

Sergio Lariccia

Professore emerito di diritto amministrativo nella Sapienza università di Roma

I miei ricordi di Paolo Barile.

La sua voce sulle libertà costituzionali nella società italiana è stata ... musica per le mie orecchie

La cultura dei costituenti [...] li portò a scrivere una costituzione che, come Gustav Mahler diceva della sua musica, era destinata non ai contemporanei, che erano sgradevolmente colpiti dalla sua novità, ma ai posteri (P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, il Mulino, 1984, p. 7)

Mi dispiace di non avere potuto partecipare al convegno in ricordo di Paolo Barile, il 1° dicembre 2017, che, come mi ha riferito Paolo Grossi, «fu un doveroso e commosso tributo, pieno di sincera ammirazione per un grande protagonista della scienza giuridica del Novecento». Avevo comunicato la mia presenza al convegno poi, mentre, la sera prima viaggiavo in treno per arrivare a Firenze, sono stato informato dell'improvvisa morte della sorella di mia moglie e ho dovuto ritornare con urgenza a Roma.

Come ha ricordato Stefano Merlini, l'amore per la musica accompagnò Barile per tutta la vita e, come era proprio del suo carattere, divenne anche impegno civile. Pensando a questa passione musicale, mi è venuto spontaneo sottolineare, nel sottotitolo di questo mio breve ricordo, la piacevole sensazione che, negli anni dopo la pubblicazione del suo libro del 1953 su *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, hanno per me rappresentato la lettura e l'ascolto delle parole scritte o pronunciate da Barile per il riconoscimento e le garanzie delle libertà costituzionali in Italia: una sensazione che si prova quando si ascolta una bella musica.

Paolo Barile, che, come me, ma diciannove anni prima, si era laureato con una tesi di laurea in diritto civile nella facoltà di giurisprudenza dell'università di Roma, sin dal 1939, l'anno dopo la sua laurea, frequentava l'ambiente familiare di Piero Calamandrei, come risulta da una pagina del *Diario* nel quale Calamandrei riportava una discussione tenutasi in casa sua, in occasione della Pasqua di quell'anno, alla presenza del figlio Franco e di Giovanni Nencioni, Enzo Enriques Agnoletti, Carlo Furno e il suo cognato Paolo Barile (*Diario 1939-1945*, Firenze, La Nuova Italia, 1982, p. 10 s.); Barile rappresentò il Partito d'Azione nel primo comando militare del Comitato Toscano di Liberazione Nazionale e nel 1945 scrisse un testo che io lessi con commozione negli anni dei miei studi universitari: si trattava del breve saggio che Piero Calamandrei gli aveva chiesto di pubblicare nel primo fascicolo della rivista fiorentina *Il Ponte* (*Il ritorno della tortura*, 1945, p. 233, ripubblicato in www.gliargomentiumani.com). Leggendo le sue parole, appresi una indimenticabile lezione di rigore morale e intellettuale da parte di un giurista che ho sempre considerato un grande "maestro del diritto". Nell'intento di ribadire il ruolo umano culturale e politico della "memoria storica" riporto una frase del discorso inaugurale dell'anno giudiziario, tenuto l'8 gennaio 1945, alla corte d'appello di Firenze, dall'avvocato generale Stefano Marri: «Mi si consenta di additare alla pubblica estimazione un giovanissimo e valente magistrato, l'uditore giudiziario dott. Paolo Barile, di questo Tribunale, il quale, tratto in arresto e ferito di pugnale alla testa, seppe sempre mantenersi impassibile in non pochi e pressanti interrogatori senza minimamente compromettere i patrioti, coi quali era stato in frequente contatto».

Nel primo anno di applicazione della Carta costituzionale, il problema dell'ateismo suscitò in Italia un vivo e appassionato dibattito dottrinale con riferimento a una sentenza del tribunale di Ferrara del 31 agosto 1948, in tema di affidamento della prole. Prendendo spunto da tale sentenza, Barile pose in rilievo alcuni riflessi costituzionali di quello che subito apparve come un vero e proprio caso di conflitto tra norme della Costituzione e norme dei Patti lateranensi.

