



Memorie del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Torino

LO SPIRITO
DEL DIRITTO ECCLESIALE
SCRITTI SCELTI DI
RINALDO BERTOLINO

a cura di

ROBERTO MAZZOLA, ILARIA ZUANAZZI
MARIA CHIARA RUSCAZIO



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TORINO

Edizioni
Scientifiche
Italiane





MEMORIE DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO
19/2022

Comitato scientifico delle Memorie del Dipartimento di Giurisprudenza

Raffaele Caterina (coordinatore), Alessandra Algostino, Roberto Cavallo Perin, Elena D'Alessandro, Paolo Gallo, Enrico Grosso, Michele Graziadei, Edoardo Greppi, Daniela Izzi, Pier Giuseppe Monateri, Ugo Pagallo, Anna Maria Poggi, Michele Rosboch, Dario Tosi, Michele Vellano, Ilaria Zuanazzi.

Lo spirito del diritto ecclesiale
Scritti scelti di
Rinaldo Bertolino

a cura di

ROBERTO MAZZOLA, ILARIA ZUANAZZI,
MARIA CHIARA RUSCAZIO



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TORINO

Edizioni
Scientifiche
Italiane



La presente opera è finanziata con fondi del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Torino ed è stata sottoposta a revisione da parte di una Commissione di Lettura di docenti del Dipartimento nominata dal Comitato Scientifico della Collana.

MAZZOLA Roberto, ZUANAZZI, Ilaria, RUSCAZIO Maria Chiara
Lo spirito del diritto ecclesiale. Scritti scelti di Rinaldo Bertolino
Memorie del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino - 19/2022
Napoli-Torino: Edizioni Scientifiche Italiane - Università degli Studi di Torino

© 2022 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.
80121 Napoli, via Chiatamone 7
www.edizioniesi.it
info@edizioniesi.it

© 2022 Università degli Studi di Torino
10124 Torino, Via Verdi 8
www.collane.unito.it/oa/
openaccess@unito.it

pp. XX+586; 24 cm
ISBN: 978-88-495-4735-1

ISBN: 9788875901950

Prima edizione: marzo 2022
un volume in lingua italiana



Quest'opera è distribuita con Licenza Creative Commons Attribuzione - Non commerciale Non opere derivate 4.0 Internazionale

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

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla siae del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS E CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Sommario

ROBERTO MAZZOLA, ILARIA ZUANAZZI, MARIA CHIARA RUSCAZIO <i>Presentazione dell'omaggio all'opera di Rinaldo Bertolino</i>	IX
--	----

SALVATORE BERLINGÒ <i>Introduzione generale all'opera di Rinaldo Bertolino: per la pro- mozione della canonistica nel terzo millennio della sua esistenza</i>	XI
--	----

SEZIONE PRIMA

Lo statuto epistemologico del diritto ecclesiale e il mestiere del canonista

GAETANO LO CASTRO <i>Lo statuto epistemologico del diritto ecclesiale e il mestiere del canonista nell'opera di Rinaldo Bertolino</i>	3
--	---

Studi

<i>Per uno statuto epistemologico nuovo del diritto ecclesiale</i>	9
<i>Diritto canonico e comparazione. Introduzione al tema</i>	35
<i>Ansätze zu einem „neuen“ Verständnis des Kirchenrechts</i>	39
<i>Il diritto della Chiesa tra persona e istituzione</i>	51
<i>Nuovo statuto epistemologico del diritto ecclesiale scaturente dal Concilio Vaticano II</i>	61
<i>Ruolo, valore (e difficoltà) del diritto ecclesiale contemporaneo</i>	75
<i>Il mestiere del canonista</i>	83
<i>Peregrinazioni intorno al diritto ecclesiale</i>	91

SEZIONE SECONDA

Carismi, libertà e diritti dei fedeli

PAOLO MONETA

Carismi, libertà e diritti dei fedeli nell'opera di Rinaldo Bertolino 109

Studi

La tutela dei diritti nella comunità ecclesiale 117*Brevi annotazioni su libertà, comunione e corresponsabilità nella Chiesa* 149*Spunti metodologici per una dottrina della consuetudine nel diritto canonico* 165*'Sensus fidei', carismi e diritto nel popolo di Dio* 187*Libertà e comunione nel ministero di evangelizzazione* 227

SEZIONE TERZA

Obiezione di coscienza e libertà religiosa

RAFAEL NAVARRO-VALLS e JAVIER MARTÍNEZ TORRÓN

Obiezione di coscienza e libertà religiosa nell'opera di Rinaldo Bertolino 273

Studi

La libertà di coscienza e il diritto all'obiezione nell'ordinamento giuridico della Chiesa 279*Assistenza religiosa, obiezione di coscienza e problemi morali e psicologici nel prisma della struttura ospedaliera* 315*L'obiezione di coscienza nello Stato e nella Chiesa* 359*La libertà religiosa e gli altri diritti umani* 421

SEZIONE QUARTA

Laicità dello Stato e insegnamento della religione nella scuola pubblica

GIOVANNI BATTISTA VARNIER

Laicità dello Stato e insegnamento della religione nella scuola pubblica nell'opera di Rinaldo Bertolino 453

Sommario VII

Studi

Normativa canonica e magistero ecclesiale nell'insegnamento della religione nella scuola 459

Laicità della scuola e insegnamento della religione nella società civile italiana dopo gli Accordi di Villa Madama 491

L'insegnamento della religione nella scuola pubblica 513

SEZIONE QUINTA
Beni culturali ecclesiali

GIORGIO FELICIANI
Beni culturali ecclesiali nell'opera di Rinaldo Bertolino 529

Studi

Nuova legislazione canonica e beni culturali ecclesiali 533

ROBERTO MAZZOLA, ILARIA ZUANAZZI, MARIA CHIARA RUSCAZIO
Presentazione dell'omaggio all'opera di Rinaldo Bertolino

In questo volume proponiamo una raccolta di scritti scelti e significativi della produzione scientifica di Rinaldo Bertolino, che si trovano già pubblicati in varie riviste e collezioni di studi, per favorire una lettura più completa dell'opera del Maestro. Il professor Rinaldo Bertolino, oltre a rivestire numerosi incarichi accademici e altri ruoli direttivi e di ricerca, ha insegnato per molti anni Diritto canonico e Diritto ecclesiastico con dedizione e passione, dal 1975 al 1978 nell'Università di Padova e poi dal 1978 fino al pensionamento del 2009 nell'Università di Torino. Nei suoi studi, tanto le monografie quanto gli altri contributi, ha saputo trasfondere non solo la sua conoscenza approfondita delle materie trattate, ma anche la sua sensibilità e il suo fervore per un sapere sempre critico, che sa cogliere il senso profondo delle questioni affrontate e si impegna a cercare interpretazioni o soluzioni che riescano a perfezionare il sistema dei rapporti giuridici nel modo più coerente con i valori da tutelare.

Per chi ha letto e studiato i lavori di Rinaldo Bertolino e ne ha scorso lo spessore culturale, l'ampiezza delle argomentazioni che spaziano tra diverse discipline – diritto canonico, filosofia, antropologia, teologia, diritto statale comparato – e l'originalità delle impostazioni e delle conclusioni, può comprendere appieno le ragioni di opportunità di questa raccolta. Noi allievi della scuola torinese – ma non certo gli unici allievi – abbiamo voluto comporre questo volume per rendere anzitutto un omaggio all'opera del Maestro, ma anche per fare un dono alle nuove generazioni di studiosi del diritto, perché possano apprendere più pienamente e agevolmente contributi autorevoli che, se pur formati in contesti sociali politici e giuridici distanti negli anni, nel metodo e nei valori mantengono una perenne attualità.

Per sottolineare l'apporto che Rinaldo Bertolino ha dato allo sviluppo della scienza giuridica, canonistica e non solo, e che può continuare a offrire alla ricerca futura, abbiamo scelto di premettere alla raccolta una introduzione generale alla sua produzione scientifica e

alcune introduzioni speciali a settori o ambiti specifici in cui abbiamo suddiviso i diversi lavori. Desideriamo esprimere un sentito ringraziamento agli amici, prima che colleghi, di Rinaldo Bertolino che hanno accolto con sincero entusiasmo e affettuosa partecipazione il nostro invito, riuscendo a illustrare gli aspetti più significativi della sua opera: Salvatore Berlingò, Gaetano Lo Castro, Giorgio Feliciani, Paolo Moneta, Rafael Navarro-Valls, Javier Martínez Torrón, Giovanni Battista Varnier.

Come si evince da questa raccolta, Rinaldo Bertolino si è occupato di tematiche molto varie e complesse, dal diritto della Chiesa – per il quale l'Autore preferisce ricorrere all'espressione 'diritto ecclesiale' – ai diritti degli ordinamenti statali, ma costantemente con un occhio di riguardo alla promozione dei valori più alti che attengono al bene della persona umana e al suo destino di salvezza.

Lo spirito che deve animare il diritto, nella visione di Rinaldo Bertolino, è la capacità di comporre in un sistema armonico esigenze o poli che si oppongono tra loro in tensione dialettica, ma che sono egualmente necessari per realizzare in forma autentica la complessità dell'esistenza umana, sia quella individuale che quella sociale, nel dinamismo tra la limitatezza della dimensione creaturale e l'apertura all'autosuperamento della vocazione trascendente. Saper coniugare diritto divino e diritto umano, carisma e istituzione, *sensus fidei* e magistero, coscienza personale e norma oggettiva, radicamento secolare e fine spirituale, sono le sfide che interpellano la Chiesa nell'attuazione della missione di salvezza, tanto nell'organizzazione del suo ordinamento interno, quanto nei rapporti con gli altri sistemi giuridici. E l'impegno a riflettere su questi obiettivi è anche il mestiere del canonista.

Prima di chiudere questa presentazione e di aprire la lettura all'opera del Maestro, desideriamo ringraziare i nuovi allievi della scuola torinese, la dottoressa Monia Ciravegna e il dottor Davide Dimodugno, per il prezioso aiuto nella preparazione del materiale.

SALVATORE BERLINGÒ

Introduzione generale all'opera di Rinaldo Bertolino: per la promozione della canonistica nel terzo millen- nio della sua esistenza

Credo si debba essere tutti riconoscenti a Roberto Mazzola, Ilaria Zuanazzi e Maria Chiara Ruscazio per aver avuto l'idea ed aver assunto la cura della pubblicazione *Lo spirito del diritto ecclesiale. Raccolta di studi di Rinaldo Bertolino*. Di primo acchito forti dubbi ho, invece, nutrito allorché i Curatori mi hanno invitato a vergare un'introduzione generale all'opera dell'illustre Maestro, ritenendomi niente affatto all'altezza del compito così propostomi. L'espressione *diritto ecclesiale*, che quest'opera designa, non è un *nomen nudum* – come quello, per intenderci, della *rosa pristina* – bensì attesta la scelta consapevole e convinta di chi è assunto al ruolo di protagonista di uno dei più rilevanti spartiacque della scienza canonistica contemporanea, alla stregua di quel che può dirsi di Pio Fedele, con la scelta del titolo di una delle sue opere più note *Lo spirito del diritto canonico*.

Eppure, alla fine, ho deciso di non declinare l'invito, confidando nella circostanza che l'idea di un così impegnativo interpellato sia stata suggerita a chi me l'ha rivolto dall'aver Rinaldo – in un'occasione sempre cara alla memoria – espressamente gratificato del Suo autorevole assenso un'esigenza da entrambi avvertita, e cioè che «il diritto ecclesiale sappia farsi 'canonico' in maniera nuova», secondo le movenze, «di una giuridicità secolare ammodernata»¹.

Alla luce di questo richiamo, ritengo che il compito affidatomi non comporti il dovere rappresentare la figura e la produzione di Rinaldo in tutte le sue sfaccettature (con i loro molteplici riverberi) e possa, più semplicemente, concentrarsi sull'originalità e sulla

¹ R. BERTOLINO, *Salvatore Berlingò canonista*, in *Dir. eccl.*, CXXXVI (2015,1-4), 35. Sul particolare modo d'intendere il *diritto ecclesiale* ed il suo *spirito* cfr., inoltre, ID., *Presentazione*, in G. OLIVERO, *Studia canonica*, Giuffrè, Milano 1987, VII s.; ID., *Lezioni di diritto canonico* (raccolte a cura di M.C. Ruscazio), Giappichelli, Torino, 2007, XII, 6 s., 35 s., 76 ss.

novità del contributo che può essere (ed è stato di fatto) arrecato da un canonista *vero* ed *autentico*, come Bertolino, non al solo diritto della Chiesa ma all'insieme della scienza giuridica contemporanea, nell'avvio del terzo millennio².

La riprova di quanto ho appena detto potrebbe essere offerta già dall'ampio spettro delle tematiche rinvenibili scorrendo il florilegio degli scritti che compongono la presente raccolta, ed in cui sono riversate le acquisizioni alle quali l'Autore è giunto, anche grazie ad un'intensa produzione di carattere monografico³. La problematica relativa allo statuto epistemologico del diritto, la tutela da garantire ai diritti umani fondamentali a tutti i livelli ed in ogni sede istituzionale, i nessi fra i sistemi elettorali e la rappresentatività democratica, il rapporto fra l'astratta titolarità degli uffici ed il soggetto ad essi concretamente deputato, il rilievo da accordare alle diverse identità culturali anche nel loro storico divenire, la specifica salvaguardia della libertà delle fedi e delle convinzioni, il rispetto delle regole del giusto processo in ogni forma di giudizio, l'ordinamento dei sistemi di educazione istruzione e libera formazione delle coscienze, la traduzione ed asseverazione in termini giuridici della tesi di Dostoevskij sul valore salvifico di ogni opera d'arte o bene culturale: sono complesse e svariate questioni che non attengono esclusivamente al diritto canonico, ma che – secondo quanto viene autorevolmente e approfonditamente argomentato dai Colleghi cui è fatto carico di introdurre le singole parti della raccolta – sono di stringente attualità in più ambiti dell'odierna civile convivenza che dal diritto reclamano idonea regolamentazione.

L'angolo visuale che, viceversa, per parte mia, ho prescelto al fine di lumeggiare l'opera e la figura di Rinaldo Bertolino, sulla base di

² Cfr. la magistrale lezione tenuta, in proposito, da R. BERTOLINO, *Il mestiere del canonista* (ora in *Dir. eccl.*, CXIII: 2002/3, 816-823) presso l'Università Complutense di Madrid, in occasione del conferimento della laurea *b. c.* in diritto.

³ Si possono ricordare, al riguardo e salvo omissioni: *Il notorio nell'ordinamento giuridico della Chiesa*, Giappichelli, Torino, 1965; *L'obiezione di coscienza negli ordinamenti giuridici contemporanei*, Giappichelli, Torino, 1967; *Ricerche sul giuramento dei vescovi. Contributo allo studio del diritto ecclesiastico subalpino*, Parte I, Giappichelli, Torino, 1971; *Ricerche sul giuramento dei vescovi. Contributo allo studio del diritto ecclesiastico subalpino*, Parte II, Giappichelli, Torino, 1976; *La tutela dei diritti nella Chiesa (Dal vecchio al nuovo Codice di diritto canonico)*, Giappichelli, Torino, 1983; *Il nuovo diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e istituzione. Saggi di diritto costituzionale canonico*, Giappichelli, Torino, 1989; *L'obiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Giappichelli, Torino 1994; *Matrimonio canonico e bonum coniugum. Per una lettura personalistica del matrimonio cristiano*, Giappichelli, Torino, 1995.

quell'affinità d'intenti o, se si preferisce, di 'spirito', cui prima ho accennato, ha a che fare con un aspetto diverso e, se possibile, ancor più distintivo. Per usare le parole stesse di Rinaldo si tratta di porsi (almeno o, per quanto possibile, di rispondere al) l'interrogativo se «la realtà della carità, dell'amore, su cui indubitabilmente fonda la Chiesa di Cristo, sia segno percepibile ancora dalle regole dell'ermeneutica giuridica (...) nell'ottica della comparazione immediata (...) con la scienza giuridica secolare»⁴ e nella prospettiva del confronto continuo «tra la straordinaria teofania cristiana ed altre esperienze giuridiche»⁵. In altre parole, mi propongo di verificare se la declinazione nei termini più flessibili, aperti e plurali che Bertolino intende offrire con il suo *diritto ecclesiale* ai *canoni* ecclesiastici, innervandoli sulle loro radici teologico-ecclesiologicalhe, realizzi una curvatura dell'ordinamento della Chiesa più incline del solito al confronto fecondo e ad un rapporto sinergico con le odierne forme e correnti evolutive dell'esperienza giuridica secolare.

La premessa da cui muove questa ricerca – una premessa sempre sottintesa e pure non di rado resa esplicita dagli scritti di Bertolino – tiene per fermo che la secolarizzazione registrabile nel divenire istituzionale delle civiltà occidentali e dell'epoca moderna, nonostante la conclamata emancipazione del 'diritto umano' dal 'diritto divino', abbia rimosso il riferimento al divino da parte del sapere giuridico solo in superficie. Il rinvio ad una realtà eccedente – per quanto non estrinseca e, per così dire, 'filogenetica', quantunque 'esogena' – può considerarsi un elemento che caratterizza il *continuum* proprio della vita del diritto. Si è avuto modo di ricordare, in altra occasione⁶, a conferma di quanto appena sostenuto, che qualche Autore è giunto, da ultimo, ad assimilare, anzi a identificare, all'interno di un «cerce magique», il diritto con la magia, assumendo quest'ultima come una forma di «*démocratisation du divin*». Secondo questa dottrina, infatti, non si darebbe nella storia un diritto divino «compact», refrattario a qualsiasi rimodulazione – che, paradossalmente, 'legherebbe', una volta per tutte e una volta 'decretato', lo stesso Creatore («*Le lien précède la creation*») – bensì un insieme di regole senz'altro vincolanti per i destinatari, ma non in forma estrinseca, quanto, piuttosto, «*entre eux, un par un, et de manière toujours singulière, et toujours nécessaire*», della «*nécessité de la contingence*»⁷.

⁴ R. BERTOLINO, *Il nuovo diritto ecclesiale*, cit., VI ss.

⁵ R. BERTOLINO, *Salvatore Berlingò canonista*, cit., 34.

⁶ Cfr. S. BERLINGÒ, *Una breve nota a margine*, in *Dir. eccl.*, cit., 52.

⁷ L. DE SOUTTER, *Magic. Une métaphysique du lien*, PUF, Paris, 2015, 68, 75, 82, 92-97, 109.

Sicuramente si è adusi, come canonisti, ad usare espressioni diverse, al fine di raffigurare il diritto divino quale ricorrente e persistente fattore dinamico nella storia e nella vita del diritto, ed insieme nella vita e nella missione della Chiesa⁸. Ma l'idea – come figurativamente espressa dall'Autore appena richiamato – è, nei suoi termini sostanziali, condivisa senz'altro da Bertolino⁹; anzi, è stata da Lui coltivata anche in virtù di risalenti frequentazioni delle dottrine di studiosi italiani e stranieri, non solo canonisti, che il Nostro legge (se si tratta di non italiani) direttamente nelle rispettive lingue madri (francese, tedesca, spagnola) e con alcuni dei quali ha avuto modo di intrattenere rapporti di amicizia e di collaborazione scientifica¹⁰.

Perfettamente padrone dei più autorevoli ragguagli sugli sviluppi della scienza giuridica contemporanea, Bertolino è quindi ben edotto della circostanza che il processo di secolarizzazione, al netto di quel che comunemente si ritiene, non ha comportato una profonda e compiuta de-sacralizzazione del potere politico e del diritto da esso emanato. Le indagini storiche e sociologiche più avvertite rivelano, infatti, la unilateralità della prospettiva volta a sottolineare una propensione all'*imitatio imperii* solo da parte del potere ecclesiastico post-medievale, là dove, proprio in età moderna, sarebbe stato invece primariamente e prevalentemente il potere politico e giuridico secolare a mutuare la sua organizzazione verticistica, centripeta e totalizzante da quella della Chiesa gregoriana, e non viceversa¹¹. Per altro, come appropriatamente segnala Rinaldo Bertolino¹², l'arroccarsi, da

⁸ Cfr. S. BERLINGÒ, *Il diritto divino come fattore dinamico*, ora in *Nel silenzio del diritto. Risonanze canonistiche*, a cura di S. Domianello, A. Licastro e A. Mantineo, il Mulino, Bologna, 2015, 131.

⁹ Si v., ad esempio, *Lezioni di diritto canonico*, cit., 36 s.

¹⁰ Oltre alle collaborazioni ed ai contributi deducibili dalle opere cui si è attinto per assemblare gli studi riediti in questa sede, possono ricordarsi, sempre salvo omissioni: J. GAUDEMET, *Il diritto canonico*, trad. it. a cura di R. Bertolino e L. Musselli, Giappichelli, Torino, 1991; *Scienza giuridica e diritto canonico*, a cura di R. Bertolino, Giappichelli, Torino, 1991; R. Sobański, *La Chiesa e il suo diritto. Realtà teologica e giuridica del diritto ecclesiale*, a cura di R. Bertolino e J. Luther, Giappichelli, Torino, 1993; W. AYMANS, *Diritto canonico e comunione ecclesiale. Saggi di diritto canonico in prospettiva teologica*, trad. it. a cura di R. Bertolino e L. Mangels Giannachi, Giappichelli, Torino, 1993.

¹¹ Com'è noto, la più radicale ed incisiva ricostruzione in tal senso si deve a H. J. BERMAN, *Law and Revolution: the Formation of the Western Legal Tradition*, Harvard University Press, Cambridge (Massachusetts), 1983, 13-16, 86-119, 538, secondo il quale è da ravvisare nella riforma gregoriana la vera grande 'rivoluzione' che dà vita alla civiltà occidentale, in genere, ed al suo ordine giuridico, in particolare.

¹² Cfr. *Il nuovo diritto ecclesiale*, cit., 47 s., anche nelle note.

parte degli Stati/Nazione, ciascuno nei propri ordinamenti, una volta operatosi il loro distacco dalla *koinè* della *Respublica christianorum*, è evidenziato dal concentrarsi degli studi circa la vicenda delle fonti sulla primazia che, a tutto scapito delle multiformi espressioni del reale normativo (consuetudini, prassi, interpretazioni giurisprudenziali e dottrinali), si andò viepiù attribuendo ai 'sovrani' legislatori. È del tutto chiaro come la critica di Bertolino, nei confronti dell'incapsularsi della teoria delle fonti nel chiuso involucro della ricerca imperniata solo sui dettati legislativi, si fondi sull'idea che le cc.dd. *fallentiae iuris*, anziché «mancanze del diritto» nel senso di sue carenze, sono da considerare *loci* (o spazi) volti a consentire, in ogni realtà giuridica, l'«attuazione più vera e più giusta del diritto rispetto alla comunità particolare e al singolo», e, in modo rimarchevole per il diritto canonico, il temperamento del «principio di efficacia indeclinabile della legge, in quanto questa deve essere sempre interpretata e applicata secondo equità»¹³. La critica ha, cioè, ad oggetto l'avvenuta pretermissione, da parte degli studi condotti in epoca 'moderna', dei plurimi processi esperenziali praticati nell'Europa tardo-medievale dai giureconsulti (legisti oltre che canonisti), in forza del ricorso all'analogia e a un'istanza superiore, quando fosse positivamente, seppure non esplicitamente, introitata nell'ordinamento. Tale istanza veniva rinvenuta – come più volte ricorda Bertolino¹⁴ – nell'*aequitas* (non *bursalis*, né *cerebrina*) e, per il suo tramite, in Dio stesso («*Nichil autem est aequitas quam Deus*»: Fragmentum pragense).

Quanto precede non significa, del resto, che il nostro Autore ignori o trascuri la persistenza di indirizzi volti a contrastare la compatibilità del rilievo nel mondo del diritto di ogni tipo di eccedenza assiologica rispetto alla positività delle strutture normative degli ordinamenti. Tuttavia Egli non ritiene giustificato e plausibile assecondare queste tendenze, anche alla luce delle risultanze acquisite dalle più aggiornate e avvedute rivisitazioni di teoria generale. Al riguardo, sarebbe poco conducente rifarsi alla c.d. dottrina pura del diritto propugnata da Hans Kelsen, strenuamente contrario a quale che sia riferimento al divino nella ricostruzione teorica dell'esperienza giuridica. In altra sede si è già confutata questa deriva 'secolarista' delle teorie kelseniane, ma non è superfluo procedere ad un ulteriore ap-

¹³ Cfr. R. BERTOLINO, *Lezioni di diritto canonico*, cit., 51; ID., *Presentazione*, cit., VIII ss. e, per analoghe notazioni, S. BERLINGÒ, *La tipicità dell'ordinamento canonico (nel raffronto con gli altri ordinamenti e nell' «economia» del «diritto divino rivelato»)*, in *Ius eccl.*, I (1989,1) 142 ss., 145 ss.

¹⁴ Cfr., ancora, R. BERTOLINO, *Lezioni di diritto canonico*, cit., 8, 131 ss.

profondimento sul tema, avendo pure Bertolino fatto propri alcuni assunti critici nei confronti di detta dottrina¹⁵.

Kelsen si prefigge di pervenire all'elaborazione di una scienza del diritto che non sia tributaria dei paradigmi mutuati dalla teologia, patrocinando un metodo indipendente dall'influsso di ogni scienza sacra¹⁶. Nel perseguire i suoi obiettivi, l'Autore distingue nettamente il piano della natura o dell'essere (*sein*) da quello della norma o del dover-essere (*sollen*): distinzione che, ad avviso del giurista praghese, sarebbe impraticabile ove ci si attenesse a qualsiasi sapere soggetto agli influssi di una visione religiosa del mondo e della vita. La credenza in un Essere divino – per definizione da considerare *dominus* assoluto della natura – comporterebbe, infatti, che la giustizia dagli uomini posta in essere non consista in determinazioni liberamente decretate dagli stessi, bensì in dettami derivanti dalla ragione divina che in ogni uomo si insinuerebbe, vanificandone l'autonomia delle scelte ed imponendo una prestabilita e 'naturalistica' inflessione alla giuridicità: presupposta una natura creata e governata da un Dio giusto, da essa si dedurrebbe, deterministicamente, il 'diritto giusto'¹⁷.

In ogni caso, non sembra a Kelsen che il necessario affrancamento dal pensiero teologico possa conseguirsi per il tramite della teoria dello Stato (*Staatslehre*). Sicché risulta pertinente osservare, al riguardo, che, sempre secondo Kelsen, come «per la teologia Dio è sopramondano e tuttavia in necessario rapporto con il mondo naturale e con gli uomini, così per la *Staatslehre* lo Stato è metagiuridico e nondimeno è Stato di diritto, di un diritto che esso stesso determina, ma al quale tuttavia è sottoposto»; Dio e Stato sarebbero «pensati allo stesso modo: entrambi trascendenti ed entrambi personificati; entrambi sovrani ed entrambi onnipotenti; entrambi sottoposti a ciò che essi stessi generano: come il Dio-Figlio è sottoposto alla volontà del Padre, così lo Stato è vincolato dal diritto che esso stesso ha creato»¹⁸. Può, inoltre, convenirsi con chi chiosa, a sua volta, sul punto:

¹⁵ Cfr. R. BERTOLINO, *Salvatore Berlingò canonista*, cit., 31 e 35.

¹⁶ Cfr. H. KELSEN, *Rechtswissenschaft oder Rechtstheologie? Antwort auf Dr. Albert Volanthen, zu Hans Kelsens Anschauung über die Rechtsnorm*, in *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, XVI (1966/3-4), 233.

¹⁷ Cfr. H. KELSEN, *Justice et droit naturel*, in *Annales de philosophie politique*, III (1959), 70.

¹⁸ S. FERLITO, *Gloria e miseria della teologia politica*, in *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 16 del 2020, 36; ma si vedano pure, in senso analogo: F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *La référence à Dieu dans la théorie pure du droit de Hans Kelsen*, in H. ACKERMANS (dir.), *Qu'est ce que Dieu? Philosophie/theologie. Hommage à l'abbé Daniel Coppieters de Gibson*

«...la division de Dieu en deux personnes – le Père et le Fils – assure la réconciliation de Dieu et du monde et fait que Dieu n'est plus seulement conçu comme transcendant, mais également comme immanent par rapport au monde»¹⁹.

Queste calzanti notazioni circa il pensiero di Kelsen, a proposito dei suoi intricati rapporti col mistero della Trinità e col mistero dell'Incarnazione, aiutano a mettere in luce una qualche incoerenza rinvenibile nella critica che il giurista di Praga muove alla teologia, sostenendo che la stessa avrebbe preso in considerazione l'uomo non come essere vivente, nella sua realtà bio-psichica, ma soprattutto la sua «anima», immagine di una divinità concepita alla stregua di un'essenza esclusivamente spirituale²⁰. Così argomentando, Kelsen manifestamente oblitera un aspetto a pieno valorizzato, in senso contrario, da Bertolino. Quest'ultimo, infatti, proprio riguardo alla rappresentazione teandrica della Divinità, sottolinea quanto sia «affascinante» l'«immedesimazione della figura del Figlio con l'uomo», mediante la quale, nella persona del Dio-Figlio, si rende palese al mondo come un Dio-Padre abbia *liberamente* scelto di manifestarsi agli uomini – che altrettanto *liberamente* ripongano fede in Lui – secondo le guise di una dimensione 'familiare' (la 'famiglia di Dio'), riflessa *per speculum* o *per imaginem* sul piano della creazione dalla famiglia umana, riscattata e riabilitata dalla grazia del Redentore. Nondimeno, soggiunge lucidamente il Nostro: «...Dio, per quanto rivelatosi, continua ad essere un mistero, la giustizia divina è mistero, e così lo è il diritto che promana da questa fonte e pretende di tradurla storicamente», in quanto «tutto il diritto ha in maniera più o meno diretta a che fare con il Mistero divino, e in questo momento stesso ha a che fare con il mistero dell'uomo, perché ciascun uomo è in se stesso un irripetibile mistero divino»²¹.

(1929-1983), Presses de l'Université Saint-Louis, Bruxelles, 1985, 298 ss., e anche quanto riferito *supra* in nt. 6 sulla dottrina di Laurent De Sutter.

¹⁹ Cfr. F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *La référence à Dieu*, cit., 299.

²⁰ Cfr. H. KELSEN, *Das Verhältnis von Staat und Recht im Lichte der Erkenntniskritik*, in *Die Wiener rechtstheoretische Schule. Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkel, Alfred Verdross*, a cura di H. Klecatsky, R. Marcic et H. Schambeck, t. I, Verlag Österreich GmbH, Wien, Frankfurt, Zürich, 1968, 130 ss.; ID., *L'anima e il diritto. Figure arcaiche della giustizia e concezione scientifica del mondo*, trad. it. a cura di A. Carrino, Edizioni Lavoro, Roma, 1988, nonché quanto osservato in proposito da S. FERLITO, *Gloria e miseria della teologia politica*, loc. cit. e da F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *La référence à Dieu*, cit., 301.

²¹ Cfr. R. BERTOLINO, rispettivamente in *Salvatore Berlingò canonista*, cit., 28 e in *Lezioni di diritto canonico*, cit., 12 s.

Per altro, l'avvertita sensibilità di Bertolino in merito al 'mistero' del diritto, come riflesso nella storia del Mistero di Dio e della Sua giustizia, non è certo da ricondurre agli insistiti critici rilievi che Kelsen riserva alla teologia in ordine alla «personificazione» della Divinità. Per sfuggire a siffatta «ipostatizzazione» Kelsen mira ad eliminare ogni genere di dualismo, e approda, così, ad una concezione, per un verso, «panteistica», identificando Dio con la natura, e, per altro verso, «monistica», risolvendo il diritto nello Stato. Finisce, quindi, per attirarsi e meritarsi le critiche di chi gli rimprovera, da un lato, di non rendersi conto sino in fondo di avere indulto ad «una fondazione teologico-panteistica» della sua dottrina²² e, dall'altro lato, di avere offerto una deplorabile giustificazione, esentata da ogni pubblico dibattito, alla persistente sussistenza, nella realtà di ogni ordinamento, di assetti organizzativi ideologicamente e staticamente *pre-definiti* e *pre-costituiti*²³.

Dalle critiche strettissime delle teorie di Kelsen – la cui opzione preferenziale per il mantenimento di un ordine politicamente prestabilito non poco collide con l'asserita "purezza" della sua dottrina – si può uscire solo guadagnando il campo aperto delineato dall'auto-revole insegnamento, secondo cui «i principi etici del vivere sociale rappresentano la risorsa più autentica per rimuovere le inevitabili aporie che si vanno annidando in ogni ordinamento giuridico»²⁴. I motivi delle contraddizioni riscontrabili in qualsiasi diritto positivo sono da imputare – sulla scorta di questa insigne dottrina – alla sua «connaturale incompletezza, che non riguarda soltanto le lacune nella previsione delle situazioni bisognevoli di regolamentazione giuridica, ma soprattutto le modalità stesse delle previsioni normative ed il conseguente passaggio delle norme giuridiche dallo stato previsionale allo stato attuativo»²⁵. Ciò implica la presenza di una «componente integrativa etico-sociale (...) in tutte le forme di attuazione giudiziaria dei valori giuridici»²⁶.

²² Cfr. S. FERLITO, *Gloria e miseria della teologia politica*, cit., 38.

²³ Cfr. F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *La référence à Dieu*, cit., 324 ss.

²⁴ Cfr. A. FALZEA, *Etica e diritto* (Prolusione: Reggio Calabria-6/7/8 marzo 2003), in www.unirc.it, 7 s., nonché gli altri scritti dell'illustre Autore e della Scuola giuridica peloritana puntualmente richiamati da F. D. BUSNELLI, *Il principio di solidarietà e "l'attesa della povera gente"*, oggi, in *Persona e mercato*, 2013/2, 108, e da G. CASUSCELLI, *Enti ecclesiastici e doveri di solidarietà*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 7 del 2014, 3, 51 ss., sulla viepiù pressante esigenza di andare oltre la statica e formale declinazione del giuspositivismo, alla ricerca di una più adeguata e dinamica ritessitura della «complessità sostanziale dei valori».

²⁵ A. FALZEA, *lc. cit.*

²⁶ A. FALZEA, *op. cit.*, 9.

Il suddetto principio è tanto più valido – come a proposito ribadisce Bertolino – «per il diritto ecclesiale, che per antonomasia si qualifica come diritto giusto», avendo «la pretesa, rispetto ad ogni altra giuridicità, di realizzare una tendenziale e permanente identificazione del diritto con la eticità». Infatti, nell'«ordinamento della Chiesa la giustizia tende a fondersi con la carità, anzi, viene comandata come un atto di carità, talché si può trascorrere dalla [kelseniana!] giustizia della carità alla carità della giustizia, *ad disciplinam dictante caritate*»²⁷. A giusto titolo Bertolino evidenzia, quindi, una «polarità complementare» tra il diritto ecclesiale e quello civile, caratterizzata da produttive, reciproche, contaminazioni dell'uno con l'altro²⁸.

Può dirsi, così, definitivamente acclarato che il *diritto ecclesiale*, come concepito dal Maestro torinese, è una delle *escatologie iper-mondane* o di matrice etico-religiosa che, sempre sul medesimo piano della giuridicità, concorrono, in *con*-petizione con le *escatologie mondane* dei diritti umani o delle “nuove libertà”, ad alimentare e nutrire il substrato identificabile con lo schema di legalità sociale originaria, posto a presidio del perenne e dinamico raffronto di ogni ordinamento con le fattuali e quotidianamente mutevoli esigenze del vissuto dei consociati. Si tratta di un cimento *necessario* per ogni genere di diritto, inteso a far coincidere la norma o il *typos* con il *χαιρός* o il contingente²⁹, soprattutto nel complesso scenario disegnato dalla globalizzazione e dalla conseguente frammentarietà societaria, in coincidenza con l'avvento del secolo attuale.

Al contempo – pur nella ‘discontinuità’ contraddistinta da una «conformità innovatrice»³⁰ – il «canale» percorso da Bertolino per «congiunge[re] il diritto positivo all'etica»³¹ non è affatto estraneo allo stesso diritto positivo. È dunque da eminente giurista che Egli

²⁷ R. BERTOLINO, *Lezioni di diritto canonico*, cit., rispettivamente, 76 s., 37.

²⁸ Cfr. R. BERTOLINO, *op. ult. cit.*, 40 ss., dove, fra gli altri esempi, annovera quello inerente all'«istituto di prova del fatto notorio, il quale esige di non essere provato», spiegando che a ciò «si collega il divieto fatto al giudice di usare la propria scienza in giudizio, salvo che si tratti di massime di comune esperienza».

²⁹ Cfr. R. DE STEFANO, *Scritti sul diritto e sulla scienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 1990, 157 ss., 203 ss.; A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Giuffrè, Milano, 1965, 457 ss., in specie 462, 481 ss.; E. PARESCHE, *La dinamica del diritto. Contributi ad una scienza del diritto*, Giuffrè, Milano, 1975, in specie 524 ss., 540 ss. anche nelle note, 555 s.; S. PUGLIATTI, *Grammatica e diritto*, Giuffrè, Milano, 1978, 77 ss., 101 ss., 193 ss., 257 ss.; ma si v. pure, per significative consonanze con questi Autori, R. BERTOLINO, *lc. ult. cit.*, e, sulla «necessità della contingenza», la dottrina richiamata *supra* in nt. 6.

³⁰ R. BERTOLINO, *op. ult. cit.*, 36.

³¹ Si rinvia ancora, per tali espressioni, ad A. FALZEA, *Etica e diritto*, cit., 7.

si iscrive nel solco tracciato dall'illustre tradizione scientifica e accademica in cui sono senz'altro da inquadrare la sua opera e la sua personalità¹.

Per converso, Rinaldo ha contribuito a rendere la tradizione cui aderisce davvero «attuosa», non solo «piena di passato» ma ancor più «gravida di avvenire»², dandole nuovo impulso oltre che con i suoi scritti, con la preziosa *Collana di studi di diritto canonico ed ecclesiastico*, nella cui epigrafe è da ravvisare una sorta di manifesto programmatico del nostro Autore³.

Questo programma rappresenta tuttora un provvido viatico per chi, agli inizi del terzo millennio, intenda approfondire il proprio impegno nell'ambito di ricerche che Bertolino ha magistralmente concorso a depurare dalle scorie attribuibili alle contrapposte critiche di chi rimproverava alla canonistica italiana, per un verso, scarsa attenzione al «dato meta-giuridico e, per ciò stesso, teologico», ovvero, per altro verso, «la fallace e nociva illusione di arrogarsi il titolo di 'propulsor[e]' o di guid[a] di una scienza che è sacra»!⁴.

E così, nell'opera del Maestro subalpino, il *mestiere* del canonista viene a coincidere con una vera e propria *arte*, quell'*ars boni et aequi*, da sempre – dalla stele di Hammurabi, alla *divinarum atque humanarum rerum notitia* dei Romani – connaturata *alle* e praticata *dalle* figure dei più autentici ed autorevoli protagonisti della vita del diritto, di ogni diritto realmente tale.

Ancora *ad multos annos*, e *ad maiora semper*, caro Rinaldo.

¹ Come è stato ricordato nel corso dell'evento per la presentazione della silloge *Aequitas sive Deus. Studi in onore di Rinaldo Bertolino* (Giappichelli, Torino, 2011), il titolo di Professore Emerito conferito a Rinaldo nel marzo del 2011 ha coronato il pluriennale Magistero esplicato dal Nostro nelle funzioni di Preside della Facoltà di Giurisprudenza e di Magnifico Rettore dell'Università degli Studi di Torino, anche in ciò ripercorrendo, con uno schietto spirito 'ministeriale' e di servizio, il *cursus honorum* che ha segnato l'esperienza di molti appartenenti alla canonistica laica italiana.

² Si tratta di una definizione dovuta ad un Autore cui lo stesso Bertolino (*Il nuovo diritto ecclesiale*, cit., 48, in nota) non manca di ispirarsi: E. PARESCHE, *La genesi ideale del diritto. Saggio sull'attuazione spontanea del diritto e la sua creatività*, Giuffrè, Milano, 1947, 57-63, 85.

³ Lo si può consultare nella pagina apposta, come frontespizio, al volume *Il nuovo diritto ecclesiale*, cit.

⁴ Per le repliche alle critiche di cui al testo, cfr. R. BERTOLINO, *Presentazione*, cit., VII, e S. BERLINGÒ, *L'insegnamento del diritto canonico nelle Università Statali italiane. Lo statuto epistemologico di una canonistica laica*, in *Quad. dir. ecl.*, 10 (1997/1), 40-66.

SEZIONE PRIMA

Lo statuto epistemologico del diritto ecclesiale
e il mestiere del canonista

GAETANO LO CASTRO

Lo statuto epistemologico del diritto ecclesiale e il mestiere del canonista nell'opera di Rinaldo Bertolino

1. Nella seconda metà del secolo passato, in seno alla dottrina canonistica si pose il problema della individuazione dello statuto epistemologico del diritto canonico, vale a dire dell'ambito concettuale all'interno del quale ricercare e discernere i principi atti a fondare, conoscere e trattare la dimensione giuridica della Chiesa.

Il problema della individuazione dei connotati fondativi di una scienza ha un valore in sé, giacché mira a chiarire i profili essenziali del sapere che reggono l'edificio concettuale su di essi costruito, ne giustificano il fine e ne danno gli elementi per una corretta cognizione. Ciò vale per qualunque scienza, vale per la scienza giuridica (se di scienza in questo caso si può parlare, cosa che, com'è noto, non da tutti è ammesso), e vale naturalmente anche per la scienza giuridica canonica.

Per quanto riguarda il diritto canonico, il problema dello statuto epistemologico si è imposto all'attenzione dei giuristi con specifici connotati dovuti soprattutto alle correnti antiggiuridiche che hanno serpeggiato nella vita della Chiesa negli ultimi secoli. Sulla scia di Lutero, nel sedicesimo secolo, personalità e studiosi hanno infatti sostenuto, con diverse argomentazioni e per differenti motivi, che il diritto, inteso come strumento al servizio dell'autorità al fine di imporre il suo volere, non si confà alla Chiesa di Cristo e addirittura può esserle nocivo, e in ogni caso ne svisa gravemente il volto.

In realtà l'antigiuridismo si è manifestato in concreto nella vita della Chiesa, più che come espressione di un movimento contrario al diritto in sé, come un atteggiamento di contestazione dell'autorità che se ne serviva, vale a dire del concreto esercizio della *potestas* che le è propria.

Gli studiosi che hanno inteso superare tali correnti di pensiero si sono così trovati nella necessità di ripensare quale fosse la concezione della Chiesa, quale la visione del potere in essa esercitato, quale, di conseguenza, e quasi per corollario, la giustificazione del diritto in essa vivente.

Il dibattito così istauratosi occupava uno spazio culturale assai ampio, per lo più attinente a profili ecclesiologici, che in qualche

caso toccava anche delicati temi cristologici (il modo in cui opera nel mondo il messaggio cristiano), e solo in parte verteva su problemi specificamente giuridici.

Chi ha avuto modo di scorrere la letteratura dell'epoca cui stiamo facendo riferimento conosce bene i termini di tale problema e le soluzioni per esso suggerite. Ne offro tuttavia una rapidissima sintesi.

V'era stato, da antesignano, chi come Lutero aveva sostenuto l'assoluta antitetività del diritto con una corretta concezione della Chiesa, la sua incompatibilità con la natura e la missione della stessa ("Per il battesimo siamo diventati liberi e solamente sottomessi alla Parola divina, perché un uomo [*il papa*] pretende [*mediante il diritto*] di farci prigionieri della sua parola?"¹).

Altri (Sohm), nella stessa linea di pensiero, aveva potuto affermare che il bene delle verità rivelate trascende l'ordinamento della Chiesa visibile, e negava pertanto che potesse aversi un legame essenziale tra l'ordine esterno della società e la sfera religiosa riguardante la salvezza delle anime. L'antigiuridismo ecclesiale si basava di fatto su una sostanziale separazione tra il polo della Chiesa visibile, ordinata dal diritto, e il polo della Chiesa invisibile, retta dall'amore, e sulla impossibilità sostanziale di comunicare fra di esse, benché si ritenesse possibile l'esistenza di connessioni accidentali².

Anche chi, d'altra parte, riteneva di non potere accogliere tali concezioni radicalmente negative, di fronte al dubbio se il diritto canonico dovesse essere concepito in maniera univoca, equivoca o analoga rispetto al diritto secolare, inteso come punto di riferimento della comparazione analogica, sostenne tuttavia che il diritto canonico è diritto soltanto in senso analogico, giacché, rispetto al diritto secolare, esso è diverso non solo in quanto realtà teologica, "ma anche in quanto realtà giuridica"; infatti "come la sua realtà teologica è anche giuridica, così la sua realtà giuridica è anche teologica"³.

Da ciò conseguiva che lo studio del diritto canonico dovesse essere svolto nell'orizzonte gnoseologico e nello spazio dell'universo della fede; che la concettualizzazione giuridica dovesse far trasparire la sostanza teologica celata dalle norme positive; infine, che lo statuto

¹ *An den Christlichen Adel deutscher Nation von des Christlichen Standes besserung*, 1520, in Martin Luthers Werke, Kritische Gesamtausgabe, 6. Band, H. Böhlau, 1888, Weimar, pp. 381-469, in particolare vedi p. 456.

² *Kirchenrecht*, I. *Die geschichtlichen Grundlagen*, Leipzig, 1892 (II aufl., Berlin, 1923), p. 700.

³ A. ROUCO VARELA e E. CORECCO, *Sacramento e diritto: antinomia nella Chiesa? Riflessioni per una teologia del diritto canonico*, Milano, 1971, pp. 63-64.

epistemologico non fosse rappresentato dalla ragione, ma dalla fede, essendo la stessa regola canonica fondata sulla fede, non sulla ragione (*ordinatio fidei*, non *ordinatio rationis*). A tutto concedere, dunque, la conoscenza propria della scienza giuridica canonica sarebbe dovuta essere una conoscenza teologica, che usa un metodo giuridico⁴.

Si sarebbero così prese le distanze, in pari tempo, dalle concezioni secolari del diritto, per le quali il diritto canonico sarebbe rimasto confinato nell'orizzonte del "giuridico", o trattato secondo il *modus enuntiandi et definiendi* delle scienze giuridiche; ma anche dalle concezioni estreme, che intravedevano un'incompatibilità fra natura della Chiesa e diritto. Il diritto c'è nella Chiesa, ma è un diritto *sui generis*; *sui generis*, si badi, non solo quanto a contenuti, ma anche quanto ad essenza. In breve: nella Chiesa il diritto deve tentare di svolgere in ambito giuridico e sociale la "logique de la foi", in quanto non si fonda, come il diritto civile, su una previa comprensione della legge, del diritto, della società⁵.

La Commissione teologica internazionale, riflettendo sul tema qui considerato, ebbe a ribadire in maniera assai equilibrata come la funzione sacramentale ontologica e l'aspetto canonico-giuridico siano entrambi, a livelli diversi, assolutamente necessari alla vita della Chiesa. Essa intendeva così evitare, da un lato, una specie di "nestorianesimo" ecclesiale, secondo cui nessun rapporto sostanziale esisterebbe tra l'elemento divino e l'elemento umano; e, dall'altro, un "monofisismo" ecclesiale, secondo cui tutto nella Chiesa sarebbe "divinizzato" e quindi senza i limiti, le deficienze o gli errori dell'organizzazione, frutto dei peccati e dell'ignoranza umana. Conseguenzialmente, "in quanto comunità visibile e organismo sociale, la Chiesa ha bisogno di norme che esprimano la sua struttura fondamentale e sociale, e precisino, in forza d'un giudizio prudenziale, le regole da osservare nelle circostanze concrete della vita della comunità". D'altra parte, se la Chiesa non può fare a meno del diritto e delle norme, è necessario ammettere che in essa si dia una autorità legislativa. Quanto poi alla libertà cristiana (così decisamente rivendicata dalle correnti di pensiero che si ispiravano a Lutero) bisogna bensì ammettere che essa "è uno dei tratti peculiari della Nuova Alleanza o del «nuovo popolo di Dio» e costituisce

⁴ "Die Kanonistik ist eine theologische Disziplin mit juristischen Methode": K. MÖRSDORF, *Lehrbuch des Kirchenrecht auf Grund des Codex Iuris Canonici*, I, IX ed., München-Paderborn-Wien, 1964, p. 36.

⁵ Cfr. E. CORECCO, "Ordinatio rationis" o "Ordinatio fidei"? *Appunti sulla definizione della legge canonica*, in *StILT, Communio*, n. 36, 1977, pp. 48-69.

quindi una novità rispetto all'antica legge"; ma occorre altresì riconoscere che l'avvento di questa nuova libertà "non comporta che la legge esteriore scompaia interamente dalla vita della Chiesa, almeno sinché questa è «pellegrina» su questa terra"⁶.

2. Va da sé che le riflessioni per ultime sinteticamente riferite ed altre del medesimo genere, stimulate nella canonistica dalle tesi contrarie al diritto che da tempo si andavano affermando nella Chiesa, ebbero riflessi non marginali nello statuto epistemologico adottato da ciascun autore nello studio della disciplina. Certo, non da parte di tutti: perché in molti si dava per scontato che il magistero, nel proporre diritto, avesse tenuto presente i riflessi in questo determinati dalle istanze teologiche che stanno a fondamento della Chiesa.

Ma poi il ricorso sempre più presente alla metodica propria della dommatica giuridica secolare (di cui la manifestazione più evidente fu l'adozione della forma sistematica nella proposizione della normativa canonica con il codice del 1917); le restrizioni, da questa imposte all'interpretazione del diritto; una certa enfasi nell'identificazione della Chiesa con il diritto in essa vigente ("quod non est in Codice non est in mundo", soleva ripetere il card. Gasparri); una qualche esagerazione riscontrabile nella dottrina più attenta e più ligia al magistero ecclesiastico allorché subordinava la vigenza e l'efficacia dello stesso disegno di Dio sull'uomo (c.d. diritto divino) alla sua proclamazione da parte dell'autorità ecclesiastica; una maggiore attenzione alle istanze più complesse di quei cristiani che si erano allontanati da tempo dalla Chiesa per la pervasività del suo diritto; ebbene, queste ed altre collimanti circostanze avevano indotto molti studiosi a prestare maggiore attenzione sui fondamenti teologici della disciplina coltivata, in ciò incoraggiati dal magistero che si andava formando in seguito al Concilio Vaticano II: non certo in rottura con la tradizione, ma nell'ottica dell'aggiornamento e del completamento.

Nel pensiero di Rinaldo Bertolino troviamo segni evidenti di questa nuova attenzione: il giurista, che voglia ben operare nella diuturna opera di interpretazione del diritto canonico e di applicazione dello stesso, dopo aver avuto e manifestato profondo rispetto per il dettato normativo, non potrà trascurare il rilievo teologico che questo assume nella Chiesa e sul quale alla fine si fonda, poiché sarà proprio tale rilievo ad illuminare la norma come strumento idoneo al raggiungimento

⁶ COMMISSIONE TEOLOGICA INTERNAZIONALE, *Temi scelti d'ecclesiologia in occasione del XX anniversario della chiusura del Concilio Vaticano II*, 8 ottobre 1984, n. 6.1

delle finalità proprie della Chiesa stessa: il bene delle anime nell'attuazione del disegno salvifico di Dio. Con questa visione di fondo – il diritto *nella* Chiesa – Bertolino ha saputo trasfondere nella sua opera scientifica lo spirito che deve animare non solo chi si occupa del diritto *della* Chiesa: la consapevolezza della imprescindibile valenza teologica della materia trattata, e la profonda persuasione che questa possa tralucere al meglio dalla sua rigorosa trattazione giuridica.

Lo statuto epistemologico così fatto proprio da Bertolino presenta tuttavia aspetti propri ed originali, rispetto a quello di quanti si muovevano nella stessa direzione, per il fatto che esso chiama in causa e si sviluppa con piena consapevolezza fra la norma e la coscienza individuale, fra le esigenze della istituzione e le esigenze della persona, per la quale si avvertono le prospettive teologiche anzidette, in quel rapporto dialogico e dialettico che ha connotato e connota tutta la nostra civiltà giuridica. In Bertolino è manifesto il tenace desiderio, che a qualcuno potrebbe sembrare vano ed inaudibile, di conciliare razionalmente i diversi temi della questione, al contempo visti nella triplice prospettiva teologica, antropologica e giuridica, con la convinzione che ciò possa avvenire senza mortificare nessuno di essi, anzi esaltandoli vicendevolmente nel loro più profondo significato.

È questa, a mio modo di vedere, la chiave di lettura principale dell'opera complessiva dell'illustre studioso, la sola che consente di illuminare tutta la sua feconda produzione scientifica e di vederla articolata nelle sue molteplici manifestazioni all'interno di un'intima coerenza intellettuale e morale.

Non si pensi tuttavia che meno presenti siano al nostro studioso le esigenze della Istituzione, a soddisfare le quali è volto il diritto da questa manifestato. Ma la sua prevalente preoccupazione, se io ho ben inteso il suo insegnamento, resta costantemente volta a non lasciare in ombra nella formazione dell'esperienza giuridica i profili di giuridicità legati alle istanze più radicate della persona umana, il cui destino ultimo di salvezza rappresenta il compito essenziale della Chiesa. Da qui la sottolineatura posta nel cogliere gli aspetti comunitari del diritto, quali emergono ad esempio nella formazione della consuetudine, per il posto di grande rilievo ch'essa ricopre nella esperienza giuridica canonica; ma anche la lettura in chiave prevalentemente personalistica del matrimonio cristiano, ch'egli diede in un libro dedicato al matrimonio canonico e al bene dei coniugi; così, per un verso, la proiezione in una dimensione istituzionale dei carismi personali; ma anche, per un altro verso, nel corso degli anni, le sue perduranti e direi amate riflessioni sulla centralità della coscienza nella formazione e nello sviluppo dell'esperienza giuridica e sul

suo diritto ad obiettare; frutto di recenti considerazioni teoriche, ma vissute fin dalle sue più antiche indagini estese a tutti i più rilevanti ordinamenti giuridici contemporanei.

Nello sviluppo di questa complessa e tricotomica visione del diritto, di un diritto immanente nella norma ma al contempo trascendente la stessa, Bertolino è stato certamente agevolato anche dal fatto di aver saputo tener sempre presente la trascendenza della giustizia, specchio dell'Essere per sé trascendente; ed al contempo, la responsabilità ultima dell'uomo e la sua libertà, entrambi postulati necessari del disegno di salvezza che connota il credo cristiano.

Ha potuto pertanto Bertolino notare con grande equilibrio, in una fondamentale riflessione raccolta in questo volume ⁷, come quel diritto si svolga in una “feconda tensione dialettica tra poli estremi”; come in esso sia presente “la esigenza di un continuo collimare di libertà e [di] disciplina, di certezza e [di] giustizia, di imperatività nel foro esterno e convinta adesione di quello interno”. Ha potuto altresì osservare come in tal modo si aprono le porte per un nuovo umanesimo del diritto, che potrà non essere più “il diritto ipertecnico del positivismo ottocentesco, ma un diritto assiologico, fondato sull'evidenza cogente del valore della dignità umana e della libertà di coscienza”, fino ad innovare “le pietre basilari dell'antico ordine romano dell'*ubi societas, ibi ius* nell'altro: “*ubi persona, ibi ius*”. In definitiva: le riflessioni del maestro torinese, frutto della metodologia adottata, sono del tutto appropriate non soltanto per chi si occupa della conoscenza (in quanto tale, ma anche a fini operativi) del diritto della Chiesa, ma anche per chi si occupa del diritto *tout court*.

Infine: nello statuto epistemologico del diritto che connota l'opera scientifica di Rinaldo Bertolino, arricchendolo – come ho detto – di essenziali e pertinenti prospettive antropologiche e teologiche, il diritto è, per essenza, problema; perché problematico è individuare il giusto, a cui il diritto per sé tende. Conseguenzialmente è sempre presente in esso la disposizione all'umiltà, che è propria di chi cerca con passione il vero e il giusto; di chi, pur sapendo per fede (“certezza di cose sperate”) che giustizia e verità hanno la loro dimora abituale nella parola di Dio, sa che questa può essere soltanto un punto di partenza per la loro ricerca, ma non può comportare mai la stolta presunzione di possederle o di averle definitivamente conquistate mentre si è in cammino.

⁷ *Il mestiere del canonista* (Lezione tenuta il 13 maggio 2002 nell'Università Complutense, in occasione del conferimento della laurea *honoris causa*), in Universidad Complutense Madrid, *Discursos correspondientes a las investiduras de Doctores 'Honoris Causa'*, Curso académico 2001-2002, pp. 19-26.

STUDI

Per uno statuto epistemologico nuovo del diritto ecclesiale*

SOMMARIO: 1. Il diritto canonico come disciplina sacra: diritto o disciplina ecclesiale? – 2. Esigenza di elaborazione sistematica di una teoria generale del diritto della Chiesa. – 3. La legge ecclesiale, *regula fidei e morum*, espressione del *consensus ecclesiae*. – 4. L'ordinamento ecclesiale esplicitazione giuridica dell'ordine della salvezza. – 5. Per un diritto ecumenico. – 6. La pastoraltà del diritto della Chiesa. – 7. Valorizzazione teologica della storia del diritto ecclesiale. – 8. Diritto e liturgia. – 9. Elementi fondamentali della costituzione della Chiesa: la Chiesa come mistero. – 10. La Chiesa come sacramento. – 11. La Chiesa come comunione. – 12. Il *bonum communionis* come fine dell'ordinamento: efficacia del principio di comunionalità nel diritto ecclesiale. – 13. La Chiesa come popolo di Dio. – 14. Pretesa incompatibilità del diritto con l'essenza della Chiesa. – 15. La giuridicità propria del diritto ecclesiale. – 16. Il diritto della Chiesa come diritto della carità.

1. *Il diritto canonico come disciplina sacra: diritto o disciplina ecclesiale?*

La costituzione apostolica *Sacrae disciplinae leges* di promulgazione del nuovo diritto canonico per la Chiesa latina (25 gennaio 1983) precisa sin dall'esordio che la revisione del codice è stata voluta nel solco di una consolidata tradizione giuridica. La Chiesa, infatti, «lungo il corso dei secoli (...) ha di solito riformato e rinnovato le *leggi della sacra disciplina*»¹. Alla «grande disciplina della chiesa (...) quale collaudata ricchezza della sua storia» aveva del resto già fatto riferimento Giovanni

* R. BERTOLINO, *Per uno statuto epistemologico nuovo del diritto ecclesiale* in, Relazione introduttiva al I Seminario del Convegno “Nuovi studi di diritto canonico ed ecclesiastico”, Sorrento 26-28 aprile 1989, in Id., *Il nuovo diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e istituzione, Saggi di diritto costituzionale canonico*, Giappichelli, Torino 1989, pp. 1-44; e in *Nuovi Studi di Diritto canonico ed ecclesiastico*, a cura di V. Tozzi, Edisud, Salerno 1990, pp. 17-37.

¹ La significativa espressione apre il testo della costituzione: cfr. *Codice di diritto canonico. Testo ufficiale e versione italiana*, Roma 1983, pp. 17 ss.

Paolo I in occasione della sua elezione al pontificato². Ancora: i vescovi italiani hanno intitolato il documento conclusivo del piano pastorale per gli anni Ottanta *Comunione, comunità e disciplina ecclesiale*³, volendo in tal modo segnalare il significato di «particolare nobiltà» che per il cristiano assume la parola disciplina, espressione tangibile della sequela appassionata del Maestro da parte dei discepoli. Gli stessi vescovi hanno identificato la disciplina ecclesiale con «l'insieme di norme e di strutture che danno una configurazione visibile e ordinata alla comunità cristiana, regolando la vita individuale e sociale dei suoi membri»: quanto a dire, con l'intero ordinamento giuridico della Chiesa, «espressione della comunione donata(le) da Cristo»⁴. Essi hanno peraltro precisato (n. 3) che esisterebbero due accezioni del termine disciplina, che nel senso più ampio comprenderebbe anche le norme morali, in quello più ristretto le sole norme giuridiche e pastorali.

Sotto il termine 'sacra disciplina', adoperato nella ricordata costituzione apostolica, riecheggia certamente la memoria dell'antica qualificazione dell'insegnamento del diritto canonico, scienza sacra e settore, insieme con la pastorale, della teologia pratica⁵. Ma non di questa sola accezione si tratta evidentemente qui, quanto, piuttosto, della qualificazione formale, dello statuto epistemologico e della funzione del diritto ecclesiale. Difatti, la medesima costituzione sottolinea che il nuovo codice della Chiesa latina trova il suo fondamento nella Legge e nei profeti, nel Vangelo e negli scritti del Nuovo Testamento, in tutta la tradizione legislativa della Chiesa sino ai più recenti documenti del Concilio Vaticano II. Precisa anche che questo codice non ha lo scopo «in nessun modo di sostituire la fede, la grazia, i carismi e soprattutto la carità dei fedeli nella vita della Chiesa». «Al contrario», prosegue il documento pontificio, «il suo fine è piuttosto di creare tale ordine nella società ecclesiale che assegnando il primato all'amore, alla grazia e ai carismi, rende più agevole contemporaneamente il loro organico sviluppo nella vita sia della società ecclesiale, sia anche delle singole persone che ad essa appartengono»⁶. Dal canto loro, ancora i vescovi italiani hanno ricondotto, come si è visto, la legge morale, giuridica e la pastorale sotto il *genus* della disciplina ecclesiale.

² GIOVANNI PAOLO I, *Radiomessaggio del 27 agosto 1978 agli em.mi cardinali e a tutto il mondo in occasione della elezione al pontificato*, in A.A.S., 1978, (70), pp. 691-699.

³ Il documento, del 10 gennaio, è stato reso pubblico l'11 gennaio 1989. Può leggersi in *Regno Doc.*, 1989/3, pp. 81 ss.

⁴ Cfr. CEI, Documento pastorale *Comunione, comunità e disciplina ecclesiale*, cit., n. 3.

⁵ Cfr. V. DEL GIUDICE, *Nozioni di diritto canonico*, Milano 1962¹¹, p. 20.

⁶ C.a. *Sacrae disciplinae leges*, cit., pp. 25-27.

Il canonista apprezza queste valutazioni: egli sa che fede, grazia, carismi, morale e pastorale, il primato dell'amore, sono i pilastri portanti dell'ordinamento giuridico ecclesiale, «aperto verso l'alto»⁷, «maggiore di se stesso»⁸; conosce che il diritto della Chiesa è *sui generis*, «irriducibilmente proprio»⁹, non specie della giuridicità secolare; sa apprezzare lo «spirito del diritto canonico»¹⁰. Può peraltro il canonista assicurare che la nuova codificazione abbia dato un decisivo contributo a una più sicura qualificazione formale del diritto nella Chiesa? Diritto o disciplina ecclesiale; *Kirchenordnung* o *Rechtsordnung*? Aperto alla «dinamica dall'alto», vero e proprio «Übergangsordnung» dello Spirito¹¹, l'ordine ecclesiale, che ha il suo principio ordinamentale nella relazione di obbedienza della comunità al Cristo¹², è vero diritto o soltanto disciplina; esprime l'ordine della Chiesa o ne è anche l'effettivo ordinamento giuridico?

2. Esigenza di elaborazione sistematica di una teoria generale del diritto della Chiesa.

Conosciamo il criterio valutativo essenziale della giuridicità secolare: esso è la disciplina esterna delle relazioni intersoggettive, le uniche apprezzabili nella sfera del diritto statale. Sappiamo che rispetto a questo ordinamento esistono invece differenze profonde nell'ordine ecclesiale: perché le relazioni tra i fedeli non possono prescindere dai legami interiori di tutti nel e mediante il Signore, dacché la norma fondamentale nella Chiesa è il vincolo a Cristo e alla guida del suo

⁷ La nota espressione è di O. GIACCHI, *Sostanza e forma nel diritto della Chiesa*, in *Jus*, 1940, p. 414.

⁸ Cfr. G. CAPOGRASSI, *La certezza del diritto nell'ordinamento canonico*, in *Eph. Iur. Can.*, 1949, p. 20. Sul pensiero del Capograssi si vedano da ultimo le belle pagine di S. BERLINGÒ, *Premesse ad uno studio sul sentimento e i fatti di coscienza nel diritto canonico*, in *Scritti in onore di S. Pugliatti*, vol. III, Milano 1978, pp. 69 ss.

⁹ Le espressioni sono del Rouco Varela. Si cfr. A. ROUCO VARELA, E. CORECCO, *Sacramento e diritto: antinomia nella Chiesa? Riflessioni per una teologia del diritto canonico*, Milano 1971, p. 54.

¹⁰ Sotto questo espressivo titolo il Fedele ha raccolto le pagine più convincenti di una feconda attività di ricerca, volta ad indagare le peculiarità del diritto canonico. Si cfr. P. FEDELE, *Lo spirito del diritto canonico*, Padova 1962.

¹¹ K. BARTH, *Ordnung der Gemeinde. Zur dogmatischen Grundlegung des Kirchenrechts*, in *Kirchliche Dogmatik*, vol. IV /2, München 1955, p. 69.

¹² Il valore e l'efficacia del principio cristocratico nell'ordinamento ecclesiale sono stati sottolineati specialmente da K. Barth. In particolare, si veda K. BARTH, *op. cit.*, pp. 59-73.

Spirito¹³. In conseguenza di questo la norma ecclesiale non ha mai un valore assoluto, che possa sottrarre all'obbedienza allo Spirito di Cristo. Questa straordinaria realtà è però ancora vero diritto?

Si potrà replicare che non è compito di un *corpus* legislativo apportare soluzioni dottrinali; è tuttavia da costatare che il codice neppure reca elementi che aiutino a prendere decisivo partito sulla ontologia ed epistemologia del diritto canonico e del soggiacente ordinamento ecclesiale. Manca così, a tutt'oggi, una elaborazione robusta, organicamente e sistematicamente costruita, di una teoria generale del diritto canonico¹⁴, che abbia saputo muovere dalla preliminare qualificazione formale del diritto e della *societas Ecclesiae*.

Passaggio obbligato all'avvio di questa elaborazione sembra pertanto a me il chiarire quale sia l'oggetto di studio della scienza canonistica. Senza volere aprioristicamente condividere la tesi del Corecco che, solo sottraendosi alla «tirannia» esercitata dalla «terminologia tradizionale» e dalle «sovrastrutture culturali e giuridiche secolari», si può penetrare nell'essenza e fin nel cuore del sistema canonico¹⁵, sembra a me di dover costatare che si è finora studiato il diritto canonico con l'atteggiamento stereotipo del giurista statale, unicamente studioso del diritto positivo, attrezzato con una metodologia che valuti tralaticciamente il dato esistente; che per nulla si interPELLI invece su quello possibile o doveroso. Oggetto della scienza del diritto canonico sempre è stato pertanto considerato, sinora, il diritto positivo promulgato dalla Chiesa. Argomentando così, si sfugge invece a un passaggio fondamentale, che a me sembra per contro necessario: mentre, infatti, l'ordinamento giuridico dello Stato può limitarsi ad essere l'organizzazione giuridica della società civile, per come essa esiste e si presenta, ben diversamente accade per la Chiesa. Essa non può infatti sfuggire all'interrogativo, oltre che di come è, di come dovrebbe essere: di come deve incessantemente fare in modo di essere già sin d'ora, in attesa del ritorno del suo Fondatore nel momento escatologico finale: conosciamo infatti come la storia e la esistenza della comunità ecclesiale si consumino tra il già e il non ancora. Ne discende però che il più semplice

¹³ P. HUIZING, *Um eine neue Kirchenordnung*, in A. MÜLLER, F. ELSENER, P. HUIZING, *Vom Kirchenrecht zur Kirchenordnung?*, Einsiedeln-Zürich-Köln 1968, p. 65.

¹⁴ Questo è anche il giudizio di R. SOBANSKI, *L'ecclésiologie du nouveau Code de droit canonique*, in AA.VV., *Le nouveau Code de droit canonique (Actes du V^e Congrès international de droit canonique)*, Ottawa 1986, p. 264.

¹⁵ E. CORECCO, *Sentenza nel diritto canonico*, in *Studi in memoria di Mario Condorelli*, vol. I, T.I., Milano 1988, p. 408.

interrogativo «Perché e quale diritto per la Chiesa» si trasforma nella più complessa domanda: «Perché e quale diritto, per quale Chiesa?».

3. *La legge ecclesiale, regula fidei e morum, espressione del consensus ecclesiae.*

Prima di provarmi a rispondere a questo interrogativo, s'impone una chiarificazione terminologica, che – come sempre avviene per questioni semantiche – non è soltanto nominale. A ben guardare, infatti, la qualificazione di canonico per il diritto della Chiesa, che nei primi secoli della sua esperienza legislativa connotava adeguatamente la diversità della *regula fidei e morum* rispetto alla legge civile imperiale (*canon* in contrapposizione al *nomos*), oggi non appare più adeguata ad esprimere la tipicità ecclesiale: legge che riposa sempre sul sostrato ontologico del diritto divino, costituzione insieme formale e materiale, continuamente immanente all'ordine ecclesiale. La straordinaria opera di elaborazione scientifica del diritto canonico, operata da Graziano in poi, e, più ancora, l'utilizzazione immediatamente secolare del diritto canonico nella *Res publica universalis christiana* ne hanno semmai accentuato gli elementi di omogeneità (oggi si dice di analogia) al diritto secolare. L'accento portato sull'essere il diritto canonico vera scienza giuridica ha comportato così uno spostamento di valutazione rispetto all'oggetto stesso studiato: non più la norma 'ecclesiale', espressione della realtà complessa, visibile e insieme invisibile, della *communio*, ma la norma *tout court* 'canonica', apprezzata essenzialmente nella sua giuridicità assicurata da un ordinamento, espressione esso stesso di una *societas iuridice perfecta*. Nel sistema del *ius publicum ecclesiasticum*, con siffatta concezione della Chiesa, della quale il codice del '17 è stato manifestazione ultima e più rappresentativa, si è assistito così al tendenziale assorbimento del principio di legittimità in quello di legalità, oltretutto interpretato in una accezione rigidamente positivista, che limitava entro confini angusti l'approccio conoscitivo e applicativo del principio medesimo. Il tutto, è da notare, in contraddizione con la scuola dei decretalisti, che aveva invece forgiato la concezione della 'norma' canonica con elementi che la rendono molto diversa da quella civile. Secondo la definizione di Tommaso, la legge, *ordinatio rationis ad bonum commune*, dev'essere sempre espressione della ragionevolezza dell'uomo, un non sbiadito riflesso della ragione divina¹⁶; è per questo che Guido da Baisio la può

¹⁶ La classica definizione tomista di legge è nella *Summa Theologiae*, I-II, q. 90, a. 4.

definire *regula vel mensura regulata*, proporzionata cioè a principi valutativi, noetici e pratici, diversi per luogo e tempo, che la rendono giusta per il suo destinatario¹⁷; e la decretale pontificia ha efficacia se vi si accompagni sempre una *causa proportionata*, la *necessitas* o almeno la *utilitas Ecclesiae*¹⁸. La legge canonica promulgata, pur soggiacendo a mutevoli condizionamenti storico-culturali, esprime così sempre un «nocciolo del diritto divino»; essa continuamente è, pertanto, magari in un lontanissimo, attenuato riverbero, testimonianza della fede, la credibile *ordinatio fidei*¹⁹. Le relazioni giuridiche disciplinate nella Chiesa non sono mai autonome, ma rispondono – o dovrebbero rispondere (lo si è già visto) – a una «comune obbedienza» al Cristo²⁰; la recezione effettiva e il suo contrario: la *non receptio legis*, espressioni sul piano giuridico-pratico del comune *consensus ecclesiae* (da qui anche la consuetudine *contra legem*), sono momenti altrettanto importanti che la efficacia formale della legge²¹. Nella tradizione canonica ogni legge ecclesiale trova il suo limite assoluto nella *ratio* divina e limitazioni relative nell'*aequitas*²², vera e propria *norma normans* dell'ordinamento ecclesiale²³: è per questo che la norma ecclesiale ha

¹⁷ Si vedano al riguardo le belle pagine di L. DE LUCA, «*Populus fidelium*» e *formazione storica dell'ordinamento canonico*, in AA.VV., *Persona e ordinamento nella Chiesa. Atti del II Congresso internazionale di diritto canonico* (Milano 10-16 settembre 1973), Milano 1975, pp. 167 ss.

¹⁸ Si cfr. ancora L. DE LUCA, *op. cit.*, p. 166. Per ulteriori approfondimenti della importante tematica da parte del medesimo Autore, cfr. specialmente: Lo «*Jus remonstrandi*» contro gli atti legislativi del Pontefice, in *Studi in onore di V. Del Giudice*, vol. II, Milano 1952, pp. 243 ss.; *L'accettazione popolare della legge canonica nel pensiero di Graziano e dei suoi interpreti*, in *Studia Gratiana*, vol. III, Bononiae 1955, pp. 193 ss.

¹⁹ L'affermazione è di E. CORECCO, *Sentenza nel diritto canonico*, cit., pp. 413-14. La nota tesi dell'Autore è esposta diffusamente in 'Ordinatio Rationis' o 'Ordinatio Fidei'? *Appunti sulla definizione della legge canonica*, in *Communio*, 1977/36, pp. 48 ss. Secondo questa tesi è da ritenersi che anche le norme di diritto divino-naturale recepite dalla Chiesa (ad es. quella sul riconoscimento del diritto 'nativo' di associazione) verrebbero assoggettate ad una sorta di 'sublimazione' da parte della fede.

²⁰ Tale pensiero di P. HUIZING, *Teologia pastorale dell'ordinamento canonico*, in *Gregorianum*, 1970, p. 117, è stato poi ampiamente ripreso dall'Autore in *Die Kirchenordnung*, in AA.VV., *Mysterium Salutis. Grundriss einer heilsgeschichtlichen Dogmatik*, vol. IV/2, Einsiedeln-Zürich-Köln 1973, pp. 173-74

²¹ Sul punto vedasi, in particolare, il capitolo che segue: *Spunti metodologici per una dottrina della consuetudine nel diritto canonico*, pp. 47 ss.

²² Cfr. C.G. FÜRST, *Kirchenrecht oder Kirchenordnung? Zur Ideengeschichte der kirchlichen Rechtsordnung*, in *Jus et salus animarum. Festschrift für B. Panzram*, Freiburg 1972, p. 55.

²³ Cfr. S. BERLINGÒ, «*Diritto naturale cristiano*», *tradizione canonistica e rapporti fra carità e giustizia* (dattiloscritto), in corso di stampa in *Scritti in memoria di M.*

forza cogente solo quando sia «vernünftig, sittlich gut, gerecht und befolgsbar»²⁴. Dall'essenza della Chiesa deve pertanto derivare la legge canonica, la *lex nova Evangelii*, la quale è essenzialmente «ipsa gratia Spiritus Sancti, quae datur per fidem Christi» (S. Tommaso)²⁵; è «il nuovo precetto di amare come lo stesso Cristo ci ha amati» (*Lumen Gentium*, 9.3). Solo su questi presupposti può accettarsi la dottrina dell'episcopato italiano, nel ricordato documento, che «quando si tratta di leggi della chiesa universale e particolare (norme del Codice di diritto canonico, norme liturgiche e sacramentali, norme promulgate dal vescovo per la propria diocesi), esse obbligano in coscienza e la loro infrazione può diventare una colpa morale, anche grave»²⁶.

Il parametro valutativo della legittimità della norma ecclesiale è stato sino ad ora utilizzato in duplice dimensione: un suo dimensionamento verso l'alto, verso il conseguimento della *salus animarum* (can. 1752 della nuova codificazione), con il rischio di una esasperazione estrinsecista, spiritualizzata dell'intero ordinamento ecclesiale; con la fondazione del diritto canonico su quello divino, mediata dall'istituto della *canonizatio*²⁷ o della 'positivizzazione'²⁸. Schemi concettuali, questi, a mio parere ormai insufficienti invece: il secondo, inadeguato ad esprimere la permanente "inseità" della norma divina nel precetto ecclesiale umano, non a caso voluto sempre *proportio proportionata ad Deum*; mancante invece il primo di una

Petroncelli. Analoghi accenti sono in E. CORECCO, *Valore dell'atto contra legem*, in AA.Vv., *La norma en el derecho canónico. Actas del III Congreso internacional de derecho canónico* (Pamplona, 10-15 de octubre de 1976), Pamplona 1979, pp. 839 ss. e, specialmente, pp. 850-59.

²⁴ K. MÖRSDORF, *Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici*, vol. I, München-Paderborn-Wien 1964¹¹, pp. 83-84.

²⁵ Il fecondo riferimento a questo insegnamento dell'Aquinate è stato fatto da Paolo VI nel Discorso (19 gennaio 1970) ai congressisti del I° Congresso internazionale di diritto canonico. È pubblicato in AA.Vv., *La Chiesa dopo il Concilio. Atti del Congresso internazionale di diritto canonico* (Roma, 14-19 gennaio 1970), I. *Relazioni*, Milano 1972, p. 36. Per ulteriori richiami al pensiero di S. Tommaso sulla legge 'nuova', si cfr., più dettagliatamente, E. CORECCO, *Foi et institution dans le CIC*, in *L'Année Canonique*, 1984, pp. 19 ss.

²⁶ Cfr. Documento pastorale *Comunione, comunità e disciplina ecclesiale*, cit., n. 48.

²⁷ È la nota tesi di V. DEL GIUDICE, *op. cit.*, pp. 16-18. Per più ampi riferimenti si cfr. ancora V. DEL GIUDICE, *Canonizatio*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, vol. IV, Padova 1940, pp. 221 ss.

²⁸ La dottrina della necessaria positivizzazione e formalizzazione del diritto divino nell'ordinamento giuridico umano della Chiesa è stata sostenuta dalla canonistica spagnola: in particolare dall'Hervada e dal Lombardía. Per cenni di sintesi, cfr. J. HERVADA, P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios. I. Introducción. La Constitución de la Iglesia*, Pamplona 1970, pp. 45 ss.

più esplicita indicazione dell'indispensabile dimensionamento orizzontale della legge ecclesiale, la quale deve perseguire il bene comune pure nella sua misura storica, che, nell'ordine terreno della storia della salvezza, di un regno di Dio già avviato e vissuto nella Chiesa, può unicamente essere il «*bonum communionis*»²⁹.

In forza di queste valutazioni si può affermare un bisogno di legittimazione per la Chiesa, società volontaria, maggiore che per lo Stato³⁰; costatare modalità di partecipazione del fedele all'ordinamento canonico diverse rispetto a quelle del consociato negli ordinamenti statuali: occorrere sempre per lui l'«*assentimento coscienziale*», una spontaneità partecipativa, perché il precetto etico può valere solo *per o erga volentem* e la disciplina canonica mai può operare *contra noientem*³¹; l'interrogativo fondamentale per il cristiano non è infatti se il suo comportamento sia o non contro la norma canonica, ma «*ob er der Leitung und den Eingebungen des Geistes und seinem Gewissen gehorsam ist oder nicht*»³².

4. *L'ordinamento ecclesiale esplicitazione giuridica dell'ordine della salvezza.*

In questo contesto, in cui *l'ordinamento ecclesiale è l'esplicitazione giuridica dell'ordine della salvezza*, a me non sembra più del tutto adeguato, per riguardo a una antica fonte formale del diritto nella Chiesa, caricarsi nel frattempo di significati contraddittori con l'iniziale suo valore (lo si è visto *supra*), parlare di un diritto 'canonico'; ma penserei più significativo parlare senz'altro di un diritto cristiano. È infatti indubitabile che il 'locus theologicus' del diritto canonico è nel mistero dell'Incarnazione³³; che il legislatore della nuova e definitiva alleanza, venuto per dare compimento alla Legge e ai profeti (Mt. 5,17), è Cristo³⁴. Come è per la teoria generale del diritto secolare, per la quale si è potuto insegnare che

²⁹ Cfr., specialmente, W. AYMANS, *Erwägungen zum kanonischen Gesetzesbegriff*, in *Archiv kath. Kirchenrecht*, 1984, soprattutto pp. 346-52.

³⁰ Si veda P. GRANFIELD, *Legittimazione e burocratizzazione del potere ecclesiastico*, in *Concilium*, 1988/3, p. 124.

³¹ Cfr. P. BELLINI, *Spontaneità e costrizione nell'ordinamento generale della Chiesa*, in AA.Vv., *Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele*, vol. I, Perugia 1984, p. 14. La incoercibilità della pena canonica finisce dunque col ripercuotersi sulla natura dichiarativa dell'intero *ius poenale canonicum* anche nel foro esterno.

³² P. HUIZING, *Um eine neue Kirchenordnung*, cit., p. 66.

³³ Tale è la fondazione teologica del diritto canonico per E. Corecco. Cfr. A. ROUCO VARELA, E. CORECCO, *Sacramento e diritto*, cit., p. 53.

³⁴ Vedasi CEI, Documento pastorale *Comunione, comunità e disciplina ecclesiale*, cit., n. 20.

il diritto è la persona umana sussistente (Rosmini), *a fortiori* è per il diritto nella chiesa del Cristo: in Lui, nella Sua duplice dimensione umana e divina, sono la fondazione e la giustificazione della disciplina ecclesiale. Con la ulteriore conseguenza che, poiché il fedele diviene nel battesimo cristoconformato e perché l'incarnazione nel singolo Uomo-Dio si ripete incessantemente nell'«unione» di Dio con ogni uomo, la persona del fedele riesce, *in persona Christi*, alla pari del Sacramento e della Parola, il diritto cristiano stesso: nella Chiesa, infatti, in questa perenne epifania dell'Uomo-Dio, l'umano è sempre strumento del divino³⁵.

