ampiezza. In particolare possono consultarsi i seguenti lavori, qui riportati in ordine cronologico, con un tentativo di bibliografia ragionata.

Sulla **libertà di coscienza** cfr., nella vasta bibliografia, CALOGERO G., *Disobbedienze civili*, in «Il Mondo», 12, 1960, 27 dicembre e in C. G., *Quaderno laico*, Bari, Laterza, 1967, 96-8; VASSALLI G., *Il diritto alla libertà morale (contributo alla teoria dei diritti della personalità)*, in AA.VV., *Studi giuridici in memoria di Filippo Vassalli*, II, Torino, Utet, 1960, 1642 ss.; JEMOLO A.C., *Il diritto positivo e i diritti della coscienza*, in *Giur. it.*, 116, 1964, II, 91-4; FLORIS P., *Libertà di coscienza, doveri dei genitori, diritti del minore*, in *Foro it.*, 109, 1984, II, 361-80; PRISCO S., *Fedeltà alla Repubblica e obiezione di coscienza. Una riflessione sullo stato laico*, Napoli, Jovene, 1986; BELLINI P., *Ateismo*, in *Noviss. Dig. It. Discipline pubblicistiche*, I, Torino, Utet, 1987, 513-21; Id., *Centralità della coscienza e condizionamenti dell'ambiente*, in AA.VV., *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa* (Atti dell'incontro svoltosi ad Arcos de la Frontera nei giorni 1 e 2 febbraio 1989), Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1989, 81, ss.; BERTOLINO R., *La libertad de conciencia: el hombre ante los ordenamientos estatales y confesionales*, in *Anuario der ecles.*, 3, 1987, 39-68; FINOCCHIARO F., *Diritto ecclesiastico* (1986), Bologna, Zanichelli, 1988, 135. V. anche DE SANCTIS F.M., *Resistenza (diritto di)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, Giuffrè, 1988, 994-1003; ROSSI E., *Obbedienza alla legge e obiezione di coscienza*, in *Dir. e società*, 11, 1988, n. 3, 513-24; LARICCIA S., *Libertad ideologica y libertad religiosa en el ordenamiento juridico de Italia*, Relaz. al IV conv. naz. di diritto ecclesiastico spagnolo, in *Anuario der ecles.*, 1989.

Con specifico riferimento alla proposta di modifica dell'art. 19 cost cfr. FOIS S., *Garanzia costituzionale delle manifestazioni di pensiero in materia religiosa*, in AA.VV., *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Milano, Giuffrè, 1973, 1215-26.

Per una valutazione generale del problema della **libertà di coscienza** (o **della coscienza**) possono vedersi di recente, AA.VV., *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa* (Atti dell'incontro svoltosi ad Arcos de la Frontera nei giorni 1 e 2 febbraio 1989), Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1989; LLAMAZERES FERNANDEZ D., *Derecho ecclesiastico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*, Madrid, Servicio publicaciones facultad derecho Universidad Complutense, 1989; LARICCIA S., *Coscienza e libertà. Profili co-*

stituzionali del diritto ecclesiastico italiano, Bologna, il Mulino, 1989 (ed ivi ampia bibliografia, spec. 311-71).

Sull'obiezione di coscienza valutata nella prospettiva delle **antinomie tra norme di diversi ordinamenti**, v. BARATTA A., *Antinomie giuridiche e conflitti di coscienza*, Milano, Giuffrè, 1963, spec. 8.

Un interesse particolare presenta ancora oggi la lettura di un opuscolo, pubblicato a Perugia nel 1975 a cura del «Movimento nonviolento», con sede a Perugia, con il titolo *L'obbedienza non è più una virtù*, contenente: una dichiarazione di cappellani militari contro l'obiezione di coscienza al servizio militare; la lettera di don LORENZO MILANI in risposta ai cappellani militari; l'autodifesa di don Milani al processo per apologia di reato intentatogli a seguito della lettera ai cappellani militari. Sotto il significativo titolo *L'obbedienza non è più una virtù* la Libreria Editrice Fiorentina nel 1967 aveva pubblicato tutti i documenti del processo a don Milani. Sul pensiero di don Milani v. AA.VV., in *Testimonianze*, 10, 1967, fasc. n. 100 (dedicato a don Lorenzo Milani); RAMAT M., *Immagine di don Milani*, in *Il Ponte*, 23, 1967, 1628-34; BALDUCCI E., *La fede di don Milani*, in *Testimonianze*, 13, 1970, n. 123, 463-72; FALLACI N., *Dalla parte dell'ultimo. Vita del prete don Lorenzo Milani*, Milano, Libri edizioni, 1974; POMBENI P., *Sugli inediti di don Milani*, in *Idoc Internazionale*, 19, 1976, n. 6, 75-6; BALDUCCI E., *Attualità inattuale di don Lorenzo Milani*, in *Testimonianze*, 20, 1977, n. 196-7, 471; LANCISI M., *Don Lorenzo Milani. Dibattito aperto*, Roma, Borla, 1979; AA.VV., *Don Lorenzo Milani tra Chiesa, Scuola e Cultura*, Milano, Vita e Pensiero, 1983; CATTI G., *Don Milani e la pace*, Torino, Gruppo Abele, 1988.

Un altro opuscolo pubblicato a Perugia dallo stesso «Movimento nonviolento» nel 1971 è quello contenente il saggio di ALDO CAPITINI, *Teoria della nonviolenza*: nell'opuscolo sono raccolti scritti di Aldo Capitini, morto a Perugia, sua città natale, il 19 ottobre 1968, che è stato il massimo teorizzatore e promotore della nonviolenza in Italia. Il volume è stato ripubblicato dalla casa editrice Giunti di Firenze nel 1990. Per una rassegna degli scritti di Aldo Capitini cfr. la *Bibliografia* a cura di Aldo Stella, in CACIOPPO G., *Il messaggio di Aldo Capitini*, Manduria, Lacaita, 1977, 453-87. Interessanti indicazioni si traggono anche dalla lettura del testo spedito da Capitini all'amico Guido Calogero, il 17 agosto 1968, perché ne considerasse la possibilità di pubblicazione sulla rivista *La cultura* (dove apparve nel n. 6/1968), che Calogero dirigeva (il testo è stato recentemente ripubblicato in *Linea d'ombra*, 7, 1989, n. 44, dicembre), con il titolo *Attraverso due terzi del secolo* (ivi, 55-61): quest'ultima rivista ha anche pubblicato il volumetto di ALDO CAPITINI, *Lettere agli amici. 1947-1968*, suppl. al fascicolo n. 44 (dicembre 1989): in particolare di veda, a proposito dell'obiezione

di coscienza, la lettera a Pietro Pinna, nella quale si legge: «[...] il suo attuale sacrificio sarà utile a tanti altri come guida verso una civiltà migliore e servirà come elemento prezioso a tutti quelli che operano per una legge che riconosca l'obiezione di coscienza; la quale, senza dei generosi che pongano con la loro azione di rifiuto il problema, non arriverebbe in porto [...]»: pp. 8-9). Pietro Pinna è stato il primo obiettore che, per la sua obiezione di coscienza, abbia subito un processo: il processo si tenne nel 1949.

In particolare, con riferimento al tema dell'**obiezione di coscienza al servizio militare** (e al tema connesso della **nonviolenza**) e considerando prevalentemente (ma non soltanto) gli aspetti giuridici del problema, cfr. LUCIFREDI R., *Il problema della convertibilità dei pubblici doveri con particolare riferimento all'obbligo militare*, in *Riv. dir. pubbl.*, 28, 1936, I, 127 ss.; CAPOGRASSI G., *Obbedienza e coscienza*, in *Foro it.*, 75, 1950, II, 47-52 e in C. G., *Opera omnia*, V, Milano, Giuffrè, 1959, 197-208; PREDIERI A., *La difesa e le forze armate*, in *Commentario sistematico alla Costituzione* a cura di P. CALAMANDREI e A. LEVI, Firenze, Barbera, 1950, 475 ss.; SEGRE B., *Costituisce reato l'obiezione di coscienza?*, in *Foro pen.*, 1950, II, 149; VITALE, *L'obiettore di coscienza*, in *Giust. pen.*, 1950, I, 186 ss.; ANGELONI G.C., *Qualche nota sull'«obiezione di coscienza»*, in *Giust. pen.*, 56, 1951, I, 227-31; MESSINEO A., *Obiezione di coscienza*, in *Enciclopedia cattolica*, IX, Firenze, 1952, 17 ss.; PEDIO T., *Osservazioni sull'obiezione di coscienza*, in *Foro it.*, 76, 1953, II, 206-13; CAPITINI A., *L'obiezione di coscienza in Italia*, Manduria, Lacaita, 1959; CALOGERO G., *L'obiezione di coscienza*, in *Il Mondo*, a. XIII, n. 50, 16 dicembre 1961, 16; BACHELET V., *Disciplina militare e ordinamento giuridico statale*, Milano, Giuffrè, 1962; CASALINUOVO, «*Non uccidere*»: *gli obiettori di coscienza*, in *Calabria giudiziaria*, 1962, 34 ss.; PEYROT G., *Il problema degli obiettori di coscienza*, Roma, Associazione italiana per la libertà della cultura, s.d. (1962); BALDUCCI E., *La Chiesa e la patria*, in *Giornale del mattino*, 13 gennaio 1963, 2; BARATTA A., *Antinomie giuridiche e conflitti di coscienza*, Milano, Giuffrè, 1963; CAPITINI A., *Il progetto di legge Pistelli circa l'obiezione di coscienza*, in *La cultura*, 1964, 670-2; JEMOLO A.C., *Il diritto positivo e i diritti della coscienza*, cit.; CAPITINI A., *La nonviolenza oggi*, Milano, 1965; ORECCHIA R., *Obiezione di coscienza*, in *Noviss. Dig. It.*, XI, Torino, Utet, 1965, 708-29; PERGAMENO S., *Una legge per gli obiettori di coscienza*, in *Dem. e dir.*, 6, 1965, 413-23; FABBRINI F., *Tu non ucciderai*, Firenze, Cultura Editrice, 1966; GOMEZ DE AJALA A., *L'obiezione di coscienza al servizio militare nei suoi aspetti giuridico-teologici*, Milano, Giuffrè, 1966; GREGORIO O., *L'obiezione di coscienza*, Torino, 1966; MESSINEO A., *L'obiezione di coscienza al servizio militare*, in *Civ. catt.*,

117, 1966, I, 226-67; RIVA C., *L'obiezione di coscienza nei documenti conciliari*, in *Iustitia*, 19, 1966, 77-91; ROSADONI L., *La violenza dei disarmati*, Torino, 1966; BATTAGLIA F., *Coscienza (Obiezione di)*, in *Enciclopedia filosofica*, II, Firenze, 1967, 1270 ss.; BERTOLINO R., *L'obiezione di coscienza negli ordinamenti giuridici contemporanei*, Torino, Giappichelli, 1967; CAMPBELL A.H., *La morale della disubbidienza alla legge*, in *Riv. internaz. fil. dir.*, 47, 1967, n. 4, 657 ss.; LOMBARDI G., *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1967; ID., *Dovere di difesa, servizio militare e status di cittadino (profili critici)*, in *Giur. cost.*, 12, 1967, 343-50; MERANGHINI U., *I motivi dell'obiezione di coscienza nell'ordine morale e apprezzamento di essi circa l'applicabilità dell'attenuante dell'art. 62 n. 1 del Cod. pen.*, in *Riv. pen.*, 1967, II, 57 ss.; BAINTON R.H., *I cristiani, la guerra, la pace*, Torino, 1968; BOSCH R., *Violenza o nonviolenza. Rivoluzione culturale nella chiesa?*, Roma, 1969; GANDHI K., *La forza della nonviolenza*, Milano, 1969; CARETTI P., MORBIDELLI G., *Obbligo di prestare il servizio militare e tutela delle posizioni soggettive*, in *Foro amm.*, 46, 1970, II, 425 ss.; PASSERIN D'ENTREVES A., *A chi obbedire? Obbedienza e resistenza in una società democratica*, in *Studium*, Milano, Comunità, 1970; THOREAU H.D., *La disobbedienza civile*, Milano, 1970; DE ROSA G., *Riconoscimento giuridico dell'obiezione di coscienza*, in *Civ. catt.*, 1971, n. 2910, 524 ss.; CAMPANINI G., *Obiezione di coscienza e democrazia*, in *Studium*, 1972, 807; BETTINELLI E., *Profili di diritto costituzionale della disciplina legislativa dell'obiezione di coscienza. Prime osservazioni della legge 15 dicembre 1972, n. 772*, in *Giur. cost.*, 17, 1972, 2923 ss.; CAMPANINI G., *Obiezione di coscienza e democrazia*, in *Studium*, 68, 1972, II, 807-19; FOSCOLO U., *Aspetti penali militari della legge per il riconoscimento dell'obiezione di coscienza*, in *Rass. Arma Carabinieri*, 1972, 1015 ss.; GUERZONI L., *Nuova problematica della libertà e crisi dello Stato di diritto*, in *Arch. giur.*, 182, 1972, 447-79; VERRI P., *Dell'obiezione di coscienza*, in *Rass. Arma Carabinieri*, 1972 (suppl. ai nn. 1 e 6); CATTANEO A.M., *Considerazioni su diritto di resistenza e liberalismo*, in *Autonomia e diritto di resistenza* (Atti del convegno di studi «Forme di autonomia e diritto di resistenza nella società contemporanea», Sassari, 12-15 maggio 1971), Milano, Giuffrè, 1973, 209 ss.; COLETTI A., *L'obiezione di coscienza*, Milano, 1973; ERIKSON E.K., *La verità di Gandhi e le origini della nonviolenza militante*, Milano, 1973; GENTILE F., *Il servizio civile per gli obiettori di coscienza*, in *Riv. pen.*, 1973, I, 260 ss.; JEMENEZ J., *La objection de consciencia en Espana*, Madrid, 1973; MERANGHINI U., *Il rifiuto del servizio da parte dell'obiettore di coscienza*, in *Riv. polizia*, 1973, 510 ss.; PASSERIN D'ENTREVES A., *Legittimità e resistenza*, in *Studi sassaresi*, III, *Autonomia e diritto di resisten-*

za, 1973; PERICO G., *L'obiezione di coscienza*, in *Civ. catt.*, 124, 1973, IV, 538-59; ROCHAT G., *L'antimilitarismo oggi*, Torino, 1973; D'AVACK P.A., *Libertà di coscienza di culto e di propaganda*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, Giuffrè, 1974, 592-5; FIORE C., *Perdona a noi i nostri eserciti*, Torino, Elle Di Ci, 1974; FOSCOLO U., *Il reato preveduto dall'art. 8, 2° comma della l. 15 dicembre 1972, n. 772, per il riconoscimento dell'obiezione di coscienza*, in *Rass. arma Carabinieri*, 1974, 211 ss.; PONTARA G., *Se il fine giustifichi i mezzi*, Bologna, 1974; VENDITTI R., *I reati contro il servizio militare e contro la disciplina militare*, Milano, Giuffrè, 1974; RICHIELLO G., *Rifiuto del servizio militare di leva. Sintesi della giurisprudenza*, in *Rass. arma Carabinieri*, 1975, 1101 ss.; CATTELAJN J.P., *Obiezione di coscienza all'esercito e allo Stato* (1973), trad. it., a cura di A. DRAGO, Milano, Celuc libri, 1976; GARINO V., *Riflessioni in tema di rifiuto del servizio militare di leva*, in *Rass. giust. mil.*, 1976, 325 ss.; MONTANARI B., *Obiezione di coscienza. Un'analisi dei suoi fondamenti etici e politici*, in AA.VV., *La politica militare dei comunisti*, Roma, 1976; ROMBOLI R., *L'obiezione di coscienza in Francia e in Italia*, in *Foro it.*, 101, 1976, IV, 269-72; CACIOPPO G., a cura di, *Il messaggio di Aldo Capitini*, Manduria, Lacaita, 1977; DEL RE M.C., *La disciplina della liberazione condizionale tra logica sanzionatoria e logica di trattamento*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1978, 541 ss.; BOBBIO N., *Il problema della guerra e le vie della pace*, Bologna, il Mulino, 1979; BOLDETTI A., PAGANETTO G., *Norme di principio sulla disciplina militare e valori costituzionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 24, 1979, 507 ss.; CANFORA F., *Obbedienza alla legge, obiezione di coscienza e resistenza*, in *Giur. it.*, 131, 1979, IV, 153-60; CERATO M., *L'autoriduzione del servizio sostitutivo civile*, in *Rass. giust. mil.*, 1979, 183 ss.; DE STEFANO M., *Obiezione di coscienza ed inversione di tendenza della giurisprudenza dei tribunali militari*, in *Temi romana*, 28, 1979, 144 ss.; GIANBARTOLOMEI G., *Ancora in tema di obiezione di coscienza*, in *Rass. giust. mil.*, 1979, 288 ss.; LISITANO A.M., *L'obiezione di coscienza. Due possibili prospettive*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 32, 1979, 1056 ss.; PALAZZO F.C., *Obiezione di coscienza*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, Giuffrè, 1979, 539-62; PINTO F., *Forze armate e Costituzione*, Venezia, 1979; SADA L., *Spunti critici in materia di obiezione di coscienza al servizio militare: il problema della incostituzionalità della legge 1972 n. 772* (nota e sent. T.A.R Piemonte 11 luglio 1978 n. 368), in *Dir. eccl.*, 89, 1979, II, 512-34; SANDULLI A.M., *Disciplina militare e valori costituzionali*, in *Dir. e soc.*, 2 (n.s.), 1979, 641 ss.; DEL RE M.C., *Convinzioni politiche e scusante di coscienza nell'obiezione al servizio militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1980, 531 ss.; SOLINA M., *Cenni esegetici sulle premesse circa i conflitti di coscienza nel diritto penale in relazione all'obiezione di*