Premesso che la maggioranza che, in assemblea costituente, votò l'art. 7 cost. si propose di prevedere una garanzia di non unilaterale denuncia del Concordato da parte della Repubblica italiana se non a mezzo di un difficile e lungo procedimento di revisione costituzionale, Barile precisava il significato del principio generale che a suo avviso doveva ritenersi vigente, il principio, cioè, secondo il quale l'educazione privata e pubblica è del tutto libera, nessuna discriminazione essendo lecita fra cattolici, non cattolici e atei.

Queste erano le conclusioni in merito al discusso problema: «[...] l'esistenza di una norma costituzionale quale quella dell'art. 7 cost. non porta di per sé a definire lo Stato italiano come Stato confessionale, in contrasto con il regime instaurato dal complesso di tutte le altre norme contenute nella Costituzione: ché se anche si vuol ritenere che la Chiesa cattolica ha un regime di privilegio, questo (e non è un paradosso) non impedisce di affermare che esiste oggi in Italia un'effettiva parità della condizione giuridica fra cattolici e non cattolici o atei; in particolare, ci sembra chiaro che nessun motivo di discriminazione fra i due coniugi per motivi di religione possa dedursi dal richiamo dei Patti lateranensi fatto dall'art. 7 cost., dato che le norme dei Patti devono intendersi richiamate per presupposizione e non costituzionalizzate: e che anche, quindi, in caso di contrasto fra norme della Costituzione e norme dei Patti, le prime prevalgono senz'ombra di dubbio».

Queste, che a me sono sempre parse opinioni difficilmente contestabili e che negli anni successivi rispetto a quelli in cui Barile le sosteneva hanno poi trovato autorevoli consensi, esprimevano convinzioni che nei primi anni di applicazione della Carta costituzionale suscitavano invece il dissenso di molti studiosi; e la tesi della costituzionalizzazione delle disposizioni concordatarie del 1929 verrà per molti anni ritenuta la più esatta dalla giurisprudenza della Corte di cassazione. La sentenza del tribunale di Ferrara verrà poi riformata dalla Corte d'appello di Bologna con sentenza del 13 aprile 1950 e Barile, commentando anche tale sentenza, osservava: «Rileggiamo la sentenza e i commenti. Probabilmente si tratta di una questione di temperamento e di sentimento quella che divide la dottrina e che l'ha spinta a cercare fuori del diritto le giustificazioni delle tesi in contrasto. Era forse inutile scaldarsi tanto? Non lo crediamo: l'atteggiamento della magistratura deve essere considerato con la massima attenzione in Italia per chi vuole seguire i c.d. mutamenti taciti di regime. È stata una bella battaglia. E (per ora!) una bella vittoria della libertà».

Una delle questioni che assunsero subito grande importanza dopo l'entrata in vigore della Costituzione è quella del rapporto fra norme costituzionali e norme del codice penale in tema di tutela dei culti. Il problema viene esaminato da Barile sin dal 1951, con uno scritto pubblicato sulla rivista *Il diritto ecclesiastico*. L'articolo conserva tuttora notevole attualità, in quanto la Corte costituzionale, con sentenze emesse dopo la revisione del Concordato del 1984 e dopo l'entrata in vigore delle prime leggi di approvazione delle intese tra lo Stato italiano e le confessioni religiose diverse dalla cattolica, ha ribadito la legittimità costituzionale delle norme contenute negli artt. 402-406 c.p. Rinviando il lettore di questo mio contributo alla lettura delle acute considerazioni contenute nello scritto di Barile, mi limito a ricordare l'aspetto fondamentale precisato, con la consueta chiarezza. Nel domandarsi se la disciplina del codice in tema di tutela dei culti potesse ritenersi compatibile con il principio di eguaglianza dei cittadini, Barile osservava: «Siamo di fronte a una disparità di trattamento fra diverse categorie di cittadini, nel senso che coloro che hanno una data credenza religiosa si vedono protetti, in tale credenza, in modo maggiore di quanto non lo siano gli altri cittadini che hanno altra credenza. Perché il non cattolico che vilipenda la religione cattolica (ipotesi del 402 c.p.) deve essere punito e non deve esserlo il cattolico che vilipende una diversa confessione? Perché, se il vilipendio è qualificato mediante il vilipendio di persone o di cose, o mediante il turbamento di funzioni religiose, il cattolico che offende la coscienza di un non cattolico deve essere punito meno gravemente del non cattolico che offenda la coscienza del cattolico? Se i cittadini devono essere «eguali davanti alla legge, senza distinzione di religione» (art. 3 Cost.), sembra