Solo se guardo al povero modello di cristianità offerto da ciascun battezzato; se penso che il mistero della Incarnazione si ripropone, a livello comunitario, nella misteriosa storia delle infedeltà di una Chiesa peccatrice, solo per siffatte ragioni preferisco parlare di *diritto ecclesiale*. Non ha voluto significare del resto anche questo, implicitamente, il Concilio Vaticano II quando nell'*Optatam totius* (n. 16.5) ha prescritto che «nella esposizione del Diritto Canonico (...) si tenga presente il Mistero della Chiesa, secondo la Costituzione dogmatica 'De Ecclesia' promulgata da questo Concilio»? Il papa Paolo VI ha parlato al riguardo di una «introspezione mistico-etica della Chiesa», additandone altresì il metodo di attuazione: «La Chiesa cercherà in se stessa, nella sua intima e misteriosa costituzione, il perché ed il come della sua antica e rinnovata disciplina canonica»³⁶.

È a ragione, pertanto, che l'episcopato italiano ha salutato la promulgazione recente del nuovo codice di diritto canonico come il «segno emblematico» di un «ininterrotto processo di autoconfigurazione disciplinare, proprio della vita e della crescita della Chiesa»³⁷. Ricordo qui, per l'evidente importanza dell'insegnamento, che per i vescovi italiani il rinnovamento della vita ecclesiale, se debba essere anche di disciplina e di forme, postula sempre il «rinnovamento del cuore». Il rinnovamento è per la Chiesa un'esigenza continua, richiesto com'è «dalla perenne 'riforma' cui è tenuta la comunità ecclesiale per mantenersi fedele alla sua divina origine e missione» e, anche, «dalla necessità di tener conto delle mutevoli circostanze sociali e culturali», in cui la Chiesa opera³⁸.

³⁵ Cfr. J.A. MÖHLER, *Symbolik*, 36, Monaco 1965⁶, p. 333, cit. da P. SMULDERS, *La Chiesa sacramento di salvezza*, in AA.Vv., *La Chiesa del Vaticano II*, a cura di G. Baraúna, Firenze 1965, p. 367, n. 6.

³⁶ PAOLO VI, *Discorso ai congressisti*, cit., p. 35.

³⁷ Cfr. CEI, Documento pastorale *Comunione, comunità e disciplina ecclesiale*, cit., n. 50.

³⁸ CEI, Documento pastorale *Comunione*, cit., n. 51.

5. *Per un diritto ecumenico.*

Ma le ragioni indicate, del continuo divenire della Chiesa, non rendono forse ancor più giustificata la domanda, che ho già posto: perché e quale disciplina, per quale Chiesa?

Risponderei, intanto, con l'osservare che una disciplina giuridica, che sappia essere veramente ecclesiale, guarda alla Chiesa e ne postula una regolamentazione normativa coerente in ogni suo aspetto, che la esprima secondo la immagine di universalità voluta per essa dal Concilio: «La Chiesa è in Cristo come un sacramento o segno e strumento dell'intima unione con Dio e dell'unità di tutto il genere umano»; è per questo che essa «costituisce in terra il germe e l'inizio» del regno di Cristo e di Dio (L.G., 5). Né si dimentichi che la stessa costituzione conciliare (n. 2), quando ribadisce che il Padre ha voluto chiamare nella santa Chiesa tutti i credenti in Cristo, non manca di ricordare ch'Egli tale Chiesa 'cristiana' aveva già prefigurato «sino dal principio del mondo, mirabilmente preparata nella storia del popolo d'Israele e nell'antica Alleanza». È a questa dimensione sacramentale universale della Chiesa che deve corrispondere la sua disciplina giuridica; è in conformità a questa sua natura 'cattolica', alla missione che essa è chiamata a svolgere nei confronti di tutti gli uomini, non in relazione esclusiva ad un'unica Chiesa particolare cristiana, che il diritto canonico può definirsi veramente ecclesiale, universale. Si fa pertanto pessima opera di identificazione concettuale del diritto della Chiesa se lo si riferisca solo alla Chiesa, quale essa è, e non anche alla Chiesa, come dovrebbe essere. Da qui la ragione profonda, decisiva, del recupero come tipicamente ecclesiale del diritto 'ecumenico'; della esigenza di attenzione e rispetto alla storia e ai valori di un popolo in qualche modo ecclesiale, quale quello ebraico; del recupero e della valorizzazione di principi normativi che reggono ormai la vita di gran parte del genere umano (Penso qui all'attuale stadio, molto avanzato nella cultura giuridica contemporanea, del riconoscimento dei diritti umani fondamentali e delle libertà 'sociali').

6. *La pastoralità del diritto della Chiesa.*

Direi pertanto che l'oggetto di studio del diritto ecclesiale abbia dimensione e respiro più ampi del diritto canonico codificato nel 1983, sotto due profili almeno: sotto quello, ricordato, del versante ecumenico; sotto l'angolazione prospettica con cui tale diritto mai può essere pensato *ad excludendum*, se voglia tradurre – come deve – le caratteristiche di missionarietà della Chiesa. Siffatta dimensione

missionaria è nei documenti conciliari: si pensi all'*Unitatis Redintegratio*, alla dichiarazione *Nostra Aetate*, all'*Ad gentes divinitus*, all'*Apostolicam Actuositatem*. In quest'ultimo decreto viene sottolineato il carattere missionario della Chiesa rispetto alle realtà secolari, che continuano ad incidere sul suo diritto, come un tempo incidevano sul *ius publicum ecclesiasticum externum*. Mentre oggi direi che la disciplina dei rapporti con il mondo è piuttosto di diritto interno, mediati come essi vengono dalla attività e dalla presenza nelle realtà secolari dei singoli *christifideles* laici, la disciplina dei cui diritti e obblighi fondamentali, *ad intra ed extra Ecclesiae* (penso qui specialmente, per questi ultimi, ai cann. 225 e 227), rappresenta ormai un tutt' unico.

In questa dimensione intensamente missionaria avrebbe dovuto essere ormai recuperata, a livello di vera e propria giuridicità ecclesiale, la pastorale³⁹; mentre a me sembra che questa immedesimazione della carità con la giustizia – nel che leggo l'essenza della pastoraltà ecclesiale – sia stata ancora troppo negletta. Già a livello di sistematica generale, quando si osservi che il legislatore codiciale parla ancora (L. I, tit. VIII) di *potestas regiminis*, avendo omesso di parificarla al *munus regendi*, espressione compiuta del sacerdozio ministeriale (ma anche – devesi aggiungere subito – di quello comune) al pari del *munus docendi* (L. III), e di quello *sanctificandi* (L. IV). Senza tener poi conto che, proprio nell'ottica della pastoraltà missionaria, insuperabilmente esemplificata dalla parabola del Buon Pastore, che lascia le novantanove pecorelle al sicuro della propria 'chiesa' per andare alla ricerca di quella smarrita, la qualificazione formale della potestà regale cristiana sembra a me potere unicamente essere quella di un *munus pascendi*.

7. Valorizzazione teologica della storia del diritto ecclesiale.

Universalità, ecumenicità, pastoraltà, dunque, per una disciplina giuridica veramente ecclesiale; ma anche la continua attenzione al dato storico, perché soltanto la storia è in grado, insieme con la teologia, di cogliere l'indole unitaria della società, di cui il diritto ecclesiale regola la vita⁴⁰. Il dato s'impone non per sole ragioni 'esterne'

³⁹ Si leggano al riguardo le appassionate e lucide pagine di G. SARACENI, *Per una visione giuridica della pastorale nella Chiesa post-conciliare*, in *Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele*, vol. I, cit., pp. 259 ss.

⁴⁰ Sul punto vedasi S. KUTTNER, *Problemi metodologici nella storia del diritto canonico*, in *Annali Storia dir.*, 1957, pp. 137 ss.

alla Chiesa: la sua scansione temporale bimillennaria; le circostanze sociali e culturali, così diverse nel tempo e nei luoghi, in cui essa è stata ed è chiamata ad operare (a questo ho già accennato sopra); le molteplici vicende del rapporto della Chiesa con la comunità politica, che hanno certamente concorso ad accrescerne la dimensione istituzionale e il suo patrimonio disciplinare; ma per una ragione diversa, tutta ecclesiale, tipicamente teologica. La storia della Chiesa, del suo patrimonio dogmatico come delle sue realtà istituzionali, della sua ricca tradizione legislativa, è infatti connotata con caratteristiche diverse dalla sola storia umana.

Osserviamo infatti: a differenza delle Chiese riformate, che valorizzano il solo elemento scritturistico, la Chiesa cattolica ha da sempre insegnato che la Scrittura medesima, e la sua autenticità, esistono in forza della storia delle comunità cristiane primitive (Si cfr. Sant'Agostino: «Non crederei al Vangelo se non credessi nell'autenticità dei testimoni»)⁴¹. Questo elemento storico ha assunto una duplice valenza: sul piano del patrimonio dogmatico, della ortodossia, è diventato la Tradizione (DV., 7.1: «(Gli) Apostoli (...) nella predicazione orale, con gli esempi e le istituzioni trasmisero sia ciò che avevano ricevuto dalle labbra, dalle opere di Cristo e dal loro stare insieme con Lui, sia ciò che avevano imparato per suggerimento dello Spirito Santo»). Questa Tradizione, quasi «uno specchio nel quale la Chiesa pellegrina in terra contempla Dio» (DV., 7.2), ha già in se stessa dimensione e valenza storiche: «Progredisce nella Chiesa con l'assistenza dello Spirito Santo: cresce infatti la comprensione, tanto delle cose quanto delle parole trasmesse, sia con la riflessione e lo studio dei credenti, i quali le meditano in cuor loro, sia con l'esperienza data da una più profonda intelligenza delle cose spirituali, sia per la predicazione di coloro i quali con la successione episcopale hanno ricevuto un carisma sicuro di verità» (DV., 8.3).

Soggiacente a questa Tradizione è la ortoprassi, espressione storica e concreta del *consensus totius Ecclesiae*, l'applicazione piena della fede nella vita quotidiana del popolo di Dio: la storia, la tradizione appunto (questa volta con la 't' minuscola) di esso. Siffatta tradizione, che quando concerna la dimensione giuridica della Chiesa realizza la sua tradizione legislativa, è pertanto qualcosa di più che la sola storia del suo diritto: è, dev'essere intesa – almeno a me sembra –, quale non insignificante espressione della Tradizione stessa. Da qui la straordi-

⁴¹ AGOSTINO, *Contra epistulam Manichaei*, in *P.L.*, XLII, col. 176, c. 5. Sul punto vedasi altresì G. CAPUTO, *Introduzione allo studio del diritto canonico moderno*. T. I: *Lo jus publicum ecclesiasticum*, Padova 1978, p. 15.

naria importanza e fecondità di significato, della funzione della storia del diritto nella Chiesa e del suo insegnamento: il valore ultimo di *ius vetus e antiquum* è che essi risultano sempre, anche, espressione storico-concreta della Tradizione rivelatrice del diritto divino.

V'è al riguardo una illuminante indicazione nel Codice del 1983. Non a caso, crederei, la c.a. *Sacrae disciplinae leges* della sua promulgazione stabilisce un significativo parallelo tra la tradizione giuridico-legislativa della Chiesa e l'eredità di Rivelazione e Tradizione: «Se (...) il Concilio Vaticano II ha tratto dal tesoro della Tradizione elementi vecchi e nuovi, (...) allora è chiaro che anche il Codice debba rispecchiare la stessa nota di fedeltà nella novità, e di novità nella fedeltà, e conformarsi ad essa nel proprio campo e nel suo particolare modo di esprimersi»⁴². L'omesso riferimento del nuovo Codice, invece di quello molto articolato del codice del '17 (can. 6, nn. 2-4), al *ius vetus*, che penserei altrimenti criticabile sotto ogni profilo, trova così una più compiuta e precisa valorizzazione nel paragrafo secondo dell'attuale can. 6, che, suonando: «I canoni di questo Codice, nella misura in cui riportano il diritto antico, sono da valutarsi tenuto conto anche della *tradizione canonica*», sottolinea felicemente la continua immanenza di una dimensione teologica, del *sensus fidei* e del *consensus ecclesiae*, nella storia del diritto ecclesiale: di una tradizione soggiacente alla Tradizione. Atipicità dunque della disciplina giuridica ecclesiale, anche sotto lo specialissimo profilo per cui l'interpretazione storica è riflesso di una dimensione dogmatica.

8. Diritto e liturgia.

L'essenza e la originalità della comunione ecclesiale sono specialmente espresse nella liturgia nella quale è «il principio formale di tutta l'organizzazione e di tutto il diritto della Chiesa»⁴³. Lo ricordava già la preghiera litanica della tradizione primitiva, che paragonava il raccogliersi della chiesa in unità al radunarsi del grano disperso sui monti nel pane offerto nell'eucarestia⁴⁴; nel frammento del mistero eucaristico certo è il tutto della Chiesa (von Balthasar). Lo ha ribadito il Concilio Vaticano II, la cui costituzione *Sacrosanctum Concilium*, dopo ave-

⁴² C.a. *Sacrae disciplinae leges*, cit., p. 29.

⁴³ H. DOMBOIS, *Das Recht der Gnade. Oekumenisches Kirchenrecht*, I, 2, Witten 1969 (1984), p. 998. Vedasi al riguardo anche F. ZANCHINI, *Note in tema di 'principi supremi' nel sistema costituzionale canonico*, in *Dir. eccl.*, 1987, pp. 1221-24.

⁴⁴ Traggo questa indicazione da G. CAPUTO, *op. cit.*, p. 8.

re dapprima insegnato (n. 2) che la liturgia «contribuisce in sommo grado a che i fedeli esprimano nella loro vita e manifestino agli altri il mistero di Cristo e la genuina natura della vera Chiesa», ha insegnato – quasi, mi pare, con la cadenza della imperatività giuridica – ch'essa è «il culmine verso cui tende l'azione della Chiesa e, insieme, la fonte da cui promana tutta la sua virtù» (n. 10). A ragione si è pertanto potuto osservare che con il Vaticano II si è assistito alla «reintroduzione della centralità del principio liturgico sacramentale»⁴⁵.

Il diritto ecclesiale è, difatti, tutto un diritto liturgico: si pensi alla fondamentalità nel codice novellato del libro IV sulla funzione di santificare della Chiesa, che il can. 834 § 1 dichiara adempiuta «in modo peculiare mediante la sacra liturgia (...) ritenuta come l'esercizio della funzione sacerdotale di Gesù Cristo». Né questa funzione è pensata in un'ottica soltanto clericale: il quarto paragrafo del can. 835 ricorda esplicitamente che «nella funzione di santificare hanno una parte loro propria anche gli altri fedeli». A me piace soprattutto ricordare come, nel prosieguo, si dica che «partecipano in modo peculiare alla stessa funzione i genitori, conducendo la vita coniugale secondo lo spirito cristiano e attendendo all'educazione cristiana dei figli».

Solo una disciplina giuridica che sia liturgica potrebbe del resto annoverare tra le sue prescrizioni un canone, quale il 210 dell'attuale Codice (a mio parere altrettanto fondamentale che il precedente (can. 209, § 1), che eleva a dovere giuridico la conservazione della comunione con la Chiesa), il quale obbliga tutti i fedeli, «secondo la propria condizione», a «dedicare le proprie energie al fine di condurre una vita santa e di promuovere la crescita della Chiesa e la sua continua santificazione».

Eguale rilevanti altri profili giuridici della dimensione liturgica, immanente nella vita ecclesiale. Ho appena ricordato come l'azione liturgica dei genitori sia momento essenziale della disciplina del matrimonio *in facto*; ma la più importante conseguenza a livello normativo crederei si debba cogliere nel can. 1063 n. 3, nel quale è richiesta «una fruttuosa celebrazione liturgica del matrimonio, in cui appaia manifesto che i coniugi significano e partecipano al mistero di unione e di amore fecondo tra Cristo e la Chiesa». Tale fruttuosa celebrazione liturgica esige, a mio avviso, una partecipazione attiva, nella fede, del soggetto che contrae il sacramento; non un *accidens*, pertanto, cui si possa guardare con la indifferenza del giurista del passato, ma vera forma *ad substantiam*, nella quale si materializza la fede del nubente⁴⁶.

⁴⁵ F. ZANCHINI, *op. cit.*, p. 1222.

⁴⁶ Eventuali forme eccezionali di celebrazione che ne prescindano (penso al chiarimento dato nel § 2 del can. 1116 del codice vigente) potrebbero peraltro attinge-

Ancora: è in forza di un vero realizzarsi liturgico del *foedus* matrimoniale, che l'alleanza tra l'uomo e la donna rinnova, in modo irrevocabile, il grande patto stipulato da Dio con il Suo popolo, dal Cristo con la Sua Chiesa. *Foedus*, pertanto, il sacramento del matrimonio, non tanto perché categoria giuridica espressione della convenzione sinallagmatica dei due contraenti, ma perché costitutivo, in una particella della storia irripetibile di due minuscole persone⁴⁷, del grande patto di salvezza della storia umana contratto irrevocabilmente da Dio. Toccherà quindi al canonista, che non voglia ripetere tralaticie impostazioni positivistiche di studiosi del passato, individuare le modalità di rilevanza della fede del nubente perché la celebrazione liturgica riesca credibilmente «fruttuosa» ed il matrimonio vero sacramento.

È allora da lamentare che, con passiva ripetizione di quanto già statuito nel vecchio, il nuovo codice non abbia ancora saputo assumere a momento centrale della giuridicità ecclesiale la liturgia: il can. 2 soltanto statuisce infatti che «il Codice il più delle volte non definisce i riti, che sono da osservarsi nel celebrare le azioni liturgiche».

9. Elementi fondamentali della costituzione della Chiesa: la Chiesa come mistero.

Fedele agli insegnamenti conciliari ricordati, la disciplina ecclesiale novellata con il codice del 1983 ha invece inteso corrispondere «in pieno» alla «natura della Chiesa (...) e in particolar modo (alla) sua dottrina ecclesiologica. Anzi», prosegue la c.a. *Sacrae disciplinae leges*, il nuovo codice «potrebbe intendersi come un grande sforzo di tradurre in linguaggio *canonistico*» la ecclesiologia conciliare.

Quattro sembrano a me essere le categorie ecclesiologiche, dalle quali deve muovere lo studioso del diritto ecclesiale, se voglia rappre-

re legittimazione da un superiore principio di equità. Sull'esigenza di «fondere in un'unica forma quella liturgica e quella giuridica» si vedano le pagine incisive di E. CORECCO, *L'inseparabilità tra contratto matrimoniale e sacramento, alla luce del principio scolastico Gratia perficit non destruit naturam*, in *Scritti per una teoria generale del diritto canonico*, Milano 1989, p. 364.

⁴⁷Ricordo a questo proposito l'insegnamento di G. LE BRAS, *La Chiesa del diritto. Introduzione allo studio delle istituzioni ecclesiastiche*, Bologna 1976, p. 29, secondo il quale l'oggetto privilegiato dello studio del diritto canonico è sempre l'*humanité-personne*: «Quale diritto si muove tra una tale immensità e una tale inerzia, tra un oggetto così grandioso e un soggetto così minuscolo?». Questo insegnamento del Le Bras è stato opportunamente sottolineato da F. MARGIOTTA BROGLIO, *Diritto Canonico e Scienze Umane. Per un approccio interdisciplinare alle istituzioni della Chiesa Occidentale (Premessa all'edizione italiana dell'opera citata)*, p. XIX.

sentare compiutamente l'oggetto della scienza da lui studiata: quella di mistero, di sacramento, di comunione e, infine, di popolo di Dio.

Prendendo sul serio l'indicazione metodologico-epistemologica di *Optatam totius* (n. 16.4), non v'è dubbio che il diritto ecclesiale deve riuscire a rappresentare, a tener sempre «presente il Mistero della Chiesa»: solo una chiesa, che sia mistero, può infatti riuscire pienamente coerente al mistero della Incarnazione e a riproporlo nella continuità della storia. Il mistero della Chiesa è di fatti il titolo del capitolo I di *Lumen Gentium*; la missione della Chiesa è di assicurare a tutti gli uomini «la possibilità di partecipare pienamente al mistero di Cristo» (*Ad Gentes divinitus*, 5.1); anche *ad extra*, al mondo (Si cfr. GS., 40.1: Mutua relazione tra Chiesa e mondo), la Chiesa presenta se stessa come mistero: «Pertanto, presupponendo tutto ciò che il Concilio ha già promulgato circa il mistero della Chiesa, si viene a prendere in considerazione la medesima Chiesa in quanto si trova nel mondo e insieme con esso vive ed agisce». Condivisibile è pertanto la perentoria dottrina del Rouco Varela: «Il problema del Diritto ecclesiale non si potrà mai risolvere, se (...) non lo si considera (...) come problema di comprensione rigorosamente teologica del suo Mistero»⁴⁸.

10. *La Chiesa come sacramento.*

La Chiesa è anche il sacramento primario e fondamentale della salvezza, l'*Ursakrament*, il sacramento originario⁴⁹, da cui profluiscono gli altri sacramenti. Su tale concetto la *Lumen Gentium* è ripetutamente tornata sopra: nel ricordato n. 1: «La Chiesa è in Cristo come un sacramento o segno e strumento dell'intima unione con Dio e dell'unità di tutto il genere umano»; nel n. 9.4: «Dio ha convocato tutti coloro che guardano con fede a Gesù (...) e ne ha costituito la Chiesa, perché sia per tutti e per i singoli sacramento visibile di questa unità salvifica»; nel n. 48.2: «Cristo (...) per mezzo del suo Spirito vivificatore costituì il suo Corpo, che è la Chiesa, quale universale sacramento della salvezza».

È già stato osservato da altri che la realtà della Chiesa come sacramento radicale è il concetto-sintesi per la comprensione sia della natura della Chiesa, che della natura e spirito del suo ordinamento⁵⁰;

⁴⁸ A. ROUCO VARELA, E. CORECCO, *Sacramento e diritto*, cit., pag. 30.

⁴⁹ Cfr. specialmente K. RAHNER, *Chiesa e sacramenti*, Brescia 1973⁴; O. SEMMELROTH, *La Chiesa sacramento di salvezza*, Napoli 1975.

⁵⁰ M. USEROS CARRETERO, 'Statuta Ecclesiae' y 'Sacramenta Ecclesiae' en la *Eclesiología de St. Tomás*, Romae 1962, p. 152.

che quella sacramentale è la categoria centrale per esprimere la realtà della Chiesa⁵¹; io credo si possa senz'altro affermare che la identificazione, operata dai documenti conciliari, della Chiesa con il sacramento è 'la definizione' della Chiesa.

Sacramento esprime infatti sia l'aspetto salvifico, che quello giuridico e storico del piano di Dio, nonché la necessaria loro interconnessione. Questo ha precisamente voluto insegnare la *Lumen Gentium* (n. 8.1), il 'momento tipico conciliare' del fondamento e della giustificazione epistemologici del diritto nella *Ecclesia Christi*: «La società costituita di organismi gerarchici e il corpo mistico di Cristo, la comunità visibile e quella spirituale, la Chiesa terrestre e la Chiesa ormai in possesso dei beni celesti, non si devono considerare come due cose diverse, ma formano una sola complessa realtà risultante di un duplice elemento, umano e divino». «Per una non debole analogia», può pertanto proseguire il testo, la Chiesa «è paragonata al mistero del Verbo incarnato. Infatti, come la natura assunta serve al Verbo divino da vivo organo di salvezza, a Lui indissolubilmente unito, in modo non dissimile l'organismo sociale della Chiesa serve allo Spirito di Cristo che la vivifica, per la crescita del corpo».

Come è nel sacramento, nel diritto ecclesiale si giustappongono continuamente diritto divino ed umano; in esso è la unione del «principio formale divino» e del «principio materiale umano»⁵²; nel sacramento fondamentale di salvezza della Chiesa sono congiunti tre suoi modi d'essere non separabili: la *Ecclesia ut societas iuridica*, come *societas cultus* (lo abbiamo già rilevato), la *Ecclesia ut societas gratiae*⁵³.

Basterebbe del resto riflettere, *ad intra Ecclesiae*, su funzione e significato dei sacramenti nella costituzione stessa della chiesa: essi incorporano pienamente alla Chiesa (LG., 14.2); la costruiscono come Corpo di Cristo (SC., 59.1); portano a compimento e alla perfezione della santità il suo essere: «Muniti di tanti e così mirabili mezzi di salvezza, tutti i fedeli d'ogni stato e condizione sono chiamati dal Signore, ognuno per la sua via, a quella perfezione di santità di cui è perfetto il Padre celeste» (LG., 11.3; ma si ricordi anche il già citato can. 210).

⁵¹ Cfr. A. LONGHITANO, *Il diritto nella realtà ecclesiale. La dimensione istituzionale della Chiesa sacramento di salvezza*, in AA.VV., *Il diritto nel mistero della Chiesa*, vol. I, Roma 1986², pp. 73 ss.

⁵² Y. CONGAR, *Vera o falsa riforma nella Chiesa*, Milano 1972, p. 80.

⁵³ Cfr. P. SMULDERS, *Sacramenta et Ecclesia. Jus Canonicum, Cultus, Pneuma*, in *PRMCL.*, 1959 (48), pp. 3 ss., cit. da M. USEROS CARRETERO, *op. cit.*, p. 171.

Già Tommaso aveva del resto insegnato che «*fundamentum cuiuslibet legis in sacramentis consistit*»⁵⁴; e non a caso i vescovi nel Sinodo del 1967 hanno voluto ricordare, nei *Principia* di riforma del codice (n. 3), che «*ius in mysterio Ecclesiae habet rationem veluti sacramenti seu signi vitae supernaturalis christifidelium, quam signat et promovet*»⁵⁵: coerenza logica esige infatti che il diritto di una Chiesa-Sacramento sia, esso stesso, sacramentale. La Chiesa-mistero, la Chiesa ontologicamente sacramento, postula davvero che ogni sua realtà istituzionale esprima la salvezza e testimoni ultimamente della sua dimensione essenziale.

11. *La Chiesa come comunione.*

La realizzazione storica della comunità cristiana, continuamente salvifica e salvata per sempre (sacramento), è rappresentata dalla comunione ecclesiale. L'antica concezione della *communio*, nello stesso tempo fondamento e sintesi di tutto l'ordine ecclesiale, è stata riscoperta dal Concilio Vaticano II⁵⁶: «Lo Spirito dimora nella Chiesa e nei cuori dei fedeli come in un tempio (...) guida la Chiesa per tutta intera la verità, la unifica nella comunione e nel mistero» (LG., 4.1). Il popolo messianico è stato «costituito da Cristo per una comunione di vita, di carità e di verità», «assunto ad essere strumento della redenzione di tutti» e dal Cristo inviato a tutto il mondo «quale luce del mondo e sale della terra» (LG., 9.3). Siffatta identificazione dell'intero ordinamento ecclesiale con la realtà della comunione è stata ora ripresa e ribadita dai vescovi italiani, nel citato documento pastorale. I vescovi d'Italia escludono infatti esigenze meramente esteriori o funzionali per una disciplina ecclesiale; non la pensano limitata ad «assicurare una perfetta organizzazione e un'efficiente funzionalità» della comunità cristiana, ma esigono invece, più nel profondo, una disciplina quale «esigenza interiore ed essenziale», scaturente dal dato che essa è «al servizio della comunione»⁵⁷.

La Chiesa è il luogo privilegiato della comunione dell'uomo con Dio; è comunione sacramentale essa stessa, specialmente eucaristica

⁵⁴ TOMMASO (San), *IV Sent., Dist. 7, q. 1, a. 1*. Sul punto si veda specialmente M. USEROS CARRETERO, *op. cit.*, pp. 186 ss.

⁵⁵ Cfr. *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, in *Communicationes*, 1969, p. 79.

⁵⁶ Cfr. P. HUIZING, *Reflections on the system of canon law*, in *Jurist*, 1982, p. 258.

⁵⁷ Cfr. Documento pastorale cit., n. 47.

(LG., 11.1; 48.2); è comunione gerarchica, di primato e collegialità; è comunione di chiese e fra le chiese particolari e quella universale⁵⁸. Da questa realtà, che, sola, può giustificare la fondazione dell'ordine e della disciplina ecclesiali, discende – lo si è già visto – il dovere primario del cristiano: di conservare la comunione.

La convivenza nella comunione ecclesiale è infatti il sacramento «attraverso il quale si realizza già su questa terra la liberazione dell'uomo; esso ne anticipa la Salvezza escatologica»⁵⁹; la comunione è il vero soggetto dell'ordinamento ecclesiale, esprime un peculiare modo di essere del consociato-fedele rispetto ad esso, consente di superare ogni esasperazione individualista: nella Chiesa non può infatti pensarsi antinomia tra persona e collettività, le reciproche relazioni essendo tutte fondate sul e dal Cristo, principio costitutivo così della comunione, come della persona⁶⁰.

12. *Il bonum communionis come fine dell'ordinamento: efficacia del principio di comunionalità nel diritto ecclesiale.*

Nascono precisamente da qui il principio di corresponsabilità di tutti i fedeli nella edificazione della Chiesa; la realtà di una coscienza ecclesiale comune; da qui ancora l'esigenza di mettere in primo piano non astratte separazioni di poteri e di competenze, ma la 'circolarità' di un'unica responsabilità comunionale: per cui, ad esempio, il sacerdozio comune è compreso in quello ministeriale e quest'ultimo ha senso solo se orientato alla realizzazione del primo⁶¹ e, persino, il carisma tanto più risulta autentico quanto meglio riesca ad integrarsi nella comunione ecclesiale. La comunione esprime ancora l'unica dimensione unitario-collegiale, compatibile con il diritto nella Chiesa: una unità orizzontale tra i credenti e una unità verticale di ciascun fedele con il Cristo⁶²; è essa a postulare che l'ideale politico della

⁵⁸ PAOLO VI, *Allocutio ad Tribunalis Sacrae Romanae Rotae Decanum (...) de protectione iustitiae perfectiore reddenda*, in A.A.S., 1977 (69), pp. 147 ss. Sulla realtà ecclesiologica della comunione gerarchica, si cfr. ampiamente G. GHIRLANDA, «*Hierarchica communio*». *Significato della formula nella «Lumen Gentium»*, Roma 1980.

⁵⁹ L'affermazione è del Corecco. Cfr. A. ROUCO VARELA, E. CORECCO, *Sacramento e diritto*, cit., p. 60.

⁶⁰ Cfr. R. SOBANSKI, *L'ecclésiologie du nouveau Code*, cit., p. 252.

⁶¹ Cfr. E. CORECCO, *Sentenza nel diritto canonico*, cit., pp. 418-19.

⁶² Sul punto vedasi P. HUIZING, *The sacramental structure of Church order and its implications*, in *Jurist*, 1972, p. 491.

Chiesa diventi la regola «*quod omnes uti singulos tangit, ab omnibus approbari debet*» (can. 119, n. 3).

La comunionalità è metodo e criterio per la redazione della legge ecclesiale: lo è nella convinzione dei vescovi italiani che «si debba arrivare alla promulgazione delle leggi e alle successive necessarie modificazioni attraverso un cammino di comunione, assicurando sia la partecipazione attiva della comunità, sia il servizio di guida e di governo dei pastori, a cui spetta deliberare»⁶³; lo è stato nel lavoro di redazione del codice, rispetto al quale i lavori «furono portati a termine in uno spirito *squisitamente collegiale*. E ciò non soltanto si riferisce alla redazione materiale dell'opera, ma tocca altresì in profondo la sostanza delle leggi elaborate»⁶⁴.

Il bene della comunione dei fedeli salvati dal Cristo è pertanto 'il fine' immanente all'ordinamento giuridico ecclesiale; è esso, diventato esplicitazione e concretizzazione storica del principio della *salus animarum*, ad assicurare la esistenza e la durata del regno di Dio su questa terra: «Su questa terra sono nella piena comunione della Chiesa cattolica quei battezzati che sono congiunti con Cristo nella sua compagine visibile, ossia mediante i vincoli della professione di fede, dei sacramenti e del governo ecclesiastico» (can. 205).

Il criterio della comunione è anche l'ispiratore dell'attività processuale nella Chiesa, rende discrezionale il procedimento di applicazione delle pene (can. 1341) e costituisce la figura del vescovo, garante della comunione nella Chiesa locale, «originariamente libero nei confronti della pena» (can. 1399)⁶⁵. Il primo e fondamentale canone di tutto il sistema processuale, che come tale avrei desiderato aprisse il libro VII sui processi, è pertanto il can. 1446, § 1, che ammonisce: «Tutti i fedeli, ma in primo luogo i Vescovi, s'impegnino assiduamente, salva la giustizia, perché nel popolo di Dio siano evitate, per quanto è possibile, e si compongano al più presto le liti»; ministero nobile del giudice, quello (can. 1446, § 2) di «esortare le parti e di aiutarle a cercare di comune accordo un'equa soluzione della controversia»⁶⁶. Si può allora condividere la tesi⁶⁷ che la sentenza canonica

⁶³ Cfr. CEI, Documento pastorale *Comunione, comunità e disciplina ecclesiale*, cit., n. 55.

⁶⁴ Lo ha voluto rilevare vigorosamente, «in tutta chiarezza», Giovanni Paolo II nella costituzione di promulgazione del codice. Cfr. C.a. *Sacrae disciplinae leges*, cit., p. 21.

⁶⁵ E. CORECCO, *Sentenza nel diritto canonico*, cit., p. 409.

⁶⁶ Sul punto vedasi, più diffusamente, R. BERTOLINO, *La tutela dei diritti nella Chiesa. Dal vecchio al nuovo Codice di diritto canonico*, Torino 1983, pp. 120 ss.

⁶⁷ È ancora di E. CORECCO, *op. ult. cit.*, p. 404.

abbia sempre solo valore dichiarativo; che la scomunica non sia pena in s.s. ma solo misura disciplinare, che costata la non più piena appartenenza alla comunione della Chiesa⁶⁸: al pari del peccato, gravemente esclusiva dalla sacra comunione (cann. 915-916).

13. La Chiesa come popolo di Dio.

Chiesa, infine, come popolo di Dio. La dimensione storica e sociale della Chiesa non è tanto, infatti, il risultato dell'azione degli uomini in cerca della divinità, quanto, piuttosto, è il frutto dell'azione di Dio nella storia dell'umanità; è Dio che vuole «santificare e salvare gli uomini non individualmente e senza alcun legame tra loro, ma volle costituire di loro un popolo, che lo riconoscesse nella verità e fedelmente Lo servisse» (LG., 9.1).

Non v'è dubbio che è stata questa la categoria più utilizzata nel dopo-Concilio e all'interno del codice stesso per interpretare l'essenza della Chiesa (Si cfr. il libro II e la c.a. *Sacrae disciplinae leges*: «Tra gli elementi che caratterizzano l'immagine vera e genuina della Chiesa, dobbiamo mettere in rilievo soprattutto (...) la dottrina, secondo la quale la Chiesa viene presentata come il Popolo di Dio»⁶⁹). Si è pensata questa categoria come la più suscettibile di connotazione giuridica, soprattutto nel suo aspetto di popolo, sino al punto di credere che la dimensione sociale basti da sola a fondare la giuridicità ecclesiale (*ubi societas ibi ius*), quasi lasciando in ombra che si tratta di un popolo *sui generis*, unico: per l'appunto, di Dio. Mentre, invece, l'applicazione di concetti e termini politici moderni è incompatibile con il concetto biblico di Popolo di Dio, popolo trinitario, «adunato nell'unità del Padre, del Figlio e dello Spirito Santo» (LG., 4.2).

Da raccogliere, pertanto, l'ammonimento del Corecco di evitare il rischio di procedere «ad una nuova, moderna costantinizzazione della Chiesa»; giusta la sua osservazione che «il termine 'democrazia' è radicalmente inadeguato per definire la struttura della Chiesa»⁷⁰. Basti ad esempio pensare a come l'ordinamento ecclesiale rifiuti la passiva recezione del principio di maggioranza, che esige sempre accompagnato dalla presunzione di espressione della volontà della *sanior pars* del popolo cristiano; basti riflettere sulla diversa concezio-

⁶⁸ Sul punto vedasi l'importante lavoro di L. GEROSA, *La scomunica è una pena? Saggio per una fondazione teologica del diritto penale canonico*, Friburgo 1984.

⁶⁹ C.a. *Sacrae disciplinae leges*, cit., p. 29.

⁷⁰ A. ROUCO VARELA, E. CORECCO, *Sacramento e diritto*, cit., p. 38.

ne del principio e diritto di libertà (come è del resto per gli altri diritti umani fondamentali), per la cui esatta configurazione deve rifiutare la diretta traslitterazione dagli ordinamenti secolari, secondo il segno datone nella dottrina giuridica laica.

Diversi sono infatti i presupposti teorici e le implicazioni giuridiche del concetto di libertà nell'ambito secolare ed in quello ecclesiale: mentre il concetto illuministico di libertà guarda essenzialmente all'uso della libertà, scandendone limiti ed ambiti di esercizio, la libertà ecclesiale guarda, com'è nella concezione giudaico-cristiana, all'essenza dell'uomo; e l'uomo dice riferimento a Dio-Creatore. Nell'ordinamento ecclesiale il principio di libertà deve inoltre risultare segno della libertà escatologica: il credente sa che la libertà non è proprietà della natura umana, ma «puro dono di Dio»⁷¹; sa inoltre che la propria autonomia all'interno dell'ordinamento è realizzabile unicamente sulla strada della teonomia, perché vera libertà è solo quella ancorata in Dio⁷².

14. *Pretesa incompatibilità del diritto con l'essenza della Chiesa.*

Dinnanzi alla Chiesa: mistero-sacramento-comunione-popolo di Dio, di fronte a concetti e realtà ultimamente teologici, che – quando non si voglia pensare a una penalizzazione della essenza della Chiesa nella sua dimensione istituzionale – debbono essere puntualmente tradotti in conformi categorie giuridiche, diventa anche più attuale, quasi assillante, l'interrogativo, che il Sohm ha voluto proposizione indubitata, se «das Wesen des Kirchenrechts steht im Widerspruch zum Wesen der Kirche»⁷³.

Lo statuto costituzionale dell'ordinamento ecclesiale è scolpito in *Lumen Gentium*, al n. 9.3: «Questo popolo messianico ha per capo Cristo (...) per condizione la dignità e libertà dei figli di Dio, nel cuore dei quali dimora lo Spirito Santo come in un tempio. Ha per legge il nuovo precetto di amare come lo stesso Cristo ci ha amati. E finalmente, ha per fine il Regno di Dio, incominciato in terra dallo stesso Dio, e che deve essere ulteriormente dilatato».

⁷¹ S. LYONNET, *La libertà dei figli di Dio*, in *Humanitas*, 1979, pp. 84 ss.

⁷² Cfr. H. MÜLLER, *Freiheit in der kirchlichen Rechtsordnung? Die Frage nach individueller und gemeinschaftlicher Verwirklichung von Freiheit im kanonischen Recht*, in *Archiv. kath. Kirchenrecht*, 1981, p. 460. Sui peculiari profili del diritto di libertà nella Chiesa, v. più ampiamente infra, cap. IV: *Brevi annotazioni su libertà, comunione e corresponsabilità nella Chiesa*, pp. 147 ss.

⁷³ R. SOHM, *Kirchenrecht, I. Die geschichtlichen Grundlagen*, Berlin 1923 (1970²), p. 700.

In relazione a queste categorie ecclesiologiche dobbiamo misurare il tipo di risposta al quesito propostoci. Conosciamo quella del luteranesimo, al cui interno si muoveva il pensiero del Sohm: solo il *ius divinum* essere compatibile, idoneo a rispecchiare fedelmente l'*Ecclesia invisibilis*; nella Chiesa visibile non potersi dare invece categoria giuridica diversa da quella secolare. La sola giuridicità umana proponibile è quella dello Stato, sino alla conseguenza di avere rimesso al principe secolare, *membrum praecipuum Ecclesiae*, compiti organizzativi interni della vita ecclesiale. *Das Recht der Gnade*⁷⁴ non poter essere pertanto mai, in realtà, che momento organizzativo-disciplinare per l'ordine e il decoro della comunità ecclesiale.

La risposta più pertinente della Chiesa cattolica sembra a me essere stata data nel Sinodo dei vescovi del 1967, nei citati *Principia* di riforma del codice, nei quali, dopo la straordinaria connotazione, già fatta rilevare prima, del *ius ecclesiale* quasi come un sacramento o un segno della vita soprannaturale dei fedeli, si ricorda come sia necessario che le leggi della Chiesa siano particolarmente idonee al conseguimento del fine sovranaturale degli uomini. «Quare, in legibus Codicis Iuris Canonici», si proseguiva nei *Principia*, «elucere debet spiritus caritatis, temperantiae, humanitatis ac moderationis, quae, totidem virtutes supernaturales, nostras leges distinguunt a quocumque iure humano seu profano»⁷⁵. A tacere poi dell'equità, «fructus benignitatis et caritatis», che i principi di riforma avrebbero voluto ispiratrice del nuovo Codice⁷⁶, rispetto alla quale crederei opportuno che si cessasse finalmente di cadere nell'equivoco di pensarla come mero criterio ermeneutico dei principi generali del diritto o della legge ecclesiale (can. 19 e can. 1752), mentre essa invece è vera fonte formale del diritto della Chiesa, a livello oltretutto costituzionale, se essa null'altro sia *quam ipse Deus*.

15. La giuridicità propria del diritto ecclesiale.

Costatata però, all'evidenza, la inadeguatezza dei criteri di giuridicità della dogmatica secolare per fotografare l'essenza della Chiesa;

⁷⁴È il noto titolo del lavoro di H. DOMBOIS, *Das Recht der Gnade. Oekumenisches Kirchenrecht*, I. 1-2, Witten 1969 (1984), II-III, Bielefeld 1974-1983, nel quale vengono illustrate le incompatibilità delle categorie ecclesiologiche con l'essenza della giuridicità.

⁷⁵Cfr. *Principia quae Codicis iuris canonici recognitionem dirigant*, cit., n. 3, p. 79.

⁷⁶*Principia*, cit., *ibidem*.

se le categorie concettuali per la comprensione dell'oggetto disciplinato dal diritto ecclesiale siano quelle sopra indicate; se, ancora, questo diritto è tale da presentare una normativa tendenzialmente soprannaturale, permanentemente divina, legittimo appare dubitare che la normatività ecclesiale possa qualificarsi come diritto.

Conosciamo la risposta contraria dei più illustri maestri ed epigoni della Scuola di Monaco (Mörsdorf, Aymans, Corecco): il diritto ecclesiale è tale, diritto cioè, solo per analogia, *secundum quid* rispetto al diritto statale.

Questa risposta pare a me, invece, insoddisfacente. La ragione ne è che, se si riconosca il diritto ecclesiale analogo nell'essenza a quello statale (sia pure che di questo si abbia una concezione squisitamente giusnaturalistica) si continuerebbero irrimediabilmente a mutuare da quello – per necessità di coerenza logica – gli elementi ultimi della sua giustificazione ontologica e della sua qualificazione epistemologica: il diritto ecclesiale potrà al più essere apprezzato, così, operare entro i limiti della creazione e non mai elevarsi sul piano della Redenzione e della Rivelazione, sul quale soltanto (come credo di avere adeguatamente provato sopra) è stata fondata e può esistere la Chiesa.

L'analogia del diritto ecclesiale con quello statale impedirebbe infatti, se condotta a conseguenze ultime coerenti, di qualificare ancora come giuridico quello che, invece, è indubitatamente tale per la Chiesa. Così, ad esempio, se si abbia ad essenza della giuridicità secolare la intersoggettività, dovrebbe perdere di rilevanza nell'ordinamento canonico la dimensione del foro interno, che per la Chiesa è invece certamente giuridico. La dimensione relazionale vera nel diritto ecclesiale mai si esaurisce infatti tra uomo e uomo, ma corre sempre tra un fedele cristoconformato e una persona dotata di uguale soggettività (non solo, dunque, tra uomo e Dio, ma tra il Dio che è in me e il Dio che è in te: sarebbe a questo riguardo da rivisitare la polemica sulla intersoggettività del diritto canonico tra il Del Giudice e Carnelutti e, forse, oggi si finirebbe col prendere partito a favore della posizione di quest'ultimo)⁷⁷. È per questa ragione che la Chiesa può disciplinare la risposta in coscienza dell'uomo; si rammenti che la LG., n. 14.2, non si accontenta della obbedienza formale al precetto canonico, ma la esige materiale, di piena adesione al *quia praecipitur*: «Non si salva, però, anche se incorporato alla Chiesa, colui che, non perseverando nella carità, rimane sì in seno alla Chiesa col 'corpo', ma non col 'cuore'». Sotto questo profilo è davvero cri-

⁷⁷ Per una sintesi delle contrapposte dottrine, cfr. V. DEL GIUDICE, *Nozioni di diritto canonico*, cit., pp. 13-14.

ticabile che il can. 205, nel definire i tre elementi che strutturano la dimensione sociale e giuridica della Chiesa: fede, sacramento e disciplina ecclesiastica, abbia omissso il richiamo all'esigenza del possesso dello Spirito di Cristo, di una presenza salvifica, personale, attiva, del fedele nella Chiesa. Il diritto 'cristiano' davvero ha, infatti, la pretesa di disciplinare la adesione formale e materiale di ciascun *christifidelis* alla *communio Ecclesiae*.

Altro esempio di inadeguatezza del richiamo analogico al diritto secolare. Secondo consolidati schemi della dogmatica giuridica statale, il diritto è giusto se instaura rapporti di proporzione certa tra gli uomini, scanditi su mutevoli parametri ideologici di valutazione: a ciascuno il suo, a ciascuno l'eguale, a ciascuno secondo i propri meriti. Tutt'altro è invece il diritto della Chiesa, che non può accontentarsi della giustizia; per la quale mai la giustizia è adeguata se non si accompagna alla carità, ad una carità che muove dal primo, fondamentale precetto dell'amore a Dio sopra ogni cosa per inverarsi nell'amore verso il prossimo come a se stessi. Ha detto benissimo il Berlingò: «Se (nell'ordinamento canonico) la principale 'norma di competenza' è l'amore di Dio – di un Dio, peraltro, che ha amato a tal punto l'uomo da farsi uomo Egli stesso – nell'ordinamento costituitosi sull'esistenza e sulla rivelazione di questo Dio, l'uomo non può non essere *in qualche modo* chiamato a partecipare a tale fondante e originaria (quindi *per lui* sempre diversa) 'competenza'»⁷⁸.

16. Il diritto della Chiesa come diritto della carità.

Se tutto questo è vero, occorre fare allora un percorso diverso per poter riuscire a capire se esista una realtà, che possa essere ancora qualificata giuridica, chiamarsi diritto, nella quale ricapitolare gli elementi essenziali della costituzione della Chiesa. Non si deve cioè ragionare sul diritto ecclesiale in analogia rispetto a quello secolare, ma, tutt'al contrario, verificare se la categoria concettuale del *ius divinum*, sul quale fonda tutto il diritto 'cristiano', sia, quantunque divino, vero e proprio *ius*, semmai modello paradigmatico per la giuridicità secolare stessa; ovvero se, per tale sua ineliminabile qualifica, sia irriducibile alla categoria del diritto.

Quanto è certo è che la caratteristica fondamentale del diritto ecclesiale, la sua permanente costituzione materiale, è l'essere di diritto

⁷⁸ S. BERLINGÒ, «Diritto naturale cristiano», *tradizione canonistica e rapporti fra carità e giustizia*, loc. cit.

divino; che, perciò, esso è sotto il profilo ontologico solo indicativo⁷⁹; che la misericordia è, nel cristianesimo, il diritto⁸⁰; che la vera legge fondamentale della Chiesa è la «presenza e l'azione reale ed effettiva di Gesù e del suo Spirito nella comunità ecclesiale»⁸¹.

L'ordinamento ecclesiale, che deve evitare la duplice tentazione di inserirsi nel mondo con il proprio diritto e di sacralizzare il diritto del mondo, non può rinunciare a istanze e peculiarità radicali, sottese al proprio diritto: l'essere epifania e realizzazione paradigmatiche della carità, non già accettata come sovrastruttura, ma come il principio decisivo della propria giuridicità⁸². Per la Chiesa, difatti, il nuovo precetto è quello di amare «come lo stesso Cristo ci ha amati» (LG., 9.3).

Si ritorna così alla domanda di fondo, sullo statuto epistemologico e sul criterio metodologico di studio del diritto ecclesiale, la cui soluzione mi piace pensare affidata alla investigazione di giovani ed entusiasti studiosi canonisti, perché la approfondiscano e la coltivino nelle loro ricerche: sarà infatti diritto la disciplina ecclesiale, solo se si potrà pretendere dalla scienza giuridica secolare il riconoscimento che la carità è diritto, che l'amore può essere comandato e imposto: quanto a me non par dubbio essere la più alta funzione, l'impareggiabile testimonianza del 'diritto cristiano'.

⁷⁹ Cfr. E. CORECCO, *Sentenza nel diritto canonico*, cit., p. 410.

⁸⁰ R. SOBANSKI, *Quelques remarques sur «Le droit et la miséricorde»*, in *Collectanea Theologica*, 57 (1987), p. 108.

⁸¹ Cfr. P. HUIZING. K. WALF, *La revisione del Codice di diritto canonico: un'occasione perduta?* (Editoriale), in *Concilium*, 1981/7, p. 18.

⁸² R. SOBANSKI, *Erwägungen zum Ort des Kirchenrechts in der Rechtskultur*, in *Archiv. Kath. Kirchenrecht*, 1986, p. 12.

Diritto canonico e comparazione*

Dinnanzi al binomio *diritto canonico e comparazione*, significativamente voluto a tema di queste *Giornate canonistiche di studio*, ci si può porre su piani di indagine e attitudini di risposta molto diversi: da un punto di vista più generale, e per ciascuno dei termini del binomio, ci si può interrogare se il diritto canonico e la comparazione, in quanto applicata al diritto, siano scienze rigorosamente giuridiche; da un punto di vista più particolare e specialmente tecnico-giuridico se, quanto al diritto comparato, esso non sia semplice metodo d'indagine, e, quanto al diritto canonico, se esso non sia diritto di solo servizio (nella nota concezione barthiana del diritto ecclesiale: una sorta di *Recht der Gnade* H. Dombois); di *Ordnung der Kirche* (E. Wolf): insomma, diritto canonico anch'esso semplicemente metodo, nella conosciuta accezione mörsdorfiana, poi rigorosamente approfondita dalla *Münchener Schule*, della *theologische Disziplin mit juristischer Methode*.

Sono anzi convinto che, quando ci si collochi all'interno di questa fondamentale dottrina del diritto ecclesiale, solo accettando il diritto come metodo si pretenda di salvare la compatibilità ultima con l'intero sistema di salvezza escatologica, che è la Chiesa.

Noti ai canonisti gli aspetti positivi dell'influenza e degli impulsi che allo studio del diritto canonico sono venuti dalla tesi della scuola di Monaco; altrettanto noti i rilievi della scuola canonistica spagnola e di alcuni canonisti italiani (Berlingò, Lo Castro, io stesso), secondo cui una categoria solo analogata di giuridicità, se riesce forse a dare conto dell'ordine giuridico della Rivelazione, troppo sembra disattendere invece l'ordine naturale della Creazione, che della prima è però l'indefettibile presupposto.

*R. BERTOLINO, *Diritto canonico e comparazione. Introduzione al tema* (Giornate canonistiche di Venezia, 22-23 maggio 1991), in *Diritto ecclesiastico*, 1991⁴, pp. 517-521; e in *Diritto canonico e comparazione*, a cura di R. Bertolino, S. Gherro, L. Musselli, Giappichelli, Torino 1992, pp. 4-7.

Centrale poi il rilievo che la dottrina del Mörsdorf, che fa giustamente spazio ai due elementi salvifici fondamentali di Parola e Sacramento, sembra avere troppo pretermesso il terzo elemento storico dell'incarnazione nell'uomo-Cristo, nel quale, a mio avviso, più direttamente che sugli altri fonda invece – e non può non fondarsi – qualunque dimensione giuridica di un ordine ecclesiale rivelato.

Il necessario recupero della dimensione ecclesiologica e teologica voluto nel Concilio Vaticano II che ha arricchito la grandezza della Chiesa, sia sul piano della società spirituale (accentuazione di sé come sacramento di salvezza, anzi l'*Ursakrament*; sacramentalità del collegio episcopale e, più in genere il rilievo decisivo dato ai momenti salvifici per il suo essere: da qui l'importante riscoperta del momento ecumenico, missionario, pastorale), ma ne ha anche approfondito e valorizzato gli aspetti della *societas* terrena (pensiamo alle valenze storiche e giuridiche della categoria popolo di Dio), tanto da poter essere giustamente qualificata, essa Chiesa, nel noto passo di L.G. 8, come una *realitas complexa*, è peraltro da coniugare con l'altro decisivo riferimento conciliare al *mysterium ecclesiae*: all'autorevole richiamo agli aspetti 'ultimi' e trascendenti nello studio del diritto canonico.

Dico subito che e per il diritto ecclesiale e per il diritto comparato esistono indefettibilmente entrambi i momenti, sia di scienza giuridica che di metodo di indagine e di organizzazione sistematica delle relative aree giuridico-positive. Dico ancora che dal ricco, recente travaglio scientifico del comparatista, sfociato finalmente nello studio di ogni singola esperienza giuridica, per quale essa è o risulti efficace, nell'immediato confronto con altri modelli, ideali o pratici, di mondi giuridici differenti, essendosi invece per l'innanzi mossi dalla preliminare indagine sulla ricerca di un uniforme diritto 'giusto', preteso conforme alla volontà di Dio o alla natura e alla ragione umana, ci sono *inputs* largamente interessanti per l'approfondimento critico dello studio del diritto ecclesiale, quale scienza giuridica: non solo capace di fotografare meglio le pluriformi manifestazioni, sincroniche e diacroniche, di un diritto universale unitario; che guarda al presente della storia dell'*homo viator* per volerne la salvezza escatologica; che coniuga la grandezza ineffabile di Dio con la altrettanto misteriosa piccolezza-grandezza di ciascun uomo, ma si pone senz'altro – per la forza e coerenza del sistema giuridico che pretende di essere formalmente e sostanzialmente salvifico – l'interrogativo di fondo, ultimo e decisivo: diritto, sì, ma per quale Chiesa?

Risposta che, a mio avviso, non può essere altra da: per la Chiesa del già e del non ancora.

Ma impulsivi alla scienza giuridica canonica anche dalla consapevolezza della comparazione come metodo e dei progressi da essa compiuti in questo ambito (R. David; R. Sacco):

- come non si possa fare comparazione con sole esposizioni di tipo parallelo: sotto gli stessi istituti vi possono infatti essere realtà molto diverse;
- come non ci si possa limitare alle sole declamazioni;
- esigenza di non accontentarsi del dato normativo, ma necessità di risalire agli interessi e ai valori che esso pretende testimoniare; considerazione, insomma, di tutti i dati fattuali presenti nell'ordinamento;
- attenzione ai diversi 'formanti' dell'ordinamento (legislazione; il diritto vivente; la *law in action*; le proposizioni dottrinali);
- attenzione alle 'fonti secondarie' del diritto, ai metodi della sua interpretazione: storico, dogmatico-sociologico, comparatistico in s.s., ecc.;
- ricorso alla categoria della costruzione materiale, per colmare il divario tra fonti formali del diritto e fonte in genere;
- attenzione, infine, ai dati impliciti, ai 'crittotipi';
- con altre feconde, utilmente stimolanti proposte di modelli giuridici di ricerca.

Credo ci siano ormai ragioni più che sufficienti per giustificare la scelta del tema di queste *Giornate di studio*.

Diritto canonico e comparazione: si vuole sottolineare e salvaguardare la giuridicità del diritto ecclesiale. È questo, del resto, l'unico argomento per renderlo presente e 'interessante' nelle Facoltà statuali di Giurisprudenza.

Si intende inoltre rispondere alla motivata esigenza di unilaterità tra le discipline del diritto canonico e del diritto ecclesiastico, nel modo più efficace: quello di essere epistemologicamente fondate su un rigoroso sapere giuridico, non su transeunti ragioni di potere accademico o su tatticismi di breve respiro culturale.

Facilmente arguibili, anche, le ragioni delle quattro relazioni introduttive previste.

Manca purtroppo, per impossibilità di P. Grossi, la riflessione preliminare sulla comparazione nella storia del diritto canonico, che continuo invece a pensare indispensabile, anche per la sola considerazione che comparare è fare storia e la storia, che distrugge i falsi concetti, conduce alla conoscenza, che per il canonista è la verità stessa.

Diritto canonico e diritto statale sono due sottocategorie di una uguale scienza giuridica, di un medesimo concetto di diritto. Ancora: in quale misura si siano reciprocamente influenzate. Se lo domanda

K.W. Nörr, guardando al contributo del diritto canonico alla formazione del diritto privato europeo. Se vi è lo stesso concetto di diritto, possibilità allora di recezione, di interrelazioni, del resto ampie nel Medioevo. Oggi, invece, non più tali, o almeno, in misura di gran lunga ridotta. Nel frattempo è evoluto il concetto di Stato; si è modificata la concezione del relativo ordine giuridico; si sono rigorosamente affermati i diritti umani fondamentali. Il diritto privato poggia in maniera preponderante su elementi soggettivi; quello canonico su un prevalente ordine obiettivo.

Sottolineerà il collega Bellini come l'ordine secolare e quello ecclesiale appartengono a due economie radicalmente diverse: alla temporale-mondana, il primo; alla salvifica, il secondo. Ma credo non si debbano per ciò escludere scambi fecondi, avvicinati a quelli stessi fra sistemi istituzionali e normativi di pari funzione secolare, almeno sotto profili di una doverosa precisione di linguaggio, di chiarezza concettuale in relazione agli istituti e alle regolamentazioni presi in esame nei due diversi ordini. Rapporti, infine, non solo d'indole fattuale, come *res facti*, ma quali *res iuris*: di doverosità.

Una intuitiva e fondamentale prima applicazione della comparazione, quella condotta da J. Martínez Torrón, tra il diritto canonico e *common law*. Essa risulterà importante sia sul piano della doverosa conoscenza degli elementi dei due ordini giuridici che per quello, starei per dire deontologico, del dover essere di diritto universale, veramente cattolico, proprio alla Chiesa. Obiettivo rilievo, poi – *va da sé* – del ruolo dell'*equity* e dell'equivalente istituto canonistico, su cui si intratterrà specialmente il Relatore; e si sarebbero potuti prendere in considerazione numerosissimi altri momenti: dal ruolo del precedente alla funzione della prassi, della giurisprudenza, della dottrina, del giudicato, dei mezzi probatori.

Si sa: una volta accettata, per principio e per fecondità di risultati attesi, la comparazione – come è scopo dichiarato di queste *Giornate* – non v'è angolo, pur recondito, di un ordinamento, che non sia suscettibile di essere proficuamente illuminato dalla comparazione con l'uguale istituto, il diametralmente contrario o il semplicemente diverso di un altro: sia questo anche l'ordinamento ecclesiale.

Ansätze zu einem „neuen“ Verständnis des Kirchenrechts*

Die apostolische Konstitution *Sacrae disciplinae leges* zur Promulgation des neuen kanonischen Rechts für die lateinische Kirche stellt von Anfang an klar, daß die Revision des Codex in den Bahnen einer gefestigten juristischen Tradition erfolgt ist. Die Kirche pflegt tatsächlich „im Laufe der Zeit (...) die Gesetze der *sacrae disciplinae* abzuändern und zu erneuern“.

In der Bezeichnung *sacrae disciplinae* erhält sich die Erinnerung an die alte Qualifikation der Lehre des kanonischen Rechts als heilige Wissenschaft und als Teil, neben der pastoralen, der praktischen Theologie. Aber es geht hier nicht allein um diese Bedeutung, sondern eher um die formelle Qualifikation, die epistemologische Verfassung und die Funktion des Kirchenrechts. Dieselbe Konstitution betont denn auch, daß der neue Codex der lateinischen Kirche seine Grundlage im Gesetz und in den Propheten, im Evangelium und in den Schriften des Neuen Testaments, in der gesamten Gesetzestradition der Kirche bis zu den jüngsten Dokumenten des Zweiten Vatikanischen Konzils findet. Sie stellt auch klar, daß dieser Codex „keineswegs den Glauben, die Gnade, die Charismen und vor allem die Liebe im Leben der Kirche oder der Gläubigen zu ersetzen“ bezweckt. „Im Gegenteil“, fährt der päpstliche Text fort, „der Codex zielt vielmehr darauf ab, der kirchlichen Gesellschaft eine Ordnung zu geben, die der Liebe, der Gnade und den Charismen

* R. BERTOLINO, *Ansätze zu einem „neuen“ Verständnis des Kirchenrechts* (Lezione tenuta a Tübingen nel maggio 1992, nel *Rahmen des Tübinger Arbeitskreises für Kirchen - und Rechtsgeschichte*), in *Zeitschrift der Savigny - Stiftung für Rechtsgeschichte*, vol. 110, *Kanonistische Abteilung*, 1993 (LXXIX), pp. 295-306.

[Die folgenden Ausführungen stellen einen Vortrag dar, den ich im Rahmen des Tübinger Arbeitskreises für Kirchen und Rechtsgeschichte im Mai 1992 gehalten habe. Die Vortragsform wurde beibehalten. Das Thema des Vortrags habe ich ausführlich in meinem im Verlag Giappichelli, Turin 1989, erschienenen Buch behandelt: *Il nuovo diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e istituzione: Saggi di diritto costituzionale canonico* (besonders S. 3-44)].

Vorrang einräumt und gleichzeitig deren geordneten Fortschritt im Leben sowohl der kirchlichen Gesellschaft wie auch der einzelnen Menschen, die ihr angehören, erleichtert“.

Der Kanonist schätzt solche Wertungen: Er ist sich bewußt, daß Glaube, Gnade, Charismen, Moral und Pastoral sowie der Primat der Liebe die Grundpfeiler sind, die die Kirchenrechtsordnung tragen, „nach oben hin offen“ (Giacchi) „über sich hinaus“ (Capograssi). Er weiß, daß das Recht der Kirche sui generis ist, „unbeugsam eigen“, keine Spezies der säkularen Rechtlichkeit (Rouco Varela); er vermag den „Geist des kanonischen Rechts“ (Fedele) zu schätzen. Kann darüber hinaus der Kanonist auch versichern, daß die neue Kodifikation einen entscheidenden Beitrag auch zu einer sicheren formellen Qualifizierung des Rechts der Kirche geleistet hat? Kirchenrecht oder Kirchendisziplin; Kirchenordnung oder Rechtsordnung? Offen zur „Dynamik von oben“, wirkliche „Übergangsordnung des Geistes“ (K. Barth), Kirchenordnung und wahres Recht oder nur Disziplin, Ausfluß der Ordnung der Kirche oder auch deren effektive Rechtsordnung?

Wir kennen das hauptsächliche Bewertungskriterium für die säkulare Rechtlichkeit, das auf der äußeren Regelung der zwischenmenschlichen Beziehungen beruht, die einzigen, die in der Sphäre des staatlichen Rechts zu würdigen sind. Wir wissen auch, daß gegenüber dieser Ordnung erhebliche Unterschiede in der kirchlichen Ordnung auszumachen sind, weil die Beziehungen zwischen den Gläubigen nicht von den inneren Bindungen aller im und durch den Herrn absehen können, da die Grundnorm in der Kirche in der Bindung an Christus und an die Führung seines Geistes (Huizing) besteht. Daraus folgt, daß die kirchliche Norm niemals einen absoluten Wert hat, der vom Gehorsam zu Christi Geist befreien kann. Ist diese außerordentliche Realität aber noch wirkliches Recht?

Man mag einwenden, daß es nicht Aufgabe eines Corpus von Gesetzen ist, der Doktrin Lösungen zu bringen. Dennoch bleibt festzustellen, daß der Codex keine Elemente enthält, die einen entscheidenden Zugriff auf die Ontologie und Epistemologie des kanonischen Rechts und der ihm vorausliegenden Kirchenordnung ermöglichen. So fehlt bis heute eine organisch und systematisch angelegte, solide Ausarbeitung einer allgemeinen Theorie des kanonischen Rechts (Sobanski), der eine formelle Qualifizierung des Rechts und der *societas Ecclesiae* gelungen wäre, von der man ausgehen könnte.

Unverzichtbare Prämisse dieser Ausarbeitung erscheint mir daher die Klärung, welches der Forschungsgegenstand der kanonistischen Wissenschaft ist. Ohne dabei aphoristisch die Auffassung teilen zu wollen, daß man nur dann in das Wesen und Herz des kanonischen

Systems eindringt, wenn man sich der „Tyrannei der traditionellen Terminologie“ und „dem kulturellen und weltlich-juristischen Überbau“ entzieht, glaube ich feststellen zu müssen, daß man bisher das kanonische Recht mit der stereotypen Einstellung eines Staatsjuristen, eines allein am positiven Recht Erzeugenen studiert hat, ausgerüstet mit einer Methode, die nach der Überlieferung die vorhandenen Gegebenheiten bewertet und sich überhaupt nicht über das Mögliche oder Gebotene fragt. Als Gegenstand der Wissenschaft des kanonischen Rechts ist daher bislang stets das von der Kirche verkündete positive Recht angesehen worden. Dieser Argumentation entgeht jedoch ein wichtiger Gesichtspunkt, der mir demgegenüber erheblich erscheint: Während nämlich die staatliche Rechtsordnung sich darauf beschränken kann, die rechtliche Organisation der bürgerlichen Gesellschaft zu sein, so wie sie ist und sich darstellt, geschieht in der Kirche etwas Grundverschiedenes. Die Kirche kann nämlich außer der Frage, wie sie ist, auch derjenigen, wie sie sein sollte, nicht entgehen: wie kann sie es auf beständige Weise bewirken, daß sie sich schon jetzt in die Erwartung der Rückkehr ihres Gründers im eschatologischen Endzeitpunkt versetzt? Wir wissen in der Tat, wie sich die Geschichte und die Existenz der kirchlichen Gemeinschaft zwischen dem „schon“ und dem „noch nicht“ vollziehen. Daraus folgt jedoch, daß sich die einfachere Frage „Warum und welches Kirchenrecht“ in die schwierigere Frage verwandelt: „Warum und welches Recht für welche Kirche?“

Bevor ich mich in der Beantwortung dieser Frage versuche, drängt sich eine terminologische Klarstellung auf, die – wie immer bei semantischen Fragen – nicht bloß nominalistischer Natur ist. Bei genauerem Hinsehen erscheint nämlich heute für das Recht der Kirche die Bezeichnung „kanonisch“, die in den ersten Jahrhunderten ihres Rechtslebens die Verschiedenheit der *regula fidei et morum* von dem kaiserlichen Gesetz (*canon* als Gegensatz zu *nomos*) angemessen ausdrückte, nicht mehr geeignet, um die exklusive Eigenart des kirchlichen Gesetzes seiner Quelle, seinem Inhalt und seiner Funktion gemäß zum Ausdruck zu bringen: ein Gesetz, das immer auf dem ontologischen Substrat des *ius divinum* beruht, welches als zugleich formelle und materielle Verfassung dauerhaft der kirchlichen Ordnung immanent ist. Das von und nach Gratian vollbrachte außerordentliche Werk der wissenschaftlichen Ausarbeitung des kanonischen Rechts und vor allem die unmittelbar weltliche Verwendung des kanonischen Rechts in der *Res publica universalis christiana* haben eher die Elemente der Homogenität mit (heute spricht man eher von Analogie zu) dem weltlichen Recht akzentuiert.

Der auf das Wahre-Rechtswissenschaft-Sein des kanonischen Rechts gelegte Akzent hat so zu einer Veränderung der Bewertung

des Wissenschaftsgegenstands geführt: er ist nicht mehr die „kirchliche“ Norm als Ausdruck der zugleich sichtbaren und unsichtbaren komplexen Wirklichkeit der *communio*, sondern die *tout court* kanonische Norm, verstanden im wesentlichen in ihrer Rechtlichkeit, die von einer Ordnung gesichert wird, die ihrerseits eine *societas iuridice perfecta* darstellt. Im System des *ius publicum ecclesiasticum*, unter Zugrundelegung eines solchen Kirchenverständnisses wie es sich zuletzt am repräsentativsten im Codex von 1917 manifestiert hat, ist so tendenziell das Prinzip der Legitimität von demjenigen der Legalität absorbiert worden, das zudem in einer streng positivistischen Version interpretiert wurde, die jeden Ansatz zur Erkenntnis und Anwendung des Prinzips selbst in enge Grenzen verwies. Das Ganze geschah, soviel sei angemerkt, im Gegensatz zur Schule der Dekretalisten, die demgegenüber den Begriff der „kanonischen“ Norm mit Elementen aufgeladen hatten, die diesen stark von dem der zivilen Norm abgrenzten. Nach der Definition des hl. Thomas hat das Gesetz als *ordinatio rationis ad bonum commune* immer Ausdruck der *rationabilitas* des Menschen zu sein, ein Abglanz der göttlichen Vernunft; und gerade deswegen kann es Guido da Baysio als *regula vel mensura regulata* definieren, das heißt abgestellt auf nach Ort und Zeit voneinander unterschiedene Prinzipien der Wertung, der Noesis und der Praxis, die das Gesetz für den Adressaten gerecht werden lassen (De Luca); und der päpstliche Erlaß ist wirksam, wenn er stets von einer *causa proportionata*, der *necessitas* oder der *utilitas ecclesiae* gestützt wird. Das verkündete kanonische Gesetz drückt so, obwohl es wechselhaften historisch-kulturellen Bedingungen unterliegt, immer einen „Kern des göttlichen Rechts“ aus; es ist daher ständig, wenn auch vielleicht nur in einem weit entfernten und schwachen Widerschein, ein Zeugnis des Glaubens, die glaubensmäßige *ordinatio fidei* (Corecco). Die in der Kirche geregelten Rechtsbeziehungen sind niemals autonom, aber sie entsprechen – oder sie sollten jedenfalls entsprechen – einem „gemeinsamen Gehorsam“ zu Christus (Huizinga); die effektive Rezeption und ihr Gegenteil: die *non receptio legis*, Bezeichnungen der juristisch-praktischen Ebene des gemeinsamen *consensus ecclesiae* (daher auch die *consuetudo contra legem*), sind ebenso wichtige Momente wie die formale Wirksamkeit des Gesetzes. In der kanonischen Tradition findet jedes kirchliche Gesetz seine absolute Schranke in der göttlichen *ratio* und relative Schranke in der *aequitas*, der wahren *norma normans* der Kirchenrechtsordnung (Corecco, Berlingö). Aus dem Wesen der Kirche muß daher das

kanonische Gesetz sich ableiten, die *lex nova Evangelii* (Paolo VI), die im wesentlichen *ipsa gratia Spiritus Sancti, quae datur per fidem Christi* (hl. Thomas) ist, und „das neue Gebot zu lieben wie Christus uns geliebt hat“ (*Lumen gentium*, 9.3).

Der Bewertungsmaßstab der Legitimität der kirchenrechtlichen Norm ist bislang in zweifacher Dimension verwandt worden: die eine Dimension betrifft die Eschatologie und dient zur Erlangung der *salus animarum* (can. 1752 in der neuen Fassung), wobei die Gefahr einer Übertreibung der Spiritualisierung der gesamten Kirchenrechtsordnung droht; die andere Dimension wird durch die Gründung des kanonischen Rechts auf das göttliche Recht, vermittelt durch das Institut der *canonizatio* (Del Giudice) oder der ‚Positivierung‘ (Lombardía, Hervada) dargestellt. Diese Begriffsschemata sind meines Erachtens längst unzureichend geworden: das zweite ist ungeeignet, um das fortdauernde „Eingebettetsein“ der göttlichen Norm im menschlichen Kirchenrechtsgebot auszudrücken, das nicht zufällig immer als *proportio proportionata ad Deum* gewollt wird. Das erstere entbehrt demgegenüber eines ausdrücklicheren Hinweises auf die unabdingbare horizontale Dimensionierung des kirchlichen Gesetzes, das das Gemeinwohl auch in seiner historischen Größe verfolgen muß, die in der irdischen Ordnung der Heilsgeschichte, eines von Gott schon eingestifteten und in der Kirche gelebten Reiches, einzig und allein das *bonum communionis* sein kann (Aymans).

Auf der Grundlage dieser Erwägungen läßt sich für die Kirche als freiwillige Gesellschaft ein Legitimationsbedürfnis behaupten, das dasjenige des Staates übersteigt; es können Modalitäten der Teilnahme des Gläubigen an der kanonischen Rechtsordnung festgestellt werden, die sich von denjenigen des Mitbürgers der staatlichen Ordnung unterscheiden: Es wird von ihm stets eine „gewissensmäßige Zustimmung“, eine Spontaneität der Teilnahme verlangt, weil das ethische Gebot nur *per* oder *erga volentem* gelten und die kanonische Disziplin niemals *contra nolentem* wirken kann (Bellini).

In diesem Zusammenhang, in dem die Kirchenrechtsordnung juristische Darstellung der Heilsordnung ist, scheint es mir nicht mehr ganz angemessen zu sein, im Hinblick auf eine alte formale Quelle des Rechts der Kirche, die zwischenzeitlich im Widerspruch zu ihrem ursprünglichen Wert stehende Bedeutungen auf sich geladen hat, von einem „kanonischen Recht“ zu sprechen. Ich hielte es für treffender, ohne weiteres von einem „christlichen Recht“ zu sprechen. Es steht in der Tat außer Zweifel, daß der *locus theologicus* des kanonischen Rechts im Mysterium der Inkarnation (Corecco)

besteht und daß der Gesetzgeber des neuen und endgültigen Bündnisses, gekommen um dem Gesetz und den Propheten.

Erfüllung zu bringen, Christus ist (Conferenza Episcopale Italiana, *Comunione, comunità e disciplina ecclesiale*, n. 20). Was für die allgemeine Theorie des weltlichen Rechts gilt, in der man lehrt, daß das Recht die existierende menschliche Person selbst ist (Rosmini), hat *a fortiori* auch für das Recht der Kirche Christi zu gelten: In Ihm, in Seiner doppelten menschlichen und göttlichen Dimension, liegt die Begründung und Rechtfertigung der kirchlichen Disziplin. Weil der Gläubige in der Taufe Christus eingegliedert wird und weil die Inkarnation im einzigen Mensch-Gott sich ständig in der Vereinigung Gottes mit jedem Menschen wiederholt, folgt daraus des weiteren, daß die Person des Gläubigen *in persona Christi*, zusätzlich zu Sakrament und Wort, das christliche Recht selbst zustandebringt; denn in der Kirche, in dieser ewigen Epiphanie des Mensch-Gottes, ist das Menschliche stets das Mittel des Göttlichen (Smulders).

Nur wenn ich das erbarmenswerte Modell der Christenheit betrachte, wie es von jedem einzelnen Getauften dargeboten wird, wenn ich daran denke, daß das Mysterium der Inkarnation sich auf der Ebene der Gemeinschaft wiederholt in der mysterienreichen Geschichte der Untreue einer sündigen Kirche: allein aus solchen Gründen ziehe ich es vor, von kirchlichem Recht zu sprechen. Hat im übrigen nicht auch implizit das Zweite Vatikanische Konzil dies kundtun wollen, als es in *Optatam totius* (n. 16.4) vorgeschrieben hat, „bei der Behandlung des kanonischen Rechts (...) den Blick auf das Mysterium der Kirche im Sinne der (...) dogmatischen Konstitution, *De Ecclesia* zu lenken?“.

Die aufgezeigten Gründe des ständigen Werdens der Kirche zeigen noch stärker die Berechtigung der bereits eingangs gestellten Frage: Warum Recht und welches Recht für welche Kirche?

Ich antworte darauf zunächst mit der Bemerkung, daß eine rechtliche Regelung, die wirklich kirchlich zu sein vermag, ihr Augenmerk auf die Kirche richtet und eine in jeder Hinsicht kohärente normative Regelung postuliert, die ihr nach dem vom Konzil für sie gewollten Bild der Universalität Ausdruck verleiht: „Die Kirche ist ja in Christus gleichsam das Sakrament, das heißt Zeichen und Werkzeug für die innigste Vereinigung mit Gott wie für die Einheit der ganzen Menschheit“. Und dieser sakramentalen und allumfassenden Dimension der Kirche hat die rechtliche Regelung zu entsprechen. Und nur in Übereinstimmung mit dieser seiner „katholischen“ Natur, mit der Mission, die sie allen Menschen gegenüber zu erfüllen hat, nicht aber nur in Beziehung auf eine einzige spezifisch christliche Kirche kann das kanonische

Recht wirklich als kirchlich, universal definiert werden. Eine äußerst schlechte Begriffsbestimmung ist es daher, wenn man das Kirchenrecht allein auf die Kirche, so wie sie ist, bezieht, und nicht auch auf die Kirche, so wie sie sein sollte. Hier liegt der tiefere und entscheidende Grund für die Wiedergewinnung des ökumenischen Rechts als typisch kirchlichen Rechts, für das Bedürfnis nach Aufmerksamkeit und Achtung für Geschichte und Werte eines in gewissem Sinne kirchlichen Volkes wie das jüdische, für die Wiedererlangung und Förderung der rechtlichen Prinzipien, die mittlerweile das Leben eines großen Teils der Menschheit bestimmen (ich denke hier an die derzeitige, in der Rechtskultur weit fortgeschrittene Phase der Anerkennung der Menschenrechte und der sozialen Freiheiten).

Universalität und Ökumenizität dienen also einer wirklich kirchlichen Rechtsordnung, aber auch die ständige Aufmerksamkeit für die historischen Gegebenheiten, weil nur die Geschichte, zusammen mit der Theologie, in der Lage ist, die Einheit im Wesen derjenigen Gesellschaft zu erfassen, deren Leben das Kirchenrecht regelt (Kuttner). Die historischen Gegebenheiten interessieren nicht nur aus kirchenexternen Gründen: die zweitausendjährige Zeitspanne ihrer Geschichte; die nach Zeit und Ort unterschiedlichen sozialen und kulturellen Bedingungen, unter denen sie ihr Werk zu verrichten hatte und hat; die zahlreichen Begebenheiten im Verhältnis von Kirche und politischer Gemeinschaft, die sicherlich zur Bereicherung ihrer institutionellen Dimension und ihres Regelbestandes beigetragen haben: freilich aus einem anderen, rein kirchlichen und typisch theologischen Grund. Die Geschichte der Kirche, ihres dogmatischen Bestandes und ihrer institutionellen Wirklichkeit, ihrer reichen Gesetzgebungstradition ist in der Tat durch Merkmale gekennzeichnet, die von einer allein menschlichen Geschichte verschieden sind.

Wir stellen somit fest: Im Unterschied zu den reformierten Kirchen, die allein das Schriftelement würdigen, hat die katholische Kirche seit jeher gelehrt, daß die Schrift und ihre Authentizität aus der Kraft der Geschichte der ursprünglichen christlichen Gemeinschaft leben (vgl. den Satz des hl. Augustinus: „Ich würde dem Evangelium nicht glauben, wenn ich nicht der Wahrhaftigkeit der Zeugen glaubte“). Dieses geschichtliche Element hat eine doppelte Bedeutung erhalten. Auf der Ebene der Dogmatik, der Orthodoxie, ist es, erstens, zur Tradition geworden. Diese Tradition, „gleichsam ein Spiegel, in dem die Kirche Gott (...) auf ihrer irdischen Pilgerschaft anschaut“ (*Dei Verbum* 7.2), trägt in sich geschichtliche Dimension und Bedeutung. Der Tradition untergeordnet ist, zweitens, die Orthopraxie,

geschichtlich-konkreter Ausdruck des *consensus totius Ecclesiae*, volle Anwendung des Glaubens im alltäglichen Leben des Volkes Gottes: Geschichte, Überlieferung, Tradition (diesmal nach allgemeinem Sprachgebrauch). Solche Überlieferung, die in der rechtlichen Dimension der Kirche ihre Gesetzgebungstradition darstellt, ist deshalb mehr als einfache Rechtsgeschichte: Sie ist und muß als nicht unwesentlicher Ausdruck der Tradition selbst verstanden werden, wie mir scheint. Daraus folgt die außergewöhnliche Wichtigkeit und Fruchtbarkeit der Funktion der Rechtsgeschichte in der Kirche: der letzte Wert des *ius vetus* und *antiquum* besteht darin, daß sie immer auch als historischkonkreter Ausdruck der das göttliche Recht offenbarenden Tradition anzusehen sind.

Dazu gibt es einen erhellenden Hinweis im Codex von 1983. Nicht aus Zufall, so glaube ich, zieht die apost. Konst. *Sacrae disciplinae leges* des Promulgationsaktes eine Bedeutungsparallele zwischen der rechtlich-gesetzlichen Überlieferung der Kirche und dem Erbe von Offenbarung und Tradition: „Wenn (...) das Zweite Vatikanische Konzil aus dem Schatz der Überlieferung Altes und Neues hervorgeholt hat (...) dann ist offenkundig, daß auch der Codex dasselbe Merkmal der Treue in der Neuheit und der Neuheit in sich aufnimmt und sich diesem Merkmal, seinem ihm eigenen Inhalt und seiner spezifischen Ausdrucksweise gemäß, anpaßt“. Der im neuen Codex fehlende Hinweis auf das *ius vetus*, im Gegensatz zu dem sehr ausführlich gefaßten im Codex von 1917 (can. 6, Nr. 2-4) – eine Unterlassung, die ich sonst in jeder Hinsicht für kritikbedürftig erachten würde – findet so eine vollständigere und genauere Fassung im zweiten Paragraphen des heutigen can. 6 („die Canones dieses Codex sind, soweit sie altes Recht wiedergeben, auch unter Berücksichtigung der kanonischen Tradition zu würdigen“), der in geglückter Form die fortdauernde Immanenz einer theologischen Dimension des *sensus fidei* und des *consensus ecclesiae* in der Geschichte des Kirchenrechts betont: einer Überlieferung, die der Tradition untersteht. Die Atypizität der Kirchenrechtsdisziplin zeigt sich so auch unter dem besonderen Aspekt, daß die historische Interpretation Reflex einer dogmatischen Dimension ist.

Getreu den zuvor erinnerten Lehren des Konzils hat die durch den Codex von 1983 erneuerte Kirchenrechtsdisziplin „deutlich dem Wesen der Kirche (...) und besonders in seiner ekklesiologischen Lehre“ entsprechen wollen. „Ja“, fährt *Sacrae disciplinae leges* fort, der neue Codex „kann gewissermaßen als ein großes Bemühen aufgefaßt werden“, die konziliare Ekklesiologie „in eine kanonistische Sprache“ zu übersetzen.