coscienza, *ivi*, 647 ss.; FRACCHIA G., *L'obiezione di coscienza nella giurisprudenza del Tribunale Supremo Militare*, in *Leg. pen.*, 1981, 422 ss.; GANDHI M.K., *Teoria e pratica della nonviolenza*, Torino, Einaudi, 1981; MAGGI V., *Limiti costituzionali al diritto e al processo penale militare*, Napoli, Jovene, 1981; ID., *Non è mai troppo tardi: la riforma della giustizia militare*, in *Foro it.*, 106, 1981, V, 167-84; SOLINA M., *Norma, principio di legalità e garanzie costituzionali dell'obiezione di coscienza*, in *Rass. giust. mil.*, 1981, 63 ss.; VENDITTI R., *L'obiezione di coscienza al servizio militare*, Milano, Giuffrè, 1981; ID., *La normativa italiana sull'obiezione di coscienza al servizio militare: analisi critica*, in *Rass. giust. mil.*, 1981, 269 ss.; GENRE E., ROCHAT G., TRIDENTE A., *Costruire la pace oggi*, Torino, Claudiana, 1982; GIANNINI G., *Obiezione di coscienza e servizio civile*, in AA.VV., *Diritto di resistenza e nonviolenza*, in *Critica liberale*, 1982, n. 22-23; MONETA P., *Obiezione di coscienza e riconoscimento delle esigenze religiose del cittadino*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Domenico Barillaro*, Milano, Giuffrè, 1982; ONIDA F., *Contributo a un inquadramento giuridico del fenomeno delle obiezioni di coscienza (alla luce della giurisprudenza statunitense)*, in *Dir. eccl.*, 92, 1982, I, 222-49; PEPE V., «Non più soldati»: guida pratica e note sul servizio civile e sull'obiezione di coscienza al servizio militare, Salerno, Galzerano, 1982; BERTOLINO R., *L'obiezione di coscienza*, in *Dir. eccl.*, 93, 1983, I, 323-48; BOBBIO N., *Disobbedienza civile*, in *Dizionario di politica*, a cura di N. BOBBIO, N. MATTEUCCI, G. PASQUINO, Torino, Utet, 1983, 338-49; BRINDANI U., *L'obiezione di coscienza. Ragioni e contraddizioni di una crescita*, in *il Mulino*, 1983, n. 286, 276 ss.; D'AMBROSIO A., *L'obiezione di coscienza e il servizio militare di leva obbligatorio*, in *Sicurezza soc.*, 1983, 647 ss.; ID., *Evoluzione della normativa sull'obiezione di coscienza*, *ivi*, 1984, 522 ss.; FRACCHIA G., PIETRINI G., *Obiezione di coscienza al servizio militare. Problemi penalistici e proposte di riforma*, in *Giust. pen.*, 1983, I, 85 ss.; POLITO P., *Obiezione di coscienza e servizio civile. Bilancio di dieci anni*, in *Il Foglio*, 1983, n. 104, 1-2; VENDITTI R., *Obiettori di coscienza davanti alla Corte costituzionale e al Parlamento Europeo*, in *Giust. pen.*, 1983, II, 443 ss.; AGNOLI F.M., *L'obiezione di coscienza*, in *Quaderni della giustizia*, 1984, n. 37, 18; DELLA CASA F., *Affidamento in prova del condannato militare. Commento alla l. 29 aprile 1983 n. 167*, in *Leg. pen.*, 1984, 50 ss.; GARINO V., *Obiezione di coscienza*, in *Noviss. Dig. It.*, Appendice, V, Torino, Utet, 1984, 339 ss.; LOMBARDI G., *Fedeltà*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, Giuffrè, 1984, 165-77; SARNO S., *Brevi osservazioni in merito al reato di rifiuto del servizio armato per motivi di coscienza*, in *Rass. giust. mil.*, 1984, 529 s.; VENDITTI R., *L'obiezione di coscienza al servizio militare nella giurisprudenza amministrativa*

e civile, in *Giur. it.*, 136, 1984, IV, 73 ss.; ID., *Fedeltà (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, Giuffrè, 1984, 177-9; GIANNINI G., *L'obiezione di coscienza al servizio militare, alle spese militari, professionale, etnica, al giuramento, alle prestazioni sanitarie obbligatorie*, Torino, Satygrapha, 1985; COCANARI F., GANDINI A., ZAGHI C., *Guida all'obiezione di coscienza*, Roma, Lavoro, 1985; CUCCODORO E., *Parametri costituzionali di equilibrio tra obiezione di coscienza e prestazione del servizio militare*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, 444 ss.; D'ELIA G., *L'obiezione di coscienza e i poteri della commissione di cui alla legge 772/72: un problema irrisolto* (nota a sent. Cons. Stato, Ad. plen., 25 maggio 1985 n. 16), in *Rass. avv. Stato*, 1985, I, 618 ss.; GALLO D., *Dal dovere di obbedienza al diritto di resistenza*, Perugia, Azione Nonviolenta, 1985; MESSINA R., *Finalmente ammessa la continuazione tra reati comuni e reati militari*, in *Foro it.*, 110, 1985, II, 172-6; PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali. Lezioni*, Padova, Cedam, 1985; PUGIOTTO A., *L'obiezione di coscienza al servizio militare tra l'immobilismo del legislatore e le accelerazioni della giurisprudenza*, in *Giur. cost.*, 1985, I, 2013 ss.; ROSSI E., *Una decisione interlocutoria in tema di obiezione di coscienza* (nota a sent. Corte cost. 24 maggio 1985 n. 165), in *Foro it.*, 110, 1985, I, 2516-27; ID., *Circolari ministeriali e sindacato della Corte costituzionale in materia di obiezione di coscienza al servizio militare*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1985, 117 ss.; SCOTTI L., *Il servizio civile rimane in lista d'attesa*, in *Corr. giur.*, 1985, 815; VANNICELLI L., *L'obiezione di coscienza degli operatori sanitari. Consulteri familiari e graduale disordinamento*, Modena, Mucchi, 1985; VENDITTI R., *Il diritto penale militare nel sistema penale italiano*, Milano, Giuffrè, 1985; ID., *I reati contro il servizio militare e contro la disciplina militare*, Milano, Giuffrè, 1985; ID., *Valutazione dei motivi dell'obiettore e reiezione delle domande di ammissione al servizio civile* (nota a sent. Cons. Stato, Ad. plen., 24 maggio 1985 n. 16), in *Giur. it.*, 137, 1985, III, 391 ss.; ID., *Prime riflessioni sulla sentenza costituzionale n. 164 del 1985 relativa alla legge sul riconoscimento dell'obiezione di coscienza al servizio militare* (nota a sent. Corte cost. 24 maggio 1985 n. 164), in *Giur. cost.*, 1985, I, n. 6, 1213-26; BELLI R., *Problemi relativi all'obiezione di coscienza* (nota a sent. Corte cost. 24 maggio 1985 n. 164), in *Giur. it.*, 138, 1986, I, 1, 161 ss.; ID., *Sulla «smilitarizzazione» degli obiettori di coscienza (a proposito della sentenza n. 113/1986 della Corte costituzionale)*, in *Arch. pen.*, 1986, 301 ss.; BOBBIO N., *Le ragioni della tolleranza*, in AA.VV., *Intolleranza: eguali e diversi nella storia*, Atti del Convegno organizzato da Amnesty International a cura di P.C. BORO, Bologna, il Mulino, 1986, 33 ss.; LAZZARO A., *Obiezione di coscienza di vigili urbani* (nota a sent. T.A.R. Emilia Romagna,

Sez. Bologna, 3 gennaio 1983 n. 1), in *Giur. it.*, 138, 1986, III, 1, 425 ss.; CHIAVARIO M., *Obiettori di coscienza e giurisdizione penale*, in *Leg. pen.*, 1986, 601 ss.; CONSORTI P.L., *Obiezione di coscienza al servizio militare e servizio civile*, in *Dir. eccl.*, 96, 1986, n. 2, I, 393-401; ID., *Circolari della Pubblica Amministrazione e disciplina dell'obiezione di coscienza* (nota a sent. T.A.R. Lazio, Sez. I, 22 ottobre 1986 n. 1658), in *Temi romana*, 35 (1986), n. 3, 826-38; DELLI PAOLI G., *La liberazione condizionale del condannato militare*, in *Rass. giust. mil.*, 1986, suppl. al n. 4-5 (*Scritti in onore di Vittorio Venturo*), 211 ss.; MESSINA R., *Gli obiettori di coscienza ammessi al servizio civile sostitutivo: una nuova voce nell'elenco degli estranei alle forze armate* (nota a sent. Corte cost. 24 aprile 1986 n. 113), in *Foro it.*, 11, 1986, I, 1489-93; ID., *Anche gli iscritti di leva sono estranei alle forze armate*, *ivi*, 1756 ss.; ID., *Gli obiettori di coscienza tra grazia, liberazione condizionale e affidamento in prova* (nota a sent. Trib. mil. Roma 1 agosto 1985), *ivi*, II, 297 ss.; PANUCCIO DATTOLA F., *L'obietto di coscienza: soldato sì, soldato no?* (nota a sent. Corte cost. 24 aprile 1986 n. 113), in *Giust. civ.*, 1986, I, 3024 ss.; PRISCO S., *Fedeltà alla Repubblica e obiezione di coscienza*, Napoli, Jovene, 1986; PUGIOTTO A., *La controriforma ministeriale all'obiezione di coscienza al servizio militare*, in *Questione giustizia*, 1986, 607 ss.; RICHELLO G., *Sanzioni sostitutive e processo penale militare*, in *Cass. pen.*, 1986, 1095; ID., *Obiezione di coscienza e rifiuto del servizio civile sostitutivo* (nota a sent. Corte cost., 24 aprile 1986 n. 113), *ivi*, 1718 ss.; RONCA M., *L'adduzione dei motivi di coscienza da parte di obiettore non vero*, in *Rass. giust. mil.*, 12 (1986), n. 4-5, 343-52; VENDITTI R., *Primi rilievi sulla sentenza costituzionale n. 113 del 1985 che esclude gli obiettori di coscienza dalla categoria degli «appartenenti alle forze armate»*, in *Giur. cost.*, 31, 1986, n. 4, 652-5; VITALE A., *Fedeltà alla Repubblica e obiezione di coscienza. In margine ad una recente pubblicazione*, in *Quad. dir. e pol. eccl.*, 3, 1986, 319-38; ANZANI F., *Libertà costituzionali: obiezione di coscienza e convertibilità dell'obbligo di legge*, Napoli, Jovene, 1987; BARONE A., *La difesa nazionale nella Costituzione*, in *Dir. e soc.*, 10, 1987, n. 4, 643 ss.; BERTOLINO R., *La libertad de conciencia: el hombre ante los ordenamientos estatales y confesionales*, in *Anuario der. eccl.*, 3, 1987, 39-68; BRUNELLI D., *Reati contro il servizio militare*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano, Giuffrè, 1987, 1237-52; CONSORTI P., *Per una nuova legge sull'obiezione di coscienza al servizio militare*, in *il tetto*, 1987, 127 ss. (nel saggio si dà notizia delle relazioni di BELLINI P., *L'obiezione di coscienza nel sistema delle libertà fondamentali*, di MARTINES T., *Profili costituzionali dell'obiezione di coscienza* e di RESCIGNO P., *Leggi, regolamenti e convenzioni nella disciplina dell'obiezione di coscienza*, relazio-

ni svolte nel seminario svoltosi a Roma il 5 dicembre 1985 sul tema *Aspetti giuridici dell'obiezione di coscienza al servizio militare e sul servizio civile oggi in Italia*); ESPOSITO E., *Il dovere di difesa nella giurisprudenza costituzionale*, in AA.VV., *Le regole del gioco nella Costituzione. Disposizioni e attuazioni fra crisi e tramonto*, a cura di E. CUCCODORO, Firenze, Nocchioli, 1987, 237-8; GIANNINI G., *L'obiezione di coscienza*, Bologna, Ed. Dehoniane, 1987; ID., *Dossier sull'obiezione di coscienza al servizio militare*, in *Per l'alternativa*, 1987, n. 17-18, 21-30; MARZANO F., *Libertà costituzionale, obiezione di coscienza e convertibilità dell'obbligo di leva*, Napoli, Jovene, 1987; MELLINI M., *Norme penali sull'obiezione di coscienza*, Roma, Scipioni, 1987; MESSINA R., *Condannato militare e misure alternative alla detenzione*, in *Foro it.*, 112, 1987, II, 147-53; MODUGNO F., D'ALESSIO R., *Tutela dei trattamenti sanitari e obiezione di coscienza*, in AA.VV., *Le regole del gioco*, cit., 233-7; PETRINI D., *Le nuove «norme urgenti» in tema di ordinamento penitenziario militare (D.L. 27.10.1986 n. 700)*, in *Leg. pen.*, 1987, 534 ss.; SORGE G., *Obiezione di coscienza: il servizio sostitutivo civile presso gli enti locali*, in *Nuova rass. l.d.g.*, 1987, 647 ss.; TATTOLI G., *Servizio militare*, in *Noviss. Dig. It.*, Appendice, VII, Torino, Utet, 1987, 173 ss.; VENDITTI R., *Il processo penale militare*, Milano, Giuffrè, 1987; ZANCHETTA, *Scelte e orientamenti giurisprudenziali in tema di obiezione di coscienza e disobbedienza civile*, in *Questione giustizia*, 1987, 282 ss.; BELGIORNO DE STEFANO M.G., *L'obiezione di coscienza al servizio militare, diritto inviolabile dell'uomo e del cristiano*, in *Scritti in memoria di Pietro Gismondi*, I, Milano, Giuffrè, 1988, 33-55; CANINI G., *Due pesi e due misure per gli obiettori di coscienza*, in *Polizia italiana-Nuovi Orizzonti*, 1988, n. 6 (giugno), 28 ss.; CARIOLA A., *Servizio militare, sanzioni disciplinari detentive e principi costituzionali*, in *Dir. e soc.*, 11, 1988, n. 3, 436 ss.; CONSORTI P., *Verso una modifica della gerarchia delle fonti. Moduli normativi e procedimenti della pubblica amministrazione: convenzioni e circolari (in particolare sull'obiezione di coscienza e il servizio civile)*, in *Nomos*, 1, 1988, n. 4; DE SANCTIS F.M., *Resistenza (diritto di)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, Giuffrè, 1988, 987-94; MIOTTO G.P., *Domanda di riconoscimento dell'obiezione di coscienza e poteri della commissione, prevista dall'art. 3 l. n. 772 del 1972 (nota a sent. T.A.R. Lazio, Sez. I, 1 ottobre 1986 n. 1350)*, in *Foro amm.*, 63, 1987, n. 10, 2741-43; MILANI L., *L'obbedienza non è più una virtù* (Perugia, 1972), Firenze, Libreria Editrice Fiorentina, 1988; MORMILE P., *L'obiezione di coscienza al servizio militare nella giurisprudenza amministrativa*, Napoli, Jovene, 1988; ONIDA F., *L'obiezione di coscienza nelle prestazioni lavorative*, in AA.VV., *Rapporti di lavoro e fattore religioso*, Napoli, Jovene, 1988, 227-40; POLITO P.,