incostituzionale il comminare pene diverse secondo le diverse categorie di cittadini, divisi da diverse credenze religiose».

L'opinione favorevole all'abrogazione delle disposizioni del codice penale sulla tutela dei culti venne espressa anche in scritti successivi: nel 1969, con uno scritto pubblicato sulla rivista *Temi*, e, nel 1974, nella voce *Libertà di manifestazione del pensiero*, nella quale Barile condivideva l'opinione sull'incostituzionalità di tutte le norme penali dettate a protezione delle religioni (art. 402-406 c.p.).

Il problema dei rapporti tra Stato e chiesa cattolica in Italia è uno dei temi ai quali Barile ha dedicato attenzione in più di un'occasione. In un interessante articolo pubblicato nel 1950, sulla sesta annata della rivista *Il Ponte*, veniva esaminato il tema dell'influenza della chiesa cattolica sulla giustizia statale. Premesse alcune considerazioni generali sulla natura del fenomeno, venivano considerati i settori nei quali maggiormente fu avvertito l'influsso confessionale nel decennio compreso fra il 1940 e il 1950: quello, civilistico, del matrimonio e quello, penalistico, delle offese al pontefice.

A proposito della disciplina giuridica dei rapporti tra Stato e chiesa cattolica, Barile fu tra i primi a indicare la soluzione separatista come la più idonea per la disciplina dei rapporti dello Stato italiano con la confessione cattolica dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana e democratica, osservando con chiarezza: «È utopistico dirlo; ma occorre pur dire che la soluzione migliore sarebbe quella di un ripristino di un sistema separatistico con l'abbandono di quello concordatario».

«Lo Stato ha il diritto di difendere tutte le libertà e con esse se stesso». Con queste parole, il 7 aprile 1957, nel teatro Eliseo di Roma, Paolo Barile concludeva la sua relazione al sesto convegno degli *Amici del "Mondo"* sul tema "Stato e Chiesa": ricordo ancora, a distanza di più di sessant'anni, il lungo, caloroso applauso con il quale il folto pubblico, che gremiva il teatro fin nell'ordine più alto delle gallerie, accoglieva l'appassionata e lucidissima relazione dell'oratore. Il tema della relazione, si legge nell'introduzione di Vittorio Gorresio al volume contenente gli atti del convegno, era stato originariamente affidato, dal gruppo di lavoro degli *Amici del "Mondo"* costituitosi l'anno precedente per l'organizzazione del convegno, al prof. Piero Calamandrei. La scomparsa di Calamandrei, nel settembre 1956, determinò gli organizzatori a rivolgersi a un suo degno discepolo, il prof. Paolo Barile dell'Università di Siena, che concluse il suo discorso chiedendo che i Patti lateranensi dovessero «cadere per intero», in quanto inconciliabili con troppe norme della Costituzione, ed esprimendo un vero grido d'allarme per la consegna che il Papa aveva impartito fin dal 1949 ai giuristi cattolici e che si risolveva in una pratica esortazione ai giudici a disapplicare quelle leggi dello Stato che per avventura la Chiesa considerasse ingiuste.