Vier ekklesiologische Kategorien scheinen es mir zu sein, von denen der Kirchenrechtslehrer auszugehen hat, wenn er den Gegenstand der von ihm studierten Wissenschaft vollständig darstellen will: die Kategorien des Mysteriums, des Sakraments, der *Communio* und schließlich des Volkes Gottes. Aus Zeitgründen beschränke ich mich hier darauf, das Thema der Kirche als Volk Gottes zu behandeln.

Die historische und soziale Dimension der Kirche ist in der Tat nicht das Ergebnis des Handelns der Menschen auf der Suche nach Gott, sondern eher die Frucht des Handelns Gottes in der Geschichte der Menschheit; Gott „hat es aber gefallen, die Menschen nicht einzeln, unabhängig von aller wechselseitigen Verbindung, zu heiligen und zu retten, sondern sie zu einem Volke zu machen, das ihn in Wahrheit anerkennen und ihm in Heiligkeit dienen soll“ (*Lumen Gentium* 9.1).

Es besteht kein Zweifel, daß dies die in der Nachkonzilszeit und im Codex selbst am häufigsten verwandte Kategorie ist, um das Wesen der Kirche zu erklären (vgl. das zweite Buch des Codex und *Sacrae disciplinae leges*: „Von den Elementen, die das wahre und eigentliche Bild der Kirche ausmachen, sind besonders diese zu erwähnen (...) die Lehre, nach der die Kirche als das Volk Gottes dargestellt wird“). Man hat diese Kategorie für juristische Konnotationen am ehesten zugänglich gehalten, vor allem unter ihrem Aspekt des Volkes, und ist sogar soweit gegangen zu glauben, die soziale Dimension sei als solche zur Begründung der kirchlichen Rechtsförmigkeit ausreichend (*ubi societas ibi ius*), gleichsam im Dunkeln lassend, daß es sich um ein Volk *sui generis*, einzigartig, eben Gottes Volk handelt. Jedoch ist die Anwendung moderner politischer Begriffe und Termini unvereinbar mit dem biblischen Begriff des Volkes Gottes. Deshalb ist die Mahnung von Corecco ernstzunehmen, die Gefahr zu vermeiden, eine „neue, moderne Konstantinisierung der Kirche“ zu betreiben. Zutreffend ist seine Bemerkung, daß „der Begriff Demokratie von seinen Wurzeln her ungeeignet ist, um die Struktur der Kirche zu definieren“.

Im Hinblick auf die Kirche als Mysterium-Sakrament-Communio-Volk Gottes, gegenüber letztlich theologischen Begriffen und Realitäten, die in jedem Punkt in entsprechende juristische Kategorien zu übersetzen sind – will man nicht an eine Beeinträchtigung des Wesens der Kirche in ihrer institutionellen Gestalt denken – wird auch die Frage immer aktueller und bedrängender, die Sohm als unbezweifelte Aussage formuliert hat: steht „das Wesen des Kirchenrechts im Widerspruch zum Wesen der Kirche“?

Die Verfassung der kirchlichen Ordnung steht eingeprägt in *Lumen Gentium*, 9.2: „Dieses messianische Volk hat zum Haupte Christus (...) zu seinem Stande eignet die Würde und die Freiheit der Kinder Gottes, in deren Herzen der Heilige Geist wie in einem Tempel wohnt. Sein Gesetz ist das neue Gebot, zu lieben, wie Christus uns geliebt hat. Seine Bestimmung endlich ist das Reich Gottes, das von Gott selbst auf Erden grundgelegt wurde, das sich weiter entfalten muß“.

In Beziehung zu diesen ekklesiologischen Kategorien müssen wir die Antworten auf die uns gestellte Frage bewerten. Wir kennen diejenigen des Luthertums, in dem sich das Denken Sohms bewegt: Nur das *ius divinum* ist vereinbar und eignet sich, die unsichtbare Kirche getreu widerzuspiegeln. In der sichtbaren Kirche kann es dagegen keine andere juristische Kategorie geben als diejenige des weltlichen Rechts. Die einzige vorstellbare menschliche Rechtsform ist diejenige des Staats mit der Konsequenz, daß man dem weltlichen Fürsten, *membrum praecipuum Ecclesiae*, Organisationsaufgaben für das innere Kirchenleben aufgetragen hat. „Das Recht der Gnade“ kann deshalb nie etwas anderes als ein organisatorisch-disziplinierendes Moment für die Ordnung und Zierde der kirchlichen Gemeinschaft sein.

Die zutreffendere Antwort der katholischen Kirche scheint mir die Bischofssynode 1967 in den *Principia* der Reform des Codex (n. 3) gegeben zu haben, in denen, nach der außergewöhnlichen Deutung des *ius ecclesiale* als eines Sakraments oder eines Zeichens des übernatürlichen Lebens der Gläubigen, daran erinnert wird, wie notwendig es ist, daß sich die Gesetze der Kirche zur Erreichung der übernatürlichen Ziele der Menschen auf besondere Weise eignen. „*Quare, in legibus Codicis Iuris Canonici*“ heißt es weiter in den *Principia*, „*elucere debet spiritus caritatis, temperantiae, humanitatis ac moderationis, quae, totidem virtutes supernaturales, nostras leges distinguunt a quocumque iure humano seu profano*“. Ganz zu schweigen von der Billigkeit, „*fructus benignitatis et caritatis*“, die die Reformgrundsätze als inspirierende Kraft des neuen Codex verstanden wissen wollten und der gegenüber ich es für angezeigt halten würde, daß man endlich nicht mehr dem Mißverständnis verfielen, sie als einfaches Auslegungskriterium der allgemeinen Rechtsgrundsätze oder des Kirchengesetzes (can. 19 und can. 1752) zu verstehen, während sie in Wirklichkeit eine formelle Rechtsquelle des Kirchenrechts, zudem mit Verfassungsrang, darstellt, wenn sie nichts anderes *quam ipse Deus* sein soll.

Wenn man aber die evidente Ungeeignetheit der Formkriterien der weltlichen Rechtsdogmatik zur Erfassung des Wesens der Kirche feststellt, wenn die begrifflichen Kategorien zum Verständnis des

Regelungsgegenstandes des Kirchenrechts die oben genannten sein sollen, wenn zudem dieses Recht eine tendenzielle übernatürliche, ewig göttliche Normenschicht darstellt, dann erscheint es gerechtfertigt, daran zu zweifeln, daß die kirchliche Normativität als Recht qualifiziert werden kann.

Wir kennen die Antwort der berühmten Meister und Nachfolger der Münchener Schule: das Kirchenrecht ist als solches Recht nur kraft Analogie, ein *secundum quid* zum staatlichen Recht.

Diese Antwort erscheint mir jedoch nicht befriedigend. Der Grund liegt darin, daß, wenn man das kirchliche Recht seinem Wesen nach analog zum staatlichen Recht versteht (selbst wenn man von diesem ein ausgesprochen naturrechtliches Verständnis haben sollte), man unaufhörlich fortfahren würde, von jenem – aus der Notwendigkeit logischer Kohärenz – die letzten Elemente seiner ontologischen Rechtfertigung und seiner epistemologischen Qualifizierung zu entlehnen: das Kirchenrecht könnte so höchstens in dem Sinn gewürdigt werden, daß es in den Grenzen der Schöpfung wirkt und sich niemals auf die Ebene der Erlösung und der Offenbarung erheben kann, auf der allein die Kirche gegründet worden ist und existieren kann.

Die Analogie zwischen kirchlichem und staatlichem Recht würde, wenn sie bis zu den letzten Konsequenzen durchgeführt wird, verhindern, daß man als rechtlich qualifiziert, was für die Kirche unzweifelhaft rechtlich ist. Wenn so z. B. die Intersubjektivität das Wesen der weltlichen Rechtsförmigkeit ausmacht, müßte in der kanonischen Rechtsordnung die Dimension des *forum internum irrelevant* werden, die jedoch für die Kirche sicher eine rechtliche ist. Die wirkliche Dimension der Rechtsverhältnisse des Kirchenrechts erschöpft sich in der Tat niemals im Verhältnis von Mensch zu Mensch, sondern verläuft immer zwischen einem Christus eingegliederten Gläubigen und einer Person, die mit gleicher Subjektivität ausgestattet ist (also nicht nur zwischen Mensch und Gott, sondern zwischen dem Gott in mir und dem Gott in dir). Und aus diesem Grund kann die Kirche die Antwort im Gewissen des Menschen regeln. Erinnerung sei daran, daß sich *Lumen Gentium* 14.2 nicht mit bloß formalem Gehorsam gegenüber dem kanonischen Gebot begnügt, sondern einen materiellen Gehorsam, eine volle Zustimmung zum *quia praecipitur* verlangt: „Nicht gerettet wird aber, wer, obwohl der Kirche eingegliedert, in der Liebe nicht verharret und im Schoße der Kirche zwar, dem Leibe, aber nicht, dem Herzen nach verbleibt“. In dieser Hinsicht ist in der Tat Kritik zu üben am can. 205 in seiner Definition der drei Elemente, die die soziale und rechtliche Dimension der Kirche strukturieren: Glaube,

Sakrament und kirchliche Disziplin, weil er es unterlassen hat, auf die Notwendigkeit des Besitzes des Geistes Christi, der heilbringenden persönlichen und aktiven Gegenwart des Gläubigen in der Kirche hinzuweisen. Das christliche Recht hat in der Tat den Anspruch, die formale und materiale Zugehörigkeit jedes *christifidelis* zur *communio Ecclesiae* zu regeln.

Wenn all dies richtig ist, muß demnach ein anderer Weg beschritten werden, um zu verstehen, ob es eine noch als rechtlich zu qualifizierende, als Recht zu benennende Wirklichkeit gibt, in der sich die wesentlichen Elemente der Kirchenverfassung rekapitulieren lassen. Man darf nicht das Kirchenrecht in Analogie zum staatlichen Recht denken, sondern muß ganz im Gegenteil prüfen, ob die Begriffskategorie des *ius divinum*, auf der das gesamte christliche Recht ruht, obwohl göttlich, doch *ius* im eigentlichen Sinne des Wortes darstellt und sogar als paradigmatisches Modell für das weltliche Recht dienen soll; oder ob es wegen seiner unverzichtbaren Eigenart überhaupt nicht unter die Kategorie des Rechts genommen werden kann.

Sicher ist, daß die grundlegende Eigenschaft des kanonischen Rechts, seine dauernde materiale Verfassung in seinem Von-Göttlichem-Recht-Sein besteht, daß es deshalb in ontologischer Hinsicht nur indikativisch ist (Corecco), daß die Barmherzigkeit, im Christentum, das Recht ist (Sobanski); daß das wirkliche Grundgesetz der Kirche die „wirkliche und konkrete Gegenwart und Wirksamkeit Jesu und seines Geistes in der kirchlichen Gemeinschaft“ ist (Huizing).

Die Kirchenrechtsordnung, die der doppelten Versuchung widerstehen muß, in der Welt mit deren eigenem Recht aufzugehen oder das Recht der Welt zu sakralisieren, kann nicht auf die tief verwurzelten Wesenheiten und Eigentümlichkeiten verzichten, die in ihrem Recht mitgedacht sind: Epiphanie und beispielhafte Verwirklichung der Caritas zu sein, nicht bloß als Überbau akzeptiert, sondern als entscheidendes Prinzip der eigenen Rechts-förmigkeit (Sobanski): Für die Kirche besteht in der Tat das neue Gebot, zu lieben „wie Christus uns geliebt hat“ (*Lumen Gentium*, 9.3).

So kehrt man zur Ausgangsfrage zurück, zur epistemologischen Verfassung und zum methodologischen Kriterium des Studiums des Kirchenrechts: Die kirchliche Disziplin wird Recht nur dann sein, wenn man von der weltlichen Rechtswissenschaft die Anerkennung verlangen kann, daß die Caritas Recht ist, daß die Liebe aufgetragen und auferlegt werden kann; meines Erachtens besteht kein Zweifel, daß dies die höchste Funktion, die unvergleichliche Botschaft des christlichen Rechts ist.

Il diritto della Chiesa tra persona e istituzione*

Il titolo di queste *Giornate canonistiche veneziane* è ambizioso. Avrebbe la pretesa di vedere studiato, nell'occasione, il diritto della Chiesa addirittura nella sua totalità: «tra persona e istituzione».

Nella presentazione del Convegno si era del resto già osservato come la storia del costituzionalismo moderno sia «storia dei tentativi scientifici e legislativi di tradurre in adeguate strutture tecnico-giuridiche le imperanti visioni politico-ideologiche della società civile, e dell'uomo in questa». Si era inoltre aggiunto che è «storia della ricerca della fondazione ultima e più elevata del diritto e dell'esperienza giuridica».

Ci si accingeva dunque – e siamo impegnati ora – in una attività di osservazione, di riflessione e studio, su un campo vastissimo, sia dal punto di vista metodologico che da quello contenutistico.

Dal punto di vista del primo, perché con l'utilizzo delle tecniche proprie del pensiero *sistematico*, che superino l'uso solo logico-formale dell'analisi del linguaggio normativo, coniugate sapientemente con quelle del pensiero *problematico* (Mengoni), si intendono abbracciare i possibili modi di lettura della realtà ordinamentale, segnatamente sotto il profilo costituzionale: da quelli *esplicativi*, storiografici e politologici, a quelli di tipo *argomentativo*, politico e giuridico (Dogliani).

Dal punto di vista contenutistico, perché – com'è agevole constatare – l'ambizione è di studiare, portandoli a compiuta sintesi, i due termini del problema costituzionale: la società e l'uomo; con la critica consapevole che così facendo, occorre, quasi preliminarmente, ridiscutere il fondamento stesso, non della norma soltanto, ma del diritto e dell'e-

* R. BERTOLINO, *Il diritto della Chiesa tra persona e istituzione* (Introduzione alle Giornate canonistiche di studio organizzate dalla Università di Padova, Roma (la Sapienza), Torino, in Venezia 6-7 giugno 1994) in *Diritto ecclesiastico*, 1991 (4), pp. 3-14; pubblicato con il titolo *Diritto per 'valori' e ordinamento costituzionale della Chiesa. Introduzione alla tematica del Convegno*, a cura di R. Bertolino, S. Gherro, G. Lo Castro, Giappichelli, Torino 1996, pp. 5-15; e in *Studi in onore di Gastone Cottino*, Cedam, Padova, 1987, pp. 1921-1930.

sperienza giuridica intera. Se è vero – come si è osservato (Lo Castro) – che costante del pensiero costituzionale è stata l’antitesi tra persona e società, anche vero è però che l’unica giustificazione, teoretica e pratica, di una scienza giuridica costituzionale – che vorremmo pensare non canonistica soltanto –, fondata epistemologicamente in modo corretto, è dell’essere – insieme – scienza dell’uomo e della società.

È stato proprio un padre del moderno costituzionalismo, Carl Schmitt, che si riferiva però al pensiero medioevale di Nicolò Cusano, a segnalare per la Chiesa e all’interno del suo ordinamento la realtà di una *complexio oppositorum*, vista sia nella inerenza ad essa di una «forma sostanziale», sia nella presenza, nella sua visibilità esterna, corpo mistico reale del Cristo, del trascendente. Ma adottava poi lo Schmitt una visione parziale della realtà ordinamentale ecclesiale, quando questa riduceva al solo momento istituzionale: «Ciò che conta è l’istituzione, non l’individuo terreno, e ciò proprio perché è presente, nella Chiesa, la rappresentazione della Persona trascendente di Cristo» (C. Galli).

Sulla concezione ‘ontologica e assiologica’ di persona (Baldassarre), di ciascun battezzato, nel quale – oserei dire: per ‘una non debole analogia’ è presente «il mistero del Verbo incarnato» (LG. 8) – tornerò in seguito; ma non è chi non veda già anticipato, in filigrana, nella memoria schmittiana della *complexio oppositorum*, il passo di *Lumen Gentium* n. 8, il vero *topos* teologico e giuridico dell’ordinamento e del diritto costituzionali della Chiesa: «La società costituita di organismi gerarchici e il corpo mistico di Cristo, la comunità visibile e quella spirituale, la Chiesa terrestre e la Chiesa ormai in possesso dei beni celesti» costituisce «una sola complessa realtà risultante di un duplice elemento, umano e divino».

Nel frattempo è mutato anche lo Stato: da quello di legislazione liberale a quello costituzionale contemporaneo, pluralistico e sociale; dallo Stato ottocentesco di diritto a quello dei diritti; dallo Stato-persona, di conformazione hegeliana, allo Stato-comunità. E nella più antica configurazione dello Stato una recente dottrina (Baldassarre) ha potuto leggere – dimentica della concezione cristiana di un Dio trinitario – una corrispondenza alla teologia del Dio personale e giustificare, così, sia il formalismo della dottrina positivista, italiana e non, che, fondandosi sul richiamo del diritto pubblico a schemi teologici, impersonato ad es. dal Kelsen di *Gott und Staat*, la ragione di «costruzioni ipostatiche dal significato inequivocabilmente autoritario». Lo Stato-legislatore (ordinario o costituzionale), considerato per più secoli detentore di ogni potere al riguardo, ha insomma «visto ridimensionare il suo ruolo di ‘padrone del diritto’», (Zagrebelsky). È anche mutata la configurazione socio-politica della società civile: da quella, pretesa omogenea alla classe liberale borghese dominante, alla società post-moderna, complessa, pluralistica e multi-etnica.

È mutata, simultaneamente al progressivo farsi e arricchirsi di diritti nuovi: quelli della terza e, sinanco, della quarta generazione, la concezione dei diritti: dei quali, non solo si riescono a cogliere, in felice sintesi (ancora Baldassarre), le diverse ascendenze e matrici culturali, giusnaturalistiche o positivistiche (per le prime: diritti naturali di origine trascendente; di carattere trascendentale, identificati in principi costruiti dalla facoltà raziocinante dell'uomo; diritti come valori 'a priori' materiali-storici o etico-sociali; e per le seconde: diritti fondamentali incardinati in norme internazionali o sovranazionali; diritti inviolabili, come principi della libertà positiva o della democrazia; diritti, come implicazioni assiomatiche della libertà negativa o dell'indipendenza naturale dell'individuo), ma se ne proclama la loro preesistenza e autoconformazione, non dirò contro, ma quasi a prescindere dallo Stato. Si recuperano in tal modo non solo le ascendenze europee del costituzionalismo moderno, ma quelle, più lontane, nordamericane, che inducevano i coloni a collocare la difesa e la garanzia dei diritti su fondamenta più solide che non quelle normativo-legali: «equity and justice are no defence against power» (Bartole).

È mutata, infine, la concezione stessa della libertà: da quella dell'*habeas corpus*, di tutela soprattutto della autonomia economico-materiale dell'uomo, a quella dell'*habeas mentem*, a salvaguardia della dignità umana, di ciascun uomo.

Proprio il Carl Schmitt di *La visibilità della Chiesa. Una riflessione scolastica* ha rilevato una precisa contrarietà tra Chiesa e Stato, tra il diritto della prima e quello statale: «La *complexio* 'debole' del diritto ha bisogno, per esistere, di una decisione 'forte' secondo la logica dello Stato; la Chiesa, al contrario, crea diritto, grazie alla propria complessiva capacità istituzionale e formale» (C. Galli).

Nella presenza del trascendente nella storia starebbe invero – secondo Schmitt – la vera opposizione della Chiesa con il moderno (C. Galli); ma egli riconosce apertamente: «Non si può credere che Dio si è fatto uomo senza credere che, fino a quando ci sarà il mondo, ci sarà anche una Chiesa visibile».

La Chiesa, del già e del non ancora, dell'*ad intra* e dell'*ad extra*, del carisma e dell'istituzione, del singolo battezzato e della comunione societaria; della *communio fidelium* e di quella *hierarchica*; di quella *Ecclesiae et ecclesiarum*, non può rinunciare ad essere se stessa.

Intesa la costituzione della Chiesa come l'insieme dei principi fondamentali della struttura giuridica del popolo di Dio (P. Lombardía), è evidente che la scienza canonistica deve studiare «tutta la costituzione del Popolo di Dio, sia i principi e le norme divine in

quanto sono di diritto positivo, sia i fattori umani che li completano, li determinano e danno loro forma storica di essere, di venire applicati e di essere esercitati» (J. Hervada). Come è per la dottrina teologica dell'«evoluzione omogenea del dogma», così il canonista deve avere consapevolezza che il permanente e lo storico partecipano della vita della Chiesa; che le strutture di essa sono insieme dati necessari e possibili; elementi «metastorici, assoggettati tuttavia alle leggi del suo divenire storico» (G. Lo Castro). È la nota dottrina della positivizzazione dei principi del diritto divino (Hervada), la quale dunque non li postula «als unmittelbar geltendes Recht», come invece sembra suggerire l'art. 1 par. 3 della *Bonner Grundgesetz* per i diritti fondamentali, ma ne richiede la successiva formalizzazione o tecnicizzazione (ancora Hervada): una qualche *interpositio legislatoris*, che dia loro una forma, che attribuisca loro una precisa efficacia, che preveda gli strumenti tecnici per la loro concretizzazione, validità e tutela.

Tutto questo appartiene al compito del diritto ecclesiale: in particolare, al settore costituzionale di esso.

Scaduta peraltro l'occasione della introduzione di un testo scritto di *Legge fondamentale* della Chiesa, sulla quale la dottrina non sembra essere stata a tutt'oggi in grado di formulare un giudizio definitivo e sicuro, è agevole segnalare la mancanza nella scienza canonistica di una adeguata tradizione di studi metodologici costituzionali.

Convinta, forse, della assenza di un 'grado di maturità e di perfezione' nel diritto pubblico, pari a quello privato (Santi Romano) (tale era certamente quella, sviluppatasi dopo il codice del '17), la dottrina canonistica ha infatti privilegiato, in larga misura, lo studio del diritto codiciale, anche dopo la codificazione dell'83, dimentica peraltro della crisi del pensiero codificatorio, intimamente legato alla generale crisi del sistema filosofico-razionalistico (Basile). Oltretutto, non l'ha soccorsa il «sempre più evidente abbandono del metodo giuridico da parte dei costituzionalisti» (Dogliani).

Eppure la scienza canonistica non può sottrarsi più oltre dal confrontarsi con il *moderno problema costituzionale*. Apprezzabili e riusciti studi si sono, per la verità, già avuti (penso soprattutto a Lombardía, Hervada; al nostro Lo Castro); ma occorre prendere più decisa e sistematica coscienza che – quantunque parte soltanto – il nucleo giuridico costitutivo è parte importante, essenziale, del tutto che è la Chiesa; ancor più che la istituzione fondata dal Cristo proietta il senso di sé in ogni suo frammento.

Non penso naturalmente a una dottrina che si rifugi in una «funzione *nulle et neutre*» (Castronovo); e però occorrerà che la scienza canonistica costituzionale eviti gli estremismi dell'eccesso dogmatico

e della mera preoccupazione teologico-ecclesiologica; che trovi un giusto equilibrio – come si è detto felicemente (Mengoni) – tra l’«ottimismo della codificazione» e l’«ottimismo della scienza giuridica». Il codice stesso (can. 20) individua come importante strumento del diritto suppletorio la «*communis constansque doctorum sententia*»; e non v’è dubbio che chi voglia pervenire ad una esaustiva e corretta interpretazione della globalità dell’esperienza giuridica ecclesiale, oltre che ai dati normativi e ordinamentali, dovrà guardare al modello di cultura degli studiosi e degli operatori (penso qui, soprattutto, alla «*iurisprudentia et praxis Curiae Romanae*»).

I movimenti costituzionalistici contemporanei hanno fondato la positività della costituzione del moderno Stato pluralista e democratico (assumo il termine costituzionale nel senso più lato, ‘cosmico e formale’, come la forma che uno Stato si dà (Sartori)), su tre capisaldi: i *valori*, la *persona*, i *diritti*. Per rendere più immediatamente predicabili e operativi tali fattori, hanno riutilizzato il concetto e la realtà della costituzione materiale. Con quest’ultimo riferimento si sarebbero potuti dunque mantenere all’interno di un discorso unitariamente e coerentemente giuridico. Diversamente hanno operato, invece, non minori, non meno influenti correnti dottrinali della canonistica contemporanea.

Alla ricerca della descrizione più completa della ontologia della Chiesa e del suo diritto, la scienza canonistica – specialmente la scuola teologica del diritto canonico – quasi dimentica che il fondamento epistemologico di ogni scienza sta nella distinzione tra sé e l’oggetto che è chiamata a descrivere e a spiegare (Troper), ha preteso invece ad una immediata operatività – sul versante giuridico – della realtà teologica che sostrata l’ordinamento canonico, non a caso definito *l’ordinamento giuridico della salvezza*.

Nei riguardi di questa dottrina sia permesso muovere qui due rilievi: di una possibile unilateralità e della parzialità.

Della parzialità senz’altro, rispetto al tutto dell’ordinamento ecclesiale, comunità di fede, ma anche di speranza e di carità (LG. 8); sì che dovrebbe piuttosto parlarsi di una *ordinatio fidei, spei e caritatis*, non della fede soltanto. Il popolo messianico non ha del resto «per legge il nuovo precetto di amare come lo stesso Cristo ci ha amati» (LG. 9)? Al riguardo basterebbe pensare a pagine bellissime e decisive di Salvatore Berlingò.

La unilateralità sarebbe possibile ove si pretendesse a una operatività immediata dell’elemento teologico senza prestare la debita attenzione al tramite necessario della tecnicizzazione e formalizzazione giuridiche rappresentate dalla *ordinatio*: espressione di una volontà

giuridica e mediazione strumentale indispensabile del diritto tra la salvezza escatologica e la dimensione storico-umana del popolo di Dio.

Grossi risultati sarebbero invece da attendersi se anche l'ordinamento costituzionale ecclesiale e la scienza canonistica prendessero maggiore dimestichezza con i capisaldi dell'attuale pensiero costituzionale statale: sui quali occorre ora che mi soffermi, non tanto per determinarne il significato nella dottrina contemporanea (lo farà, da par suo, Franco Pizzetti), ma, piuttosto, per segnalarne i limiti di compatibilità con l'ordinamento giuridico ecclesiale.

Nei riguardi della dottrina dello *Stato costituzionale 'per valori'*, non più 'per regole' soltanto, il canonista non può non provare un'istintiva simpatia. Si tratta dello sforzo più lucido e massiccio della scienza giuridica contemporanea di ancorare il diritto statale su criteri di giustizia, che lo precedono e lo trascendono (largamente compatibili con i principi del diritto naturale cristiano); si tratta di dare una fondazione assiologica all'ordinamento, cogliendone le ragioni di legittimità non nella sola *auctoritas*, ma nella *veritas*, che – unica – fa il diritto giusto; si tratta quasi, per usare una espressione cara a noi canonisti, di dare uno 'spirito' al diritto statale.

Il popolo di Dio, la *ecclesia* autoritativamente convocata per testimoniare – anche nelle strutture giuridiche comunionali dell'ordinamento storico-terreno – i principi di salvezza e di giustizia annunciati dal Dio incarnato; non fondata su alcun *pactum subiectionis* o su un contratto di società; meno su regole procedurali, ancorché democratiche, di semplice maggioranza, che sulla dimensione ontologica della verità, non può essere insensibile ai *valori*. Piuttosto, al viceversa è da ricordare come il *covenant* stesso sarebbe «la trascrizione in campo politico del concetto teologico-ecclesiastico, di derivazione calvinistica ed elaborato dai puritani, per cui l'alleanza tra Dio e il suo popolo si fonda su un *covenant* stipulato da tutti i membri della comunità cristiana» (Dogliani).

Il diritto ecclesiale – non verità esso stesso, quello ecclesiastico almeno – è certamente strumentale al valore della Verità.

Non è peraltro agevole traghettare i valori sulla sponda della giuridicità; dal limbo del metafisico al porto terreno della storicità. Direi anch'io, questo, il «problema centrale della cultura moderna: se sia possibile fondare razionalmente giudizi di valore superando quella che è stata chiamata l'«incredulità deontica» di Weber» (Mengoni). Vi è poi, da un lato – come ha osservato Baldassarre –, che «il sovraccarico metafisico e ideologico» del concetto di valore non può riuscire mai completamente depurato nella sua raffigurazione giuridica e, dall'altro – per dirla con Bobbio, per il quale il giurista esprimerebbe

soli giudizi di validità e secondo cui la prova di un giudizio di valore appartiene ad argomentazioni di carattere suggestivo, che sfuggono al dominio della logica e, in genere, della scienza –, sta il rischio che la positivizzazione da parte del diritto dei principi metagiuridici, naturali, finisca in larga misura per relativizzarli. A questo risultato mi pare ad esempio sia approdata la peraltro ottima dottrina costituzionalistica di Zagrebelsky: vuoi in forza della considerazione che il valore, tradotto in legge, non può non tenere conto della ‘normatività media’ di questa, che, per la sua generalità, deve poter valere per tutti i consociati; si voglia anche per la soluzione interpretativa-procedurale proposta (che sarebbe l’unica praticamente adottabile dal giudice costituzionale), del bilanciamento dei valori, nella permanente esigenza dell’ordinamento di realizzare «la pratica concordanza delle diversità e perfino delle contraddizioni». Non è così un caso che si sia da taluno osservato (Rebuffa) che il vero problema della scienza giuridica contemporanea sarebbe il «come dare continuità e vigore al costituzionalismo, inteso come sistema di valori».

L’ordinamento ecclesiale, fondato sulla Verità, a tali soluzioni non potrebbe aderire; se, in forza di principi superiori ed equitativi di giustizia possa accedere anche a una minore certezza (a ipotesi di *relaxatio* e financo di *non receptio legis*), esso non potrà invece mai consentire a presenza di principi-valori giuridici, contraddittori tra sé. Né tale ordinamento può pensare alla funzione della giurisprudenza nei termini con cui si guarda dal costituzionalismo contemporaneo (Luciani) al «mondo della giustizia costituzionale»: come al mondo «della ragionevolezza, del plausibile, del convincente, del verosimile, non del ‘vero’». Al giurista della Chiesa meglio sembra adattarsi, così, il criterio ermeneutico della dogmatica privatistica (Mengoni), secondo cui occorre accogliere il postulato dell’oggettività dei valori; come essi siano «oggettività ideali, prototipi», non ricostruibili col solo criterio della «coscienza» (o senso) comune» e neppure fondabili sul mero consenso delle maggioranze: «Il valore non si risolve nella coscienza che lo coglie e lo comprende: vi è una tensione insuperabile tra l’essere-in-sé del valore e il suo essere-per-noi, cioè la sua concettualizzazione». Con l’ulteriore corollario che non si può pensare a una «dottrina scientifica dei giudizi di valore positivizzati nel diritto vigente o che attendono di essere positivizzati nel diritto futuro» (Ballerstedt) e che, pertanto, riducibili a sistema giuridico non sono «i valori per sé considerati, bensì i concetti giuridici strumentali alla loro realizzazione» (Mengoni).

Sui *diritti umani fondamentali* e sulla loro ‘percorribilità’ nell’ordinamento ecclesiale sarà certo esaustiva la pensosa relazione di Win-

fried Aymans. Essi sembrano contraddistinguersi per una intrinseca contraddittorietà: per la loro «vagueness and generality» da un lato, ma anche per la loro assolutezza, dall'altro (R. Bin). Non può – non potrà mai – esistere un catalogo compiuto e definito dei diritti fondamentali dell'uomo: non nello Stato e neppure nella Chiesa. Da sempre l'ampiezza di campo delle loro manifestazioni è delimitato da Scilla del dispotismo, che tende a restringerli, e da Cariddi della demagogia, che tende invece ad espanderli, sino al punto di correre il rischio di renderli evanescenti, quasi vuoti *idola*. Il loro riconoscimento – ma occorre prendere sul serio l'ammonimento di Ronald Dworkin (*Taking Rights seriously*) – corre, da tempo, tra la concezione giusnaturalistico-illuminista di Thomas Paine (*Rights of Man*, 1791-92), per il quale i diritti individuali sono «il solo fenomeno politico immutabile» e quella, positiva e logico-giuridica, del Jellinek di *Sistema dei diritti pubblici soggettivi*, per il quale «la personalità dell'individuo non è (...) una quantità costante, ma una quantità variabile. Essa può essere diminuita o accresciuta dalla legge o da un altro atto che modifichi il diritto». E tuttavia, nel riconoscimento dei diritti umani fondamentali si incontrano l'umanesimo laico, che rivendica i diritti di libertà, e quello cristiano, più sollecito a promuovere i principi di giustizia (Zagrebelsky); il diritto soggettivo è la necessaria dimensione legislativa (*gesetzeskraftig*) di quella costituzionale delle libertà fondamentali (*verfassungskraftig*) (Baldassarre). Un diritto illimitato non esiste però: se non si voglia cadere nel paradosso popperiano della libertà senza regole, che può condurre agevolmente al suo contrario, occorrerà perciò che, nell'assenza di una gerarchia formalmente determinata dei diritti umani, la *iurisprudenzia*, esercitando una razionalità pratica-materiale, addivenga al loro ragionevole bilanciamento (Zagrebelsky).

I diritti fondamentali, dei quali si è detto (Mengoni) che «non hanno più soltanto una funzione soggettiva-individuale di garanzia del cittadino contro lo Stato, ma svolgono una funzione oggettiva-istituzionale di integrazione dell'individuo nel sistema sociale», presuppongono la nozione di persona: una nozione adeguata – s'intende – alla sua dimensione ontologica. Già ho detto come Schmitt faccia discendere la *Herrschaft* della Chiesa dalla presenza di un *Herr*, dalla persona del Dio incarnato, dal cui paradigma molti e decisivi elementi il legislatore ecclesiale può raccogliere per la configurazione della persona nel proprio ordinamento. Ma, intanto, dal costituzionalismo moderno vengono alla dottrina e al legislatore canonici molti altri e utili suggerimenti: la persona umana e la sua autorealizzazione tra i valori supremi di qualsiasi convivenza socia-

le o politica (Baldassarre); l'esigenza di riscoprire, anche nella sua configurazione giuridica, «ciò che è eterno nell'uomo»; di guardare al cittadino 'totale', nella pienezza di una sovranità almeno pari a quella della comunità (Dahrendorf); di trasformarlo da suddito obbediente a fedele interrogante.

La «griglia a maglie molto aperte» della realtà della *costituzione materiale* (Bartole) ben s'attaglia – crederei – alla immediata operatività, anche per l'ordinamento ecclesiale, dei fattori distintivi menzionati sopra. Non si dimentichi, intanto, che il concetto di costituzione materiale è il più antico (Jellinek); specialmente, che esso assicura l'applicazione del principio di effettività e che con ciò consente a una sorta di evoluzione *in progress* dell'ordinamento, conforme ai tempi e alla forza delle cose, precisamente rispondente alla logica ecclesiale della permanenza e della continua *aedificatio* del regno di Dio, senza rotture, sino al momento finale della *parusia*. Il «nucleo centrale di valori e scelte costituzionali, dotati di autonoma rilevanza rispetto alle fonti costituite e rispetto a queste capaci di dispiegare una efficacia normativa prevalente», individuato dalle moderne teorie della costituzione materiale (Bartole), rispondono poi compiutamente, a mio avviso, alla necessità di una immediata efficacia del diritto divino nell'ordinamento giuridico della Chiesa. Ma su questo punto si intratterrà Salvatore Berlingò, alle cui riflessioni rinvio.

A me sembra però che nel concetto di costituzione materiale meglio riescano rappresentate le esigenze giuridiche di fondo del diritto cristiano: la realtà di una giustizia rivelata e che si autodispiega nella 'tradizione' canonica; la necessità che si guardi alla totalità dell'esperienza ecclesiale; che a fianco della legislazione siano collocate – a pari valore – la interpretazione e la dottrina del diritto vivente; che il pubblico si coniughi in felice sintesi con il privato, quale certo riuscirà a Gaetano Lo Castro di rappresentare; insomma, che il mistero della Chiesa si può incarnare, senza pregiudizio e senza tradimenti, anche istituzionalmente, anche normativamente, nella storia degli uomini: quanto è appunto compito del diritto ecclesiale di concretizzare e dello studioso di argomentare.

Nuovo statuto epistemologico del diritto ecclesiale scaturente dal Concilio Vaticano II*

Come preside della Facoltà di Giurisprudenza di Torino, nella quale il prof. Guido Astuti aveva generosamente speso anni fecondi e centrali del suo insegnamento, illustrando – da vero Maestro della Storia del diritto italiano – la relativa cattedra, mi sia anzitutto consentito esprimere la più viva soddisfazione per l’alta occasione scientifica di oggi, in cui, nella gloriosa terra della Repubblica di San Marino, si commemora con una appropriata giornata di studio su “Scienza giuridica e diritto comune” la figura di uno dei più illustri Docenti dell’Ateneo torinese nel recente passato.

Un vivo ringraziamento va pertanto alle autorità, accademiche e non, sanmarinesi e italiane; al professor Giovanni Conso e alla Corte costituzionale tutta; a Sua eccellenza monsignor Pietro Rossano, Rettore Magnifico della Pontificia Università Lateranense; al prof. Severino Caprioli e, in modo del tutto speciale, a Giovanni Diurni, impareggiabile nell’affetto e devozione usati al Maestro scomparso e infaticabile nell’impegno profuso nella realizzazione delle giornate scientifiche in ricordo di Guido Astuti. Come canonista, poi, ancor più intensa è la mia partecipazione a questa occasione di commemorazione di uno studioso che ha dimostrato nei suoi scritti una sicura padronanza del diritto canonico. Guido Astuti è stato infatti giurista completo e enciclopedico. Perfetto conoscitore del diritto italiano, sia sotto il profilo sostantivo che – naturalmente – quello storico, e del diritto comune, egli padroneggiava egregiamente anche temi di teoria generale del diritto (basti qui accennare, per tutti, alla Nozione di legge nell’esperienza storico-giuridica).

Giurista e uomo colto raffinatissimo, era credente lucidamente consapevole della perfetta coniugabilità tra fede e scienza, sino a pretendere, giustamente, in “L’humanisme chrétien dans la renaissance du droit”, il carattere cristiano per il grande rinascimento medioevale

* R. BERTOLINO, *Nuovo statuto epistemologico del diritto ecclesiale scaturente dal Concilio Vaticano II*, in *Storia e Diritto (in ricordo di Guido Astuti)*, a cura di G. Diurni, Sassari 1996, pp. 107-112.

della scienza giuridica, l'aperto riconoscimento per quell'epoca che "la foi religieuse devient vraiment une force créative".

Attrezzato di adeguato bagaglio di cultura filosofica, affinato da una lunga familiarità e consonanza con Giuseppe Capograssi e con Lopez de Oñate, Guido Astuti aveva uno spiccatissimo sentimento del diritto e coscienza della giustizia: anche per questo non mancava mai di professare – come mi furono testimoni conversazioni privilegiate ancora degli ultimi tempi – simpatia e profonda ammirazione per lo spirito e la realtà del diritto canonico. Del quale aveva infatti conoscenza, storica e istituzionale, compiuta, arricchita da lunga consuetudine e amicizia con grandi canonisti: da Jemolo a Gismondi, da Fedele a Giacchi, a Saraceni.

Era che, come studioso e come uomo, Guido Astuti si sentiva fino al fondo – avrebbe potuto notare di lui il Del Giudice – *cum Ecclesia*, avvertiva l'indispensabilità e il ricco significato delle istituzioni storiche della Chiesa, che dal Cristo ad oggi hanno scandito e scandiscono il cammino storico della salvezza degli uomini.

Mi rendo conto che le riflessioni che farò seguire sul diritto ecclesiale, determinate dal nuovo statuto epistemologico della disciplina esigito dal Concilio Vaticano II, sono forse in qualche misura lontane – fondate come risultano sui rinnovati presupposti teologici ed ecclesiologici conciliari – dalle attese, sensibilità e vasta cultura, squisitamente giuridiche, degli storici del diritto italiano e comune, qui presenti; certamente lontane dalla rigorosa impostazione tecnico-giuridica e storica, con cui Guido Astuti ha guardato ai profili canonistici degli istituti da lui studiati.

È peraltro a tutti nota la profonda trasformazione, epistemologica e metodologica, vissuta dal diritto canonico, dopo il Concilio e la codificazione dell'83; come si sia oggi in una temperie di profondi ripensamenti e di un forte recupero della tipicità del diritto ecclesiale: un diritto che si svolge in sempre feconda tensione dialettica tra poli estremi: la piccolezza dell'uomo e la grandezza di Dio; carisma e istituzione; diritto e liturgia; la particolarità della Chiesa locale e la ecumenicità della Chiesa tutta; il presente della vita societaria e la fecondità di una tradizione ultramillenaria; la esigenza di un continuo collimare di libertà e disciplina, di certezza e giustizia, di imperatività nel foro esterno e convinta adesione di quello interno, di dato giuridico e reclamo di salvezza che il sacramento non può non comportare; di atteggiamento esterno e intenzione reale, che muova dal cuore dell'uomo.

Le mie riflessioni spero giovino almeno come contributo alla continuazione e all'approfondimento di un dialogo, che è sempre stato ricco e proficuo, tra storici e canonisti.

La costituzione apostolica *Sacrae disciplinae leges* di promulgazione del nuovo diritto canonico per la Chiesa latina (25 gennaio

1983) precisa sin dall'esordio che la revisione del codice è stata voluta nel solco di una consolidata tradizione giuridica. La Chiesa, infatti, "lungo il corso dei secoli (...) ha di solito riformato e rinnovato le leggi della sacra *disciplina*".

Sotto il termine 'sacra disciplina' riecheggia la memoria dell'antica qualificazione dell'insegnamento del diritto canonico, scienza sacra e settore, insieme con la pastorale, della teologia pratica. Ma non di questa sola accezione si tratta evidentemente qui, quanto, piuttosto, della qualificazione formale, dello statuto epistemologico e della funzione del diritto ecclesiale. Difatti, la medesima costituzione sottolinea che il nuovo codice della Chiesa latina trova il suo fondamento nella legge e nei profeti, nel Vangelo e negli scritti del Nuovo Testamento, in tutta la tradizione legislativa della Chiesa sino ai più recenti documenti del Concilio Vaticano II. Precisa anche che questo codice non ha lo scopo "in nessun modo di sostituire la fede, la grazia, i carismi e soprattutto la carità dei fedeli nella vita della Chiesa". "Al contrario", prosegue il documento pontificio, "il suo fine è piuttosto di creare tale ordine nella società ecclesiale che assegnando il primato all'amore, alla grazia e ai carismi, rende più agevole contemporaneamente il loro organico sviluppo nella vita sia della società ecclesiale, sia anche delle singole persone che ad essa appartengono".

Il canonista apprezza queste valutazioni: egli sa che fede, grazia, carismi, morale e pastorale, il primato dell'amore, sono i pilastri portanti dell'ordinamento giuridico ecclesiale, "aperto verso l'alto" (Giacchi), "maggiore di se stesso" (Capograssi); conosce che il diritto della Chiesa è *sui generis*, "irriducibilmente proprio", non specie della giuridicità secolare (Rouco Varela); sa apprezzare lo "spirito del diritto canonico" (Fedele). Può peraltro il canonista assicurare che la nuova codificazione abbia dato un decisivo contributo a una più sicura qualificazione formale del diritto nella Chiesa? Diritto o disciplina ecclesiale, *Kirchenordnung* o *Rechtsordnung*? Aperto alla "dinamica dall'alto", vero e proprio "Übergangsordnung" dello Spirito (K. Barth), l'ordine ecclesiale è vero diritto o soltanto disciplina, esprime l'ordine della Chiesa o ne è anche l'effettivo ordinamento giuridico?

Conosciamo il criterio valutativo essenziale della giuridicità secolare, ch'è la disciplina esterna delle relazioni intersoggettive, le uniche apprezzabili nella sfera del diritto statale; sappiamo che rispetto a questo ordinamento esistono invece differenze profonde nell'ordine ecclesiale: perché le relazioni tra i fedeli non possono prescindere dai legami interiori di tutti nel e mediante il Signore, dacché la norma fondamentale nella Chiesa è il vincolo a Cristo e alla guida del suo

Spirito (Huizing). In conseguenza di questo la norma ecclesiale non ha mai un valore assoluto, che possa sottrarre all'obbedienza allo Spirito di Cristo. Questa straordinaria realtà è però ancora vero diritto?

Si potrà replicare che non è compito di un *corpus* legislativo apportare soluzioni dottrinali: è tuttavia da costatare che il codice neppure reca elementi che aiutino a prendere decisivo partito sulla ontologia ed epistemologia del diritto canonico e del soggiacente ordinamento ecclesiale. Manca così, a tutt'oggi, una elaborazione robusta, organicamente e sistematicamente costruita, di una teoria generale del diritto canonico (Sobanski), che abbia saputo muovere dalla preliminare qualificazione formale del diritto e della *societas Ecclesiae*.

Passaggio obbligato all'avvio di questa elaborazione sembra pertanto a me il chiarire quale sia l'oggetto di studio della scienza canonistica. Senza volere aprioristicamente condividere la tesi che, solo sottraendosi alla "tirannia" esercitata dalla "terminologia tradizionale" e dalle "sovrastrutture culturali e giuridiche secolari", si può penetrare nell'essenza e fin nel cuore del sistema canonico, sembra a me di dover costatare che si è finora studiato il diritto canonico con l'atteggiamento stereotipo del giurista statale, unicamente studioso del diritto positivo, attrezzato con una metodologia che valuti tralasciamente il dato esistente; che per nulla si interPELLI invece su quello possibile o doveroso. Oggetto della scienza del diritto canonico sempre è stato pertanto considerato, sinora, il diritto positivo promulgato dalla Chiesa. Argomentando così, si sfugge invece a un passaggio fondamentale, che a me sembra per contro necessario: mentre, infatti, l'ordinamento giuridico dello Stato può limitarsi ad essere l'organizzazione giuridica della società civile, per come essa esiste e si presenta, ben diversamente accade per la Chiesa. Essa non può infatti sfuggire all'interrogativo, oltre che di come è, di come dovrebbe essere: di come deve incessantemente fare in modo di essere già sin d'ora, in attesa del ritorno del suo Fondatore nel momento escatologico finale: conosciamo infatti come la storia e la esistenza della comunità ecclesiale si consumino tra il già e il non ancora. Ne discende però che il più semplice interrogativo "Perché e quale diritto per la Chiesa" si trasforma nella più complessa domanda: "Perché e quale diritto, per quale Chiesa?".

Prima di provarmi a rispondere a questo interrogativo, s'impone una chiarificazione terminologica, che – come sempre avviene per questioni semantiche – non è soltanto nominale. A ben guardare, infatti, la qualificazione di canonico per il diritto della Chiesa, che nei primi secoli della sua esperienza legislativa connotava adeguatamente la diversità della *regula fidei* e *morum* rispetto alla legge civi-

le imperiale (*canon* in contrapposizione al *nomos*), oggi non appare più adeguata ad esprimere la tipicità esclusiva, per fonte, contenuto e funzione, della legge ecclesiale: legge che riposa sempre sul sostrato ontologico del diritto divino, costituzione insieme formale e materiale, continuamente immanente all'ordine ecclesiale. La straordinaria opera di elaborazione scientifica del diritto canonico, operata da Graziano in poi, e, più ancora, l'utilizzazione immediatamente secolare del diritto canonico nella *Res publica universalis christiana* ne hanno semmai accentuato gli elementi di omogeneità (oggi si dice di analogia) al diritto secolare. L'accento portato sull'essere il diritto canonico vera scienza giuridica ha comportato così uno spostamento di valutazione rispetto all'oggetto stesso studiato: non più la norma 'ecclesiale', espressione della realtà complessa, visibile e insieme invisibile, della *communio*, ma la norma *tout court* 'canonica', apprezzata essenzialmente nella sua giuridicità assicurata da un ordinamento, espressione esso stesso di una *societas iuridice perfecta*. Nel sistema del *ius publicum ecclesiasticum*, con siffatta concezione della Chiesa, della quale il codice del '17 è stato manifestazione ultima e più rappresentativa, si è assistito così al tendenziale assorbimento del principio di legittimità in quello di legalità, oltretutto interpretato in una accezione rigidamente positivista, che limitava entro confini angusti l'approccio conoscitivo e applicativo del principio medesimo. Il tutto, è da notare, in contraddizione con la scuola dei decretalisti, che aveva invece forgiato la concezione della 'norma' canonica con elementi che la rendono molto diversa da quella civile. Secondo la definizione di Tommaso, la legge, *ordinatio rationis ad bonum commune*, dev'essere sempre espressione della ragionevolezza dell'uomo, un non sbiadito riflesso della ragione divina; è per questo che Guido da Baysio la può definire *regula vel mensura regulata*, proporzionata cioè a principi valutativi, noetici e pratici, diversi per luogo e tempo, che la rendono giusta per il suo destinatario (De Luca); e la decretale pontificia ha efficacia se vi si accompagna sempre una *causa proportionata*, la *necessitas* o almeno la *utilitas Ecclesiae*. La legge canonica promulgata, pur soggiacendo a mutevoli condizionamenti storico-culturali, esprime così sempre un "nocciolo del diritto divino"; essa continuamente è, per tanto, magari in un lontanissimo, attenuato riverbero, testimonianza della fede, la credibile *ordinatio fidei* (Corecco). Le relazioni giuridiche disciplinate nella Chiesa non sono mai autonome, ma rispondono – o dovrebbero rispondere (lo si è già visto) – a una "comune obbedienza" al Cristo (Huizinga); la recezione effettiva e il suo contrario: la *non receptio legis*, espressioni sul piano giuridico-pratico del comune *consensus ecclesiae* (da

qui anche la consuetudine *contra legem*), sono momenti altrettanto importanti che la efficacia formale della legge. Nella tradizione canonica ogni legge ecclesiale trova il suo limite assoluto nella *ratio divina* e limitazioni relative nell'*aequitas* vera e propria *norma normans* dell'ordinamento ecclesiale (Corecco, Berlingò).

Dall'essenza della Chiesa deve pertanto derivare la legge canonica, la *lex nova Evangelii* (Paolo VI), la quale è essenzialmente "ipsa gratia Spiritus Sancti, quae datur per fidem Christi" (S. Tommaso); è "il nuovo precetto di amare come lo stesso Cristo ci ha amati" (*Lumen Gentium*, 9.3).

Il parametro valutativo della legittimità della norma ecclesiale è stato sino ad ora utilizzato in duplice dimensione: un suo dimensionamento verso l'alto, verso il conseguimento della *salus animarum* (can. 1752 della nuova codificazione), con il rischio di una esasperazione estrinsecista, spiritualizzata dell'intero ordinamento ecclesiale; con la fondazione del diritto canonico su quello divino, mediata dall'istituto della *canonizatio* (Del Giudice) o della 'positivizzazione' (Lombardía, Hervada). Schemi concettuali, questi, a mio parere ormai insufficienti invece: il secondo, inadeguato ad esprimere la permanente 'inseità' della norma divina nel precetto ecclesiale umano, non a caso voluto sempre *proportio proportionata ad Deum*; mancante invece il primo di una più esplicita indicazione dell'indispensabile dimensionamento orizzontale della legge ecclesiale, la quale deve perseguire il bene comune pure nella sua misura storica, che, nell'ordine terreno della storia della salvezza, di un regno di Dio già avviato e vissuto nella Chiesa, può unicamente essere il "bonum communionis" (Aymans).

In forza di queste valutazioni si può affermare un bisogno di legittimazione per la Chiesa, società volontaria, maggiore che per lo Stato (Granfield); costatare modalità di partecipazione del fedele all'ordinamento canonico diverse rispetto a quelle del consociato negli ordinamenti statuali; occorrere sempre per lui l'"assentimento coscienziale", una spontaneità partecipativa, perché il precetto etico può valere solo *per o erga volentem* e la disciplina canonica mai può operare *contra nolentem* (Bellini).

In questo contesto, in cui l'ordinamento ecclesiale è l'esplicitazione giuridica dell'ordine della salvezza, a me non sembra più del tutto adeguato, per riguardo a una antica fonte formale del diritto nella Chiesa, caricarsi nel frattempo di significati contraddittori con l'iniziale suo valore, parlare di un diritto 'canonico'; ma penserei più significativo parlare senz'altro di un diritto cristiano. È infatti indubitabile che il 'locus theologicus' del diritto canonico è nel mistero

dell'Incarnazione (Corecco); che il legislatore della nuova e definitiva alleanza, venuto per dare compimento alla Legge e ai profeti (Mt. 5,17), è Cristo (CEI, *Comunione, comunità e disciplina ecclesiale*, n. 20). Come è per la teoria generale del diritto secolare, per la quale si è potuto insegnare che il diritto è la persona umana sussistente (Rosmini), *a fortiori* è per il diritto nella Chiesa del Cristo: in Lui, nella Sua duplice dimensione umana e divina, sono la fondazione e la giustificazione della disciplina ecclesiale. Con la ulteriore conseguenza che, poiché il fedele diviene nel battesimo cristoconformato e perché l'incarnazione nel singolo Uomo-Dio si ripete incessantemente nell'«unione» di Dio con ogni uomo, la persona del fedele riesce, *in persona Christi*, alla pari del Sacramento e della Parola, il diritto cristiano stesso: nella Chiesa, infatti, in questa perenne epifania dell'Uomo-Dio, l'umano è sempre strumento del divino (Smulders).

Solo se guardo al povero modello di cristianità offerto da ciascun battezzato; se penso che il mistero della Incarnazione si ripropone, a livello comunitario, nella misteriosa storia delle infedeltà di una Chiesa peccatrice, solo per siffatte ragioni preferisco parlare di diritto ecclesiale. Non ha voluto significare del resto anche questo, implicitamente, il Concilio Vaticano II quando nell'*Optatam totius* (n. 16.5) ha prescritto che «nella esposizione del Diritto Canonico (...) si tenga presente il Mistero della Chiesa, secondo la Costituzione dogmatica 'De Ecclesia' promulgata da questo Concilio»?

Le ragioni indicate, del continuo divenire della Chiesa, non rendono forse ancor più giustificata la domanda, che ho già posto: perché e quale disciplina, per quale Chiesa?

Risponderei, intanto, con l'osservare che una disciplina giuridica, che sappia essere veramente ecclesiale, guarda alla Chiesa e ne postula una regolamentazione normativa coerente in ogni suo aspetto, che la esprima secondo la immagine di universalità voluta per essa dal Concilio: «La Chiesa è in Cristo come un sacramento o segno e strumento dell'intima unione con Dio e dell'unità di 'tutto il genere umano'». È a questa dimensione sacramentale universale della Chiesa che deve corrispondere la sua disciplina giuridica; è in conformità a questa sua natura 'cattolica', alla missione che essa è chiamata a svolgere nei confronti di tutti gli uomini, non in relazione esclusiva ad un'unica Chiesa particolare cristiana, che il diritto canonico può definirsi veramente ecclesiale, universale. Si fa pertanto pessima opera di identificazione concettuale del diritto della Chiesa se lo si riferisca solo alla Chiesa, quale essa è, e non anche alla Chiesa, come dovrebbe essere. Da qui la ragione profonda, decisiva, del recupero come tipicamente ecclesiale del diritto 'ecumenico'; della esigenza di

attenzione e rispetto alla storia e ai valori di un popolo in qualche modo ecclesiale, quale quello ebraico; del recupero e della valorizzazione di principi normativi che reggono ormai la vita di gran parte del genere umano (Penso qui all'attuale stadio, molto avanzato nella cultura giuridica contemporanea, del riconoscimento dei diritti umani fondamentali e delle libertà 'sociali').

Universalità, ecumenicità, dunque, per una disciplina giuridica veramente ecclesiale; ma anche la continua attenzione al dato storico, perché soltanto la storia è in grado, insieme con la teologia, di cogliere l'indole unitaria della società, di cui il diritto ecclesiale regola la vita (Kuttner). Il dato s'impone non per sole ragioni 'esterne' alla Chiesa: la sua scansione temporale bimillenaria; le circostanze sociali e culturali, così diverse nel tempo e nei luoghi, in cui essa è stata ed è chiamata ad operare; le molteplici vicende del rapporto della Chiesa con la comunità politica, che hanno certamente concorso ad accrescerne la dimensione istituzionale e il suo patrimonio disciplinare; ma per una ragione diversa, tutta ecclesiale, tipicamente teologica. La storia della Chiesa del suo patrimonio dogmatico come delle sue realtà istituzionali, della sua ricca tradizione legislativa, è infatti connotata con caratteristiche diverse dalla sola storia umana.

Osserviamo infatti: a differenza delle Chiese riformate, che valorizzano il solo elemento scritturistico, la Chiesa cattolica ha da sempre insegnato che la Scrittura medesima, e la sua autenticità, esistono in forza della storia delle comunità cristiane primitive (Si cfr. Sant'Agostino: "Non crederei al Vangelo se non credessi nell'autenticità dei testimoni"). Questo elemento storico ha assunto una duplice valenza: sul piano del patrimonio dogmatico, della ortodossia, è diventato la Tradizione.

Questa Tradizione, quasi "uno specchio nel quale la Chiesa pellegrina in terra contempla Dio" (DV., 7.2), ha già in se stessa dimensione e valenza storiche. Soggiacente alla Tradizione è la ortoprassi, espressione storica e concreta del *consensus totius Ecclesiae*, l'applicazione piena della fede nella vita quotidiana del popolo di Dio: la storia, la tradizione appunto (questa volta con la 't' minuscola) di esso. Siffatta tradizione, che quando concerna la dimensione giuridica della Chiesa realizza la sua tradizione legislativa, è pertanto qualcosa di più che la sola storia del suo diritto: è, dev'essere intesa – almeno a me sembra –, quale non insignificante espressione della Tradizione stessa. Da qui la straordinaria importanza e fecondità di significato, della funzione della storia del diritto nella Chiesa e del suo insegnamento: il valore ultimo di *ius vetus e antiquum* è che essi risultano sempre, anche, espressione storico-concreta della Tradizione rivelatrice del diritto divino.

V'è al riguardo una illuminante indicazione nel Codice del 1983. Non a caso, crederei, la c.a. *Sacrae disciplinae leges* della sua promulgazione stabilisce un significativo parallelo tra la tradizione giuridico-legislativa della Chiesa e l'eredità di Rivelazione e Tradizione: "Se (...) il Concilio Vaticano II ha tratto dal tesoro della Tradizione elementi vecchi e nuovi, (...) allora è chiaro che anche il Codice debba rispecchiare la stessa nota di fedeltà nella novità, e di novità nella fedeltà, e conformarsi ad essa nel proprio campo e nel suo particolare modo di esprimersi".

L'omesso riferimento del nuovo Codice, invece di quello molto articolato del codice del '17 (can. 6, nn. 2-4), al *ius vetus*, che penserei altrimenti criticabile sotto ogni profilo, trova così una più compiuta e precisa valorizzazione nel paragrafo secondo dell'attuale can. 6, che, suonando: "I canoni di questo Codice, nella misura in cui riportano il diritto antico, sono da valutarsi tenuto conto anche della tradizione canonica", sottolinea felicemente la continua immanenza di una dimensione teologica, del *sensus fidei* e del *consensus ecclesiae*, alla storia del diritto ecclesiale: di una tradizione soggiacente alla Tradizione. Atipicità, dunque, della disciplina giuridica ecclesiale, anche sotto lo specialissimo profilo per cui l'interpretazione storica è riflesso di una dimensione dogmatica.

Fedele agli insegnamenti conciliari ricordati, la disciplina ecclesiale novellata con il codice del 1983 ha invece inteso corrispondere "in pieno" alla "natura della Chiesa (...) e in particolar modo (alla) sua dottrina ecclesiologicala. Anzi", prosegue la c.a. *Sacrae disciplinae leges*, il nuovo codice "potrebbe intendersi come un grande sforzo di tradurre in linguaggio canonistico" la ecclesiologia conciliare.

Quattro sembrano a me essere le categorie ecclesiologiche, dalle quali deve muovere lo studioso del diritto ecclesiale, se voglia rappresentare compiutamente l'oggetto della scienza da lui studiata: quella di mistero, di sacramento, di comunione e, infine, di popolo di Dio.

Per ragioni di tempo, in questa sede mi limito a trattare della Chiesa come Popolo di Dio. La dimensione storica e sociale della Chiesa non è, infatti, il risultato dell'azione degli uomini in cerca della divinità, quanto, piuttosto, è il frutto dell'azione di Dio nella storia dell'umanità; è Dio che vuole "santificare e salvare gli uomini non individualmente e senza alcun legame tra loro, ma volle costituire di loro un popolo, che lo riconoscesse nella verità e fedelmente Lo servisse" (LG., 9.1).

Non v'è dubbio che è stata questa la categoria più utilizzata nel dopo-Concilio e all'interno del codice stesso per interpretare l'essenza della Chiesa (Si cfr. il libro II e la c.a. *Sacrae disciplinae leges*:

“Tra gli elementi che caratterizzano l’immagine vera e genuina della Chiesa, dobbiamo mettere in rilievo soprattutto (...) la dottrina, secondo la quale la Chiesa viene presentata come il Popolo di Dio”). Si è pensata questa categoria come la più suscettibile di connotazione giuridica, soprattutto nel suo aspetto di popolo, sino al punto di credere che la dimensione sociale basti da sola a fondare la giuridicità ecclesiale (*ubi societas ibi ius*), quasi lasciando in ombra che si tratta di un popolo *sui generis*, unico: per l’appunto, di Dio. Mentre, invece, l’applicazione di concetti e termini politici moderni è incompatibile con il concetto biblico di Popolo di Dio. Da raccogliere, pertanto, l’ammonimento del Corecco di evitare il rischio di procedere “ad una nuova, moderna costantinizzazione della Chiesa”; giusta la sua osservazione che “il termine ‘democrazia’ è radicalmente inadeguato per definire la struttura della Chiesa”.

Dinnanzi alla Chiesa: mistero-sacramento-comunione-popolo di Dio, di fronte a concetti e realtà ultimamente teologici, che – quando non si voglia pensare a una penalizzazione della essenza della Chiesa nella sua dimensione istituzionale – debbono essere puntualmente tradotti in conformi categorie giuridiche, diventa anche più attuale, quasi assillante, l’interrogativo, che il Sohm ha voluto proposizione indubitata, se “das Wesen des Kirchenrechts steht im Widerspruch zum Wesen der Kirche”.

Lo statuto costituzionale dell’ordinamento ecclesiale è scolpito in *Lumen Gentium*, al n. 9.3: “Questo popolo messianico ha per capo Cristo (...) per condizione la dignità e libertà dei figli di Dio, nel cuore dei quali dimora lo Spirito Santo come in un tempio. Ha per legge il nuovo precetto di amare come lo stesso Cristo ci ha amati. E finalmente, ha per fine il Regno di Dio, incominciato in terra dallo stesso Dio, e che deve essere ulteriormente dilatato”.

In relazione a queste categorie ecclesiologiche dobbiamo misurare il tipo di risposta al quesito propostoci. Conosciamo quella del luteranesimo, al cui interno si muoveva il pensiero del Sohm: solo il *ius divinum* essere compatibile, idoneo a rispecchiare fedelmente l’*Ecclesia invisibilis*; nella Chiesa visibile non potersi dare invece categoria giuridica diversa da quella secolare. La sola giuridicità umana proponibile è quella dello Stato, sino alla conseguenza di avere rimesso al principe secolare, *membrum praecipuum Ecclesiae*, compiti organizzativi interni della vita ecclesiale. “Das Recht der Gnade” non poter essere pertanto mai, in realtà, che momento organizzativo-disciplinare per l’ordine e il decoro della comunità ecclesiale.

La risposta più pertinente della Chiesa cattolica sembra a me essere stata data nei Sinodo dei vescovi dei 1967, nei Principia di

riforma del codice (n. 3), nei quali, dopo la straordinaria connotazione del *ius ecclesiale* quasi come un sacramento o un segno della vita soprannaturale dei fedeli, si ricorda come sia necessario che le leggi della Chiesa siano particolarmente idonee al conseguimento del fine sovranaturale degli uomini. “Quare, in legibus Codicis iuris Canonici”, si proseguiva nei Principia, “elucere debet spiritus caritatis, temperantiae, humanitatis ac moderationis, quae, totidem virtutes supernaturales, nostras leges distinguunt a quocumque iure humano seu profano”. A tacere poi dell’equità, “fructus benignitatis et caritatis”, che i principi di riforma avrebbero voluto ispiratrice del nuovo Codice, rispetto alla quale crederei opportuno che si cessasse finalmente di cadere nell’equivoco di pensarla come mero criterio ermeneutico dei principi generali del diritto o della legge ecclesiale (can. 19 e can. 1752), mentre essa invece è vera fonte formale del diritto della Chiesa, a livello oltretutto costituzionale, se essa null’altro sia *quam ipse Deus*.

Constatata però, all’evidenza, la inadeguatezza dei criteri di giuridicità della dogmatica secolare per fotografare l’essenza della Chiesa; se le categorie concettuali per la comprensione dell’oggetto disciplinato dal diritto ecclesiale siano quelle sopra indicate; se, ancora, questo diritto è tale da presentare una normativa tendenzialmente soprannaturale, permanentemente divina, legittimo appare dubitare che la normatività ecclesiale possa qualificarsi come diritto.

Conosciamo la risposta contraria dei più illustri maestri ed epigoni della Scuola di Monaco (Mörsdorf, Aymans, Corecco): il diritto ecclesiale è tale, diritto cioè, solo per analogia, *secundum quid* rispetto al diritto statale.

Questa risposta pare a me, invece, insoddisfacente. La ragione ne è che, se si riconosca il diritto ecclesiale analogo nell’essenza a quello statale (sia pure che di questo si abbia una concezione squisitamente giusnaturalistica), si continuerebbero irrimediabilmente a mutuare da quello – per necessità di coerenza logica – gli elementi ultimi della sua giustificazione ontologica e della sua qualificazione epistemologica; il diritto ecclesiale potrà al più essere apprezzato, così, operare entro i limiti della creazione e non mai elevarsi sul piano della Redenzione e della Rivelazione, sul quale soltanto è stata fondata e può esistere la Chiesa.

L’analogia del diritto ecclesiale con quello statale impedirebbe infatti, se condotta a conseguenze ultime coerenti, di qualificare ancora come giuridico quello che, invece, è indubitatamente tale per la Chiesa. Così, ad esempio, se si abbia ad essenza della giuridicità secolare la intersoggettività, dovrebbe perdere di rilevanza nell’ordi-

namento canonico la dimensione del foro interno, che per la Chiesa è invece certamente giuridico. La dimensione relazionale vera nel diritto ecclesiale mai si esaurisce infatti tra uomo e uomo, ma corre sempre tra un fedele cristo-conformato e una persona dotata di uguale soggettività (non solo, dunque, tra uomo e Dio, ma tra il Dio che è in me e il Dio che è in te). È per questa ragione che la Chiesa può disciplinare la risposta in coscienza dell'uomo; si rammenti che la LG., n. 14.2, non si accontenta dell'obbedienza formale al precetto canonico, ma la esige materiale, di piena adesione al *quia praecipitur*: "Non si salva, però, anche se incorporato alla Chiesa, colui che, non perseverando nella carità, rimane sì in seno alla Chiesa col 'corpo', ma non col 'cuore'". Sotto questo profilo è davvero criticabile che il can. 205, nel definire i tre elementi che strutturano la dimensione sociale e giuridica della Chiesa: fede, sacramento e disciplina ecclesiastica, abbia ommesso il richiamo all'esigenza del possesso dello Spirito di Cristo, di una presenza salvifica, personale, attiva, del fedele nella Chiesa. Il diritto 'cristiano' davvero ha, infatti, la pretesa di disciplinare la adesione formale e materiale di ciascun *christifidelis* alla *communio Ecclesiae*.

Se tutto questo è vero, occorre fare allora un percorso diverso per poter riuscire a capire se esista una realtà, che possa essere ancora qualificata giuridica, chiamarsi diritto, nella quale ricapitolare gli elementi essenziali della costituzione della Chiesa. Non si deve cioè ragionare sul diritto ecclesiale in analogia rispetto a quello secolare, ma, tutt'al contrario, verificare se la categoria concettuale del *ius divinum*, sul quale fonda tutto il diritto 'cristiano', sia, quantunque divino, vero e proprio *ius*, semmai modello paradigmatico per la giuridicità secolare stessa; ovvero se, per tale sua ineliminabile qualifica, sia irriducibile alla categoria del diritto.

Quanto è certo è che la caratteristica fondamentale del diritto canonico, la sua permanente costituzione materiale, è l'essere di diritto divino; che, perciò, esso è sotto il profilo ontologico, solo indicativo (Corecco); che la misericordia è, nel cristianesimo, il diritto (Sobanski); che la vera legge fondamentale della Chiesa è la "reale e concreta presenza ed efficacia di Gesù e del suo spirito nella comunità ecclesiale" (Huizing).

L'ordinamento ecclesiale, che deve evitare la duplice tentazione di inserirsi nel mondo con il proprio diritto e di sacralizzare il diritto del mondo, non può rinunciare a istanze e peculiarità radicali, sottese al proprio diritto: l'essere epifania e realizzazione paradigmatiche della carità, non già accettata come sovrastruttura, ma come il principio decisivo della propria giuridicità (Sobanski). Per la Chiesa,

difatti, il nuovo precetto è quello di amare “come lo stesso Cristo ci ha amati” (LG., 9.3)

Si ritorna così alla domanda di fondo, sullo statuto epistemologico e sul criterio metodologico di studio del diritto ecclesiale: sarà infatti diritto la disciplina ecclesiale, solo se si potrà pretendere dalla scienza giuridica secolare il riconoscimento che la carità è diritto, che l'amore può essere comandato e imposto: quanto a me non par dubbio essere la più alta funzione, l'impareggiabile testimonianza del 'diritto cristiano'.

Ruolo, valore (e difficoltà) del diritto ecclesiale contemporaneo*

Lo studioso del diritto canonico gode di un privilegio rispetto agli altri scienziati del diritto. Il suo statuto personale, quello epistemologico del diritto da lui studiato, è infatti di essere universale: in qualunque aula universitaria si trovi, ogni libro scriva o legga, ogni riflessione svolga insieme con colleghi, in questo o quel Paese, egli si trova nella casa comune. Medesimo è il patrimonio normativo studiato; uguale è l'afflato interpretativo che ci muove: di fare in modo che questo diritto rifletta e traduca coerentemente – quale lampada sul moggio – l'ordinamento che lo pone; che sia veramente ecclesiale e, dunque, «cattolico».

Il trovarmi a riflettere con i valorosi Colleghi della Scuola canonistica spagnola oggi, nella prestigiosa Università Complutense di Madrid, mi conferma ulteriormente in questa convinzione: dell'essere come a casa, di trovarci all'interno della medesima famiglia. Se mai, la presenza di numerosi giovani, entusiasti e motivati, aiuta a guardare con maggiore ottimismo verso il futuro della nostra disciplina; ad attenuare il risalto che intendevo dare – come mi ero proposto sin nel titolo di questa breve riflessione – alle difficoltà attuali della scienza canonistica; di provare piuttosto a suggerire alcuni elementi del suo permanente valore.

Muovo tuttavia da due constatazioni: la prima attinente propriamente al diritto ecclesiale; la seconda concernente il diritto ecclesiastico. Quanto al primo constato, anche per la Spagna, la riduzione di spazio accademico riservata ad esso in Italia. Neppure l'averlo chiamato ecclesiale e il pretenderlo, in quanto diritto della Chiesa, paradigmatico e formante di ogni diritto confessionale (di qui la fundamentalità nella comparazione tra sistemi giuridici diversi, con la sua permanente atipicità rispetto al diritto statale), sembra porre rimedio a una messa in angolo della nostra disciplina rispetto alle altre.

* R. BERTOLINO, *Ruolo, valore (e difficoltà) del diritto ecclesiale contemporaneo* (Conferenza tenuta all'Università Complutense di Madrid, 8 maggio 1998), in *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1998 (XIV), pp. 325-333.

Constato analoga tendenza verso la marginalizzazione del diritto ecclesiastico.

Tralascio la sua larga confluenza nel diritto pubblico, costituzionale e amministrativo. Tralascio altresì il rischio, dovuto a precise responsabilità nostre di studiosi, della minore attenzione prestata al sapere giuridico; della sua evanescenza, quando addirittura non della sua scomparsa, nella sociologia religiosa o in una più generica politologia. Voglio limitarmi al solo profilo di esso, che si riflette quale secondo momento di crisi del diritto canonico: è la larga riduzione in atto del sentire religioso, specialmente della sua pratica collettiva; è la crescente diminuzione di incidenza della organizzazione comunitaria ecclesiale nella vita sociale dei Paesi di più antica cristianità. In Italia la percentuale dei praticanti il culto cattolico oscilla intorno al 10%; in alcune parrocchie della mia città, Torino, oscilla sul 4-6%. Si è assistito, di conseguenza, a una caduta verticale dell'uso e della pratica del diritto della Chiesa. La dimensione sociale ecclesiale più vissuta appare, in Italia e altrove, non quella istituzionale-gerarchica, che si svolge attorno alla parrocchia e all'interno di una diocesi, ma quella dei e nei movimenti.

Nella vita dei nostri Paesi e, nella consapevolezza della opinione pubblica è più rilevante – quasi paradossalmente – la vita comunitaria monastica, di comunità che – sempre più – si aprono a incontri culturali e a ritiri e momenti di preghiera per visitatori motivati, magari non credenti.

Ma i movimenti, come le comunità di base, che per l'America Latina rappresentano ad esempio una parte significativa della presenza ecclesiale, utilizzano assai di meno – direi quasi fisiologicamente – il diritto.

Nella Chiesa è calato insomma, vistosamente, l'uso interno del proprio diritto: dapprima nello studio e nella conoscenza di esso; poi, per coerente conseguenza, nella sua pratica.

Tralascio il settore tradizionalmente da sempre meno «frequentato» delle sanzioni nella Chiesa. La procedura medesima, ridotta specialmente a quella matrimoniale, appare settore in crisi. Cresce intanto il bisogno di una risposta sicura, frutto di più meditati approfondimenti teorici e di un ampio studio storico, all'interrogativo che da sempre mi pongo di quanto la procedura giudiziaria canonica, sia come scienza che come prassi, sia stata e continui ad essere debitrice alla supplenza medioevale che la Chiesa ha meritoriamente svolto rispetto alla carenza di certificazione civile sugli stati giuridici della persona e quanto sia invece istituzionalmente necessaria, dal punto di vista teorico e dottrinale, per l'accertamento della validità del sacramento. Il più ampio riferimento del codice attuale al diritto parti-

colare e la più estesa, canonizzazione fatta alle leggi civili mi sembra aprano la strada ad un'opera di sussidiarietà del diritto statale rispetto a situazioni un tempo tipicamente interne al diritto della Chiesa.

Questa è, del resto, un'epoca di grandi mutamenti. Sotto gli occhi di tutti sono quello del quadro storico-politico, con la caduta del muro di Berlino; quello sociale, con la realizzazione della nuova democrazia costituzionale per valori e degli Stati dei diritti.

Io vi ravviserei addirittura un mutamento più profondo di quello che ha visto il sorgere prima dell'umanesimo rinascimentale e poi dell'illuminismo razionalista rispetto all'ordine oggettivo e comunitario del sapere medioevale, che ha accompagnato il lungo periodo aureo della scienza canonistica.

La nostra epoca è stata segnata dalla «rivoluzione» del '68, la cui filosofia si pretende ancora «pienamente viva, densa di suggestioni e di potenzialità tuttora degne di essere sviluppate» (Gianni Vattimo). Secondo il filosofo torinese ne sarebbero componenti principali l'utopismo estetico di Marcuse e l'eredità dello strutturalismo. Decisiva influenza vi avrebbero inoltre Nietzsche e Heidegger.

Comune a questi pensatori e correnti dottrinali sarebbe la rottura dello schema storicistico e umanistico, ereditato da Hegel, che poneva al centro dello sviluppo della storia l'immagine occidentale dell'uomo e pensava il soggetto singolo come «forma duramente gerarchizzata sotto il dominio della coscienza». Le diverse culture erano pertanto ordinate secondo la maggiore o minore vicinanza a questo ideale.

Oggi non è più così.

Lo strutturalismo, soprattutto nell'antropologia, insegna che le culture umane hanno tutte gli stessi diritti e non possono essere ordinate secondo una scala che va dai primitivi ai civilizzati, compresi noi, moderni europei. Nietzsche, anticipando Freud, ha insegnato a non pretendere la voce della coscienza come verità ultima, perché essa non sarebbe altro che la voce del gregge in noi e la superficie di una vita inconscia di cui è illusorio pensare di poter prendere pieno possesso.

Marcuse avrebbe messo in guardia contro la repressione che ha dominato non solo la società capitalistica, ma l'interiorità medesima dell'uomo borghese occidentale; Heidegger, finalmente, ha proposto il superamento del pensiero oggettivante, che avrebbe caratterizzato la storia del pensiero occidentale e comportato la «reificazione» della società moderna, pensando l'essere (non a caso in maniera «debole») soprattutto come annuncio, dialogo, gioco di interpretazione.

Nello scenario culturale e nell'orizzonte filosofico disegnati da Vattimo, che hanno determinato la messa in crisi dei valori e della

tradizionale civiltà europea, è seguita la messa in crisi dei valori del cristianesimo, che di questa civiltà è stato parte essenziale e permanente: di quelli giuridici, anzitutto. La crisi del '68 ha preteso mettere in discussione i valori della persona e della coscienza, la tradizione etica e culturale sulla quale si radica fundamentalmente il pensiero della Chiesa, primariamente quello giuridico. Di questa crisi è partecipe e prima vittima il diritto. Il problema del diritto si è andato infatti progressivamente trasformando in quello della sua interpretazione: il nostro campo di osservazione è andato rapidamente trasformandosi da quello della essenza e della «giustizia» del diritto al tema delle procedure.

La riduzione del diritto, significativamente annunciata dalla tendenza alla delegificazione e alla deregolamentazione, può anticipare la sua eliminazione e scomparsa. In questi anni, ad esempio, è cresciuta l'ignoranza o, comunque, l'indifferenza verso la norma. Progressivo e crescente appare il distacco tra il precetto, la norma e la gente.

Non solo la politica, ma la legiferazione medesima vengono sempre più percepiti come rappresentanze degli interessi, il risultato di un compromissorio equilibrio di poteri e di calcoli, non la realizzazione primaria della giustizia, ideale e sociale. La nostra società, che dà il primato all'economia, sembra essersi rapidamente disinteressata al tema e all'uso della giustizia.

Alla crisi della società, sempre più secolarizzata – il che è pienamente positivo – sempre meno cristiana – il che è invece, a mio giudizio, profondamente negativo, se il Vangelo cristiano sia l'annuncio storico e la rivelazione della verità da parte del Dio creatore del mondo e della storia – corrisponde la crisi e lo smarrimento del diritto ecclesiale.

A me sembra tuttavia che esso abbia ancora un suo specifico ruolo, che possa recuperare una pienezza di funzione. Il diritto ecclesiale si offre intanto – direi per eccellenza – come un percorso di ricerca: verso la verità. Ricordate la bella e significativa espressione medioevale dell'*homo viator*: l'uomo che è in continua peregrinazione su questa terra verso il traguardo che lo trascende e che, al tempo stesso, lo realizza: la *salus animae*. A questo trascendente il diritto ecclesiale lo accompagna con strumenti suoi propri, giuridici: la vincolatività della Rivelazione, quale vero *ordo fidei, spei ac caritatis*; l'operatività della grazia; l'imperatività della carità; il necessario perseguimento del *bonum commune*; nel matrimonio, l'essenzialità dell'amore e del *bonum* coniugali; la dimensione istituzionale del carisma; la peculiare giuridicità normativa dei canoni, di uno *ius scriptum* continuamente trasceso dai valori della giustizia rivelata. Lo si è insegnato da sempre con convinzione: la certezza superata dalla elasticità; lo *strictum ius*, dalla epicheia e dall'equità.

In piena sintonia con le moderne teorie del diritto, la giuridicità canonica non fondata ultimamente sulla coazione, perché all'interno della Chiesa l'obbedienza soltanto formale mai potrebbe diventare virtù; ma la giuridicità fondata sulla adesione convinta, sull'obbedienza materiale non al *quod* semplicemente, ma al *quia*, per le ragioni, cioè, per cui è pretesa. Ne è derivata la riscoperta del *sensus fidei* che si fa *consensus fidelium* e per ciò stesso diventa *consensus ecclesiae*, con il necessario recupero dell'altra forma di diritto, quello consuetudinario, un diritto, per eccellenza e per statuto intrinseco, vocazionalmente propositivo e, pertanto, rigorosamente e pienamente democratico.

Si forma in tal modo un nuovo umanesimo del diritto: non più il diritto ipertecnico del positivismo ottocentesco, ma un diritto assiologico, fondato sull'evidenza cogente del valore. Credo che si debba invece constatare che è fittizio che al centro dello sforzo nomogenetico contemporaneo sia la persona umana. In realtà, la persona è colta dalla prevalente cultura giuridica soprattutto nelle sue funzioni. Pensiamo come, ad esempio, Luhmann abbia valorizzato la coscienza stessa dell'uomo nella sola dimensione funzionale, non per la sua ontologica dignità. Quasi tutte le istituzioni mirano a creare condizioni di diritto che reificano l'uomo. Compito dell'istituzione ecclesiale e del suo ordinamento è di rendere l'uomo meno «cosale» possibile; di fare spazio – di recuperarlo, anzi, da un più probante passato – all'operare sempre *ex informata conscientia* e alla libertà.

Fondamentale nel diritto della Chiesa è il diritto alla libertà di coscienza, intesa nella duplice accezione, positiva dell'*agere secundum conscientiam*, negativa del non essere obbligati ad agire *contra conscientiam*. Da qui ancora il recupero della centralità della comunità ecclesiale e del vivere comunionalmente in essa, con pienezza di adesione e di responsabilità (corresponsabilità). *Topos* costituzionale normativo per il diritto della Chiesa è il passo di *Lumen Gentium*, n. 14, secondo cui si aderisce e si vive nella comunità non con il corpo soltanto, ma con il cuore.