Elogio dell'obiezione di coscienza, in *Belfagor*, 43, 1988, n. 1, 13-35; PUGIOTTO A., *Alcuni problemi di tutela giurisdizionale in tema di obiezione di coscienza al servizio militare*, in AA.VV., *La tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali* a cura di L. CARLASSARE, Padova, Cedam, 1988, 144; ID., *Durata del servizio civile e principio costituzionale di uguaglianza*, in *Giur. cost.*, 1988, 33, II, n. 3 [fasc. n. 5], 1049-54; ROSSI E., *Obbedienza alla legge e obiezione di coscienza*, in *Dir. e società* (n.s.), 11, 1988, n. 3, 513-24; VANNICELLI L., *Obiezione di coscienza al servizio militare. Normativa. Fondamenti e carenze. Analisi. Prospettive*, Roma, Euroma, 1988; AA.VV., *Obiezione di coscienza al servizio militare. Profili giuridici e prospettive legislative*, Atti del convegno tenutosi a Roma, nel palazzo della Provincia, il 16 gennaio 1988, promosso dalla Caritas italiana, Padova, Cedam, 1989; AA.VV., *Verso una difesa popolare non violenta per l'Italia?*, [Centro studi sui diritti dell'uomo e dei popoli], Padova, Cedam, 1989; ANZANI G., *La natura giuridica dell'obiezione ed i poteri della commissione ministeriale (sent. 16/1985 del Consiglio di Stato ad. plen.)*, *ivi*, 43-68; BATTAGLINI G., *Ordinamenti statali e principi internazionali sull'obiezione di coscienza*, *ivi*, 158-78; CACCIA P., *Legge 772. Comitato ristretto e prospettive di riforma*, *ivi*, 179-88; CHIAVARIO M., *Obiettori di coscienza e giurisdizione penale dopo la 113/1985 della Corte Costituzionale*, *ivi*, 29-42; CONSORTI P.L., *Convenzioni e circolari nel rapporto tra Ministero della Difesa ed enti di servizio civile*, *ivi*, 103-12; CORTICELLI M., *Autoriduzioni, autotrasferimenti e prime sentenze del giudice ordinario*, *ivi*, 97-101; MELLINI M., *Norme penali in tema di obiezione di coscienza al servizio militare*, *ivi*, 88-96; PAVAN A., *Ministero della Difesa. Enti di servizio civile ed obiettori di coscienza: questo Governo per un diverso rapporto?*, *ivi*, 189-94; PRISCO S., *Obiezione di coscienza al servizio militare e obiezioni di coscienza nell'ordinamento italiano vigente*, *ivi*, 143-57; ROSSI E., *Obiezione di coscienza e obbedienza alla legge*, *ivi*, 71-87; VENDITTI R., *Dovere costituzionale di difesa e servizio civile dell'obiettore di coscienza (Sent. 164/1985 della Corte Costituzionale)*, *ivi*, 9-28; BAGET BOZZO G., *La «guerra» degli obiettori*, in *la Repubblica*, 14, 1989, 8 febbraio; BARILE P., *La naia degli obiettori*, in *la Repubblica*, 14, 1989, 7 aprile; CACOPARDI M.G., *Considerazioni sull'obiezione di coscienza alla luce della sentenza 31 luglio 1989, n. 470 della Corte costituzionale*, in *Riv. pen.*, 115, 1989, 911-3; GUARINO A., *In tema di tutela dell'obiettore di coscienza: i provvedimenti cautelari*, in AA.VV., *Studi in memoria di Mario Petroncelli*, I, Napoli, Jovene, 1989, 323-32; MARTINES T., *Obiezione di coscienza e difesa della patria*, in AA.VV., *Studi in onore di Lorenzo Spinelli*, IV, Modena, Mucchi, 1989, 1403-22; PRISCO S., *Le metamorfosi dell'obiezione di coscienza al*

servizio militare, in corso di pubblicazione su *Giur. cost.*, 1989; RODOTÀ S., *Durerà di meno il servizio civile per gli obiettori*, in *la Repubblica*, 14, 1989, 20 luglio; CAPITINI A., *Le tecniche della nonviolenza*, Milano, Feltrinelli, 1967, Firenze, Giunti, 1990; MESSINA R., *Ancora giustizia per gli obiettori di coscienza*, in *Foro it.*, 115, 1990, n. 1, I, 36-41; ROSSI E., *L'obiezione di coscienza al servizio militare: morte o inizio di una nuova vita?*, *ivi*, 41-8.

Sull'obiezione di coscienza al **giuramento**, – tema non trattato in questo articolo ma che ha assunto notevole importanza, soprattutto per l'evoluzione delle posizioni assunte in proposito dalla corte costituzionale negli anni 1960-1979 – cfr. CONTINI G., *Riflessi costituzionali della mancata prestazione di giuramento per motivi religiosi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3, 1953, 91; FINOCCHIARO F., *Giuramento dei testimoni e libertà religiosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 1960, 1253; DEL RE M.C., *Il giuramento e l'obiezione di coscienza al giuramento*, in *Dir. eccl.*, 72, 1961, I, 284 ss.; D'URSO C., *In tema di anticostituzionalità della formula del giuramento prevista dall'art 449 c.p.*, *ivi*, II, 23 ss.; PISANI, *Giuramento (diritto processuale penale)*, in *Noviss. Dig. It.*, VII, Torino, Utet, 1961, 959; FINOCCHIARO F., *Ancora in tema di libertà religiosa e giuramento dei testimoni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 6, 1963, 1249 ss.; CHIARLONI S., *Sui rapporti fra giuramento e libertà religiosa*, in *Giur. it.*, 116, 1964, I, 1, 13 ss.; FEDELE P., *Giuramento (dir. can. ed eccles.)*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, Giuffrè, 1970, 167-79; GIANTURCO, *L'obiezione di coscienza in rapporto al giuramento delle parti, dei testi, dei periti e degli interpreti nel vigente sistema processuale*, in *Riv. polizia*, 1974, 145 ss.; TESTORI A., *Giuramento dei testimoni e libertà di coscienza*, in *Giur. it.*, 129, 1977, II, 351-6; MANGIAMELI S., *Il giuramento dei non credenti davanti alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 25, 1980, 545 ss.; AVVISATI P.G., *Giuramento dei non credenti e giuramento dei credenti: una sentenza contraddittoria*, in AA.VV., *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Milano, Giuffrè, 1981, 1141 ss.; PRISCO S., *Reviviment della Corte costituzionale in un'importante sentenza sul giuramento del non credente (brevi osservazioni)*, in AA.VV., *Nuove prospettive...*, cit., 1255 ss.; VANNICELLI L., *La libertà religiosa nella formula di giuramento del testimone alla luce delle sentenze della Corte costituzionale*, in *Dir. eccl.*, 97, 1987, 1098-111.

Sul tema dell'**obiezione fiscale** v. soprattutto ONIDA F., *L'obiezione fiscale*, in *Il Ponte*, 1986, n. 3, 41-52, il libro di S. PRISCO, *Fedeltà alla Repubblica*, cit., 212-3, il volume a cura di DRAGO A. e MATTÀ G., *L'obiezione fiscale alle spese militari. Quale pace? Quale difesa?*, Torino, Gruppo Editoriale Abele, 1986 e il saggio di BELGIORNO DE STEFANO M.G., *Obiezione di coscienza selettiva e obiezione fiscale*, in *Dir. eccl.*, 97, 1987, n. 1, 25-43; cfr. anche DE MITA E.,

L'obiezione fiscale è disobbedienza a leggi di ordine pubblico, in *Boll. tribut.*, 1986, 869-71; CERQUA L.D., *Spunti di istigazione all'obiezione fiscale alle spese militari*, in *Indice pen.*, 1986, 679-83; MELE E., *L'obiezione tributaria*, in *Corr. tribut.*, 1987, 2800-4; CERQUA L.D., *La storia infinita dell'istigazione all'obiezione fiscale alle spese militari*, in *Rass. tribut.*, 1988, 652-4; GUERZONI L., *E io obbietto*, in *il manifesto*, 19, 1989, 2 giugno. In sede legislativa v. la proposta di legge presentata dall'on. Guerzoni e altri, il 29 maggio 1989, pubblicata nella sezione *Documentazione* di questo fascicolo.

Sul tema dell'**obiezione di coscienza del personale sanitario**, prevista dall'art. 9 della l. n. 194 del 1978, v. in particolare DE FINANCE J., *La coscienza e la legge*, in *Medicina e morale*, 1977, n. 1-2, 64; GUNTHER A., *Chiamata e risposta. Una nuova teologia morale*, III, *Morale speciale: le relazioni verso il prossimo*, Roma, Edizioni Paoline, 1977, spec. 378; SPINSANTI S., *Implicazioni etiche dell'obiezione di coscienza nella professione medica*, in *Medicina e morale*, 1977, n. 1-2, 166 ss.; TETTAMANZI D., *Aborto e obiezione di coscienza: considerazioni di etica umana e cristiana*, *ivi*, n. 1-2, 40; AA.VV., *Obiezione di coscienza e aborto*, Milano, 1978; ARCIDIACONO L., *Interruzione della gravidanza e principi costituzionali*, in *Dir. e soc.*, 6, 1978, pp. 723-55, spec. 734-5; BOMPIANI A., *Il ginecologo, l'aborto e l'obiezione di coscienza*, in *Medicina e morale*, 1978, n. 3, 86 ss.; LENER S., *La legge sull'aborto e l'obiezione di coscienza*, in *Civ. catt.*, 129, 1978, III, 10-21; PERICO G., *Legge sull'aborto e obiezione di coscienza*, in *Aggiorn. soc.*, 29, 1978, II, 557-62; GUARINO A., *Aborto procurato e obiezione di coscienza*, in *Dir. e giur.*, 35, 1979, 241-8; LOMBARDI VALLAURI L., *Bioetica, potere, diritto*, in *Iustitia*, 37, 1984, 40 ss.; NAPPI A., *I limiti oggettivi dell'obiezione di coscienza all'aborto* (nota a sent. Pret. Penne 6 dicembre 1983), in *Giur. it.*, 136, 1984, II, 313 ss.; PERICO G., *I fondamenti giuridici dell'obiezione di coscienza sanitaria*, in *Aggiorn. soc.*, 1986, n. 6, 421 ss.; STELLA F., *La obiezione di coscienza del sanitario nelle legislazioni europee*, in *Riv. it. medicina legale*, 7, 1985, 444 ss.; *Id.*, *La situazione legislativa in merito all'obiezione sanitaria in Europa*, in *Medicina e morale*, 1985, n. 2, 281 ss.; VANNICELLI L., *L'obiezione di coscienza degli operatori sanitari (Consultori familiari e graduale disorientamento)*, Modena, Mucchi, 1985; CICCONE L., «Non uccidere». *Questioni di morale della vita fisica* (1984), Milano, Ares, 19882; BAGET BOZZO G., *La «guerra» degli obiettori*, *cit.*; BERTOLINO R., *Assistenza religiosa, obiezione di coscienza e problemi morali e psicologici nel prisma della struttura ospedaliera*, in AA.VV., *Studi in onore di Lorenzo Spinelli*, I, Modena, Mucchi, 1989, 93-150 ss.; SALLUSTIO SALVEMINI C.G., *Obiezione di coscienza: aborto e servizio militare. Un caso di strabismo legislativo*, in *il tetto*, XXVI, 1989, n. 155, 507-22.

Per i profili generali del problema dell'**interruzione volontaria della gravidanza**, v. MOSCARINI L., *Aborto. Profili costituzionali e disciplina legislativa*, in *Enc. giur.*, I, Roma, Treccani, 1988, ed ivi bibliografia citata; FOLLIERO M.C., *La legge 194/78 nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Dal mondo al controllo di come il monito sia stato attuato*, in AA.VV., *Studi in memoria di Mario Petroncelli*, Napoli, 1989, 243 ss.

Con particolare riferimento al problema del *rifiuto dell'emotrasfusione* da parte dei testimoni di Geova, v. specialmente D'ALESSIO R., *I limiti costituzionali dei trattamenti «sanitari» (A proposito dei Testimoni di Geova)*, in AA.VV., *Scritti in onore di Egidio Tosato*, II, Milano, Giuffrè, 1982, 113 ss. V. anche sul problema dei **trattamenti sanitari obbligatori**, CARNELUTTI F., *Problema giuridico della trasfusione del sangue*, in *Foro it.*, 63, 1938, IV, 89-103; DEGNI F., *Sulla trasfusione obbligatoria del sangue*, ivi, 129-33; VINCENZI AMATO D., *Art. 32, 2° comma*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, *Rapporti etico-sociali. Art. 29-34*, Bologna-Roma, Zanichelli, *Il Foro italiano*, 1976, 167-209; PANUNZIO S., *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in *Dir. e società*, 2 (n.s.), 1979, 904 ss.; BARNI M., *Giustizia o intolleranza?*, in *Avanti*, 25 marzo 1982; LENER S., *I testimoni di Geova e la punizione dell'omicidio*, in *Civ. catt.*, 1982, IV, 159 ss.; MODUGNO, *Trattamenti sanitari non obbligatori e costituzione*, in *Dir. e società*, 5, 1982, 303 ss. (ed ivi gli autori citati); NUVOLONE P., *Religione e diritto alla vita*, in *L'indice penale*, 16, 1982, 133 ss.; FIANDACA G., *Diritto alla libertà religiosa e responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, (Osservaz. a Assise Cagliari 21 marzo 1982), in *Foro it.*, 108, 1983, II, 27-31; ID., *Reati omissivi e responsabilità penale per omissione*, ivi, V, cc. 27-45; PARODI GIUSTINO M., *Trattamenti sanitari obbligatori, libertà di coscienza e rispetto della persona umana*, in *Foro it.*, 106, 1983, I, 2656-61; BARILE P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, il Mulino, 1984, 389 ss.; CLARIZIA A., *Trattamenti sanitari obbligatori*, in *Dizionario di diritto sanitario*, a cura di G. DE CESARE, Milano, Giuffrè, 1984; FLORIS P., *Libertà di coscienza, doveri dei genitori, diritti del minore*, cit.; PERICO G., *Testimoni di Geova e trasfusioni di sangue. Riflessioni medico-legali*, in *Aggiorn. soc.*, 1986, n. 5, 335 ss.

Sull'**obiezione di coscienza del giudice**, v. la sentenza della corte costituzionale 25 maggio 1987, n. 196 e la nota di ROSSI E., *L'obiezione di coscienza del giudice*, in *Foro it.*, 113, 1988, I, 759-71 ed inoltre MANGIAMELI S., *La libertà di coscienza di fronte all'indeclinabilità delle funzioni pubbliche (A proposito dell'autorizzazione del giudice tutelare all'interruzione della gravidanza della minore)*, in *Giur. cost.*, 33, 1988, II, n. 2 [fasc. n. 4], 523-44.

*La giurisprudenza della Corte di cassazione in materia matrimoniale**

1. *Premessa.* – Il problema degli effetti civili del matrimonio canonico costituisce, da molti decenni, una delle questioni più tormentate del diritto di famiglia in Italia e del sistema di relazioni tra Stato e Chiesa cattolica. La corte costituzionale, con la sentenza n. 18 del 1982 (la più importante fra le sentenze costituzionali in materia di matrimonio “concordatario”), aveva affrontato il problema della conformità alla costituzione del sistema previsto dai Patti lateranensi in merito alla giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale e, dopo avere affermato la legittimità costituzionale della «riserva» ai giudici ecclesiastici della giurisdizione matrimoniale, aveva stabilito che, nel procedimento per la dichiarazione di efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, spetta al giudice italiano, e cioè alla corte d’appello, accertare che nel processo canonico sia stato assicurato alle parti il diritto di agire e di resistere al giudizio e che la sentenza emessa dai tribunali ecclesiastici non contrasti con l’ordine pubblico italiano¹.