Una delle occasioni nelle quali Barile ha potuto meglio precisare il suo punto di vista sul tema delle relazioni tra Stato e confessioni religiose è stato il primo convegno nazionale di diritto ecclesiastico svoltosi a Siena dal 30 novembre al 2 dicembre 1972. Il convegno era dedicato all'esame della proposta di legge costituzionale di modificazione degli artt. 7, 8 e 19 cost.; a Barile era affidata la relazione conclusiva. Ancora una volta Barile esprime la propria preferenza per il sistema separatista e osserva: «L'interesse dello Stato si esaurisce tutto nella volontà che quel fenomeno abbia la "possibilità" di estrinsecarsi autonomamente. Non può leggersi nella norma dell'art. 8 cost. una assunzione in proprio dei fini istituzionali delle confessioni e quindi un interesse a che esse conseguano effettivamente i fini loro, a che i cittadini si facciano credenti, a favorire l'attività dei credenti e delle confessioni religiose in quanto tali. [...] Secondo me, infatti, non è compito dello Stato quello di favorire la scelta delle coscienze. Su questo piano vedo schierati nel Convegno, Rescigno, Pizzorusso, Alberigo, che mi pare considerino tutti il regime delle intese come un passaggio da superare».

Molti sono i contributi di Paolo Barile che riguardano il problema dell'interpretazione e dell'applicazione delle norme in tema di divorzio, la revisione del concordato in materia matrimoniale e, in particolare, la giurisdizione ecclesiastica matrimoniale: sono temi con

riferimento ai quali a Barile, in moltissime occasioni, e soprattutto davanti alla Corte costituzionale, è stato affidato il compito di tutela processuale delle posizioni tendenti a sostenere la illegittimità costituzionale delle norme di derivazione concordataria in materia matrimoniale e a conseguire l'obiettivo del superamento delle più gravi ipotesi di lesione di principi costituzionali in tema di diritto di famiglia.

Matrimonio civile, matrimonio canonico, matrimonio "concordatario", validità, scioglimento, annullamento, dispensa *super rato et non consummato*, efficacia del vincolo puramente religioso su quello civile, impedimenti, dispense, sentenze straniere, tutte questioni profondamente tormentate in dottrina e nelle sentenze, che non si risolvono con transazioni o compromessi, e che impegnano a fondo la vita e gli averi di migliaia di cittadini e l'intelligenza di centinaia di giudici, di studiosi e di avvocati.

Non è qui possibile esaminare in particolare i vari contributi di Barile sull'argomento e ci si può limitare a ricordare come essi esprimano, in modo particolarmente significativo, il forte e coerente impegno di Barile per l'attuazione della Costituzione in tema di diritto di famiglia. Il contributo di Barile, per contrastare le tendenze di confessionalismo che per molti anni hanno caratterizzato la vita giudiziaria italiana e per realizzare i valori di laicità delle istituzioni statali contenuti nella carta costituzionale dell'Italia repubblicana, è stato esercitato con ammirevoli costanza e lucidità.

Una vicenda che, sul finire degli anni sessanta, suscitò il particolare interesse della stampa e dell'opinione pubblica è quella riguardante la vicenda del prof. Cordero, che impugnò davanti al Consiglio di stato il provvedimento di revoca del nulla osta per l'insegnamento nell'università cattolica di Milano (e Paolo Barile, insieme ad Arturo Carlo Jemolo e a Leopoldo Piccardi, figurava nel collegio difensivo) ponendo la seguente alternativa: o l'art. 38 del concordato 1929 non consentiva la revoca del nulla osta, e in tal caso avrebbe dovuto dichiararsi illegittimo il provvedimento con il quale l'autorità accademica lo aveva privato della facoltà di insegnare nell'università; o la revoca del nulla osta era ammissibile e avrebbe dovuto allora dichiararsi la illegittimità costituzionale della norma dell'art. 38 del concordato. Il Consiglio di stato inviò gli atti alla Corte costituzionale la quale, con sentenza 14 dicembre 1972, n. 195, ritenne infondata la questione, che era stata sollevata con riferimento agli artt. 3, 7, 19 e 33 cost. La Corte considerò conforme alla Costituzione il sistema per il quale le nomine dei professori della suddetta università erano subordinate al "nulla osta" da parte della Santa sede diretto ad assicurare che non vi fosse nulla da eccepire dal punto di vista morale e religioso.