Con lo spazio da dare e da ritrovare per il foro interno, il diritto ecclesiale credo possa proporsi come prototipo di un diritto che difenda l'uomo financo nella sua interiorità profonda. Non si è, del resto, sempre sostenuto che il diritto canonico è insieme materia e forma, lettera e spirito?

Da qui la importanza della teologia, capace di dare spirito e il senso ultimo alla norma e alle istituzioni. È nel valore teleologico e giustificativo ultimo che il diritto della Chiesa trova il permanente riferimento della propria legittimità costituzionale.

Il diritto della Chiesa deve allora divenire sempre più pastorale. Non lo dico solo quanto al *munus pascendi*, nell'esercizio del governo; lo reclamo come assunzione e traduzione giuridiche dei valori presenti nella Rivelazione e – occorre riscoprire il coraggio di dichiararlo apertamente – nella medesima *societas christiana*, quale si è attuata storicamente. Il diritto ecclesiale può (e deve) proporsi come modello di valori: per le sue istituzioni educative; per la configurazione dei suoi organi decisionali; per la ricchezza del suo associazionismo caritativo; per l'attività di permanente insegnamento di un umanesimo integrale; per la presenza insostituibile del volontariato in ogni regione del mondo; di modelli e strutture familiari, luogo di una formazione completa al bene delle persone e della società.

Non è, del resto, l'uomo la porta della Chiesa, secondo l'insegnamento della *Redemptor hominis* (Giovanni Paolo II)? Il diritto ecclesiale è, insomma, un prolungato percorso ad ostacoli, dalla storia all'eternità, segnato – nel più profondo – dalla moralità pubblica e individuale, dall'*ethos* più progredito; la comunione ecclesiale è il luogo istituzionale della libertà di adesione e dell'autonomia nella coerente partecipazione, fondata sul principio della corresponsabilità.

Da qui alcune brevi riflessioni metodologiche sulla storia, sui valori, sull'economia del e nel diritto ecclesiale, sull'impiego in esso della sociologia.

Alla domanda sul valore e sul significato dello studio della storia nella scienza giuridica e in quella canonistica in particolare non rispondo soltanto con l'evidente utilità della conoscenza della storia della Chiesa e delle singole sue istituzioni. Vorrei sottolineare, invece, l'importanza che nell'ordinamento canonico ha la tradizione attuativa della fede, la *traditio canonica*, espressione storica e societaria della Tradizione. L'antica *regula fidei ac morum* si traduce in essa, mediante un lungo processo sincronico e diacronico, nel *ius vivendi, orandi ac credendi* che ha contraddistinto sin dagli inizi il *canon* della comunione ecclesiale dal *nomos* imperiale. Nel formarsi della tradizione ecclesiastica c'è un insieme di ricchezze culturali di straordinario valore: si pensi alla sintesi unitaria delle forme collegiali di deliberazione conciliare e di quella monocratica delle decretali; al confluire di esperienze di Oriente e Occidente; alla sintonia nell'universale romano delle specificità di realtà locali e particolaristiche.

Il tema della memoria e della sua permanente attualizzazione ha nella Chiesa valore per profili culturali squisitamente laici. Non v'è infatti comunità organizzata, non v'è diritto e relativo ordinamento, se non vi sia un patrimonio da conoscere, da sviluppare e da difendere: è la memoria dei valori (e dei disvalori). Una progettualità politica o

una strategia sociale hanno il fiato corto se non ricordano i presupposti da cui muovono e non abbiano coscienza delle idee su cui si fondano.

Il diritto ecclesiale è, precisamente, serbatoio di una serie di valori, molti ancora applicati, altri desueti e forse da riscoprire. Essa è anche qualcosa di più: è la garanzia storico-giuridica della permanente attualità della Rivelazione di Dio. È dunque memoria, continuità, complessità, incompiuta incarnazione di Cristo in ciascun uomo, nel tentativo di una conciliazione sempre da perfezionare, mai pienamente concretata, degli opposti: tra Dio e l'*humanité-personne* (Le Bras).

Il diritto ecclesiale è per antonomasia il luogo della concretizzazione giuridica dei valori. Dinnanzi alla tendenza attuale verso il pensiero debole – che si risolve fatalmente nella debolezza stessa del pensare – occorre una ripresa forte della dimensione giuridica del valore: la sua permanente costituzionalizzazione.

Ravviso in questo processo l'aspetto più stimolante e fecondo dell'attività del giurista contemporaneo. Se dinnanzi a una dotta disquisizione sui valori e sul dover essere della società può ancora concedersi a momenti di indifferenza o di distrazione, non più sarà così, invece, dinnanzi alla loro organizzazione concreta e alla loro traduzione giuridica. Tale è il compito del diritto ecclesiale; tale il significato della scienza canonistica nell'orizzonte della cultura giuridica contemporanea.

Il canonista dovrà rispondere alle seguenti domande: quali valori scegliere; quali tralasciare.

Da qui la necessità della comparazione con gli ordinamenti e le culture giuridiche contemporanei, per interrogarsi su come organizzare teoricamente un valore, quale strumento di ingegneria sociale scegliere. Al riguardo, non si può non muovere dalla più felice tra le intuizioni del Concilio Vaticano II: il recupero delle identità della *communio* ecclesiale e l'abbandono della concezione medioevale della Chiesa come *societas iuridice perfecta*.

Il diritto serve da contenitore, da struttura incubatrice dei valori, capace di favorire comportamenti e azioni attraverso cui dare spessore e sostanza nella vita di relazione alle dimensioni più spirituali e ultime: da qui l'importanza di riscoprire il ruolo istituzionale nella Chiesa del carisma e dei carismi; da qui la centralità di un diritto fondato sul *sensus fidei*.

Vorrei fare poi un cenno al ruolo della scienza economica nello studio del diritto canonico. Ricordo volentieri l'insegnamento di Jemolo secondo cui la *salus animae* si fa anche *sub specie oeconomiae*. È detto tutto ed è detto benissimo: occorre invero domandarsi quale sia il costo economico della organizzazione di strutture e enti della

Chiesa; quale il peso della loro credibilità e coerenza con i valori dell'ordinamento. Penso alla esigenza di studio della organizzazione della Chiesa, alla introduzione di una vera e propria scienza dell'amministrazione ecclesiastica: occorre infatti bandire le improvvisazioni; occorre però anche un rinnovo radicale di strutture e istituzioni, auliche e nobili, ma ormai chiaramente datate.

Penso, infine, a una migliore attenzione allo studio della sociologia. Non per accettare passivamente o per assecondare diffusi fenomeni di sociologismo religioso: al contrario, per valutare a pieno e a fondo l'evoluzione storica e sociale dei valori ecclesiali nel mondo contemporaneo. Nel momento in cui postuliamo la giuridicità «dal basso», il senso della corresponsabilità comunione, dobbiamo essere sempre meglio in grado di apprezzare le diversità delle singole Chiese locali, quali siano gli habitat culturali e sociali diversi, su cui radicare il diritto universale della Chiesa «cattolica».

Occorre da ultimo una permanente e grande consapevolezza, pur al termine dei più intelligenti sforzi ermeneutici ed epistemologici di rinnovo e riattualizzazione del nostro diritto nel vasto orizzonte del sapere giuridico contemporaneo. Intendo dire la umile consapevolezza dello studioso e dell'uomo credente a riguardo della permanente incompletezza e inadeguatezza dell'ordinamento ecclesiale; della sua continua non chiusura. Dobbiamo riscoprire sino al fondo la felice verità della espressione cara al Giacchi dell'ordinamento canonico permanentemente proteso verso l'alto: un ordinamento sempre in divenire e *condendum*; sempre perfettibile, dunque, perché la Chiesa è il *già*, ma insieme anche il *non ancora*.

Il mestiere del canonista*

Quando al canonista sia dato di percorrere a ritroso il proprio cammino intellettuale, egli scopre di essere stato fortunato quanto all'oggetto della scienza giuridica praticata: si tratta, infatti, simultaneamente, dell'uomo e di Dio.

Guidato dalla coscienza, come dalla stella polare che lo orienta nel suo cammino sulla terra, egli constata di essersi sempre occupato di un diritto non chiuso in se stesso, ma aperto verso l'Alto: che viene da Dio e ritorna a Dio. Si tratta del diritto vigente con maggiore continuità storica, che ha toccato la soglia del terzo millennio di esistenza: di un diritto universale, planetario, che si sforza di consentire al credente di vivere Dio secondo il proprio habitat culturale; di offrire al popolo cristiano di praticare la religione nelle forme più consentanee al suo sentimento; di tradurne giuridicamente sinanco la pietà.

Il diritto ecclesiale si svolge in feconda tensione dialettica tra poli estremi: la piccolezza dell'uomo e la grandezza di Dio; carisma e istituzione; la particolarità della Chiesa locale e la ecumenicità della Chiesa tutta; il presente della vita societaria e la fecondità di una tradizione bi- e ultrabimillennaria; la esigenza di un continuo collimare di libertà e disciplina, di certezza e giustizia, di imperatività nel foro esterno e convinta adesione di quello interno, di dato giuridico e reclamo di salvezza che il sacramento non può non comportare.

Il canonista ha la consapevolezza appassionata che la Chiesa è insieme comunità di fede e società di uomini; che la permanente originalità del suo diritto riposa nella perenne tensione escatologica di risultare guida alla *salus animarum*, dei fedeli e degli uomini tutti; che una indagine esaustiva della società ecclesiale non può non anda-

* R. BERTOLINO, *Il mestiere del canonista* (Lezione tenuta il 13 maggio 2002 nell'Università Complutense, in occasione del conferimento della laurea h. c.), in Universidad Complutense Madrid, *Discursos correspondientes a las investiduras de Doctores 'Honoris Causa'*, Curso académico 2001-2002, pp. 19-26; e in *Diritto ecclesiastico*, 2002/2003, I, pp. 816-823.

re al di là di essa e guardare ai suoi rapporti con il mondo secolare; che la piena comprensione di questo diritto non può mai prescindere dal suo compiuto inquadramento storico.

Al canonista contemporaneo, cui nell'epoca dell'imperante dogmatismo positivista era stato fatto quasi obbligo di «sentire cum Ecclesia» per salvaguardare le peculiarità essenziali della disciplina giuridica, è stato dato di andare al di là e oltre; di riappropriarsi della qualificazione formale più corretta della propria scienza giuridica come vero diritto ecclesiale, l'ordinamento della salvezza; della *lex credendi, orandi e vivendi*; della regola *fidei et morum*.

In piena adesione alla formula niceno-calcedonese il canonista professa di credere la Ecclesia: *una, sancta, catholica e apostolica*. Non sarà perciò, il suo, un semplice sentimento, ma la convinzione di operare su una scienza «sacra»; che gli è richiesto un «supplemento di anima» e di convincersi che la «autentica comprensione delle cose profane» implica l'apertura alla fede e che solo quest'ultima rende possibile la autentica comprensione delle prime (D'Agostino); che, finalmente, la fede coincide con la propria esperienza intellettuale e umana e dona «definitivamente all'uomo la dignità e il senso della sua esistenza nella storia» (Red. Hom., 10).

Il canonista sa anche che se il regno di Dio è il grande sfondo sul quale scorre tutta la storia, il tempo della Chiesa trascorre tra la venuta del Cristo e il suo ritorno finale. Sa infatti che la vita dell'ordinamento ecclesiale è in perenne tensione tra il già e il non ancora, tra l'«avvenimento», sempre radicalmente nuovo, e la «istituzione», stabilita una volta per tutte sulla terra; che la comunione umana, che si realizza nella Chiesa, ha la dimensione trascendente della comunione in Dio, e che, pertanto, la Chiesa, incamminata verso il Padre, «non potrà mai pretendere di porre se stessa come valore assoluto», né di avere in sé «formule definitive ed esaurienti con cui interpretare il cammino della storia, che ha al suo termine l'insondabile mistero di Dio» (Dianich).

Arricchito da questa consapevolezza, il canonista contemporaneo sa che è chiamato a studiare, portandoli a compiuta sintesi, i due termini del problema costituzionale moderno: la società e l'uomo; come occorra, preliminarmente, ridiscutere il fondamento non della norma soltanto, ma del diritto e dell'esperienza giuridica intera. Se è vero che costante del pensiero costituzionale è stata l'antitesi tra persona e società (Lo Castro), l'unica giustificazione, teoretica e pratica, di una scienza giuridica costituzionale fondata epistemologicamente in modo adeguato e corretto è l'essere – insieme – scienza dell'uomo e della società.

È stato un padre del moderno costituzionalismo, Carl Schmitt (che peraltro utilizzava il pensiero medioevale di Nicolò Cusano), a segnalare per la Chiesa e all'interno del suo ordinamento la realtà

di una *complexio oppositorum*, anticipando, in filigrana, il passo di *Lumen Gentium*, n. 8, il vero *topos* teologico e giuridico dell'ordinamento e del diritto costituzionale della Chiesa: «La società costituita di organismi gerarchici e il corpo mistico di Cristo, la comunità visibile e quella spirituale, la Chiesa terrestre e la Chiesa ormai in possesso dei beni celesti» costituisce «una sola complessa realtà risultante di un duplice elemento, umano e divino».

Nel frattempo è mutato anche lo Stato: da quello di legislazione liberale a quello costituzionale contemporaneo, pluralistico e sociale; dallo Stato ottocentesco di diritto a quello dei diritti; dalla Stato-persona, di conformazione hegeliana, allo Stato-comunità. Lo Stato-legislatore (ordinario o costituzionale), considerato per più secoli detentore di ogni potere, ha visto ridimensionato il suo ruolo di «padrone del diritto» (Zagrebel'sky). È anche mutata la configurazione sociopolitica della società civile: da quella, pretesa omogenea alla classe liberale borghese dominante, alla società post-moderna, complessa, pluralistica e multi-etnica. È mutata, simultaneamente al progressivo farsi e arricchirsi di diritti nuovi: della terza e, sinanco, della quarta generazione, la concezione dei diritti; è mutata, infine, la concezione stessa della libertà: da quella dell'*habeas corpus*, di tutela soprattutto della autonomia economico-materiale dell'uomo, a quella dell'*habeas mentem*, a salvaguardia della dignità umana, di ciascun uomo.

Grossi risultati sarebbero da attendersi se anche l'ordinamento costituzionale ecclesiale e la scienza canonistica mostrassero maggiore domestichezza con i capisaldi dell'attuale pensiero costituzionale statuale, fondato sui valori, la persona, i diritti. Nei riguardi della dottrina dello Stato costituzionale per «valori», non più per «regole» soltanto, il canonista non può non provare un'istintiva simpatia. Si tratta dello sforzo più lucido e massiccio della scienza giuridica contemporanea di ancorare il diritto statuale a criteri di giustizia, che lo precedono e lo trascendono (largamente compatibili con i principi del diritto naturale cristiano); si tratta di dare una fondazione assiologica all'ordinamento, cogliendone le ragioni di legittimità non nella sola *auctoritas*, ma nella *veritas*, che – unica – fa il diritto giusto; si tratta quasi, per usare una espressione cara a noi canonisti, di dare uno «spirito» al diritto.

Il popolo di Dio, la *ecclesia* autoritativamente convocata per testimoniare – anche nelle strutture giuridiche comunionali dell'ordinamento storico-terreno – i principi di salvezza e di giustizia annunciati dal Dio incarnato; non fondata su alcun *pactum subiectionis* o su un contratto di società; meno su regole procedurali, ancorché democratiche, di semplice maggioranza, che sulla dimensione ontologica

della verità, non può essere insensibile ai valori. Il diritto ecclesiale – non verità esso stesso, quello ecclesiastico almeno – è certamente strumentale al valore della Verità.

Non è peraltro agevole traghettare i valori sulla sponda della giuridicità; dal limbo del metafisico al porto terreno della storicità, senza correre il rischio che la loro positivizzazione non finisca in larga misura per relativizzarli. A questo risultato mi pare ad esempio sia approdata la moderna dottrina costituzionalistica; sia in forza della considerazione che il valore, tradotto in legge, non può non tenere conto della «normatività media» di questa, che, per la sua generalità, deve poter valere per tutti i consociati; sia anche per la soluzione interpretativa-procedurale proposta, del bilanciamento dei valori, nella permanente esigenza dell'ordinamento di realizzare «la pratica concordanza delle diversità e perfino delle contraddizioni» (Zagrebelsky).

L'ordinamento ecclesiale, fondato sulla Verità, a tali soluzioni non potrebbe aderire; se, in forza di principi superiori ed equitativi di giustizia possa accedere anche a una minore certezza (a ipotesi di *relaxatio* e financo di non *receptio legis*), esso non potrà invece mai consentire alla compresenza di principi-valori giuridici, contraddittori tra sé. Né tale ordinamento può pensare alla funzione della giurisprudenza nei termini con cui si guarda dal costituzionalismo contemporaneo al mondo della giustizia: come al mondo «della ragionevolezza, del plausibile, del convincente, del verosimile, non del “vero”» (Luciani).

La Chiesa e il suo diritto sono peraltro immersi nello scenario culturale e nell'orizzonte filosofico contemporanei, profondamente segnati da Nietzsche e da Heidegger, che hanno determinato la messa in crisi dei valori e della tradizionale civiltà europea. Di questa crisi è partecipe e prima vittima il diritto. Il problema del diritto si è andato infatti progressivamente trasformando in quello della sua interpretazione: il campo di osservazione dei giuristi è andato rapidamente trasformandosi da quello della essenza e della «giustizia» del diritto al tema delle procedure.

La riduzione del diritto, significativamente annunciata dalla tendenza alla delegificazione e alla deregolamentazione, può anticipare addirittura la sua eliminazione e scomparsa. In questi anni, ad esempio, è cresciuta l'ignoranza o, comunque, l'indifferenza verso la norma. La nostra società globale, che dà il primato all'economia, sembra rapidamente disinteressarsi al tema e all'uso della giustizia.

Alla crisi della società, sempre più secolarizzata – il che è pienamente positivo –, sempre meno cristiana – il che è invece, a mio giudizio, profondamente negativo se il Vangelo cristiano sia l'annun-

cio storico e la rivelazione della Verità da parte del Dio creatore del mondo e della storia – corrisponde la crisi e lo smarrimento del diritto ecclesiale.

Non ce ne stupiamo. A prescindere dall'obiezione che sia impossibile una definizione univoca di *Kirchenbild*, dal momento che ogni epoca storica ne avrebbe una propria; anche a non voler prendere partito per il magistero di Mörsdorf che, dal momento che la Chiesa è un mistero della fede, essa non può venire definita «streng logisch» ed essere compiutamente assunta dalla concettualizzazione giuridica, sta che nella pretesa e nei compiti dell'esperienza giuridica ecclesiale è il racchiudere tutte le modalità con cui Dio incontra l'uomo e con cui l'uomo incontra Dio; di confrontarsi con la coscienza attuale della Chiesa.

Di fronte all'impegnativo compito di assumere la storia della Chiesa, della istituzione e di ogni uomo che la costituiscono, del tutto e del frammento (von Balthasar), come totalità che ha un senso – l'unico compatibile con la concezione cristiana della storia –, il canonista è così costretto a denunciare la permanenza continua di una dissimmetria tra la dinamicità della storia e la staticità del diritto.

Il canonista sa che il criterio ermeneutico fissato per il proprio diritto è l'*imago Ecclesiae*; che i *loci theologici* del nuovo diritto ecclesiale, da *Lumen Gentium* (n. 8) alla *Optatam totius* (n. 16), hanno stabilito un nesso indissolubile tra la dimensione socio-visibile della Chiesa – che è la totalità del mistero dell'Incarnazione – e l'esistenza della sua dimensione giuridica (Corecco). Nella una *realitas complexa* v'è qualcosa che trascende perennemente la sola esperienza giuridica, cui il diritto, pur quello sacro-ecclesiale, deve dichiararsi permanentemente inadeguato ed impari. È stato significativo che *Lumen Gentium* abbia intitolato il suo primo capitolo al «mistero della Chiesa», perché essa, «mistero nella sua costituzione e nella sua storia» è insuscettibile di qualsiasi «definizione esauriente»: simboli, concetti, schemi, balbettano circa il mistero della Chiesa, poiché non la possono definire» (González-Hernández).

A me sembra tuttavia che il diritto ecclesiale abbia ancor oggi uno specifico ruolo, che possa recuperare la pienezza di funzioni. Intanto, esso si offre come un percorso di ricerca verso la verità. Ricordiamo la bella e significativa espressione medioevale dell'*homo viator*: l'uomo che è in continua peregrinazione su questa terra verso il traguardo che trascende e che, al tempo stesso, lo realizza: la *salus animae*. A questo trascendente il diritto ecclesiale lo accompagna con strumenti suoi propri, giuridici: la vincolatività della Rivelazione, quale vero *ordo fidei, spei ac caritatis*; l'operatività della grazia; l'imperatività

della carità; il necessario perseguimento del *bonum commune*; nel matrimonio, l'essenzialità dell'amore e del *bonum coniugali*; la dimensione istituzionale del carisma; la peculiare giuridicità di uno *ius scriptum* continuamente trasceso dai valori della giustizia rivelata. Lo si è insegnato da sempre con convinzione: la certezza superata dalla elasticità; lo *strictum ius*, dalla epicheia e dall'equità.

In piena sintonia con le moderne teorie del diritto, la giuridicità canonica non fondata ultimamente sulla ragione, perché all'interno della Chiesa l'obbedienza soltanto formale mai potrebbe diventare virtù; ma fondata sulla adesione convinta, sull'obbedienza materiale non al *quod* semplicemente, ma al *quia*, per le ragioni, cioè, per cui è pretesa. Ne è derivata la riscoperta del *sensus fidei* che si fa *consensus fidelium* e per ciò stesso diventa *consensus ecclesiae*, con il successivo recupero della consuetudine, un diritto, per eccellenza e per statuto intrinseco, vocazionalmente propositivo e, pertanto, pienamente democratico.

Si forma in tal modo un nuovo umanesimo del diritto: non più il diritto ipertecnico del positivismo ottocentesco, ma un diritto assiologico, fondato sull'evidenza cogente del valore della dignità umana e della libertà di coscienza. Quest'ultima, intesa nel diritto della Chiesa secondo la duplice concezione: positiva, dell'*agere secundum conscientiam*; negativa, del non essere obbligati ad agire *contra conscientiam*. Non è, del resto, l'uomo la porta della Chiesa, secondo l'insegnamento della *Redemptor hominis* (Giovanni Paolo II)? Da qui, ancora, il recupero della centralità della comunità ecclesiale e del vivere comunionalmente in essa, con pienezza di adesione e di responsabilità (corresponsabilità). L'archetipo costituzionale normativo per il diritto della Chiesa è il passo di *Lumen Gentium*, n. 14, secondo cui si aderisce e si vive nella comunità non con il corpo soltanto, ma con il cuore.

La verità è che il filo conduttore della storia delle idee in Occidente è consistito negli ultimi secoli, da Cartesio in poi, nell'approfondimento del concetto di dignità della persona umana. Il senso del diritto – e prima ancora della morale – è consistito nel riconoscere «prima ad alcuni, poi a molti, infine a tutti, la dignità della persona, l'uomo divenendo soggetto nell'ordinamento e poi persona, negli essenziali attributi» (Battaglia); la persona dell'uomo – lo aveva insegnato autorevolmente Rosmini, è «il diritto umano sussistente, quindi anche l'essenza del diritto». L'uomo moderno, che ha perduto ogni misura di riferimento sino a divenire misura di se stesso, fonda l'immutabile centro normativo nella propria dignità: in essa è il fondamento del suo diritto ai diritti; è in sé la giustificazione ultima del diritto, il diritto «globale». Nella dignità dell'uomo è il diritto fondamentale

riassuntivo di ogni altro (Haberle): è la constatazione della unicità insostituibile di ogni uomo, del quale può davvero predicarsi che è un *concretum* universale (von Balthasar).

Al canonista dell'ora ultima (Serrano Ruiz) è stato dato così di contribuire a realizzare l'impresa impegnativa e carica di responsabilità di cambiare le pietre basilari dell'antico ordine romano dell'*ubi societas, ibi ius*. L'edificio normativo e ordinamentale ne è uscito rafforzato: *ubi persona, ibi ius*. Nella loro pluridimensionalità, i diritti umani hanno provocato «l'umanizzazione» del diritto: un diritto a misura d'uomo, nel quale la legge stessa finisce con l'essere misurata sulla struttura dell'essere-uomo. Si è in tal modo realizzata una grande rivoluzione giuridico-politica; si è costruita una nuova *lex terrae*. I diritti dell'uomo appresi nella coscienza, maturati nella storia, saranno tuttavia sempre infinitibili, costituendo un permanente progetto verso il futuro. Al pari di quello antico di Eraclito, l'uomo moderno sperimenta così che, per quanto cammini, non riesce mai a raggiungere i confini della propria anima.

Peregrinazioni intorno al diritto ecclesiale*

Perché desiderare di definire “peregrinazioni” le riflessioni che intendo offrire sul diritto della Chiesa cattolica?

Perché volere qualificare “ecclesiale” questo diritto bimillenario, ormai conosciuto da secoli come canonico?

Proverò a rispondere a questi interrogativi, inoltrandomi nella illustrazione di alcuni istituti, di taluni momenti e peculiarità di questo diritto, che maggiormente mi hanno interessato nella attività di studio e di ricerca su di esso.

Intanto, pellegrino dovrebbe sentirsi ciascun uomo, che avverte sin dalla prima stagione della propria vita di essere dotato di un bastone insicuro e di una ben povera bisaccia rispetto al complesso e incerto cammino di una esistenza, che si affaccia subito come misteriosa.

Pellegrino si sente poi particolarmente il fedele, l'uomo che creda: perché chiamato a una più ferma e più profonda consapevolezza della transitorietà della propria vita, dell'esperienza relativa e finita della storia dell'umanità, come di quella stessa della creazione; ad essere permanentemente aperto verso cieli e terre nuovi.

Pellegrino deve poi essere, sempre, il giurista; in particolare il canonista. Egli deve infatti vestire il saio umile di chi è chiamato a dare risposte – sovente incerte – alle urgenze difficili, talora insormontabili di un'umanità sempre in cammino; umile, perché consapevole della povertà della strumentazione giuridica di cui dispone rispetto all'alto ideale di giustizia, all'Assoluto di giustizia e di verità, cui deve invece tendere.

Umile, inoltre, se guardi alla parzialità dell'osservazione che gli è consentita: una parte limitata, solo quella rilevante e significativa giuridicamente, rispetto alla ampiezza della realtà sociale e alla totalità di quella storica che lo circondano: gli occhiali del giurista ra-

* R. BERTOLINO, *Peregrinazioni intorno al diritto ecclesiale*, Lezione tenuta il 7 marzo 2013 nella Facultad de Derecho della Universidad Complutense di Madrid, in *Ius Ecclesiae*, 2014 (XXVI, 1), pp. 11-25; e in *Recte sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, I. *Diritto canonico*, Giappichelli, Torino 2014, pp. 54-65.

ramente consentono invero a visioni quadrangolari, a “zoomate” di profondità penetrante. Umile, ancora, nella consapevolezza ulteriore che al giurista è dato di esaminare prevalentemente il passato, di confrontarsi con il presente: di un diritto scritto, di una giurisprudenza precedente o, al più, in atto; ma che la sua interpretazione non riesce quasi mai a consentire alle forse radicali innovazioni, cui le accelerazioni dei tempi invece urgerebbero.

Umile e povero pellegrino – infine, ma principalmente –, perché lo scienziato del diritto non è mai messo in grado di rispondere compiutamente e definitivamente al quesito di cosa sia l’oggetto del suo studio e del suo ricercare: di cosa sia, in realtà, il diritto stesso.

Definire in modo decisivo cosa sia il diritto, il diritto canonico stesso, sembra infatti a me essere pretesa piuttosto intellettuale, teorica, starei per dire dogmatica; che non riesce – né mai può essere – pienamente soddisfatta. Non lo può essere dal punto di vista della più aggiornata scienza giuridica e della moderna teoria generale, che risolvono il diritto – tutto il diritto – nell’esperienza giuridica: un dato posto e un *fieri* permanente, il diritto storico (quello normativo) e il diritto vivente; la norma e la sua interpretazione; la dottrina e la giurisprudenza; la prassi (né, certo, della sola Curia Romana – come invece pretenderebbe ancora il can. 19 del vigente Codice di diritto canonico) e la *communis constantisque sententia* non dei soli dottori – come di nuovo esigerebbe lo stesso canone: se la norma canonica debba invece essere sempre espressione – come in seguito si vedrà – del *sensus fidei* di tutta la Chiesa.

Ancora – anticipando qui quanto proverò a meglio dimostrare nelle osservazioni seguenti –: come si può pretendere ad assolutezza di posizioni dottrinali, se per il giurista laico il diritto è un mistero; se, quando sia privato di questo mistero, il diritto si riduca a uno dei tanti linguaggi del mondo, a quello odioso del potere e della forza (G. Lo Castro)? Mistero, il diritto secolare risulta per la continua sua esigenza della ricerca di una verità indiscutibile, della giustizia certa; nella sua inadeguatezza dell’essere solo norma posta, legale, rispetto alla doverosa legittimità di tutta l’esperienza giuridica; nel permanente dovere di un agire *cum drictura*, che fa appunto tutto il diritto un *drictum agere*.

Ma ancor più mistero è il diritto della Chiesa, perché mistero è essa stessa, l’Istituzione, cui il canonista deve sempre guardare, secondo il prezioso insegnamento del decreto *Optatam totius* (nr. 16) del Concilio Vaticano II: «...nella esposizione del Diritto Canonico e nell’insegnamento della Storia ecclesiastica si tenga presente il Mistero della Chiesa, secondo la costituzione dogmatica “De Ecclesia” promulgata da questo Concilio».

Sembra così a me, dunque, che l’affrontare qualsiasi discorso intorno al diritto, al diritto canonico specialmente, a quello della

Chiesa del presente e del non ancora; del già e dell'*eschaton* finale; della *communio ecclesiae et ecclesiarum*, ma anche dei santi; dei salvati e dei peccatori, non possa riuscire altrimenti che una peregrinazione, faticata e incerta: non è, del resto, la Chiesa, pellegrina in questo mondo?

La dottrina canonistica classica – quella italiana stessa, dogmatica –, posteriore alla prima codificazione del 1917, aveva ben compreso le peculiari caratteristiche del diritto canonico e la sua indole particolare, questa e quelle riassumendo sotto l'espressione della sua *elasticità*, che avrebbe reso «spesso difficile la sua distribuzione in schemi istituzionali assoluti» (V. Del Giudice): avvertendo dunque – in modo molto autorevole e dottrinalmente probante – come occorra un *quid pluris*, di sapere giuridico e di sensibilità umana, per affrontare adeguatamente lo studio del diritto canonico: sino ad arrivare a postulare (ancora Del Giudice) l'esigenza di un costante *sentire* del canonista *cum Ecclesia*.

Da questa peculiare tipicità del diritto ecclesiale intendo muovere i primi passi della mia peregrinazione intorno ad esso, ammonendo sin da subito come occorra guardare sempre all'insieme dell'ordinamento giuridico della Chiesa, coglierne lo spirito nella sua interezza e profondità (P. Fedele), non solo in quella propria – e relativa – di singoli e specifici istituti. Come occorra, allora, guardare non alla sola autorità, ma alla posizione e al ruolo di tutti i *christifideles*, non a caso riqualificati dal Vaticano II (LG, nr. 30 ss.) nel loro ministero sacerdotale comune; non all'istituzione soltanto, dunque, ma anche al carisma che sempre la muove.

Avvertendo inoltre che un ordinamento fideistico, che postula di conoscere e praticare la Giustizia di Dio, deve avere la permanente consapevolezza che essa, dovendo realizzarsi nella realtà e nelle contingenze del diritto storico, di un ordinamento positivo, di un diritto umano, si farà sempre e soltanto giustizia: con la "g" minuscola, quella relativa, perché raggiungibile unicamente tramite uno strumentario tecnico e perché percettibile soltanto dalla certezza umana del giudice, sia pure quella morale (can. 1608).

La verità è che l'ordinamento ecclesiale e il suo diritto sono racchiusi tra due poli, di difficile rappresentazione concettuale e di ancor più problematica delimitazione concreta (G. Le Bras): la grandezza assoluta di Dio, che si è però fatto uomo nell'Incarnazione; la piccolezza estrema dell'uomo, di ciascun uomo, che si fa invece grande nel suo configurarsi ad immagine dell'Uomo-Dio.

Ancora: mentre il diritto secolare ha conosciuto e sperimentato il progressivo distacco tra etica e diritto (M. Weber; N. Luhmann), il di-

ritto religioso non può che essere morale. È per questo che può assumere la *salus animarum* come legge suprema del proprio ordinamento giuridico (can. 1752); mai dimentico, peraltro – ecco un'altra delle peculiarità proprie ad esso, che ne realizzano la permanente tensione ideale e la menzionata contraddittoria polarizzazione –, che il regno di Dio, che si rivelerà nella *parusia* finale, ha inizio – deve averlo – già in questa terra, così da ben giustificare il dettato del can. 747, § 2 CIC, secondo cui «È compito della Chiesa annunciare sempre e dovunque i principi morali anche circa l'ordine sociale, e così pure pronunciare il giudizio su qualsiasi realtà umana, in quanto lo esigono – lo si noti bene – i diritti fondamentali della persona umana e la salvezza delle anime». Quanto a dire – mi sembra si possa affermare – che il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali, che assicurano la dignità di ogni essere umano, sono pareggiati alla finalità suprema della legge canonica e dell'ordinamento stesso della Chiesa.

Da qui, ancora, la pretesa, unica rispetto ad ogni altro ordinamento giuridico secolare, di potere disciplinare “l'uno e l'altro foro”: di normare e di esercitare la giurisdizione sia nelle relazioni sociali, interpersonali degli uomini; sia – altresì – sul *Rechtsleerer Raum*, sulla *Staatsfreie Sphäre* – tale per il diritto laico –, che la coscienza è. Un foro interiore – si noti bene anche questo – rispetto al quale la Chiesa, attraverso la propria mediazione giuridica, detta regole e disciplina comportamenti che attengono alla relazione medesima tra l'uomo e Dio.

Ne consegue altresì che, nella propria legittimazione costituzionale fondativa dell'essere un diritto divino, e sia pure nella consapevolezza che di fronte alla giustizia di Dio, che è un Mistero, si avrà sempre un solo balbettare della giustizia degli uomini – siano pure ordinati *in sacris* –, l'obbedienza che il legislatore ecclesiale può attendersi – e pretendere – dai *christifideles* non sarà mai soltanto quella giuridica, formale ed esteriore, della legge (come è per gli ordinamenti statali), ma dovrà essere quella “politica” (H.L. Hart; S. Cotta); di adesione convinta, di partecipazione attiva e responsabile, fraterna, capace per davvero di realizzare e vivere la Chiesa come una *communio* salvifica.

V'è di più: quando di Dio si predica la Giustizia, non può non predicarsene anche la contestuale, assoluta Verità, la sua onnipotente Carità. È per questo che, tra le norme positive della codificazione canonica sono quelle che (cann. 747-755), in rigorosa punta di diritto, hanno competenza e giustificata legittimità per pretendere di assicurare l'ortodossia del credo religioso.

Quanto alla Carità, ch'essa sia la legge fondamentale dell'ordinamento canonico – la sua evangelica *regula aurea* – discende dal ma-

gistero autentico del Legislatore supremo nella Chiesa, quando nella cost. ap. *Sacrae disciplinae leges* ha potuto dettare che «il Codice non ha come scopo in nessun modo di sostituire la fede, la grazia, i carismi e soprattutto la carità dei fedeli nella vita della Chiesa. Al contrario», ha anzi ammonito Giovanni Paolo II, «il suo fine è piuttosto di creare tale ordine nella società ecclesiale che, assegnando il primato all'amore, alla grazia e al carisma, rende più agevole contemporaneamente il loro organico sviluppo nella vita sia della società ecclesiale, sia anche delle singole persone che ad essa appartengono».

Sono molteplici, del resto, i riscontri della piena consapevolezza del Legislatore ecclesiale contemporaneo della straordinaria tipicità del proprio diritto.

Il canonista avvertito conosce bene quanto annose, complesse e variegiate siano state, specialmente negli anni successivi al Concilio Vaticano II, le posizioni dottrinali quanto al metodo di studio e all'essenza medesima del diritto canonico. Tra gli altri, e fra i più autorevoli, W. Aymans e R. Sobański si interrogavano così: la canonistica è una disciplina giuridica con metodo giuridico o una disciplina teologica con metodo teologico; oppure, anche, una disciplina teologica con metodo giuridico o, in fine e in sintesi, una disciplina teologica e giuridica con metodo teologico e giuridico?

Sul punto, decisiva a me sembra essere stata la risposta del Pontefice e Legislatore supremo nella ricordata costituzione apostolica di promulgazione del Codice – sfuggita ai più –, sulla quale occorrerebbe per contro soffermarsi più a lungo di quanto consentito in questa sede, perché costituisce, a mio giudizio, il fondamento di *un'autentica ermeneutica magisteriale sul diritto canonico*. Precisamente nel passo in cui si parla espressamente delle leggi ecclesiastiche, reclamandone ovviamente l'osservanza, Giovanni Paolo II assicurava infatti che nella redazione del Codice massima era stata la diligenza usata «perché esse risultassero basate su un solido fondamento giuridico, *canonico* e teologico»; quanto a riconoscere – è questa la mia profonda convinzione epistemologica – che il diritto canonico è sempre, per così dire, un *tertium genus*, che deve permanentemente sapere di teologia e di giuridicità.

Altri ancora, ugualmente significativi, i richiami della *Sacrae disciplinae leges* alla tipicità del diritto ecclesiale e della sua fonte primaria, rappresentata dal codice. Il codice giovanneo-paolino del 1983 è stato infatti fondato «nell'eredità giuridico-legislativa della Rivelazione e della Tradizione» e ha inteso corrispondere «in pieno alla natura della Chiesa, specialmente come viene proposta dal magistero del Concilio Vaticano II (...) in particolare modo dalla sua dottrina

ecclesiologica»: dunque, oltre che sulla Scrittura e sul Magistero, petrino e sinodale insieme, il codice fonda sulla Tradizione. «La “novità” fondamentale del Concilio Vaticano II, in linea di continuità con la tradizione legislativa della Chiesa, per quanto riguarda specialmente l’ecclesiologia costituisce infatti – secondo la costituzione apostolica –, altresì la “novità” del nuovo Codice».

L’inscindibile nesso dogmatico tra Scrittura e Tradizione si proietta in tal modo sulla natura medesima del diritto della Chiesa cattolica: che non potrà mai essere soltanto scritto (*on the books*), ma – come è detto della *common law* – sarà sempre vissuto nel permanente dinamismo della storia (*in action*): nella più alta Tradizione canonica. Il dato è stato di fatti ancora puntualmente registrato, in fedele continuità con l’insegnamento della più risalente dottrina canonistica e con il dettato dell’antico codice piano-benedettino, dal vigente can. 6, § 2: «I canoni di questo Codice, nella misura in cui riportano il diritto antico, sono da valutarsi tenuto conto anche della tradizione canonica».

La più alta Tradizione della Chiesa si rispecchia in tal modo, sempre e in piena fedeltà, in una tradizione giuridica: quanto a dire, anche, che fede e diritto, ordine e grazia sono sempre – in una convergente tensione ideale – i pilastri dell’ordinamento ecclesiale.

Le ragioni di una specifica particolarità del diritto ecclesiale rispetto a quello secolare erano state, d’altro canto, già avvertite nella Chiesa primitiva, sin dai primi albori. Stava in questa peculiarità, nel bisogno di una radicale differenziazione tra la legge del potere imperiale e quella della grazia del Cristo, se i cristiani dei primi secoli hanno preteso chiamare canone la legge interna della Chiesa, contrapponendola alla denominazione di *nomos*, per quella in vigore nell’Impero. Si badi bene, poi: un canone che – come sarà bene illustrato nelle *Etimologie* di Isidoro di Siviglia – traduce nella espressione greca il concetto latino di regola: precisamente la *regula credendi, orandi, vivendi*, che racchiudeva l’intero orizzonte giuridico della Chiesa del Cristo.

Regula, poi – come fu esemplarmente illustrato da Guido da Baisio nel secolo d’oro della canonistica –, tale perché tutta intrisa di diritto divino, continuamente confrontata con i criteri di legittimazione della giustizia di Dio: una *regula vel mensura*, sempre regolata, appunto, sui parametri del diritto divino.

Sì che è da sottolineare come un positivo ritorno allo spirito del diritto ecclesiale dei primi secoli la sistematica del nuovo *Codex iuris canonici*, che ha inserito la normazione sul credere nel libro terzo, dedicato alla funzione d’insegnare della Chiesa, e quella *orandi* nel libro quarto, indirizzato a quella di santificare. È invece da lamena-

tare che, in parallelo, non si sia voluto prevedere un apposito libro che racchiudesse la disciplina necessaria alla vita della Chiesa: una *regula* – si noti – davvero *vivendi* per tutta la comunità ecclesiale; non quella sola disciplina chiamata, nel tit. VIII del Libro I (cann. 129 ss.), la *potestà di governo* (l'antica *potestas regiminis*), che io, volentieri – consapevole che nella Chiesa il potere è sempre diaconia, è servizio – avrei invece desiderato indicare come *potestas pascendi*, poiché la vera figura del governante nella Chiesa altra non può essere che quella del Cristo, Pastore buono.

Le peculiarità del diritto canonico, che – tutte – derivano dalla natura della Chiesa, dalla tipicità, vale a dire, dell'ordinamento societario che ne è il sostrato, sono tali che hanno condotto la dottrina a porsi un interrogativo, mai valso per alcun altro diritto secolare: il diritto ecclesiale è veramente diritto?

La risposta all'interrogativo si è intrecciata, com'è naturale, con le vicende storiche dell'ordinamento; più specialmente con la lettura della Chiesa cristiana avutasi, dopo la Riforma, nell'area luterana e protestante. Alla interpretazione di Lutero di una Chiesa, vera e salvata, come di quella unicamente *invisibilis*, ne è seguita la percezione del diritto come del tutto inadeguato a rappresentarne correttamente l'essenza; sino alla formulazione sintetica di Rudolph Sohm, dell'essere il diritto, per sua natura, incompatibile con l'essenza della Chiesa. E sino, altresì, ad arrivare alla pretesa utopica di Hans Dombois, che quello canonico debba essere, senz'altro, *das Recht der Gnade*: non, dunque, un diritto certamente salvifico – come è per la dottrina cattolica – ma, tale, unicamente quello spirituale, della Grazia e dei carismi, con la conseguente pretermissione della forma istituzionale della *Ecclesia* cristiana.

La Chiesa cattolica, pellegrina nella storia, pur consapevole dell'essere *semper reformanda*, ha ecceduto, se mai, nel contrario: ha infatti ceduto a tale valorizzazione della propria giuridicità da arrivare a presentarsi, nei secoli passati, soprattutto come *societas iuridica*; di più, *perfecta* nel proprio ordinamento storico.

È così occorso, anche in questo ambito, il grande insegnamento del Concilio Vaticano, nella *Lumen Gentium*, nr. 8, per dettare la risposta a mio avviso più equilibrata all'annoso dibattito: «...la società costituita di organismi gerarchici e il corpo mistico di Cristo, la comunità visibile e quella spirituale, la Chiesa terrestre e la Chiesa ormai in possesso dei beni celesti, non si devono considerare come due cose diverse, ma formano una sola complessa realtà risultante di un duplice elemento, umano e divino». Né soltanto: il magistero conciliare, che ha saputo armonizzare, sapientemente, cielo e terra,

umano e divino, storia e profezia – tutti egualmente espressione della Chiesa del Cristo – ha scolpito la dimensione costituzionale dell'ordinamento, giustificandone la piena compatibilità con un vero diritto e legittimandone, dunque, la piena assunzione al proprio interno: lo ha fatto, guardando alla figura del Fondatore, dell'Uomo-Dio che Cristo è stato: di fatti, ancora per la *Lumen Gentium* (nr. 8), «Per una non debole analogia (...) è paragonata al mistero del Verbo Incarnato. Infatti, come la natura assunta serve al Verbo divino da vivo organo di salvezza, a Lui indissolubilmente unito, in modo non dissimile l'organismo sociale della Chiesa serve alla Spirito di Cristo che la vivifica, per la crescita del corpo».

Dio è per davvero entrato, definitivamente, nella storia degli uomini e ne ha assunto tutte le dimensioni, compresa quella della giuridicità e del diritto: con l'incarnazione del Cristo l'*Ecclesia* degli apostoli e dei credenti, degli ordinati e dei *christifideles* si è potuta legittimamente fare ordinamento giuridico. E poiché Cristo ha salvato e salva permanentemente l'uomo, la qualificazione concettuale più appropriata per definire questo ordinamento, davvero unico nella storia, credo debba essere il ritenerlo la *configurazione giuridica dell'ordine della Salvezza*.

È sul piano della Rivelazione e della Redenzione cristiane, non soltanto su quello della Creazione, che va, invero, fondato il diritto ecclesiale e risolto il problema della sua natura. Non risultano infatti appropriate, a mio avviso, né appaiono pertanto sufficienti, pur autorevoli dottrine avanzate nel passato: la teoria istituzionista (quella della canonistica italiana, al seguito della dottrina del Santi Romano) e quella più recente, analogica, di Eugenio Corecco.

Non quest'ultima, perché pretendendo di far discendere la giuridicità del diritto ecclesiale per una *analogia secundum quid* con il diritto statale, fatalmente quella limita e riduce al solo livello su cui può operare il diritto secolare: quello, cioè, naturale. Ma neppure giova il più tradizionale insegnamento che, sul presupposto dell'aureo brocardo dell'*ubi societas, ibi ius*, vorrebbe farne discendere il diritto unicamente dall'indole societaria della Chiesa, perché – se sia vero che nella Pentecoste cristiana l'assemblea dei credenti abbia avvertito e, quindi, originato una forma di autocoscienza ecclesiale (L. Boff) – prima della stessa ci sono state la scelta e l'istituzione da parte del Cristo del Collegio degli apostoli e del suo Capo e la indicazione di un preciso mandato, di indubitabile portato giuridico: «Tu sei Pietro e su questa pietra edificherò la mia chiesa. (...) A te darò le chiavi del regno dei cieli, e tutto ciò che legherai sulla terra sarà legato nei cieli, e tutto ciò che scioglierai sulla terra sarà sciolto nei cieli (Mt 16,

18-19)». E ancora: «Andate (...) e ammaestrate tutte le nazioni (...) insegnando loro ad osservare tutto ciò che vi ho comandato (Mt 28, 19-20)».

Di più: è per la tipicità unica del diritto ecclesiale che la intersoggettività, disciplinata dall'ordinamento, non si arresta (come si è visto *supra*) all'ambito delle sole relazioni umane e pretende alla disciplina di quelle stesse tra l'uomo e Dio. Da ultimo – e ancor più significativamente – unicamente all'interno di un ordinamento giuridico (che legittimamente pretende di essere) della salvezza, può pensarsi di dettare – come fa *LG*, nr. 14: «Non si salva, però, anche se incorporato alla Chiesa, colui che, non perseverando nella carità, rimane sì in seno alla Chiesa col “corpo”, ma non col “cuore”».

A seconda della consapevolezza della Chiesa di quale funzione dovesse assumere nella storia il proprio ordinamento e, pertanto, di quale natura vi avesse il proprio diritto (se quella della *respublica universalis christiana* medioevale, che pretendeva alla pienezza della realizzazione politica e giuridica del proprio potere, sovrapponendosi fino a cancellare quello secolare; oppure, invece, la più avvertita e recente coscienza conciliare, che ha restituito la precisa percezione dell'alterità del Dio cristiano rispetto al Cesare pagano), è mutata la concezione stessa della legge canonica. Di fatto, l'evoluzione storica delle definizioni dottrinali di legge segnala e accompagna la trasformazione della concezione ecclesiologicala e societaria della Chiesa cattolica.

La piena consentaneità di natura e del soprannaturale; di fede e di ragione; dell'ordine della Creazione con quello della Redenzione, propria al mondo medioevale – quando il divino era la strada obbligata, forse l'unica, per la “umanizzazione” dell'uomo – consentiva a san Tommaso, nella I-II, q. 90 della *Summa Theologiae* di sottolineare gli aspetti unicamente naturali – razionali – della legge, come «ordinatio rationis ad bonum commune, ab eo qui curam habet communitatis promulgata». Emergenza, pertanto, soprattutto della *rationabilitas*; ma la *ratio*, la ragionevolezza della norma umana diceva un inscindibile richiamo e un nesso inestricabile con la *Ratio* divina, origine della Creazione, la quale muoveva, pertanto, tutte le realtà umane.

Quando poi, nell'affacciarsi del potere assoluto degli Stati, anche nella Chiesa prevalse la concezione imperativa della legge, la definizione che il Suarez ne diede, nel *Tractatus de legibus ac de Deo legislatore*, trascorse dall'elemento cognitivo a quello volitivo, al preminente rilievo del comando del principe e, dunque, anche del Pontefice romano, come «iussum legitimi principis propter bonum subditorum, commune, perpetuum, sufficienter promulgatum».

L'ecclesiologicala del Concilio Vaticano II e la rilevanza data agli elementi fondamentali della Rivelazione cristiana, alla Parola e al Sacra-

mento, hanno invece condotto la Scuola teologica del diritto canonico, quella tedesca d'Oltralpe e segnatamente Eugenio Corecco, a interpretare la norma ecclesiale come una esplicitazione diretta della fede, come – *tout court* – *ordinatio fidei*. In tal modo, si sono ricollocati il diritto divino e i conseguenti profili teologici di quello umano come lampada sul moggio della giuridicità ecclesiale, reclamando – a mio avviso, giustamente – l'attenzione della canonistica sul fatto che la giustizia di Dio non può non accompagnarsi – ed essere, pertanto, sempre interpretata – alla luce della fede.

Dimentica, se mai, quella dottrina che la rappresentazione della realtà di Dio nella storia si realizza pienamente anche attraverso le virtù teologali della speranza e – quanto più conta per il giurista – della carità: così che, a volere seguire quella impostazione ermeneutica sino al fondo, la legge canonica avrebbe dovuto più appropriatamente definirsi come *ordinatio*, insieme, *fidei*, *spei* e *caritatis*: un ordine sempre illuminato, dettato e compatibile con la ragione umana.

Si sarà agevolmente notato, così, come le une e le altre posizioni dottrinali – quelle del passato lontano, riferibili a una Chiesa storicamente più “terrena”, quasi secolarizzata – e queste della contemporaneità – che esigono una Chiesa più spirituale, meno giuridicizzata (come non ricordare, a questo proposito, il diffuso antiggiuridismo che ha accompagnato i lavori del Vaticano II e i tempi della elaborazione codiciale novella?) sembrano meno consentanei al necessario equilibrio tra il fondamento giuridico e quello teologico, compresenti con quello *canonico*, vigorosamente pretesi – come si è ricordato *supra* – per ogni legge ecclesiale dal suo Legislatore supremo.

Così che, volgendo al positivo la riflessione condotta sin qui e volendo provare a dare una definizione più equilibrata e completa della legge canonica, sembra a me che essa possa ultimamente dirsi la *ordinatio iustitiae ratione inluminatae*: un ordine di giustizia, immediatamente rilevante sotto profili giuridici, espressione della superiore Giustizia divina – per come essa è stata rivelata e si rivela continuamente nel Popolo di Dio –, e illuminato dalla ragione umana, nella misura in cui l'uomo, pur balbettando, riesca a tradurla nella storia, giovandosi della propria intelligenza, la risorsa che maggiormente lo distingue da ogni altro essere vivente.

Nelle peregrinazioni intorno alle peculiarità del diritto ecclesiale un posto di rilievo merita senza dubbio – a mio avviso – la consuetudine.

Particolarissima e speciale fonte del diritto, questo istituto ha nell'ordinamento giuridico della Chiesa significato, ruolo ed efficacia ben diversi da quelli che assume – sempre più estenuato, invero – negli ordinamenti statali, soprattutto di quelli a *civil law*.

Per questi, come già per l'antico diritto romano, rilevano i soli elementi, materiali e formali, della consuetudine: l'uso ripetuto nel periodo di tempo richiesto normativamente; la *opinio iuris ac necessitatis*, quanto a dire la percezione della comunità di riferimento della vincolatività e della obbligatorietà giuridiche del comportamento tenuto.

Tutt'altro e ulteriore ruolo ha invece la consuetudine nell'ordinamento canonico, in cui questa specialissima fonte del diritto opera anche con un suo specifico "spirito", con un significato più arricchito.

Vi ha qui rilievo, infatti, l'antica tradizione canonica, criterio ermeneutico suppletivo – come si è già visto – del *ius vetus* (can. 6, § 2): la quale – si badi bene –, per la omogenea e fitta tessitura al proprio interno di tutte le fibre dell'ordinamento religioso, non può non dire un riferimento diretto, continuo, alla Tradizione medesima (quella con la T maiuscola), «*quae*», secondo il dettato dogmatico della costituzione conciliare *Dei Verbum*, nr. 8, «*ab Apostolis sub assistentia Spiritus Sancti in Ecclesia proficit*»; nella quale, dunque, cresce «la comprensione tanto delle cose quanto delle parole trasmesse, sia con la riflessione e lo studio dei credenti, i quali le meditano in cuor loro, sia con l'esperienza (si noti l'assonanza con l'esperienza giuridica) data da una più profonda intelligenza delle cose spirituali».

La consuetudine ha infatti un rilievo essenziale nella Chiesa perché riesce a dire, in modo efficace anche dal punto di vista giuridico, la partecipazione organica del popolo cristiano alla *aedificatio Ecclesiae*, alla sua *implantatio* nel secolo e nella storia.

Istituto giuridico e fonte del diritto, la consuetudine è dunque per l'ordinamento canonico un qualcosa di più, di maggiormente fondamentale: vi opera, infatti, come la espressione pratica, nel concreto della vita, del *sensus fidei* stesso dei credenti, che comunionalmente diviene il *consensus totius Ecclesiae*. Universalità, dunque, «dei fedeli che tengono l'unzione dello Spirito Santo», che – ancora secondo il magistero dogmatico della *Lumen Gentium*, nr. 12 – «non può sbagliarsi nel credere, e manifesta questa sua proprietà mediante il soprannaturale senso della fede di tutto il popolo, quando "dai Vescovi fino agli ultimi fedeli laici" mostra l'universale suo consenso in cose di fede e di morale».

In tal modo la consuetudine consente di realizzare due altissimi momenti dell'ordinamento, di rango costituzionale: l'esercizio concreto del sacerdozio comune dei fedeli – quanto a dire, il modo di collaborazione di ciascun *christifidelis* nella costruzione dell'*ordo Ecclesiae* –, e il profilo societario, complessivo, di questo, giacché l'*universitas fidelium* è l'espressione più autentica e immediata di una Chiesa davvero *communio*.

Ma si può andare oltre e attribuire un significato ulteriore alla consuetudine ecclesiale ancora più penetrante, davvero canonico, nel senso visto *supra*. Se si guardi bene, infatti, nella universalità dei comportamenti apprezzabili giuridicamente, il popolo cristiano realizza una vera e propria ortoprassi, integra una sorta di *infallibilitas in agendo*, a fortiori consentita se – come è per *Lumen Gentium* – esso possa essere attore e partecipe della ortodossia medesima della fede della Chiesa, della sua *infallibilitas in credendo*.

Del resto, solo guardando a questo specialissimo profilo della consuetudine canonica, a questo vero e proprio carisma comunitario, si riesce a darne una interpretazione precisa e a fare salve la presenza nel dettato normativo e la efficacia operativa dell'*adprobatio legislatoris*, richiesta dal can. 23. Approvazione, che non può evidentemente essere pensata, per la contraddizione non consentita logicamente, come un intervento di sola natura giuridica, che trasformerebbe inevitabilmente la consuetudine in legge medesima; ma deve essere pensata – come ancora reclamato nel nr. 12 della *Lumen Gentium* – come il discernimento del Pastore, partecipe con e nel proprio gregge nella elaborazione di un *sensus fidei* applicato nella esperienza storica della Chiesa locale (o di quella stessa universale).

Un'ultima notazione, non certo marginale ancora in tema di fonti del diritto ecclesiale, riguarda l'equità canonica. Anch'essa, divenuta nel frattempo ormai profilo di secondo rango nel diritto positivo degli Stati, mentre l'antica sapienza giuridica romana amava definire lo *ius* come l'*ars boni et aequi*, segnala infatti una peculiarità ineludibile del diritto della Chiesa. Non soltanto per la più diffusa concezione di essa, difesa da sempre nella canonistica, dell'essere il migliore criterio interpretativo e applicativo della legge, facitore di una giustizia vera perché *dulcore misericordiae temperata* (si cfr. già il *Decretum* di Graziano), ma per l'essere il principio informatore del diritto ecclesiale, fondativo e perciò di rango costituzionale, fonte formale e materiale del diritto nel caso concreto.

Tale è, invero, il significato e il portato che da Martino Gosia e dal cardinale *Hostiensis* (Enrico da Susa) in poi ha, nel diritto della Chiesa, la massima "*Nihil aliud est aequitas quam Deus*": l'essere, cioè, l'equità la permanente, possibile estrinsecazione del diritto divino nella storia dell'ordinamento umano, fonte stessa del suo diritto, criterio ultimo e permanente della sua legittimità costituzionale.

Tra le più significative espressioni della peculiarità del diritto ecclesiale, alcune meritano ulteriori riflessioni, uno studio approfondito, ricerche interdisciplinari, di carattere storico, giuridico, teologico.

Ritengo, ad esempio, che il canonista debba riprendere a fondo lo studio del diritto di libertà di coscienza nella Chiesa, al cui riguardo la dichiarazione conciliare *Dignitatis humanae* ha proposto una precisa configurazione giuridica, bene identificandola nei suoi contenuti positivi e negativi, fondandola inoltre – come è ormai nella consapevolezza delle migliori teorie secolari sui diritti umani fondamentali – sulla dignità della persona umana. Una dignità colta dalla dichiarazione conciliare a tutto campo, non racchiusa nell’orizzonte della sola Creazione o del mero riconoscimento nelle statuizioni positive degli Stati o di Carte internazionali; dilatata invece all’ordine della Salvezza operata nella storia, sino a percepirne il valore decisivo, ultimo, nel riscatto divino della natura umana, che discende dalla Incarnazione e dalla Redenzione cristiane: una dignità – recita infatti *DH* nr. 2 – «quale si conosce, sia per mezzo della parola di Dio rivelata che tramite la stessa ragione».

È per questo che la dichiarazione conciliare (nr. 16) può dire della coscienza come del «sacrario dell’uomo, dove egli si trova solo con Dio, la cui voce risuona nella intimità propria»; per questo ancora, la libertà di coscienza è stata sempre affermata nella storia della Chiesa e nel magistero del primo Pietro («Magis oportet oboedire Deo, quam hominibus») e dei suoi successori (Innocenzo III: «Quidquid fit contra conscientiam, aedificat ad gehennam»).

Ma quali siano i limiti opponibili nell’ordinamento ecclesiale al giusto esercizio di questa libertà, così intima e propria a ciascun uomo, credo non sia stato ancora sufficientemente approfondito. Mi limito, così, a riproporre quelli che altrove (cfr. R. Bertolino, *La libertà di coscienza e il diritto all’obiezione nell’ordinamento giuridico della Chiesa*, in *Il nuovo diritto ecclesiale tra coscienza dell’uomo e Istituzione. Saggi di diritto costituzionale canonico*, Giappichelli, Torino, 1989, p. 83 ss.) ho indicato come insuperabili, essenziali: quello della giustizia intrinseca del comportamento in questione (*recta conscientia*); della conoscenza adeguata di tutte le ragioni per cui è tenuto (*informata conscientia*); quello – infine – del trattarsi sempre di una espressione di libertà mai contrastante con il bene ultimo della comunione fraterna nella Chiesa (*salvo iure communionis*).

Quanto al matrimonio, istituto che, nei secoli, è cresciuto per davvero «sui ginocchi della Chiesa» (O. Giacchi), due sembrano i profili, che meglio lo delineano nella sua tipicità canonica, che lo ha come istituto di diritto naturale e – coesenzialmente – come sacramento: il *bonum coniugum* e la dimensione di fede richiesta per realizzarne, appunto, la sacramentalità salvifica.

La recente lettura personalistica dell'istituto, specialmente consentita dalla elevazione nel codice vigente del *bonum coniugum* ad elemento essenziale del consenso e dalla chiara intenzione del Magistero conciliare di volere il matrimonio come la «intima comunità di vita e d'amore coniugale» (*Gaudium et spes*, nr. 48) – sì che, ora, può per davvero dirsi che nelle nozze cristiane è comandato l'amore stesso – postula uno studio sulla configurazione giuridica della nozione di persona (l'uomo e la donna costituiscono infatti l'oggetto del consenso matrimoniale – can. 1057, § 2), protagonista insostituibile delle relazioni intrapersonali, interpersonali, transpersonali che connotano, in modo unico, la vita matrimoniale cristiana.

Al riguardo, vorrei pertanto suggerire che si dilati l'orizzonte di studio dai soli profili privatistici dell'istituto a quelli – di un vero e proprio diritto costituzionale canonico – sulla realtà della persona nell'ordinamento ecclesiale: perché il bene della persona è tutto racchiudibile, necessariamente compreso, in ogni elemento di rilievo giuridico che ne assicuri la fondamentale dignità nella Chiesa, sia come uomo che come fedele.

Numerosi sono ormai gli studi sul rapporto tra fede e consenso nel matrimonio canonico (tra gli ultimi, segnalo G. Bertolini e A.P. Tavani), bene avvertiti di come il magistero pontificio recente (Giovanni Paolo II e Benedetto XVI) e la prevalente giurisprudenza rotale riconducano il requisito della fede alla prestazione del solo consenso *naturaliter* valido (ma il grande papa-teologo, Benedetto XVI, non ha mancato di segnalare come occorran ulteriori approfondimenti e studi di carattere teologico sull'importante e difficile questione).

Al riguardo, da canonista consapevole di come il diritto e la teologia siano le ancelle indispensabili di un vero sapere canonico, amerei meglio vedere illustrato – oltre a quello della volizione della dignità sacramentale, comunque messa in rilievo nella vigente codificazione, sia pure sotto la sola specie dell'errore (can. 1099) e non sotto quella della simulazione diretta (can. 1101, § 2) – il portato normativo del requisito, puntualmente richiesto nel can. 1063, 3°, di una «fruttuosa celebrazione liturgica del matrimonio, in cui appaia manifesto che i coniugi significano e partecipano al ministero di unità e di amore profondo tra Cristo e la Chiesa».

Possiamo, per davvero e a cuor leggero, relegare il significativo elemento richiesto dal canone al piano della sola liceità, morale e giuridica?

Mi piacerebbe, infine, che la dottrina canonistica – finalmente consapevole (da ultimo, si veda I. Zuanazzi) di come la disciplina della famiglia e del rapporto matrimoniale sia stata fatta oggetto di una più penetrante attenzione nella nuova normazione codiciale –

si occupasse approfonditamente anche della teologia del sacramento del matrimonio: è esso, tutto, racchiudibile nel matrimonio *in fieri* o si proietta altresì – e con quali tratti – anche sul matrimonio *in facto*?

Termino questa ormai lunga e faticata peregrinazione sul diritto ecclesiale con un rapido cenno a due settori, particolarmente espressivi della sua elasticità, che a mio avviso meritano una riflessione, studi e ricerche, ben più innovativi di quanto usato sin qui, anche nella migliore canonistica.

Si tratta del diritto processuale e di quello penale della Chiesa, entrambi messi in gioco, da un lato dal proporsi di odiosi comportamenti criminosi da parte di ecclesiastici; dall'altro, provvidenzialmente, dal rinnovato "spirito pastorale" che papa Francesco intende infondere e trasmettere nella vita della Chiesa e – crederei – del suo diritto.

Quanto al primo, pur apprezzando l'acribia legislativa e giurisprudenziale da sempre usata nell'ordinamento canonico nel forgiare e praticare un *ordo iudiciarius* che sia garanzia della migliore giustizia, continuo a pensare che una più convinta adozione del processo contenzioso orale meglio corrisponderebbe allo "spirito" di un diritto, che dovrebbe praticare la giustizia tra i propri fedeli come tra fratelli (Cfr., al riguardo, più estesamente, R. Bertolino, *La tutela dei diritti nella Chiesa. Dal vecchio al nuovo Codice di diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 1983, p. 140 ss.).

Mi interrogo, specialmente, se non sia arrivato anche il momento di ripensare su quanto la procedura giudiziaria canonica, costruita, dottrinalmente e nelle decretali pontificie, ad uso di una Chiesa che mirava a sostituirsi e a supplire una debole società secolare, sia stata debitrice ad esigenze, a regole, a sistemi di una giustizia più confacente a una *respublica* che non al «Popolo santo di Dio» (LG nr. 12).

Sul diritto penale, infine, avverto che le sue peculiarità lo collocano per davvero sul confine estremo della giuridicità: si tratta di un vero diritto, oppure, deve risponderci affermativamente all'interrogativo se esso non sia, prevalentemente, un ordinamento disciplinare?

Conosco la risposta della codificazione giovanneo-paolina e riconosco come anche le più recenti novelle legislative (ad es., le *Norme "de gravioribus delictis"* – 15 luglio 2010 – della Congregazione per la Dottrina della Fede) siano state pensate e volute nell'orizzonte teoretico e nell'applicazione pratica di un diritto penale inteso *stricto sensu*.

Si tratta peraltro, pur sempre, di un diritto penale peculiarissimo; davvero *sui generis*.

Al riguardo, mi limito a segnalare come la pena canonica per eccellenza, la scomunica, e tutte quelle *latae sententiae* – che sono le più pesanti ed efficaci dell'ordinamento – risultino in definitiva esse-

re una sorta di automatica autoapplicazione della pena da parte del colpevole: esse infatti operano nel momento medesimo della piena consapevolezza criminosa del reo.

Certezza, dunque, piena della inflizione della pena; anche – direi – attuazione di una giustizia assoluta; qui si ha, realmente, una perfetta coincidenza del foro interno con quello esterno. Ma tale risultato risponde anche, ultimamente, ai parametri e ai fondamenti stessi del moderno diritto penale, per come esso è conosciuto nella scienza giuridica secolare?

Pellegrino nel mio percorso di studio del diritto ecclesiale, pervenuto ormai quasi al termine del cammino, mi rendo in tal modo conto di non avere raggiunto mete sicure, toccato traguardi definitivi; spero che altri, più giovani studiosi, li possano presto attingere. Rimango tuttavia convinto che ogni ricerca sul “mistero del diritto ecclesiale” continuerà a essere, per tutti, una incerta, faticosa peregrinazione verso una meta mai pienamente raggiungibile: quella della infinita giustizia di Dio.

SEZIONE SECONDA

Carismi, libertà e diritti dei fedeli

PAOLO MONETA

Carismi, libertà e diritti dei fedeli nell'opera di Rinaldo Bertolino

Bertolino ha sempre dimostrato particolare attenzione e sensibilità per la persona, per il fedele, per colui che appartiene alla Chiesa ed è, in quanto tale, titolare di diritti, prerogative, doveri e responsabilità. Ciò emerge chiaramente già dal primo dei saggi ricompresi in questa sezione, nel quale il nostro autore compie un'ampia disamina del nuovo diritto processuale contenuto nel codice del 1983 da poco promulgato. Partendo dall'assunto che in qualunque ordinamento giuridico "il momento processuale vi ha un particolare rilievo; ne rappresenta quasi l'aspetto dinamico" e "ne rappresenta ottimamente lo spirito del diritto sostantivo", Bertolino avverte subito che la riforma avrebbe dovuto concretare i principi ecclesiologico-teologici e culturali scaturiti dal Concilio Vaticano II in "una organizzazione processuale che metta veramente in primo piano la difesa della persona rispetto alla protezione, conseguente e mediata, del diritto oggettivo" (p. 169 del *Nuovo codice di dir. can.*). In questa prospettiva ben si comprende come egli lamenti la mancata attuazione di un ampio ed articolato sistema di giustizia amministrativa, che pur era stato previsto nei progetti preparatori sino all'ultima revisione attuata sotto la direzione dello stesso Pontefice; che disapprovi lo scarso rilievo dato al principio di sussidiarietà con un più ampio decentramento dell'attività giudiziaria, potenziando il ruolo delle conferenze episcopali nazionali; che denunci l'ingiustificato sospetto con cui è stato visto il processo contenzioso orale, tanto da arrivare ad escluderlo proprio per quelle cause che sono più frequentemente trattate dai tribunali ecclesiastici, ossia le cause matrimoniali. Pur prendendo atto del nuovo ruolo assunto dai laici nel sistema giudiziario canonico, ivi comprese le donne ("un processo ecclesiale che non lascia spazio ai carismi delle donne non può mantenere credibilità a lungo", egli osserva), è "da lamentare che manchi una motivazione teologica profonda che consenta di superare completamente la posizione negativa del passato (p. 181). Vi sono quindi nella nuova legislazione delle ombre che la rendono incapace di "significare sino al fondo,

radicalmente, che il processo nella comunità ecclesiale è per l'uomo, che il vero protagonista del processo è lui, l'indispensabile interprete della vita stessa della Chiesa, sua ineliminabile e unica via al Cristo fondatore". Ma pur considerandola già superata sul nascere, Bertolino esprime la "meditata convinzione che tale legislazione lasci già intravedere, quasi in filigrana, le riforme necessarie, che personalmente auguro prossime, del sistema processuale canonico" (pp. 204, 205). In proposito, è interessante constatare che l'auspicio del nostro autore ha trovato significative realizzazioni, a distanza di più di trent'anni, nella riforma del diritto processuale attuata da Papa Francesco con il motu proprio *Mitis Iudex*. Così, l'esigenza di una procedura più snella, da utilizzare per quelle cause di più celere trattazione, pur non avendo condotto ad una valorizzazione del processo orale (che rimane sempre escluso per le cause matrimoniali), ha però condotto a delineare un nuovo tipo di processo semplificato, il cosiddetto *processus brevior*, utilizzabile allorquando la nullità è sostenuta da argomenti particolarmente evidenti. Anche il ruolo dei laici nel processo matrimoniale è stato potenziato (non più uno solo, ma anche due esponenti del laicato possono far parte del collegio giudicante) e svincolato dall'esigenza di assicurare una supplenza ai chierici e di rendere efficiente l'attività giudiziaria. Esso va ormai ricondotto, come auspicava Bertolino, ad una "concezione ecclesiale non più a direzione unicamente gerarchica" e ad una motivazione teologica profonda che porta al riconoscimento di una piena corresponsabilità dei fedeli laici alla vita della Chiesa (p. 181). Va ancora osservato che tra le ragioni addotte a sostegno di un maggiore decentramento della funzione giudiziaria Bertolino ritiene decisiva "la possibilità che si sarebbe data di un giudizio in situazione pastorale più vicina agli interessati" (p. 179), anticipando significativamente uno dei principi ispiratori posti alla base della riforma di Papa Francesco: i fedeli, osserva infatti il Pontefice nel Proemio al citato *motu proprio*, "pur desiderando provvedere alla propria coscienza, troppo spesso sono distolti dalle strutture giuridiche della Chiesa a causa della distanza fisica o morale; la carità dunque e la misericordia esigono che la stessa Chiesa come madre si renda vicina ai figli che si considerano separati". Egli auspica pertanto "che nelle grandi come nelle piccole diocesi lo stesso Vescovo offra un segno della conversione delle strutture ecclesiastiche, non lasci completamente delegata agli uffici della curia la funzione giudiziaria in materia matrimoniale".

L'attenzione prioritaria alla persona porta Bertolino ad approfondire la posizione in cui ciascuno viene a trovarsi quale *christifidelis*, quale soggetto che, in virtù del battesimo, è entrato a far parte della

Chiesa. Per prima cosa, gli vanno riconosciuti i diritti umani fondamentali, ma non semplicemente traslitterandoli dagli ordinamenti secolari, ma potenziandone il contenuto. In effetti, la distinzione tra diritti fondamentali del fedele e diritti naturali dell'uomo "non potrà mai sfociare in una distinzione reale nella persona del fedele fra quei diritti o, peggio, in una contrapposizione; nel fedele si assommano gli uni e gli altri" (p. 151 del secondo saggio di questa sezione). In ogni caso in questa straordinaria società salvifica che è la Chiesa "non esistono astratti principi giuridici, ma solo persone chiamate in concreto a viverli; non la libertà, ma solo l'uomo libero" (p. 154). Al fedele va, in particolare, riconosciuta la possibilità di svolgere un ruolo insostituibile per la realizzazione del bene comune, con l'avvertenza che nell'ordinamento ecclesiale "mai potrà darsi contrasto tra bene comune e quello individuale, perché – come è intuitivo – la salvezza delle anime di tutti comprende e ingloba sempre quella del singolo fedele" (p. 156). Decisiva, a questo proposito, è la concezione della Chiesa come *comunione*, come struttura comunionale che si traduce, al livello giuridico delle funzioni di servizio e della ministerialità, in corresponsabilità. Ma se così è, lamenta il nostro autore, "ben altri istituti e momenti, che i pochi già previsti codicialmente (penso soprattutto ai consigli o agli organismi collegiali solo a carattere consultivo) sarebbero occorsi e occorreranno perché la corresponsabilità divenga efficacemente operativa nell'ordinamento canonico". Sarebbe stata, ad esempio, auspicabile una più pregnante utilizzazione dell'antico principio, pur richiamato dal codice (can. 119, 3°): "quod autem omnes uti singulos tangit, ab omnibus approbari debet" (pp. 170, 171).

Nel terzo saggio incluso in questa sezione Bertolino riflette sulla natura della consuetudine. Nonostante la scarsa valorizzazione che essa ha avuto con il nuovo codice, la consuetudine continua ad avere un ruolo e funzioni decisive nel diritto canonico. Il nostro autore, in particolare, avverte la necessità di rivedere le basi teologiche di questo tradizionale istituto, ricollegandolo più strettamente al *sensus fidei*, costantemente operante nella Chiesa. Egli ritornerà più avanti, nell'ultimo saggio di questa sezione, ad approfondire maggiormente il concetto e l'importanza determinante del *sensus fidei* nella vita della Chiesa. Ma già a questo primo approccio egli può lamentare la sua omessa utilizzazione nel nuovo codice, nonostante tale concetto trovi un suo più specifico e preciso aggancio nella dottrina conciliare del sacerdozio comune dei fedeli. Ma ciò che va soprattutto rilevato è che il *sensus fidei* può essere compreso soltanto se visto all'interno della Chiesa intesa come *communio*, nella quale vanno ricompresi

sia il semplice fedele sia il superiore gerarchico. Si comprende allora come il requisito della *adprobatio legislatoris*, richiesto dalla normativa codiciale per il formarsi di una consuetudine (can. 23), non si sovrapponga dall'alto all'uso indotto dai fedeli, ma concorra con questi stessi fedeli nel renderlo effettivamente operante e corrispondente al genuino sentire della comunità. Bertolino può così motivatamente giungere alla conclusione "che la giuridicità della consuetudine canonica deriva non dalla volontà esclusiva del legislatore, ma dal carattere formalmente e materialmente vincolante della *communio*. *Communio*, che si realizza nella Chiesa quando al *consensus fidelium* si affianchi l'*adprobatio legislatoris*, esercizio del ministero pastorale di discernimento sull'adeguatezza della norma consuetudinaria a tradurre la fede di tutto il popolo cristiano". Se così è, aggiunge ancora il nostro autore, "appare legittima la ulteriore identificazione della consuetudine come *carisma comunitario* del popolo di Dio, capace di manifestare la vitalità della comunità sotto l'azione dello Spirito di Cristo" (p. 81).

Nella relazione tenuta in uno degli annuali Congressi dell'Associazione canonistica italiana nel 1991, Bertolino svolge un'ampia riflessione sull'*evangelizzazione*, mettendone bene a fuoco i contenuti, le modalità, i soggetti e gli organismi deputati a questo essenziale compito, di cui la Chiesa deve costantemente farsi carico. Riprendendo le indicazioni di Paolo VI, egli insiste su due essenziali requisiti che devono caratterizzare l'evangelizzazione della Chiesa: che "evangelizzare non è mai per nessuno un atto individuale e isolato, ma profondamente ecclesiale; che nessun evangelizzatore è padrone assoluto della sua azione evangelizzatrice (...) ma deve farlo in comunione con la Chiesa e con i suoi pastori" (p. 196 nella versione pubblicata nel *Monitor ecclesiasticus*). Ma il punto centrale che Bertolino si propone soprattutto di approfondire riguarda le relazioni interne della triade libertà-obbedienza-verità, di cui la Chiesa non può non vivere. Va detto subito che "la libertà del *christifidelis* è nella sua ubbidienza e che non può darsi obbedienza nella Chiesa che non sia libera". Si può quindi affermare che la libertà riesce rafforzata dall'esercizio dell'obbedienza, avendo come paradigma Cristo stesso in cui si incarna l'assoluta originalità di uomo della libertà e dell'obbedienza. Quanto all'obbedienza, essa è "accettazione fiduciosa" dell'autorità dottrinale del magistero, che impegna ad una lealtà totale verso la verità e, anche, ad un sincero amore verso di essa. Occorre quindi tener presente che l'obbedienza "non risponde a un comando isolato, a una disciplina giuridica soltanto: mediante l'inveramento della persona nelle molteplici relazioni interpersonali, l'acquisizione

di un vero senso comunionale, essa è obbedienza alla comunità stessa” (pp. 131-133). L’obbedienza rimanda alla coscienza di ciascuno e al suo rapporto con la verità. E’ questo un tema che sta particolarmente a cuore al nostro autore. La coscienza – egli rileva – è un insieme necessario di verità e libertà. In essa si realizza l’atto di fede, atto per sua stessa natura libero. Ma in un’integrale esperienza di vita cristiana la coscienza deve essere “*retta*, cioè fedele e coerente con ciò che sinceramente ascolta nel suo intimo e *vera*, cioè capace di giudicare e di decidere secondo la verità morale rivelata da Cristo (...) interpretata dal magistero, che per tal modo autentica il *sensus fidei* di tutta la Chiesa (p. 135). In realtà coscienza e verità, anziché elidersi, si autenticano reciprocamente: nell’intimo della propria coscienza il fedele del Cristo scopre infatti una legge la cui obbedienza ha anche un profondo significato e contenuto ecclesiali. Se così è, riflette il nostro autore, appare legittimo domandarsi se nella Chiesa non si sia fino ad oggi parlato troppo insistentemente di una morale della sola obbedienza, anziché di una morale dei rapporti autorità-obbedienza e se, di conseguenza, non si sia apprezzata troppo negativamente ogni situazione di tensione ecclesiale. A ben vedere infatti, siffatta tensione “sovente nasce dal fatto che non si può pretendere che lo Spirito sia privilegio riservato al magistero: come l’assistenza dello Spirito viene data alla gerarchia per il suo compito specifico, i doni dello Spirito sono in ciascuno (vescovo, sacerdote, laico) e nessuno sfugge ai suoi appelli sconcertanti” (p. 133). Ma non v’è dubbio, conclude Bertolino in coerenza con il consolidato insegnamento della tradizione cristiana, che “quando il contrasto della coscienza con l’autorità giunga fino all’estremo livello esistenziale, il credente la debba seguire come istanza suprema” (p. 135).

Un’altra tematica che sta particolarmente a cuore a Bertolino è quella riguardante i *carismi*, questo dono dello spirito che, ancora una volta, concorre in maniera decisiva a delineare la personalità del fedele e a comprendere profondamente il ruolo che egli è chiamato a svolgere nella comunità ecclesiale, anche in rapporto alla tensione dialettica tra persona e comunità. In effetti, senza un riconoscimento della sua potenziale dimensione carismatica, il fedele rimarrebbe gravemente mortificato nella sua identità ecclesiale e giuridica (pp. 183-184 della versione pubblicata su *Ius Ecclesiae*). L’argomento, insieme a quello sul *sensus fidei* sul quale torneremo tra poco, è stato trattato in occasione del *Simposio Internazionale sugli studi canonistici di Eugenio Corecco*, tenutosi a Lugano nel 1994 e ciò ha costituito un incentivo a fare precipuo riferimento al pensiero dell’autorevole canonista ticinese, con il quale Bertolino dimostra di avere una partico-

lare consonanza di pensiero e di impostazione. La migliore dottrina, osserva il nostro autore, non ha esitato a riconoscere che i carismi costituiscono l'*elementum dinamicum vitae Ecclesiae* (Bertrams) e a scorgere nel carisma un'appartenenza alla costituzione materiale della Chiesa. Anche la dimensione carismatica appartiene infatti all'essenza della Chiesa: non esiste pertanto la Chiesa senza "la presenza costituente e costituzionale nel carisma, quale ne sia poi lo specifico contenuto" (p. 178). Bertolino è ben consapevole che manca una definizione teologica di carisma unanimemente riconosciuta, che si tratta di un termine generico, atto ad indicare "ogni dono dello Spirito di Cristo ad edificazione della Chiesa". Ma questo non giustifica la scelta legislativa di non affrontare il problema del carisma, stralciando inesorabilmente e sopprimendo sistematicamente ogni richiamo ad esso. Resta così gravissima la lacuna del codice che ha creduto di non poter riconoscere e positivizzare il diritto di esercitare i carismi. L'infelice soppressione drastica del termine carisma non è per altro riuscita a cancellare completamente il principio carismatico dal sistema canonico. Non si può infatti misconoscere il fatto che la Chiesa è posta tutta quanta sotto la direzione dello spirito cui l'intero popolo di Dio "deve una grande obbedienza non quella sola che scaturisce dal rapporto fra un subordinato e l'autorità, ma la definitiva, che si deve al Cristo, il suo vero capo" (pp. 179-180). Nel corso della storia della Chiesa si è spesso contrapposto carisma e istituzione. Ma come ha insegnato Paolo VI, nessuna antitesi si darà mai tra l'uno e l'altro elemento, tra la Chiesa della carità e quella del diritto: tutte e due provengono infatti da Dio e dal suo Spirito come unica fonte. La verità è che carisma e istituzione si rapportano sempre con una relazione benissimo qualificata da Corecco come di 'immanenza reciproca'.