* In *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1989/I, pp. 373-401.

¹ Tra i numerosi commenti dedicati alla sentenza della Corte Costituzionale n. 18 del 1982, cfr. F. E. ADAMI, in *Nuove leggi civ. commentate*, 1982, 948; C. CARDIA, *Una ridefinizione del matrimonio concordatario*, in *Giust. civ.*, 1982, I, 594; N. COLAIANNI, *Un concordato senza glosse: la rimozione di un problema*, in *Pol. Dir.*, 1982, 305; P. COLELLA, *Il «ridimensionamento» della giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale a seguito delle sentenze nn. 16 e 18/1982 della Corte costituzionale*, in *Dir. e giur.*, 1982, 1; R. COPPOLA, *Le sentenze della Corte costituzionale n. 16 e 18 del 1982*, in AA.VV., *Gli strumenti costituzionali per l’esercizio della libertà religiosa*, a cura di R. COPPOLA, Milano, Giuffrè, 1982, 237; L. DE LUCA, *Il «matrimonio concordatario» esiste ancora?*, in *Giur. cost.*, 1982, I, 428; F. FINOCCHIARO, *I patti lateranensi e i «principi supremi dell’ordinamento costituzionale»*, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, 955; L. GUERZONI, *Corte costituzionale e matrimonio concordatario: una «svolta laica»?*, in *Il regno/Attualità*, n. 14, 15 Febbraio 1982; S. LARICCIA, *Qualcosa di nuovo, anzi d’antico nella giurisprudenza costituzionale sul matrimonio concordatario*, in *Foro it.*, 1982, I,

La revisione del Concordato lateranense, attuata nel 1984 con l'accordo di Villa Madama, che poi è entrato in vigore il 3 giugno 1985, prevede importanti innovazioni anche nella materia matrimoniale. Le disposizioni dell'accordo di modificazione del concordato lateranense sono comprese, per quanto riguarda la materia del matrimonio, nell'art. 8 conc. e nel n. 4 prot. add.

L'art. 8 conc., nei nn. 1, 2 e 3, si riferisce rispettivamente: 1) al riconoscimento degli effetti civili ai matrimoni contratti secondo le norme del diritto canonico; 2) alla dichiarazione di efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali; 3) alla dichiarazione con la quale la S. Sede, nell'accedere al nuovo «regolamento della materia matrimoniale», «sente l'esigenza di riaffermare il valore immutato della dottrina cattolica sul matrimonio e la sollecitudine della Chiesa per la dignità ed i valori della famiglia, fondamento della società».

Il n. 4 prot. add., in relazione all'art. 8 conc., comprende tre lettere, che si riferiscono rispettivamente: a) all'espressa individuazione degli impedimenti inderogabili previsti dalla legge civile; b) alla dichiarazione che nel procedimento per il riconoscimento di efficacia alle sentenze ecclesiastiche dovrà tenersi conto della «specificità dell'ordinamento canonico del quale è regolato il vincolo matrimoniale, che in esso ha avuto origine» e alla precisazione di tre aspetti da considerare in particolare; c) alla disposizione per la quale le norme sulla dichiarazione di efficacia delle sentenze ecclesiastiche si applicano anche ai matrimoni celebrati prima dell'entrata in vigore dell'accordo di Villa Madama.

Anche ora che è entrata in vigore la nuova normativa, i problemi del diritto matrimoniale concordatario devono essere valutati distinguendo due momenti fondamentali: 1. il momento costitutivo del vincolo matrimoniale; 2. il momento dell'eventuale cessazione dei suoi effetti nell'ordinamento italiano.

938; A. LENER, *Osservazione alla sent. n. 18 del 1982*, *ivi*, 934; S. LENER, *In merito alle recenti sentenze della Corte costituzionale sul matrimonio concordatario*, in *Civ. catt.*, 1982, II, 325; R. NANIA, *Il Concordato, i giudizi a le Corte*, in *Giur. cost.*, 1982, I, 147; F. UCCELLA, *Il procedimento di esecutorietà della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio canonico dopo le sentenze n. 16 e 18 del 1982 della Corte costituzionale*, in *Giust. civ.*, 1982, I, 1717; F. ZANCHINI, *L'efficacia civile della giurisdizione ecclesiastica fra insindacabilità e controllo*, in *Pol. dir.*, 1982, 317.

Il legislatore non ha ancora provveduto a emanare la legge di esecuzione del concordato in materia matrimoniale, in quanto non è stato ancora approvato dal parlamento il disegno di legge per l'applicazione dell'accordo del 18 Febbraio 1984 tra l'Italia e la Santa Sede, ratificato con legge 25 Marzo 1985, n. 121, nella parte relativa al matrimonio.

Gli articoli 19-25 del disegno di legge, pur riferendosi ad una materia di grandissima importanza politica e giuridica, che ha dato sempre luogo alle maggiori controversie, contengono disposizioni frammentarie ed elusive dei problemi.

Esse, infatti, non affrontano le più importanti questioni della giurisdizione ecclesiastica, che vanno dal mantenimento o meno della riserva di giurisdizione², alla definizione o delimitazione dei concetti di ordine pubblico e di adeguatezza della giurisdizione ecclesiastica alle esigenze di un ordinata ed efficace difesa, non solo diretta all'interesse delle parti, ma al presidio dei principi generali dell'ordinamento.

Il limite dell'ordine pubblico è certamente rimesso all'apprezzamento dell'interprete; d'altra parte, dinanzi ai casi clamorosi verificatisi negli ultimi tempi e largamente dibattuti dalla giurisprudenza delle stesse sezioni civili della Cassazione³, si rivela indispensabile un intervento a livello normativo che ponga ordine in una materia che altrimenti rischia di dissolversi in una incontrollata pluralità di decisioni.

Nelle sentenze riportate in questo fascicolo dei *Quaderni* sono affrontate molte importanti questioni sulle quali viene qui richiamata l'attenzione.

2. *Una sentenza in materia di diritto del lavoro.* – Una decisione che assume una sua autonomia, per la specificità della fattispecie in

² Su tale problema può vedersi S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*, Padova, 1986³, 293-316. A tale volume si rinvia per l'esposizione dei problemi relativi all'efficacia civile del matrimonio canonico: v. spec. 258-330.

³ Per un esauriente esame della posizione assunta dalla Corte di Cassazione con riferimento al limite dell'ordine pubblico in materia di dichiarazione di efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche, cfr. di recente E. QUADRI, *Impressioni sulla nuova giurisprudenza delle sezioni unite in tema di convivenza coniugale e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Foro it.*, 1989, I, 428-431. V. anche gli autori ricordati *infra*, nelle indicazioni bibliografiche riportate in appendice.

essa esaminata, e che merita di essere condivisa è quella con la quale la Corte di Cassazione – sez. lavoro, 16 febbraio 1988, n. 1651 – ha interpretato l’espressione «pubblicazioni» contenuta nell’art. 1, 3° comma, della l. 9 gennaio 1963, n. 7, sul divieto di licenziamento delle donne lavoratrici per causa di matrimonio; in tale disposizione si presume disposto per causa di matrimonio «il licenziamento della dipendente nel periodo intercorrente il giorno della richiesta delle pubblicazioni di matrimonio, in quanto segua la celebrazione, a un anno dopo la celebrazione stessa»; ad avviso della corte, tale disposizione va interpretata nel senso che la presunzione predetta è ricollegabile soltanto alla richiesta delle pubblicazioni religiose. La ricordata disposizione collega infatti la presunzione ad una tipica forma legale di pubblicità-notizia costituita dal compimento delle formalità preliminari al matrimonio prevista dagli art. 93 ss. c.c. alle quali non sono equipollenti le pubblicazioni per il matrimonio canonico, considerando che per il matrimonio “concordatario” l’art. 6 della l. 27 maggio 1929, n. 847 prescrive l’effettuazione delle pubblicazioni ai sensi del codice civile de degli art. 95 ss. r.d. 9 luglio 1939, n. 1238.

3. *Separazione personale dei coniugi e libertà di mutare religione.* – Si segnala all’attenzione l’importante e giusta decisione con la quale la prima sezione della Cassazione, con sent. 9 agosto 1988, n. 4892, ha deciso che la separazione personale dei coniugi non può essere pronunciata con addebito al coniuge che si sia convertito ad altra religione ed abbia abbandonato la fede religiosa praticata (anche se da entrambi coniugi) al momento del matrimonio, giacché ciò non costituisce di per sé violazione dei doveri coniugali, salvo che resti accertato in concreto che i comportamenti di vita adottati abbiano importato violazione nei doveri derivanti dal matrimonio, verso il coniuge o verso la prole, così da rendere intollerabile la convivenza coniugale⁴.

⁴ Può essere utile ricordare che nel primo anno di applicazione della Carta costituzionale, il problema dell’ateismo suscitò un vivo ed appassionato dibattito dottrinale con riferimento ad una sentenza del tribunale di Ferrara del 31 Agosto 1948, in *Giur. it.*, 1948, I, 2, 292 ss., in tema di affidamento della prole. Tra gli altri autori, meritano di essere ricordati: E. ALLORIO, *Ateismo ed educazione dei figli*, in *Giur. it.*, 1949, I, 2, 11; Id., *Una grave discussione giuridica: l’ateo educatore*, *ivi*, 1949, IV, 33; Id., *Ancora*

4. *Trascrizione tardiva e pregiudizio dei diritti dei terzi.* – Con sentenza 22 Gennaio 1988, n. 488⁵, la I sezione della Cassazione, modificando la giurisprudenza dei decenni precedenti, ha affermato che ai sensi e per gli effetti dell'ultimo comma dell'art. 14 della l. n. 847 del 1929 (c.d. «legge matrimoniale»), in caso di trascrizione tardiva *post mortem* del matrimonio religioso, gli eredi del coniuge defunto non sono terzi rispetto al coniuge superstite⁶. L'art. 14 l. n. 847 del 1929 ammetteva che, ove la trascrizione dell'atto di matrimonio, per qualsiasi causa, non fosse stata effettuata nel termine normale (cioè se l'atto di matrimonio non fosse stato trasmesso dal parroco all'ufficiale di stato civile nel termine di cinque giorni fissato dagli art. 34 conc. 29 e 8 l. n. 847 del 1929), la trascrizione potesse essere richiesta in ogni tempo, da chiunque avesse interesse; questo istituto è noto come trascrizione tardiva del matrimonio⁷. La trascrizione tar-

sull'educazione atea e la discrezionalità del magistrato, in *Temi*, 1949, 468; *Id.*, *Ancora sul problema giuridico dell'educazione religiosa e dell'educazione irreligiosa*, in *Jus*, 1950, 275 ss.; P. BARILE, *Regime costituzionale e disciplina concordataria in tema di educazione della prole*, in *Foro pen.*, 1949, IV, 168; A. CANDIAN, *Religiosità e ateismo dell'educatore*, in *Saggi di diritto*, III, Milano, 1949, 261 e in AA.VV., *Studi in onore di Antonio Cicu*, I, Milano, 1951, 119; F. CARNELUTTI, *Libertà di coscienza nell'affidamento della prole al coniuge separato*, in *Foro it.*, 1949, IV, 56 ss.; R. ORESTANO, *Educazione religiosa ed affidamento della prole nella separazione personale dei coniugi*, *ivi*, 70; S. LENER, *Differenze religiose tra coniugi, separazione personale (o divorzio) e assegnazione dei figli*, *ivi*, 61; T. ASCARELLI, *In tema di affidamento della prole e libertà di religione*, *ivi*, 1950, I, 849; ORIGONE A., *La libertà religiosa e l'ateismo*, in «Annali triestini», 1950, 65; W. BIGIAVI, *Ateismo e affidamento della prole* (con lettera introduttiva di P. CALAMANDREI), Padova, 1951; *Id.*, *Un altro più grave «caso di Ferrara»*, in *Foro it.*, 1953, IV, 1 ss.; *Id.*, *Ancora sul «caso di Rovigo» e sul genitore non praticante*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1954, 207 ss.; FURNO C., *Ateismo ed eguaglianza*, *ivi*, 1952, 132; SANTOSUSSO F., *Ateismo e affidamento della prole*, in *Mon. eccles.*, 1953, 306.

⁵ La sentenza è riportata in *Giust. civ.*, 1988, I, 1714, con nota critica di F. FINOCCHIARO, *I terzi e la trascrizione tardiva del matrimonio canonico in un revirement della Cassazione*.

⁶ Cfr. anche in tal senso Cass. civ., sez. II, 11 marzo 1988 n. 2403, in *Giust. civ.*, 1988, I, 1121, con nota di GIUSEPPE AZZARITI.

⁷ Cfr. su tale istituto, nella vasta bibliografia, A. TAMBURINO, *Sugli effetti della trascrizione post mortem del matrimonio religioso in ordine ai diritti successori acquistati anteriormente alla trascrizione medesima*, in *Foro it.*, 1953, I, 158; G. OLIVERO, *Trascrizione tardiva e poteri dell'autorità ecclesiastica. Trascrizione tardiva e salvezza dei diritti dei terzi*, in *Foro pad.*, 1956, I, 1295; *Id.*, *Osservazione in tema di estremi ed effetti*

diva era ritenuta ammissibile anche quando uno o entrambi i coniugi fossero morti, ritenendo la prevalente dottrina che, con l'espressione «chiunque abbia interesse», la legge non intendesse riferirsi soltanto ai coniugi, che pertanto potevano essere anche deceduti, e che d'altra parte, tra le condizioni richieste per la trascrizione, la legge non contemplava la permanenza in vita di costoro.