Avuta notizia della sentenza Barile pubblicò un articolo di vivace polemica sul *Corriere della sera* al quale replicò il relatore della sentenza costituzionale - prof. Vezio Crisafulli - : Paolo Barile, in un articolo pubblicato il 18 gennaio 1973, sempre sullo stesso quotidiano, intervenne nuovamente per precisare alcuni dei molti problemi discussi nella decisione della Corte.

La sentenza della Corte costituzionale meritava in effetti di essere criticata sotto molti profili, che vennero lucidamente sottolineati nei due interventi di Barile: ed infatti, riconoscere conforme alla Costituzione il potere discrezionale dell'autorità ecclesiastica di allontanare dal corpo accademico i docenti che non risultino più graditi, in quanto sostenitori di un'ideologia diversa da quella che caratterizza l'università nella quale insegnano, significa ammettere, in misura eccessiva, il condizionamento della libertà di insegnamento, intesa come garanzia personale di chi è preposto all'insegnamento di poterlo svolgere senza intromissioni altrui e senza timore di dovere subire conseguenze nel suo rapporto di impiego.

Un argomento in materia scolastica a proposito del quale Barile è ripetutamente intervenuto è quello dell'insegnamento della religione cattolica nella scuola dello Stato italiano: pure con riferimento a tale tema il contributo di Barile è stato esercitato anche nelle aule giudiziarie, nelle quali in ripetute occasioni il problema è stato oggetto di controversie affidate all'esame dei giudici ordinari e amministrativi e della Corte costituzionale.

È nota a tutti l'importanza del contributo di Barile allo studio delle libertà individuali e collettive dei cittadini nell'esperienza giuridica italiana: le libertà di religione e di coscienza sono

alcune delle libertà considerate nei suoi scritti e, anche a questo proposito, non è qui possibile fornire indicazioni esaurienti con riferimento a tale importante argomento del diritto pubblico italiano.

I limiti di spazio previsti per questo contributo non mi consentono di procedere a un esauriente esame delle opinioni espresse con riferimento ai più importanti problemi riguardanti le libertà dei cittadini in materia religiosa. In proposito mi limito quindi a ricordare la parte dedicata alle garanzie di libertà e di eguaglianza in materia di religione nel volume su *Diritti dell'uomo*, cit. L'abbinamento libertà-eguaglianza di tutte le fedi religiose, con l'agnosticismo e l'ateismo è conquista recente, ma risalente già allo Stato liberale. Sono racchiuse in queste parole molte delle questioni che interessano il tema della libertà di coscienza e della libertà religiosa nell'ordinamento giuridico italiano, e cioè: il collegamento tra libertà di religione e libertà di manifestazione del pensiero; l'esigenza di tenere presente la storia della libertà religiosa, assai spesso collegata con la storia dell'intolleranza e del fanatismo; il problema, sempre assai discusso e di particolare attualità ai nostri giorni, della distinzione tra "morale civile" e "morale religiosa", costantemente identificate dopo l'avvento del cristianesimo, con una distinzione che solo di recente e con molti ostacoli tende ad affermarsi nella società e nelle istituzioni; l'inscindibile rapporto che esiste tra libertà ed eguaglianza in materia religiosa; la posizione che l'ordinamento giuridico assume nei confronti dell'agnosticismo e dell'ateismo; il riferimento agli orientamenti adottati in tema di libertà religiosa dagli ordinamenti che, in Italia, hanno preceduto l'avvento del regime liberal-democratico.

Il contributo di Paolo Barile allo studio dei principi di libertà ha assunto un'importanza di grande rilievo nella storia dell'Italia repubblicana e democratica: ricordando il primo periodo di questa storia, Barile scrisse che la società italiana di quegli anni «ignorava del tutto l'ampiezza delle libertà in una democrazia moderna, quando di queste libertà, nel 1948 si trovò in possesso quasi senza aspettarselo» (*ivi*, p. 7). In seguito, a poco a poco, la società italiana si accorse che aveva bisogno del riconoscimento e della garanzia di "nuove" libertà perché gli uomini e le donne ragionassero con le loro teste, votassero sulla base di una piena informazione, esigessero una giustizia giusta e tempestiva (*ivi*, pp. 7-8).