È ancora questo autore, con il quale Bertolino, come si è già notato, avverte una particolare affinità, ad invitare a liberarsi dall'equivoco di avere voluto identificare la plurisecolare antinomia, le lotte, le contraddizioni, le rotture effettivamente avvenute tra clero e laicato, tra i due poli cioè dell'istituzione, come se essi fossero – tout court – tra ministero e carisma. L'insistenza sui carismi e sul ruolo fondamentale che essi sono tenuti a svolgere nella vita della Chiesa non può, infine, far dimenticare il delicato e difficile problema giuridico del *discernimento* dei carismi. Il giudizio sulla genuinità e l'ordinato uso dei carismi appartiene indubbiamente all'autorità ecclesiastica, ma va considerato (come ha bene posto in rilievo Libero Gerosa) che si tratta di un giudizio che essa esercita all'interno del proprio carisma originario, quello *veritatis certum* (DV, 8.2), elargito dallo Spirito ai successori degli apostoli (p. 186).

La particolare sensibilità di Bertolino per le prerogative, i diritti, la partecipazione e la corresponsabilità dei fedeli, sulla quale abbiamo più volte richiamato l'attenzione, è da ultimo ulteriormente confermata dagli approfondimenti che egli conduce sul *sensus fidei*, quale momento fondamentale per lo stesso costituirsi e formarsi della comunità ecclesiale, della sua vitalità e del suo continuo sviluppo. Il *sensus fidei*, che si traduce nel *consensus fidelium* – egli rileva – finisce con l'essere la coscienza collettiva della Chiesa. È il volto nuovo del consenso e della partecipazione corresponsabile dei fedeli alla vita della Chiesa; è il criterio finale, la meta ultima e la forma ideale di vita nell'ordinamento ecclesiale (p. 190). La ricezione della fede e delle norme che la traducono nella vita quotidiana dell'ordinamento “è conferma di verità, è un'altra forma della comunione ecclesiale, capace di creare una sostanziale parità fra laici e i chierici, di porre entrambi in modo uguale sotto l'unica Parola del Signore”, superando così la rigida contrapposizione delle due classi medioevali. Pur facendo proprie ed approfondendo le più recenti acquisizioni teologiche sulla misteriosa realtà del *sensus fidei*, Bertolino non dimentica la sua lunga militanza di canonista e si adopra per illustrarne anche gli aspetti più propriamente giuridici. Egli rileva così che il *sensus fidei*, inteso nella sua originaria e feconda potenzialità, dovrebbe di norma aiutare il popolo cristiano a vivere secondo i valori della fede, speranza e carità espressi dall'ordinamento e a superare la distanza affettiva che molti credenti provano ancora verso il diritto ecclesiale”. Si può così affermare che il *sensus fidei* ha costituito la base primaria del diritto divino rivelato dal Fondatore, ponendosi quale fattore di positivizzazione di tale diritto lungo il corso della storia dell'ordinamento ecclesiale. Né si può tacere che il sentimento di fede, radicato nel profondo della coscienza di ciascun consociato, potrà costituire anche la scaturigine ultima di istituti tipici dell'ordinamento ecclesiale (p. 193). Un altro profilo di rilevanza del *sensus fidei* nell'ordinamento giuridico della Chiesa riguarda il momento dell'interpretazione della norma canonica, tanto da costituirne una forma dinamica ordinaria. Ed a questo proposito non si può non criticare l'ermeneutica adottata dal codice che fa riferimento al modo di sentire comune e costante dei soli giuristi (can. 19), non tenendo conto che nella Chiesa tutti i fedeli sono interpreti del diritto. Si può quindi conclusivamente affermare che “il senso della fede, che si realizza nel popolo cristiano *sub ductu sacri magisterii* (LG, 12), ha la sua causalità diretta nello Spirito Santo” (p. 185). Riprendendo poi un'affermazione di Corecco, secondo il quale si è persa l'occasione di affrontare con maggiore coraggio il problema del ruolo dialettico

del *sensus fidei* nei confronti del magistero, Bertolino giunge ad una più generale e pregnante conclusione: che la omessa utilizzazione del *sensus fidei* nel nuovo codice ha impedito di mettere in luce, “a livello di *munus docendi*, il contributo irrinunciabile del popolo cristiano allo sviluppo della coscienza dogmatica della Chiesa e a livello del *munus regendi* la possibilità di elaborazione di norme che mediano, in un determinato contesto spazio temporale, la rivelazione, traducendo in ‘cultura giuridica’ e fatti normativi la fede”(p. 197).

Ma quale che sia il bilancio consultivo che si possa trarre dal complesso di luci ed ombre che emergono dalla nuova codificazione canonica, il nostro autore tiene a riaffermare con forza e con commossa partecipazione l'insostituibile importanza della sua missione di studioso del diritto della Chiesa: “il canonista non si turba, non si spaventa: anch'egli, come il cristiano di prima generazione, con uguale e ininterrotta fiducia può continuare a ripetere al suo Signore, insieme con lo Spirito e con la Chiesa: Vieni ! (LG. 4.1)”.

STUDI

La tutela dei diritti nella comunità ecclesiale*

1. Mi propongo di verificare la rispondenza del L. VII, *De processibus*, del nuovo Codice di diritto canonico, alle aspettative e prospettive culturali e teologiche di riforma della materia, indicate dalla migliore dottrina; di valutarne i risultati in relazione ai lavori preparatori; di percepirne lo «spirito» e verificarne la sintonia con i *Principia*, che avrebbero dovuto dirigere «Codicis Juris Canonici recognitionem». Credo possa derivarsi in tal modo una sufficiente conoscenza sistematizzata della nuova normativa processuale e la motivata risposta al legittimo interrogativo se essa rappresenti, secondo il valore semantico dell'espressione *recognitio*, «una vera e propria rielaborazione, revisione a fondo, non soltanto della lettera, dei termini, ma anche dello spirito» (Cardinale P. Felici) della vecchia codificazione, oppure soltanto un aggiornamento, un rinnovamento formale al più, del codice piano-benedettino.

2. Qualunque ordinamento giuridico si consideri, il momento processuale vi ha un peculiare rilievo; ne rappresenta quasi l'aspetto dinamico; ne può riuscire «lo specchio» delle più incisive caratteristiche, rispetto «alle altre esperienze giuridiche ed al suo stesso interno» (Vitale). La procedura manifesta ottimamente lo spirito del diritto sostantivo; e se anche sia vero che la procedura giudiziale è stata da sempre considerata «il parente povero» nella Chiesa (Lefebvre), non per questo ci si può sentire legittimati a pensare che in essa il processo vi abbia una funzione solo secondaria.

L'intero sistema processuale canonico è chiamato ad armonizzare in se stesso, in puntuale equilibrio, istanze tecniche e prospettive metagiuridiche; esigenze formali e finalità metaprocessuali. Particolarmente sensibile alle «vibrazioni politico-sociali» della comunità ec-

* R. BERTOLINO, *La tutela dei diritti nella comunità ecclesiale* (Relazione tenuta al Convegno di Parma), in *Il nuovo Codice di Diritto canonico. Aspetti fondamentali della codificazione postconciliare*, a cura di S. Ferrari, Il Mulino, Bologna 1983, pp. 165-205; e in *Ius Canonicum*, 1983 (XXIII, 46), pp. 547-577.

clesiale (Della Rocca), il processo è anche il settore dell'ordinamento canonico meglio idoneo a utilizzare strumenti e modelli tratti dagli ordinamenti statuali e dalla esperienza civilistica. A pieno titolo esso è stato collocato nell'area della cultura giuridica europea (Finocchiaro), anche se si riconosca subito che è il meno legalista tra tutti quelli che abbiano eguale comunanza di radici.

Di fronte all'intrapreso lavoro della riforma codiciale, evidente e giustificata appariva allora l'attesa della dottrina di una ampia e profonda modernizzazione del settore processuale; di una sua *recognitio*, che sapesse farsi realmente carico di grandi prospettive culturali, maturate e vissute nell'area ecclesiale, in continuo, fruttuoso dialogo, però, con la scienza giuridica laica.

La rilevanza del diritto processuale rispetto all'opera generale di riforma stava infine nello scopo che il processo persegue: nel servizio alla verità, nel perseguimento della giustizia o, come meglio di tutti ha detto il Capograssi, nella «attuazione giusta di giustizia». Quando si guardi al proprio della comunità ecclesiale, al cui servizio il sistema processuale è predisposto, lo scopo sta senz'altro nel promuovere la riconciliazione piena e assicurare la vera *communio* tra i christifideles.

3. Si è così al cuore del problema della codificazione del nuovo diritto processuale nella Chiesa: ch'era quello di non potere non tenere in massimo conto i principi teologici ed ecclesiologici che sostanziano la vita di questa straordinaria società, una e conviviale nella diversità, veramente frutto della Pentecoste (Winniger).

Sono consapevole anch'io che la indubbia prevalenza di elementi tecnico-giuridici nel processo non suggeriva una facile applicazione di principi teologico-pastorali; ma, nonostante le evidenti difficoltà, resta che il tempo era ormai maturo per una codificazione, anche quella processuale, teologicamente fondata. Proprio per questo ho sempre guardato con preoccupazione alla norma IV del m.p. *De episcoporum muneribus* (15 giugno 1966), che motivava, gravemente, il divieto fatto ai vescovi di dispensare dalle leggi processuali, sul presupposto che la dispensa da esse «bonum spirituale fidelium directe non respicit».

Guardo alla realtà delle cose: noto invece le preoccupazioni di chi, attento alla esperienza, problematica, a volte deludente, delle cause matrimoniali, invitava a ricomporre l'armonia spezzata tra visione teologica e prassi legale, tra strutture giuridiche e saggezza teologica (Orsy); quando non anche, a superare senz'altro il *décalage* tra realtà storico-umana e giudizio ecclesiale (Aubert).

4. Stanno, anzitutto, per l'ordinamento della Chiesa le medesime finalità, le identiche giustificazioni di organizzazione della giustizia, che essa reclama dalle società civili: la tutela dei diritti della persona, esigita «da una coscienza più viva della dignità umana» (GS., n. 73); un «ordinamento giuridico positivo, che organizzi una opportuna ripartizione delle funzioni e degli organi del potere, insieme ad una protezione efficace e indipendente dei diritti» (GS., n. 75); la indispensabile esigenza di norme giuridiche, «ordini morali obiettivo conformes», postulate «ab efficaci iurium tutela» (DH., n. 7).

Ma per la Chiesa v'era inoltre la esigenza di introdurre nel sistema di garanzie processuali una filosofia di nuovi valori, relativi al riconoscimento dei diritti delle persone e al pieno accertamento della verità dei fatti, che testimonino l'azione profonda in essa dello Spirito (Morrisey); di far sì che il richiamo alla *salus animarum*, «*quae in Ecclesia suprema semper lex esse debet*», dell'ultimo canone del nuovo codice (can. 1752), rappresenti veramente il «punto goniometrico» (Della Rocca) di tutto il sistema giuridico canonico.

Siffatto ordinamento giustamente reclama, allora, l'applicazione dei principi teologici della carità e della mansuetudine nelle cause giudiziarie; una perfetta coincidenza tra foro interno e foro esterno; la semplificazione processuale e la scoperta della verità in modo diretto e umano-personale (Ezquerro Borao). Il processo, fondato su questa permanente tensione alla ricerca della verità e non sulla contrapposizione conflittuale di diritti, dovrebbe anzi divenire, esso stesso, un rilevante momento di educazione cristiana e di perfezionamento etico dei suoi utenti (Failde).

5. C'era poi la ispirazione conciliare, che doveva guidare tutto il lavoro della nuova codificazione; lo spirito del Vaticano II, che doveva permeare ogni istituto del diritto della Chiesa, in forza del quale «*Episcopi sacrum ius et coram Domino officium habent in suos subditos (...) iudicium faciendi ad gregem suum in veritate et sanctitate aedificandum*» (LG., n. 27).

Ben precisato, del resto, il nuovo statuto ecclesiologico della società, cui l'ordinamento canonico fa da supporto: ch'è la *communio* gerarchica, sul modello trinitario, cristocentrico, carismatico (Vitale); nella quale fedele e gerarchia si pongono in posizione paritetica dinnanzi al Cristo (Romita). Il sistema processuale canonico volto allora alla restaurazione della comunione spezzata, sì da potersi quasi sintetizzare, felicemente, che «*unio et communio gressus inducunt a iure canonico ad ius ecclesiale, sacrum*» (Lefebvre). Nella dottrina v'era la consapevolezza anche di altre «qualità», necessarie al sistema

processuale canonico: la sempre più accentuata decentralizzazione verticale di organi e funzioni, esigita dalla universale «geografia della salvezza», da contemperarsi con la unità essenziale della disciplina processuale che contribuisca efficacemente a creare un vincolo di carità tra i christifideles, senza per questo cadere in una sorta di «restaurazione del centralismo romano» (Winniger); la richiesta di forme processuali semplici (Rovera), come lo è il «dic Ecclesiae» del Vangelo (Mt. 18, 17); l'attenzione, ineludibile, alla «cattolicità nel tempo» (Winniger), con l'assicurare, si vuol dire, la permanenza nel tempo delle norme e agevolarne peraltro il continuo aggiornamento.

6. C'erano infine da concretare i ricordati principi ecclesiologico-teologici e culturali in una organizzazione processuale che metta veramente in primo piano la difesa della persona rispetto alla protezione, conseguente e mediata, del diritto oggettivo.

Occorreva infatti prender atto che il Concilio ha definitivamente insegnato che l'ordine sociale è orientato al bene delle persone (Congar); che l'ordine comunitario ecclesiale è sempre in funzione strumentale rispetto alla attuazione del rapporto trascendentale della persona con Dio (Bertone). La subiettivizzazione del rapporto Chiesa-fedele è stata davvero la «rivoluzione copernicana» operata dal Concilio, che si sarebbe dovuta concretare nella nuova legislazione processuale in un atteggiamento di incisiva tutela del *christifidelis* nei confronti dell'ordinamento (Romita); indiscutibile il primato della persona, *in statu viae* (Zanchini), nell'ordinamento di una Chiesa che si è riconosciuta, essa stessa, pellegrina. A dirla con un'unica espressione: la tutela dei diritti della persona avrebbe dovuto essere veramente equivalente alla salvaguardia della dignità del sacramento (Boyle).

7. I «Principia quae Codicis Juris Canonici recognitionem dirigant», quali «frutto dell'assiduo studio e della attenta considerazione dei decreti del Concilio e dei principi generali del diritto, del gran tesoro di leggi e della giurisprudenza, accumulatosi nei secoli all'interno della Chiesa» (Comm., 1969, 77), avrebbero potuto senz'altro costituire la tavola dei valori ispiratori della nuova codificazione. Ne avevano titolo, sia per la legittimazione formale ricevuta con la ampia approvazione nel Sinodo dei vescovi (29 settembre - 29 ottobre 1967) e con l'unanime consenso delle Commissioni, cardinalizia e centrale dei consultori per la riforma del codice, sia per più di una ragione sostanziale.

Molte delle dieci parti del documento riguardavano il sistema processuale canonico. Anzitutto la giustificazione della esistenza del

diritto nella Chiesa (sub 1.); l'esigenza e il proposito (sub 2.), che diventa principio-guida nella attività giudiziale canonica, di ricordare la giurisdizione di foro interno con quella di foro esterno, specialmente nella materia sacramentale.

V'era anche (sub 3.) una lettura teologica e pastorale fondamentale della legislazione ecclesiale, in cui «elucere debet spiritus caritatis, temperantiae, humanitatis ac moderationis» e che, a stella polare di guida deve porre non la sola giustizia, ma anche la sapiente equità, frutto «benignitatis et caritatis».

Per quanto attiene più da vicino al diritto processuale, in attuazione del principio di sussidiarietà si era fatta questione (sub 5.) della misura del decentramento nella disciplina degli eventuali tribunali regionali o nazionali, e si era assunto l'orientamento che «ad iustitiae administrationem necessarium esse in diversis gradibus unitariam quamdam organizationem iustitiae servare».

La *sedes materiae* della riforma processuale era al n. 7 dei *Principia*, intitolato «De ordinanda procedura ad tuenda iura subiectiva». Riguardavano l'intera procedura canonica l'invocato principio generale della pubblicità nei processi e la regola della manifestazione all'interessato delle «rationes quae contra ipsum invocantur». Altri principi erano relativi alla introduzione nell'ordinamento della Chiesa della giustizia amministrativa, nell'intento di realizzare una pari tutela di gerarchia e fedeli nella comunità ecclesiale, «ita ut quaelibet arbitraritatis suspicio in administratione ecclesiastica penitus evanescat». Seguiva una serie di articolate proposte, sostanziali e procedurali, per la organizzazione della giustizia amministrativa canonica: la creazione di tribunali amministrativi di diverso ordine e grado e il reclamo di norme processuali formulate precisamente; la richiesta di una puntuale individuazione di quali ricorsi, giurisdizionali o amministrativi, potessero esperirsi.

Si postulava infine una chiara distinzione delle funzioni ministeriali nella Chiesa e la precisa individuazione degli organi chiamati ad esercitarle.

8. Duplice mi sembra essere la pista di indagine per rispondere motivatamente all'interrogativo di quali e quanti tra questi *Principia*, reclamati a guida del lavoro di riforma, siano passati nella nuova legislazione della Chiesa: verificare quali siano stati assunti in realtà dai due *Coetus*, che hanno lavorato sulla materia processuale (quello, più generale, *de processibus* e quello specializzato nella procedura amministrativa); solcare, come è ovvio, la nuova codificazione: specialmente i canoni e gli istituti più permeabili da quei principi.

Nella presente relazione privilegio quest'ultima pista, anche se non si possa fare a meno di ricordare che la «maior pars» degli organi di consultazione, cui lo *schema de processibus* fu trasmesso, «vero laudes de schemate in genere fecerunt» (Comm., 1978, 209) e non possa sottrarmi dal dare qualche conto sommario dei lavori preparatori sulla procedura amministrativa, per conoscere quello che avrebbe dovuto essere il nuovo sistema canonico di giustizia amministrativa.

Il can. 1601 del codice piano-benedettino aveva confermato il sistema del superiore, unico competente a giudicare sulle controversie amministrative, introdotto nel 1908 con la costituzione apostolica *Sapienti consilio*. Il sistema aveva rappresentato una brusca e criticata innovazione rispetto alla tradizione processuale del passato, che dal secolo XII in poi aveva invece conosciuto la possibilità di un giudizio sugli atti amministrativi anche da parte del giudice ordinario: era la *appellatio extraiudicialis*.

La introduzione del controllo giurisdizionale sugli atti della autorità amministrativa ecclesiastica, con la costituzione della *Sectio Altera* del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica (c.a. *Regimini Ecclesiae Universae*, 15 agosto 1967) era stata pertanto salutata positivamente, come un primo avvio nella Chiesa di un vero e proprio sistema di giustizia amministrativa. L'introduzione del contenzioso amministrativo, ancorchè limitato al controllo del vizio di legittimità dell'atto per *neglectum legis* (Vitale) «sive in procedendo sive in decernendo», rappresentava infatti una evoluzione verso un più moderno sistema di tutela dei diritti del fedele nella comunità ecclesiale.

Lo speciale *Coetus* di consultori, che a partire dal 13 gennaio 1970 aveva preso a lavorare per la redazione di un primo *schema de procedura administrativa*, già pronto il 16 novembre dello stesso anno, aveva del resto mostrato di percorrere con molto impegno e sicura padronanza della migliore tecnica giuridica questo cammino, specie quando indicava che, accanto a norme di diritto processuale amministrativo, occorreva la emanazione di norme sostanziali, sul modo stesso di formazione degli atti.

Di fatto, veniva introdotta allora la figura del silenzio-rifiuto, disciplinata oggi nel can. 57, § 2 del codice.

Già rispetto a quello schema dovettero però registrarsi reazioni e preoccupazioni, soprattutto al centro della Chiesa, se il pontefice stesso (Paolo VI) ritenne «opportuni» che le norme sulla procedura amministrativa fossero emanate *ad experimentum* e dopo aver consultato le singole conferenze episcopali e i dicasteri della Curia Romana, prima della promulgazione del nuovo codice. Il nuovo

schema, trasmesso il 20 aprile 1972 ai ricordati organismi, non dovette però essere accolto sfavorevolmente, se il Lefebvre, che ha potuto esaminare le *animadversiones* dei singoli vescovi, ha concluso che non furono numerosi i rilievi contro il principio della procedura amministrativa, ma che si ebbero solo fondate obiezioni, di carattere pratico. Tant'è che il Lefebvre, forse un po' ottimisticamente – come del resto era per tutti – riteneva di poter concludere: «Nec dubitandum videtur, quin prudentia supremæ auctoritatis ecclesiasticæ illarum rationem habeat».

9. Tanto più apprezzabile l'impegno per la introduzione della giustizia amministrativa nella chiesa e significativa dimostrazione dell'essere disposti a percorrere sino in fondo, anche nel settore dell'amministrazione ecclesiastica, la strada dell'adeguamento della nuova codificazione ai principi conciliari e alle esigenze reclamate dalla scienza giuridica moderna, in quanto – come è noto – il legislatore del '17 si era inutilmente provato in egual compito.

La dottrina sarebbe stata del resto unanime nell'apprezzare positivamente questa innovazione. Proprio gli inconvenienti lamentati nel passato da un Autore (Baccari), responsabilmente preoccupato della comunione nella Chiesa, che il controllo giurisdizionale di un tribunale della S. Sede sugli atti degli organi di giurisdizione locale finisce coll'apparire un espediente per ostacolare la rivalutazione delle chiese particolari e del governo episcopale, esigeva se mai il correttivo della sollecita introduzione di tribunali amministrativi locali. Questa stessa dottrina non ha peraltro mancato di segnalare l'introduzione della giustizia amministrativa nella Chiesa «come la più ardita innovazione legislativa»; mentre altri (Valdrini) ha senz'altro affermato che il passaggio dal ricorso gerarchico al contenzioso amministrativo assicura «un salto di qualità» nella tutela dei diritti del *christifidelis* o ha (Straub) plausibilmente dimostrato la compatibilità di tal sistema, «conceptui iuris hodierni» perfettamente «congruum», con l'esigenza di non coartare la libertà di azione pastorale dei vescovi o di non diminuirne il potere di giurisdizione.

Sulla scorta di un vigoroso e illuminato insegnamento, non era peraltro dubbio che il problema della giustizia amministrativa nella Chiesa e le soggiacenti, connesse questioni dovessero essere affrontati come studio di problemi canonistici ed esclusivamente come tali, con i criteri della tipicità ecclesiastica o, come il Bellini appunto suggeriva, con felice espressione, della «economia della ecclesiasticità». Segnalo anch'io, con molto vigore, che non era solo tramite una riforma processuale che si sarebbe risolto il problema delle posizioni

soggettive dei fedeli e della comunità nella Chiesa; come non fosse sufficiente preoccuparsi del «perfezionamento funzionale» delle istituzioni, ma come sarebbe occorso «restituire spontaneità e vigore alla vita comunitaria del popolo di Dio» (Bellini); che il vero problema della tutela dei *christifideles* «sta a monte», che la «revisione giudiziaria di cattive decisioni è un povero corrispettivo per buone decisioni amministrative» e che occorrerebbe garantire anzitutto la «piena ed onesta considerazione per gli interessi sostanziali» toccati dal provvedimento ecclesiastico (Vitale).

Ma era altrettanto indubitato che non si dovevano intanto rifiutare gli strumenti offerti dalla teoria generale del diritto, anche processuale, e dalla tecnica giuridica civilistica per garantire la concretizzazione, più piena che sia possibile, di un ordine sociale giusto nella Chiesa, che non può che riconoscere e tutelare i diritti dei fedeli e al medesimo tempo salvaguardare la esigenza della efficace attività amministrativo-pastorale dei vescovi. Al riguardo non può non suonare vera la constatazione del Lombardía che «el control judicial de la actividad administrativa parece imprescindible para que pueda hablarse con rigor de derechos de los fieles» e non concordarsi con lui quando, pur non segnalando nel ricorso contenzioso amministrativo la panacea per risolvere tutti i problemi di armonizzazione tra organizzazione societaria e iniziativa privata, tra dimensione comunitaria e personale nella Chiesa, ricorda che questa è però la «optima solución, en realidad la única», conosciuta dalla attuale tecnica e scienza giuridiche.

Sarebbe stato del resto sufficiente riflettere su come il conseguimento della finalità primaria della giustizia amministrativa, la piena tutela dei diritti delle persone nei confronti della autorità, costituirebbe veramente il modo privilegiato per la Chiesa di provare credibile il suo rispetto per i diritti di ogni *christifidelis*; considerare come l'attuazione del principio-base della giustizia amministrativa, la uguaglianza tra amministrazione attiva e amministrato, favorisca un giusto assetto dei rapporti nella vita comunitaria (Moneta) e contribuisca senz'altro a realizzare o a restaurare nella Chiesa la comunione e la riconciliazione tra i suoi membri (Romita; Wesemann).

10. Malgrado non fosse mai stato pubblicato in precedenza il relativo schema, né si fosse data notizia sulle *Communicationes* dei canoni progettati per la codificazione amministrativa, il *novissimum* «Schema Codicis Iuris Canonici recogniti» recava una intiera *pars V* del libro settimo sulla procedura amministrativa.

Era stata omessa già allora ogni normativa sostantiva, non potendosi certamente ravvisare nelle elementari norme comuni ai singoli

atti amministrativi, che sono anche nei cann. 35-47 della codificazione definitiva, i più impegnativi principi sui «decretis extra iudicium ferendis» proposti dal Gruppo di studio. Una gravissima lacuna, questa, che autorizza a pensare che la Chiesa ha perso l'occasione storica per una organizzazione della propria attività amministrativa, pretendendola rispettosa di requisiti giuridici prescritti, con senso e preoccupazioni veramente pastorali: sempre che sia vero il presupposto, che io sento tale, che il diritto canonico si giustifica, in ultimo, quale momento-limite estremo per la salvaguardia della comunione ecclesiale.

Si dava tuttavia un articolato sistema di giustizia amministrativa, efficacemente protettore delle posizioni del singolo e per nulla lesivo, a mio avviso almeno, della autorevolezza, libertà e indispensabile atipicità di intervento nel ministero pastorale-amministrativo dei vescovi. Era rimessa alle conferenze episcopali nazionali la facoltà di istituire uno o più tribunali amministrativi di primo grado e anche un tribunale di secondo grado, al quale appellare, alternativamente alla *Sectio altera* della Segnatura (cann. 1689-1690). Quest'ultima risultava così competente (can. 1691) in modo esclusivo sui decreti della Santa Sede e delle Conferenze episcopali (can. 1689, § 2) o, in secondo e, sempre, in terzo grado, rispetto agli appelli dai tribunali inferiori. Seguivano principi, dettati nel can. 1692, sulla idoneità, autonomia e imparzialità dei giudici.

Altre norme, comuni a tutti i tipi di ricorso e quelle specifiche sul ricorso gerarchico, sono state mantenute nella nuova codificazione; ma, depennati radicalmente nel codice dell'83 la disciplina del ricorso in sede giurisdizionale e l'intero titolo terzo sulla procedura amministrativa, ne è seguita l'abolizione della facoltà, riconosciuta allora in modo ampio ed elastico, di un passaggio dall'*ordo administrativus* a quello *iudiciarius*, e viceversa (cann. 1697-1698). Nella sostanza, ex can. 1702, § 1, erano ammessi il ricorso giurisdizionale anche per vizi del merito, sul presupposto fattuale della decisione («propter motiva non vera in actu amministrativo allata») e la richiesta di risarcimento del danno (can. 1703). Nella «ratio procedendi apud tribunalia administrativa» era poi adottato un rito processuale assolutamente snello e celere che, quale che fosse il richiamo del can. 1715, § 1 al paradigma del giudizio contenzioso ordinario sulle cause «pubbliche» quanto a «quae ad rationem procedendi attinent», appariva sostanzialmente essere il nuovo giudizio contenzioso orale: l'intero procedimento incentrato sull'udienza di discussione; quest'ultima da farsi oralmente, «nisi gravis ratio aliud suadeat»; la sentenza da pronunciarsi subito, generalmente; possibilità stessa per il collegio

giudicante di derogare alle norme processuali non stabilite ad validitatem, «ut celeritati, salva iustitia, consulat».

Anche se il giudizio sulle soluzioni adottate nel dettaglio poteva essere ancora critico, devesi senz'altro riconoscere lo sforzo convinto e coerente di attuazione della regola, dettata al n. 7 dei *Principia*, di una tutela giuridica eguale per superiori e inferiori, tale da cancellare il sospetto di arbitrio nella amministrazione ecclesiastica.

11. Nel nuovo codice è dato purtroppo di incontrare le medesime imprecisioni e approssimazioni terminologiche, già stigmatizzate, deve costatarsi invano, rispetto al precedente. La più immediata risulta l'uso indifferenziato delle espressioni processo e giudizio (L. VII: de processibus; Pars 1: de iudiciis in genere); mentre invece, se certamente il giudizio è «il polo magnetico dell'intero processo» (Bertolino), possono anche darsi attività processuali, diversi *Prozessstadien* (Eichmann), senza per questo arrivarsi al giudizio. Al riguardo, credo che immutato valore abbia ancora l'insegnamento del Roberti, di cui si sarebbe dovuto tenere maggior conto, che «processus latius patet quam iudicium».

Non semplice questione terminologica, ma imputabile ad assenza di chiarezza e di univocità concettuali su aspetti di vera e propria sistematica generale del processo canonico, è la pretesa, sbandierata a più riprese nei lavori preparatori e che si vorrebbe introdotta nella nuova codificazione, che l'ordinamento canonico conosca più tipi di processo. Perso ormai lungo la strada della riforma il processo amministrativo, è da osservare che per il processo penale stesso (Pars IV) – a tacere del processo contenzioso orale (cfr. can. 1670) e dei «quibusdam processibus specialibus» della *pars tertia* (cfr., ad es., il can. 1691, per il processo matrimoniale documentale; il can. 1702, per la dispensa super rato e non consummato; il can. 1710, per le cause sull'ordine sacro) – sono da applicarsi, secondo il dettato del can. 1728, § 1, «nisi rei natura obstet, canones de iudiciis in genere et de iudicio contentioso ordinario»: anzi, se bene si guardi, si pretende giustamente che siano specificamente osservate, tra quelle, le norme speciali sulle cause di pubblico interesse.

12. Saggiamo il nuovo impianto codiciale alla stregua di qualcuno almeno dei principi, che si è reclamato guidare l'opera di riforma processuale. Muovo da quello, importantissimo, di sussidiarietà, che avrebbe dovuto trovare – così credo – la più immediata attuazione nella autonomia riconosciuta alle autorità ecclesiastiche periferiche, conferenze episcopali o singoli vescovi, nel decentramento fatto degli

organi giudiziari, nel rilievo dato alla *lex particularis* o allo *ius civile*. Penso anche che l'attuazione, in profondità, di questo principio non avrebbe mancato di qualificare meritoriamente la nuova legislazione, pur quella processuale, così tecnica, sul versante ecumenico.

E se anche sia vero che non sono mancati in dottrina esatti rilievi critici sul dato che «in tutti questi anni» non si è mai chiarito sino al fondo in quale misura il principio di sussidiarietà possa valere nell'ordinamento canonico (Huysmans), le difficoltà non stavano nel principio, il cui fondamento è stato dal Gordon riconosciuto essere senz'altro «*nihil aliud nisi libertas et dignitas hominis*», ma, appunto, nella giusta misura della sua applicazione (Varalta).

Se poi si guardi al profilo ecclesiologico del problema, trattasi dell'essenziale questione della autonomia che compete alle diocesi particolari, *iure divino*, e che, secondo l'insegnamento conciliare (LG., n. 23; CD., nn. 3 e 6), «in suo exercitio» non può non essere che «*vinculum unitatis et communionis non excludat seu iura primatus non elidat et necessariam coordinationem legum particularium cum legibus generalibus a suprema auctoritate pro Ecclesia universa latis non impediatur*».

Senza pretendere di sospingere il diritto della Chiesa verso una eccessiva frammentazione, proprio nel momento in cui le legislazioni civili si sforzano di tendere ad una apprezzabile uniformità transnazionale, la disciplina unitaria della sostanza del processo canonico appariva senz'altro compatibile con il decentramento della organizzazione giudiziaria. La dottrina si attendeva pertanto, anzitutto, l'introduzione, per le cure di ogni conferenza episcopale nazionale, di un tribunale ordinario di terza istanza, che nel codice invece non c'è. Soppesata ogni ragione, l'unico profilo negativo per tale innovazione era stato individuato nella minore uniformità giurisprudenziale che ne sarebbe derivata, non più espressione, oltretutto, del Tribunale della Rota, che ha una alta qualità di produzione giurisprudenziale. Ma al riguardo si potevano pensare soluzioni intermedie: la Rota Romana – come è ora chiamata nel can. 1443 – continuare a funzionare, come tribunale di terza istanza, per i Paesi europei, ad es.; a non volere tener conto che una funzione di centralizzazione giurisprudenziale compete sempre a questo Tribunale in forza del can. 1417, § 1, che ha mantenuto integro il diritto di ciascun fedele di introdurre presso la Santa Sede, «*ob primatum Romani Pontificis*», qualunque causa civile o penale, o di deferirla ad essa, «*in quovis iudicii gradu et in quovis litis statu*» si trovi. A favore militavano molte altre ragioni: l'abbreviazione del tempo; il sollevare la Rota da un carico eccessivo di cause; il minor costo della giustizia ecclesiale; valere, anche per

l'ordinamento canonico, tendenzialmente almeno, il principio della territorialità della giurisdizione. Quanto a me avrei già avuta per decisiva la possibilità, che si sarebbe data, di un giudizio in situazione pastorale più vicina agli interessati.

13. Il nuovo codice, la cui promulgazione ha comportato la abrogazione di ogni legislazione processuale regionale, emanata nel frattempo *ad experimentum*, ha pagato un tributo davvero «piccolo» (Vitale) al principio di sussidiarietà ed alla autonomia delle conferenze episcopali nazionali.

Il can. 1423, § 1 prevede la possibilità della istituzione di un tribunale di primo grado, interdiocesano (non, quindi, necessariamente regionale), da parte dei rispettivi vescovi. In questo caso la conferenza episcopale nazionale dovrà istituirne altro per la seconda istanza, se quel tribunale non sia organizzato tra diocesi suffraganee della medesima archidiocesi (can. 1439, § 1); in ogni caso è in sua facoltà erigere uno o più tribunali di secondo grado (§ 2). Non numerose le restanti facoltà riconosciute dal nuovo codice alle conferenze episcopali: il consenso alla nomina di laici a giudici (can. 1421, § 2); il permesso a ciascun vescovo di affidare le cause in primo grado ad un giudice unico (can. 1425, § 4); la promulgazione di apposita normativa per la transazione, il compromesso, il giudizio arbitrale; l'erezione per ciascuna diocesi di un «*officium vel consilium*» per proporre e raggiungere, secondo la normativa appositamente emanata dalla conferenza, soluzioni equitative nelle controversie amministrative (can. 1733, § 2).

È tutto. Né più ampio appare lo spazio fatto dal codice alla *lex particularis* (si cfr., tra i più significativi, i cann. 1470, § 1; 1561, § 1; 1520 e 1692, § 1). Facilmente documentabile, infine, il richiamo e la *canonizatio* ridotti dello *ius civile* (si cfr. i cann. 22; 1714; 1500; 1540, § 2; 1558, § 2 e, il più significativo tra tutti, il can. 1689), cui si era del resto guardato con qualche preoccupazione durante il Sinodo dei vescovi (mons. Lourdouamy - India) e in dottrina (Ochoa).

14. Io non direi che caratteristica della riforma processuale sia stato un «cauto tentativo di ridimensionare il ruolo e l'iniziativa del vescovo» (Vitale) in relazione alla responsabilità ed esercizio del *munus iudicandi*.

Viene ribadito (can. 1419, § 1) che il vescovo, giudice di prima istanza nella diocesi, può esercitare da sé la funzione giudiziale e che il vicario giudiziale, quantunque vi abbia la *potestas ordinaria iudicandi*, non può assumere le cause che il vescovo si riserva (can. 1420, §§ 1 e 2). Spetta inoltre sempre al vescovo valutare se in una causa contenziosa sia in gioco il bene pubblico (can. 1431, § 1).

Sarei poi molto cauto, quantunque lo debba constatare a malincuore, nel sostenere che la nuova codificazione, solo perché prevede che il vicario giudiziale, gli aggiunti e gli altri giudici «nominantur ad definitum tempus nec removeri possunt nisi ex legitima gravique causa» (can. 1422) sia, per ciò stesso, idonea ad assicurare maggiori autonomia e garanzie ai giudici. Più garantista della inamovibilità dei vicari la norma certamente appare rispetto al vecchio can. 1573, § 5, che prevedeva la rimozione dell'ufficiale e dei vice ufficiali «ad nutum Episcopi»; ma non la direi tale rispetto ai giudici, che secondo il vecchio codice (can. 388) potevano essere rimossi dal vescovo, ancorché «ex gravi causa» *nisi de consilio capituli cathedralis*.

Il vescovo mantiene inoltre un potere normativo di organizzazione e un incisivo controllo sul funzionamento del tribunale diocesano: nomina i giudici (can. 1421), gli uditori (can. 1428, § 1), il difensore del vincolo e il promotore di giustizia (cann. 1435-1436); può affidare le *causae difficiliores vel maioris momenti* a un collegio, di tre o cinque giudici, e fare eccezione al turno *iudicum*, cui è invece rigorosamente tenuto il vicario giudiziale (can. 1425, §§ 2 e 3); giudica sulla ricusazione del proprio vicario (can. 1449, § 2). Quale moderatore del tribunale, ha poteri disciplinari e punitivi su giudici, avvocati e procuratori, sul personale ausiliario (cann. 1457, §§ 1 e 2 e can. 1488); detta la normativa sulle spese giudiziali, gli onorari degli avvocati e sul gratuito patrocinio (can. 1649).

Notevolissimi sono infine i suoi poteri rispetto ai processi speciali.

15. Il ruolo nuovo dei laici nel sistema giudiziario canonico, e neppure, penserei, «in compiti decisamente secondari» (Vitale), è segno di una concezione ecclesiale non più a direzione unicamente gerarchica (Komonchak).

I laici possono essere giudici, anche se sempre con due chierici nel collegio (can. 1421, § 2); assessori e uditori (cann. 1424 e 1428, § 2); promotori di giustizia e difensori del vincolo; notai (can. 1437). È invece da lamentare che manchi una motivazione teologica profonda che consenta di superare completamente la posizione negativa del passato (tradotta ufficialmente in un responso della S. Congregazione del Concilio del 14 dicembre 1918) e che si pensi solo a una supplenza straordinaria dei laici nelle funzioni di giudice, unicamente «suadente», come è detto nel can. 1421, § 2, «necessitate»

Giudici, i laici possono anche essere nelle *causae* sull'ordine sacro (can. 1710) e svolgere l'istruttoria, preliminarmente alla introduzione di una causa penale (can. 1717, § 1).

Quanto si dice dei laici, si dice ormai di uomini e donne. È stata infatti superata la posizione ancora restrittiva del m.p. *Causas ma-*

trimoniales (28 marzo 1971), che consentiva alle donne di svolgere il solo compito di notai. È anzi da interrogarsi pensosamente, specialmente in relazione alle cause matrimoniali, se non abbia del tutto ragione chi sostiene che «un processo ecclesiale che non lascia spazio ai carismi delle donne non può mantenere credibilità a lungo» (Green).

16. La norma del can. 1620, n. 7, che dichiara viziata da nullità insanabile la sentenza nel caso in cui «*ius defensionis alterutri parti denegatum fuit*» e la indubbia equiparazione, operata nel nuovo codice, tra difensore del vincolo, promotore di giustizia e avvocato, potrebbero far pensare al riconoscimento di un ampio diritto di difesa delle parti, con l'assistenza dei propri avvocati. Questi possono ora assistere all'esame delle parti, «*nisi iudex propter rerum et personarum adiuncta censuerit secreto esse procedendum*» (can. 1559), dei testi e proporre al giudice le domande da rivolgere loro, dei periti (can. 1678, § 1, n. 1); prendere visione degli atti giudiziari, anche se non ancora pubblicati, ed esaminare i documenti prodotti (can. 1678, § 1, n. 2). Nel processo penale, all'accusato o al suo difensore spetta l'ultima replica (can. 1725); nel ricorso gerarchico, il ricorrente può sempre giovare, sia pure «*vitatis inutilibus moris*», del patrocinio di un avvocato, che gli può essere assegnato anche d'ufficio, se il superiore lo ritenga necessario.

Il legislatore codiciale, poi, consapevole che non secondaria richiesta di una nuova disciplina delle cause matrimoniali era «*de munere advocati gratuito exercendo, quantum fieri possit*» (si cfr. relazione della Commissione conciliare sulla disciplina dei sacramenti) ha previsto la istituzione del ruolo degli avvocati stipendiati dal tribunale (can. 1490).

Ma se si guardi bene al can. 1481, che dice indispensabile la difesa da parte di un avvocato nelle cause penali (§ 2) e nelle contenziose di bene pubblico o relative a minori (§ 3), si ha che il patrocinio dell'avvocato vi è dichiarato superfluo nelle cause matrimoniali. Da qualcuno (Andriano) si è qualificata come «non scevra da inconvenienti» la presenza in esse dell'avvocato e sembra essere già stata prassi di tribunali stranieri trattare le cause matrimoniali senza il suo intervento, credendosi tuttavia di poter concludere che «*in genere dici potest absentiam advocati minora mala peperisse quam primo intuitu quis suspicari posset*» (Dordett). La nuova legislazione si colloca in questa linea di tendenza e in questa ottica, a cui riguardo dubito valgano richiami anche alla più elementare cultura giuridica, che insegna invece che nessuno può essere adeguatamente difensore di se stesso e che l'avvocato, quale *iuris peritus*, aiuta efficacemente il giudice nella

interpretazione del dato normativo. Lo studioso è costretto a registrare siffatti norme e orientamenti; ma non rinuncia a chiedersi – lo ha fatto con lucida energia intellettuale il Graziani – se proprio in questa tendenza non si concreti una non antica pretesa e desiderio «convertendi tribunalia in quoddam dicasterium administrativum, ubi, sine molestis interpellatoribus, administratio iustitiae evadat in benignam gratiae largitionem».

17. Sotto il profilo del rispetto verso le persone dei protagonisti processuali e la verità stessa, merita un incondizionato apprezzamento la norma del can. 1432, che urge il difensore del vincolo a proporre ed esporre i soli argomenti che possono essere *rationabiliter* avanzati contro la dichiarazione di nullità del matrimonio o dell'ordine sacro. Il codice, poi, sopravanzando in questo le aspettative della dottrina più aperta (Gordon; Huizing) e una già lata normativa attualmente esistente in materia (art. 23, § 2 delle Norme concesse alla Conferenza episcopale statunitense) non obbliga più il difensore del vincolo del tribunale di primo grado ad appellare sempre contro la sentenza dichiarativa della nullità del matrimonio (cfr. cann. 1682, § 1 e 1636, § 2).

18. Non è dubbio che la posizione delle parti, cui in dottrina si reclamava fosse prestato «un sufficiente grado di fiducia e di rispetto» (Orsy), sia stata «sensibilmente rafforzata» nel processo (Vitale): con la comunicazione, anzitutto, prevista come normale, insieme con la notifica della citazione, del libello introduttivo della lite (can. 1508, § 2); con la già ricordata, fondamentale equiparazione, tra parti pubbliche e private (si cfr., specialmente i cann. 1678, §§ 1 e 2 e 1434; ma anche i cann. 1533, 1534, 1559, 1561 e 1581); per la maggiore valorizzazione data alle loro dichiarazioni. È significativo che nella nuova sistematica del libro *de processibus*, la prova *per partium declarationes* (non è dunque prevista più la sola confessione delle parti) preceda, è da pensare anche logicamente, quella documentale (cann. 1538 ss.) e che anche nelle cause di bene pubblico possano avere forza probatoria (can. 1536, § 2). Se mai, proprio sul modo di interrogare le parti, ci si sarebbe potuti attendere una maggiore elasticità e un rinvio alla forma processuale della *cross examination* in uso nei paesi a *common law* (Nicora). Ancora coerente con la piena valorizzazione della persona delle parti è la possibilità, loro riconosciuta ex can. 1606, di rinunciare a qualunque difesa e di rimettersi per la decisione alla scienza e coscienza del giudice; anche se non si debba nascondere la pericolosità di siffatta norma, specie se si abbia presente che – come si è appena visto – le parti potrebbero non essere state assistite da difensore.

19. Il vero protagonista del processo canonico è il giudice, cui sono state riconosciute nella codificazione facoltà discrezionali tali da farlo, a mio avviso, il «padrone» del rito e, come infra si vedrà, della sostanza stessa del processo.

Tutta l'attività processuale mira a realizzare nel giudice, secondo la prospettiva ribadita nell'attuale can. 1608, § 1, la *moralis certitudo* «circa rem sententia definiendam». Arduo compito, questo, nel cui svolgimento il giudice deve far combaciare il polo interno della coscienza con un polo esterno, altissimo, che, solo, egli deve avere innanzi agli occhi al momento della decisione: Dio. E se sia vero che la scrupolosa osservanza della procedura giudiziale, che funge da oggettivazione della certezza morale (Finocchiaro), assicuri la imparzialità nella amministrazione della giustizia ecelesiale, *sine exceptione hominis* (Bassett), non si deve dimenticare che nel processo canonico, che non conosce formalismo giuridico e in cui sono eccezionali le prove legali, il giudice ha libero l'apprezzamento stesso delle prove, secondo un criterio morale. Anche nella nuova codificazione si è infatti rifiutato il principio, proprio alla scienza processuale anglosassone, della decisione sulla base della semplice «preponderance of the evidence», secondo la maggiore probabilità o il miglior peso – si vuol dire – degli argomenti adottati dalle parti.

Si intende allora come dalla dottrina processualcanonistica si invocasse una riforma capace di assicurare il rispetto in profondità dei principi della indipendenza, inamovibilità e responsabilità dei giudici, effettivamente preparati e idonei al difficile compito loro affidato. Quale che sia la valutazione sulle garanzie di inamovibilità dei giudici, date ora nel nuovo codice (v. *supra*), è mancata la introduzione di un vero e proprio ordinamento giudiziario, che, solo, avrebbe consentito di provvedere seriamente alla scelta, accesso, preparazione, remunerazione, avanzamento di carriera, eventuali sanzioni, dei giudici e del personale ausiliario del tribunale. Il codice si limita a richiedere per i giudici la laurea o la licenza in diritto canonico e una integra fama; per il vicario giudiziale e gli aggiunti, che siano anche sacerdoti ultratrentenni (can. 1420, § 3; can. 1421, § 3).

Il can. 1425, che detta il principio generale della monocraticità dell'organo giudicante, accentua naturalmente il rilievo che il giudice ha nell'ordinamento processuale canonico. Il giudice unico è competente a giudicare tutte le cause: sono riservate al collegio, al quale l'ordinario diocesano può sempre affidare quelle «difficiliores vel maioris momenti» (§ 2), le cause sull'ordine sacro, le matrimoniali e quelle penali relative a delitti che comportino la dimissione dallo stato clericale o la irrogazione della scomunica. Il quarto paragrafo del

canone autorizza però le conferenze episcopali nazionali a permettere la assegnazione a giudice unico, nel caso che riesca impossibile la costituzione in diocesi del collegio, solo «quamdiu huiusmodi impossibilitas perduret». In tal caso il giudice deve cooptare, per quanto possibile, un uditore e un assessore; il tribunale d'appello deve però giudicare sempre collegialmente (can. 1441).

20. Con il procedere *stricto iure* per rendere giustizia con la sua pronuncia, altra e importante è la funzione del giudice nella Chiesa: suo primo ministero è *l'obviare peccato*; suo «officium nobile» – lo insegnava il De Luca in un incisivo lavoro del '42 – è di collaborare «ut partes inter se transigant». Basterebbe avere presente al riguardo come già gli *Statuta Ecclesiae Antiqua* esortassero i vescovi a che «sive clericos, sive laicos, ad pacem magis quam ad iudicium cohortentur».

Non ho esitazioni a dichiarare che il canone fondamentale di tutto il sistema processuale canonico, il primo, che come tale avrei desiderato aprisse il libro *de processibus*, è il 1446, § 1, che ammonisce: «Christifideles omnes, in primis autem Episcopi, sedulo annitantur ut, salva iustitia, lites in populo Dei, quantum fieri possit, vitentur et pacifice quam primum componantur».

Senz'altro non felice, invece, la collocazione in canoni sparsi o nell'anodino titolo terzo della parte terza del libro, dedicata ai processi speciali, della normativa sull'intervento equitativo e pacificatore del giudice e sugli istituti previsti per la composizione delle liti. Al di là dei rilievi sistematici, direi però questo settore uno dei meglio riusciti della nuova codificazione, ove si può toccare con mano che il diritto canonico non rincorre astratte certezze, ma si colora dei concreti attributi, usati per contraddistinguere, già dal suo primo codificatore, Graziano: la *temperantia*, la *humanitas*, la *asperitatis remissio*, la *caritas*.

Qui davvero si ha la consapevolezza che nella Chiesa il processo, di qualunque tipo: penale, amministrativo, contenzioso, è la *extrema ratio*; che il diritto processuale è strumentale alla *salus animarum*; che l'esterna composizione delle liti poco conta se non segua il ripristino della riconciliazione vera dei fedeli, in sé, tra sé e con la Chiesa. Né giova porre in risalto la soluzione equitativa delle liti solo per la immediata traduzione di principi genuinamente cristiani: la riconciliazione, previa ad ogni ricorso al tribunale (Mt. 5,25); la correzione fraterna (Mt. 18,15 ss.), sul modello delle comunità neotestamentarie (Heimerl). Qui lo *ius canonicum* si fa realmente «ars boni et aequi»: alla acribia e alla lentezza del giudizio privilegia la convenienza e la elasticità di un procedere, nel quale si possono peraltro ritrovare i presuppo-

sti giuridici fondamentali che legittimano il processo: il principio del contraddittorio, della alterità del soggetto giudicante, della pubblicità delle forme, di un pregnante diritto alla difesa (Bernardini).

Ma scansamento e composizione pacifica delle liti, s'intende, «*quantum fieri possit*», «salva» sempre, lo esige il can. 1446 stesso, «*iustitia*». Non direi pertanto che il giudice possa imporre obbligatoriamente la soluzione conciliativa della lite e denegare giustizia. All'interrogativo se «*indistincte possit iudex cum bona conscientia partes reducere ad compositionem*», cui i canonisti del passato rispondevano che, se anche in linea di massima il giudice debba astenersi dal costringervi le parti, «*ex circumstantiis posset hoc facere*», risponderei nettamente, senza eccezioni: che no, che non lo può mai fare, che non può autoritativamente dettare «*placere*», nel caso, «*de concordia*». L'indole pastorale dell'ordinamento canonico non può spingersi infatti al limite estremo di contraddire il principio fondamentale della tutela giudiziaria dei diritti del soggetto e, disconoscendo il valore di ogni persona, che a quel principio soggiace, rinnegare i pretesi criteri di pastoralità.

Il principio che si commenta trova immediata applicazione nel processo penale, al can. 1718, § 2, giusta il quale spetta sempre all'ordinario, ad istruttoria conclusa, di valutare se «*expediat processum ad poenam irrogandam vel declarandam promoveri*». Non dimenticherà infatti l'ordinario l'importante can. 1341, secondo cui egli deve avviare la procedura giudiziale o amministrativa per la irrogazione delle pene, solo «*cum perspexerit neque fraterna correctione neque correptione neque aliis pastoralis sollicitudinis viis satis posse scandalum reparari, iustitiam restitui, reum emendari*».

Nel contenzioso, il giudice deve esortare le parti e aiutarle concretamente a trovare una equa soluzione della controversia, ogni volta che abbia speranza di esito positivo. Deve indicare lui stesso i mezzi più idonei e impegnare nel compito persone responsabili (can. 1446, § 2). Questa procedura va percorsa anche nel processo contenzioso orale (can. 1659, § 1), con un contatto tra giudice e le parti, non previsto invece nel can. 1659, che direi indispensabile e previo alla notifica stessa della citazione ad litem.

La via della conciliazione va privilegiata tanto intensamente che il giudice dovrà percorrerla in ogni stadio del processo (can. 1446, § 1).

Con la riconciliazione equitativa, in via informale, sono previsti nell'ordinamento canonico i tradizionali istituti per evitare il giudizio: là transazione, il compromesso, l'arbitrato, che possono aversi però nelle sole cause vertenti su un diritto privato e che è nella libera disponibilità delle parti (cann. 1446, § 3 e 1715). Vale al riguardo la normativa scelta dalle parti, o quella dettata dalla conferenza episcopale o la legge civile.

All'insegna del doversi percorrere preliminarmente ogni via conciliativa prima di passare all'esame del ricorso gerarchico contro un provvedimento dell'autorità ecclesiastica è la nuova *ratio procedendi* nell'ambito amministrativo. Vera e propria condizione di procedibilità del successivo ricorso gerarchico è infatti la richiesta scritta, all'autore del decreto, entro dieci giorni dalla emanazione, della sua revoca o modifica (can. 1734, §§ 1 e 2). La norma appare certamente dettata «ad tuendum bonum regimen necnon auctoritatem superioris» (Romita); ma non sfugge ad alcuno che, di fronte alle difficoltà frapposte all'esecuzione del decreto, il superiore possa seriamente ripensare sul caso e ricercarne una soluzione equitativa.

Non sono io a suggerire questa interpretazione: lo fa la norma stessa che, nel can. 1733, § 2, dichiara che se sia stata inoltrata richiesta di revoca e non si siano oltropassati i termini per la presentazione del ricorso, l'Ufficio o Consiglio di conciliazione, che la conferenza episcopale nazionale può statuire come obbligatorio per ogni diocesi o ciascun vescovo può liberamente istituire, deve «quaerere et suggerere aequas solutiones».

Avvertiamo tutti la profonda portata innovativa nell'attuale sistema di giustizia amministrativa della Chiesa della istituzione di questo Ufficio o Consiglio e dei compiti affidati ad esso, i quali peraltro, sono eventuali, succedanei alla riconciliazione mancata delle parti, sia diretta che mediata studiamente da persone responsabili. È anzi da precisarsi ancora, in dottrina, quale esatto valore giuridico abbia la decisione del Consiglio; ma nessun dubbio può esservi che esso serva alla soluzione volontaria dei conflitti amministrativi perché, anche in questo ambito, la Chiesa allo *strictum ius* preferisce la *aequitas*, al processo la soluzione extragiudiziale: «Valde optandum est», recita di fatti il can. 1733, § 1, «ut, quoties quis gravatum se decreto putet, vitetur inter ipsum et decreti auctorem contentio atque intentio eos de aequa solutione quaerenda (...) curetur».

Forti accenti di sollecitudine pastorale, di una eguale preoccupazione a non spezzare la comunione ecclesiale, è dato di cogliere anche nella procedura di rimozione (si cfr. il «paterne suadeat» del can. 1742) e, specialmente, di trasferimento dei parroci (cann. 1748-1750).

21. Se anche per il «nuovo» processo canonico si debba ripetere quanto insegnato riguardo alla vecchia normativa, che, cioè, esso non sembra tollerare rigidi schemi e inquadramenti, proviamo ad interrogarci se il processo uscito dalla recente codificazione abbia le medesime caratteristiche che lo hanno contraddistinto nel vigore del codice piano-benedettino.

- a) Si è insegnato sino a ieri che il processo canonico era dominato dalla riservatezza e dal segreto; che l'obbligo del segreto prevaleva, a partire dal processo contenzioso generale sino ai singoli procedimenti; che le parti non vi avevano un vero diritto ad assistere alla acquisizione delle prove, ma solo un interesse «tutelato in modo indiretto, in vista del superiore interesse pubblico alla definizione della causa nell'ordine e secondo verità e giustizia» (Finocchiaro). Altri sosteneva senz'altro, invero un poco apoditticamente, che il principio della pubblicità è inapplicabile al processo canonico, «per la costituzione propria e caratteristica della Chiesa» (Cabreros de Anta).

Conformemente ai ricordati principi ispiratori della riforma processuale, che «tamquam regula generalis habeatur quod quilibet processus sit publicus», oggi deve invece dirsi che il processo canonico è sorretto in prevalenza dal principio della pubblicità. La regola più immediata al riguardo si dà nel già citato can. 1678, §§ 1 e 2, che prevede il diritto dei patroni di assistere all'esame delle parti, dei testi, dei periti, di prendere visione degli atti giudiziari non ancora pubblicati, dei documenti. Né potrebbe obbietersi valere questa norma per le sole cause matrimoniali e, che, se mai, era proprio a riguardo di queste che il principio della pubblicità appariva di più problematica attuazione. Esistono peraltro anche norme generali: il can. 1559, anche se debbasi riconoscere che la facoltà del giudice di procedere *secretò* «propter rerum et personarum adiuncta» risulti effettivamente troppo discrezionale; le norme sulla produzione dei documenti.

- b) Più articolata era stata la valutazione della dottrina sulla natura inquisitoria o dispositiva del processo canonico piano-benedettino. Solo tesi sbrigative potevano infatti concludere che esso era senz'altro segnato dalla prevalenza dell'iniziativa d'ufficio su quella di parte (Andriano); altri invece, più pensosamente, riteneva non esser possibile «dire a priori in quale categoria rientri il processo canonico; ma solo che le cause criminali e quelle contenziose, che toccano il bene pubblico, sono regolate dal principio inquisitorio» (Finocchiaro); altri ancora (Della Rocca) non prendeva partito, riconoscendo l'attuazione ora dell'iniziativa di parte, ora di quella d'ufficio, a seconda dei diversi stadi del processo (Della Rocca). Quanto a me (si cfr. Il notorio nell'ordinamento giuridico della Chiesa), che riconoscevo essere nell'impronta generale della procedura ecclesiastica «il massimo assoggettamento delle persone delle parti alla supremazia del giudice» e la «rigida subordinazione degli in-

teressi individuali ai fini della giustizia» (Olivero), avevo ritenuto necessario distinguere, sulla scorta delle indicazioni della dottrina processualcivilistica tedesca, tra principio dispositivo in senso materiale (*Dispositionsprinzip*), che esige che il processo sia a disposizione delle parti e preclude al giudice l'inizio della indagine processuale senza la previa azione d'una parte almeno (non importa se pubblica o privata): appunto il *nemo iudex sine actore*, e principio dispositivo nell'accezione processuale (*Verhandlungsmaxime*); tra i principi, puntualmente contrari ai precedenti, inquisitorio materiale (*Offizialprinzip*) e la *Untersuchungsmaxime*, secondo cui non è limite alle facoltà istruttorie del giudice.

Malgrado il dettato normativo apparentemente diverso del can. 1618, secondo cui «in delictis, et in iis quae publicum Ecclesiae bonum aut animarum salutem respiciunt, (iudex procedere potest) etiam ex officio», avevo ritenuto dover concludere che l'ordinamento processuale canonico esigeva sempre l'attuazione del principio dispositivo materiale; che il processo nella Chiesa era sempre nella disposizione delle parti, pubbliche o private; che queste soltanto, mai il giudice, potevano avviare il processo e fissare l'oggetto del giudizio.

Oggi non direi invece essere più così. Il can. 1452, che distingue, al tutto esattamente, tra la fase di introduzione della causa e i momenti processuali successivi, e che recita che «in negotio quod privatorum solummodo interest, iudex procedere potest dumtaxat ad instantiam partis» sembrerebbe, per la verità, dare ampio credito, anche nella lettera, alla esattezza della tesi da me allora sostenuta. Solo apparentemente è però così; e anche a riguardo delle cause c.d. private.

Nessun dubbio, intanto, per quelle pubbliche, in specie per quelle penali, rispetto alle quali la figura del *promotor iustitiae*, cui nel vecchio codice, «uni, ceteris omnibus exclusis» era riservata l'accusa criminale (can. 1934), risulta oggi, in conseguenza del dettato del can. 1721, § 1, quasi snervata e semplice esecutrice passiva della volontà dell'ordinario. Qualificazione, questa, ulteriormente rafforzata dal dettato del can. 1724, § 1, secondo cui il promotore di giustizia può rinunciare all'istanza, dietro mandato o previo consenso dell'ordinario, «*ex cuius deliberatione processus promotus est*».

Se si guardi al fondo del problema, occorre però riconoscere che il lo-devolissimo intento del legislatore codiciale di perseguire la «giusta» giustizia sostanziale in ogni caso e l'aver pertanto previsto la facoltà del giudice di supplire le parti, anche nelle cause private, «ad vitan-

dam», come detta il can. 1452, § 1, «graviter iniustam sententiam», estenua il principio dispositivo: non solo nel senso processuale, dal momento che il giudice può addurre lui stesso prove, ma anche in quello materiale, solo che si pensi che esistono eccezioni riconvenzionali, eccezioni in senso stretto, con le quali la parte, e ora anche il giudice, dispongono sostanzialmente dell'interesse materiale in causa.

22. Dalla accettazione nel nuovo sistema codiciale del principio della disposizione materiale del processo da parte del giudice, è seguita naturalmente la accentuazione della sua direzione da parte dell'organo giudicante.

Il giudice accetta la *petitio oralis* (can. 1503) «in causa facilis investigationis et minoris momenti»; il giudice unico o il solo presidente del collegio ammettono o respingono il libello; stabiliscono se al decreto di citazione del convenuto debba accompagnarsi il libello dell'attore (can. 1508, § 2); se le parti debbano depositare memorie scritte o presentarsi personalmente per la *litis contestatio* (cann. 1507, § 1 e 1513 § 2); se, nelle cause *difficilioribus*, debba aversi l'apposita udienza per la concordanza del dubbio.

Il giudice modera, in modo incisivo, la fase probatoria: nei tempi di svolgimento (can. 1516); nel poter richiedere le prove anche su un fatto ammesso dal convenuto (can. 1526, § 2, n. 2; ma si abbia sott'occhio anche il can. 1536, § 1); nell'ammettere particolari modalità di assunzione della deposizione delle parti o dei testi (can. 1528); nel determinarne il luogo di assunzione (can. 1558); nello stabilirne il confronto (can. 1560); nel valutare il rifiuto di rispondere (can. 1531, § 1) o la confessione extragiudiziale (can. 1537) delle parti; nel fare o non prestare il giuramento *de veritate dicenda* o *dictorum* (can. 1532).

Accentuatissime sono le facoltà del giudice quanto alle testimonianze, ch'egli ammette sempre *sub moderatione* discrezionale (can. 1547), con la cura di limitarne l'eccessivo numero (can. 1553). Può decidere l'ascolto anche di un minore di quattordici anni o di un debole di mente (can. 1550, § 1); comunicare alle parti in momento ritardato il nome dei testi (can. 1554); ammetterle eccezionalmente, specie nelle cause *de bono privato*, all'udienza di escussione delle testimonianze o, altrettanto eccezionalmente, vietare la presenza degli avvocati (can. 1559); può preavvisare il teste su quanto verrà interrogato, «si id sine periculo fieri posse censeat», soprattutto se su fatti lontani nel tempo (can. 1565, § 2); può disporre, d'ufficio, il riascolto dei testi in qualunque causa (can. 1570).

Altrettanto penetranti i poteri del giudice sulle perizie, d'ufficio e di parte; sull'accesso e l'ispezione giudiziali (capitoli IV e V).

Decide con sentenza o con decreto, che potrà revocare anche d'ufficio, sulle cause incidentali sollevate dalle parti, che ritenga ammissibili e da decidersi interlocutoriamente (si cfr. i cann. *de causis incidentibus*); provvede a reintegrare nei diritti istruttori, in caso di comparizione tardiva, la parte dichiarata assente (can. 1592); ma cura anche (can. 1593, § 1) che «ne de industria in longiores et non necessarias moras iudicium protrahatur»; può infine chiudere, d'autorità, l'istruttoria (can. 1599, § 2), s'egli l'abbia «satis instructam». Ma nonostante ciò, anche dopo la *conclusio in causa*, potrà riassumere le deposizioni dei medesimi testi, altre testimonianze o prove, quando ritenga probabile che la sentenza risulterebbe in caso contrario ingiusta, per i motivi di fatto che giustificerebbero la *restitutio in integrum* della parte gravata (cann. 1600, § 1, n. 3; 1645, § 2, nn. 1-3).

Il giudice modera infine il tempo necessario per le difese e le *animadversiones*; può proporre e decidere, nel consenso di tutte le parti, la discussione solo orale della causa (can. 1602, § 1). Anche dopo la discussione scritta, il giudice può fissarne (can. 1604, § 2) una moderata discussione orale «ad quaestiones nonnullas illustrandas»; e se le parti non abbiano provveduto alle difese nel tempo utile o abbiano dichiarato di rimettersi alla sua scienza e coscienza, potrà il giudice emettere senz'altro la sentenza «si ex actis et probatis rem habeat plane perspectam» (can. 1606).

23. Le evidenti maggiori tracce di oralità nella nuova disciplina del processo canonico portano ad interrogarsi se esso abbia ancora conservato le caratteristiche di processo «fondamentalmente scritto», che aveva prima (Finocchiaro), o se si debba ormai qualificare, tendenzialmente almeno, orale.

Al proposito, occorre fare subito giustizia delle false apparenze e interrogarsi invece sul fondo del problema: di quando un procedimento possa qualificarsi orale. False apparenze di oralità sono invero in molte norme dei nuovi canoni. A una prima espressione orale, si fa seguire subito la redazione scritta dell'atto: così è per la *petition* dell'attore (can. 1503, §§ 1 e 2); per le risposte dei testi, che possono venire registrate, ma che debbono essere poi trascritte e, «si fieri potest», sottoscritte (can. 1567, §§ 1 e 2); per la verbalizzazione della discussione della causa (can. 1605).

Oralità del processo non significa però solo prevalenza della parola come mezzo di espressione. Anche nel processo orale è indispensabile qualche uso della scrittura, con la funzione di documentazione degli elementi e atti di causa e di preparazione alla discussione. Oralità significa, se si condividano le caratteristiche che, secondo il Chiovenda,

fanno tale il processo, immediatezza delle parti, tra loro e con il giudice; identità del giudice, dall'inizio della causa fino alla decisione; concentrazione di tutta l'attività processuale in un'unica udienza; la non impugnabilità separata delle sentenze interlocutorie. «In processu orali», ammoniva già il Roberti, «generaliter praevallet potestas iudicis», il quale, dal contatto personale, diretto, con le parti, con i testi, con le prove, può ricavare una conoscenza «più penetrante e partecipata» della causa (Nicora) e percepirne lo spirito animatore.

Oralità della procedura significa anche una notevole sua semplificazione; una più incisiva possibilità riconosciuta al giudice di frenare tattiche dilatorie o le spinte formalistiche e astratte della procedura ordinaria, non sempre volute da effettive esigenze di giustizia; una abbreviazione nella durata delle liti.

Già nel passato la Chiesa si era mostrata sensibile a siffatte esigenze. La decretale *Dispendiosam* di Clemente V (*Clem.*, 2, 1,2) aveva infatti mirato a che fosse eliminata la «dispendiosam prorogationem litium (...) ex subtili ordinis iudicarii observatione» e che anche nelle cause su benefici, decime, matrimonio, usure, si procedesse «simpliciter et de plano, ac sine strepitu iudicii et figura», ma non sino al punto, aveva precisato il pontefice nella successiva decretale *Saepe* (13 dicembre 1306), che «sic tamen iudex litem abbreviet, quin probationes necessariae et defensiones legitimae admittantur».

Già prima del codice del '17 *l'ordo solemnus iudiciorum* era desueto e le cause venivano trattate con rito sommario (Lega-Bartocetti); il codice piano-benedettino stesso, che aveva cercato di concretizzare nell'ordinamento canonico il principio della economia processuale, avrebbe così adottato, secondo gli uni, una procedura molto vicina all'antico processo sommario; finito almeno con lo scegliere, secondo altri (Noval), una via media tra questo e il processo solenne.

Sollecitato da ulteriori e vive esigenze di snellimento e semplificazione della procedura, forse non indifferente al movimento di riforma in senso oralistico, che sembra prevalere nella processualciviltà moderna (Cappelletti), il nuovo codice presenta una apposita disciplina del processo contenzioso orale, giudicata quale la «più interessante novità nell'ambito della riforma del processo canonico» (Nicora). «Omnimoda novitas relate ad vigentem Codicem», l'aveva del resto la Commissione stessa di riforma (*Comm.*, 1976, 192): a giudizio del Lefebvre, anzi, la «immutatio maxima in iure processuali post clementinam Saepe».

Nel nuovo processo sommario si riscontrano le note essenziali della oralità, già segnalate; è processo speciale, *ratione formae*, nel quale permangono gli elementi minimali ed essenziali per il corretto esercizio

della giurisdizione giudiziaria: il contraddittorio, l'esercizio di azione ed eccezioni, la libera e critica valutazione delle prove, la sentenza motivata. È processo *pleno iure*, ma «radicitus simplicifatus», il cui fulcro è l'udienza dibattimentale, destinata alla raccolta pubblica delle prove annunciate nel libello e alla discussione della causa, da decidersi immediatamente o, al più tardi, entro cinque giorni. È processo, infine, in cui gli intensissimi poteri di direzione del giudice unico arrivano al punto di derogare alle norme sul rito non richieste ad validitatem (can. 1670). Sembra dunque esatta la valutazione della Commissione di riforma ch'esso è specie del processo contenzioso ordinario, dal quale deflette «in summa celeritate qua gaudet».

24. Stupisce così che il legislatore codiciale abbia utilizzato in modo tanto limitato il giudizio sommario, guardando alle sole cause di minor valore e non anche a tutte quelle che «celerem expeditio-nem requirebant», che pure venivano giudicate con l'antico processo sommario (Grochowski).

Dalla normazione attuale traspare all'evidenza il sospetto con cui si guarda invece al processo orale. Neppure tanto, direi, con la sanzione della nullità degli atti, ribadita all'abbondanza in due canoni (can. 1656, § 2 e 1699), mentre sarebbe stato logico proporla all'attenzione del solo giudice d'appello; ma per il dato, che suona eloquente, dell'essere sufficiente la semplice e, così parrebbe, immotivata richiesta di una parte soltanto, per costringere a procedersi con rito ordinario.

Non inganni la dizione del can. 1656, § 1, che, in principio, teoricamente, avrebbe come regola generale che «omnes causae a iure non exclusae» possono trattarsi con il rito sommario-orale. Si osservi che le cause matrimoniali, rispetto alle quali era pressante, motivata, diffusa, la richiesta, di *christifideles*, della dottrina, di organismi ecclesiali, che *expeditior* ne fosse il «cursus», ne sono state espressamente escluse (can. 1690). Cosicché, non senza fondamento un consultore del *Coetus de processibus*, che pure apprezzava come ottimo lo schema sul processo orale, arrivava a pensare lo si dovesse eliminare dal codice «quia usus talis viae processualis minimus erit, attento vetito tractandi processu contentioso orali causas matrimoniales» (Comm., 1979, 248). Anche le cause penali, che da taluni organi di consultazione si era chiesto fossero trattate con procedura abbreviata (Comm., 1980, 199), ne sono state invece escluse (can. 1728, § 1).

Al tirar dunque delle somme *debbono* essere trattate con rito orale, sempre che «attenta rei gravitate, aliud iudici (non) videatur» le sole cause incidentali da decidersi con sentenza (can. 1590, § 1) e le

questioni sullo ius appellandi (can. 1631); lo *possono* essere le cause sulla querela di nullità (can. 1627) e di separazione dei coniugi (can. 1693, § 1), la cui disciplina rappresenta altra novità della legislazione processuale canonica.

Ma non per questo indulgerei al pessimismo. Se non sottoscrivo, certo la valutazione dei consultori del *Coetus* che con la riforma del processo contenzioso ordinario si sarebbe già provveduto a una tale sua semplificazione da non rendere più cogente una ampia applicazione nella Chiesa del processo sommario (cfr. Comm., 1979, 271); se imputo a spirito di mera conservazione la loro preoccupata valutazione che «processus contentiosus oralis nunc primo introducitur in usu nostrorum tribunalium et idea periculosa videtur in re tanti momenti repentina tam gravis immutatio», non posso non segnalare che cinque consultori valutavano positivamente la pur ridotta codificazione del nuovo processo sommario-orale, precisamente per una duplice considerazione: che costituisce un progresso per il nostro diritto; che – ed è anche la mia convinta speranza – «quaestio de eius usu melius in futuro definiri poterit a competenti auctoritate».

25. Processo sommario, speciale non *ratione formae* ma *materiae*, § 1, statuisce inoltre che il difensore del vincolo interponga appello minazione codiciale «De casibus exceptis» (cann. 1990-1992) e la più recente «De regulis in casibus specialibus» del m.p. *Causas matrimoniales* sono state ritenute dai riformatori esprimere un concetto meramente negativo (cfr. Comm., 1976, 195). La disciplina sostanziale è rimasta immutata rispetto al ricordato m.p.; le novità processuali stanno nell'organo giudicante, che è ora il vicario giudiziale o il giudice unico da questi designato, non più l'ordinario, e nell'esplicito riconoscimento del diritto di appello della parte che si ritenga gravata (can. 1687, § 2).

Il processo documentale è molto spiccio: per la omissione di tutte le formalità del processo ordinario (can. 1686) e perché non è ammessa riforma in appello della sentenza di nullità, sotto sanzione del ritorno alla procedura ordinaria fin dal primo grado. Il can. 1687, § 1, statuisce inoltre che il difensore del vincolo interponga appello solo se «prudenter existimaverit» non darsi nel caso certezza sull'esistenza dei vizi dirimenti sostanziali o di forma e sulla assenza della loro dispensa.

Il principio della duplice sentenza conforme, che in casi eccezionali non è stata richiesta in talune recenti procedure matrimoniali nazionali (cfr. Art. 23 § 2 della già citata normativa statunitense), e per la cui mitigazione non inesattamente si era fatto osservare che

finisce con l'essere una «superaffettazione del tutto inutile», perché non può pensarsi a un doppio grado di certezza morale e perché le sentenze sullo stato delle persone non passano mai in cosa giudicata (Bernardini), è stato mantenuto rigorosamente. Se anche il difensore del vincolo di primo grado non appelli, gli atti vengono trasmessi d'ufficio al tribunale di secondo grado, che dovrà procedere *ad ulteriora* (1682, § 1), come se quell'appello si sia invece dato. La celerità delle cause matrimoniali in sede di appello è stata peraltro assicurata dalla possibilità che il tribunale ha di confermare la sentenza di primo grado «continenter», con semplice decreto *ratihabitionis*, come già seguiva con l'art. VIII, § 3 C.M.

26. Il processo contenzioso orale, anche se il giudice non usi della facoltà riconosciutagli nel can. 1670 di abbreviarlo ulteriormente, in deroga alle norme non richieste *ad validitatem*, assicura la massima celerità e semplificazione di svolgimento.

Entro tre giorni dalla ricezione del libello il giudice ne ordina la notifica al convenuto, che è tenuto a replicare nei quindici giorni successivi (can. 1659, § 1). Entro trenta giorni dalla loro scadenza dovrà seguire l'udienza di trattazione (can. 1661) e, normalmente, e in ogni caso non oltre cinque giorni da essa, la decisione della causa (can. 1668, §§ 1 e 2). La sentenza viene notificata alle parti nei quindici giorni successivi.

Anche se non possa condividersi – come sopra si è visto – la valutazione che la semplificazione delle forme processuali del giudizio contenzioso ordinario riformato sia stata tale da rendere superflua la «celeriores celebrationem processus» assicurata dal giudizio orale (Comm., 1976, 271), non può non darsi atto che la nuova legislazione ha mirato a una organizzazione del processo ordinario tale da consentire che «iustitia celeriter administratur» (cfr. Comm., 1970, 183). A tradurre nel concreto quella aspirazione sarebbe dovuta però seguire l'adozione di termini effettivamente perentori, che, invece, il can. 1465, § 1 prevede solo per quelli «perimendis iuribus», non per quelli «iudiciales» (can. 1465, § 2). L'attuazione del generico invito, racchiuso in non pochi canoni, che si proceda «quam primum», «intra brevem terminum», «continenter», «expeditissime», sembra così rimessa alla sola buona volontà del giudice.

Non sottovaluterei peraltro il significato e il rilievo che le norme dettate nel can. 1465, § 3: «Caveat tamen iudex ne nimis diuturna lis fiat» con la proroga dei termini processuali e del can. 1466: «Ubi lex terminos haud statuatur ad actus processuales peragendos, iudex illos praefinire debet, habita ratione naturae uniuscuiusque actus» debbo-

no avere per il giudice nella Chiesa: solo ch'egli guardi alla esigenza di restaurare prontamente la *communio* ecclesiale tra i christifideles in lite o che si faccia carico dell'urgenza di definizione di situazioni in cui sovente *inest ratio removendi scandalum* e, sempre, la sollecita cura della *salus animarum*.

Siffatte esigenze ritengo utile sottolineare specialmente quanto all'osservanza della norma-principio dell'ordinamento canonico, che raccomanda che «*quam primum causae omnes terminentur*» e che, rispetto al vecchio codice, ha dimezzato i tempi di definizione della causa: entro l'anno in primo grado, nei sei mesi nel secondo (can. 1453). Mi parrebbe inoltre opportuno tenere presente altra norma generale dell'ordinamento, ribadita nel codice attuale (can. 1629, n. 5), che dal canto mio avrei desiderato il legislatore si fosse sforzato di applicare – con gli opportuni, necessari adeguamenti e mitigazioni – alle cause matrimoniali: «*Non est locus appellationi a sententia vel a decreto in causa de qua ius cavet expeditissime rem esse definiendam*».

Termine «fatale» di perenzione della lite è la inattività giudiziaria protratta per oltre sei mesi (can. 1520); la parte ha diritto di ricorrere entro dieci giorni dalla reiezione del libello (can. 1505, § 4), che, con significativa applicazione, per la prima volta nell'ordinamento della Chiesa, del principio del silenzio-accettazione, si ha per ammesso nel silenzio del giudice, che si protragga dopo il sollecito della parte (can. 1506). La citazione deve seguire nei venti giorni successivi a tale richiesta (can. 1507, § 2). Nelle cause matrimoniali, entro venticinque giorni dalla citazione, sempre che le parti non abbiano chiesto l'apposita sessione per la concordanza del dubbio entro quindici giorni dalla citazione, il giudice la fissa d'ufficio e fa notificare il dubbio alle parti (can. 1677, § 2). Dopo dieci giorni egli può così decretare l'inizio della istruttoria.

La sentenza deve essere pubblicata *quam primum* (can. 1614), in ogni caso entro il mese (can. 1610, § 3), a meno che il collegio fissi, per gravi ragioni, un termine più lungo. Il termine per appellare è di quindici giorni (can. 1630, § 1), cinque in più rispetto al vecchio codice, forse per una maggior tutela o una migliore ponderazione dell'interessato. Nelle cause matrimoniali gli atti vengono trasmessi entro venti giorni al tribunale superiore (can. 1682, § 1), anche in assenza – lo si è già visto – di qualunque iniziativa d'appello. Contro la decisione sulle spese, gli onorari, la misura del risarcimento del danno, la parte può peraltro ricorrere, entro quindici giorni dalla pronuncia, al giudice che l'ha emessa.

Celere, entro il mese, è anche la decisione del tribunale d'appello sulla ammissibilità della *nova causae propositio*, per la quale occorro-

no gravi prove e argomenti, da allegarsi entro trenta giorni dalla impugnazione della ormai duplice sentenza conforme (can. 1644, § 1).

Termini altrettanto solleciti sono previsti, come subito si vedrà, nel ricorso gerarchico amministrativo. Anche la nuova regolamentazione della nullità delle sentenze lascia trasparire, infine, la cura del legislatore per uno snellimento del processo (Vitale).

27. L'assenza, imprevista e non prevedibile, dell'ultima ora, dalla redazione definitiva del codice della normativa sulla procedura amministrativa e sulla organizzazione di un sistema completo di giustizia amministrativa nella Chiesa, ha finito con l'essere la vera sorpresa della nuova codificazione processuale. Una sorpresa del tutto negativa, occorre aggiungere subito, che credo proietti un giudizio di minore apprezzamento e valore sull'intera opera di revisione del sistema processuale canonico, che, invece, qui e lì non ha mancato di presentare qualche lodevole perfezionamento e innovazione, sia nello «spirito» che nella tecnica giuridica.

Direi che anche il testo del codice tradisce la eccessiva precipitazione nella abolizione della giustizia amministrativa, ancora predisposta nell'ultimo progetto. Non mi riesce infatti di pensare che il richiamo del paragrafo secondo del can. 1400 al *tribunal administrativum*, da cui invocare il controllo giurisdizionale su un atto dell'autorità ecclesiastica, sia stato inteso e valga ora come esclusivo richiamo alla *Sectio Altera* della Segnatura Apostolica. Per intenderlo così occorrerebbe pensare ad una caduta di stile, cui il legislatore canonico non è aduso, che ha portato a qualificare come un qualunque tribunale amministrativo, l'organo giudiziario supremo, sezione di un tribunale che, quando di esso si parla nella sede idonea, è qualificato *Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal* o, quanto meno, *Supremum Tribunal* (can. 1445, §§ 1 e 3). Pare a me evidente che il legislatore processuale della *pars 1* pensi invece ancora, qui, ai tribunali amministrativi, che la *pars V* del libro avrebbe poi dovuto introdurre.

Non mi soffermo sul mancato raccordo tra il can. 1400 e la *pars V* del nostro libro, mutilata improvvisamente e gravemente, per sole ragioni di stile. Dal richiamo al *tribunal administrativum*, mantenuto nel can. 1400, mi sembra infatti legittimo pretendere di leggere che il legislatore canonico abbia inteso tenersi aperta, in principio, la possibilità di disciplinare universalmente o localmente, come apparirebbe più rispondente alle attese dei pastori delle Chiese locali, emerse nelle loro *animadversiones* e già tradotte in progetti di giustizia amministrativa regionale (si veda, ad es., il Kirchliche Verwaltung-

gsprozessordnung der Kirchenprovinzen in Bayern), incisive forme di controllo giurisdizionale sull'attività amministrativa ecclesiastica.