Molte sono le perplessità che tale istituto ha suscitato, soprattutto perché la trascrizione tardiva lascia all'arbitrio dei privati la disponibilità del principio di certezza dei rapporti giuridici, in una materia particolarmente delicata qual è quella degli *status* personali. Il legislatore della riforma concordataria non ha ritenuto però di abrogare questo discusso istituto, che ora è integralmente inserito in una norma di natura pattizia (art. 8.1, 4° comma, conc.), mentre nel 1929 era disciplinato in una disposizione unilaterale della stato (art. 14 l. m. n. 847 del 1929). Importante è però notare che legittimati a richiedere la trascrizione tardiva sono i soli contraenti (anche uno solo di essi, ma con la conoscenza e senza l'opposizione dell'altro), il che rende inammissibile la trascrizione *post mortem* e consente di configurare tale istituto come un atto di parte e non più del parroco. Difficoltà di interpretazione comporta la disposizione che ammette la trascrizione tardiva, a condizione che entrambi i contraenti «abbiano conservato lo stato libero dal momento della celebrazione a quello della richiesta di trascrizione, e senza pregiudizio dei diritti legittimamente acquistati dai terzi». Infatti, poiché la nuova disposizione sulla trascrizione tardiva non stabilisce più, come la norma della l. m. abrogata, che la sussistenza di tutte le condizioni per la trascrizione deve ricorrere al momento della celebrazione, la conseguenza è che si

della trascrizione tardiva del matrimonio canonico, in *Foro it.*, 1957, I, 1986; S. LENER, *Sul potere delle «parti» di escludere o differire gli effetti civili del matrimonio canonico e sul concetto di «terzi» non pregiudicato dalla trascrizione tardiva*, in *Giust. civ.*, 1957, I, 984; P. CIPROTTI, *Diritto ecclesiastico*, Padova, 1964², 356 nt. 4; F. FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. SCALOJA e G. BRANCA, Bologna-Roma, 1971, 604; *Id.*, *I terzi*, cit. In tutti gli scritti qui ricordati, con l'unica eccezione di quello di Salvatore Lener, si sostiene la tesi che fra i terzi andassero compresi anche gli eredi delle parti, il cui matrimonio fosse stato trascritto tardivamente. Per indicazioni giurisprudenziali v. la rassegna di G. ALIVESI, *La trascrizione tardiva del matrimonio canonico*, in *Dir. eccl.*, 1966, II, 213 (in particolare, cfr. 23 maggio 1957, n. 1888, in *Giust. civ.*, 1957, I, 975; pret. Roma 23 luglio 1981, *ivi*, 1981, II, 415, con nota di T. MARVASI).

determina un incostituzionale trattamento discriminatorio per motivi di religione, giacché «i cittadini potranno contrarre matrimonio religioso in età non ammessa dal codice civile, richiedere la trascrizione dopo il compimento della maggiore età e, a seguito dell'effettuazione della trascrizione, ritrovarsi, dato il suo carattere retroattivo, legato in matrimonio fin da un momento in cui invece per la legge dello Stato risultavano incapaci»⁸. Per quanto riguarda gli effetti della trascrizione tardiva, questa consente che il matrimonio produca, come quella normale, gli effetti civili dal giorno della celebrazione, ma restano salvi i diritti che nel frattempo siano stati acquistati legittimamente dai terzi. Per effetto della trascrizione tardiva i figli nati precedentemente a questa assumono la qualità dei figli legittimi e non di legittimati per susseguente matrimonio; ma la retroattività degli effetti civili trova naturalmente un limite nella natura di determinati rapporti giuridici: così, per il carattere alimentare che hanno gli assegni di reversibilità in favore della vedova di un impiegato, non è per esempio ammissibile che questa debba restituire all'erario le annualità riscosse durante il periodo posteriore alla celebrazione del matrimonio religioso e precedente alla trascrizione tardiva. L'art. 14 della legge 27 maggio 1929, n. 847, che disciplinava l'istituto della "trascrizione tardiva", è stato abrogato dall'art. 8.1, 6° comma, dell'accordo di Villa Madama, a seguito dell'entrata in vigore della l. n. 121 del 1985. La sentenza della Cassazione qui ricordata riguarda l'ipotesi di trascrizione tardiva *post mortem* effettuata sotto il vigore della disposizione abrogata, ma, sebbene il problema affrontato nella fattispecie esaminata nella sentenza non sia destinato a riproporsi, il principio in essa stabilito assume importanza anche per l'interpretazione della nuova disciplina. Giustamente, mi sembra, Franco Finocchiaro ha criticato tale sentenza, osservando che il mutamento della giurisprudenza della Cassazione rispetto al passato risponde probabilmente all'intento di consentire alla parte superstite l'uso dell'abitazione in cui i coniugi «canonici» avevano convissuto e non trova fondamento in novità percepibili nell'ordinamento: in particolare, non si vede come il coniuge "canonico" superstite potesse avere in vita del *de cuius* aspettative

⁸ E. VITALI, *Prime considerazioni sull'art. 8 del nuovo Concordato: la trascrizione del matrimonio*, in *Dir. eccl.*, 1984, I, 695 e in AA.VV., *Nuovi accordi fra Stato e confessioni religiose*, Milano, 1985, 458, spec. 468.

successorie per legge o potenziali crediti alimentari nei confronti di lui, in assenza di un matrimonio valido agli effetti civili⁹.

5. *Rapporti tra il giudizio canonico relativo alla nullità del matrimonio religioso e i giudizi civili riguardanti, rispettivamente, la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio religioso e i provvedimenti del giudice della separazione.* – Con sentenza 3 novembre 1988, n. 5923, la prima sezione della Cassazione ha deciso che il giudizio relativo alla nullità del matrimonio canonico pendente davanti ad un tribunale ecclesiastico e quello riguardante la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio religioso non esiste rapporto di pregiudizialità, sicché il secondo giudizio non può essere sospeso a norma dell'art. 295 c.p.c. a causa della pendenza del primo.

Con una decisione emessa all'inizio del 1989 sul tema degli effetti che la sentenza dichiarativa della nullità del matrimonio "concordatario" produce, dopo la dichiarazione di efficacia della sentenza stessa da parte della Corte d'appello, sui poteri del giudice della separazione chiamato ad emettere provvedimenti nei confronti dei figli degli ex coniugi, la sezione I della Cassazione, con sentenza 2 Febbraio 1989, n. 649, ha deciso che la delibazione della predette sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio, intervenuta nel corso del giudizio di separazione, pendente in grado di appello, non determina la cessazione della materia del contendere per quanto concerne i provvedimenti che detto giudice è chiamato ad adottare nell'interesse dei figli minori, essendo tale potere rimesso al giudice investito dalla causa di separazione, il quale, pur se dispensato dall'emettere la pronuncia di separazione dei coniugi, è certamente in grado di valutare nel modo più penetrante, per l'attualità degli accertamenti effettuati in ordine alle condizioni di vita familiare e alla idoneità di ciascuno dei genitori a prendersi cura dei figli minori, l'interesse morale e materiale della prole, secondo le prescrizioni dell'art. 155 c.c.. In conformità a quanto deciso da Cass. 11 ottobre 1983, n. 5887, la Cassazione ha dunque affermato il perdurare del potere di tale giudice, anche dopo

⁹ Per l'esposizione dei motivi per i quali il nuovo indirizzo della Cassazione non sembra avere seri fondamenti giuridici, rinvio all'approfondita nota di commento di F. FINOCCHIARO, *I terzi*, cit.

la sentenza che dichiara la nullità del matrimonio, di adottare o di rivedere le disposizioni concernenti il mantenimento, l'istruzione e l'educazione dei figli e, in particolare anche il loro affidamento all'uno o all'altro dei genitori, ai sensi dell'art. 129, 2° comma, c.c.

6. *Questioni relative al procedimento di delibazione delle sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale.* – Il concordato tra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica del 18 Febbraio 1984 ha notevolmente modificato il procedimento per il riconoscimento di efficacia delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali, che può ora definirsi un procedimento, sia pure *speciale*, di delibazione¹⁰.

L'art. 8.2 conc. prevede che le sentenze di nullità di matrimonio pronunciate dai tribunali ecclesiastici, che siano munite del decreto di esecutività del superiore organo ecclesiastico di controllo, sono, su domanda delle parti o di una di esse¹¹, dichiarate efficaci nella Repubblica italiana, con sentenza della Corte d'appello competente quando questa accerti: a) che il giudice ecclesiastico era il giudice competente a conoscere della causa in quanto matrimonio celebrato in conformità dello stesso articolo; b) che nel procedimento davanti ai tribunali ecclesiastici è stato assicurato alle parti il diritto di agire e di resistere in giudizi in modo non difforme dai principi fondamentali dell'ordinamento italiano; c) che ricorrono le altre condizioni richieste dalla legislazione italiana per la dichiarazione di efficacia delle sentenze straniere.

¹⁰ Per un esame della giurisprudenza degli anni 1984-85 cfr. P. MONETA, *Due anni di giurisprudenza sul matrimonio concordatario (1984-1985)*, in *Quaderni dir. e pol. eccl.*, 1985, 199. V. anche gli scritti ricordati per gli ultimi due anni nella rassegna *Libri e riviste* da me curata per le annate 1987 e 1988 dei *Quaderni*.

¹¹ Finalmente può dunque ritenersi soltanto un ricordo del passato la tesi che, in contrasto con la Costituzione (art. 24), sosteneva la procedibilità di ufficio del giudizio davanti alla Corte d'appello per l'esecutorietà civile delle pronunce ecclesiastiche di nullità matrimoniale ed escludeva la necessaria presenza delle parti nel procedimento medesimo. L'innovazione assume notevole rilievo, perché è ora implicitamente, ma sicuramente, riconosciuto il diritto dei coniugi di non chiedere, ove siano d'accordo, l'efficacia civile della sentenza canonica dichiarante la nullità del loro matrimonio. Sul problema qui considerato può vedersi, prima della riforma del 1984, S. LARICCIA, *Esecutorietà delle pronunce ecclesiastiche in materia matrimoniale ed art. 24 della Costituzione*, in *Giust. cost.*, 1967, 1494; V. ANDRIOLI, *Sul diritto di difesa nella procedura di esecutorietà di sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale*, in *Foro it.*, 1973, I, 1007.

Una prima novità va segnalata: mentre la disciplina precedente in vigore prevedeva l'ordinanza come atto conclusivo del procedimento, le nuove norme stabiliscono che la Corte d'appello decide con sentenza. Per quanto riguarda il rito che deve essere seguito, il nuovo concordato richiama la disciplina dell'ordinario procedimento di deliberazione, ma certo esso dovrà essere presto disciplinato nella legge di applicazione.

Con una innovazione nei confronti dei progetti di revisione del concordato, che affidavano al tribunale ecclesiastico della segnatura apostolica il compito di accertare che fossero state rispettate le norme canoniche riguardanti la competenza del giudice, la citazione, la legittima rappresentanza o contumacia delle parti e il carattere esecutivo della sentenza canonica, ora il concordato prevede che tale tribunale, definito superiore organo ecclesiastico di controllo, deve certificare solo l'esecutività della sentenza ecclesiastica nell'ordinamento canonico: le sentenze ecclesiastiche che la Corte d'appello è chiamata a deliberare devono essere munite del decreto che attesti la sussistenza di tale requisito¹².

Con riferimento ai problemi del procedimento di deliberazione delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali, si riassumono qui le conclusioni alle quali è pervenuta la Cassazione in lacune delle sentenze riportate in questo fascicolo.

Nella sentenza della Cassazione, sez. I, 12 gennaio 1988, n. 140, si precisano i seguenti punti:

a) il procedimento per la dichiarazione di efficacia nell'ordinamento italiano delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali è caratterizzato dalla domanda di parte da proporsi con ricorso e dallo svolgimento in camera di consiglio;

b) dal punto di vista processuale, il giudice italiano deve limitarsi a verificare che sia stato rispettato in concreto il diritto di agire e di resistere in giudizio, a controllare cioè se, nel processo canonico, le parti abbiano avuto un'adeguata possibilità di provvedere alla propria difesa in contraddittorio tra loro.

Secondo Cass. civ., sez. un., 5 febbraio 1988, n. 1212 è impugnabile con ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 111 cost., l'ordinanza

¹² Su tutti i problemi relativi alla sentenza canonica di nullità matrimoniale, cfr. P. MONETA, *Sentenza canonica*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989.

con la quale la Corte d'appello, in procedimento camerale promosso d'ufficio per la delibazione di sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio canonico, dichiara non esservi luogo a provvedere, in quanto tale delibazione, dopo le modifiche al concordato con la Santa Sede introdotte dall'accordo di Villa Madama del 18 febbraio 1984 può essere richiesta solo dalle parti e con rito ordinario.

Il procedimento per l'esecutività della sentenza ecclesiastica matrimoniale non è instaurabile d'ufficio, ma postula l'iniziativa di entrambi i coniugi congiuntamente, ovvero di uno di essi. Nel primo caso, l'iniziativa stessa deve assumere la forma del ricorso, col conseguente rito camerale della relativa procedura – v. anche sul punto la già ricordata sentenza della Cassazione n. 140 del 1988 –, mentre, nel secondo caso, si rendono necessari la relativa citazione ed il rito ordinario¹³.

Identica soluzione è stata adottata da Cass. civ., sez. un., 1 marzo 1988, n. 2164.

Nella fattispecie esaminata da Cass. civ., sez. I, 27 febbraio 1989, n. 1066, il ricorso era stato proposto dal Procuratore generale presso la Corte di appello di Roma per il seguente duplice motivo: 1. nullità del procedimento di delibazione, per essere stato applicato il rito camerale, in luogo di quello contenzioso; 2. violazione dell'art. 797 n. 7 c.p.c e dell'art. 123, 2° comma, c.c., per essere stata la sentenza ecclesiastica delibata ancorché contraria all'ordine pubblico italiano. I giudici della Cassazione hanno però ritenuto preliminare l'indagine diretta a stabilire se il procedimento *de quo* fosse stato ritualmente introdotto, considerato che la delibazione della sentenza ecclesiastica era stata richiesta dagli interessati con ricorso non sottoscritto da un difensore tecnico, ma da essi personalmente. La Cassazione ha ritenuto nullo il procedimento di delibazione, ritenendo che questo non possa essere ritualmente introdotto con ricorsi sottoscritti personalmente dalle parti.

¹³ Sul fondamento di tale principio, essendo stato il relativo procedimento aperto di ufficio, è stata affermata la nullità di tale procedimento, negandosi ogni influenza alla circostanza che uno dei coniugi, in sede di convocazione personale, avesse affermato di aderire alla richiesta di esecutività, «atteso che tale enunciazione, pure se in ipotesi munita di connotati della domanda giudiziale, non potrebbe comunque costituire valido atto d'impulso processuale, per la rilevata inammissibilità della forma del ricorso e del rito camerale quando non vi sia una concorde istanza di entrambi i coniugi».

7. *I poteri della Corte d'appello con riferimento all'ordine pubblico: in particolare, le ipotesi di contrasto con l'ordine pubblico sostanziale.* – Ricordo innanzi tutto che, con una norma volta a garantire il coniuge il cui matrimonio sia stato dichiarato nullo, nell'art. 8.2, 2° comma, conc. è attribuito alla Corte d'appello che emette la sentenza intesa a rendere esecutiva la sentenza canonica il potere di stabilire provvedimenti economici provvisori a favore di uno dei coniugi, rimandando le parti al giudice competente per la decisione in materia. È questa innovazione assai importante; ma i due problemi sui quali più vivo è stato il dibattito che ha preceduto la revisione, con riferimento ai poteri da riconoscere alla Corte d'appello, sono stati quelli degli accertamenti relativi al rispetto del diritto di difesa e alla conformità della sentenza ecclesiastica all'ordine pubblico italiano.

Con riferimento al primo problema, è da ricordare che, come si è già notato, con la riforma concordataria è stato ora introdotto il principio che alla Corte d'appello italiana è attribuito il potere di accertare il rispetto del diritto di difesa, e che tale verifica deve essere effettuata in base alle risultanze della sentenza ecclesiastica di primo grado, del decreto di ratifica emesso dal giudice di appello, del decreto dell'organo canonico di controllo sull'esecutività della sentenza e di tutti gli altri documenti presentati dall'attore che chiede la delibazione della sentenza ecclesiastica. Non risulta invero che sinora sia stata mai riscontrata la violazione del diritto di difesa delle parti nello svolgimento dei processi canonici: questa circostanza può certo spiegarsi con la tendenza verso una sempre più accentuata tutela dei diritti di difesa delle parti nei giudizi canonici; non sembra tuttavia infondato il timore che troppo spesso alla dichiarazione di formale rispetto dei diritti di difesa delle parti possa non corrispondere un effettiva e sostanziale possibilità di esplicazione di tale diritto nel concreto svolgimento del processo canonico.

Per quanto invece riguarda il problema della conformità all'ordine pubblico sostanziale delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali, è opportuno ricordare che era stata la commissione governativa di studio presieduta dall'On. Guido Gonella che aveva per la prima volta, nel 1969, proposto una norma nella quale si attribuiva alla Corte d'appello italiana il potere di accertare la sussistenza del requisito di non contrasto della sentenza canonica con i «principi fondamentali dell'ordine pubblico»; ed è stata la Corte costituzionale, con la sentenza n. 18 del

1982, ad accogliere, come si è ricordata nel § 1, l'opinione sostenuta in precedenza da una notevole parte della dottrina¹⁴, che riteneva doversi attribuire alla Corte d'appello un ambito di poteri assai più esteso di quello ritenuto ammissibile dalla giurisprudenza¹⁵ e dalla dottrina prevalenti.