Mi fa piacere ricordare che proprio la consapevolezza dell'importanza che assumevano le nuove esigenze determinate dall'evoluzione dei tempi e dallo sviluppo della vita democratica in Italia, alla fine degli anni settanta, dopo la conclusione della lunga vicenda dell'approvazione delle leggi sul divorzio e della riforma del diritto di famiglia, e dopo che l'evoluzione dei comportamenti degli individui e delle tendenze della società avevano mutato le condizioni per una profonda trasformazione della realtà e delle aspirazioni della coscienza collettiva, mi indusse a scrivere un libro capace di richiamare l'attenzione sul rapporto fra diritti civili e fattore religioso (*Diritti civili e fattore religioso*, Bologna, il Mulino, 1978): un libro che, in uno dei nostri frequenti incontri che in quel periodo ebbi occasione di avere a Roma e Firenze, Paolo Barile mi disse di avere ritenuto meritevole di particolare attenzione.

In quel periodo infatti i miei rapporti con Paolo non si limitavano alla partecipazione a molti e importanti convegni di studio ma riguardavano anche un'iniziativa giurisdizionale a difesa del principio di indipendenza dei giudici della Corte dei conti, dei quali facevo parte sin dall'ottobre del 1965; ai colleghi che con me appartenevano al gruppo definito *Alternativa*, avevo suggerito il nome di Paolo Barile per l'assistenza in giudizio e la promozione di una questione di legittimità costituzionale dell'art. 29 r.d. n. 1364 del 1933, che prevedeva l'emissione di rapporti informativi annuali sui magistrati della Corte dei conti: la necessità e l'urgenza di provvedere all'abrogazione di tale disposizione nascevano dalla nostra convinzione che 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 profili fosse incompatibile con il diritto-dovere di indipendenza di ogni giudice e dunque anche dei magistrati amministrativi. Quando poi conclusi il mio periodo di magistratura amministrativa, nell'ottobre del 1976, Paolo mi chiese di partecipare come difensore a una delle udienze della Corte costituzionale che

precedettero la sentenza costituzionale n. 74 del 1978 (vedila in *Giur. cost.*, 1978, I, pp. 921-36, con mia nota di commento). Sono trascorsi più di quarant'anni da allora, ma ancora ricordo la gioia per la gentile richiesta di Paolo e la soddisfazione per l'opportunità che mi era stata data di condividere con lui, sia pure per una sola volta, l'esperienza di avvocato in un'udienza di un processo davanti alla Corte costituzionale.

Paolo Barile è stato un grande avvocato: con particolare riferimento ad alcuni dei temi e problemi che hanno assunto importanza in alcuni dei miei studi, oltre alle difese in giudizio già menzionate, sono da ricordare l'intervento di Barile nel processo contro il vescovo di Prato, Pietro Fiordelli, accusato di diffamazione per aver definito «pubblici concubini» due giovani che avevano contratto il solo matrimonio civile; la difesa di padre Ernesto Balducci e di Giorgio La Pira, processati per aver fatto proiettare il film *Non uccidere*, di Claude Autant-Lara, privo del visto della censura; il suo intervento alla Corte costituzionale per sostenere la costituzionalità della propaganda dei contraccettivi e l'incostituzionalità dell'obbligo dell'iscrizione all'albo dei giornalisti per i direttori della stampa periodica; la difesa della costituzionalità della legge del 1970 che aveva introdotto il divorzio, oggetto del referendum abrogativo del 1974; quella sulla necessità del rispetto del diritto alla difesa nelle cause di scioglimento dei matrimoni concordatari.

Personalmente ho sempre avvertito il fascino di uno studioso che, nell'evoluzione della storia italiana del secolo scorso, ha dedicato costante attenzione a tutti i più significativi problemi riguardanti le garanzie delle libertà costituzionali, contribuendo a chiarire molte tra le più delicate e complesse questioni: il presente scritto vuole esprimere la mia affettuosa ammirazione e la sincera gratitudine per l'amico e il collega che, in occasione del centenario della sua nascita, con questi scritti si vuole onorare.