Quali che siano i personali auspici e le future possibilità di sviluppo positivo del sistema di giustizia amministrativa nella Chiesa, al commentatore del codice attuale tocca di segnalare che il legislatore, che ha previsto il ricorso gerarchico come unica forma di tutela amministrativa, ha indubbiamente mostrato di preoccuparsi più della posizione dei propri amministratori che degli amministrati. L'amministratore giudice è stato da sempre guardato come «iudex in causa propria» (Graziani) e non è dubbio che il ricorso gerarchico trova la sua giustificazione «nella posizione di privilegio nella quale la legge situa l'Amministrazione» (Delgado Del Rio) e che costituisca, in sé, «un elemento sintomatico» di accentramento (Pinto). Se anche sia vero, poi, che il codice lo prevede quale mezzo di vera impugnazione, di vasta applicazione, «propter quodlibet iustum motivum» (can. 1737, § 1), lo rivesta di idonee garanzie procedurali e lo abbia come riesame approfondito della decisione (can. 1739), non sfugge che il solo utilizzo del ricorso gerarchico, nel contemporaneo rifiuto del controllo giurisdizionale, può far pensare che il legislatore canonico si sia mostrato particolarmente sensibile ai c.d. effetti secondari del ricorso: la via gerarchica individuata più come momento di perfezionamento dell'atto amministrativo, come via obbligata da percorrere per la definitività dell'atto, che consente all'autorità superiore «una rappresentazione più completa delle esigenze collegate alla giustizia nel caso concreto» (Pinto), che come mezzo di impugnazione; più quale immediata traduzione della subordinazione dell'inferiore al superiore, che come mezzo di ripristino della comunione tra christifideles di pari dignità nella eguale chiamata alla santità. Tesi, questa, che appare ancor più sostenibile, se si pensi che presupposto essenziale per il ricorso alla Segnatura Apostolica è la definitività dell'atto e il conseguente esaurimento della via gerarchica (art. 106 R.E.U.).

Sul presupposto di questa possibile lettura ideologica del ricorso gerarchico canonico, quale superstite mezzo di giustizia amministrativa nella Chiesa, sospetti finiscono col risultare anche i termini molto abbreviati per il suo inoltro, quasi che il presentarlo entro il termine perentorio di quindici giorni dalla prima «definitività» dell'atto (can. 1737, § 2) contribuisca a diminuire le possibilità stesse di ricorsi (Bernardini).

Riesce d'altro canto impossibile giustificare che con la nuova legislazione non si sia sentita l'esigenza di apportare qualche incisiva riforma sull'unica forma di controllo giurisdizionale sugli atti amministrativi attualmente esistente. Di essa, anzi, *ne verbum quidem*;

mentre invece, non introdotti, al tirar delle somme, i tribunali amministrativi locali e la relativa procedura, diventava a mio avviso ancor più urgente tener conto dei molti e giustificati rilievi critici avanzati in dottrina sull'attuale funzionamento della giustizia amministrativa nella Chiesa: dalla caratteristica di procedura segreta del procedimento avanti la Segnatura Apostolica, alla possibilità di non motivare le decisioni, consentita dall'art. 122, § 2 delle *Normae Speciales*, norma che io avrei peraltro abrogata, in forza del can. 6 del codice, perché *lex particularis* contraria al fondamentale prescritto del can. 1611, § 3; dal fatto che la *Sectio Altera* non garantisce l'attuazione del principio di sussidiarietà e il decentramento, al dato della non imparzialità del Collegio giudicante, formato da cardinali, giudici-amministratori (Graziani; *contra* Staffa), e del Congresso, che delibera incisivamente l'ammissibilità del ricorso e nel quale è presente come giudice anche il promotore di giustizia (Moneta; Lobina); all'esigenza infine, reclamata largamente in dottrina, dell'ampliamento dei vizi di legittimità previsti per l'impugnabilità del provvedimento amministrativo.

28. L'amputazione del completo sistema di giustizia amministrativa disciplinato ancora nel *novissimum Schema Codicis Iuris Canonici*, ha tolto l'elemento più atteso, in novità e modernità, della nuova codificazione processuale, che, così, appare fortemente riduttiva rispetto alle prospettive di riforma della Commissione stessa e poco coerente con gli invocati *Principia*, che avrebbero dovuto dirigere la codificazione. Questa presenta ombre, come si è visto, anche in molti aspetti, incapace come risulta di significare sino al fondo, radicalmente, che il processo nella comunità ecclesiale è per l'uomo; che il vero protagonista del giudizio è lui, l'indispensabile interprete della vita stessa della Chiesa, sua ineliminabile e unica via al Cristo fondatore (Red. Hom.).

Non devono peraltro trascurarsi gli indubbi elementi innovativi, coerenti alla ecclesiologia e ai principi del Vaticano II, che segnalano un maggior rispetto della dignità dell'uomo e perciò anche una migliore tutela dei suoi diritti: dal ruolo nuovo del laico e dei non cattolici alla più accurata difesa dell'accusato nel processo penale. Dal canto mio non ho mancato di segnalare la forte valenza positiva dei momenti di conciliazione, individuati ed esigiti dalla nuova codificazione; del più ampio spazio fatto all'equità rispetto allo *strictum ius*.

Al tirar delle somme ho però la meditata convinzione, tratta dall'esame tecnico dei canoni sul processo e dalla lettura del suo «spirito», che la attuale legislazione processuale, evidente compromesso tra il vecchio e le nuove esigenze, ecclesiali e di una avanzata scienza giuri-

dica canonistica, lasci già intravedere, quasi in filigrana, le riforme necessarie, che personalmente auguro prossime, del sistema processuale canonico: il processo sommario orale, paradigmatico per ogni tipo di giudizio; una più vera e completa organizzazione della giustizia amministrativa. Ma se il codice del 1983 ha il pregio di lasciare intuire quali saranno le linee di sviluppo della futura normativa canonica, di non impedirle, se questo è il suo merito, il fatto però di non essersene esso stesso fatto carico sino in fondo già ora, suona a suo evidente demerito e non vieta il giudizio che la «nuova» codificazione della Chiesa nasce, almeno per la parte processuale, già superata.

Brevi annotazioni su libertà, comunione e corresponsabilità nella Chiesa*

SOMMARIO: 1. Correlazione tra libertà e responsabilità nella edificazione della *communio* ecclesiale. – 2. I diritti umani fondamentali del *christifidelis*. – 3. Interiorizzazione della legge e rapporto tra persona e bene comune nella Chiesa-comunione. – 4. Il bene comune inteso quale *bonum communionis*. – 5. La comunionalità nella vita del fedele e nell'esercizio del potere nella Chiesa. – 6. Il *consensus ecclesiae* forma tipica della corresponsabilità nella Chiesa.

1. *Correlazione tra libertà e responsabilità nella edificazione della comunio ecclesiale.*

Lo statuto giuridico del principio di libertà nella Chiesa non può prescindere dalla considerazione del correlativo principio della responsabilità del *christifidelis* nella vita del popolo di Dio e nella realizzazione del Suo regno.

Si tratti anche della libertà più personale, quella di coscienza. Ho già osservato altra volta¹ che il riconoscimento nella società ecclesiale della libertà di coscienza realizza la pienezza dei valori religiosi e umani della persona (si da dover essere collocata al «vertice di ogni vita spirituale autentica»)² ma esige dal fedele un impegno maggiore nella costruzione della *communio* ecclesiale³.

* R. BERTOLINO, *Brevi annotazioni su libertà, comunione e corresponsabilità nella Chiesa*, in *Studi in onore di Guido Saraceni*, Jovene, Napoli 1988, pp. 33-49; e in R. BERTOLINO, *Il nuovo diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e istituzione*, *Saggi di diritto costituzionale canonico*, Giappichelli, Torino 1989, pp. 145-172.

¹ R. BERTOLINO, *La libertad de conciencia: el hombre ante los ordenamientos estatales y confesionales*, in *Anuario de Derecho Eclesiastico del Estado*, vol III, 1987, pp. 39 ss.

² G. SARACENI, *Per un tentativo di concezione essenziale della libertà giuridica nella Chiesa*, in *Dir. eccl.*, 1981, I, p. 122.

³ Vedansi al riguardo le stimolanti riflessioni di C. RIVA, *Il problema della libertà religiosa*, in *Humanitas*, 1969, p. 28.

Sulla correlazione tra libertà e responsabilità, il testo della *Dignitatis Humanae*, che credo nessuno dubiti di applicare, nel punto, anzitutto all'ordinamento giuridico della Chiesa, è, al n. 7, precisissimo: «Nell'esercizio di tutte le libertà si deve osservare il principio morale della responsabilità personale e sociale: nell'esercitare i propri diritti i singoli esseri umani e i gruppi sociali in virtù della legge morale sono tenuti ad avere riguardo tanto ai diritti altrui quanto ai propri doveri verso gli altri e verso il bene comune». Ancora secondo il testo conciliare, lo statuto ontologico della persona, nella sua dignità di essere creato, sta nel «godere di libertà e agire con responsabilità» (*DH.*, 11)⁴.

Qualunque momento di libertà, anche della fede, non può non concretizzarsi in momenti complementari, assunti in coerenza, di decisione e comportamento, la cui incidenza nella vita di relazione di tutti i consociati mette in risalto il grado di responsabilità del singolo: verso se stesso, anzitutto, e verso gli altri⁵. «Chi dice libertà», si è scritto giustamente, «dice anche responsabilità. L'uomo e la comunità che sono liberi sono pure responsabili dei loro atti: devono cioè assumere in pieno le conseguenze, anche se sono negative»⁶.

2. I diritti umani fondamentali del christifidelis.

Un discorso sulla responsabilità nell'ordine ecclesiale muove pertanto dall'esame del diritto di libertà del *christifidelis*, con la consapevolezza che per la sua esatta configurazione (come è del resto per gli altri diritti umani

⁴ È significativo che il testo conciliare fondamentale sulla libertà ritorni più volte sul tema della responsabilità. Sin dall'avvio parla dell'esercizio di una libertà responsabile (*DH.*, n. 1) e richiama la «personale responsabilità» dell'uomo, nella specie dell'obbligo morale di «cercare la verità» (*DH.*, 2). Quale migliore risultato di una educazione umana riuscita, la dichiarazione conciliare addita poi la capacità di «svolgere la propria attività con senso di responsabilità» (*DH.*, 8).

⁵ Eguali riflessioni sono nella osservazione di E. SCHROFNER, *Christentum und Menschenwürde. Religionsfreiheit als dogmatisches Problem*, in *Glaube im Prozess. Christsein nach dem 11. Vatikanum (Festschrift für K. Rahner)*, a cura di E. KLINGER, K. WMSTADT, Freiburg-Basel-Wien 1974, p. 755, che «die konziliaren Ausführungen über die Religionsfreiheit lassen erkennen, dass sich die Freiheit des einzelnen nicht nur auf den Glaubensakt, sondern auch auf das weitere Terrain religiöser Entscheidungen und Handlungen bezieht».

⁶ R. COSTE, *Teologia della libertà religiosa*, Bologna 1969, p. 304. Anche per B. HAERING, *Frei in Christus*, Freiburg-Basel-Wien 1982³ p. 95, nella «Gemeinschaft im Heiligen Geist», che la Chiesa è, si richiede la compresenza di questi due momenti: la possibilità per il fedele «zur schöpferischen Mitverantwortung» e alla «schöpferischen Freiheit».

fondamentali) non ne è sufficiente la traslitterazione dagli ordinamenti secolari, secondo il segno datone nella dottrina giuridica laica: diversi sono infatti, rispetto alle due società, «i presupposti teorici e le implicazioni giuridiche legate al concetto moderno di autonomia o di libertà⁷.

Riguardato il principio di libertà sotto un profilo squisitamente ecclesiale, può anche affermarsi che non esista libertà di un soggetto nei confronti della chiesa: «Der Christ kann von vornherein nicht als isoliertes Individuum gegenüber der religiösen Gemeinschaft verstanden werden. Begrifflich ist der Christ nur zu definieren als Glied der Kirche»⁸. Questo dato discende ultimamente dalla dimensione comunitaria, ‘comunione’, della fede cristiana. Secondo P. Ricoeur, infatti (P. RICOEUR, *Sciences humaines et conditionnement de la foi*, in *Dieu d'aujourd'hui*, Paris, 1965, pp. 140-41), la fede è un ‘noi’ e non un ‘io’: «È questo ‘noi’ che sostiene la dimensione di trasmissione, di ‘tradizione’ nel senso forte e originario della parola». Il Suenens ha chiosato esattamente queste espressioni, nel seguente modo: «Prima di essere un’adesione individuale che unisce l’anima direttamente a Dio, la fede è una adesione a Dio vissuta in comunione con la Chiesa vivente. La fede di ogni fedele passa attraverso la mediazione della Chiesa: è la Chiesa che, come una madre, ci genera alla fede»⁹.

Ma da questi presupposti metodologici e di sostanza non può conseguire l’annullamento nella persona del battezzato dei diritti umani fondamentali, ma, piuttosto, il loro potenziamento. Esatta è la osservazione del Lo Castro che la distinzione tra diritti fondamentali del fedele e diritti naturali dell’uomo, legittima sul piano concettuale, «non potrà mai sfociare in una distinzione reale nella persona del fedele, fra quei diritti o, peggio, in una contrapposizione; nel fedele si assommano gli uni e gli altri»¹⁰; e felice è, dal punto di vista

⁷ Cfr. E. CORECCO, *Il catalogo dei doveri-diritti del fedele nel CIC*, in *I diritti fondamentali della persona umana e la libertà religiosa* (Atti del V Colloquio giuridico: 8-10 marzo 1984), Roma 1985, p. 119, per il quale il principio di autonomia e di libertà «non sono applicabili, secondo la stessa valenza culturale, alla costituzione della Chiesa, poiché si rivelano essere in contrapposizione con la sua struttura che è quella della comunione». Si cfr. anche l’autorevole invito di P. BELLINI, *Diritti fondamentali dell’uomo. Diritti fondamentali del cristiano*, in *Eph. I.C.*, 1978, p. 223, a ripensare il problema dei diritti umani fondamentali in senso squisitamente canonistico, guardando alle specifiche esigenze della *ecclesia* rispetto a quelle della *civitas*.

⁸ W. AYMANS, *Kirchliche Grundrechte und Menschenrechte*, in *Archiv für Kath. Kirchenrecht*, 1980, p. 400. Scrive questo A.: «Bei den kirchlichen Grundrechten geht es nicht um die Schaffung eines kirchenfreien Raumes für das religiöse Subjekt».

⁹ L.J. SUENENS, *La corresponsabilità nella Chiesa d’oggi* (trad. it.), Roma 1968, p. 208.

¹⁰ G. LO CASTRO, *Il soggetto e i suoi diritti nell’ordinamento canonico*, Milano 1985, p. 279. Precisa l’A. (p. 280): «Sarebbe come chiedersi se vi sia posto per l’uomo

metodologico, la sintesi proposta dal Ghirlanda: «I doveri e i diritti dell'uomo sono anche i doveri e i diritti del fedele, ma simultaneamente nella continuità e nella discontinuità, cioè nell'originalità¹¹.

Né troppo conto farei della omessa inserzione nella nuova codificazione del can. 3 della *Lex Ecclesiae Fundamentalis*¹², nel quale il riconoscimento dei diritti umani fondamentali era invece esplicito: al proposito mi piace ricordare – e crederei tanto bastare – che questi stessi «*personae humanae iura fundamentalia*» sono stati pareggiati, in valore e significato, secondo il dettato del can. 747 § 2, alla *salus animarum*, come occasione di pronuncia e di intervento della Chiesa nelle realtà temporali, ogni volta che lo esigano la loro affermazione e tutela.

3. Interiorizzazione della legge e rapporto tra persona e bene comune nella Chiesa-comunione.

I diritti umani fondamentali non possono trovare realizzazione nell'ordinamento canonico se non alla condizione che siano rispondenti alle finalità proprie dell'ordinamento medesimo, ordinamento-mezzo per eccellenza, perché – è necessario averlo sempre presente – la loro giustificazione ultima è nello *ius divinum*.

Così avviene per il principio di libertà, che deve risultare segno della libertà escatologica¹³: il credente sa che la libertà non è proprietà della natura umana, ma «puro dono di Dio»¹⁴; sa inoltre che la propria autonomia all'interno dell'ordinamento ecclesiale è realizzabile unicamente sulla strada della teonomia, perché vera libertà è solo quella ancorata in Dio¹⁵.

nella Chiesa e se egli, battezzandosi, debba perdere qualcosa della sua umanità».

¹¹ G. GHIRLANDA, *Doveri e diritti dei fedeli nella comunione ecclesiale*, in *Civ. Catt.*, 1985, p. 23. Per questo A., infatti, «tutti i doveri e i diritti umani fondamentali sono rilevanti per la Chiesa, perché essa è costituita proprio da uomini. Tuttavia non si deve mai dimenticare che il battezzato, rigenerato in Cristo, vive come uomo nuovo nella Chiesa».

¹² L'osservazione è di G. LO CASTRO, *op. cit.*, p. 269. Si riporta qui, per comodità di lettura, il testo di quel canone, che suonava: «Ecclesia omnibus et singulis hominibus, utpote ad imaginem Dei creatis, dignitatem humanae personae propriam recognoscit et profitetur, itemque officia et iura quae ex eadem profluent agnoscit atque, omnium hominum vocationis ad salutem ratione, etiam tuetur».

¹³ D. COMPOSTA, *La libertà ecclesiale e i diritti umani*, in *I diritti fondamentali della persona umana e la libertà religiosa*, cit., p. 763.

¹⁴ H. MÜLLER, *Freiheit in der kirchlichen Rechtsordnung? Die Frage nach individueller und gemeinschaftlicher Verwirklichung von Freiheit im kanonischen Recht*, in *Archiv kath. Kr.*, 1981, p. 460.

¹⁵ S. LYONNET, *La libertà dei figli di Dio*, in *Humanitas*, 1969, pp. 84 ss.

La novità cristiana, il mutamento radicale dalla vecchia Legge, consiste nella *interiorizzazione* della legge nuova, quella della carità: il popolo messianico «ha per legge il nuovo precetto di amare come lo stesso Cristo ci ha amati» (LG., 9). I *christifideles* stanno sottomesi nell'ordinamento canonico «non solo per timore della punizione, ma anche per ragioni di coscienza» (Rom. 13,5); dopo la Pentecoste, come è stato detto bene, essi osservano le leggi della Chiesa «non pas avec un âme d'esclave, mais avec un cœur de fils»¹⁶.

Nel Cristo, «primogenitus in multis fratribus», risiedono sia la sovranità che la dignità e la libertà dei figli di Dio; in Lui è la coincidenza della titolarità tanto del potere ecclesiastico quanto della *libertas fidelium*¹⁷. La realtà misteriosa della Chiesa, sacramento universale di salvezza, segno visibile di realtà invisibili, «quae humano et divino coalescit elemento» (LG., 8); questa Chiesa, «fervente nell'azione e dedita alla contemplazione, presente nel mondo e, tuttavia, pellegrina» (SC., 2), collegamento continuo tra storia e profezia, postula la integrazione del carisma con la istituzione, della libertà personale con il senso comunitario, in una complessa, armonica sinfonia ordinamentale che, per mezzo anche delle strutture giuridiche, sia in grado di testimoniare l'esistenza, già sulla terra, del regno di Dio: «In modo che ciò che in lei è umano sia ordinato e subordinato al divino, il visibile all'invisibile, l'azione alla contemplazione, la realtà presente alla futura città verso la quale siamo incamminati» (SC., 2).

In questa straordinaria società salvifica non esistono astratti principi giuridici, ma solo persone chiamate in concreto a viverli; non la «libertà, ma solo l'uomo libero»¹⁸. Nel *christifidelis*, si esige si dia sempre sintesi armonica del momento della razionalità e di quello della libertà¹⁹; nella Chiesa, che l'affermazione della libertà sia subordinata alla rimozione dello scandalo; e potrà esservi riconosciuta anche la contestazione, ma solo senza pregiudizio della legge suprema della carità²⁰.

La Chiesa, infatti, è comunione.

¹⁶ G. PHILIPS, *Droit canon et théologie dogmatique*, in *Jus Populi Dei. Miscellanea in honorem R. Bidagor*, I, Roma 1972, p. 365.

¹⁷ Cfr. P. LOMBARDIA, *Replica*, in *Lex Fundamentalis Ecclesiae* (Atti della Tavola Rotonda - Macerata, 12-13 ottobre 1971), Milano 1973, pp. 178 ss.

¹⁸ G. LO CASTRO, *Anima, corpo e giuridicità* (A proposito di un recente libro), in *Dir. eccl.*, 1985, I, p. 398.

¹⁹ Cfr. ancora G. LO CASTRO, *op. e loc. ult. cit.*

²⁰ Vedasi al riguardo G. SARACENI, *Notazioni problematiche per un concetto giuridico di libertà nella Chiesa*, in *Jus Populi Dei*, cit., I, p. 412.

Il «primissimo elemento della posizione etico-giuridica del fedele» è, secondo il nuovo codice, il dovere di mantenere la comunione con la Chiesa (can. 209 § 1)²¹. Da questa *obligatio* discende – «strutturalmente», com'è stato insegnato²² – la eliminazione di ogni competitività tra fedele e autorità.

Nella Chiesa-comunione è pertanto continua la correlazione tra persona e bene comune: «Impossibile est quod aliquis homo sit bonus, nisi sit bene proportionatus bono communi»²³; in essa, l'uomo singolo, protagonista irripetibile di una storia personale di salvezza, si integra compiutamente con la società, cui per missione è stato affidato dal Cristo l'annuncio della salvezza di tutti²⁴; nell'ordinamento ecclesiale «l'interesse spirituale dei soggetti (...) tende a coincidere, come parte di un tutt'unico, con l'interesse generale della *ecclesia*»²⁵.

4. *Il bene comune inteso quale bonum communionis.*

A riguardo del bene comune si è osservato che i documenti conciliari ne parlano frequentemente e ne danno una precisa identificazione concettuale nel n. 6 della *Dignitatis Humanae*; ma che solo nel n. 24 del decreto *Apostolicam Actuositatem* lo riferiscono alla Chiesa; che il codice del 1983, che lo connette prevalentemente con il *publicum bonum*, non dà di esso definizione alcuna; operare peraltro il can. 1201 § 2 un preciso pareggiamento, in valore e significato, tra bene pubblico e salvezza delle anime²⁶.

Tanto basta, a mio avviso. Inteso così il bene comune, crederei infatti aversi qui la prova normativa, decisiva, che nell'ordinamento

²¹ L'osservazione è di E. CORECCO, *Il catalogo dei doveri-diritti del fedele nel CIC*, cit., pp. 116 ss.

²² Ancora da E. CORECCO, *op. e loc. cit.*, il quale osserva anche che se la comunione è il modello sociale ecclesiale, tutti i fedeli appartengono alla istituzione e tutti la rappresentano, sia pure a titolo diverso.

²³ San Tommaso, *Summa Theologiae*, I^a-II^{ae}, q. 92, a. 1, ad 3.

²⁴ Cfr. G. LO CASTRO, *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, cit., p. 164 e p. 170.

²⁵ P. BELLINI, *L'autonomia privata nei rapporti fra ordinamento canonico e altri ordinamenti (Considerazioni introduttive generali)*, in *La norma en el derecho canónico* (Actas del III Congreso internacional de derecho canónico. Pamplona, 10-15 de octubre 1976), II, Pamplona 1979, p. 698. Aggiunge l'A. (p. 697): «Quella Chiesa che, di contro a ogni gretto utilitarismo individualistico, tiene ad esaltare la dimensione comunitaria del rapporto umano».

²⁶ Cfr. W. AYMANS, *Lex canonica. Erwägungen zum kanonischen Gesetzesbegriff*, in *Archiv kath Kr.*, 1984, p. 347.

ecclesiale mai potrà darsi contrasto tra bene comune e quello individuale, perché – com'è intuitivo – la salvezza delle anime di tutti comprende e ingloba sempre quella del singolo fedele.

La concezione ecclesiologicala conciliare del popolo di Dio come comunione getta nuova luce anche sul *bonum commune*. L'ordinamento confessionale, si sa, tende costantemente al *bonum animae*, «fonte di giuridicità oltre che di eticità», quantunque sia elemento che trascende l'ordinamento²⁷. La Chiesa vi si è appunto adeguata, dal punto di vista istituzionale, assumendo il modello sociale della comunione, nella quale – se bene si osservi – si raggiunge la piena sintonia tra bene individuale e quello comune²⁸, tra *salus animarum* e quella *animae*, perché (utilizzo qui le limpide espressioni del Sobanski) «das Werden der Communio trägt gleichzeitig ein Werden personaler Werte (...) Der Inhalt des Gemeinwohls ist gleichzeitig Inhalt der ontisch verstandenen kirchlichen Personalität»²⁹.

Ma, detto del tradizionale insegnamento della dottrina canonica sul pareggiamento tra bene individuale e bene comune, a me sembra che ci si debba interrogare ancora sul se la persona del *christifidelis* non sia stata – e ancora oggi non sia – eccessivamente sacrificata, da dottrine e dalla legislazione ecclesiali, alle esigenze del bene comune³⁰; quando invece è richiesto che, per la realizzazione del *bonum communionis*, inteso quale bene comune secondo la più aggiornata concezione ecclesiologicala, ogni persona vi abbia un ruolo insostituibile.

Al riguardo potrebbe forse essere già utile riflettere, sulla falsariga del pensiero del Murray³¹, su come il magistero degli ultimi pontefici

²⁷ Cfr. G. LO CASTRO, *Anima, corpo e giuridicità*, cit., p. 396.

²⁸ Cfr. nello stesso senso W. AYMANS, *op. ult. cit.*, p. 349, il quale, dopo aver opportunamente ricordato che «Gemeinwohl und Einzelwohl lassen sich (...) in der Communio nicht leicht unterscheiden», precisa meglio il suo pensiero col sottolineare che «Einzelwohl und Gemeinwohl können zwar unterschieden werden, laufen im Prinzip aber auf dasselbe hinaus: auf das Leben (in) der Communio».

²⁹ «Jede Probe einer solchen Gegenüberstellung», annota ancora R. SOBANSKI, *Recht und Freiheit des in der Taufe wiedergeborenen Menschen*, in *La norma en el derecho canónico*, cit., I, p. 885, «würde sowohl der Person wie auch der Gemeinschaft schaden».

³⁰ V'è ad esempio da chiedersi se al singolo, nella indifferenza del diritto ecclesiale, pretesa da P. BELLINI, *op. cit.*, p. 697, a ogni «egoistica elezione dell'uno o l'altro fine personale da raggiungere, e quindi dell'uno o l'altro interesse da appagare», sia dall'ordinamento canonico per davvero soltanto assicurata la «semplice scelta (discrezionale) dei mezzi giudicati meglio rispondenti alle esigenze del conseguimento d'uno stesso fine superiore che si erige a *bonum omnibus commune*».

³¹ J.C. MURRAY, *Die Erklärung über die Religionsfreiheit*, in *Concilium* (ed. ted.), 1966, p. 324: «Die mehr von Aristoteles und dem Mittelalter inspirierte Lehre

sia passato da una concezione meramente teorica ad altra più antropocentrica di bene comune; specialmente, sul se la ricordata identificazione concettuale, operata dalla *Dignitatis Humanae* (n. 6), del bene comune della società «soprattutto» con «l'esercizio dei diritti della persona umana e nell'adempimento dei rispettivi doveri», abbia per davvero tanto poco riflesso nella vita societaria ecclesiale.

Dal canto mio, mi piace riflettere sulle osservazioni del Setién, che trovo esattissime, che è stata la Chiesa stessa a elaborare la nozione di bene comune secondo la quale «la persona umana è considerata come norma definiente l'esistenza o l'inesistenza di una situazione di bene comune» e che «nell'*epoca attuale* l'attuazione del bene comune trova la sua indicazione di fondo nei diritti e nei doveri della persona umana». Condivido pertanto che la persona umana sia «l'unica ragione d'essere di tutte le realtà e istituzioni temporali, quelle ecclesiastiche comprese»³².

5. *La comunionalità nella vita del fedele e nell'esercizio del potere nella Chiesa.*

La Chiesa-comunione postula nel cristiano uno stile di vita comunionale. La partecipazione alla comunione, di fatti, è «die Grundbedingung seiner Existenz als Gläubiger»³³; l'unità della Chiesa, la comunione, non è «ein Postulat des sozialen Lebens sie gehört schlechthin zum Wesen der Kirche»³⁴. Si è già visto sopra, ma qui desidero ribadirlo con parole nuove, che la *communio* comporta che la potestà ecclesiale, di cui essa è fondamento, non sia mai assoluta, ma relativa, «weil relational»³⁵; che l'esercizio di ogni diritto di libertà sia

fasste das Gemeinwohl als eine Gesamtheit von sozialen Tugenden und Werten auf und sah es insbesondere im Wert des Gehorsams gegenüber den Gesetzen. Nach der Lehre der Päpste Pius und Johannes, die tiefer christlich inspiriert sind, besteht das Gemeinwohl vor allem darin, da IS die menschliche Person ihre Rechte ausübt und ihre Pflichten getreu erfüllt».

³²J.M. SETIÉN, *Persona umana e tutela dei suoi diritti nell'ordinamento canonico*, in *La collegialità episcopale per il futuro della Chiesa*, opera collettiva a cura di V. Fagiolo e G. Concetti, Firenze 1969, pp. 114 ss.

³³W. AYMANS, *Lex canonica*, cit., p. 348.

³⁴R. SOBANBSKI, *Recht und Freiheit*, cit., p. 881.

³⁵H. MÜLLER, *Freiheit in der kirchlichen Rechtsordnung?*, cit., p. 473: «Geistliche Vollmacht ist nicht isoliert, sondern ein-gebunden in die Communio-Struktur der Kirche. Bezogen ist sie einerseits auf ihrem Ursprung, von dem sie durchwirkt ist, andererseits auf ihr Ziel, dem sie zu dienen hat».

sottoposto al suo vincolo («salvo iure communionis»)³⁶; che il legame sociale della Chiesa sia la carità, che i suoi membri siano fratelli: «Plurtert qu'un imperium spirituel, l'Eglise est une union de charité entre des frères qui répondent à un appel divin, avec l'appui d'une autorité qui est diaconie spirituelle, en vue d'une finalité qui est l'eschaton»³⁷.

La comunione del *christifidelis* nella Chiesa diventa, per ciò stesso, stile particolare, 'comunione', della sua partecipazione alla vita della società; comporta che virtù e atteggiamenti «specificamente ecclesiali», derivanti «dall'essenza della Chiesa», siano «la pazienza, la tolleranza, il lasciar fare all'altro fino a che non sia sicuramente dimostrato che sbaglia»³⁸.

Non guardo ancora, qui – lo si sarà già notato – alla dimensione propriamente giuridica delle responsabilità comunionali del fedele, le quali, secondo il dettato del fondamentale can. 204 § 1, si estrinsecano nella partecipazione all'ufficio sacerdotale, profetico e regale del Cristo stesso, partecipazione che comporta che i fedeli siano chiamati, «secundum propriam cuiusque condicionem» ad attuare la missione che Dio ha affidato alla Chiesa da compiere nel mondo. Quanto ai laici, il perentorio dettato del n. 2 dell'*Apostolicam Actuositatem* – purtroppo non riproposto espressamente dal codice nel titolo che li riguarda (Lib. II, P. II, Tit. II) – sottolinea che essi «suas partes in missione totius populi Dei explent in Ecclesia et in mundo»: nelle realtà secolari dunque, ma anche all'interno dell'ordinamento ecclesiale.

Guardo piuttosto alla dimensione interiore della comunione; alla sintonia profonda del *christifidelis* con la società ecclesiale; al classico «sentire cum Ecclesia», che, secondo quanto suggeriva già il Del Giudice, postula «capacità di compenetrazione, per inclinazione e partecipazione dell'animo (né direi a solo livello conoscitivo, ma nel vissuto) sino all'essenza e alla funzione degli istituti»³⁹.

Dal *christifidelis* potrà così attendersi non «un'attività gregaria», ma che, da uomo libero, «dispieghi in spontaneità e in dimensione personale tutta la virtualità salvatrice, verso gli altri fratelli nella fede e verso tutti gli uomini, della sua condizione di figlio di Dio, nella cui

³⁶ G. SARACENI, *Per un tentativo di concezione essenziale della libertà giuridica nella Chiesa*, cit., pp. 133 ss.

³⁷ G. LESAGE, *L'autonomie privée dans le droit de l'Eglise*, in *La norma en el derecho canónico*, cit., I, p. 1140.

³⁸ K. RAHNER, *L'elemento dinamico nella Chiesa*, P. II. *L'elemento carismatico nella Chiesa*, Brescia 1970, p. 70.

³⁹ V. DEL GIUDICE, *Nozioni di diritto canonico*, Milano 1970¹², p. 28.

anima abita lo Spirito Santo»⁴⁰. Egli non è certo un individuo statico, ridotto a sola interiorità individuale⁴¹, ma essere sociale a tutto tondo, perché a fondamento e genesi della Chiesa-società, che vive in lui e per lui stesso, si trova un atto dinamico, «l'engagement du fidèle qui agit en tant que baptisé et qui instaure, par un acte de conscience, une réalité sociale conforme aux visées évangéliques»⁴².

Il *christifidelis* non è «der Bediente, der Versorgte, der Schutzgenosse»⁴³; la sua partecipazione alla vita della comunione ecclesiale, non semplice comunità sociale, ma unità di cuore e di anima', è il risultato «d'un acte personnel de conscience» (quest'ultima guidata sempre dalla fedeltà alla dottrina evangelica)⁴⁴; non è il fondersi nel

⁴⁰ Così si esprimeva P. LOMBARDÍA, *Autorità e libertà nella Chiesa*, estr. da *St. Catt.*, 152, p. 4.

⁴¹ Tale invece sembra pensarlo N. DE LUCA, *Anima est plura quam corpus*, Milano 1984, p. 24, quando scrive che nella visione canonistica non si avrebbe «un'idea della soggettività in senso sostanziale o sostantivo (e, come tale, dinamico e comportamentale), ma piuttosto in senso formalistico e statico (e quindi ideale astratto)». Per questa Autrice la socialità dell'uomo sarebbe vista nell'ordinamento e nella dottrina canonici «come il mondo della individualità che entra in contatto con l'esperienza in funzione del rapporto dell'uomo con Dio, e, quindi, del rapporto dell'uomo con se stesso, in quanto è in se stesso che egli trova la verità che gli viene data da Dio». Ma il dato che la soggettività nel diritto ecclesiale è «l'immagine della interiorizzazione di Dio nell'uomo e, al tempo stesso, della sua trascendenza» credo non pregiudichi in nulla la interindividualità della persona battezzata, che, proprio perciò, è chiamata a relazionarsi all'altro, sino ad amarlo come un altro se stesso. Nella teologia cattolica la personalità, del soggetto e le sue relazioni con la comunità sono viste infatti come una «totalità» dinamica, «in tensione», come «una somma di determinazioni concordanti e non come una *iuxtaposito oppositorum*» (cfr. J. HERRANZ, *Autorità, libertà e legge nella comunità ecclesiale*, in *La collegialità episcopale per il futuro della Chiesa*, cit., p. 98). Anche per la migliore dottrina filosofica del diritto, che utilizzi sapientemente l'insegnamento di HEIDEGGER (*Essere e tempo*, trad. it., Torino 1969, pp. 199-280), secondo il quale il nostro *Dasein*, il nostro esserci, è un *Mit-dasein*, un «con-esserci», o quello di HUSSERL (*Méditations cartésiennes*, Parigi 1931, med. V., §§ 48-55 e 60), per il quale «la riflessione dell'io su di sé comporta il riconoscimento della presenza di un altro, che è un alter ego, uno 'come me'», la «struttura ontologica della persona è quella di un ente che è sintesi di finito e infinito (...) e di tempo ed eternità (...) In breve: la persona è se stessa, e ha integrale coscienza di sé solo quale ente-in-relazione» (Cfr. S. COTTA, *v. Persona* (filosofia del diritto), in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano 1983, pp. 168 ss., che così precisa il suo pensiero: «Per un verso la finitezza della persona comporta che l'una non possa far a meno dell'altra; per altro verso la comprensione reciproca è resa possibile dalla partecipazione della persona all'infinito, senza di che non s'intende come potrebbero comprendersi degli enti integralmente finiti»).

⁴² Cfr. G. LESAGE, *op. cit.*, p. 1147.

⁴³ W. AYMANS, *Kirchliche Grundrechte und Menschenrechte*, cit., 1980, p. 405.

⁴⁴ Cfr. G. LESAGE, *op. cit.*, p. 1142.

gruppo e perdervi la propria personalità, ma il parteciparvi psicologicamente e dinamicamente, con la propria responsabilità personale di salvezza: «Le croyant s'implique dans l'Eglise tel qu'il est en lui-même, par nature et par vocation personnelle: avec sa finalité morale, sa capacité et son vouloir de réussite; avec son appel divin, son charisme; avec sa liberté qui fait qu'il est enfant de Dieu aussi bien qu'il est homme»⁴⁵, sino ad acquisire nella comunione ecclesiale – come benissimo si esprimeva il Lesage – «un plus-être personnel»⁴⁶.

Dall'angolo prospettico del singolo scaturisce allora l'interrogativo su quali valori e atteggiamenti personali riescano ad esprimere meglio la 'comunionalità' (alcuni li ho già proposti sopra; il De Locht suggerisce ad esempio ancora i valori della abnegazione, della sottomissione umile, addirittura della rinuncia al proprio giudizio⁴⁷: ma, evidentemente, si tratterebbe sempre di sole esemplificazioni, mai esaustive); da quello della autorità nasce l'esigenza di saper distinguere tra quanto appartiene alle «contingenze storiche della chiesa» od invece all'«essenza stessa della sua missione specifica»⁴⁸, tra livelli diversi di comunionalit , tra modi differenziati di partecipazione alla comunione⁴⁹, poich  la *communio*   «vielschichtig und dynamisch» ed   certamente vero che «der Mangel der Akzeptation irgendeines Rechtes muss ja gar nicht mit der Absage der Teilnahme an der Sendung der Kirche und einem Mangel der Akzeptation der Communio gleichbedeutend sein»⁵⁰.

Dalla comunione scaturiscono ancora esigenze del tutto peculiari nell'esercizio del potere nella Chiesa: occorre «che venga abband-

⁴⁵ Ancora G. LESAGE, *op. cit.*, p. 1144.

⁴⁶ G. LESAGE, *op. cit.*, p. 1146.

⁴⁷ P. DE LOCHT, *La libert  dell'obbedienza nella Chiesa*, in *Concilium* (ed. it.), 1980, p. 1540. L'A. si chiede peraltro: «Se le strutture nella chiesa non comportano organi di vera partecipazione responsabile di tutti, il silenzio e la sottomissione sono proprio l'unico atteggiamento di fedelt  e di obbedienza?». Egli mostra di apprezzare positivamente la contestazione e la trasgressione nella chiesa, come elementi che, mettendo «in questione l'ordine stabilito, (...) lo fa(nno) progredire» e che riescono «un fermento di dinamismo e di verit ».

⁴⁸ Ancora P. DE LOCHT, *op. cit.*, p. 1544.

⁴⁹ Sui diversi livelli di unit  nella Chiesa cfr. J.M. SETIÉN ALBERRO, *Tensiones en la Iglesia y su institucionalizaci n*, in *Dinamica juridica postconciliar* (Trabajos de la XII Semana de Derecho Canónico), Salamanca 1969, p. 20.

⁵⁰ Cfr. R. SOBANSKI, *op. cit.*, p. 892, il quale avverte: «Man darf heute nicht mehr auf dem Standpunkt stehen: alles – d.h. volle Gemeinschaft – oder nichts – d.h. gar keine Gemeinschaft. Auch die Akzeptation des Kirchenrechts nicht unbedingt durch die unvollkommene Communio verursacht sein muss, sie kann ja auch aus den antijuristischen Str mungen herausfließen».

nata anche l'idea della necessità, in senso assoluto, dell'unità nella gerarchia a vantaggio di una coscienza dialogica, di una psicologia della dissonanza, che non è frattura, di un potenziale completamento reciproco di tutti coloro che compongono il popolo di Dio, salvi i diritti fondamentali della gerarchia», perché se «l'autorità è indispensabile a reggere la Chiesa (...) la libertà è necessaria a darle la vita»⁵¹. Necessità pertanto di una «congrua potestas discretionalis» per fedeli e pastori⁵²; che la legislazione canonica risulti un «auxilium vitae spirituali fidelium afferenduni, quae agenda est potius ex proprio conscientiae officio seu responsabilitate quam vi praeceptorum»⁵³.

È una finalità nuova – lo si intende agevolmente – per la dimensione giuridica stessa, globalmente intesa, della vita della Chiesa, la quale – ancora secondo le indicazioni di Paolo VI⁵⁴ – non dovrà più apparire «quasi dominans omnibus partibus vitae Ecclesiae, sed tamquam elementum magni momenti, inserviens vitae ipsius communionis, relinquens (questo è il punto) simul singulis fidelibus necessariam libertatem *responsabilem* (...) et ad aedificandum Corpus Christi pertinentem, nisi unitas et pax totius communionis Ecclesiae postulent arctiores limites, ita ut mutuus nexus ac bonum totius communionis facilius obtineantur».

6. *Il consensus ecclesiae forma tipica della corresponsabilità nella Chiesa.*

Dal punto di vista giuridico-istituzionale, partecipazione alla vita della Chiesa significa dunque responsabilità; nella Chiesa-comunione, la responsabilità diviene corresponsabilità.

Corresponsabilità piena all'ordinamento dei compiti ecclesiali, all'organizzazione giuridica della vita societaria, perché piena è la corresponsabilità del fedele alla fondamentale funzione, primaria per

⁵¹ C. BELLÒ, 'Ubbidienza' e obiezioni di coscienza, in *St. Catt.*, 1969, p. 545.

⁵² PAOLO VI, *Ad Tribunalis Sacrae Romanae Rotae pecanum, Praelatos Auditores, Officiales et Advocatos, novo Litibus Judicandis ineunte anno, de pro tectione iustitiae perfectiore reddenda* (4 febbraio 1977), in *A.A.S.*, LXIX (1977), p. 151, il quale attesta essersi avuta questa attenzione nel nuovo ordinamento dei giorni penitenziali, con la c. a. *Paenitemini* (vedila in *A.A.S.* LVIII (1966), pp. 177 ss.). Di eguale avviso è W. BERTRAMS, *De aspectu ecclesiologico sacerdotii et magisterii Ecclesiae: praemissae et conclusiones*, in *PRMCL.*, 1970, p. 519, il quale scrive al riguardo: «Illa, quae statuuntur, minimum imponunt; et etiam quoad hoc minimum accommodatio ad condiciones loci, temporis, laboris, etc., facile fieri potest».

⁵³ PAOLO VI, *op. e loc. cit.*

⁵⁴ PAOLO VI, *op. e loc. cit.*

ogni ordinamento confessionale, della formazione del patrimonio della fede, del disvelamento del dogma, della condivisione della Tradizione. L'universale consenso dei fedeli, nelle cose di fede e di morale, non può sbagliarsi nel credere: è questo il senso soprannaturale della fede di tutto il popolo di Dio, insegna *Lumen Gentium*, n. 12.

Tale *consensus ecclesiae*, che si traduce nel *sensus fidei*, è la forma più alta di corresponsabilità, che si possa immaginare per la Chiesa: è *in credendo*; attiene al livello teorico, dogmatico. Ma se questa forma di responsabilità l'ordinamento ecclesiale consente, ben potrà consentire a forme e livelli diversi, inferiori, più minuti, di corresponsabilità: nella vita quotidiana, nella disciplina, nell'esercizio pastorale e giuridico dei *munera*, nella vita liturgica.

Non è un caso che l'«affermazione della corresponsabilità di tutti i cristiani all'interno del Popolo di Dio» sia stata, a livello pastorale, l'«idea dominante» del Concilio: il «germe di vita» più fecondo di conseguenze pastorali che si debba al Concilio⁵⁵. Basterebbe leggere le pagine di *Lumen Gentium* al riguardo⁵⁶; per limitarci ai laici, è sufficiente l'esplicito e perentorio ammonimento del n. 32: «Sacri vero Pastores laicorum dignitatem et responsabilitatem in Ecclesia agnoscant et promoveant».

È peraltro vero che, malgrado si parli molto di corresponsabilità dei fedeli, la categoria concettuale di essa non viene espressamente trattata nei documenti conciliari⁵⁷; vero soprattutto è – come lo stesso card. Suenens afferma – che la storia rimprovererà al Concilio di «non aver messo sufficientemente in atto ciò che aveva illustrato con tanta lucidità: la corresponsabilità dei laici»⁵⁸.

Condivido questa valutazione, anche se sia riuscito al Suenens stesso di individuare e provare, già in base al materiale conciliare esi-

⁵⁵ L.J. SUENENS, *op. cit.*, pp. 7 e 29. Alla domanda su quale sia il «germe di vita» più significativo dal punto di vista pastorale l'A. risponderebbe infatti, «senza esitare: la riscoperta del popolo di Dio come un tutto, come una globalità e, per conseguenza, la corresponsabilità che ne deriva per ciascuno dei suoi membri».

⁵⁶ Tale era anche l'invito di P. LOMBARDÍA, *La persona en el ordenamiento canónico (Posibilidades de un Derecho canónico de la persona)*, in *Dinámica jurídica postconciliar*, cit., pp. 42 ss., il quale osservava come la precedente dottrina canonica, soprattutto la manualistica dello *ius publicum ecclesiasticum*, avesse per contro prescisso del tutto dallo studio della «igualdad radical y común responsabilidad de los que peregrinan en el pueblo de Dios, cuestión ésta sobre la que tan viva luz ha proyectado la Const. conciliar *Lumen gentium*».

⁵⁷ H. MÜLLER, *De formis iuridicis corresponsabilitatis in Ecclesia*, in *PRMCL.*, 1980, p. 303.

⁵⁸ L.J. SUENENS, *op. cit.*, p. 193.

stente, diversi livelli di corresponsabilità nella Chiesa⁵⁹; condivido altresì il giudizio critico di Pedro Lombardía, il quale, se aveva potuto recare alcune esemplificazioni di corresponsabilità nel settore pubblicitario dell'ordinamento ecclesiale, era stato invece costretto a limitarsi, per quello privatistico, ad invocare un miglior risalto per il «libre ejercicio de los personales carismas de los fieles», nel che egli faceva giustamente consistere la forma primaria, insostituibile, della corresponsabilità del fedele nella Chiesa⁶⁰.

Difficoltà e latitanze della documentazione conciliare e, quanto è più grave, della legislazione codiciale nel dare volto e contenuto giuridicamente significativi al principio di corresponsabilità, non sorprendano.

Il canonista guarderebbe invero inutilmente, ad esempio, a esperienze analoghe degli ordinamenti statuali e invano cercherebbe parallelismi nella dottrina giuridica secolare, nei quali non è dato trovare individuato istituzionalmente e trattato dottrinalmente, a livello costituzionale, l'istituto e il principio della corresponsabilità nel senso e con i valori con cui ad esso ho guardato sin qui per l'ordinamento canonico⁶¹. L'istituto più omogeneo al nostro sembra a me esservi quello della partecipazione politica⁶²; ma di essa la dottrina giuridica parla come di un mito «straripato dal suo alveo naturale, quello politico», rispetto al quale non esisterebbe, allo stato, «possibilità alcuna di soluzione» (N. Bobbio, *Crisi di partecipazione: in che senso?* in *Riv. int. fil. dir.*, 1970), in quanto nessuno è stato in grado di spiegare ed assicurare, attraverso forme ed istituti giuridici, in che modo possa realizzarsi «un ordinamento nel quale gli individui siano messi in grado di autodeterminarsi o di essere artefici della loro esistenza»⁶³.

⁵⁹ Sono evidenziati alle pp. 31 ss. del lavoro, che ne costituisce un primo tentativo di illustrazione.

⁶⁰ P. LOMBARDÍA, *op. ult. cit.*, p. 46. Tale tesi il Lombardía ha svolto, con passione e competenza impareggiabili, anche in: *Rilevanza dei carismi personali nell'ordinamento canonico*, in *Dir. eccl.*, 1969, I, pp. 3 ss.; in *Autorità e libertà nella Chiesa*, cit., pp. 3 ss.; nella *Replica*, già citata, durante la Tavola Rotonda di Macerata sulla *Lex Ecclesiae Fundamentalis* (Macerata, 12-13 ottobre 1971); in *Carismi e Chiesa istituzionale*, in *Studi in onore di Pietro Agostino d'Avack*, II, Milano 1976, pp. 957 ss.

⁶¹ Per la corresponsabilità nel diritto canonico vedasi invece il bel saggio di J. GAUDEMET, *Sur la co-responsabilité*, in *Année Can.*, 1973, pp. 533 ss.

⁶² Ma crederei che occorra fissare meglio in una nuova sintesi concettuale, che potrebbe benissimo assumere il *nomen* di corresponsabilità, la somma dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale, che gravano indefettibilmente sui consociati di ogni ordinamento giuridico statale (V., ad es., art. 2 Cost. italiana).

⁶³ Cfr. A. SAVIGNANO, *v. Partecipazione politica*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano 1982, p. 3.

Anche questo dato non sorprende il canonista, reso avvertito dallo storico delle istituzioni e del diritto ecclesiali, su come necessitino le considerazioni teologiche per affrontare adeguatamente il problema della corresponsabilità nell'ordinamento canonico, non bastando i criteri giuridici e neppure potendo soccorrere qualche precedente storico significativo⁶⁴.

Tra gli apporti teologici, decisiva è la concezione della Chiesa come comunione. La struttura comunionale della Chiesa si traduce, al livello giuridico delle funzioni di servizio e della ministerialità, in corresponsabilità: molte e diverse sono le mansioni, ma tutte svolte all'interno dell'unica casa del Padre. La corresponsabilità, espressione di servizio e segno del «souci du *consensus*» nella Chiesa, testimonia davvero – ha ragione il Gaudemet⁶⁵ – «d'un sens de la communion, qui répond aux définitions les plus traditionnelles de l'Eglise».

Ma se così è, ben altri istituti e momenti, che i pochi già previsti codicialmente (penso soprattutto ai consigli o agli organismi collegiali a solo carattere consultivo), sarebbero occorsi e occorreranno perché la corresponsabilità divenga efficacemente operativa nell'ordinamento canonico. Era per esempio da attendersi una più pregnante utilizzazione del vecchio principio, già sottoutilizzato nel codice passato (l'allora can. 101, § 1, 2°), del «quod (...) omnes uti singulos tangit, ab omnibus approbari debet» (can. 119, 3°)⁶⁶.

Mi piace però osservare in contrario che è divenuto canone, e dunque principio giuridico immediatamente vincolante (can. 210), l'aspetto forse più vero, più profondo, della corresponsabilità nel popolo di Dio: l'essere, tutti, «chiamati alla santità» personale e alla continua santificazione della Chiesa, corresponsabilità che – se bene si guardi – *Lumen Gentium* (n. 32) fa correttamente discendere dallo statuto della perfetta e vera uguaglianza di tutti i fedeli «riguardo alla dignità e all'azione comune nell'edificare il Corpo di Cristo».

Si è così condotti alle radici della giuridicità canonica, per la quale il principio di reciprocità, fondamento dei diritti dei consociati se-

⁶⁴ J. GAUDEMET, *op. cit.*, p. 540, il quale osserva come nessun precedente storico soccorra alla identificazione concettuale della corresponsabilità nella veste attuale e come l'istituto «échappe au droit qui ignore le terme et qui, s'il l'admettait, ne pourrait l'accepter qu'entre sujets égaux». È peraltro dello stesso A. (*op. cit.*, pp. 533 ss.) la constatazione della larga fortuna che il termine e il concetto di responsabilità, mutuati – a quanto sembra – dall'ambito sindacale, hanno avuto nel mondo ecclesiale, rispetto al quale ben s'attaglia il significato di «engagement», di «charge», che essi sottintendono.

⁶⁵ J. GAUDEMET, *op. cit.*, p. 534.

⁶⁶ La pensa allo stesso modo H. MÜLLER, *Freiheit in der kirchlichen Rechtsordnung?*, cit., p. 473.

condo la teoria generale del diritto e nel pensiero filosofico-sociale contemporanei, ha per il cristiano significato cristologico e salvifico: «Siamo misericordiosi, come è misericordioso il Padre vostro (...), ciò che volete che gli uomini facciano a voi, anche voi fatelo a loro» (Lc. 6, 36 e 31)⁶⁷; nella quale, inoltre, «il vangelo delle beatitudini sostituisce alla nozione di diritto quella di responsabilità»⁶⁸, che altro non è che «la coscienza di dover ‘rispondere’ illimitatamente al dono di Dio»⁶⁹.

⁶⁷ Trovo particolarmente significativo che Graziano apra il suo *Decretum* (D.1, c.1), con questo medesimo insegnamento: «Jus naturae est, quod in lege et evangelio continetur, quo quisque iubetur alii facere, quod sibi vult fieri, et prohibetur alii inferre, quod sibi nolit fieri. Unde Christus in evangelio: ‘Omnia quaecumque vultis ut faciant vobis homines, et vos eadem facite illis. Haec est enim lex et prophetae’».

⁶⁸ Sul punto vedasi il Documento della Commissione Teologica Internazionale (6 ottobre 1984), «*Über die Würde und die Rechte der menschlichen Person*», in *Internationale Katholische Zeitschrift*, 1986, p. 260.

⁶⁹ Ch. WACKENHEIM, *Significato teologico dei diritti dell'uomo*, in *Concilium* (ed. it.), 1979, p. 604. «Non si tratta» – prosegue l'A. – «d'umiliare la giustizia in nome dell'amore. Ma è appunto il senso illimitato della responsabilità a conferire alla giustizia e al diritto il loro vero fondamento». Lo stile comunionale della corresponsabilità ecclesiale postula un eguale impegno del fedele nei riguardi della 'città degli uomini', perché si sviluppi quell' «umanesimo della responsabilità» (cfr. L.J. SUENENS, *op. cit.*, p. 65), nel quale è la radice della dignità piena di ciascun uomo.

Spunti metodologici per una dottrina della consuetudine nel diritto canonico*

SOMMARIO: 1. Tipicità e valore della consuetudine nell'ordinamento canonico. – 2. Corrispondenza con l'immagine ecclesiologica e politico-istituzionale della *societas Christi*. – 3. La consuetudine come forma di partecipazione del popolo cristiano alla *aedificatio ecclesiae*. – 4. Rilevanza teologico-ecclesiologica della consuetudine nel diritto ecclesiale: suo radicamento nel *sensus fidei* del popolo cristiano. – 5. Il *sensus fidei* nella vita della Chiesa. – 6. La norma consuetudinaria quale *ordinatio practica* della *regula fidei*. – 7. *Sensus fidei* e sacerdozio comune dei fedeli. – 8. *L'universitas fidelium* nella Chiesa-comunione. – 9. L'efficacia della consuetudine quale espressione del carattere vincolante della *communio*. – 10. *L'adprobatio legislatoris* estrinsecazione del *consensus communionis*.

1. Tipicità e valore della consuetudine nell'ordinamento canonico.

In queste pagine non intendo scrivere del valore primario, tra le fonti di produzione del diritto canonico¹, della consuetudine; modo «spon-

* R. BERTOLINO, *Spunti metodologici per un dottrina della consuetudine nel diritto canonico*, in ID., *Il nuovo diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e istituzione, Saggi di diritto costituzionale canonico*, Giappichelli, Torino 1989, pp. 45-81; e in ID., *"Sensus fidei et coutume dans le droit de l'Eglise"* (Lezione tenuta alla Facoltà di Teologia dell'Università di Friburgo - Svizzera, il 21 dicembre 1984), in *Freiburger Zeitschrift für Philosophie und Kirche*, 1986 (33), pp. 227-243.

¹ Malgrado l'autorevole opinione contraria di P. BELLINI, *Intervento*, in *La norma en el derecho canónico (Actas del III Congreso Internacional de derecho canónico)*, vol. I, Pamplona 1979, pp. 632-33, continuo a pensare legittima la distinzione tra consuetudine come fonte di produzione di diritto e diritto consuetudinario prodotto. Ho presenti le ambiguità che derivano dall'uso metaforico della parola fonte e la complessità del problema delle fonti. Ma se per fonte in senso giuridico s'intende il fatto che pone in essere una norma *giuridica*, conseguentemente fondata mi sembra la distinzione tra processo o metodo di formazione del diritto e il diritto, risultato dal processo. Tale conclusione trovo del resto particolarmente coerente con la corretta impostazione metodologica voluta da E. PARESCHE, v. *Fonti del diritto (filosofia)*, in *Enc. dir.*, vol. XVII, p. 895, e cioè, che la «sostanza giuridica» del

taneo, naturale (...) informale» di normazione, contrapposto a quello della legge²; né soffermarmi sul suo singolare significato 'culturale', se sia vero che, alla fine del '700, nel contrasto tra legge e consuetudine poteva leggersi il contrasto tra illuminismo e romanticismo e, oggi, un significativo momento della polemica tra formalismo e realismo, tra statualismo e istituzionalismo³. Neppure intendo dirne del valore 'politico', fondamentale anche nel diritto della Chiesa, pur se costato anch'io, malgrado le contrarie apparenze codiciali⁴ del '17 e, ora, dell'83, un processo di progressiva emarginazione e decadenza della consuetudine nei riguardi delle funzioni di produzione giuridica riservate alla legge⁵.

Nell'ordinamento canonico la consuetudine continua ad avere tipicità e valori peculiari rispetto agli ordinamenti statuali. Se si stenta ad individuare in esso consuetudini ab immemorabili, come invece può agevolmente provarsi per il diritto inglese, essa vi ha riconosciuta un'efficacia formalmente superiore rispetto a quella degli Stati continentali europei.

Poiché la 'forza' da cui scaturisce la consuetudine è la tradizione, la sua funzione di produzione giuridica risulta unica nei riguardi dell'ordinamento della Chiesa, che conosce l'esistenza di due tradizioni: la Tradizione, «*quae ab Apostolis sub assistentia Spiritus Sancti in Ecclesia proficit*» (DV., n. 8) e la «tradizione canonica», invocata come criterio ermeneutico dell'intera legislazione codiciale, nel can. 6, § 2 del nuovo *Codex*⁶.

Riterrei inoltre doveroso per il canonista approfondire e applicare all'interno dell'ordinamento giuridico della Chiesa la riflessione

problema delle fonti del diritto, prima che essere «aggredita dal punto di vista della sua 'coerenza' logico-sistemica», va esaminata da un punto di vista storico.

² Al riguardo leggesi N. BOBBIO, v. *Consuetudine (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, vol. IX, pp. 426-27.

³ Cfr. N. BOBBIO, *op. cit.*, p. 442.

⁴ Sul punto vedasi, più ampiamente, *infra*.

⁵ N. BOBBIO, *op. cit.*, p. 436, ricorda «che tutta la storia del diritto degli ultimi secoli può essere raffigurata come un processo d'involuzione della consuetudine, a cui corrisponde un processo di evoluzione della legge». Con altrettanta efficacia ha osservato P. BELLINI, *Intervento*, cit., pp. 631-32: «Lo sappiamo tutti che - da quando c'è stata, nell'ordinamento generale dell'Occidente europeo, la tendenza a una progressiva istituzionalizzazione delle forze sociali e dei centri di potere, e quindi della funzione di produzione giuridica - il campo lasciato alla consuetudine, al costume, è andato progressivamente riducendosi. La consuetudine è stata sempre più emarginata e confinata in una posizione di sottordine».

⁶ Esso recita: «*Canones huius Codicis, quatenus ius vetus referunt, aestimandi sunt ratione etiam canonicae traditionis habita*». Il richiamo alla *tradizione canonica* appare ancor più significativo in quanto sconosciuto alla vecchia codificazione. Sulla tradizione, come fonte autorevole del diritto canonico, si vedano le belle pagine di A.M. STICKLER, *La norma canonica nel primo millennio della Chiesa*, in *La norma en el derecho canónico*, cit., vol. I, pp. 43-46.

di teoria generale, secondo cui la consuetudine contribuisce efficacemente al superamento, in atto nella scienza giuridica contemporanea, della distinzione tra validità ed efficacia giuridica, sia nei riguardi di singole norme che dell'ordinamento stesso, globalmente inteso⁷. Ma per lo studio della consuetudine nella dottrina canonica non direi davvero proponibili le considerazioni e i rilievi critici mossi dal Corecco ad altri istituti canonistici (ad es. le ipotesi di *fallentiae iuris*, 1a *receptio legis* o l'atto *contra legem*), dei quali ha potuto scrivere che sono «massi erratici», che non hanno avuto nella canonistica la necessaria rielaborazione, con le tecniche proprie della scienza giuridica moderna⁸.

2. *Corrispondenza con l'immagine ecclesiologicala e politico-istituzionale della societas Christi.*

Quantunque soffocata dall'abbondantissima produzione legislativa», che ha fatto paradossalmente seguito al Sinodo ecumenico vissuto all'insegna della 'degiuridicizzazione' della vita nella Chiesa⁹, ed emarginata, in necessaria conseguenza della scelta, ribadita nell'83, di una legiferazione codiciale universale per la Chiesa latina, la consuetudine continua ad avere ruolo e funzioni decisivi nel diritto canonico.

Segnalo intanto con forza che il nuovo codice, a differenza di quello passato, è stato pensato come legislazione programmaticamente 'aperta'¹⁰ e che quindi più facile dovrebbe risultarne l'integrazione con il

⁷ Mi sembrano invero sorrette da queste considerazioni le motivate preoccupazioni di P. BELLINI, *Intervento*, cit., p. 633, sul modo tradizionale della dottrina canonistica di guardare alla consuetudine, una 'costruzione ideologica' - precisa - la quale «mira a mantenere la consuetudine al suo posto, nella gerarchia delle fonti: ossia tende a farla stare in una posizione di inferiorità rispetto alla legge positiva (...) (La consuetudine) è ignorata come 'fatto normativo': come ordinamento a sé stante».

⁸ E. CORECCO, *Valore dell'atto «contra legem»*, in *Jus Canonicum*, 1975, p. 239.

⁹ L'osservazione è di E. CORECCO, *Considerazioni sul problema dei diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società. Aspetti metodologici della questione*, in *I diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società (Atti del IV Congresso Internazionale di Diritto Canonico)*, Friburgo-Milano 1981, p. 1212, il quale esattamente osserva che il fenomeno è «inevitabile e ricorrente» dopo ogni grande assise conciliare.

¹⁰ «Se, per le accelerate trasformazioni dell'odierna società umana, alcune norme (...) avranno in seguito bisogno di revisione, la chiesa gode di tanta ricchezza di forze (tra le quali, torno ad insistere, hanno parte precipua la tradizione e il costume) che, non diversamente dai tempi passati, è in grado di riprendere la via del rinnovamento delle leggi della sua vita»: si cfr. *Prefazione al Codice di Diritto Canonico. Testo ufficiale e versione italiana*, Roma 1983, p. 67.

diritto consuetudinario. Della nuova codificazione non potrà pertanto più pensarsi quanto il Philippot ha scritto del vecchio codice: che ne era stata fatta «(une) cathédrale du droit, (où) les canonistes n'avaient plus, semblait-il, qu'à jouer le rôle de guides ou de gardiens, sinon parfois de cerbères, chargés d'en décrire l'architecture, d'en expliquer l'histoire, d'en décrire les fonctions, d'en éclairer les recoins ou parfois les dédales et d'empêcher qu'on ne dégrade le monument dans lequel on en fermait le peuple chrétien autorisé a y marcher en ordre»¹¹.

La dottrina e la disciplina giuridiche della consuetudine corrispondono puntualmente all'immagine ecclesiologica e politico-istituzionale, che si abbia della *societas Christi*. L'opposizione di fondo del Wernz alla valorizzazione della consuetudine nella codificazione del '17, come fonte di produzione giuridica, riposava infatti non soltanto sulla concezione dottrinale che lo «ius scriptum dignitate et claritate et certitudine ius non scriptum superai, ideoque primo loco est exponendum nec cum iure non scripto permiscendum»¹², ma sulla posizione ideologica che «populus christianus, suffragio quodam universali et expresso leges ecclesiasticas ferre nequit» e «tacito suo suffragio universali pariter a condendis legibus ecclesiasticis excluditur», a meno che – soggiungeva Wernz – vi sia chi «monarchicam et hierarchicam constitutionem Ecclesiae catholicae reicere et negare velit»¹³.

All'interno di analoga cornice ecclesiologica e culturale si colloca la posizione, limitativa del valore della consuetudine, del Michiels: che essa «non unum prae se fert periculum, rectam ordinationem socialem evertere vel saltem turbare (...) naturalem communitatis tendentiam ut ab auctoritate sociali se liberet huiusque sapientibus ordinationibus, intuitu boni communis editis, singularium voluntatem et desiderium substituat»¹⁴.

¹¹ R. PHILIPPOT, *Le droit d'initiative dans l'Eglise*, in *L'Année Canonique*, 1973, pp. 733-56.

¹² Questa dottrina, molto conosciuta, del Wernz sulla consuetudine è stata di recente ripresa da F.J. URRUTIA, *Reflexiones acerca de la costumbre jurídica en la Iglesia*, in *Investigationes theologico-canonicae*, Roma 1978, p. 451. Sul punto si può utilmente consultare anche G. FELICIANI, *Presentazione* di M. VISMARA MISSIROLI, L. MUSSELLI, *Il processo di codificazione del diritto penale canonico*, Padova 1983, p. 14.

¹³ Per una utilizzazione recente di questa dottrina del Wernz, si veda M. PETRONCELLI, *Il consensus superioris nella dottrina canonistica della consuetudine*, in *Apollinaris*, 1978, p. 461.

¹⁴ Cfr. G. MICHIELS, *Normae generales Juris canonici*, II, Paris-Tornaci-Romae 1949², p. 18. Il Michiels sottolineava di fatti, *op. cit.*, p. 17, che il diritto consuetudinario «eatenus tantum (è) necessarium quatenus exigentiis socialibus non fuerit per leges aptas sufficienter provisum».

3. La consuetudine come forma di partecipazione del popolo cristiano alla aedificatio ecclesiae.

Pregi e difetti della consuetudine, «une institution indispensable à la vie de l'Eglise», in cui assume «une place essentielle»¹⁵, sono stati del resto incisivamente descritti già da P. Andrieu-Guitrancourt, alle cui belle pagine rinvio¹⁶. Ma di mio voglio sottolineare che la consuetudine è forma di partecipazione diretta, «organica», del *populus christianus* alla *aedificatio ecclesiae*, alla sua *plantatio* nel 'secolo' e nella storia¹⁷.

La consuetudine può essere utilizzata nell'ordinamento canonico per superarne eventuali immobilismi¹⁸; per il suo realismo essa è certamente la forma di produzione normativa la più adatta alle circostanze concrete della vita ecclesiale¹⁹; consente infine agevolmente l'adeguamento della struttura dogmatica dell'ordinamento alle singole realtà pastorali. Quale «forma spontanea e indistinta della coscienza giuridica generale»²⁰, la consuetudine suona come «libertà a favore della persona e delle sue scelte»²¹; sino a quella, essenziale per il credente, di vivere Dio secondo il proprio habitat culturale; di offrire una disciplina del modo di praticare la religione nelle forme più consentanee al sentimento del popolo cristiano; di tradurne giuridicamente – si era spinto a dire il Wehrlé – la pietà²².

¹⁵J. DENIS, *La dialectique législateur-fidèles dans la formation du droit coutumier de l'Eglise*, in *La norma en el derecho canónico*, cit., vol. I, p. 738.

¹⁶P. ANDRIEU-GUITRANCOURT, *Introduction à l'étude du droit en général et du droit canonique contemporain en particulier*, Paris 1963, pp. 1103-1169 e, specialmente, pp. 1106-1107.

¹⁷Sul punto si cfr. J. DENIS, *La dialectique*, cit., p. 737. Sul l'influsso mediato della società ecclesiale sulle opzioni del legislatore, si leggano le belle pagine di G. Le Bras, utilizzate da L. DE LUCA, «*Populus fidelium*» e formazione storica dell'ordinamento della Chiesa, in *Studi di diritto canonico in onore di M. Magliocchetti*, vol. II, Roma 1975, p. 418. Si veda da ultimo F. ZANCHINI, *Principio gerarchico e principio popolare nell'ordinamento della Chiesa*, in *Dir. eccl.*, 1985, pp. 353-67.

¹⁸Lo aveva ad es. suggerito P. LOMBARDÍA, *Panoramica del projecto de Ley Fundamental*, in *Escritos de derecho canónico*, vol. III, Pamplona 1974, pp. 315-316. Si veda anche J.M. RIBAS, *La jerarquia de fuentes en el ordenamiento canónico*, in *Jus Canonicum*, 1973, p. 321.

¹⁹J. FORNÉS, *La costumbre contra legem hoy*, in *La norma en el derecho canónico*, cit., vol. I, p. 773.

²⁰V. DEL GIUDICE, *Nozioni di diritto canonico*, Milano 1970¹², p. 163.

²¹Sembra valorizzare in tal modo la consuetudine anche P. G. MARCUZZI, *Normativa canonica*, in *Il diritto nel mistero della Chiesa. I. Introduzione*, Roma 1979, p. 264.

²²R. WEHRLÉ, *De la coutume dans le droit canonique. Essai historique s'étendant des origines de l'Eglise au pontificat de Pie XI*, Paris 1928, p. 421. Si veda anche

Stupisce pertanto che il *Coetus studiorum della Pontificia Commissione Codici Juris Canonici recognoscendo* si limitasse a reclamare, rispetto alla disciplina giuridica di questo istituto che prova insoddisfacente di sé aveva dato nel codice passato, che «etiam servantur eadem quoad substantiam normae, sed clariore modo et ordine magis logico (...) traditiae»²³, pur se non mancasse il proposito che «magis affirmetur pars quam in iure consuetudinario efformando habet ipsa communitas christianorum»²⁴.

A ragione l'Urrutia poteva pertanto valutare le modifiche proposte, passate poi di peso nel nuovo codice, che si sostanziano essenzialmente nella riduzione a trent'anni del periodo di tempo richiesto per la prescrizione, come di una «decepcionante modestia»²⁵.

4. Rilevanza teologico-ecclesiologica della consuetudine nel diritto ecclesiale: suo radicamento nel *sensus fidei* del popolo cristiano.

Di questi aspetti della consuetudine, quantunque fondamentali, non mi occupo dunque in queste pagine. Mi provo invece a dare risposta metodologicamente corretta a una intelligente provocazione del Corecco, avanzata nell'articolo «Valore dell'atto "contra legem"», ove scriveva che «sarebbe anche necessario rivedere le basi teologiche con le quali si intende oggi rilanciare il diritto consuetudinario canonico»²⁶.

Mi proverò dunque a dimostrare che la consuetudine, non semplice fatto umano, ma «carisma comunitario»²⁷, ha nell'ordinamento canonico rilevanza non solo storico-sociale e giuridica, ma teologico-ecclesiologica; ed altresì come essa abbia il suo radicamento ultimo nel *sensus fidei* del popolo cristiano. Proverò a dire come dalle modalità di formazione del *consensus* della *universitas fidelium* e dai requisiti per la sua *infallibilitas in credendo*, nonché dal ruolo che, secondo *Lumen Gentium*, n. 12, il magistero ricopre rispetto ad esso, si sarebbero dovuti trarre spunti metodologici decisivi per la disciplina giuridica della consuetudine nel nuovo codice: per farne una sorta di autenticazione, a livello giuridico, della *infallibilitas*, anche in agendo, del popolo cristiano. Sembra invero a me che questa specie di infallibilità sia postulata

P.A. BONNET, *La codificazione canonica nel sistema delle fonti tra continuità e discontinuità*, in *Il Codice del Vaticano II: Perché un codice nella chiesa*, Bologna 1983, p. 81.

²³ Cfr. *Communicationes*, 1977 (9), p. 232.

²⁴ Cfr. *Communicationes*, 1971 (3), p. 86.

²⁵ F.J. URRUTIA, *Reflexiones*, cit. p. 459.

²⁶ E. CORECCO, *Valore dell'atto «contra legem»*, cit., p. 251, n. 46.

²⁷ Su questo punto rinvio a F.J. URRUTIA, *Reflexiones*, cit., p. 459.

in LG. 12, ove si dice che «illo enim sensu fidei, qui a Spiritu veritatis excitatur et sustentatur, Populus Dei sub ductu sacri magisterii, cui fideliter obsequens, iam non verbum hominum, sed vere accipit verbum Dei, 'semel traditae sanctis fidei' indefectibiliter adhaeret, recto iudicio in eam profundius penetrat *eamque in vita plenius applicat*».

5. *Il sensus fidei nella vita della Chiesa.*

Non sono il solo a pensarla così.

Anche il Sartori insegna, autorevolmente, che i doni della fede riguardano non solo la «contemplazione statica e astratta di dottrine», ma la «*storia e dinamica di sviluppo delle implicazioni del seme della Parola*»; che v'è un aspetto noetico e uno pratico del *sensus fidei*; che quest'ultimo fa applicare più pienamente la fede alla vita; che, anzi, la prassi «sembra costituire il campo più adeguato alla competenza del 'sensus fidelium'»²⁸.

Né sono mancate significative esemplificazioni di applicazione pratica del *sensus fidei* del popolo cristiano: nel passato, la partecipazione di tutta la comunità alla scelta del proprio vescovo²⁹; la ricezione di forme liturgiche (così la ricezione della liturgia romana nell'impero di Carlo Magno)³⁰. Più di recente, al negativo, casi di *non receptio legis*: così il rifiuto dell'uso del latino nell'insegnamento ai chierici, reclamato dalla costituzione *Veterum sapientia* di Giovanni XXIII³¹; e lo si è preteso dal Congar anche nella resistenza di una parte del popolo cristiano e dei teologi alla dottrina dell'enciclica *Humanae vitae*³². A riguardo del metodo da seguire per la formazione di dottrina e magistero sulla famiglia cristiana nel mondo contemporaneo resta infatti vero quanto non pochi padri hanno sostenuto nella V Assemblea generale del Sinodo dei Vescovi, che, cioè, «criterio della dottrina deve essere il senso della fede del popolo di Dio, l'esperienza degli sposi»³³.

²⁸ L. SARTORI, *Qual è il criterio per stabilire il «sensus fidelium»?*, in *Concilium*, 1981/8, pp. 118 e 122.

²⁹ Vedasi ad es. P. GRANFIELD, *Il 'sensus fidelium' nella scelta del vescovo*, in *Concilium*, 1980/7, p. 71.

³⁰ Cfr. Y. CONGAR, *La ricezione come realtà ecclesiologica*, in *Concilium*, 1972/7, p. 89.

³¹ C.a. *Veterum sapientia (De Latinitatis studio provehendo)*, 22 febbraio 1962, in A.A.S., 1962, pp. 129-135.

³² Y. CONGAR, *La ricezione*, cit., p. 92.

³³ Questo insegnamento è stato riconosciuto pienamente legittimo dal card. Ratzinger. Vedasi «La relazione del Card. Ratzinger alla XIII Congregazione

Sono sotto gli occhi di tutti le possibili 'debolezze' del senso della fede: «debolezze della fede di gran parte del popolo», «dubbie unilaterali», «incapacità per questioni sottili»³⁴. A riguardo del fatto che non possa formarsi un *sensus fidei* nelle questioni che richiedono un grado superiore di cultura e di esperienza, riservate al giudizio degli esperti nella chiesa³⁵, oggi replicherei, però, con p. Beyer, che il laico non è più «ni l'illettré du moyen-âge, ni le seul prince avec lequel traite la hiérarchie de l'Eglise»³⁶.

Quanto al dato numerico, che ha avuto immediata incidenza sulla formazione della dottrina canonica della consuetudine, all'interno della quale crederei essersi venuta formando (in contrasto con l'altra aurea regola canonica, che «quod omnes tangit ab omnibus adprobare debet») la equiparazione concettuale della *maior* con la *sanior pars* del *populus fidelium* replicherei che il *sensus fidei* è carisma, è capacità di discernimento dato dallo Spirito a tutta la Chiesa («qui a Spiritu *veritatis* excitatur et sustentatur: LG., 12); che nel *consensus fidelium*, della *universitas fidelium*, interprete e protagonista del *sensus fidei*, deve leggersi la «totalità» della Chiesa, non di una parte soltanto, anche se maggioritaria; non importa se superiore o inferiore nella scala gerarchica³⁷. In questo senso, in epoca preconciliare aveva già insegnato il Giacchi: che nella Chiesa le deliberazioni della collettività devono essere il più aderenti possibile alla volontà dei suoi membri; che «è necessario che la volontà che viene espressa dalla comunità sia formata, anche sostanzialmente, dalla maggior parte possibile dei

Generale», in *L'Osservatore Romano*, 8 ottobre 1980, p. 2: «Sono emerse due tendenze, che non si devono escludere a vicenda (...) Ci sono Padri sinodali che hanno insistito perché non si ripetano formule fisse, quasi che la dottrina sia stata fatta una volta per sempre (...) Criterio della dottrina deve essere il senso della fede del popolo di Dio, l'esperienza degli sposi (...) Categorie principali di questo metodo sono: la storia (che si esprime nei segni dei tempi e l'esperienza (chiarita dal senso dei fedeli)». Sul punto, v. anche L. SARTORI, *Qual è il criterio*, cit., p. 117, n. 2.

³⁴ K. RAHNER, K. LEHMANN, *Storicità della mediazione*, in *Mysterium salutis*, vol. II, Brescia 1968, p. 351, che riprendono sul punto l'insegnamento di Cl. DILLENSCHNEIDER, *Le sens de la foi et le progrès dogmatique du mystère marial*, Romae 1954, specialmente pp. 317-374.

³⁵ V., sul punto, F. HAARSMA, *Indagine empirica sul consenso nella Chiesa?*, in *Concilium*, 1972/1, pp. 157-58, che ricorda come tale, ad es., sia stata la dottrina, nel passato, di Melchior Callo e, più di recente, dello Scheeben.

³⁶ J. BEYER, *Laïcité ou peuple de Dieu*, in *La Chiesa dopo il Concilio (Atti del Congresso Internazionale di diritto canonico)*, vol. II¹, Milano 1972, p. 242.

³⁷ Così G. PHILLIPS, *La Chiesa e il suo mistero nel Concilio Vaticano II. Storia, testo e commento della Costituzione Lumen Gentium*, Milano 1982, p. 158.

singoli consociati. Il loro consenso dunque viene richiesto in quanto appunto essi formano la comunità, e quindi (...) uti universi»³⁸.

Sensus fidei, appunto perché *sensus Ecclesiae*, e viceversa. Quanto conta, allora, non è il criterio della unanimità (criterio quantitativo), ma quello della qualità della credenza, della fede (criterio qualitativo); è qui in gioco il carisma della infallibilità organica del popolo di Dio³⁹: trattasi della *evidenza obbiettiva*⁴⁰ della verità della *fides quae creditur*, più ancora che dei criteri soggettivi con cui tal fede è creduta (*fides qua creditur*). A riguardo della estensione numerica, che si vuole naturalmente la più ampia possibile, sino a raggiungere la totalità dei *christifideles*, ricordo però che in un numero sempre maggiore di persone credenti ravviserei concretato il criterio di certezza obbiettiva che san Tommaso constatava darsi in una grande ripetizione di atti *contra legem*, sino a sostanziarne la relativa consuetudine: «In quantum scilicet per exteriores actus multiplicatos interior voluntatis motus, et radonis conceptus, *efficacissime* declaratur; cum enim aliquid multoties fit, videtur ex deliberato rationis iudicio provenire»⁴¹.

6. *La norma consuetudinaria quale ordinatio pratica della regula fidei.*

Questo senso della fede, la cui causalità diretta è – ripetesì – lo Spirito Santo⁴², si realizza nel popolo cristiano (L.G., 12) «sub ductu sacri magisterii». Nella costituzione dogmatica sulla divina rivelazione, la *Dei Verbum* (al n. 10) si detta di adesione al sacro deposito della Parola di Dio della «tota plebs sancta Pastoribus suis adunata» e di come debba aversi «in tradita fide tenenda, exercenda profitendaque singularis Antistitum et fidelium conspiratio».

Nell'esercizio del magistero e nella certificazione della verità, i Pastori si collocano però, come gli altri credenti, all'interno del popolo

³⁸ O. GIACCHI, *La regola «Quod omnes tangit» nel diritto canonico (can. 101, § 1, n. 2, C.J.C.)*, in *Chiesa e Stato nella esperienza giuridica (1933-1980). I. La Chiesa e il suo diritto. Religione e società*, Milano 1981, p. 168.

³⁹ Così J. SANCHO BIELSA, *Infalibilidad del pueblo de Dios. «Sensus fidei» e infalibilidad organica de la Iglesia en la Constitución «Lumen Gentium» del Concilio Vaticano II*, Pamplona 1979, p. 103.

⁴⁰ Cfr. ancora J. SANCHO BIELSA, *op. cit.*, p. 262.

⁴¹ *Summa Theologiae*, I-IIae, q. 97, a. 3. La dottrina di san Tommaso è utilizzata da J. FORNÉS, *La costumbre*, cit., p. 756.

⁴² Si cfr., sul punto, L. SARTORI, *Qual è il criterio*, cit., p. 117 e J. SANCHO BIELSA, *Infalibilidad*, cit., p. 267.

di Dio e godono dello stesso *sensus fidei* di questo⁴³. Perentoria è al riguardo la *Dei Verbum*, n. 10: «Quod quidem Magisterium non supra verbum Dei est, sed eidem ministrat». Con p. Beyer direi anch'io che, poiché «comme tout fidèle, le clerc reoit l'absolution, la communion, l'onction des malades, le viatique, il est soumis à la Parole de Dieu, au magistère qu'il exerce, aux bis qu'il promulgue (...) d'une certaine maniere le clerc rest 'laïc'!»⁴⁴. Tanto da doversene concludere se «Ne faudrait-il donc pas replacer le sacerdoce *dans* le peuple de Dieu et replacer le peuple de Dieu uni *devant* le Seigneur»⁴⁵.