Dopo che, a seguito della riforma della legislazione concordataria, alla Corte d'appello è stato espressamente attribuito il potere di controllo sulle sentenze del giudice canonico, al fine di accertare la conformità all'ordine pubblico italiano, il problema consiste nel valutare, ponendosi dal punto di vista dell'ordinamento statale italiano, quali principi assumono il carattere di regole fondamentali poste a base degli istituti giuridici. Si tratta di una questione di non facile soluzione che ha sinora determinato molti dissensi di interpretazione, come è dimostrato dalle incertezze rilevate dalla giurisprudenza nell'applicazione dei principi contenuti nella nuova normativa. Mentre non vi sono dubbi circa l'ammissibilità di delibazione per sentenze ecclesiastiche dichiaranti la nullità del matrimonio per l'impedimento di *disparitas cultus* o per quelli dell'ordine sacro o del voto pubblico di castità, più complessa si presenta la questione relativa alle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio per vizio del consenso¹⁶. Rin-

¹⁴ A. C. JEMOLO, *Tribunali della Chiesa e tribunali dello Stato nel regime degli accordi lateranensi*, in *Arch. giur. «Filippo Serafini»*, CII, 1929, 129; ID., *Il matrimonio*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di F. VASSALLI, III, t. 1°, Torino, 1957, 269; M. FALCO, *Diritto matrimoniale concordatario e principi di ordine pubblico*, in *Riv. dir. priv.*, 1931, II, 243; ID., *Corso di diritto ecclesiastico*⁴, II: *Diritto ecclesiastico*, Padova, 1938, 36 ss.; F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, 1958, 289; ID., *Del matrimonio*, cit., 690 e ss.; M. CONDORELLI, *Questioni di legittimità costituzionale in ordine alla legislazione matrimoniale concordataria*, in *Giur. cost.*, 1960, 955; S. LARICCIA, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Padova, 1974; N. LIPARI, *Legge matrimoniale e patto concordatario*, in *Humanitas*, 1974, nn. 1-2, 74 e in AA.VV., *Studi in onore di Pietro Agostino d'Avack*, II, Milano, 1976, 900.

¹⁵ Solo nel 1977 la Corte di Cassazione ha affermato doversi attribuire alla Corte d'appello il compito di accertare che la sentenza ecclesiastica «non contrasti con l'ordine pubblico italiano (...) sia pure nell'ambito consentito dalla copertura costituzionale delle norme concordatarie, riconosciuta dalla Corte Costituzionale»: cfr. la sentenza 29 Novembre 1977, n. 5188, pubblicata in *Foro it.*, 1978, I, 2004, con nota di richiami e in *Giur. it.*, 1978, I, 761 e ss., con osserv. di A. TRABUCCHI e nota di F. FINOCCHIARO.

¹⁶ Per indicazioni di dottrina e di giurisprudenza sul punto può vedersi S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*³, cit., 324.

viando per un più analitico esame di tali problemi alla giurisprudenza e alla dottrina che, negli ultimi cinque anni, hanno dedicato specifica attenzione al problema, ricordo qui l'opinione che a me sembra più esatta e che ho esposto in molti scritti riguardanti l'argomento. Oltre che nelle ipotesi in cui il matrimonio sia stato dichiarato nullo dai tribunali ecclesiastici per un impedimento esclusivo dell'ordinamento canonico (ordine sacro, voto solenne, differenza di culto), e in quelle in cui il giudice italiano accerti l'esistenza di un falso, ravvisi una frode o un travisamento dei fatti, la Corte d'appello italiana dovrà negare l'esecutorietà civile di una sentenza ecclesiastica anche nel caso in cui il giudice sia chiamato a riconoscere l'efficacia civile di pronuncie dichiaranti la nullità del matrimonio per riserva mentale. Esattamente si è in proposito osservato che la riserva mentale è una delle cause di nullità che, oltre a non trovare corrispondenza nel nostro ordinamento matrimoniale, costituisce affermazione di principi non accettati anche in campi dell'ordinamento diversi da quello matrimoniale: la riserva mentale è rilevante nel nostro ordinamento in quanto «non percepibile da altri essendo per definizione priva del requisito della riconoscibilità»¹⁷.

Di particolare complessità è anche il problema del riconoscimento agli effetti civili delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio per simulazione bilaterale. Al riguardo la giurisprudenza ha più di una volta affermato negli ultimi anni che non sussiste contrasto con l'ordine pubblico e che le sentenze ecclesiastiche dichiaranti la nullità del vincolo per l'esclusione di uno dei *tria bona matrimonii* possono essere dichiarate esecutive, se l'esclusione del *bonum sacramenti*, del *bonum prolis* o del *bonum fidei* sia stata manifestata all'altro coniuge:

¹⁷ A. FINOCCHIARO, *Sulla pretesa rilevanza della buona fede del coniuge incolpevole al fine della delibazione di una sentenza canonica di nullità del matrimonio contraria all'ordine pubblico*, in *Giur. civ.*, 1984, I, 1820. In senso contrario cfr. F. FINOCCHIARO, *Giurisdizione ecclesiastica, diritto alla tutela giudiziaria e principi di ordine pubblico davanti alla Corte Costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, 528, spec. 556 e ss.; *Id.*, *L'iniziativa d'ufficio del procedimento per l'esecutorietà delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Giust. civ.*, 1984, I, 777; *Id.*, *Domanda di parte e iniziativa d'ufficio nel procedimento civile per l'esecuzione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *AA.VV., Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele*, II, Perugia-Napoli, 1984, 903; *Id.*, *Simulazione unilaterale del consenso matrimoniale e principi di ordine pubblico tra buona fede e dogma della dichiarazione*, in *Giust. civ.*, 1985, I, 27.

tanto se costui si sia limitato a prenderne atto, quanto se abbia positivamente consentito a tale difformità fra volontà e dichiarazione. In questo caso infatti, si legge in più di una sentenza, non opererebbe il limite rappresentato dell'esigenza di tutelare la buona fede e l'affidamento incolpevole dell'altro coniuge. In proposito è tuttavia da tener presente che il legislatore ha effettivamente contemplato, nella riforma attuata con la l. n. 151 del 1975, la simulazione tra le cause di nullità del matrimonio civile, ma che si è in tale disposizione prevista un'ipotesi diversa rispetto a quella del negozio simulato, essendosi il legislatore limitato a disciplinare gli effetti giuridici dell'accordo di non adempiere agli obblighi e di non esercitare i diritti nascenti dal matrimonio¹⁸. Il solo riferimento all'ipotesi legislativa contemplata nell'art. 123 c.c. non è dunque sufficiente per ritenere conformi all'ordine pubblico italiano le sentenze – straniere e canoniche – dichiaranti la nullità del matrimonio per simulazione¹⁹.

8. *Le recenti sentenze della Cassazione.* – La sezione I della Cassazione, con la sentenza – già ricordata nel § 6 – 12 gennaio 1988, n. 140, ha ribadito che la diversità di disciplina dell'ordinamento italiano in materia di incapacità naturale non costituisce motivo di contrasto con l'ordine pubblico italiano.

Con riferimento a tale sentenza, giustamente Franco Finocchiaro ha osservato che, mentre con riferimento all'ordine pubblico processuale è costante l'insegnamento, professato anche dalla sentenza sopra ricordata, secondo il quale «il controllo del rispetto del diritto di difesa delle parti (generalmente, del convenuto), nel giudizio canonico, non consiste nel mettere a confronto le garanzie previste al riguardo dalle norme che disciplinano il processo ecclesiastico con le garanzie assicurate dalla disciplina del processo civile italiano, bensì consiste nel controllare che le parti abbiano avuto un'adeguata possibilità di provvedere alla propria difesa dinanzi al giudice della Chiesa in contraddittorio tra essi», con un esame svolto sulla base di documenti presentati dalle parti e acquisiti al procedimento di deli-

¹⁸ Cfr. sul punto F. FINOCCHIARO, *Appunti sulla simulazione nel matrimonio civile*, in *Giur. it.*, 1980, IV, 289 e ss.

¹⁹ Per ulteriori indicazioni cfr. S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*³, cit., 329.

bazione²⁰, il criterio di giudizio attinente al controllo sulla conformità della sentenza ecclesiastica ai principi di ordine pubblico sostanziale segue un'altra via. «L'esame dovrebbe riguardare la congruità della pronuncia con i principi fondamentali dell'istituto matrimoniale, ma la giurisprudenza è portata, spesso seguendo le deduzioni svolte in proposito dalle parti, a considerare se lo specifico motivo di nullità, accertato dal giudice ecclesiastico alla stregua del diritto canonico, sia conforme all'ordine pubblico interno. E qualche volta, come è accaduto, ad esempio, nei casi di simulazione del consenso, tale esame è stato spinto sino ad una comparazione tra la norma canonica applicata e la norma del codice civile che più ad essa si avvicina nella disciplina del fatto»²¹.

La Corte di Cassazione, nella sentenza n. 140 del 1988, ha affermato che le sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio canonico per *amentia* non sono in contrasto con l'ordine pubblico italiano, per quanto nel diritto dello Stato la disciplina dell'incapacità naturale sia diversa²². In altre ipotesi il controllo del giudice va al di là della comparazione tra causa canonica di nullità e principi di ordine pubblico e si svolge con un raffronto tra la specifica disciplina canonica e la disciplina civilistica dei casi di nullità del matrimonio: una comparazione quest'ultima che eccede i limiti del controllo sulla conformità della sentenza ecclesiastica ai principi di ordine pubblico.

Come infatti ha osservato Finocchiaro, «il controllo oggi previsto circa la conformità delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio canonico ai principi d'ordine pubblico, non implica, né in astratto né in concreto, la comparazione fra cause canoniche e cause civilistiche di nullità, bensì (...) un controllo *in apicibus*, un

²⁰ La giurisprudenza in tal senso è costante: cfr. Cass. 3 maggio 1984, n. 2688, in *Giust. civ.*, Mass. 1984; 18 Febbraio 1985, n. 1376, *ivi*, 1985; 28 novembre 1987, n. 8851, in *Giust. civ.*, 1988, 1546.

²¹ F. FINOCCHIARO, *Il controllo dell'ordine pubblico (processuale e sostanziale) nel riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio*, in *Giust. civ.*, 1988, I, 1551, spec. 1553.

²² In precedenza, erano state riconosciute civilmente efficaci le sentenze ecclesiastiche dichiaranti la nullità del matrimonio canonico per *amentia* da Cass. 25 maggio 1982 n. 3024, in *Giust. civ.*, 1982, I, 1711; *Id.*, 1 marzo 1984 n. 1445, *ivi*, Mass. 1984; *Id.*, 12 aprile 1984 n. 2357, *ivi*; 1 Agosto 1956, n. 4917, *ivi*, 1986; *id.*, 20 luglio 1988, n. 4710, pubblicata in questa *Rassegna*.

controllo analogo a quello svolto circa il rispetto del diritto di difesa nel processo ecclesiastico»²³.

Secondo Cass. civ., sez. I, 20 luglio 1988, n. 4710, con riferimento alla sentenza del tribunale ecclesiastico, che abbia dichiarato la nullità del matrimonio concordatario per *defectus discretionis iudicii* da parte di un coniuge, la delibazione non trova impedimento nei principi fondamentali dell'ordinamento italiano, in quanto la suddetta nullità, discendendo da una grave inettitudine del soggetto ad intendere i diritti e i doveri del matrimonio, in relazione al momento della manifestazione del consenso, non si discosta sostanzialmente dalle ipotesi di invalidità contemplate dagli artt. 120 e 122 c.c. per le ipotesi di incapacità o di errore; un conflitto con gli indicati principi non è neppure ravvisabile nella mera diversità di disciplina dell'azione di nullità, che nell'ordinamento canonico è accordata anche all'altro coniuge ed al promotore di giustizia. Cass. civ., sez. I, 25 novembre 1988, n. 6331, ha precisato due importanti principi. L'uno afferma che la delibazione della sentenza ecclesiastica dichiarativa della nullità del matrimonio canonico non trova ostacolo nel fatto che non siano stati adottati provvedimenti in ordine ai rapporti patrimoniali fra i coniugi putativi, in quanto la delibazione medesima rende applicabile la regolamentazione di tali rapporti fissati dagli artt. 129 e 129 bis c.c.. Si afferma inoltre, con riferimento all'impedimento di *amentia*, che non costituisce impedimento, sotto il profilo del limite dell'ordine pubblico, la circostanza che la nullità del matrimonio canonico per *amentia* di uno dei coniugi sia stata dichiarata su istanza dell'altro coniuge, posto che la disposizione dell'art. 120, 1° comma, c.c., in base alla quale la legittimazione all'impugnazione per incapacità naturale spetta soltanto al coniuge che si sia trovato in tale situazione al momento della celebrazione, non esprime un principio essenziale dell'istituzione del matrimonio civile e, quindi, non è riconducibile fra «le norme di ordine pubblico».

Con sentenza 3 giugno 1988, n. 3779, la prima sezione della Cassazione ha affermato che, al fine della declaratoria di efficacia

²³ Cfr. F. FINOCCHIARO, *Il controllo*, cit., spec. 1554, ove l'A. osserva: «Valutare secondo modalità diverse dall'ordine pubblico processuale e dall'ordine pubblico sostanziale equivale a trattare questioni analoghe con il metodo dei due pesi e delle due misure, un metodo che non può essere un ideale di giustizia».

della sentenza del tribunale ecclesiastico dichiarativa della nullità del matrimonio concordatario per esclusione di un *bonum matrimonii* da parte di uno soltanto dei coniugi, la contrarietà con l'ordine pubblico va negata soltanto quando detta esclusione unilaterale non sia rimasta a livello di riserva mentale, ma sia stata manifesta all'altro coniuge, tanto se questi si sia limitato a prenderne atto, quanto se abbia positivamente consentito alla difformità tra volontà e dichiarazione; è invece irrilevante che sia mancata l'esternazione anche delle conseguenze di quella esclusione sulla validità del vincolo, o comunque l'apprezzamento delle conseguenze medesime. Tale indagine – ha precisato la Corte – deve essere svolta nei limiti del giudizio di delibazione, che non consente un riesame in merito, o sulla base della pronuncia sottoposta a giudizio di delibazione, con la possibilità di utilizzare gli atti del procedimento canonico al solo scopo di superare eventuali dubbi di interpretazione della pronuncia medesima.

Secondo Cass. civ., sez. I, 8 agosto 1988, n. 4875, con una decisione emessa riguardo ad una sentenza del tribunale ecclesiastico che aveva dichiarato la nullità del matrimonio concordatario per esclusione unilaterale del *bonum prolis* da parte di uno dei coniugi, la manifestazione di tale esclusione all'altro coniuge, quale requisito necessario per la delibazione, alla stregua del limite costituito dall'ordine pubblico, postula un'esternazione della volontà di non avere figli, portata a conoscenza di detto altro coniuge, o comunque dallo stesso conoscibile con l'uso della normale diligenza: pertanto la suddetta manifestazione non è ravvisabile in discorsi generici, che non esprimano un intento contrario alla prole ma solo incertezze o mancate decisioni a proposito.

9. *Il problema della convivenza dei coniugi.* – Uno dei problemi che ha assunto maggiore importanza nella giurisprudenza del periodo qui considerato è quello che riguarda la possibilità di dedurre la simulazione del matrimonio quando i coniugi abbiano convissuto dopo la celebrazione.

Secondo Cass. civ., sez. I, 14 gennaio 1988, n. 192 (con riferimento alla discipline anteriore alle modificazioni del concordato), la disposizione che esclude la deducibilità della simulazione del matrimonio quando i coniugi, dopo la celebrazione, abbiano convissuto in comunione materiale e spirituale, risponde ad un valore essenziale e

fondamentale dell'ordinamento interno, rivolto a tutelare la stabilità costituita col matrimonio-rapporto (indipendentemente dal vizio matrimonio-atto); pertanto il giudice della delibazione cui risulti detta convivenza deve negare l'esecutività in Italia della sentenza ecclesiastica per contrasto con l'ordine pubblico.

Nella sentenza della prima sezione della Cassazione 5 febbraio 1988, n. 1261 si afferma che l'art. 123, 2° comma, c.c., il quale nega l'azione di simulazione del matrimonio quando sia decorso un anno dalla celebrazione, ovvero si sia verificata la convivenza dei coniugi, prevede due norme autonome e distinte: la prima attiene all'apposizione di un limite temporale all'esercizio dell'impugnazione; la seconda attribuisce rilevanza alla costituzione del consorzio coniugale, ancorché in pendenza di quel termine, quale fatto di per sé idoneo a superare o elidere il pregresso accordo simulatorio. Con riguardo alla decisione della Corte d'appello che aveva negato la delibazione della sentenza di nullità del matrimonio canonico per esclusione di uno dei *bona matrimonii*, sul rilievo dell'inosservanza di entrambe dette disposizioni, previa qualificazione delle stesse come norme di ordine pubblico, la Cassazione ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso in Cassazione, che aveva contestato tale qualificazione con esclusivo riferimento al limite temporale, stante la configurabilità di due diverse ragioni della decisione e l'idoneità di quella non censurata a sorreggere la decisione medesima.

In relazione al problema esaminato in questo paragrafo, particolare importanza hanno assunto le sentenze con le quali le sezioni unite della Cassazione hanno stabilito che deve essere resa esecutiva in Italia la sentenza ecclesiastica che abbia dichiarato la nullità del matrimonio canonico per esclusione di uno dei *bona matrimonii*, ove tale esclusione sia stata manifestata all'altro coniuge, anche se vi sia stata convivenza tra i coniugi stessi successivamente alla celebrazione del matrimonio e prima della proposizione della domanda di delibazione di nullità²⁴. Con sentenza 29 luglio 1988, n. 4700, e con le altre contestuali ed identiche²⁵, le sezioni unite della Cassazione si

²⁴ Cfr. Cass., sez. un. Civ., 29 Luglio 1988, n. 4700, in *Foro it.*, 1989, I, 427, con nota di E. QUADRI, *Impressioni sulla nuova giurisprudenza delle sezioni unite*, cit.

²⁵ V. le decisioni n. 4701, 4702, 4703, in questa *Rassegna*.

sono dunque pronunciate contro l'orientamento interpretativo con il quale la prima sezione della Cassazione aveva affermato la non delibabilità, per contrarietà all'ordine pubblico italiano, delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale fondate sull'esclusione di uno dei *bona matrimonii*, in caso di convivenza dei coniugi successiva alla celebrazione del matrimonio²⁶.

Con riferimento alla sentenza delle sezioni unite della Cassazione n. 4700 del 1988, mi sembra, innanzi tutto, che meritino senz'altro di essere condivise le critiche espresse nella sentenza nei confronti dell'idea che, nello stesso settore dell'ordinamento, e in particolare in quello matrimoniale, possano convivere più ordini pubblici e l'opinione negativa circa l'esistenza di un «ordine pubblico concordatario»: giustamente mi pare che la Corte sostenga la necessità di tener presente una nozione unitaria di ordine pubblico, «da ricavarsi dell'ordinamento italiano» e tale da non potersi atteggiare in modo diverso a seconda dell'ordinamento col quale viene messo a confronto²⁷. Si è sempre in presenza, si osserva giustamente nella sentenza, di uno «stesso ordine pubblico che si configura baluardo generale a

²⁶ Cfr. in tal senso Cass. 3 luglio 1987, n. 5823; ID. 18 Giugno 1987, nn. 5358 e 5354, in *Foro it.*, 1988, I, 475; ID., 14 Gennaio 1988, n. 192, *id.*, *Mass.*, 34, che, con tali decisioni aveva a sua volta innovato rispetto al precedente orientamento espresso da Cass. 10 maggio 1984, n. 2855, 3 maggio 1984, n. 2674 e 12 Aprile 1984, nn. 2357 e 2351, *ivi*, 1984, I, 1502. A favore della tesi della delibazione si erano pronunziati, criticando la svolta giurisprudenziale sopra ricordata, F. FINOCCHIARO, *La convivenza coniugale come ostacolo per il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Giust. civ.*, 1987, I, 1908 e R. BOTTA, *L'inutile concordato. A proposito di un «revirement» della Cassazione in tema di «delibazione» di sentenze ecclesiastiche*, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, 209. A favore della suddetta svolta giurisprudenziale cfr. invece E. QUADRI, *Convivenza coniugale e delibazione di sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale: le nuove prospettive giurisprudenziali*, in *Foro it.*, 1988, I, 475 e V. CARBONE, *Contrasti in Cassazione tra matrimonio-atto e matrimonio-rapporto*, in *Corriere giur.*, 1987, 950. V. anche sul punto gli scritti ricordati *infra*, sub nt. 30.

²⁷ Sulla concezione unitaria dell'ordine pubblico italiano rinvio a S. LARICCIA, *Ordine pubblico e delibazione di sentenze straniere di annullamento matrimoniale*, in *Riv. dir. internaz.*, 1964, 667; ID., *Esecutorietà delle sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale e ordine pubblico italiano*, in *Foro it.*, 1982, I, 2803. Per la tesi della peculiarità delle nozioni di ordine pubblico funzionante nei rapporti tra ordinamento statale e ordinamento canonico cfr., tra i tanti, R. COPPOLA, *Ordine pubblico italiano e specialità del diritto ecclesiastico: a proposito della sentenza della Corte di Cassazione, sez. un.*, 1° ottobre 1982, n. 5026, in *Dir. fam. persone*, 1982, 1261.

ogni rapporto con gli altri ordinamenti e che, in materia deliberativa, viene espressamente richiamato dall'art. 797, n. 7 c.p.c.»²⁸.

Non merita invece, a mio avviso, di essere condivisa la conclusione che la Corte accoglie a proposito del discusso problema della possibilità di dichiarare esecutiva in Italia la sentenza ecclesiastica che abbia dichiarato la nullità del matrimonio canonico, anche se la relativa azione sia stata proposta dopo il decorso dell'anno dalla celebrazione o dopo che si sia verificata la convivenza dei coniugi successivamente alla celebrazione stessa²⁹.

Non è consentito esaminare qui i vari e complessi problemi collegati con la questione della rilevanza della convivenza coniugale, successiva alla celebrazione del matrimonio, ai fini del giudizio di delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità. Mi limito dunque ad alcune considerazioni di carattere generale.

Vi sono molte ragioni per ritenere del tutto inadeguata alle esigenze di armonizzazione costituzionale l'opera di revisione svolta dal legislatore nella riforma del sistema matrimoniale concordatario. Le nuove prospettive giurisprudenziali che hanno indotto a negare

²⁸ Cfr. in tal senso Cass. 21 gennaio 1985, n. 192, in *Foro it.*, 1985, I, 1363; *Id.* n. 5358 del 1987.

²⁹ Cfr. su tale problema D. CONSERVA, *Nullità del matrimonio concordatario italiano*, in *Giur. it.*, 1983, I, I, 1299; A. DE CUPIS, *Decadenza dell'azione dichiarativa della simulazione matrimoniale: ordine pubblico italiano e giurisdizione ecclesiastica*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, II, 557; E. QUADRI, *L'esecutorietà delle sentenze matrimoniali ecclesiastiche: esperienze recenti e prospettive*, in *Foro it.*, 1985, I, 468; *Id.*, *Postilla in tema di convivenza e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniali*, *ivi*, 1364; V. CARBONE, *Contrasti in Cassazione tra matrimonio-atto e matrimonio-rapporto*, in *Corriere giur.*, 1987, 950; F. FINOCCHIARO, *La convivenza coniugale come ostacolo per il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Giust. civ.*, 1987, I, 1908; R. BOTTA, *L'inutile concordato. A proposito di un «revirement» della Cassazione in tema di «delibazione» di sentenze ecclesiastiche*, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, 209; V. CARBONE, *Il matrimonio rapporto non è costituzionalmente tutelato*, in *Corr. giur.*, 1988, 1042; V. PIETROBON, *Delibazione di sentenza canonica ordine pubblico matrimoniale e convivenza successiva alla celebrazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, 301; E. QUADRI, *Convivenza coniugale e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale: le nuove prospettive giurisprudenziali*, in *Foro it.*, 1988, I, 476. Il 20 Aprile 1988, nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università «La Sapienza» di Roma, sul tema della delibazione delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali e l'ordine pubblico, si è svolta una tavola rotonda, alla quale hanno preso parte come relatori i professori Finocchiaro, Pietrobon, Fazzalari, Mengozzi e Tamburrino.

la delibazione delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali in molte ipotesi nella quali la precedente giurisprudenza riteneva invece di ammettere la delibazione stessa non ritengo possano essere criticate sul fondamento dell'equivoco e generico richiamo all'esigenza di «tener conto della specificità dell'ordinamento canonico dal quale è regolato il vincolo matrimoniale, che in esso ha avuto origine» (n. 4 lett. *b*) del protocollo addizionale al nuovo concordato; e non mi sembra che sia opportuno riconoscere solo in casi eccezionali e marginali la rilevanza del limite dell'ordine pubblico italiano, che costituisce invece un limite che opera normalmente a salvaguardia dell'essenziale distinzione tra l'ordine civile e l'ordine religioso (art. 7, 1° comma, Cost.). Quando la Corte di Cassazione, nella sua più recente giurisprudenza, che precede la decisione accolta dalle sezioni unite della Cassazione stessa, afferma che non può essere delibata, in quanto contraria all'ordine pubblico italiano, la sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio fondata sull'esclusione dei *bonum prolis* da parte di uno dei coniugi, si vi sia stata convivenza successivamente alla celebrazione, mi sembra che prenda atto di quella distinzione fra matrimonio-atto e matrimonio-rapporto che è una distinzione che, dopo l'entrata in vigore della legge sul divorzio n. 898 del 1970, assume rilievo prevalente nella disciplina del nuovo diritto matrimoniale italiano: tale distinzione non può non esercitare influenza sulla considerazione di molti problemi, compresi quelli delle relazioni tra Stato e confessioni religiose in materia matrimoniale. Poiché lo Stato non ha certo rinunciato, dopo l'entrata in vigore delle nuove norme concordatarie, a far valere i propri principi fondamentali (argomenti in tal senso non possono dedursi dai generici richiami alla «specificità dell'ordinamento canonico»), assume il rilievo di un principio fondamentale dell'ordinamento italiano il principio, affermato in particolare dalla prima sezione civile della Cassazione, secondo cui l'impugnazione del matrimonio non può essere fatta valere se il matrimonio, celebrato come atto, è stato poi vissuto come rapporto, con la conseguenza di ritenere esclusa la delibazione di decisioni fondate sulle regole proprie dell'ordinamento canonico.

Un aspetto fondamentale che va evidenziato, nella sentenza n. 4700/1988 delle sezioni unite della Cassazione, è quello che riguarda le esigenze di tutela del coniuge più debole, il quale, da un punto di vista patrimoniale, si nota nella sentenza, è insufficientemente tute-

lato a seguito di una pronuncia di nullità (cfr. art. 129 e 129 *bis* c.c.), rispetto alla più ampia tutela che riceve dalla pronuncia di divorzio (cfr. art 5 ss. l. 1° dicembre 1970, n. 898, come modificati dalla l. 6 marzo 1987, n. 74)³⁰. Le sezioni unite osservano però che ciò non è addebitabile allo strumento concordatario, ma al legislatore ordinario, il quale «proprio in considerazione della tutela del coniuge più debole, potrebbe, in piena libertà, predisporre, autonomamente, strumenti legislativi (...) che assimilino, nei limiti del possibile e tenuto conto della diversità delle situazioni, ai fini della tutela patrimoniale, la posizione del coniuge nei cui confronti è stata pronunciata la nullità del matrimonio, a quella del coniuge divorziato».

Ora a prescindere dalle molte considerazioni che si potrebbero fare con riferimento alla tendenza della giurisprudenza ad appellarsi al legislatore perché provveda a soddisfare esigenze che il giudice non può non soddisfare, il problema della tutela patrimoniale del coniuge più debole è strettamente collegato alla questione della strumentalizzazione del ricorso all'azione di nullità matrimoniale come mezzo per liberarsi da ogni responsabilità patrimoniale³¹. Va qui ricordato che sinora il legislatore non è orientato nel senso di garantire l'equiparazione delle posizioni nelle quali si trovano, rispettivamente, il coniuge nei cui confronti sia stata pronunciata la nullità del matrimonio e il divorziato: ed infatti, l'art. 17 del d.d.l. n. 2252, contenente il progetto di una nuova legge matrimoniale, continua a riferirsi esclusivamente all'applicabilità degli artt. 128, 129 e 129 *bis* alle ipotesi di delibazione delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali. D'altra parte, come si è giustamente ricordato, non soltanto un eventuale intervento del legislatore non appare idoneo a superare la necessità di operare sul piano della delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità³², ma non vi è dubbio che, in mancanza di un intervento del legislatore sul punto, *de iure condito*, per quel che riguarda il trattamento economico dell'ex coniuge, è sicuramente prospettabile una situazione

³⁰ Cfr. sul punto E. QUADRI, *Le conseguenze patrimoniali del disfacimento del matrimonio, ovvero sacro e profano nei rapporti tra divorzio e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio*, in *Foro. it.*, 1987, I, 934.

³¹ Cfr. in proposito A. C. JEMOLO, *Divorzio e validità del matrimonio*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, II, 104.

³² Cfr. E QUADRI, *L'esecutorietà*, cit., 437; *Id.*, *Convivenza*, cit., 481.

contrastante con il principio di uguaglianza³³. Ed è sorprendente che le sezioni unite della Cassazione, pur ritenendo formalmente degne di adeguato apprezzamento le «ragioni di tutela del coniuge più debole», non abbiano ritenuto opportuno sollevare una questione di legittimità costituzionale ed abbiano preferito adottare anch'esse quella tecnica del monito al legislatore che ha suscitato molte e giustificate perplessità a proposito della tendenza della Corte Costituzionale di appellarsi al legislatore per la soluzione di problemi di costituzionalità che essa non ritiene opportuno risolvere con una sentenza di accoglimento³⁴.

Le sentenze ricordate in questo paragrafo, sono state emesse sul fondamento della disciplina concordataria del 1929: è auspicabile che una più adeguata interpretazione delle novità determinate dall'entrata in vigore della nuova normativa concordataria – novità tuttavia di scarso rilievo rispetto ai risultati innovativi introdotti dalla giurisprudenza costituzionale sul matrimonio «concordatario» – possa determinare un nuovo mutamento giurisprudenziale da parte della Cassazione, in merito ad una questione che non sembra avere ancora trovato una soddisfacente soluzione nella giurisprudenza civile sulla dichiarazione di efficacia delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali.

³³ Cfr. E. QUADRI, *L'esecutorietà*, cit., 474; ID., *Impressioni*, 429.

³⁴ Per una sintetica e assai chiara esposizione sul punto cfr. di recente F. MODUGNO, *Ancora sui controversi rapporti tra Corte costituzionale e potere legislativo*, in *Giur. cost.*, 1988, II, n. 1, 16, e i riferimenti di bibliografia e di giurisprudenza ivi citati.

INDICE

I PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE NEL PROCEDIMENTI PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE NEL PROCEDIMENTO DI NULLITÀ MATRIMONIALE PREVISTO DAL <i>MOTU PRO- PRIO</i> “CAUSAS MATRIMONIALES”	pag. 1029
SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. - 2. Concetto di sentenza affermativa di primo grado. Ragioni di politica legislativa che han- no indotto il legislatore a limitare l'applicazione del <i>Motu Proprio</i> “Causas Matrimoniales” alle sole sentenze affermative. Opportunità di estendere il processo <i>brevior</i> anche alle sentenze negative di primo grado. - 3. Concetto e natura giuridica del decreto di ratifica. - 4. Il problema della motivazione del decreto di ratifica. - 5. Conclusioni.	
L'ATTUAZIONE DEI PRINCIPI COSTITUZIONALI IN MA- TERIA RELIGIOSA	» 1044
SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. I principi costituzionali in materia reli- giosa. - 3. I primi anni dopo l'entrata in vigore della Costituzione. - 4. L'attività della Corte costituzionale. - 5. Le ragioni della mancata at- tuazione dei principi costituzionali in materia religiosa. - 6. Capacità espansiva delle norme costituzionali ed eventuali modifiche della Costituzione. - NOTA BIBLIOGRAFICA.	
LA LEGISLAZIONE ITALIANA IN TEMA DI INSEGNA- MENTO DELLA RELIGIONE (Per una ricognizione storica del periodo concordatario 1929- 1981).....	» 1054
ARTURO CARLO JEMOLO O DELLA LAICITÀ	» 1066
STATO E CHIESA IN ITALIA. 1948-1980	» 1068
ESECUTORIETÀ DELLE SENTENZE ECCLESIASTICHE IN MATERIA MATRIMONIALE E ORDINE PUBBLICO ITALIANO (Nota a corte di cassazione, sez. un. civ., 1° ottobre 1982, n.	