Nella rinnovata coscienza della Chiesa conciliare della centralità della persona, cristoconformata mediante il battesimo, il *christifidelis*, se «dépendant du magistère hiérarchique pour recevoir les déterminations objectives de la foi» non cessa d'essere «un sujet irréductible au magistère»⁴⁶. «La plante semée», scriveva del laicato, con espressioni affatto felici il Congar, «a ses racines propres, en un terrain nouveau, original, elle produit des fruits qui sont les siens»⁴⁷. Dal canto suo Rahner ha insegnato che il magistero ecclesiastico, quando attesta l'esistenza di una obiettiva connessione tra proposizioni di fede antiche e nuove, non costituisce né può surrogare esso stesso tale connessione: «I titolari dell'autorità dottrinale della Chiesa, per quel che riguarda il modo con cui noi conosciamo queste connessioni, non hanno alcuna prerogativa essenziale nei confronti degli altri fedeli»⁴⁸.

Ma se il cristiano fedele, membro del popolo di Dio, quando 'consenta' comunionalmente con i pastori e gli altri fedeli, è in grado di esprimere il vero sensus fidei della Chiesa, a fortiori egli deve essere ritenuto capace – e con lui la comunità ecclesiale – di quel qualcosa di meno che è la produzione di una regola, di una norma consuetudinaria: perché questa altro non è che lo specchio riflesso, la non remota ordinatio pratica della

⁴³ Si veda, al riguardo, L. SARTORI, *op. cit.*, pp. 116-117. Un intervento dell'episcopato polacco al Concilio, sul magistero ecclesiale, ne postulava un immediato collegamento «cum viva fide totius Ecclesiae (...) Pastores quidem (non excepto Papa) pariter homines credentes sunt. Et docendo, id tantum tradunt, quod et ipsi credunt. Universa Ecclesia cum grege et pastoribus credit. Magistri Ecclesiae fidem penetrant, interpretantur, praedicant et proponunt. Populus audit, accipit, meditanti, in veritates fidei se immergit. Utrique de fide Christi testimonium perhibent. In materia fidei conveniunt». (Cfr. *Acta Synodalia Sacrosancti Concilii Oecumenici Vaticani II*, vol. II. *Periodus Secunda, P.I.*, Typis Polyglottis Vaticanis MCMLXXI, p. 600).

⁴⁴ J. BEYER, *Laïcat*, cit., p. 236.

⁴⁵ J. BEYER, *op. e loc. cit.*

⁴⁶ Y. CONGAR, *La Tradition et les traditions, II. Essai théologique*, Paris 1963, p. 91.

⁴⁷ Y. CONGAR, *op. e loc. cit.*

⁴⁸ K. RAHNER, K. LEHMAN, *Storicità*, cit., pp. 337-338.

regula fidei creduta (v. *infra*). Quanto del resto ha già insegnato Corecco a riguardo dell'efficacia giuridica nel diritto della Chiesa dell'atto *contra legem*, quando ha scritto che «si deve constatare che anche un cristiano non investito della potestà d'imperio è in grado di cogliere la verità teologica e comunionale di un comportamento o di un atto giuridico»⁴⁹.

7. Sensus fidei e sacerdozio comune dei fedeli.

Presupposto per la riscoperta del ruolo del popolo cristiano nella elaborazione del *sensus fidei* è stata la acquisita consapevolezza del sacerdozio comune di tutti i fedeli. Alla stregua di questa corretta impostazione metodologica si è invero proceduto nei lavori del Concilio. Il Sancho Bielsa ha infatti potuto agevolmente provare come «idea perfettamente chiara» nel corso della redazione dei due schemi (a. 1963 e a. 1964) della *Lumen Gentium*, «la vinculación del sentido de la fe al sacerdocio de lo fieles»⁵⁰. Senza una corretta comprensione del sacerdozio comune dei fedeli non è invero possibile immaginare la partecipazione del cristiano all'ufficio profetico del Cristo e, conseguentemente, fondare una plausibile dottrina del *sensus fidei* dell'intero popolo di Dio⁵¹.

I numerosi passi conciliari di *Lumen Gentium* (anzitutto il n. 10; ma anche i nn. 30, 31, 32), che riconoscono il sacerdozio comune dei battezzati in Cristo, assicurano peraltro che «vera tamen inter omnes viget aequalitas quoad dignitatem et actionem cunctis fidelibus communem circa aedificationem Corporis Christi». La comunanza di azione con la gerarchia in questa *aedificatio ecclesiae* è assicurata anche nel decreto *Presbyterorum Ordinis*, n. 2. Lapidario, quasi a pretendere valenze democratiche, è poi il passo di *Apostolicam Actuositatem* (n. 10), secondo cui «utpote participes muneris Christi sacerdotis, prophetae et regis, laici suas partes activas habent in Ecclesiae vita et actione»⁵²: quanto a dire che è sconfessato ogni ruolo puramente passivo del popolo di Dio⁵³; che, secondo una forte espressione dell'Aymans, non esistono nella Chiesa «compagni di scorta», condannati a ruoli da comprimari⁵⁴.

⁴⁹ E. CORECCO, *Valore dell'atto «contra legem»*, cit., p. 257.

⁵⁰ J. SANCHO BIELSA, *Infalibilidad*, cit., p. 166.

⁵¹ J. SANCHO BIELSA, *op. cit.*, p. 100.

⁵² Per una analisi di questo ed altri passi conciliati sul sacerdozio comune, rinvio a F.J. URRUTIA, *Reflexiones acerca de la costumbre*, cit., pp. 470-475.

⁵³ Così anche F.J. URRUTIA, *op. cit.*, p. 469.

⁵⁴ W. AYMANS, *Autorità apostolica nel popolo di Dio. Sul fondamento e i limiti del mandato spirituale*, in *Communio*, 1977 (36), p. 43.

Il riconoscimento del ministero regale dei *christifideles* avrebbe peraltro dovuto consentire, nel nuovo codice, una maggiore partecipazione del laicato all'attività legislativa della Chiesa. In particolare, il riconoscimento di un ruolo attivo del popolo cristiano nella formazione del diritto consuetudinario, più pieno di quanto è stato fatto nei cann. 23 ss. del codice, avrebbe meglio sottolineato la comune partecipazione dei *christifideles* alla *potestas regiminis*⁵⁵ (così come viene ancora chiamato, nel nuovo codice, il *munus regendi*, che dal canto mio avrei preferito fosse stato invece senz'altro qualificato come *munus pascendi*) e più pienamente garantito l'«ejercicio de (la) corresponsabilidad que compete a todos los fieles en lo que se refiere a la edificación de la Iglesia»⁵⁶.

L'occasione propizia, fondata sul lineare insegnamento del Concilio del sacerdozio comune, è stata invece mancata dal nuovo Codice, nel quale il *munus regendi* non è stato «totalmente valutato nella sua essenzialità ecclesiologicala»⁵⁷. Eguale opera di riduzione rispetto al Concilio è stata del resto fatta, secondo quanto ha plausibilmente dimostrato il Corecco, nel can. 750 riguardo al *munus docendi*, che tiene per magistero ordinario e universale della Chiesa «quod scilicet communi *adhaesione* christifidelium sub ductu sacri magisterii manifestatur» e sorvola così, del tutto, sul ruolo attivo che LG. 12 assegna invece, con tutta evidenza, al senso della fede popolare.

Al riguardo Corecco costata che si è persa l'occasione di «affrontare con maggior coraggio» il problema del ruolo dialettico del *sensus fidei* nei confronti del magistero⁵⁸. Io direi di più: che l'omessa uti-

⁵⁵ Per rilievi critici sulla configurazione della *potestas regiminis* nel nuovo codice e, in particolare, sul fatto «che il CIC ha coscientemente stralciato l'espressione conciliare 'sacra potestas', attraverso cui il Vaticano II aveva dato una precisa indicazione sull'unità e l'unicità del potere della Chiesa», rinvio a E. CORECCO, *Natura e struttura della «Sacra Potestas» nella dottrina e nel nuovo codice di diritto canonico*, in *Communio*, 1984 (75), p. 51 e *passim*.

⁵⁶ P. LOMBARDÍA, *Estructura del ordenamiento canónico*, in *Derecho Canónico*, I, Pamplona 1974, p. 163. Il Lombardía dà peraltro un giudizio largamente positivo sulla disciplina della consuetudine nel nuovo codice. In particolare (si cfr. P. LOMBARDÍA, *Legge, consuetudine ed atti amministrativi nel nuovo Codice di diritto canonico*, in *Il nuovo Codice di diritto canonico. Aspetti fondamentali della codificazione post-conciliare*, Bologna 1983, pp. 92-93) ne ravvisa la «inserzione nel sistema delle fonti dell'ordinamento su un piano di uguaglianza con la legge. In tal modo», si prosegue, «il nuovo *Codex* (...) ha saputo congiungere il potere del legislatore con la creatività delle comunità cristiane».

⁵⁷ Così, giustamente, E. CORECCO, *I presupposti culturali ed ecclesiologicali del nuovo «Codex»*, in *Il nuovo Codice*, cit., p. 61.

⁵⁸ E. CORECCO, *op. e loc. cit.*

lizzazione codiciale della categoria del *sensus fidei* e dei corollari giuridici, che avrebbero dovuto discenderne in tema di formazione del diritto consuetudinario nella Chiesa, ha mancato di utilizzare l'unità stessa tra *munus docendi e regendi*, realizzata puntualmente dal *sensus fidei*, se questo significa – come mi sono sforzato di provare *supra* –, a livello di *munus docendi* il contributo irrinunciabile del popolo cristiano allo sviluppo della coscienza dogmatica della Chiesa e, a livello del *munus regendi*, la possibilità di elaborazione di norme che mediano, in un determinato contesto spazio-temporale, la rivelazione, traducendo in 'cultura' giuridica e fatti normativi la fede.

8. *L'universitas fidelium nella Chiesa-comunione.*

Insegnare che la *universitas fidelium*, «qui unctionem habent a Sancto», «in credendo falli nequit, atque hanc suam peculiarem proprietatem mediante supernaturali sensu fidei totius populi manifestat»⁵⁹ vuol dire riconoscere che, quando si tratta della fede del popolo cristiano, *nostra res agitur*, e costatare anche la realtà di comunione totale che è la Chiesa. Si postula infatti la comprensione del *sensus fidei* all'interno di una teologia di comunione⁶⁰.

Concordo con il Corecco che quello di *communio* sia concetto «tra i più fluidi e ambigui del linguaggio teologico post-conciliare»⁶¹. Non ne ignoro gli abusi: come se si trattasse di un *passe-par-tout* con cui dare risposta a tutti i problemi. Riconosco che i tre livelli conciliari fondamentali della comunione sono quelli *fidelium, hierarchica, ecclesiarum*; ma resta vero per me che ogni aspetto della Chiesa debba essere cornunionale. Così è certamente esatto che la «vision essentielle de Vatican II au sujet du mystère de l'Église» è (LG., 8) ch'essa sia «communauté de foi, d'espérance et de charité»⁶², comunione tra il visibile e l'invisibile, *communio* «comme lien de paix, de charité et d'unité». *Communio hierarchica*, ricordava Paolo VI nel discorso ai partecipanti al II Congresso internazionale di Diritto canonico: «La

⁵⁹ LG., 12. La bolla *Ineffabilis Deus*, con cui veniva proclamato l'8 dicembre 1854 il dogma dell'Immacolata Concezione, usava l'espressione «perpetuus Ecclesiae sensus, singularis antistitum ac fidelium conspiratio», che troviamo oggi nella *Dei Verbum*, 10. L'espressione era ripresa dal Newmann: si cfr. al riguardo Y. CONGAR, *La Tradition et les traditions*, cit., p. 91.

⁶⁰ Concordo così con Y. CONGAR, *La ricezione come realtà ecclesiologica*, cit., p. 95.

⁶¹ E. CORECCO, *Considerazioni sul problema dei diritti fondamentali*, cit., p. 1222.

⁶² J. BEYER, *La «communio» comme critère des droits fondamentaux*, in *I diritti fondamentali*, cit., p. 83.

‘communio’ ecclesiale non può esistere socialmente né avere efficace influsso nella vita cristiana, se non sia originata da un ministero gerarchico, di parola, di guida pastorale, e così siano assicurati l’ordine e la pace»⁶³. Ma anche tale, ha ammonito il p. Beyer, «non parce qu’elle est la hiérarchie qui gouverne mais comme *vie hierarchisée* selon les diverses ordres ecclésiiaux selon l’usage liturgique qui fut la première structure externe de l’assemblée qu’ était l’Eglise célébrant l’Eucharistie et se réunissant autour de l’autel»⁶⁴.

Comunità cristologica; comunità apostolica, che attraverso la successione garantisce l’autenticità della Parola e del Sacramento⁶⁵; «conciliarità» profonda della Chiesa⁶⁶: ecco altri nomi della comunione.

A livello di riflessione antropologico-teologica vorrei poi ricordare che la comunione ecclesiale, nella quale l’uomo vecchio è fatto nuovo tramite il battesimo, è realmente costitutiva della persona del *christifidelis*⁶⁷. Ne deriva che come nota Corecco – «il cristiano non può essere concepito come entità individuale contrapposta a quella collettiva (...) Sul piano giuridico il rapporto con tutti gli altri membri della comunità cristiana (...) cambia strutturalmente. Non esiste più come rapporto di polarità concorrenziale»⁶⁸. Ne deriva ancora che, all’interno della comunione chiesa universale-chiese particolari, «les chrétiens» – lo rilevava con fermezza p. Beyer – «ont le droit d’ être eux mêmes. Tout chrétien qui a droit et devoir d’être pleinement en communion ecclésiiale, a droit à être dans son Eglise particulière, chrétien et frère universel des hommes, tout en restant lui-même par sa langue, sa culture, sa liturgie, sa théologie, sa spiritualité et sa tradition particulière»⁶⁹. A tacere, poi, di come i rapporti intersoggettivi nella Chiesa-comunione debbano essere ispirati non da sole istanze democratiche, ma da vera fraternità⁷⁰; che il fondamento della correzione fraterna è null’altro che l’espressione del fatto che un cristiano ha sempre bisogno di un fratello cristia-

⁶³ Si legge in *Persona e ordinamento nella Chiesa (Atti del II Congresso internazionale di diritto canonico)*, Milano 1975, p. 584.

⁶⁴ J. BEYER, *op. cit.*, p. 83.

⁶⁵ Si cfr. A.M. ROUCO VARELA, *Le statut ontologique et épistémologique du droit canonique. Notes pour une théologie du droit canonique*, in *Rev. Sc. Ph. Th.*, 1973 (57), p. 223.

⁶⁶ Così Y. CONGAR, *La Tradition et les traditions*, cit., p. 86.

⁶⁷ È stato efficacemente insegnato da J. BEYER, *La «communio»*, cit., p. 88, che «la société civile est au service de la personne, la société ecclésiiale – essentiellement communion – constitue et forme la personne».

⁶⁸ E. CORECCO, *Considerazioni*, cit., p. 1224.

⁶⁹ J. BEYER, *La «communio»*, cit., p. 90.

⁷⁰ Cfr. Y. CONGAR, *Un tentativo di sintesi cattolica*, in *Concilium*, 1981/8, p. 147.

no: «Egli ha bisogno di essere assicurato e confermato da un altro, e, per quanto possibile, da una comunità»⁷¹; che, nella Chiesa-comunione, «un'obbedienza passiva» è mezzo del tutto inadeguato di partecipazione⁷²; che, nella Chiesa, la coscienza delle persone non può fondersi in quella, superiore, della gerarchia, perché – lo ha notato Congar – «l'unité des personnes dans l'Eglise n'est pas du type 'fusion', mais du type 'communion': un grand nombre de personnes possèdent en commun les mêmes réalités comme le contenu de leur vie, de leur mémoire, et donc de leur conscience»⁷³.

9. L'efficacia della consuetudine quale espressione del carattere) vincolante della comunione.

Il dettato del can. 23 del codice dell'83, secondo cui «ea tantum consuetudo a *communitate fidelium* introducta» può ottenere *vim legis*, suona nuovo rispetto al vecchio codice. Esso «marque», così, «explicitement la part de la communauté»⁷⁴; ma si continua ad esigere – come già si dava nel corrispondente can. 25 del vecchio codice – che la comunità sia in effettiva comunione con il superiore⁷⁵, poiché vi ha valore la sola consuetudine che «a legislatore approbata fuerit». Perché l'uso ripetuto dei *christifideles* si faccia consuetudine occorre dunque che esso sia reale espressione del *consensus totius populi fidelium*, che – in quanto tale – per necessità ingloba quello stesso del legislatore-superiore. Si tratta dunque – come *supra* mi sono provato a dimostrare – di una manifestazione di *infallibilitas in agendo*, che traduce nella prassi la più impegnativa *infallibilitas in credendo* del popolo cristiano.

Se così è, un'ulteriore conclusione pare consentita: che questa condizione essenziale di validità della consuetudine canonica non deriva solo dall'indole societaria della Chiesa, ma dal principio stesso – storico-giuridico e teologico insieme – della comunione ecclesia-

⁷¹ Si veda Y. CONGAR, *La ricezione*, cit., p. 101, che riporta il pensiero di J.A. MÖHLER, *L'unité dans l'Eglise ou le principe du catholicisme d'après l'esprit des Pères des trois premiers siècles*, Paris 1928. Si veda anche R. BERTOLINO, *La tutela dei diritti nella Chiesa. Dal vecchio al nuovo Codice di diritto canonico*, Torino 1983, specialmente pp. 11-30, 120-128.

⁷² Questa esatta osservazione è di G. ALBERIGO, *Elezione - consenso - ricezione nell'esperienza cristiana*, in *Concilium*, 1972/7, p. 18.

⁷³ Così Y. CONGAR, *La Tradition et les traditions*, cit., p. 85.

⁷⁴ J. DENIS, *La dialectique*, cit., p. 741.

⁷⁵ Conforme J. ARIAS GOMEZ, *El consensus communitatis en la eficacia normativa de la costumbre*, Pamplona 1966, p. 150.

le⁷⁶. Quanto insomma a dire che la introduzione e la pratica ripetuta di un comportamento consuetudinario da parte di una *communitas fidelium* non ha solo un pregnante valore giuridico, ma senz'altro anche teologico: tant'è vero che la obbligatorietà della consuetudine discende unicamente dal carattere vincolante della *communio*, quando questa sia stata accertata formalmente e materialmente.

Anche in materia di norme consuetudinarie ci si trova così condotti a prendere consapevolezza della esattezza della dottrina, con cui assento pienamente, che nel diritto della Chiesa «l'elemento teologico non rappresenta l'orizzonte esterno, ma deve informare dall'interno il metodo stesso della teoria generale del diritto»⁷⁷; che «il fatto giuridico è (...) in se stesso espressione di verità teologica»⁷⁸; che la norma canonica è, per dirla ancora con l'autorevole dottrina del Corecco, *ordinatio fidei*, perché prodotta non da qualsiasi legislatore umano, ma dalla Chiesa, «il cui criterio epistemologico decisivo non è la ragione, ma la fede»⁷⁹.

Va da sé, questo, comportare uno sforzo di continua *adaequatio* tra realtà storico-sociale e struttura kerigmatico-sacramentale nella Chiesa: valere questo per il canonista che non voglia correre il rischio – come è stato detto – di una «schizofrenia esistenziale»⁸⁰, in quanto astragga dalle radici su cui fonda il diritto della Chiesa; valere anzitutto per l'opera della codificazione (come del resto ha cercato di fare il legislatore supremo nella recente codificazione: basterebbe meditare al riguardo sulla c.a. *Sacrae disciplinae leges* e sulla fondazione ecclesiologica del nuovo C.I.C.) e per la formazione del diritto consuetudinario, il cui fondamento ultimo ha da essere teologico-ecclesiologico, a partire esattamente dalla realtà storico-sociale della Chiesa-sacramento, secondo la bella immagine dataci dal Vaticano II (LG., 1): «In Christo veluti sacramentum seu signum et instrumentum intimae cum Deo unionis totiusque generis humani unitas». Anche sotto questo specifico riguardo, davvero «magna illa communio», aveva ragione di esclamare Paolo VI, «quam efficit Ecclesia»⁸¹.

⁷⁶ Condivido l'opinione di F.J. URRUTIA, *De consuetudine canonica novi canones studio proponuntur*, in *PRMCL.*, 1981, p. 88, che «ratio potissima necessitatis statuendi conditiones, ex principio theologico indolis consuetudinis ecclesialis eruiunt, non autem, sicut in Codice, ex indole sociali Ecclesiae».

⁷⁷ E. CORECCO, *Valore dell'atto «contra legem»*, cit., p. 241.

⁷⁸ E. CORECCO, *op. cit.*, pp. 244-245.

⁷⁹ E. CORECCO, «*Ordinatio Rationis*» o «*Ordinatio Fidei*»? , cit., p. 68.

⁸⁰ A.M. RUOCO VARELA, *Le statut ontologique*, cit., p. 220.

⁸¹ *Allocutio ad Tribunalis Sacrae Romanite Rotae (...) de protectione iustitiae perfectiore reddenda*, in A.A.S., 1977, p. 148.

10. *L'adprobatio legislatoris estrinsecazione del consensus communionis.*

Prendiamo atto della coesenzialità di *consensus fidelium* e *legislatoris* e della necessità di una loro piena comunione (la *antistitutum et fidelium conspiratio*) per l'introduzione di norme consuetudinarie nel diritto della Chiesa. Siffatta comunione «non appartiene però all'ordine ontologico della 'potestas sacra'; è un dato di fatto: è una realtà ecclesiale che esiste o non esiste»⁸². Altrettanto accade per la norma consuetudinaria, posta in essere dall'universale *consensus fidelium*: rispetto ad essa il legislatore canonico, «nella misura in cui la norma canonica diventa stringente per la salvezza (...) più che essere chiamato a deciderla» deve, infatti, «autorevolmente costatarla»⁸³.

Mi sembrano derivare da qui precise indicazioni per la qualifica giuridica del *consensus superioris* e per la determinazione dei criteri di legittimità del suo esercizio all'interno della comunità ecclesiale. Il nuovo codice nulla dice invece al riguardo; l'attuale indicazione della *adprobatio legislatoris*, in luogo di quella antica (can. 25) del *consensus competentis superioris* (la precisazione «ecclesiastici» risultava con evidenza superflua, motivata com'era da sole preoccupazioni di *ius publicum ecclesiasticum*, di difesa rispetto all'invadente giurisdizionalismo di Stati e principi pretesi cristiani) non aiuta invero a comprendere come il «legislatore» si ponga rispetto alla comunità: se sia nella comunità, parte essenziale di essa – come io ho qui preteso – o se – come potrebbe egualmente pensarsi alla stregua di interpretazioni meramente esegetico-giuridiche, al di sopra e al di fuori della stessa. «Superior ostenditur», ha scritto al riguardo, motivatamente, l'Urrutia, «arbiter absolutus respectu inceptorum communitatis, non autem suae communitatis caput participans in vita eius»⁸⁴.

Provo a trarre qualche corollario, che crederei discendere in tema di '*consensus*' *legislatoris*, dalle considerazioni svolte sinora. Muovo precisamente dalla constatazione della necessità della *adprobatio legislatoris*, che penso ultimamente richiesta per certificare, dall'interno della *communitas* «legis saltem recipiendae capax» (can. 25), l'esistenza di una vera *communio* ecclesiale nel comportamento consuetudinario dei *christifideles*. Il dato – lo si è potuto verificare sopra – è pienamente coerente alla indefettibile immedesimazione del consen-

⁸² E. CORECCO, *Natura e struttura della «Sacra Potestas»*, cit., p. 38.

⁸³ E. CORECCO, *Valore dell'atto «contra legem»*, cit., p. 257.

⁸⁴ F.J. URRUTIA, *De consuetudine canonica*, cit., p. 75.

sus del Pastore con il *sensus fidei* della *plebs sancta*: un consenso «di qualità»⁸⁵, *intrinsece et materialiter* causale del *sensus fidei ecclesiae*.

Siffatto consenso dei pastori, reclamato per certificare la *infallibilitas in credendo del populus christianorum* è – va da sé – ancor più necessario per poterne assicurare la *infallibilitas in agendo*: per certificare, intendo dire, che la norma consuetudinaria, ch'altro non è se non la prassi di vita della comunità ecclesiale, traduce fedelmente nella storia la verità del mistero dell'Incarnazione⁸⁶.

È indubbio che il *consensus superioris e l'adprobatio legislatoris* dicano riferimento al potere: a un concetto, dunque, gravato di grande carica emozionale⁸⁷. Nella Chiesa post-conciliare, quali che siano le infedeltà e le amputazioni codiciali, di cui si è fatto *supra* rapido cenno, non sembra peraltro più legittimo riferirsi unicamente alla *potestas iurisdictionis seu regiminis*, come ad esercizio del 'potere' ecclesiale. Occorre invero fare riferimento al *munus regendi* e insieme a quello *docendi*, come ad espressioni dell'*una sacra potestas*, una potestà considerata dal Concilio essenzialmente come «perpetuum ac visibile principium et fundamentum unitatis Ecclesiae» (LG., 23), data «non ad destructionem, sed ad aedificationem (2 Cor. 13, 10)⁸⁸. Essa non può dunque essere intesa, come benissimo ne ha scritto l'Aymans, «né una potestà del popolo di Dio, né può essere compresa come potestà sul popolo di Dio, ma (...) è potestà nel popolo di Dio»⁸⁹.

Si torna dunque di nuovo alla centralità della concezione comunionale della chiesa e del potere in essa; ch'è, insieme, realtà teologico-ecclesiologica e giuridica. Nella *adprobatio legislatoris* doversi pertanto ritrovare, concettualmente e di fatto, sia l'esercizio di un potere (giuridico) che quello di un'autorità (spirituale e morale)⁹⁰.

⁸⁵ Sul punto vedasi L. SARTORI, *Qual è il criterio*, cit., p. 120.

⁸⁶ Il dato appare ovvio: se sia infatti vero che occorre individuare e legittimare sempre maggiori ambiti di rilevanza per l'opinione pubblica nella Chiesa (così S. BERLINGÒ, *Chiesa «laica» e «ministeriale»: unità e distinzione*, in *I diritti fondamentali del cristiano*, cit., p. 279), non meno vero è che non può idealizzarsi eccessivamente il valore della prassi di individui o gruppi particolari, sino a pretenderla, per ciò stesso, espressione di una comunione ecclesiale. Trovo ad esempio del tutto esatti i rilievi critici di J.P. DECONCHY, *L'orthodoxie religieuse. Essai de logique psycho-sociale*, Paris 1971, *passim*, sulla influenza dei condizionamenti psicologici e sociali sulla formazione del *sensus fidei*.

⁸⁷ Cfr. W. AYMANS, *Autorità*, cit., p. 29.

⁸⁸ Su questa concezione del potere apostolico già nel passato, in ambienti gallicani, v. Y. CONGAR, *La ricezione come realtà ecclesiologica*, cit. p. 93.

⁸⁹ W. AYMANS, *Autorità*, cit., p. 37.

⁹⁰ Sui rapporti tra potere e autorità nella Chiesa, v. Y. CONGAR, *La ricezione*, cit., p. 103.

Tant'è che, a mio giudizio, è da seriamente lamentare che l'espressione *adprobatio*, adottata ora nel can. 23, esprima questa realtà molto meno significativamente della passata *consensus* (can. 25), che, già nella lettera, diceva del dover sentire il legislatore insieme con la propria comunità.

Comunque sia della nuova dizione, il superiore, pastore del proprio gregge, chiamato a discernere i dinamismi dello Spirito, al servizio e per la pace della propria comunità, membro di questa, *pars*, lui stesso, «inceptorum communitatis et activitatum vitalium quae paulatim in factum consuetudinarium quasi coalescunt»⁹¹, mai potrà essere pensato, in una chiesa che voglia riconoscersi nei principi costituzionali del Vaticano II, come il *princeps dioeceseos*, portatore di «una coscienza comunitaria», ma unico depositario del «carisma culturale giuridico», perché «la 'massa' comunitaria non è in grado di operare il vaglio di una norma per darne un'interpretazione tecnica degna di questo nome»⁹². Difatti, secondo questa dottrina «esegetica» della consuetudine nel diritto canonico, è incondizionatamente positivo e quasi reclamato che la «massa» abbia «di diritto o di fatto, dei *principes* che ne sanno interpretare le esigenze e, spesso, indirizzare le scelte politiche, quindi anche i comportamenti rispetto al dover essere di una normativa»⁹³.

Mentre a me sembrerebbe di dover auspicare l'esatto contrario e lamentare che la scienza giuridica canonica abbia abbandonato, nella dottrina medioevale e, più specialmente, in quella dei giuristi post-suaresiani, della Controriforma e del periodo delle monarchie assolute, la tesi originaria, propria al diritto romano, della consuetudine come «tacita voluntas populi», per soppiantarla con quella della «tacita voluntas principis o superioris»: quanto a dire – come finemente annota Bobbio⁹⁴ – abbia disconosciuto l'autonomia del diritto consuetudinario.

⁹¹ F.J. URRUTIA, *De consuetudine canonica*, cit., p. 92.

⁹² È questa invece la opinione di S. GHERRO, *L'«animus communitatis» della consuetudine canonica*, in *Ephem. Iuris Can.*, 1982, p. 142.

⁹³ S. GHERRO, *op. e loc. cit.* In coerenza con questa impostazione culturale, l'Autore ha (*op. cit.*, p. 143) l'ordinario «indubbiamente vero princeps dioeceseos».

⁹⁴ Cfr. N. BOBBIO, *Consuetudine*, cit., p. 430. Per questo aspetto della consuetudine canonica si veda specialmente il lavoro di P. FEDELE, *Il problema dell'animus communitatis nella dottrina canonistica della consuetudine*, Milano 1937, p. 9 e, in generale, pp. 1-21.

Sulla consuetudine in diritto romano rinvio a F. GALLO, *La consuetudine nel Diritto romano*, in *Atti del Colloquio romanistico-canonistico* (febbraio 1978), Roma 1979, pp. 98 ss.

Ma la canonizzazione o pretesa «cristianizzazione» – come anche scriveva il Fedele⁹⁵ – della dottrina romana della consuetudine, consistita «nell'assunzione del consensus legislatoris quale fondamento del diritto consuetudinario», era perfettamente consentanea alla dottrina costituzionale della Chiesa del tempo: di una *societas hierarchice inaequalis*, in cui il *consensus superioris*, causa formale della consuetudine, primaria rispetto a quella remota dell'uso ripetuto dei *christifideles*, esprimeva puntualmente la radicale dicotomia tra gerarchia e fedeli, di cui l'ordinamento giuridico della Chiesa allora soffriva⁹⁶.

Quanto diversa sia ormai l'organizzazione giuridica della Chiesa cattolica dopo il Concilio, e quale incisivo ruolo vi debba invece avere il *christifidelis* comune, mi sono provato a dimostrare sopra – agevolmente del resto – per mezzo del pieno riconoscimento nei documenti conciliari del sacerdozio comune dei *christifideles* e del principio del consensus fidelium, che è, insieme con lo Spirito di verità, concausa, formale e materiale, del *sensus totius ecclesiae*.

Né, diversamente da quanto pensa il Petroncelli⁹⁷, credo che dai principi della teologia dogmatica possa farsi legittimamente discen-

⁹⁵ P. FEDELE, *Il problema*, cit. Alla dottrina del Fedele, che giudica rimanere «oggi ferma in tutto il suo valore», fa riferimento M. PETRONCELLI, *Il consensus superioris nella dottrina canonistica della consuetudine*, cit., p. 455.

⁹⁶ Sul punto si vedano: A. RAVÀ, voce *Consuetudine (diritto canonico)*, in *Enc. dir.*, vol. IX, p. 443; J. DENIS, *La dialectique législateur-fidèles*, cit., pp. 735 ss.; M. PETRONCELLI, *Il consensus*, cit., pp. 459 e 463.

Il Petroncelli e il Denis rilevano giustamente che tale dicotomia e siffatta immagine della Chiesa erano ancora nell'insegnamento della enc. *Vehementer Nos* (11 febbraio 1906, n. 8) di Pio X, che ha inciso – come riesce agevole provare – sulla dottrina e sulla disciplina codiciale del '17 delle fonti del diritto ecclesiale: «Ecclesia est societas vi et natura sua inaequalis: duplicem scilicet complectitur personarum ordinem, pastores et gregem, id est eos qui in variis hierarchiae gradibus constituti sunt, et multitudinem fidelium; atque hi ordines ita sunt inter se distincti, ut in sola hierarchia jus atque auctoritas resideat movendi et dirigendi consociatos ad propositum societatis finem; multitudinis autem officium sit gubernari se pati et rectorum; equi ductum obedienter». Muovendo da questi presupposti il Ruffini poteva pertanto giudicare legittimamente – lo ha già ricordato il PETRONCELLI, *op. e loc. cit.* – che «mentre il diritto consuetudinario secolare riposa sulla coscienza giuridica del popolo, quello ecclesiastico per contro non può considerarsi come un frutto della coscienza giuridica dei membri della chiesa. Poiché ciò urterebbe contro il principio della chiesa cattolica, che i laici non possono dare norme in materia ecclesiastica. Al clero spetta la potestà di emanare il diritto consuetudinario...» (cfr. E. FRIEDBERG, F. RUFFINI, *Trattato del diritto ecclesiastico cattolico ed evangelico*, Torino 1893, p. 209).

⁹⁷ M. PETRONCELLI, *Il consensus*, cit., p. 465. Per parte mia segnalo invece come la concezione del dogma sia soggetta ad interpretazione evolutiva, che meglio ne chiarisce e sviluppa il portato nel tempo. Si cfr. a questo riguardo: C. JOURNET, *Il*

dere la conclusione, difesa invece dall'Autore nel tempo della *recognitio* del codice, che questa dottrina della consuetudine possa mai cambiare e il codice accogliere un diverso principio. Se così risultasse essere davvero stato, si sarebbe certamente avuta una scoperta infedeltà rispetto ai principi conciliari, cui la nuova codificazione ha mostrato invece di volersi fermamente attenere. L'immagine conciliare della Chiesa è invero l'archetipo, cui il Codice «deve sempre riferirsi»; «in un certo senso», recita la cost. apostolica *Sacrae disciplinae leges*, «questo nuovo Codice potrebbe intendersi come un grande sforzo di tradurre in linguaggio *canonistico* la ecclesiologia conciliare».

Se non la teologia dogmatica è del resto certamente mutata la ecclesiologia, secondo la quale appare reclamato un ruolo nuovo del *christifidelis* e della *communitas christiana* nella formazione del diritto consuetudinario nella Chiesa.

Il *consensus communitalis*, elemento materiale della consuetudine, si coniuga con il *consensus legislatoris* – suo requisito formale – per realizzare il *consensus communionis*, il *consensus Ecclesiae intrinsece a fide informatus*. È solo all'interno di questo *consensus communionis* ch'è possibile separare e sceverare, come parti di un tutto, incapaci d'esistere invece per sé, autonomamente, il *consensus fidelium* e quello *antistitutum*; è solo rispetto al *consensus communionis* ch'è dato verificare la piena ed *actuosa participatio* di tutto il popolo cristiano al *munus regendi e docendi*.

A motivata conclusione può pertanto giungersi: che la giuridicità della consuetudine canonica deriva non dalla volontà esclusiva del legislatore, ma dal carattere formalmente e materialmente vincolante della *communio*. *Communio*, che si realizza nella Chiesa quando al *consensus fidelium* si affianchi l'*adprobatio legislatoris*, esercizio del ministero pastorale di discernimento sulla adeguatezza della norma consuetudinaria a tradurre la fede di tutto il popolo cristiano⁹⁸.

Se così è, appare legittima la ulteriore identificazione della consuetudine come *carisma comunitario* del popolo di Dio, capace di manifestare «la vitalità della comunità sotto l'azione dello Spirito di Cristo»⁹⁹.

Dogma cammino della fede, Catania 1964, pp. 54-84; W. KASPER, *Il dogma sotto la parola di Dio*, trad. it., Brescia 1968, pp. 145 ss.; Z. ALSZEGHY, M. FLICK, *Lo sviluppo del dogma cattolico*, Brescia 1967, *passim*.

⁹⁸ Sul punto concorda J. FURNES, *La costumbre*, cit., pp. 767-68: «Queda claro (...) que – si se quiere conservar la naturaleza jurídica de la costumbre como norma distinta de la ley – es preciso reconocer que su causa eficiente radica en el *consensus communitalis*, siempre y cuando exista la necesaria e imprescindible *communio* con el legislador, sin la cual no es posible participar activamente en la vida jurídica de la Iglesia».

⁹⁹ F.J. URRUTIA, *De consuetudine canonica*, cit., p. 77.

‘Sensus fidei’, carismi e diritto nel popolo di Dio*

Alla soglia del terzo millennio dell’era cristiana il canonista, che elabora e presenta una propria dottrina del diritto canonico, continua a dichiarare – come era già per lo studioso dei primi canoni conciliari, dei capitolari e delle decretali (e come è stato anche, più vicino a noi, per lo studioso dello *ius publicum ecclesiasticum* e, persino, della codificazione pio-benedettina, costruita sui noti modelli culturali e istituzionali positivistici) – il suo *credo Ecclesiam*.

Lo dichiara in modo più consapevole, necessitato ormai non dalla sola coerenza epistemologica e metodologica con l’oggetto della scienza studiato, ma motivatovi formalmente, *ab extrinseco*, dalla vincolatività dell’ermeneutica dettata dal Legislatore ecclesiale, che ha dapprima suggerito, nell’*Optatam totius* (n. 16), che nella esposizione del diritto canonico si tenga presente il mistero della Chiesa e poi, nella c. a. *Sacrae disciplinae leges* di promulgazione del nuovo codice, ne ha dichiarato la piena corrispondenza «alla natura della Chiesa e alla sua dottrina ecclesiologica», presentandolo come «un grande sforzo» di tradurre in linguaggio canonistico la ecclesiologia conciliare; pronunciando infine, normativamente, che il codice deve «sempre» riferirsi all’immagine della Chiesa come al suo archetipo.

Anche per questo direi ormai necessario che il canonista torni a riappropriarsi della qualificazione formale più corretta della propria scienza come diritto *ecclesiale*, l’ordinamento della salvezza, della *lex credendi, orandi e vivendi*, la *regula fidei et morum* (chiamata originariamente ‘canone’ per distinguerla dalla vincolatività giuridica della

* ‘Sensus fidei’, *carismi e diritto nel popolo di Dio* (Relazione tenuta a Lugano il 12 novembre 1994), in R. Bertolino, L. Gerosa, P. Kramer, L. Mueller, J. Ries, *Antropologia, fede e diritto ecclesiale. Atti del Simposio Internazionale sugli studi canonistici* di Eugenio Corecco, a cura di L. Gerosa, Jaca Book, Milano 1995, pp. 57-96; e in *Ius Ecclesiae*, 1995 (VII, 1), pp. 155-198. Pubblicato con il titolo *Sensus fidei, Charismen und Recht im Volk Gottes*, in *Archiv für Katholisches Kirchenrecht*, 1994 (163), pp. 28-73.

legge imperiale; ma poi la regola canonica ha sofferto le incrostazioni e la sclerosi della normatività secolare positiva). Ma Corecco ha pure addotto la plausibile ragione che ‘canonico’ ‘evoca sovente l’idea di conformismo’ e che le espressioni ‘continuità o sicurezza giuridica’ quella di «conservazione dello *status quo*», cosicché «la legge appare spesso come l’ostacolo più ingombrante per il dinamico manifestarsi del carisma e dello Spirito» e, di conseguenza, come «impedimento per una missionarietà della Chiesa atta a cogliere i mutamenti e i nessi della vita socio-culturale a cui si rivolge»¹.

In piena adesione alla formula niceno-calcedonese il canonista professa dunque di credere la *Ecclesia*, una, sancta, catholica e apostolica. Non sarà per ciò, il suo, un semplice *sentire cum Ecclesia* inteso come sentimento, ma sarà vera e propria scienza ‘sacra’²; gli sarà richiesto un ‘supplemento d’anima’ e di convincersi che la «autentica comprensione delle cose profane» implica l’apertura alla fede e che solo quest’ultima rende possibile la autentica comprensione delle prime³.

Il canonista sa anche che se il regno di Dio è «il grande sfondo sul quale scorre (tutta) la storia», il tempo della Chiesa trascorre tra la venuta di Gesù e il suo finale ritorno⁴. Sa infatti che la vita di questa è in perenne tensione tra l’‘avvenimento’, sempre radicalmente nuovo, e la ‘istituzione’, stabilita una volta per tutte sulla terra⁵; che la comunione umana, che si realizza nella Chiesa, ha la dimensione trascendente della comunione in Dio, e che, pertanto, la Chiesa, incamminata verso il Padre, «non potrà mai pretendere di porre se stessa come valore assoluto», né di avere in sé «formule definitive ed esaurienti con cui interpretare il cammino della storia, che ha al suo termine l’insondabile mistero di Dio»⁶.

Il canonista sa specialmente che il Concilio non ha affatto risolto tutti i problemi ecclesiologicali: in particolare non ha eliminato – e non avrebbe potuto farlo – la tensione derivante dal fatto che la Chiesa è un mistero, una realtà complessa, divina e umana⁷.

¹ E. CORECCO, v. *Diritto*, in *Scritti per una teoria generale del diritto canonico*, Milano 1989, p. 12.

² La precisazione alla nota tesi di V. Del Giudice è in P. FEDELE, v. *Diritto canonico*, in *Enc. dir.*, XII, pp. 896-898.

³ F. D’AGOSTINO, *Il diritto come problema teologico*, in *Il problema del diritto naturale nell’esperienza giuridica della Chiesa*, in *Atti del Convegno Internazionale (Napoli, 15-16-17 ottobre 1990)*, a cura di M. TEDESCHI, Messina 1993, p. 49.

⁴ S. DIANICH, *La Chiesa mistero di comunione*, 5ª ed., Genova 1987, pp. 22-25; qui, p. 22.

⁵ Cfr. J.L. LEUBA, *L’Institution et l’Événement*, Paris 1950, cit. da L. BOUYER, *La Chiesa di Dio: corpo di Cristo e tempio dello Spirito*, Assisi 1971, pp. 356-57.

⁶ S. DIANICH, *op. cit.*, p. 54.

⁷ Cfr. R. SOBAŃSKI, *Les idées maitresses du nouveau code de droit canon*, in *Raccolta di Scritti in onore di P. Fedele*, a cura di G. BARBERINI, I, Perugia 1984, p. 281.

Anche a non volere subito accedere alla tesi che è impossibile una definizione univoca di 'Kirchenbild', dal momento che ogni epoca storica ne avrebbe una propria⁸; anche a non voler prendere partito per il magistero di Mörsdorf che, dal momento che la Chiesa è un mistero della fede, essa non può venire definita «streng logisch» ed essere compiutamente assunta dalla concettualizzazione giuridica, occorrerebbe tuttavia riuscire preliminarmente a rispondere, in modo esaustivo e convincente, alla provocazione di Dombois, secondo cui il diritto ecclesiale non può essere dedotto da una dottrina ecclesiologica astratta e prestabilita, ma come esso debba rappresentare la concretizzazione istituzionale e giuridica, in un dato tempo e luogo, di un determinato numero di processi e strutture tipici, costitutivi dell'*ordo Ecclesiae*: «Non è l'esse della Chiesa, da interpretare, che conduce (il canonista) al suo *operari*, ma è il suo *operari* che fonda il suo esse»⁹. Si tratterebbe, in definitiva, di racchiudere nell'esperienza giuridica ecclesiale tutte le modalità con cui Dio incontra l'uomo e con cui l'uomo incontra Dio; di confrontarsi con la coscienza attuale della Chiesa¹⁰.

Già Eugenio Corecco ha peraltro ammonito che il principio dell'*oikonomia* ecclesiale significa «trasposizione della pedagogia divina e della metodologia della storia della salvezza nella situazione storica della Chiesa»¹¹; ma lui stesso ha però potuto constatare come lo sbocco orientale di questa fatica sia sfociato ultimamente in una escatologia senza storia (Evdokimov), e come la via occidentale, che ha fatto leva sulla volontà dell'uomo di cogliere nel concreto della propria storia il destino ultimo di sé e della realtà, tenda invece a identificare Dio con la storia¹².

Di fronte all'impegnativo compito di assumere la storia della Chiesa, della istituzione e di ogni uomo che la costituisce, del tutto e del frammento (von Balthasar), come totalità che ha un senso – l'unico compatibile con la concezione cristiana della storia –, il canonista è così costretto a denunciare la permanenza continua di una *dissimetria* tra la dinamicità della storia e la staticità del diritto¹³.

Non casualmente, a mio avviso, la costituzione dogmatica sulla Chiesa si apre infatti (LG., 1) col definirla «un sacramento o segno

⁸ Cfr. N. TIMPE, *Das kanonistische Kirchenbild vom Codex Juris Canonici bis zum Beginn des Vaticanum Secundum*, Leipzig 1978, pp. 2 ss.; *ivi* anche per il richiamo al pensiero di K. Mörsdorf.

⁹ Il riferimento al pensiero di H. Dombois è in J. HOFFMANN, *Statut et pratique du droit dans l'Eglise: réflexion d'un théologien*, in *RDC*, 1977, p. 34.

¹⁰ Cfr. R. SOBAŃSKI, *op. cit.*, p. 280.

¹¹ E. CORECCO, v. *Teologia del diritto canonico*, in *Scritti per una teoria generale*, cit., p. 39.

¹² Cfr. E. CORECCO, v. *Diritto*, cit., p. 32.

¹³ Sul punto vedasi F. D'AGOSTINO, *op. cit.*, p. 51.

e strumento dell'intima unione con Dio e dell'unità di tutto il genere umano»: non con la pretesa, dunque, di una 'autosufficienza' della Chiesa, ma, al contrario, per proclamare il permanente superamento di se stessa; che essa non è «il fine ultimo della salvezza degli uomini»; che altrove «è il centro della fede»¹⁴. La Chiesa non può rimanere perennemente, incondizionatamente fedele solo all'oggetto della propria fede, ma deve assumere tutto ciò che «lo Spirito opera nella storia umana anche al di fuori dei confini geografici» di sé; valorizzando criticamente i segni dei tempi, deve riuscire fedele anche «all'uomo storicamente considerato»¹⁵. La Chiesa non è insomma una grandezza rigida (*starre Größe*)¹⁶; essa deve sempre guardare all'elemento dinamico e primario del Carisma, che opera in lei: il suo diritto risultare capace di leggere l'ordinamento della *societas Christi* tra passato e futuro, nella dimensione insieme istituzionale e pneumatologica; sapere collocarsi alla giusta distanza da ogni nostalgia verso il passato e da qualsiasi utopia verso il futuro¹⁷.

Il canonista sa dunque che il criterio ermeneutico fissato per il proprio diritto è l'*imago Ecclesiae*; che la metodologia canonistica, dopo il Concilio e con la nuova codificazione, è pervenuta – lo ha constatato Eugenio Corecco¹⁸ – alla quarta fase della sua storia: dopo quella sapienziale del primo millennio, la scientifica del primo Medioevo, quella giusnaturalistica ed apologetica della Riforma cattolica e dello *ius publicum ecclesiasticum*, all'attuale, della teologia del diritto canonico. Questo stesso canonista, che raccoglie volentieri un altro fecondo suggerimento del Maestro elvetico e si impegna a fondo e sinceramente per evitare «ogni lettura statica dei documenti conciliari» e a cogliere «le loro tendenze profonde, prevedibilmente vincenti nel futuro»¹⁹, sa però anche che le forme espressive in cui si è concretizzato il senso originario dell'ordinamento della Chiesa

¹⁴ H. DE LUBAC, *In limine*, in AA.Vv., *La Chiesa del Vaticano II. Studi e commenti intorno alla Costituzione dogmatica «Lumen Gentium»*, opera collettiva a cura di G. Baraúna, Firenze 1965, pp. 2-3.

¹⁵ A. FRANZINI, *Carismi e istituzione nella Chiesa*, in AA.Vv., *La legge per l'uomo. Una Chiesa al servizio*, a cura di E. Cappellini, Roma 1979, p. 52.

¹⁶ Così K. MÖRSORF, v. *Kirchenverfassung, I. Katholische Kirche*, in *LThK*, 6, Freiburg 1961, p. 274.

¹⁷ Sul punto vedasi P. GRANFIELD, *Il 'sensus fidelium' nella scelta del vescovo*, in *Concilium*, 7/1980, specie pp. 74 ss.

¹⁸ E. CORECCO, *I presupposti culturali ed ecclesiologici del nuovo «Codex»*, in *Scritti per una teoria generale*, cit., p. 100.

¹⁹ E. CORECCO, *Aspetti della ricezione del Vaticano II nel codice di diritto canonico*, in *Il Vaticano II e la Chiesa*, a cura di G. Alberigo e J.P. Jossua, Brescia 1985, p. 334.

«non possono considerarsi (e non sono mai state considerate) definitivamente e pienamente adeguate per tutte le epoche della sua storia»; che esse devono essere continuamente aggiornate e riviste (*'Ecclesia semper purificanda'*: LG., 8)²⁰; sa, infine, che la fondazione ecclesiologicala del diritto canonico non può significare una «strada a senso unico, segnata in anticipo sotto il profilo storico-salvifico, verso un diritto sempre più perfetto»; sa insomma che il diritto ecclesiale fotografa invece la storia, sofferta o gioiosa, «della riuscita e del fallimento dello sforzo di concretizzare di volta in volta ciò che è giusto nel segno dell'azione salvifica di Cristo»²¹.

È sotto gli occhi di tutti lo sforzo della teologia cattolica di superare la più ristretta visione protestante-barthiana del diritto, compreso e colto unicamente come un 'liturgisches und bekennendes Recht'. I *loci theologici* del nuovo diritto ecclesiale, di *Lumen Gentium* (specialmente al n. 8) e quello, già ricordato, dell'*Optatam totius*, hanno effettivamente «stabilito un nesso indissolubile tra la dimensione socio-visibile della Chiesa – che è la *totalità* del mistero dell'Incarnazione – e l'esistenza della dimensione giuridica»²². Ma il legislatore ecclesiale, dibattuto tra lo Scilla del rischio di una 'Verrechtlichung' e il Cariddi di una 'evanescente teologizzazione' del proprio diritto²³, ha potuto anche osservare «chiaramente» che «il codice non ha come scopo in nessun modo di sostituire la fede, la grazia, i carismi e soprattutto la carità dei fedeli nella vita della Chiesa», ancorché esso si impegni, con l'assegnazione del primato «all'amore, alla grazia e ai carismi», a rendere «più agevole il loro organico sviluppo nella vita sia della società ecclesiale, sia anche delle singole persone che ad essa appartengono»²⁴.

Le norme sono però una parte soltanto dell'ordinamento e sono ben lontane dall'esaurirne la 'obiettività'²⁵. L'odierno ordinamento costituzionale 'aperto' professa poi che la vita dell'ordinamento non può esaurirsi nel normativo, ma ricomprende la intera vita 'giuridica' e la struttura di tutta la società; che il «complesso reticolo della giuridicità non si limita alla sola ideologia normativa (fonti), ma comprende

²⁰ S. BERLINGÒ, *La tipicità dell'ordinamento canonico (nel raffronto con gli altri ordinamenti e nell'«economia» del «diritto divino rivelato»)*, in *IE*, 1989, p. 129.

²¹ R. POTZ, *Concetto di diritto ed evoluzione del diritto secondo il Codice di diritto canonico del 1983*, in *Concilium*, 3/1986, p. 36.

²² E. CORECCO, *Teologia del diritto canonico*, cit., p. 66.

²³ Cfr. L. GEROSA, *Carisma e diritto nella Chiesa. Riflessioni canonistiche sul «carisma originario» dei nuovi movimenti ecclesiali*, Milano 1989, p. 95.

²⁴ CIC (Testo ufficiale e versione italiana), Roma 1983, pp. 25-27.

²⁵ S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico (2a ed.)*, Firenze 1945, p. 18.

i valori giuridici elaborati dai singoli consociati»²⁶; che l'odierno Stato costituzionale dei diritti non è più quello, ottocentesco, di diritto e per regole, ma quello per 'valori' (Baldassarre; Bobbio; Zagrebelsky). Per l'ordinamento ecclesiale, gli importanti risultati cui è pervenuta la più aggiornata scienza giuridica secolare non sono però ancora sufficienti. Nel *nexus mysteriorum*, che il pensiero medievale di Nicolò Cusano ha definito essere la Chiesa, e che il più moderno costituzionalismo schmittiano ha interpretato come la inerenza di una 'forma sostanziale' e la presenza, nella visibilità esterna, del trascendente²⁷; insomma, per dirla con l'incisivo linguaggio conciliare di L.G., 8, nella *una realitas complexa*, che è «la società costituita di organismi gerarchici e il corpo mistico di Cristo, la comunità visibile e quella spirituale, la Chiesa ormai in possesso dei beni celesti», v'è qualcosa che trascende perennemente la sola esperienza giuridica, cui il diritto, pur quello sacro-ecclesiale, deve dichiararsi permanentemente inadeguato ed impari.

È parimenti significativo che *Lumen Gentium* intitolò il primo capitolo al «mistero della Chiesa»: tale perché ha Dio stesso come «contenuto costitutivo e organo vivificante», ma anche perché la Chiesa, «mistero nella sua costituzione e nella sua storia», è insuscettibile di qualsiasi «definizione esauriente»: «simboli, concetti, schemi, balbettano circa il mistero della Chiesa, poiché non la possono definire»²⁸.

Si pensi alla straordinaria, mai finita complessità di significati della formula del Credo, che definiscono la Chiesa: *una* nella continua immanenza di pluralità e diversità, nelle multiformi dimensioni istituzionali della comunione (dei fedeli, con la gerarchia, delle singole chiese particolari) e *unus grex*, non per le sole novantanove pecore, che già sono nell'ovile, ma pure per quella smarrita, per l'umanità nella sua totalità²⁹; *sancta*, ma da collocarsi sul Calvario con una 'teologia della croce', «perché è una comunità di peccatori, che ha bisogno di purificarsi da sempre nuove colpe e deve impetrare incessantemente l'intervento della grazia»³⁰, cui perciò ben s'attaglia la sottolineatura conciliare di Chiesa 'indivisa'³¹; *catholica* nella sincronicità, capace di armonizzare il princi-

²⁶ Cfr. E. PARESCHE, v. *Fonti del diritto (filosofia)*, in *Enc. dir.*, XVII, pp. 895 e 903.

²⁷ Cfr. C. SCHMITT, *Cattolicesimo romano e forma politica. La visibilità della Chiesa. Una riflessione scolastica*, a cura di C. Galli, Milano 1986.

²⁸ O. GONZÁLES HERNÁNDEZ, *La nuova coscienza della Chiesa e i suoi presupposti storico-teologici*, in *La Chiesa del Vaticano II*, cit., p. 240.

²⁹ Cfr. H.U. VON BALTHASAR, *Esistenza sacerdotale*, in *Sponsa Verbi. Saggi teologici*, II, Brescia 1969, p. 402.

³⁰ K. RAHNER, *Il peccato nella Chiesa*, in *La Chiesa del Vaticano II*, cit., p. 424.

³¹ Sul punto cfr. A. ACERBI, *Due ecclesiologie: ecclesiologia giuridica e ecclesiologia di comunione nella Lumen Gentium*, Bologna 1975, p. 9.

pio di comunione, che ha nell'ufficio il punto più visibile, e quello dinamico, che riposa nella libertà dello Spirito; idonea a coniugare «una preoccupazione di pienezza», un'«esigenza di totalità», che vanno al di là di tensioni e unilateralismi; cattolica, ancora, per l'«amore appassionante alla verità che è sempre oltre a tutte le parzialità»³² e *apostolica* nella diacronicità³³, dove è continuamente importante la 'Ecclesiae primitivae forma' ed è perennemente normativa la testimonianza apostolica³⁴.

Soprattutto *Ecclesia peregrinans* (LG., 48.2), che «nei suoi sacramenti e nelle sue istituzioni, che appartengono all'età presente, porta la figura fugace di questo mondo», il cui tempo è però anche tempo dello Spirito³⁵; nella quale è pure da riconoscere il «segno del provvisorio: siamo ancora nell'imperfezione»³⁶. La «novità irripetibile dell'era cristiana», nascosta ancora nei segni e nelle pieghe della storia, attende la Parusia³⁷. Uno stato di itineranza ne caratterizza la vita storica, posta com'è la Chiesa – per ripetere la nota dottrina di Cullmann – fra il *già* della Pasqua di Cristo e il *non ancora* della sua pienezza³⁸; una Chiesa che, per conseguenza, non può attendarsi, con il suo ordinamento, le proprie istituzioni, i propri quadri terreni, sul monte Tabor della Trasfigurazione provvisoria del Maestro: il Tabor «non è il cielo; ne è soltanto una figura effimera»³⁹.

'Radicali' innovazioni ecclesologiche hanno accompagnato l'approfondimento conciliare della autocoscienza della Chiesa: dalla Chiesa come Corpo mistico a popolo di Dio, alla Chiesa, infine, tempio dello Spirito⁴⁰; dal principio unicamente gerarchico a quello sinodale e, poi, al carismatico⁴¹; dal valore della gerarchia a quelli primari e egualmente fondanti, dei sacramenti e dei carismi.

³² Cfr. H.U. VON BALTHASAR, *La grazia e il carisma*, in *Sponsa Verbi*, cit., pp. 297-309.

³³ Vd. Y. CONGAR, *La ricezione come realtà ecclesiologica*, in *Concilium*, 7/1972, p. 99.

³⁴ Cfr. S. DIANICH, *La Chiesa mistero di comunione*, cit., p. 66; O. GONZÁLES HERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 239.

³⁵ L'affermazione è nel noto intervento del card. Suenens al Concilio, ripresa qui da H. KÜNG, *La structure charismatique de l'Eglise*, in *Concilium* (ed. fr.), 4/1965, p. 44, nt. 2.

³⁶ H. KÜNG, *op. cit.*, p. 51.

³⁷ L. SARTORI, v. *Carismi e ministeri*, in *Dizionario Teologico Interdisciplinare*, I, Torino 1977, p. 506.

³⁸ O. CULLMANN, *Cristo e il tempo*, Bologna 1965.

³⁹ E. ZOGHBY, *Unità e diversità della Chiesa*, in *La Chiesa del Vaticano II*, cit., p. 532.

⁴⁰ Cfr. K. WALF, *Kirchenrecht*, Dusseldorf 1984, pp. 20-22.

⁴¹ Cfr. P. KRÄMER, *Kirchenrecht I. Wort - Sakrament - Charisma*, Stuttgart Berlin Köln 1992, pp. 27-29.

Di fronte a tale ricchezza di contenuti teologici ed ecclesiologici, al giurista di fine millennio si ripropone così, legittima, la domanda della fondatezza del diritto ecclesiale, della sua natura ed essenza, del suo statuto ontologico ed epistemologico; la domanda, nota a tutti, di Rudolph Sohm, della compatibilità della giuridicità con l'essenza della Chiesa, ora – sembrerebbe – ulteriormente dilatata nei suoi confini spirituali.

Non è possibile ripercorrere in questa sede – nella quale si è già avuta la approfondita lezione di Libero Gerosa – le importanti pagine scritte sul punto proprio da Eugenio Corecco (e da tutta la *Münchener Schule*, dal maestro Mörsdorf ad Aymans, a Rouco Varela). Sia tuttavia lecito reinterrogarsi: carisma e 'sensus fidei' sono davvero compatibili con la giuridicità ecclesiale?

È intanto da osservare la felice consonanza dell'arricchimento e della feconda problematicità della scienza giuridica secolare contemporanea con i segnalati sviluppi della dottrina ecclesiologica. Abbandonati lo scetticismo e la tautologia del positivismo giuridico, di ascendenza europea, che pretendeva di definire il diritto unicamente attraverso le sue fonti: «il diritto è diritto perché nasce dal diritto» e le «lande desertiche» dell'esasperato realismo nordamericano e anglosassone⁴², il giurista avvertito mette oggi a fuoco, sotto la lente del proprio microscopio d'indagine, il dinamismo, la complessità, la ricchezza di attività creativa dell'intera esperienza giuridica, propria a ciascun ordinamento.

Sa che tra i prodotti dello spirito umano il diritto è quello più legato alla storia; che la scienza del diritto non è «scienza della norma nelle sue implicazioni formali, ma è scienza del diritto nel suo *iter* complesso», di cui il diritto formalizzato è soltanto una parte; che il 'tutto' non è il sistema («costruzione fittizia e strumentale») ma la *esperienza giuridica*, il diritto in un continuo processo di attuazione⁴³. La realtà storica finisce dunque per interagire continuamente con la realtà normativa, con la formazione spontanea di valori e la formulazione di principi generali, così che – da ultimo – «se si vuole avere una piena consapevolezza del fenomeno giuridico, questa non può essere data dalla 'certezza' corpulenta del diritto formalizzato, ma dalla più profonda 'certezza' che nasce e si radica nella 'problematicità' del travaglio dei contrasti sociali e della 'epifania' di valori che in questo travaglio ha la sua matrice»⁴⁴.

⁴² E. PARESCE, *op. cit.*, p. 897.

⁴³ E. PARESCE, *La dinamica del diritto*, Milano 1973, rispettivamente a pp. 339, 371 e 310.

⁴⁴ E. PARESCE, *Fonti del diritto*, cit., pp. 923-924.

Da qui – come è agevole intendere – l'ulteriore, coerente passaggio alla configurazione di ordinamenti giuridici 'aperti e adattivi', la cui caratteristica è una sostanziale indeterminatezza, dal momento che l'assolutezza e la certezza ne rappresenterebbero il massimo della astoricità; da qui, ancora, la convinzione che gli ordinamenti sono «modi o processi di sviluppo, nello spazio e nel tempo, di un originario 'senso' del diritto o del 'reale normativo'»⁴⁵; da qui – non da ultimo – l'insegnamento che «un ordinamento giuridico perfettamente omogeneo, unitario, ordinato, non esiste che nelle astrazioni dei giuristi formalisti, ma non appartiene al mondo reale dell'esperienza giuridica»⁴⁶.

Finalmente, come necessario corollario, il valore dell'interpretazione radicato sinanco nella coscienza morale, con la quale «il diritto prende movenze e direttive nuove, si snoda ed amplifica; in una parola progredisce»⁴⁷ (dal momento che il diritto non appare più leggibile *more geometrico* e che l'ordinamento è il luogo dei contrasti, del loro superamento e composizione; è «un insieme di regole e di eccezioni», cui sarebbe impossibile attribuire il «carattere rigoroso di regolarità», di «ordine sistematico», continuamente contraddetto, invece, «dalla sua flessibilità, ambiguità e adattabilità al terreno accidentale del reale»)⁴⁸.

Quando poi il canonista illuminato ha preso posizione per questa rilevanza dell'interpretazione, forte dell'osservazione che lo scopo degli ordinamenti 'aperti', «o quello che deve ispirare i momenti interpretativi del diritto, non è la certezza, ma la giustizia»; che il loro punto di riferimento «non è la volontà di chi pone la norma, ma la *ratio* di questa», non ha mancato di chiosare: «Non dunque qualunque interpretazione è accettabile, ma solo quella che ricerca con vero atteggiamento scientifico e sapienziale, e non semplicemente scienziata, le ragioni profonde dell'essere e le sue esigenze nel piano della prassi»⁴⁹.

Siffatte esigenze, simili valori e principi, sono da sempre contestati con l'esperienza giuridica ecclesiale, sono presenti nell'ordinamento della Chiesa, vengono indagati dalla scienza canonistica.

⁴⁵ S. BERLINGÒ, *Giustizia e carità nell'economia della Chiesa. Contributi per una teoria generale del diritto canonico*, Torino 1991, rispettivamente pp. 93 e 95.

⁴⁶ V. FROSINI, v. *Ordinamento giuridico (filosofia)*, in *Enc. dir.*, XXX, p. 643.

⁴⁷ E. PARESCHE, *La dinamica del diritto*, cit., p. 346.

⁴⁸ V. FROSINI, *op. cit.*, p. 647.

⁴⁹ G. LO CASTRO, *Interpretazione e diritto naturale nell'ordinamento canonico*, in *Il problema del diritto naturale nell'esperienza giuridica della Chiesa*, cit., rispettivamente a pp. 67 e 73.

Inteso l'ordinamento come «un 'processo' o svolgimento, una sempre più ricca e comprensiva specificazione e determinazione di uno schema di 'legalità originaria'», la cui «sostanza primordiale 'giustifica' (...) tutte le norme e gli istituti di una particolare esperienza giuridica»⁵⁰, è stato agevole adattare all'ordinamento ecclesiale l'elaborazione teologica di Rahner, che ha superato l'ancoramento dell'ordinamento ecclesiale su predeterminati e fissi contenuti normativi, aprendolo verso l'alto e all'intimo di sé, «al flusso inesauribile del 'processo' trinitario, e quindi ad una 'forma' che si alimenta e si appella ad un loro continuo adattamento e superamento», per concludere che «il fatto storico costitutivo dell'ordinamento della Chiesa non è assimilabile a un puro e semplice atto fondazionale umano, ma è il riflesso nella storia di una dinamica progettuale»⁵¹, che intesse e realizza tale processo.

Assicurati che l'«esperienza giuridica della Chiesa è dovuta a un processo storico, risultante dal concorso di fattori divini e umani»; accertato che la volontà fondazionale del Cristo è stata chenotica (von Balthasar), anch'essa affidata all'economia di salvezza che si approfondisce nel presente e si esaurisce solo nel compimento della storia, diventa allora agevole accostare «il modulo della rivelazione cristiana» e dell'ordinamento, che lo traduce, al «farsi della verità»⁵². Il processo di 'giuridificazione' (non di legiferazione soltanto) non è forse un continuo 'farsi' del diritto, una progressiva 'concretizzazione dei valori'⁵³, in un inesauribile svolgimento della logica deontica, che lo contraddistingue⁵⁴? Nell'ordinamento canonico il diritto è per davvero *regula vel mensura regulata* (Guido da Baisio)⁵⁵; l'essere coincide tendenzialmente con il dover essere, la efficacia con la validità, la forma con la sostanza.

È certamente vero che la questione di essenza e significato del diritto ecclesiale è 'metacanonica' e che non basta la sola scienza giuridica canonica a dipanarla⁵⁶; ma è anche vero – lo ha affermato

⁵⁰ S. BERLINGÒ, *La tipicità dell'ordinamento canonico*, cit., p. 123.

⁵¹ S. BERLINGÒ, rispettivamente, *La tipicità*, cit., p. 104 e *Giustizia e carità*, cit., p. 153.

⁵² Cfr. ancora S. BERLINGÒ, *Giustizia e carità*, rispettivamente a pp. 44 e 57.

⁵³ Cfr. R. BERTOLINO, *Presentazione* di R. SOBĄŃSKI, *La Chiesa e il suo diritto. Realtà teologica e giuridica del diritto ecclesiale*, Torino 1993, p. X.

⁵⁴ Cfr. G. LO CASTRO, *Scienza giuridica e diritto canonico*, in AA.VV., *Scienza giuridica e diritto canonico*, a cura di R. Bertolino, Torino 1991, p. 229.

⁵⁵ Sul punto cfr., più ampiamente, R. BERTOLINO, *Il nuovo diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e istituzione. Saggi di diritto costituzionale canonico*, Torino 1989, pp. 9 ss.

⁵⁶ Cfr. P. KRÄMER, *op. cit.*, specie pp. 22-23.

Giovanni Paolo II⁵⁷ – che nella Chiesa il diritto c'è già, non può non esserci sin dall'inizio, 'connaturale' alla vita della Chiesa; e col diritto c'è già l'ordinamento, forma storica indispensabile per la sua continuità spazio-temporale.

Un diritto specificamente 'spirituale', ma «con autentico carattere di diritto (il diritto o è tale o non esiste)»⁵⁸, rispetto al quale non può comunque bastare il ricorso al principio di analogia con la giuridicità secolare, per definirne positivamente la natura specifica o una teoria generale di taglio teologico⁵⁹. È tuttavia permanente la consapevolezza del canonista che il mistero della Chiesa, da un lato è «ben più grande del suo pur 'tipico' diritto (...) è nella sola disponibilità dello Spirito»⁶⁰; dall'altro, che lo Spirito e il diritto «nella loro stessa fonte formano un'unione, in cui l'elemento spirituale è determinante»; che la 'Chiesa del diritto' e quella 'della carità' sono «una sola realtà, della cui vita interna è segno esteriore la forma giuridica»⁶¹.

Proprio Paolo VI aveva insegnato che il diritto canonico deve sgorgare «dall'essenza stessa della Chiesa di Dio, per la quale la legge nuova e originale, quella evangelica, è l'amore, è la 'gratia Spiritus Sancti, quae datur per fidem Christi'»⁶²; che esso «ha valore di segno dell'azione interna dello Spirito (...) deve pertanto esprimere e favorire la vita dello Spirito, produrre i frutti dello Spirito». Da qui, ancora, il pressante invito del grande pontefice a intessere un più intimo rapporto tra diritto canonico e teologia, «se si vuole esprimere ed approfondire nella fede il mistero della Chiesa»⁶³; da qui, il continuo sforzo di Eugenio Corecco, in cui ha ben meritato, di «individuare con precisione il *locus theologicus* del diritto ecclesiale, all'interno

⁵⁷ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso per la presentazione del nuovo C.I.C.*, in F. D' OSTILIO, *La storia del nuovo Codice di Diritto Canonico. Revisione promulgazione - Presentazione*, Città del Vaticano 1983, p. 101.

⁵⁸ H. U. VON BALTHASAR, *Esistenza sacerdotale*, cit., p. 393. Sul punto cfr. anche P. A. BONNET, 'Continuità' e 'discontinuità' nel diritto ecclesiale e nell'esperienza giuridica totale dell'uomo, in *Raccolta di Scritti in onore di P. Fedele*, I, cit., pp. 37-40.

⁵⁹ Cfr. E. CORECCO, *L'apporto della teologia alla elaborazione di una teoria generale del diritto*, in *Scienza giuridica e diritto canonico*, cit., p. 35.

⁶⁰ S. BERLINGÒ, *Riflessi del Codice 1983 sulla dottrina: per una chiave di lettura della canonistica postcodiciale*, in *IE*, 1994, p. 90.

⁶¹ PAOLO VI, *Discorso ai partecipanti*, in *Persona e ordinamento nella Chiesa. Atti del II Congresso internazionale di diritto canonico (Milano 10-16 settembre 1973)*, Milano 1975, p. 586.

⁶² PAOLO VI, *Discorso ai congressisti*, in *La Chiesa dopo il Concilio. Atti del Congresso internazionale di diritto canonico (Roma, 14-19 gennaio 1970)*, I, Milano 1972, p. 36.

⁶³ PAOLO VI, *Discorso ai partecipanti*, cit., rispettivamente a pp. 587 e 580.

del nexus mysteriorum, per eliminare in sede di riflessione esplicita l'affermata esistenza – nel comportamento e nella pubblicistica divulgativa – di un'antinomia tra diritto e libertà, istituzione e carisma, 'legge e grazia'»⁶⁴.

Con il Concilio Vaticano II la canonistica ha saputo ricollegarsi, in feconda continuità, alla sapienza medievale della *Summa Parisiensis* (a. 1170) o di uno Stefano da Tournai che avevano qualificato il diritto canonico come disciplina insieme teologica e giuridica: «Omnis iuris ecclesiastici speculatio partim moralis est, partim iudicialis, partim sacramentalis»⁶⁵; ma ha anche saputo predicare – per bocca dello stesso Paolo VI – l'esigenza indifferibile di «una teologia del diritto che assuma tutto quanto la Rivelazione Divina dice sul mistero della Chiesa» e come «alla cristologia e all'ecclesiologia del Concilio devono seguire (io aggiungerei: oggi ancora) uno studio nuovo e un culto rinnovato dello Spirito Santo, come complemento indispensabile dell'insegnamento del Concilio»⁶⁶.

È stato dunque agevole – ed è sembrato conseguente alla canonistica più avvertita, una volta congiunto il metodo teologico a quello giuridico in «un unico metodo scientifico»⁶⁷ –, coniugare diritto e fede e definire il diritto ecclesiale come la «fede della Chiesa specificata giuridicamente» e pretendere la sua giuridicità come consapevolezza di un vincolo normativo che scaturisce dalla fede, come «consapevolezza di fede riguardo al contenuto intrinseco normativo ('ius divinum')»⁶⁸. Il diritto canonico umano, che fonda sulla socialità prodotta dalla grazia, è «prodotto dalla Chiesa, partecipa alla natura della stessa, che, pur essendo 'incarnata' e immanente alla storia, resta una realtà soprannaturale conoscibile, nella sua essenza, solo con la fede»⁶⁹.

Se il diritto canonico umano è *signum fidei*, segno strumentalmente efficace della grazia, *a fortiori*, e con intuitiva evidenza – qui Corecco concorda a pieno con Rahner –, il diritto divino risulta presente nella giuridicità canonica non «solo come orizzonte formale (...) ma anche come substrato ontologico»⁷⁰. Esso appartiene invero

⁶⁴ E. CORECCO, *Teologia del diritto canonico*, cit., p. 61.

⁶⁵ Al riguardo cfr. M. USEROS CARRETERO, 'Statuta Ecclesiae' y 'Sacramenta Ecclesiae' en la Ecclesiología de Sto. Tomás, Romae 1962, p. XXV.

⁶⁶ PAOLO VI, *Discorso ai partecipanti*, cit., p. 587.

⁶⁷ W. AYMANS, *Osservazioni critiche sul metodo della canonistica*, in *Scienza giuridica e diritto canonico*, cit., p. 117.

⁶⁸ W. AYMANS, *op. cit.*, pp. 105-106.

⁶⁹ E. CORECCO, «Ordinario Rationis» o «Ordinatio Fidei»? in *Scritti per una teoria generale*, cit., p. 94.

⁷⁰ E. CORECCO, *Teologia del diritto canonico*, cit., p. 60.

alla costituzione materiale della Chiesa; le sue norme costituiscono «norme di diritto vigente»⁷¹, immediatamente imperative: «vive, operanti (...) sin dall'inizio della Chiesa»⁷², giacché il divino – è stato detto bene⁷³ – è «per l'ordinamento ecclesiale un *continuum* assoluto, pur se non infrequentemente (vissuto) nella *discontinuità* dell'interpretazione umana».

Il diritto della Chiesa postula pertanto la convinta adesione del *christifidelis* ai suoi comandi e la precettibilità anche degli atti meramente interni⁷⁴; né questo principio – che Corecco scorge tradotto nel can. 209 § 1 e che a me sembra ancor più significativamente evidenziato in quello successivo, che obbliga «tutti i fedeli (...) a condurre una vita santa» – può dirvisi «marginale»⁷⁵. Non a partire dalla sola codificazione recente esso è infatti «strutturale» per l'ordinamento ecclesiale: e non per la ragione positiva, già addotta dal Santi Romano, che esisterebbero nell'istituzione autorità, che tutelano l'osservanza di tali precetti⁷⁶; né per le pur innegabili capacità di «introspezione psicologica», proprie alla cultura dei canonisti: ma per la accentuazione del «carattere *personale* e necessariamente *libero* della risposta umana alla gratuita chiamata di Dio», che non può non comportare e l'«obbedienza (non) per mere ragioni estrinseche, ma per le motivazioni interne alla fede, di chi crede in Gesù, il Cristo»⁷⁷ e l'«avvaloramento» della «precisa decisione della coscienza come *norma prossima* del comportamento»⁷⁸. Un diritto canonico che si limitasse alla sola adesione formale, al mero involucro esteriore dei comportamenti, faciliterebbe atteggiamenti farisaici, sino a ridursi a una «unhealthy caricature» di se stesso⁷⁹.

Ha però insegnato Corecco (come non condividere?) che la salvezza non proviene dalla «forza formale imperativa dell'ordinamento giuridico della Chiesa (...) ma esclusivamente dalla grazia»⁸⁰. L'uomo, veramente *gottfähig*, ha un obbligo solo morale, non giuri-

⁷¹ P. FEDELE, v. *Diritto canonico*, in *Enc. dir.*, XII, p. 877.

⁷² S. BERLINGÒ, *Giustizia e carità*, cit., p. 84.

⁷³ P.A. BONNET, 'Continuità' e 'discontinuità', cit., p. 44.

⁷⁴ Cfr. P. FEDELE, *op. cit.*, pp. 875 ss.

⁷⁵ E. CORECCO, *I presupposti culturali ed ecclesiologici del nuovo «Codex»*, in *Scritti per una teoria generale*, cit., p. 111.

⁷⁶ S. ROMANO, *op. cit.*, p. 38.

⁷⁷ S. BERLINGÒ, *La tipicità dell'ordinamento canonico*, cit., pp. 136-37.

⁷⁸ G. SARACENI, *Persona e ordinamento nel diritto sacramentale della Chiesa*, in *Persona e ordinamento nella Chiesa*, cit., p. 520.

⁷⁹ G. FRANSEN, *New code - new perspectives*, in *The Jurist*, 1985, p. 375.

⁸⁰ E. CORECCO, *Teologia del diritto canonico*, cit., p. 59.

dico, di conoscere Dio e cercare la verità; sì che il diritto ecclesiale riuscirebbe fatalmente illegittimo, quando volesse determinare giuridicamente la *diretta* relazione dell'uomo con Dio, come se una tale relazione potesse, tutta, essere determinata e assunta in sole norme giuridiche⁸¹. Non è tuttavia da passare sotto silenzio, e quasi accantonare, che fine supremo dell'ordinamento ecclesiale, la sua *lex suprema* continua ad essere (can. 1752) la salvezza delle anime; che esso non pretende pertanto ad «un'obbedienza a livello solo etico, ma a quello del destino ultimo e soprannaturale dell'uomo, la salvezza»⁸².

Come non mi sentirei di definire, per le ragioni già esposte, Parola e Sacramento gli unici elementi fondanti la giuridicità dell'ordinamento della salvezza (restano in tal modo escluse, oltretutto, non poche realtà e vocaboli neo-testamentari, che hanno invece indubbia forza giuridica: come alleanza, testamento, adozione, fraternità, successione, testimone, inviato)⁸³, così – per la possibile unilateralità e parzialità di questa dottrina –, non mi sento di definire la normatività ecclesiale quale sola *ordinatio fidei*. Il rilievo della parzialità, muovibile rispetto al tutto dell'ordinamento ecclesiale, comunità di fede, ma anche di speranza e di carità (LG., 8), sì che dovrebbe piuttosto parlarsi di *ordinatio fidei, spei e caritatis*; quello di una possibile unilateralità, qualora si pretendesse a una operatività immediata dell'elemento teologico senza prestare la debita attenzione al tramite necessario della tecnicizzazione e formalizzazione giuridiche rappresentate dalla *ordinatio*: espressione di una volontà giuridica e mediazione strumentale indispensabile del diritto tra la salvezza escatologica e la dimensione storico-umana del popolo di Dio.

Anche per l'ordinamento ecclesiale vale infatti che problema iniziale e terminale del suo diritto è la realizzazione della giustizia⁸⁴; e nulla, certo, è «più vincolante»⁸⁵, nulla più «assoluto»⁸⁶ della giustizia di Dio: una giustizia che, pur assumendone i contenuti, non

⁸¹ Cfr. P. KRAMER, *op. cit.*, rispettivamente pp. 37 e 24.

⁸² E. CORECCO, *op. ult. cit.*, p. 71.

⁸³ H.M. LEGRAND, *Discussion d'ensemble*, in J.L. MONNERON, M. SAUDREAU, G. DEFOIS, A.L. DESCAMPS, H. LEGRAND, P.A. LIÉGÉ, *L'Eglise: institution et foi*, Bruxelles 1979, p. 207.

⁸⁴ Cfr. E. PARESCHE, *La dinamica del diritto*, cit., p. 414.

⁸⁵ E. CORECCO, *I diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società. Aspetti metodologici della questione*, in *Scritti*, cit., p. 182.

⁸⁶ G. KALINOWSKI, *Sur l'Objectivité de la Pensée Juridique*, in *Objektivierung des Rechtsdenkens (Gedächtnisschrift für Ilmar Tammelo)*, a cura di W. Krawietz, T. Mayer-Maly, O. Weinberger, Berlin 1984, p. 269, cit. da S. BERLINGÒ, *Giustizia e carità*, cit., pp. 87-88, nt. 81.

proviene da fede, speranza e carità, ma dal primo comandamento divino dell'«Amerai il Signore Dio tuo» e dal secondo, simile al primo, dell'«Amerai il prossimo tuo come te stesso».

Se mai, questo diritto, che ha come principio formale quello della comunione⁸⁷, è specialmente in funzione propositiva e pedagogica⁸⁸; è ordinamento «aperto, flessibile, dinamico, processuale»⁸⁹: è – per usare la bella espressione di Berlingò – per sua natura *dialogico*, continuamente capace di andare oltre la propria misura, pur di realizzare – anche con l'ausilio dell'equità – la peculiare giustizia della Chiesa⁹⁰.

Definirei gli anni del Concilio – sino a tutto gli anni '90: il decennio in cui la codificazione ha provato a rendere più immediatamente operativi i principi della grande Assise ecumenica – gli anni del «rovetto ardente»: per la Chiesa, e, per conseguenza, per la canonistica e la teologia. Per quest'ultima si è trattato del tratto finale del processo secolare di passaggio dal primato «quasi esclusivo» goduto in passato dagli elementi giuridici della Chiesa, alla riscoperta del valore di Parola e Sacramento e, da ultimo, alla valorizzazione dei carismi e dell'azione dello Spirito «come principio di generazione e strutturazione della Chiesa»⁹¹; per la canonistica, impegnata – si è già detto – nella quarta fase del suo sviluppo, di ridare alla propria scienza «un'identità teologica più precisa», sino a pretendere l'elaborazione di un sistema giuridico concepito esclusivamente come ordinamento 'ecclesiale'; di fare proclamare dal diritto la «forza profetica del dato teologico»⁹². Si è insomma trattato di rendere 'appetibile' la Chiesa all'uomo contemporaneo; quanto a dire – per usare una felice espressione di Corecco – che «questo uomo, così sicuro dei mezzi della propria ragione (possa) ancora guardare alla Chiesa»: il che gli riuscirà «solo se in essa scopre un altro tipo di conoscenza che soddisfi la sua nostalgia di mistero e la sua sete di capire la verità inscritta nella sua persona»⁹³.