5026, corte d'appello di Bologna, ordinanza 22 luglio 1982, corte d'appello di Genova, ordinanza 11 maggio 1982, corte d'appello di Genova, ordinanza 20 aprile 1982)	» 1123
GLI ENTI CENTRALI DELLA CHIESA NELL'ORDINAMENTO ITALIANO: QUALI GARANZIE E QUALI LIMITI	» 1134
NUOVE SOLUZIONI AL PROBLEMA DEGLI EFFETTI CIVILI DEL MATRIMONIO CANONICO	» 1144
SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. «Copertura costituzionale» delle norme di derivazione concordataria e loro contrasto con le norme o i principi della Costituzione. - 3. La sentenza della Corte costituzionale n. 16 del 1982. Perplexità sull'autonomia dell'atto di scelta del rito matrimoniale. - 4. La sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 1982: illegittimità costituzionale della norma sul matrimonio rato e non consumato; i poteri della Corte d'appello nel procedimento relativo all'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio. - 5. Dubbi non risolti sulla «riserva» ai tribunali ecclesiastici della giurisdizione in materia matrimoniale. - 6. Le prospettive di riforma della legislazione ecclesiastica in materia matrimoniale.	
PRIME DECISIONI DELLA CASSAZIONE DOPO LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 18 DEL 1982 SUL MATRIMONIO CONCORDATARIO (Nota a corte di cassazione, sez. I civ., 15 maggio 1982, n. 3024).....	» 1157
PROBLEMATICHE EXTRA-CONCORDATARIE DEI RAPPORTI TRA STATO E CHIESA IN ITALIA.....	» 1168
QUALCOSA DI NUOVO, ANZI D'ANTICO NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE SUL MATRIMONIO CONCORDATARIO (Nota a corte costituzionale 2 febbraio 1982, nn. 16, 17 e 18)	» 1182
TRASFORMAZIONE DELLA SOCIETÀ E MUTAMENTI DELLA DIMENSIONE RELIGIOSA	» 1202
SOMMARIO: 1. Evoluzione dei tempi e sviluppo della vita sociale. - 2. Il divario tra la società e le sue istituzioni. - 3. Nuove tendenze sul tema dell'interesse pubblico dello Stato al soddisfacimento delle	

esigenze religiose dei cittadini. - 4. Mutamenti della dimensione religiosa e rapporti tra Stato e Chiesa cattolica. - NOTA BIBLIOGRAFICA.

BANCHE E OPERE DI RELIGIONE. LA QUESTIONE IOR-
BANCO AMBROSIANO » 1211

CONFERME E NOVITÀ NELLA POLITICA ECCLESIASTI-
CA DELLA CORTE COSTITUZIONALE » 1217

SOMMARIO: 1. Nuovi orientamenti di politica ecclesiastica nella giurisprudenza costituzionale sul matrimonio «concordatario». - 2. Patti lateranensi, norme e principi costituzionali, principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano. - 3. I poteri della Corte d'appello nel procedimento di esecutorietà delle pronunce ecclesiastiche matrimoniali.

INTERESSE DELLA REPUBBLICA E INTERESSE DELLE
CONFESSIONI RELIGIOSE IN TEMA DI TUTELA DEL PA-
TRIMONIO STORICO ED ARTISTICO IN ITALIA..... » 1232

LA RELIGIONE NELLA SCUOLA SECONDARIA » 1238

L'INSEGNAMENTO DELLA RELIGIONE TRA CONCORDA-
TO E LEGISLAZIONE UNILATERALE DELLO STATO..... » 1241

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. L'insegnamento della religione nella scuola dello stato fascista. - 3. Nuove tendenze dell'ordinamento italiano democratico. - 4. La cultura religiosa nella scuola dello stato democratico. - 5. L'insegnamento confessionale delle religioni. - 6. Conclusioni.

UNA REPLICA DOPO LA MIA RELAZIONE, UN INTERVEN-
TO DEL PROF. SCOPPOLA, TRE MIEI INTERVENTI IN UN
CONVEGNO DEL 1982 » 1274

VALORI COSTITUZIONALI E SISTEMA ITALIANO DEL DI-
RITTO ECCLESIASTICO » 1281

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il compromesso politico all'assemblea costituente e la mancata attuazione dei principi costituzionali in materia religiosa. - 3. Nuove tendenze che favoriscono l'evoluzione democratica della società. - 4. L'esperienza giuridica degli ultimi vent'anni. - 5. Problematica extra-concordataria dei rapporti tra stato e confessioni religiose.

COSTITUZIONE E SCUOLA	» 1302
TRATTAMENTI SANITARI FRA LIBERTÀ E DOVEROSITÀ	» 1307
GLI ACCORDI DI VILLA MADAMA SUI RAPPORTI FRA STATO E CHIESA: CONCORDATO STORICO O ROUTINE POLITICA?	» 1311
L'ATTUAZIONE DELL'ART. 8, 3° COMMA, DELLA COSTITUZIONE: LE INTESSE TRA LO STATO ITALIANO E LE CHIESE RAPPRESENTATE DALLA TAVOLA VALDESE	» 1321
<p>SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Contrattazione e negoziazione legislativa tra i supremi organi costituzionali e i rappresentanti dei gruppi religiosi. - 3. Il problema dei limiti della negoziazione legislativa. - 4. I punti principali dell'intesa tra lo Stato italiano e le chiese rappresentate dalla Tavola valdese. - 4.1. Abrogazione della legge sui culti ammessi del 1929. - 4.2. Affermazione dei principi consistenti nel rifiuto di accedere a condizioni di privilegio o all'esercizio di poteri nell'ambito dell'ordinamento statale e nella corrispondente rivendicazione dell'indipendenza da qualsiasi ingerenza statale nelle strutture ecclesiastiche. - 4.3. Assistenza spirituale. - 4.4. La scuola. - 4.5. Matrimonio. - 4.6. Enti ecclesiastici. - 5. La questione relativa alla natura delle intese e della legge unilaterale dello Stato sui rapporti tra Stato italiano e chiese rappresentate dalla Tavola valdese. - 6. Decentramento, pluralismo, uguaglianza giuridica.</p>	
L'INSEGNAMENTO DELLA RELIGIONE NELLA SCUOLA ELEMENTARE	» 1347
<p>SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La disciplina sull'insegnamento della religione nella scuola elementare. - 3. Le questioni di legittimità costituzionale proposte dal pretore di Roma nel 1977 e nel 1984. - 4. La riforma della legislazione sui rapporti tra Stato e confessioni religiose. - 5. Le novità contenute nei nuovi programmi per la scuola elementare.</p>	
L'INTESA TRA LO STATO ITALIANO E LE CHIESE RAPPRESENTATE DALLA TAVOLA VALDESE	» 1360
STORIA, IDEOLOGIA E DOGMATICA NELLO STUDIO DEL DIRITTO ECCLESIASTICO	» 1368
<p>SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Una sintesi delle otto relazioni pubblicate nel volume. - 3. Importanza di una valutazione della realtà sociale</p>	

del presente. Utilità della ricerca interdisciplinare e delle ricerche di diritto comparato. - 4. Importanza della prospettiva storica. Il rapporto inscindibile fra i tre momenti della temporalità: passato, presente, futuro. - 5. «Ideologia» e «dogmatica». - 6. Importanza di un'analisi estesa alla complessiva esperienza giuridica in materia religiosa e non limitata alla sola considerazione delle relazioni tra «ordinamenti giuridici primari». - 7. Conclusioni.

LA DIMENSIONE GIURIDICA NELL'EDUCAZIONE ALLA PACE	» 1398
INTERVENTO AL CONVEGNO SU «LA CULTURA DELLE RIVISTE GIURIDICHE ITALIANE»	» 1406
IL PROBLEMA DELL'EFFICACIA CIVILE DELLE SENTENZE ECCLESIASTICHE MATRIMONIALI	» 1410
RECLUTAMENTO E FORMAZIONE DEI MAGISTRATI DELLA CORTE DEI CONTI.....	» 1415
SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il reclutamento dei magistrati della corte dei conti negli stati italiani prima dell'unificazione. - 3. La legge 14 agosto 1862, n. 800. - 4. Le norme concernenti la carriera e la disciplina del personale di magistratura della corte dei conti. - 5. Il sistema di reclutamento previsto nel t.u. 12 luglio 1934, n. 1214 e nella legge 20 dicembre 1961, n. 1345. - 6. Il problema della legittimità costituzionale delle norme in tema di nomine «politiche» dei consiglieri della corte dei conti. - 7. L'innovazione legislativa introdotta con il d.p.r. 8 luglio 1977, n. 385. - 8. Il reclutamento e la formazione dei magistrati della corte dei conti: un problema tuttora aperto e non risolto.	
DUE SENTENZE DELLA CASSAZIONE SUL PROBLEMA DELL'OSTILITÀ RAZZIALE NELLA SOCIETÀ ITALIANA (Nota a corte di cassazione, sez. I pen., 29 marzo 1985, n. 507 e a corte di cassazione, sez. V pen., 16 gennaio 1986, n. 65).....	» 1435
FORMAZIONE DEGLI INSEGNANTI E DIMENSIONE GIURIDICO-SOCIALE DELLA PROFESSIONE DOCENTE.....	» 1443
GIURISDIZIONE STATUALE E GIURISDIZIONE ECCLESIASTICA IN MATERIA MATRIMONIALE	» 1456

MATRIMONIO PER PROCURA, RICHIESTA DI PUBBLICAZIONI E PRINCIPIO DI EGUAGLIANZA (Nota a corte costituzionale 14 gennaio 1986, n. 5)	» 1462
IL DIRITTO ALL'ONORE DELLE CONFESIONI RELIGIOSE E DEI LORO FEDELI (Nota a corte di cassazione, sez. V pen., 16 gennaio 1986, n. 65)	» 1469
ISTRUZIONE PUBBLICA E ISTRUZIONE PRIVATA NELLA COSTITUZIONE ITALIANA: I PRINCIPI, LA REALTÀ	» 1482
SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. I principi della carta costituzionale. - 3. Il dibattito su scuola laica e scuola confessionale nei primi anni dopo l'entrata in vigore della costituzione. - 4. La riforma della scuola e dell'organizzazione scolastica e le proposte per una legislazione sulla scuola privata. - 5. La riforma della legislazione sui rapporti tra Stato e confessioni religiose. - 6. La definizione di alcuni elementi del dibattito sul rapporto tra istruzione pubblica e istruzione privata.	
LA LIBERTÀ DELLE CONFESIONI RELIGIOSE DIVERSE DALLA CATTOLICA	» 1503
I LINGUAGGI DEL COMPUTER	» 1536
DIRITTI CIVILI E FATTORE RELIGIOSO IN REGIME REPUBBLICANO	» 1539
AMBIGUITÀ DEL CONCORDATO E RUOLO DEL PARLAMENTO	» 1546
DIRITTO PRIVATO E RIFORMA DELLA LEGISLAZIONE ECCLESIASTICA	» 1550
SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il principio di «copertura» costituzionale delle disposizioni concordatarie. - 3. Le persone fisiche. - 4. Le persone giuridiche: a) La nuova disciplina sugli enti ecclesiastici; b) Il finanziamento del clero; c) La disciplina sugli enti previsti dall'ordinamento valdese; d) La questione dell'Istituto per le Opere di religione (I.O.R.). - 5. La materia matrimoniale: a) Norme e principi generali della riforma ecclesiastica in materia matrimoniale; b) Il momento costitutivo del vincolo matrimoniale; c) L'eventuale cessazione degli effetti civili del matrimonio.	

LA POSIZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA NEI CONFRONTI DELLA CHIESA	» 1583
LA POSIZIONE E LE ATTIVITÀ DELL'ISTITUTO PER LE OPERE DI RELIGIONE (IOR) E LA RESPONSABILITÀ DEI SUOI DIRIGENTI (Nota a corte di cassazione, sez. V pen., 17 luglio 1987, n. 1634).....	» 1599
LE RIVISTE DI DIRITTO ECCLESIASTICO (1890-1925).....	» 1621
TUTELA PENALE DELL'«EX RELIGIONE DELLO STATO» E PRINCIPI COSTITUZIONALI (Nota a corte costituzionale 28 luglio 1988, n. 925)	» 1676
LIMITI COSTITUZIONALI ALLA LIBERTÀ DELLE CONFESIONI RELIGIOSE (Nota a corte costituzionale 21 gennaio 1988, n. 43).....	» 1691
PRESUPPOSTI POLITICI E SOCIOLOGICI NELLO STUDIO DEL DIRITTO ECCLESIASTICO	» 1704
RAPPORTI DI LAVORO E FATTORE RELIGIOSO	» 1742
ECCLESIASTICI	» 1745
SOMMARIO: 1. GLI ECCLESIASTICI NEL DIRITTO CANONICO. - 1.1. La nozione di «ecclesiastico». - 1.2. Le potestà di ordine e di giurisdizione spettanti agli ecclesiastici. - 1.3. I doveri dei chierici. - 1.4. I <i>privilegia clericorum</i> . - 2. GLI ECCLESIASTICI NEL DIRITTO ITALIANO. - 2.1. Norme e principi generali. - 2.2. Le immunità ecclesiastiche. - 2.3. L'uso abusivo dell'abito ecclesiastico. - 2.4. Limiti all'attività politica degli ecclesiastici. - 2.5. Ineleggibilità degli ecclesiastici a consiglieri comunali. - 2.6. La sottoposizione degli ecclesiastici alla giurisdizione della Chiesa cattolica in materia spirituale e disciplinare. - 2.7. Il lavoro degli ecclesiastici. - 2.8. La riforma della legislazione sugli ecclesiastici. - 3. NUOVI PRINCIPI DELLA LEGISLAZIONE CANONICA ED ECCLESIASTICA. - 4. FONTI NORMATIVE. - 5. BIBLIOGRAFIA	
INTERESSE RELIGIOSO	» 1770
SOMMARIO: 1. LA RILEVANZA GIURIDICA DELL'INTERESSE RELIGIOSO. - 2. GRUPPI SOCIALI E INTERESSI RELIGIOSI. - 3. IL PRINCIPIO DI AUTODETER-	

MINAZIONE DEGLI INTERESSI RELIGIOSI. - 4. L'ORGANIZZAZIONE DEGLI INTERESSI RELIGIOSI E LA LORO TUTELA NELLA COSTITUZIONE ITALIANA. - 5. TUTELA DELL'INTERESSE RELIGIOSO E LAICITÀ DELLO STATO ITALIANO. - 6. FONTI NORMATIVE. - 7. BIBLIOGRAFIA.

INTERVENTO A UN CONVEGNO (ROMA, CNR, 3 GIUGNO 1987)	» 1782
IL PROBLEMA DEI LIMITI COSTITUZIONALI ALLA LIBERTÀ DELLE CONFESIONI RELIGIOSE	» 1785
DIRITTI CIVILI E FATTORE RELIGIOSO IN QUARANT'ANNI DI REGIME REPUBBLICANO	» 1798
SOMMARIO: 1. Il primo periodo del regime repubblicano e democratico. - 2. L'attuazione dei principi e delle garanzie costituzionali. - 3. La disciplina concordata dei rapporti tra stato e confessioni religiose. - 4. La legislazione di diritto comune. - 5. I principi costituzionali e i problemi della società italiana contemporanea.	
LE FORMULE DEL SEPARATISMO IN ITALIA	» 1809
LA LIBERTÀ RELIGIOSA IN REGIME CONCORDATARIO	» 1820
SOMMARIO: 1. Le fonti dei diritti di libertà di religione. - 2. I primi anni dopo l'entrata in vigore della Carta costituzionale. - 3. L'influenza della giurisprudenza costituzionale. - 4. Revisione del Concordato e intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica. - 5. La legislazione di diritto comune in materia ecclesiastica e religiosa. - 6. Il problema dell'attuazione/inattuazione dei principi costituzionali. - 7. La tutela penale dei culti. - 8. Le libertà di religione nel Patto di Villa Madama. - 9. Libertà di religione e superamento del regime concordatario.	
LA QUESTIONE DEL CONCORDATO	» 1842
L'OBIEZIONE DI COSCIENZA NEL DIRITTO ITALIANO	» 1846
LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE IN MATERIA MATRIMONIALE	» 1891

Stampato da
Pellegrini editore - Cosenza