Sulle deliberazioni conciliari hanno inciso così, e sono confluite con la forza di un torrente di pensiero, straripante per passione di

⁸⁷ Cfr. E. CORECCO, *Teologia del diritto canonico*, cit., p. 71.

⁸⁸ Sull'attività giuridica «nella prospettiva dell'evangelizzazione», cfr. R. SOBAŃSKI, *La Chiesa e il suo diritto*, cit., pp. 30 ss. e la mia *Presentazione*, cit., pp. 12-13.

⁸⁹ S. BERLINGÒ, *Riflessi del Codice 1983*, cit., p. 73.

⁹⁰ Cfr. S. BERLINGÒ, *La tipicità dell'ordinamento canonico*, cit., p. 154.

⁹¹ L. SARTORI, *Carismi e ministeri*, cit., p. 505, attribuisce questo passaggio allo «sviluppo della ecclesiologia dall'ultimo secolo».

⁹² E. CORECCO, «*Ordinatio Rationis*» o «*Ordinatio Fidei*»?», cit., p. 77 e *L'apporto della teologia*, cit., p. 34.

⁹³ E. CORECCO, *L'apporto*, cit., p. 58.

idee e rigonfio di amore di verità, le grandi dottrine teologiche della Chiesa come sacramento; della Chiesa dell'Incarnazione: «una specie di estensione dell'Incarnazione del Verbo», che «conferisce all'uomo-Dio un corpo sensibile e percepibile *hic et nunc*, per mezzo del quale egli rende presente in ogni istante e in ogni luogo la sua opera salvifica»⁹⁴; della Chiesa-comunione (vero concetto-chiave dell'ecclesiologia conciliare e post-conciliare): una comunione che crede, vive e celebra⁹⁵; superamento dell'individualismo del singolo e del particolarismo delle chiese; dove vige una 'conciliarità profonda'⁹⁶; della Chiesa, finalmente, popolo di Dio.

Tutti questi elementi l'ordinamento ecclesiale ha saputo – mi sembra – cogliere adeguatamente e portare ad unità nei documenti conciliari; soprattutto la categoria del popolo di Dio, la quale, per la sua immediata valenza storico-giuridica, è stata vista come il luogo teologico per eccellenza dell'ordinamento ed ha finito con l'essere la più utilizzata nel dopo-Concilio e all'interno del codice stesso, per interpretare giuridicamente l'essenza della Chiesa. In *Lumen Gentium* 9.3 v'è per davvero lo statuto costituzionale del popolo messianico, che ha per capo Cristo; per condizione la dignità e libertà dei figli di Dio, «nel cuore dei quali dimora lo Spirito Santo come in un tempio»; ha per legge «il nuovo precetto di amare come lo stesso Cristo ci ha amati»; ha, finalmente, per fine il Regno di Dio. Su questa costituzione comunionale-popolare la canonistica del dopo Concilio ha fondato gli elementi giuridici della Chiesa, riscoperti dalla grande Assise del Vaticano Secondo: il principio di partecipazione e responsabilità alla missione della Chiesa; la vera uguaglianza in dignità e azione di tutti i fedeli nell'edificare il Corpo di Cristo; la esistenza medesima di obblighi e diritti fondamentali.

Ma rassicurata in tal modo, nei confronti della polemica protestante che l'avrebbe pretesa come sola 'anarchiche Liebesgemeinschaft'⁹⁷, di essere 'ordinamento', comunità storica e visibile, «la società più intima e più reale degli uomini con l'Uomo-Dio»⁹⁸, la Chiesa conciliare ha anche saputo superare, d'un tratto, il lungo periodo pre-

⁹⁴ O. SEMMELROTH, *La Chiesa, nuovo popolo di Dio*, in *La Chiesa del Vaticano II*, cit., p. 449.

⁹⁵ Cfr. G. FRANSEN, *op. cit.*, p. 395.

⁹⁶ Cfr. Y. CONGAR, *La Tradition et les traditions, II. Essai théologique*, Paris 1961, p. 86.

⁹⁷ G. RADBRUCH, *Rechtsphilosophie*, a cura di E. Wolfe e H.P. Schneider, 6ª ed., Stuttgart 1973, cit. da P. KRAMER, *op. cit.*, p. 12.

⁹⁸ M.J. SCHEEBEN, *I misteri del cristianesimo*, a cura di I. Gorlani, 2ª ed., Brescia 1953, p. 398.

cedente, di non dubbia 'Geistvergessenheit'⁹⁹, e dare davvero corpo allo Spirito, a questo 'Unbekannte jenseits des Wortes'¹⁰⁰?

Le risposte all'importante quesito non sono univoche, per la Chiesa del Concilio. Bouyer, ad es., lamenta in *Lumen Gentium* la simultaneità di due lacune 'impressionanti': essa «ignora quasi totalmente il diritto canonico» e, cosa strana, salvo un bel paragrafo più devozionale che dottrinale» (l'A. si riferisce a LG., 12), ignorerebbe altresì, «completamente», lo Spirito Santo¹⁰¹. Dello stesso avviso il card. Suenens, per il quale nel Concilio si è parlato poco dei carismi e si è data l'impressione di un fenomeno periferico e accidentale nella Chiesa, tanto da offrire ragioni a chi ha voluto parlare di disconoscimento nella Chiesa e nella teologia, per clericalismo, per giuridismo, per avere troppo presto accantonato la teologia paolina dei carismi, della struttura carismatica della Chiesa¹⁰². Sartori ha anche sostenuto che nella storia della Chiesa, dal secolo secondo (dalla crisi del carismaticismo montanista) fino al nostro, ci sarebbe stato un sostanziale silenzio sui carismi, confinati di fatto nel monachesimo o nelle famiglie religiose¹⁰³.

Di diverso avviso altri autori, che più approfonditamente hanno studiato il carisma: così Gerosa, così Rambaldi. Costoro, pur constatando l'uso 'sobrio' del termine nei documenti conciliari¹⁰⁴, ne hanno saputo cogliere la indubbia apertura all'elemento pneumatico. Il canonista elvetico ha potuto ad es. parlare di una riconduzione della riflessione teologica conciliare sui carismi all'ecclesiologia di comunione¹⁰⁵; altri ancora, l'Acerbi, ha constatato che *Lumen Gentium* «considera il fenomeno carismatico non come un evento marginale e straordinario nella vita della comunità, ma come una realtà, che per la sua origine, la sua funzione e la sua estensione, conferisce una struttura alla Chiesa, che non si sbaglia a chiamare carismatica»¹⁰⁶.

⁹⁹ Cfr. M. FIGURA, *Der Geist und die Kirche. Zur theologischen Bestimmung der Kirche in der Sicht des dritten Glaubensartikels*, in *Fides et Ius. Festschrift für Georg May zum 65. Geburtstag*, a cura di W. Aymans, A. Egler, J. Listl, Regerisburg 1991, p. 13.

¹⁰⁰ H.U. VON BALTHASAR, *Spiritus Creator. Skizzen zur Theologie*, III, Einsiedeln 1967, pp. 95-105, cit. da M. FIGURA, *op. cit.*, p. 13, nt. 2.

¹⁰¹ L. BOUYER, *op. cit.*, p. 198.

¹⁰² Così H. KÜNG, *op. cit.*, p. 47, dal quale traggio anche il riferimento al card. Suenens (*op. cit.*, p. 43, nt. 1).

¹⁰³ Cfr. L. SARTORI, *Carismi e ministeri*, cit., pp. 504-305.

¹⁰⁴ L. GEROSA, *Carisma e diritto*, cit., p. 10, nt. 4; cfr. anche G. RAMBALDI, *Carismi e laicato nella Chiesa. Teologia dei carismi, comunione e corresponsabilità dei laici nella Chiesa*, in *Gregorianum*, 1987, p. 80.

¹⁰⁵ Cfr. L. GEROSA, *op. cit.*, p. 7.

¹⁰⁶ A. ACERBI, *Due ecclesiologie*, cit., p. 516.

Ma occorre non adagiarsi nella sola e più abituale lettura di *Lumen Gentium* 12, quantunque centrale nel nostro tema, sia quanto al senso della fede ispirato dal Carisma, che per l'aver dichiarato lo Spirito dispensatore di grazie speciali tra i fedeli di ogni ordine. Non posso dare conto dettagliato, qui, di tutti i passi e luoghi conciliari che si richiamano ai carismi; ma – a tacere del motivato richiamo di Eugenio Corecco a non cadere nell'equivoco di leggere LG. 8, come se esso si limitasse ad affermare la natura societaria della Chiesa, mentre, in realtà, ha inteso soprattutto ribadire la indissoluta unità tra dimensione visibile e quella *invisibile*¹⁰⁷ – basterebbe pensare all'attenzione, che Corecco ancora ha giustamente preteso per *Ad Gentes* 28.1, dove è il fondamento del dovere-diritto dei cristiani, che hanno «doni differenziati», a collaborare, «ciascuno secondo (...) il suo carisma e il suo ministero» alla diffusione del Vangelo¹⁰⁸. Più di recente, dal canto suo Sobański ha invitato a riflettere su LG. 10.1 («Per la rigenerazione e l'unzione dello Spirito Santo i battezzati vengono consacrati a formare un tempio spirituale e un sacerdozio santo»), e su LG. 11.3 (sull'adempimento della missione dei *christifideles*, «tot ac tantis salutaribus mediis muniti»)¹⁰⁹. Non è poi chi non valuti la fundamentalità di *Apostolicam actuositatem* (n. 3.4-5) sui carismi, «anche i più semplici», elargiti ai fedeli, che costituiscono ciascun credente vero protagonista e soggetto attivo nell'ordinamento ecclesiale.

Provandomi ad offrire al diritto ecclesiale 'strutture di plausibilità' anche *ad extra* della Chiesa¹¹⁰, a me sembrano ugualmente fondamentali LG. 4 e 17, capaci di descrivere, ormai a 360 gradi, l'orizzonte ermeneutico e di operatività dello Spirito nell'ordinamento ecclesiale: dal singolo *christifidelis* alla pienezza del cosmo, passando attraverso e tramite la Chiesa. Si legge infatti, nel primo testo: «Lo Spirito dimora nella Chiesa e nei cuori dei fedeli come in un tempio (...) Egli guida la Chiesa per tutta intera la verità, la unifica nella comunione e nel ministero, la istruisce e dirige con diversi doni gerarchici e carismatici»

¹⁰⁷ Cfr. E. CORECCO, *Aspetti della ricezione*, cit., p. 337.

¹⁰⁸ Cfr. E. CORECCO, *I presupposti culturali*, cit., p. 124; *Istituzione e carisma in riferimento alle strutture associative*, in *Das Konsoziative Element in der Kirche. Akten des VI. Internationalen Kongresses für kanonisches Recht (München, 14-19 September 1987)*, a cura di W. AYMANS, K.T. GERINGER, H. SCHMITZ, ST. OTTILIEU, 1989, p. 94; v. *Carisma*, in *DDPubbl.*, II, p. 508.

¹⁰⁹ R. SOBAŃSKI, *Charisma et norma canonica*, in *Ius in vita et in missione Ecclesiae. Acta Symposii internationalis Iuris Canonici occurrente X Anniversario promulgationis Codicis Iuris Canonici diebus 19-24 aprilis 1993 in Civitate Vaticana celebrati*, LEV 1994, p. 75.

¹¹⁰ Sono reclamate da K. WALF, *op. cit.*, p. 20.

(LG., 4.1); e nel secondo (LG., 17): «La Chiesa prega insieme e lavora affinché l'intera pienezza del cosmo si trasformi in Popolo di Dio, Corpo del Signore e Tempio dello Spirito Santo».

Si è passati così alla definitiva e onnicomprensiva immagine della *Chiesa trinitaria*. Ancora in LG. 4.2: «Sic apparet universa Ecclesia sicuti de unitate Patris et Filii et Spiritus Sancti plebs adunata».

Si tratterebbe ora – ed è il compito attuale del diritto ecclesiale – di tradurre e inverare l'ordinamento trinitario nella esperienza storica e nella realtà giuridica quotidiana della vita della Chiesa: di tradurre – per dirla con l'ispirato linguaggio teologico di Paolo VI – il disegno divino della *Ecclesia de Trinitate* nella fruttuosa vita della grazia di una *Ecclesia in Trinitate*¹¹¹; o ancora, per cogliere le molteplici sfaccettature giuridico-istituzionali con il felice pensiero di Salvatore Berlingò, che la realtà dell'uomo e le relazioni interpersonali si ispirino e organizzino nella Chiesa conformemente all'unica ed originaria dinamica delle relazioni trinitarie; che nella prospettiva di questa 'economia' si dia, da parte dell'*Ecclesia*, la permanente convocazione plenaria «di tutto l'uomo e di tutti gli uomini»; che le strutture dell'ordinamento siano, infine, un non pallido riflesso della realtà trinitario-divina e che all'incessante flusso di questa si alimentino i contenuti normativi stessi¹¹².

Al codice dell'83 è mancata invece «una vera e propria pneumatologia»¹¹³. Pur essendosi indubbiamente impegnato in una 'rigenerazione metodologica' della novella codificazione, in gran parte elaborata «nel segno dello svolgimento istituzionale giuridico dei contenuti della fede»¹¹⁴, il legislatore ecclesiastico ha finito per non affrontare, da ultimo, il problema del carisma¹¹⁵. Stralciando «inesorabilmente» e sopprimendo «sistematicamente» ogni richiamo ai carismi, che ancora si dava, con riferimento alla sola vita religiosa, in sette canoni del progetto preparatorio del 1982, la recente codificazione ha così denunciato – ha ragione Corecco – il «proprio evidente imbarazzo» sul punto¹¹⁶.

¹¹¹ PAOLO VI, *Discorso ai partecipanti*, cit., pp. 582-83.

¹¹² Cfr. S. BERLINGÒ, rispettivamente: *La tipicità dell'ordinamento canonico*, cit., pp. 43-45; *Riflessi del Codice 1983*, cit., p. 75; *Giustizia e carità*, cit., p. 49.

¹¹³ E. CORECCO, *Presupposti culturali ed ecclesiologici*, in *Scritti*, cit., p. 125. Risultano pertanto giustificate sotto questo profilo le perplessità dell'A. (*op. cit.*, pp. 106-107) sulla 'tempestività' della nuova codificazione.

¹¹⁴ E. CORECCO, *op. cit.*, p. 104.

¹¹⁵ E. CORECCO, *Istituzione e carisma*, cit., p. 93.

¹¹⁶ E. CORECCO, *I laici nel nuovo codice di diritto canonico*, in *Scritti*, cit., p. 143 e *I presupposti culturali ed ecclesiologici*, cit., p. 123.

L'espressione carisma è stata sostituita, nella stesura definitiva, da «accenni» all'azione dello Spirito e, specialmente nella normativa sugli istituti di vita consacrata, a suoi 'doni' e 'donationes'¹¹⁷. Non si è trattato – va da sé – di pur comprensibili difficoltà del legislatore nel dare un significato preciso e univoco al termine. Non è di fatti da tacere che lo studioso, che più a fondo ha di recente studiato il carisma e il diritto nella Chiesa, Libero Gerosa, ha dovuto riconoscere come manchi «una definizione teologica di carisma, unanimemente riconosciuta»¹¹⁸ e come, anche chi si è apposto allo studio della teologia paolina dei carismi, dallo Schürmann al Küng, dal Rambaldi al Sartori, pur sottolineandone talune costanti (dalla differenziazione tra *pneumatiká* = doni dello Spirito e *charísmata* = doni della grazia¹¹⁹, alla loro quotidianità, molteplicità e generalità; pur avendoli espressamente individuati a uno a uno, e poi raggruppati intorno a tre ambiti specialmente: l'annuncio del messaggio cristiano, le opere di assistenza e la direzione delle comunità; pur concordando tutti gli autori che il carisma che supera tutti gli altri, quotidiano per eccellenza, è l'amore (1 Co. 12,1-3)¹²⁰ e che i molteplici doni spirituali costituiscono sempre, per Paolo, «una compagine ordinata»¹²¹, abbia finito per parlare di «varietà di concetti di carismi»¹²² e concludere che carisma rimane termine «generico», il quale indicherebbe «ogni dono dello Spirito di Cristo ad edificazione della Chiesa»¹²³.

Non intendo affrontare, in questa sede, il problema della qualificazione giuridica del concetto di carisma. Ma senza rinviare al corposo lavoro di Gerosa, basterà accostare le sintetiche definizioni che ne hanno dato, al negativo, Bertrams: «*Dona charismatica dicuntur operationes Spiritus Sancti in fidelibus et pastoribus quae qua tales per sacramenta non conferuntur nec fiunt per officia sacerdotii ministerialis*»¹²⁴; o, al positivo, più di recente e sulla scorta del già richiamato, attento studio dei documenti conciliari, il Sobański, come «*gratias non identicas cum grada salutari, sed il-*

¹¹⁷ E. CORECCO, *Istituzione e carisma*, cit., p. 93; *I presupposti culturali ed ecclesiologici*, cit., loc. ult. cit.

¹¹⁸ L. GEROSA, *Carisma e diritto*, cit., p. 11.

¹¹⁹ H. SCHÜRMAN, *I doni carismatici dello Spirito*, in *La Chiesa del Vaticano II*, cit., pp. 561 ss.

¹²⁰ H. KÜNG, *La structure charismatique*, cit., pp. 51-53.

¹²¹ Ancora H. SCHÜRMAN, *op. e loc. cit.*

¹²² G. RAMBALDI, *Carismi e laicato*, cit., pp. 76-77.

¹²³ L. SARTORI, *Carismi e ministeri*, cit., p. 506.

¹²⁴ W. BERTRAMS, *De constitutione Ecclesiae simul charismatica et institutionalis*, in *PRMCL*, 1968, p. 297.

las quae ad apostolatam aptant et incitant»: carismi che possono essere «clarissima et extraordinaria», ma anche «simpliciora et latius diffusa»¹²⁵, per renderci facile ragione che non sarebbe venuta a mancare al legislatore dell'83 una solida base, nelle dichiarazioni conciliari e in posizioni dottrinali, per un appropriato uso tecnico del carisma nella nuova codificazione.

Non mi sentirei pertanto di scartare a cuor leggero l'ipotesi che sull'atteggiamento del legislatore ecclesiale abbia alla fine pesato la preoccupazione di una lettura weberiana del carisma, intesa quale forza capace di creare una *leadership*¹²⁶, o quella mutuata dalla odierna sociologia religiosa, che nel carisma coglie per lo più l'aspetto critico verso le istituzioni, la sua (pretesa) contrarietà a ciò che è legale ufficiale¹²⁷ e si sia pertanto voluto negare ogni spazio alla tendenza, che è tra le principali del nostro secolo¹²⁸, a una contrapposizione tra carisma e norma canonica.

Condivido tuttavia la conclusione di Corecco che né il ricorso del nuovo codice a forme più anodine o totalmente diverse rispetto all'espressione originaria, e neppure «l'infelice soppressione drastica del termine 'carisma'» siano riuscite a «cancellare completamente il 'principio carismatico' dal sistema canonico»¹²⁹.

È infatti impensabile, oggi, una dottrina della Chiesa senza carismi. *Lumen Gentium* (nn. 4 e 8) ripropone sul punto lo stesso insegnamento della *Mystici Corporis*, che suonava condanna dell'opposizione tra Chiesa della carità e Chiesa giuridica: la Chiesa, vista allora come società perfetta, «iuridicis omnibus socialibusque elementis instructa, ut nempe salutiferum Redemptionis opus hisce in terris perennaret; et ad eundem finem assequendum caelestibus eam voluisse donis ac muneribus a Paraclito Spiritu ditata»¹³⁰; oggi, la Chiesa-comunione, 'icona' della comunione trinitaria di Padre, Figlio e Spirito Santo¹³¹, nella quale non solo non si ha contrapposizione tra l'«Événement de

¹²⁵ R. SOBAŃSKI, *Charisma et norma canonica*, cit., p. 76.

¹²⁶ Per un riferimento alla lettura sociologica del carisma da parte di M. Weber, cfr. ad es. E. CORECCO, *Istituzione e carisma*, cit., p. 91.

¹²⁷ P. NEUNER, v. *Carisma*, in *Enciclopedia Teologica*, a cura di P. EICHER; ed. it. a cura di G. FRANCESCONI, Brescia 1989, p. 78.

¹²⁸ J. HERRANZ, *Crisi e rinnovamento del diritto nella Chiesa*, in *Ius in vita et in missione Ecclesiae*, cit., p. 33.

¹²⁹ E. CORECCO, *Istituzione e carisma*, cit., p. 93; *I presupposti culturali ed ecclesiologici*, cit., p. 124.

¹³⁰ PIO XII, enc. *Mystici Corporis*, in AAS, 35(1943), p. 224.

¹³¹ Cfr. W. KASPER, *Kirche als communio. Überlegungen zur ekklesiologischen Leitidee des II. Vatikanischen Konzils*, in *Theologie und Kirche*, Mainz 1987, p. 276, cit. da M. FIGURA, *op. cit.*, p. 32, nt. 45.

grâce» e l'«Institution de grâce»¹³², ma neppure – o, almeno, non dovrebbe aversi – tra la *Ecclesia de Trinitate* e quella *de hominibus*¹³³.

Già la *Mystici Corporis* aveva affermato che la Chiesa vive dello Spirito¹³⁴; ed è oggi unanime la consapevolezza che il momento iniziale dell'autocoscienza ecclesiale è stata la Pentecoste, quasi «l'atto di nascita definitivo della Chiesa»¹³⁵. La migliore dottrina canonistica non ha pertanto esitato a riconoscere costituire i carismi l'«elementum dynamicum vitae Ecclesiae»¹³⁶ e a scorgere nel carisma, in modo molto articolato e preciso dal punto di vista della teoria generale dell'ordinamento, «l'elemento genetico della costituzione», appartenente alla costituzione materiale della Chiesa. Anche la dimensione carismatica appartiene infatti alla essenza della Chiesa: non esistere pertanto Chiesa senza la presenza «costituente e costituzionale» del carisma, «quale che ne sia poi lo specifico contenuto»¹³⁷.

Quanto alla dottrina ecclesiologica, soprattutto quella di lingua tedesca sembra aver fatto senza esitazione proprio l'insegnamento del card. Ratzinger che la dottrina della Chiesa deve trovare il proprio 'Ausgangspunkt' nella dottrina dello Spirito Santo e dei suoi doni¹³⁸ e, mentre il Carisma è stato definito 'Mitbegründer der Kirche', quest'ultima è stata volta a volta riconosciuta essere il risultato dell'invio della Parola e del Pneuma, 'luogo dello Spirito', 'Geistgeschöpf', 'Bau' e 'Gegenwart des Geistes'¹³⁹: di fatto lo Spirito Santo si fa garante che la Chiesa non soltanto *sia*, ma *sia anche in continuo divenire* («immer auch Ereignis wird»)¹⁴⁰.

¹³² P.A. LIÉGÉ, *Place à l'institution dans l'Église. Légitimations doctrinales*, in AA.Vv., *L'Église: institution et foi*, cit., p. 178.

¹³³ J. KOMONCHAK, *La chiesa universale come comunione di chiese locali*, in *Concilium*, 6/1981, p. 66.

¹³⁴ Cfr. G. THIELS, *Le nouveau Code de droit canonique et l'ecclésiologie de Vatican II*, in *RThL*, 1983, p. 292.

¹³⁵ H.M. LEGRAND, *Grâce et institution dans l'Église: les fondements théologiques du droit canonique*, in AA.Vv., *L'Église: institution et foi*, cit., p. 158.

¹³⁶ Cfr. W. BERTRAMS, *op. cit.*, p. 310.

¹³⁷ E. CORECCO, rispettivamente: *Istituzione e carisma*, cit., pp. 87 e 85; *Profili istituzionali dei movimenti nella Chiesa*, in *Scritti*, cit., p. 388.

¹³⁸ J. RATZINGER, *Einführung in das Christentum. Vorlesungen über das Apostolische Glaubensbekenntnis*, München 1968, p. 277, cit. da M. FIGURA, *op. cit.*, p. 25, nt. 29.

¹³⁹ Cfr., rispettivamente: Y. CONGAR, *Ber Heilige Geist*, Freiburg i. Br. 1982, pp. 157-67, cit. da M. FIGURA, *op. cit.*, p. 14, nt. 5; W. KASPER, G. SAUTER, *Kirche - Ort des Geistes*, Freiburg i. Br. 1976; J. MOLTSMANN, *Kirche in der Kraft des Geistes*, München 1975; M. Kehl, *Kirche - Sakrament des Geistes*, in W. KASPER (a cura di), *Gegenwart des Geistes. Aspekte der Pneumatologie*, Freiburg i. Br. 1979, pp. 155-180, cit. da M. FIGURA, *op. cit.*, p. 28, nt. 34.

¹⁴⁰ M. FIGURA, *op. cit.*, p. 31. Dello stesso avviso è J.D. ZIZIOULAS, *Cristologia, pneumatologia e istituzioni ecclesiastiche: un punto di vista ortodosso*, in *L'Ecclesio-*

La Chiesa conciliare, memore di essere insieme struttura di Cristo e del suo Spirito, ha così ripreso l'insegnamento dello Scheeben che se «in tutte le sue membra (essa) è il Corpo e la Sposa di Cristo, è naturale che la virtù del suo Corpo e lo Spirito del suo Sposo divino vi domini da signore»¹⁴¹. Ma allora, essa, con tutte le sue membra, è anche un tempio dello Spirito Santo, «principio di attività della comunicazione spirituale-sociale» della *communio* ecclesiale¹⁴²; la Chiesa è la *oikonomia* dello Spirito e il suo tempo è il tempo del Carisma¹⁴³. Ancora: lo Spirito è dinamico, «ad augmentum Corporis» (LG., 8); informa *ab intrinseco* la Chiesa, perché sia idonea a realizzare il bene spirituale; ne garantisce la costituzione.

Finalmente: tra carisma e Chiesa corre l'uguale dialettica che nella coscienza personale è tra la *norma proxima* dell'agire e quella *remota*, della verità presentata dalla Chiesa¹⁴⁴; lo Spirito Santo è l'anima, il principio vitale del corpo sociale del Cristo, che la Chiesa è¹⁴⁵. Come tale, la assistenza dello Spirito, paragonabile al «plasma» che presidia, fino alla fine dei tempi, il 'codice vitale' immesso nella storia (LG., 2); lo Spirito, «allusivo dell'intervento di un fattore divino (...) in ogni fase della (...) 'concretizzazione'» dell'ordinamento ecclesiale nella storia¹⁴⁶; lo Spirito Santo, infine (LG., 44.2), «mirabilmente operante nella Chiesa».

La Chiesa è posta, così, tutta quanta sotto la direzione dello Spirito (LG., 4)¹⁴⁷, cui l'intero popolo di Dio deve una «grande obbedienza, non quella sola, che scaturisce dal rapporto fra un subordinato e l'autorità, ma la definitiva, che si deve al Cristo», il suo vero capo¹⁴⁸.

Siffatta obbedienza scandisce anche il rapporto tra l'istituzione e il carisma, per il quale è però da scongiurare il pericolo di una assolutezza e quello, opposto, di un eccessivo intimismo. Ma nessuna antitesi si darà mai tra l'uno e l'altro elemento, tra la Chiesa della carità e quella del diritto. Lo ha insegnato Paolo VI: «Il carisma non può

logia del Vaticano I. Dinamismi e prospettive, a cura di G. Alberigo, Bologna 1981, pp. 114-118.

¹⁴¹ M.J. SCHEEBEN, *I misteri del cristianesimo*, cit., p. 400.

¹⁴² PAOLO VI, *Discorso ai partecipanti*, cit., p. 584.

¹⁴³ O. GONZÁLES HERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 251.

¹⁴⁴ Cfr. H.U. VON BALTHASAR, *La grazia e il carisma*, cit., p. 303.

¹⁴⁵ Cfr. W. BERTRAMS, *De constitutione Ecclesiae*, cit., pp. 294 e 317.

¹⁴⁶ Cfr. S. BERLINGÒ, *La tipicità dell'ordinamento canonico*, cit., pp. 112 e 129; *Giustizia e carità*, cit., pp. 79-80.

¹⁴⁷ P. LOMBARDÍA, *Carismi e Chiesa istituzionale*, in *Studi in onore di P.A. d'Avack*, II, Milano 1976, p. 967.

¹⁴⁸ A. FRANZINI, *Carismi e istituzione nella Chiesa*, cit., pp. 29 e 31-32.

essere contrapposto al 'munus' nella Chiesa, perché è lo stesso Spirito che opera, in primo luogo, in e mediante il 'munus'»¹⁴⁹. Non, dunque, la struttura fondamentale della Chiesa unicamente carismatica, come preteso dal Küng, che parla di essa come di una struttura «che abbraccia e supera la struttura ufficiale»¹⁵⁰; e neppure, come opinerebbe Legrand, il Cristo «ben più il fondamento che il fondatore della Chiesa»¹⁵¹, ma l'*Ecclesiae constitutio, simul charismatica et institutionalis*¹⁵². Il Signore di ambedue le strutture è infatti lo stesso¹⁵³; tutte e due «provengono da Dio e dal suo Spirito come unica fonte»¹⁵⁴.

«Uno è lo Spirito» ha detto bene il Concilio (LG., 7) – «il quale distribuisce per l'unità della Chiesa la varietà dei suoi doni»¹⁵⁵; li dispensa – ha poi puntualizzato LG., 12.2 – tra i «fedeli di ogni ordine», rendendo per ciò stesso impossibile – come ha esattamente chiosato Eugenio Corecco¹⁵⁶ – configurare qualsiasi antinomia tra carisma e istituzione. Ma ancora: se compete all'Autorità ecclesiastica (LG., 12.2) di «non estinguere lo Spirito, ma di esaminare tutto e ritenere ciò che non è buono», per la contraddizione che ne deriverebbe al contrario, non dovrà essere essa stessa carismatica¹⁵⁷?

La verità è che carisma e istituzione si rapportano sempre, secondo una relazione benissimo qualificata dal vescovo ticinese come di «immanenza reciproca»¹⁵⁸; che la separazione netta tra ufficio e carisma – minimamente fondata nel Nuovo Testamento, come potrebbe agevolmente provarsi¹⁵⁹ ha finito per costituire uno dei problemi più difficili della storia della Chiesa delle origini e della teologia in generale, soprattutto a causa dell'equivoco, esattamente denunciato dal Maestro che festeggiamo, di avere voluto identificare la plurisecolare antinomia, le lotte, le contraddizioni, le rotture effettivamente avvenute tra clero e laicato, tra i due poli cioè dell'istituzione, come se esse fossero – *tout court* – tra ministero e carisma¹⁶⁰.

Così invece non è stato; né – per le ragioni già evidenziate – può essere. Tutt'al contrario: il carisma mai genera contraddizioni; piuttosto, col

¹⁴⁹ PAOLO VI, *op. ult. cit.*, p. 586.

¹⁵⁰ H. KÜNG, *La structure charismatique*, cit., p. 57.

¹⁵¹ H.M. LEGRAND, *op. cit.*, p. 158.

¹⁵² Cfr. W. BERTRAMS, *op. cit.*, p. 287.

¹⁵³ Cfr. K. RAHNER, *L'elemento dinamico nella Chiesa*, cit., p. 50.

¹⁵⁴ E. CORECCO, v. *Carisma*, cit., p. 506.

¹⁵⁵ Tale insegnamento è stato energicamente ripreso da PAOLO VI (*op. e loc. ult. cit.*).

¹⁵⁶ Cfr. E. CORECCO, *Istituzione e carisma*, cit., pp. 88-89.

¹⁵⁷ Cfr. M. FIGURA, *op. cit.*, p. 31.

¹⁵⁸ E. CORECCO, *op. e loc. ult. cit.*

¹⁵⁹ Sul punto vd., esaurientemente, P. NEUNER, *op. cit.*, pp. 80 ss.

¹⁶⁰ Cfr. E. CORECCO, in particolare *I profili istituzionali dei movimenti*, cit., p. 389.

richiamare alla dimensione escatologica dell'esistenza della Chiesa, «sostiene l'istituzione nella ricerca della propria unità, minacciata costantemente» dalla richiamata e sempre latente antinomia¹⁶¹. Quando si guardi poi alla concreta dinamica della vita interna della società ecclesiale, potrà se mai osservarsi che il carisma ha continuamente provocato ad autenticità l'istituzione, verso «una purezza sempre più grande di valori» ed ha il compito permanente di «relativizzarla nella sua eventuale pretesa di erigersi a guida autonomamente esclusiva della Chiesa»¹⁶².

Nella Chiesa, dunque, non potrà mai esserci «un uso 'selvaggio' dei carismi»¹⁶³. Il carisma, invece, utile bilanciamento nei confronti di eventuali tentazioni dell'autorità ecclesiastica ad accordare una fiducia più grande «alle strutture d'autorità»¹⁶⁴; il Pneuma, ancora, insieme con l'ufficio, fondatore di unità e di edificazione della Chiesa, se «ognuno dei due elementi è disposto a lasciarsi dire dall'altro», mediante un sistema che ha propri costi e tensioni, «quanto egli stesso non ha e non potrebbe darsi»¹⁶⁵.

Nessuna autosufficienza, dunque, dell'ufficio; neppure se guidato dalla migliore organizzazione amministrativa o sorretto dai più corretti principi gestionali (contro la *routine* burocratica, il farsi fine a se stessi, il potere per il potere anziché per il servizio, l'irrigidimento tradizionalistico, il chiudersi preoccupati ai compiti e alle esigenze nuove)¹⁶⁶; al contrario, è necessario che «in ipsius institutionibus Ecclesiae eius indoles charismatica eluceat»¹⁶⁷.

Di fatti, il carisma come momento ultimamente giustificativo di quello istituzionale¹⁶⁸; la competenza delle competenze del pontefice, giustificata per la continua assistenza dello Spirito; soprattutto, l'unione tra ufficio e carisma, mai concepibile in termini soltanto istituzionali: essa stessa, invece, carismatica, giacché – ha ragione Rahner – «l'autonomia tra le due 'strutture' della Chiesa, quella istituzionale e quella carismatica, a lungo andare viene garantita solo dal Signore di ambedue e solo da Lui, quindi di nuovo in modo puramente carismatico»¹⁶⁹.

¹⁶¹ E. CORECCO, *op. e loc. ult. cit.*

¹⁶² E. CORECCO, *Istituzione e carisma*, cit., pp. 88-89.

¹⁶³ A. ACERBI, *L'ecclesiologia sottesa alle istituzioni ecclesiali postconciliari*, in *L'ecclesiologia del Vaticano II: dinamicismi e prospettive*, cit., p. 227.

¹⁶⁴ P. FRANSEN, *La comunione ecclesiale principio di vita*, in *L'ecclesiologia del Vaticano II*, cit., p. 166.

¹⁶⁵ P. NEUNER, *op. cit.*, p. 81.

¹⁶⁶ Cfr. K. RAHNER, *op. e loc. ult. cit.*

¹⁶⁷ W. BERTRAMS, *op. cit.*, pp. 323-24.

¹⁶⁸ Cfr. S. BERLINGÒ, *La tipicità dell'ordinamento canonico*, p. 108.

¹⁶⁹ K. RAHNER, *op. cit.*, p. 49 e pp. 43-46.

Il rapporto di ‘immanenza reciproca’ fra carisma e istituzione è al tempo stesso indicatore di una metodologia e di uno ‘stile’ nell’esercizio dei carismi. In esso mai dovrebbe mancare la preoccupazione dell’‘oggettivo’, del richiamo alla fede autentica, e del ‘comunione’; la esigenza di porsi sempre a servizio dell’edificazione della comunità¹⁷⁰. Prima ancora che alla santificazione dell’interessato, i carismi sono infatti destinati all’edificazione della Chiesa: si tratterà allora – ha osservato Küng – di salvaguardare l’unità in mezzo alla diversità, l’ordine nella libertà, memori che nella Chiesa non si dà «ni liberté desordonnée ni uniformité, mais ordre dans la liberté: ‘Il Signore è lo Spirito e dove c’è lo Spirito del Signore c’è libertà’ (2 Co. 3,17)»¹⁷¹. Si tratta di una tensione creativa all’interno del Corpo di Cristo, che – ha osservato dal canto suo Giovanni Paolo II – «può contribuire non solo allo sviluppo di una sana riflessione ecclesiologicala, ma anche, in modo essenzialmente pratico, al buon funzionamento delle diverse strutture che consentono ai fedeli di rispondere alla loro vocazione soprannaturale e di partecipare pienamente alla missione della Chiesa»¹⁷².

Si tratta, infine, di ricordare che l’autentico, perfetto carisma è solo il Cristo, la pienezza del dono fatto, nello Spirito, dal Padre al mondo: che l’armonizzazione tra carisma e ministero implicherà sempre, pertanto, l’unità profonda che lega lo Spirito a Cristo; che, ultimamente, anche i carismi derivano dunque *da* Cristo; devono essere esercitati *in* Cristo; mirano a costruire *il* Cristo: tutti tendono, insomma, *verso* il Cristo¹⁷³.

Esito felice della nuova codificazione è l’aver «saputo identificare un nuovo soggetto protagonista». Non più il *Klerikerrecht* del codice del ‘17; l’autorità, ormai principio e fondamento dell’unità di tutti i fedeli; ma sono quest’ultimi, i *christifideles*, ad essere «diventati al suo posto i protagonisti della Chiesa»¹⁷⁴. Anche su questo decisivo versante opera – non può non operare – il carisma: l’attenzione al ruolo del carisma – giustamente reclamata da Libero Gerosa¹⁷⁵ – può infatti aiutare il canonista a chiarire i problemi connessi con la nozione di persona; certamente per quanto attiene al superamento della tensione dialettica tra persona e comunità.

¹⁷⁰ S. DIANICH, *La Chiesa mistero di comunione*, cit., p. 89.

¹⁷¹ H. KÜNG, *La structure charismatique*, cit., p. 58.

¹⁷² GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Canon Law Society of Great Britain and Ireland*, 22 maggio 1992, in *Communicationes*, XXIV (1992), p. 10.

¹⁷³ Cfr. L. SARTORI, *Carismi e ministeri*, cit., p. 510.

¹⁷⁴ E. CORECCO, *I laici nel nuovo codice di diritto canonico*, cit., p. 232.

¹⁷⁵ Cfr. L. GEROSA, *op. cit.*, *passim*; specialmente p. 196.

Ma, specialmente, accentuazione della pienezza dei valori singolari di ciascun battezzato in Cristo, reso per davvero possibile immagine dell'Uomo-Dio. Lo Spirito Santo non abita, infatti, in una Chiesa astratta, ma nell'anima di ciascun fedele, «*directement enseigné par l'Esprit*»¹⁷⁶. I carismi finiscono così per rappresentare «una specie di 'diritto divino' (...) personale», che, se non limiti o metta in alcun modo in discussione il carattere giuridico dell'ufficio gerarchico¹⁷⁷, non può non limitarlo, almeno nell'immediatezza del rapporto di ogni fedele con Dio, quale si instaura nella libera comunicazione dei suoi doni¹⁷⁸.

Saranno sempre richiesti, ben inteso, acribia critica, concretezza ed equilibrio di posizioni; ma non può disattendersi che «*systema normarum iuris ecclesialis fiducia erga fideles nititur, realismo naturae lapsae haud parvipenso realismus gratiae non obliviscatur oportet*»¹⁷⁹; che, qualora venisse meno il riconoscimento di questa «potenziale dimensione carismatica, il fedele rima(rrebbe) gravemente mortificato nella sua identità ecclesiale e giuridica»¹⁸⁰.

Apostolicam actuositatem (3.4) ha al riguardo un valore costituzionale, a mio avviso immediatamente precettivo, quando dichiara che «dall'aver ricevuto (questi) carismi, anche i più semplici, sorge per ogni credente il diritto e il dovere di esercitarli per il bene degli uomini e a edificazione della Chiesa»¹⁸¹. Per ogni credente – si sarà notato – solo quanto al loro esercizio, perché, quanto alla loro possibile titolarità è da osservare che, pur eliminate le limitative precisazioni di prime redazioni del decreto, che pretendevano una recezione solo «quandoque» dei carismi da parte di ciascun fedele, il testo definitivo si è tuttavia rifiutato, con la precisazione del 'quoque', di dichiarare che ogni cristiano di fatto li riceva¹⁸². Resta comunque, gravissima, la lacuna del codice che siffatto diritto ha creduto di potere non riconoscere, non 'positivizzare'.

Sarebbe invece bastato guardare alla storia del diritto ecclesiale, a quella tradizione canonica opportunamente richiamata nel can. 6 § 2 del

¹⁷⁶ H. KÜNG, *op. cit.*, p. 44.

¹⁷⁷ H.U. VON BALTHASAR, *Esistenza sacerdotale*, cit., p. 396.

¹⁷⁸ Cfr. M. LÖHRER, *La gerarchia al servizio del popolo cristiano*, in *La Chiesa del Vaticano II*, cit., p. 711.

¹⁷⁹ R. SOBAŃSKI, *op. cit.*, p. 85.

¹⁸⁰ E. CORECCO, v. *Carisma*, cit., p. 507.

¹⁸¹ Sul valore e importanza di questo aspetto della dottrina sui carismi personali per la fondazione stessa del diritto canonico nel mistero della Chiesa e per una migliore comprensione della loro dimensione sociale, cfr. J. HERRANZ, *op. cit.*, specie a p. 39.

¹⁸² Cfr. G. RAMBALDI, *Carismi e laicato nella Chiesa*, cit., p. 89.

nuovo codice, per rendersi conto di quanto i carismi abbiano intessuto l'ordinamento e il diritto ecclesiale: ad es. nei consigli evangelici, all'origine degli ordini e poi tradotti in molteplici forme di vita consacrata¹⁸³; con la riforma genuina della Chiesa e nella evoluzione delle sue istituzioni¹⁸⁴.

Ma sotto altri profili ancora può guardarsi alla centralità dello Spirito nella configurazione della persona e delle relazioni tra *christifideles* nell'ordinamento ecclesiale. Penso qui, intanto, al criterio 'nuovo', spirituale, di appartenenza ecclesiale¹⁸⁵; al fatto che la dimensione relazionale vera nel diritto ecclesiale non si esaurisce nella relazione fra uomo e uomo, ma come si svolge tra fedeli cristoconformati: neppure, dunque, la sola relazione dell'uomo con Dio, ma quella, che dalla prima indefettibilmente deriva, tra il Dio che è in me e il Dio che è in te. Lo Spirito unisce, con «singolare immediatezza», i molti a Cristo e, quindi, tra loro: si viene precisando in tal modo – sottolinea giustamente Bonnet – «dal profondo, il senso origina le del rapporto ecclesiale, quale relazione d'amore»¹⁸⁶. È per questa ragione che la Chiesa può disciplinare la risposta in coscienza dell'uomo e *Lumen Gentium* (14.2) non accontentarsi della obbedienza formale al precetto canonico, ma la esige motivata, di piena adesione al quia praecipitur: «Non si salva, però, anche se incorporato alla Chiesa, colui che, non perseverando nella carità, rimane sì in seno alla Chiesa col 'corpo', ma non col 'cuore'».

La verità è che la Chiesa-società e la società-Chiesa non può essere definita senza includervi lo Spirito di Cristo¹⁸⁷; che il credente non saprebbe essere *en Christō* senza essere *en pneúmati*¹⁸⁸; che «per poter essere iscritti nella comunione ecclesiale, occorre prima di tutto possedere lo Spirito di Cristo: 'si quis autem Spiritum Christi non habet, hic non est eius' (Rm. 8,9)»¹⁸⁹. Ha avuto, pertanto, piena ragione Eugenio Corecco nel lamentare l'«anima positivista» del nuovo codice, sopravvissuta dall'antico, denunciata dalla «sorprendente» eliminazione dal can. 205, relativo ai criteri di appartenenza alla «piena comunione della Chiesa cattolica», dell'inciso «*Spiritum Christi habentes*».

¹⁸³ Cfr. E. CORECCO, *Profili istituzionali dei movimenti nella Chiesa*, cit., pp. 388 ss.; specie a p. 391.

¹⁸⁴ Cfr. W. BERTRAMS, *op. cit.*, p. 313.

¹⁸⁵ Cfr. M. FIGURA, *op. cit.*, p. 29.

¹⁸⁶ P.A. BONNET, 'Continuità' e 'discontinuità', cit., pp. 36-37.

¹⁸⁷ Y. CONGAR, *Implicazioni cristologiche e pneumatologiche dell'ecclesiologia del Vaticano II*, in *L'ecclesiologia del Vaticano II: dinamismi e prospettive*, cit., p. 102.

¹⁸⁸ J.M.R. TILLARD, *Chair de l'Eglise, chair du Christ. Aux sources de l'ecclesiologie de communion*, Paris 1992, pp. 16-17.

¹⁸⁹ PAOLO VI, *Discorso ai partecipienti*, cit., p. 583.

L'aver precisato che il carisma è elemento ontologico, «tipicamente costituzionale» dell'ordinamento ecclesiale, che appartiene alla sua costituzione materiale¹⁹⁰, dispensa dallo scandagliare partitamente gli specifici ambiti di applicazione dei carismi nella vita della Chiesa. Essi, del resto, non sono individuabili o determinabili a priori, se è vero che lo Spirito 'soffia dove vuole' e partecipa i suoi doni 'come vuole'¹⁹¹. Volendo tuttavia provare a individuare i principali ambiti della loro rilevanza, sotto il profilo dei «valori» costituzionali ricorderei qui i principi fondamentali, segnalati da Corecco: trattarsi di doni particolari per la costruzione della comunione ecclesiale; costituire il fondamento del diritto-dovere di collaborazione dei fedeli alla missione della Chiesa e, finalmente, essere un limite preciso all'esercizio della *sacra potestas*¹⁹². E per l'ambito della loro concreta applicazione nella esperienza giuridica ordinaria della Chiesa, con Sobański vorrei suggerire non solo quello del diritto consuetudinario, delle strutture di corresponsabilità nella Chiesa, dei movimenti ecclesiali; ma quelli di ogni possibile realizzazione della libertà, o della nozione di legge, della sua accettazione e concretizzazione¹⁹³.

L'aspetto giuridicamente più significativo è quello del discernimento dei carismi: a quale autorità competa; più ancora problematicamente: con quali criteri possa essere esercitato. Il problema trascorre per tutta l'esperienza ecclesiale, se già Paolo ammoniva i Tessalonicesi a che fosse provata la genuinità dei carismi, suggerendo il criterio della loro autentica provenienza divina e il giovamento reale all'*ordo Ecclesiae*¹⁹⁴. Accenno soltanto: il problema è di stabilire quanto proviene effettivamente dallo Spirito, e non può essere soffocato, e quanto è di origine semplicemente umana (e può essere cambiato)¹⁹⁵. *Lumen Gentium* 12.2 è perentoria sul punto: «Il giudizio sulla loro genuinità e ordinato uso appartiene all'Autorità ecclesiastica»; ma è un giudizio – lo ha bene posto in rilievo Libero Gerosa – ch'essa esercita all'interno di un proprio carisma originario, quello *veritatis certum* (DV. 8.2), elargito dallo Spirito ai successori degli apostoli¹⁹⁶. Qui – mentre ricordo commosso la figura di Pedro Lombardía – vorrei solo suggerire la misura, l'equilibrio e il metodo che

¹⁹⁰ Cfr. E. CORECCO, rispettivamente: *Istituzione e carisma*, pp. 87 e 85; *Profili istituzionali*, cit., p. 388.

¹⁹¹ S. BERLINGÒ, *La tipicità dell'ordinamento canonico*, cit., p. 129.

¹⁹² Cfr. E. CORECCO, in particolare *Istituzione e carisma*, cit., p. 94.

¹⁹³ R. SOBAŃSKI, *op. cit.*, pp. 76-77; 82-83.

¹⁹⁴ Cfr. W. BERTRAMS, *op. cit.*, p. 311.

¹⁹⁵ Cfr. S. BERLINGÒ, *Giustizia e carità*, cit., p. 80.

¹⁹⁶ Cfr. L. GEROSA, *op. cit.*, p. 51.

l'amico e maestro spagnolo suggeriva: che «in tutte le manifestazioni fondamentali della vita comunitaria della Chiesa *in hoc saeculo* appaiono elementi giuridici e *in nessuna tutto è giuridico*». Mi sembra, infatti, derivare da qui il suggerimento a rifiutare la piena autosufficienza del solo criterio giuridico nell'apprezzamento e valutazione dei carismi. Non a caso Lombardía poteva spingersi a suggerire e a constatare come sia anche «da mettere in conto la sofferenza dei carismi come una ricchezza della Chiesa»¹⁹⁷.

Ricondotto da Paolo a una manifestazione particolare dello Spirito: «A ciascuno è data una manifestazione particolare dello Spirito per l'utilità comune (...) a uno la fede per mezzo dello stesso Spirito» (1 Co. 12,9), il *sensus fidei* – quando non si voglia accedere all'impostazione rovesciata, che io volentieri propugnerei: essere in realtà tutti i carismi espressione del *sensus fidelium* – a ben vedere è il principale tra i carismi elargiti dallo Spirito.

La esperienza della fede è infatti per davvero il 'primum' radicale nella Chiesa¹⁹⁸; è la speciale forma di conoscenza che spetta a ciascun fedele, ammaestrato dallo Spirito¹⁹⁹; è la forma più piena della autocoscienza ecclesiale²⁰⁰, il modo con cui il popolo di Dio, con «una immedesimazione sempre più intensa del messaggio nelle opere e nella vita (...) in virtù dell'azione incessante dello Spirito»²⁰¹, partecipa, unitamente con il Cristo, all'azione costituzionale dell'ordinamento²⁰².

La Chiesa-mistero, oggetto di fede, è pure soggetto della propria fede in Dio²⁰³: è per questo che non può parlarsi di essa «come di un'entità sociale di cui basta conoscere gli statuti per capirne il significato. La Chiesa (...) si costituisce per la fede dei suoi componenti»²⁰⁴. Nella fede siamo tutti uguali, fratelli; tutti e sempre credenti, tutti ugualmente tenuti alla sottomissione alla Parola²⁰⁵; la confessione della fede, finalmente, è il principio di ordine e di unità della Chie-

¹⁹⁷ Vd. P. LOMBARDÍA, *Rilevanza dei carismi personali nell'ordinamento canonico*, in *DE*, 1969, rispettivamente pp. 13 e 10.

¹⁹⁸ Cfr. L. SARTORI, *Qual è il criterio per stabilire il «sensus fidelium»*, in *Concilium*, 8/1981, p. 118.

¹⁹⁹ Cfr. H. VORGRIMLER, *Dal 'sensus fidei' al 'consensus fidelium'*, in *Concilium*, 4/1985, p. 15; H. KÜNG, *op. cit.*, p. 44.

²⁰⁰ Concorde R. SOBAŃSKI, *La Chiesa e il suo diritto*, cit., pp. 1920. Vd. anche la mia *Presentazione*, cit., pp. VII-XIX.

²⁰¹ S. BERLINGÒ, *Giustizia e carità*, cit., p. 56.

²⁰² Concorde J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, Milano 1989, p. 14.

²⁰³ Vd. O. SEMMELROTH, *La Chiesa, nuovo popolo di Dio*, in *La Chiesa del Vaticano II*, cit., p. 439.

²⁰⁴ S. DIANICH, *La Chiesa mistero di comunione*, cit., p. 10.

²⁰⁵ Cfr. L. SARTORI, *op. e loc. ult. cit.*

sa²⁰⁶. Fede cattolica, anzitutto: l'oggetto della fede, rispetto alla quale Vincenzo di Lérin ammoniva giustamente: «magnopere curandum est ut id teneamus, quod ubique, quod semper, quod ab omnibus creditum est»²⁰⁷; ma anche la *fides qua creditur*, capace di penetrare la *fides quae*²⁰⁸. La confessione di fede, l'«id quod creditum est» non regolabile dal solo principio di maggioranza, ma da quello della testimonianza e della recezione²⁰⁹: dal *consensus ecclesiae*. In un senso molto profondo, l'autorità ultima nella Chiesa – ha potuto scrivere Bouyer – appartiene al *sensus fidelium*: «a questo *noûs Christoû* che lo Spirito Santo comunica all'intero corpo dei fedeli e a ciascuno in particolare, a misura del suo inserimento in questo corpo, della sua effettiva partecipazione allo Spirito che l'anima»²¹⁰.

C'è un aspetto noetico e uno pratico del senso della fede. I doni dello Spirito non riguardano solo «contemplazione statica e astratta di dottrine, ma *storia e dinamismo di sviluppo* delle implicazioni del seme della Parola, per portarne a maturazione i frutti, sia sul piano della penetrazione conoscitiva come su quello della verifica nella prassi»²¹¹. *Lumen Gentium* 12.1 ha consentito, in certo senso, ad affiancare alla ortodossia una ortoprassi del popolo di Dio, il quale «con retto giudizio penetra (nella Parola) più a fondo e più pienamente l'applica nella vita» e ha portato a unità definitiva i due profili. Di fatto, continua forse ad essere più vero che il senso della fede opera tipicamente nella prassi; che i laici sperimentano i valori e le credenze induttivamente; che il senso della fede pesa piuttosto «sulle *domande*» che «non sulle risposte (...) produce interrogativi, spinge alla ricerca di soluzioni»²¹². Sono sotto gli occhi di tutti le possibili «debolezze» del senso della fede: «debolezze della fede di gran parte del popolo», «dubbie unilateralità», «incapacità per questioni sottili»²¹³. A riguardo del fatto che non possa formarsi

²⁰⁶ Cfr. A. ACERBI, *Due ecclesiologie*, cit., p. 509.

²⁰⁷ VINCENZO DI LÉRIN, *Commonitorium*, XXIV, in *PL*, V, Parisiis 1865, col. 670. Sul punto vd. anche, K. WALF, *op. cit.*, p. 25.

²⁰⁸ Y. CONGAR, *La Tradition et les traditions. Essai historique*, Paris 1960, p. 256.

²⁰⁹ Cfr. A. ACERBI, *L'ecclesiologia sottesa alle istituzioni ecclesiali postconciliari*, cit., p. 226.

²¹⁰ L. BOUYER, *op. cit.*, pp. 438-39.

²¹¹ L. SARTORI, *Qual è il criterio*, cit., p. 118.

²¹² S. MARTIN, *Sul concetto teologico-canonistico di sensus fidei*, in *Studi sul primo libro del Codex Iuris Canonici*, a cura di S. GHERRO, Padova 1993, p. 160.

²¹³ K. RAHNER, K. LEUMANN, *Storicità della mediazione*, in *Mysterium salutis*, II, Brescia 1968, p. 351, che riprendono sul punto l'insegnamento di C. Dillenschneider, *Le sens de la foi et le progrès dogmatique du mystère marial*, Romae 1954, specie pp. 317-374.

un *sensus fidei* nelle questioni che richiedono un grado superiore di cultura e di esperienza, riservate al giudizio degli esperti replicherei però che il laico non è più «l'illetterato del Medioevo o unicamente il principe, con cui trattava la gerarchia ecclesiastica»²¹⁴. Ma il *sensus fidei* non si identificherà mai con la sola opinione pubblica e neppure con la scienza, competenza e prestigio per cui i fedeli hanno «il diritto, e anzi talvolta anche il dovere, di manifestare (...) il loro pensiero su ciò che riguarda il bene della Chiesa» (LG., 37.1; can. 212 § 3)²¹⁵. I fedeli poi, che nella coerenza del pensiero e dell'azione conservano la fede, non solo la trasmettono, operando come «soggetti corporativi della tradizione», ma la sviluppano²¹⁶. Da qui l'irrinunciabile importanza della *Ecclesiae primitivae forma*, e il riconoscimento dell'indefettibilità per il 'farsi' della fede di storia e sviluppo del genere umano (GA., 44.1); da qui, ancora, l'esigenza di una permanente attenzione ai 'segni dei tempi', da scrutare alla luce del Vangelo (GS., 4.1)²¹⁷; di rendere realmente partecipe «ciascun uomo dell'*unica* parola di Dio (...) attraverso le risorse della cultura che gli è singolarmente propria»²¹⁸.

È stato indifferibile per la teologia moderna il ritorno, salutato con soddisfazione da Eugenio Corecco, ad una conoscenza di 'tipo sapienziale'. Si è «messo in evidenza che la fede, se non è vissuta realmente come criterio pratico di vita, si rivela ultimamente anche incapace di svolgere un ruolo reale come strumento conoscitivo e di giudizio»²¹⁹. A questi risultati si è potuti pervenire non per la sola considerazione che l'uomo di fede è sempre in creazione: la fede, infatti, non è mai un 'avere', ma costituisce sempre un «essere»²²⁰; che il consenso «non è mai 'cosa fatta', poiché la vita continua, con la diversità dei suoi problemi: il consenso è sempre in divenire»²²¹; né per l'altrettanto valida osservazione di Berlingò, che «il modulo della Rivelazione cristiana non equivale (...) al puro e semplice 'svelamen-

²¹⁴ J. BEYER, *Laïcité ou peuple de Dieu*, in *La Chiesa dopo il Concilio (Atti del Congresso Internazionale di diritto canonico)*, III, Milano 1972, p. 242.

²¹⁵ J. HERVADA, *op. cit.*, p. 262.

²¹⁶ Y. CONGAR, *op. cit.*, II. *Essai théologique*, Paris 1963, pp. 91 ss.

²¹⁷ Vd. H. WALDENFELS, *Autorità e conoscenza*, in *Concilium*, 4/1985, p. 61.

²¹⁸ P.A. BONNET, *La Chiesa particolare nel segno del pluralismo ecclesiale*, in *Ius in vita et in missione Ecclesiae*, cit., p. 467.

²¹⁹ E. CORECCO, *I diritti fondamentali del cristiano*, cit., p. 181.

²²⁰ Cfr. J. ELLUL, *Recherches sur le droit et l'Évangile*, in AA.VV., *Cristianesimo secolarizzazione e diritto moderno*, a cura di L. LOMBARDI VALLAURI e G. DILCHER, Milano 1981, p. 120.

²²¹ H. VORGRIMLER, *op. cit.*, p. 23.

to' di una visione pre-formata o di una regola pre-scritta. Esso è piuttosto accostabile al 'farsi' della verità e al suo manifestarsi attraverso l'azione e il vivere»²²². Il senso della fede consente in realtà a una interpretazione 'globale' della vita dei credenti e dell'ordinamento ecclesiale e dunque, sul versante giuridico-istituzionale, a «una comunicazione giuridica pluralistica, non arroccata in un'unica cultura del diritto», secondo la superata mentalità 'classicista'²²³. Viene così evitato il rischio di sempre possibili ritorni, che si vorrebbero però scongiurati per sempre, a un diritto pensato e costruito nelle sole accademie (*Professorenrecht*)²²⁴. Il senso della fede consente di fatti al definitivo superamento di ogni divisione tra *Ecclesia docens e discens*, tra 'foi savante' e fede popolare²²⁵.

Quanto, da ultimo, rileva specialmente nel *sensus fidei* è il valore dell'esperienza del credente, forse la forma di conoscenza più rivelatrice nell'ordine religioso²²⁶; l'esperienza vissuta, non il solo razionalmente comprensibile. In qualche misura si è oggi capito che «l'autorità della ragione deve essere posta sotto la critica dell'umanità sofferente»²²⁷; che l'«ermeneutica globale' del mistero rivelato non discende da sole «deduzioni logico-formali dai testi scritturistici» o dal «mero ossequio al principio d'autorità», ma dall'economia-dispensa²²⁸, percettibile più facilmente nel senso pratico della fede.

Il *sensus fidei*, che si traduce nel *consensus fidelium*, finisce con l'essere la coscienza collettiva della Chiesa²²⁹. È il volto nuovo del consenso e della partecipazione corresponsabile dei fedeli alla vita della comunione; è il criterio finale, la meta ultima e la forma ideale

²²² S. BERLINGÒ, rispettivamente: *La tipicità dell'ordinamento canonico*, cit., pp. 111 e 119; *Giustizia e carità*, cit., p. 67.

²²³ P.A. BONNET, 'Continuità' e 'discontinuità', cit., p. 45, che utilizza con molta efficacia l'insegnamento di B. LONERGAN, *Method in Theology*, London 1971 (tr. it. di G.B. SALA, Brescia 1975).

²²⁴ Cfr. G. LO CASTRO, *Interpretazione e diritto naturale*, cit., p. 72.

²²⁵ J.M.R. TILLARD, *Eglise d'Eglises. L'ecclésiologie de communion*, Paris 1987, pp. 145 e 148.

²²⁶ Per uguali accenti cfr. O. GONZALEZ HERNÁNDEZ, *op. cit.*, specie a p. 243; N. TIMPE, *op. cit.*, p. 8, che riferisce qui la dottrina di B. van Leeuwen.

²²⁷ E. SCHILLEBEECKX, *Autorità dottrinale di tutti. Riflessioni sulla struttura del Nuovo Testamento*, in *Concilium*, 4/1985, p. 36.

²²⁸ Cfr. S. BERLINGÒ, *Giustizia e carità*, cit., p. 57, nt. 36 e, più ampiamente, l'intero saggio: *Il diritto canonico e la «revelatio»-«dispensatio Ecclesiae»*, *ivi*, pp. 38-112.

²²⁹ Era questa la concezione del Newmann sul «sensus fidelium». Al riguardo, cfr., approfonditamente, J. COULSON, *Il magistero dell'unica chiesa e le sue relazioni col «sensus fidelium»*, in *Concilium*, 8/1975, pp. 141-42.

di vita nell'ordinamento ecclesiale. È un vero e proprio *locus theologicus*, in cui è dato «leggere la forza della Parola trasmessa, per coglierne risonanze originali e implicazioni sempre nuove»²³⁰, dove il popolo di Dio è costantemente rimandato «ad un contesto di riferimento teonomo»²³¹. È realtà ecclesiale sempre più decisiva, inevitabile; ma anche sempre più difficile, perché complessa e facilmente strumentalizzabile²³². Alla sua realizzazione non valgono strumenti o consensi democratici; non appare sufficiente la voce della pubblica opinione o l'opera persuasiva dei mezzi di comunicazione. L'unanimità, la concordia, il consenso più ampio possibile, che da sempre sono stati considerati nella Chiesa «segni dell'azione dello Spirito Santo e quindi garanzia di verità», non esprimono infatti la sola «somma numerica più o meno perfetta delle voci particolari, ma la totalità della memoria della Chiesa»²³³.

La recezione della fede e delle norme che la traducono nella vita quotidiana dell'ordinamento è conferma di verità, è un'altra forma della comunione ecclesiale²³⁴; capace di creare una sostanziale parità fra laici e chierici, di porre entrambi in modo uguale sotto l'unica Parola del Signore, il carisma del *sensus fidei* appare il «momento genetico comune», che supera ormai la rigida contrapposizione delle due classi medioevali²³⁵.

È stato detto bene: il senso della fede è l'inserimento di un *amen* individuale nel grande cuore della Chiesa²³⁶. Non per questo ci si può però sentire legittimati a pensare al *sensus fidei* con una lettura di carattere conservatore e riduttivo (come è stato, ad es., per la *Veheementer nos* di Pio X: «multitudinis autem officium sit gubernari se pati et rectorum sequi ductum obedienter»)²³⁷, come se si tratti solo di un'infalibilità passiva, che presuppone sempre la predicazione del magistero. Quantunque non integri *Lehramt* alcuno, è indubbio esi-

²³⁰ Cfr. L. SARTORI, *Qual è il criterio*, cit. pp. 119-120.

²³¹ R. POTZ, *Concetto di diritto ed evoluzione del diritto secondo il Codice di diritto canonico del 1983*, cit., p. 44, nt. 10.

²³² Cfr. L. SARTORI, *op. ult. cit.*, p. 123.

²³³ Y. CONGAR, *La recezione come realtà ecclesiologicala*, in *Concilium*, 7/1972, rispettivamente pp. 98 e 88.

²³⁴ Cfr. in modo analogo P. FRANSEN, *La comunione ecclesiale principio di vita*, cit., *passim* e, specialmente, p. 183.

²³⁵ S. MARTIN, *op. cit.*, p. 157.

²³⁶ J.M.R. TILLARD, *Eglise d'Eglises*, cit., p. 166.

²³⁷ Vd. al riguardo, più ampiamente, J. DENIS, *La dialectique législateur-fidèles dans la formation du droit coutumier de l'Eglise*, in *La norma en el derecho canónico. Actas del III Congreso internacional de derecho canónico (Pamplona, 10-15 de octubre de 1976)*, I, Pamplona 1979, p. 736.

stere un'autorità dottrinale dei fedeli (*Lebrautorität*); che essi hanno un ruolo attivo nello sviluppo della fede; che aggiungono qualcosa al magistero. Lo avevano già osservato Newmann e Scheeben²³⁸; lo ha ribadito Congar: «Il *sensus fidelium* non si riduce all'atto del magistero ma gli aggiunge il valore suo proprio di testimonianza ed, eventualmente, di sviluppo»²³⁹. Numerosi passi conciliari (LG., 12 e 37; DV., 10; AA., 2 e 3; GS., 43) hanno infine confermato che l'autorità magisteriale dell'ufficio ecclesiastico poggia sulla testimonianza di fede della Chiesa intera²⁴⁰. Di fronte a questo 'dogma popolare' (s. Agostino), a questo 'catechismo concreto'²⁴¹, la funzione del magistero sarà di garantire «lo spazio istituzionale, in cui è possibile un dialogo aperto e pubblico», memore che il dato ordinario dev'essere nella Chiesa «il rinvenimento della verità collettivo e dialogico»²⁴². Rispetto al *sensus fidei* della Chiesa, la *communio fidelium*, sociologicamente prioritaria rispetto a quella *episcoporum*, ne diventa in qualche modo normativa²⁴³: nel senso almeno che la pronuncia magisteriale, non assunta *ex consensu Ecclesiae*, non potrà mai avvenire senza l'*in* e il *cum* dell'assentimento del popolo di Dio.

Il *sensus fidelium*, che ha una «prestigiosa tradizione nella teologia cristiana»²⁴⁴, perché indica la capacità quasi istintiva del fedele di recepire e di aderire all'oggetto di fede, ripropone in definitiva la permanente validità della Tradizione stessa (questa volta con la T maiuscola) che costituisce e incarna: sino a farne – come di fatto essa è – l'«evangelo vivente nella Chiesa»²⁴⁵.

Quando si guardi ad aspetti propriamente giuridici del *sensus fidei*, l'attenzione si porta sul fatto che esso ha costituito la base primaria del diritto divino rivelato dal Fondatore, affermatosi socialmente nella prima comunità dei credenti. Trattasi di una giuridicità origina-

²³⁸ Sull'importante pensiero teologico dello Scheeben e del card. Newmann rinvio al saggio di S. MARTIN, *op. cit.*, specie a p. 153.

²³⁹ Y. CONGAR, *La Tradition et les traditions*, II, cit., p. 91.

²⁴⁰ Vd. al riguardo J.B. METZ, E. SCHILLEBEECKX, *Dall'eredità del Concilio (editoriale)*, in *Concilium*, 4/1985, pp. 11-14.

²⁴¹ Il riferimento alla dottrina di S. Agostino e all'insegnamento di K. Rahner è in H. VORGRIMLER, *op. cit.*, rispettivamente a pp. 17 e 21.

²⁴² Sul pensiero di W. KASPER, *Die Lehre von Tradition in der Römischen Schule*, Freiburg-Basel-Wien, 1962, pp. 63-65, cfr. H. FRIES, *C'è un magistero dei fedeli?*, in *Concilium*, 4/1995, p. 124.

²⁴³ Una lettura più radicale trovasi in J.C. GROOT, *Aspetti orizzontali della collegialità*, in *La Chiesa del Vaticano II*, cit., pp. 778 ss.

²⁴⁴ P. GRANFIELD, *Il 'sensus fidelium' nella scelta del vescovo*, in *Concilium*, 7/1980, p. 69.

²⁴⁵ L'insegnamento del Möhler è ripreso da Y. CONGAR, *La Tradition*, I, cit., p. 247.

ria, scaturita dal «*sensus fidelium*» coevo al sorgere stesso dell'ordinamento, anche se tale «sentimento» o «nucleo» o «schema» di legalità originaria non può considerarsi pienamente e definitivamente identificato dal grado di «riconoscimento» «formale» cui è pervenuta la più antica comunità»²⁴⁶.

Col formarsi di una tradizione canonica il *sensus fidelium* soccorre quale permanente fattore di *positivizzazione* del diritto divino lungo il corso della storia dell'ordinamento ecclesiale. Quanto al diritto ecclesiastico umano, nell'attuale crisi diffusa del vivere secondo diritto e dell'«indebolimento della caratteristica di «obbligatorietà» della norma canonica», a livello delle coscienze personali, delle relazioni intersoggettive e dei fedeli con l'autorità²⁴⁷, il *sensus fidei*, inteso nella originaria e feconda potenzialità, dovrebbe di norma aiutare il popolo cristiano a vivere secondo i «valori» di fede, speranza e carità espressi dall'ordinamento, e a superare la distanza «affettiva» che molti credenti provano ancora verso il diritto ecclesiale. Non è però da tacere che il «sentimento» di fede, radicato nel profondo della coscienza di ciascun consociato, potrà costituire anche la scaturigine ultima di istituti tipici dell'ordinamento ecclesiale: la *relaxatio* o la *emendatio legis*, la *ignorantia*, il *dubium iuris*, il *grave incommodo*, il privilegio, la dispensa, la dissimulazione e la tolleranza, sino a poter costituire il momento epicheietico del valore dell'atto *contra legem*, dell'obiezione stessa di coscienza.

Il *sensus fidei* è dunque forma dinamica ordinaria di interpretazione della norma canonica; una sorta di *law in action* che si contrappone alla *law in book*, alla vincolatività della interpretazione normativamente suggerita. Il nuovo codice non ha infatti saputo tenere adeguato conto che nella Chiesa tutti i fedeli sono interpreti del diritto. Con la riduttiva ermeneutica adottata (cann. 16, 19 e pure il can. 20, che fa riferimento al «modo di sentire comune e costante» dei soli giuristi), ha invece sovraordinato la interpretazione «autentica» sulla comune responsabilità dei fedeli²⁴⁸. Ha finito in tal modo per sottolineare ulteriormente che la tendenza alla partecipazione di tutti i fedeli alla vita dell'ordinamento è stata realizzata con «una prudenza immensa e in modo piuttosto timoroso, come se si schiacciasse il pedale del freno»²⁴⁹.

²⁴⁶ S. BERLINGÒ, *Giustizia e carità*, cit., p. 72.

²⁴⁷ Sul punto vedasi, più ampiamente, J. HERRANZ, *op. cit.*, p. 46.

²⁴⁸ Vd. al riguardo le puntuali osservazioni di G. LO CASTRO, *Interpretazione e diritto naturale*, cit., pp. 69 ss.

²⁴⁹ R. SOBAŃSKI, *Les idées maitresses*, cit., p. 290.

Nel contesto ermeneutico della vita di fede dei cristiani, nella *conspiratio pastorum et fidelium*, che ben s'attaglia agli stretti nessi fra partecipazione e interpretazione suggeriti dalle moderne ermeneutiche argomentative e simboliche e da più lontane dottrine teologiche di ermeneutica 'globale' (Möhler e la scuola di Tubinga; il card. Newman)²⁵⁰, il canonista non dovrà pertanto scordare che suo compito è di contribuire ad «alimentare la comunicazione tra il linguaggio comune del *sensus fidei* e il linguaggio dell'*interpretatio prudentium*»²⁵¹. Si tratterà per lui di impegnarsi in una sorta di 'interpretazione infinita'²⁵² del diritto vivente *nella e della Chiesa*²⁵³; di saper cogliere nel *sensus fidei*, realtà dinamica e non racchiudibile in rigide concettualità formali, il 'principio di obbligazione politica' del fedele verso l'ordinamento, «il suo permanente atteggiamento di soggezione e di obbedienza verso il complesso degli istituti, delle leggi e dei valori che lo compongono»²⁵⁴.

Il *sensus fidei* è altresì indice che la vita del fedele scorre nell'ordinamento tra due poli, la obbedienza e la responsabilità (can. 212 § 1); che il *consensus ecclesiae* è la forma tipica della corresponsabilità nella Chiesa²⁵⁵. Esso non crea, ma riceve la rivelazione; non è la parola di Dio, ma la risposta a questa; non sarà dunque mai autonomo: «la sua legge è l'obbedienza»²⁵⁶. L'incontro col Cristo costituisce il «mistero più profondo del rapporto autorità-obbedienza nella Chiesa»²⁵⁷: un'obbedienza che travalica l'autorità, dovuta al Signore. Quest'ultima non è potere *del*, né *sul* popolo di Dio, ma autorità *nel* popolo²⁵⁸. Il senso della fede, che si realizza nel popolo cristiano «sub ductu

²⁵⁰ Vd. sul punto le penetranti osservazioni di S. BERLINGÒ, *Riflessi del Codice 1983*, cit., specie pp. 62-63 e *La tipicità dell'ordinamento canonico*, cit., p. 111.

²⁵¹ S. BERLINGÒ, *Riflessi*, cit., p. 90.

²⁵² Vd. P.C. BORI, *L'interpretazione infinita. L'ermeneutica cristiana e le sue trasformazioni*, Bologna 1987.

²⁵³ Cfr. sul punto l'ampio saggio di R. MAZZOLA, *Inculturazione e diritto vivente nell'ordinamento giuridico della Chiesa*, in corso di pubblicazione negli Atti delle Giornate canonistiche di studio (Venezia, 6-7 giugno 1994).

²⁵⁴ V. FROSINI, v. *Ordinamento giuridico*, cit., p. 653.

²⁵⁵ Sulla corresponsabilità nella Chiesa cfr. R. BERTOLINO, *Brevi annotazioni su libertà, comunione e corresponsabilità nella Chiesa*, in *Il nuovo diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e istituzione*, cit., pp. 145 ss., specie a pp. 166 ss.

²⁵⁶ H. KÜNG, *La structure charismatique*, cit., p. 46.

²⁵⁷ A. MÜLLER, *Autorité et obéissance dans l'Eglise*, in *Concilium* (ed. francese), 15/1966, p. 70.

²⁵⁸ W. AYMANS, *Autorità apostolica nel popolo di Dio. Sul fondamento e i limiti del mandato spirituale*, in *Diritto canonico e comunione ecclesiale. Saggi di diritto canonico in prospettiva teologica*, Torino 1993, p. 125.

sacri magisterii» (LG., 12), ha la sua causalità diretta nello Spirito Santo. Nella costituzione dogmatica sulla divina rivelazione, la *Dei Verbum* (al n. 10) si è dettato di fatti di una adesione al sacro deposito della Parola di Dio della «tota plebs sancta Pastoribus suis adunat» e di come debba aversi «in tradita fide tenenda, exercenda profitenda-que singularis (...) Antistitum et fidelium conspiratio».

Nell'esercizio del magistero e nella certificazione della verità, i Pastori si collocano però, come gli altri credenti, all'interno del popolo di Dio e godono dello stesso *sensus fidei* di questo. Perentoria è al riguardo la *Dei Verbum*, n. 10: «Quod quidem Magisterium non supra verbum Dei est, sed eidem ministrat». Mi sembra perciò ancora attuale l'interrogativo di Beyer se «Ne faudrait-il donc pas replacer le sacerdote dans le peuple de Dieu et replacer le peuple de Dieu uni devant le Seigneur»²⁵⁹. Proprio per questo la obbedienza-recezione del popolo cristiano non avviene secondo la scansione di un rapporto *secundum sub et supra*: esige un apporto proprio, di consenso e di giudizio²⁶⁰; il senso della fede, che soppesa la razionalità dell'*ordinatio* normativa, ne coglie la necessaria dimensione assiologica, la cui 'trasparenza' è indispensabile nella applicazione delle norme²⁶¹.

Il *consensus fidelium*, finalmente, causativo della consuetudine, vero *carisma comunitario* del popolo di Dio, capace di manifestare «la vitalità della comunità sotto l'azione dello Spirito di Cristo»²⁶². Sia consentito non ripetere qui pagine da me già scritte sul punto e a quelle rinviare eventualmente²⁶³; ma credo proprio che se il cristiano fedele, membro del popolo di Dio, quando 'consenta' comunionalmente con i pastori e gli altri fedeli, è in grado di esprimere il vero *sensus fidei* della Chiesa, *a fortiori* egli deve essere ritenuto capace – e con lui la comunità ecclesiale – di quel qualcosa di meno che è la produzione di una regola, di una norma consuetudinaria: perché questa altro non è che lo specchio riflesso, la non remota *ordinatio pratica* della *regula fidei* creduta. Nel *consensus communionis*, il consenso della Chiesa *intrinsece a fide informatus*, si coniugano il *consensus communitatis*, l'elemento materiale della consuetudine, e il requisito formale del consenso del legislatore. All'interno del *consensus com-*

²⁵⁹ J. BEYER, *op. cit.*, p. 236.

²⁶⁰ Sul punto vedansi le penetranti riflessioni di Y. CONGAR, *La recezione*, cit., pp. 77 ss.

²⁶¹ R. SOBAŃSKI, *Charisma et norma canonica*, cit., pp. 87-88.

²⁶² F.J. URRUTIA, *De consuetudine canonica novi canones studio proponuntur*, in *PRMCL*, 1981, p. 77.

²⁶³ R. BERTOLINO, *Spunti metodologici per una dottrina della consuetudine nel diritto canonico*, in *II nuovo diritto ecclesiale*, cit., pp. 45-81.

munionis sarà possibile separare – ma come parti di un tutto, incapaci di esistere autonomamente, da sé – il *consensus fidelium* e quello *antistitutum*; rispetto al *consensus communionis* è dato verificare la piena ed *actuosa participatio* di tutto il popolo cristiano al *munus docendi* e a quello stesso *regendi*.

Presupposto per la riscoperta del ruolo del popolo cristiano nell'elaborazione del *sensus fidei* è stata infatti la ormai acquisita consapevolezza del sacerdozio comune di tutti i fedeli. Sul punto Eugenio Corecco ha scritto pagine definitive e belle, intessute da profonda sensibilità per il reclamo della posizione di eguaglianza e della partecipazione di tutti i fedeli alla missione della Chiesa-comunione: oggetto e realtà del Suo studio appassionato e della Sua feconda vita ministeriale.

Accenno soltanto all'aspetto centrale di tale magistero. Fermo è l'insegnamento che l'istituzione ecclesiale non è riducibile al sacerdozio ministeriale. Ad essa appartiene anche il sacerdozio comune, fondamento, insieme con il *sensus fidei*, della partecipazione di tutti i fedeli alla missione della Chiesa nel mondo. Il senso della fede e il sacerdozio comune costituiscono infatti un elemento ontologico-giuridico alla partecipazione dei fedeli ai tre *munera* di Cristo²⁶⁴. Nel sacerdozio comune, che comprende anche il 'sensus fidei', si realizza invero la partecipazione 'suo modo' e 'pro sua parte' (LG., 31.1) di ogni fedele al sacerdozio di Cristo nella dimensione soggettiva²⁶⁵. Solo una riduttiva impostazione teologica ha potuto portare alla scorretta posizione della nuova codificazione, che ha definito negativamente il sacerdozio comune dei fedeli, come forma di non partecipazione al sacerdozio ministeriale; su di essa ha anche influito, in modo decisivo, l'aver disatteso completamente il ruolo del carisma.

Severo è pertanto il giudizio conclusivo di Corecco sulla parte del nuovo codice, che attiene al sacerdozio comune e al *sensus fidei*, cui del resto sono stati fatti solo rapidi cenni nei cann. 836 e 750, oltretutto «con grave mutilazione di significato»²⁶⁶. L'occasione propizia, fondata sul lineare insegnamento del Concilio sul sacerdozio comu-

²⁶⁴ Cfr. ad es. E. CORECCO, *Profili istituzionali dei movimenti nella Chiesa*, cit., pp. 375 ss.; *I laici nel nuovo codice di diritto canonico*, cit., pp. 227 ss.; *I presupposti culturali ed ecclesiologici del nuovo «Codex»*, cit., pp. 97 ss.; v. *Battesimo*, in *DDP Pubbl*, II, Torino 1987, pp. 212 ss.; *L'apporto della teologia*, cit., pp. 31 ss., specie a p. 43.

²⁶⁵ Cfr., tra i molti possibili riferimenti, specialmente E. CORECCO, *L'apporto della teologia*, cit., p. 45.

²⁶⁶ E. CORECCO, *Aspetti della ricezione del Vaticano II nel Codice di Diritto Canonico*, cit., p. 358.

ne, è stata mancata dal nuovo codice, perché il *munus regendi* non è stato «totalmente valutato nella sua essenzialità ecclesiologica»²⁶⁷. Eguale opera di riduzione rispetto al Concilio è stata fatta nel can. 750 riguardo al *munus docendi*, che tiene per magistero ordinario e universale della Chiesa «quod scilicet communi *adhaesione* christifidelium sub ductu sacri magisterii manifestatur» e sorvola così, del tutto, sul ruolo attivo che LG. 12 assegna invece, con piena evidenza, al senso della fede popolare.

Al riguardo Corecco constata che si è persa l'occasione di «affrontare con maggiore coraggio» il problema del ruolo dialettico del *sensus fidei* nei confronti del magistero²⁶⁸. Io direi di più: che l'omessa utilizzazione codiciale della categoria del *sensus fidei* e dei corollari giuridici, che sarebbero dovuti discenderne, almeno in tema di formazione del diritto consuetudinario nella Chiesa, ha mancato di utilizzare l'unità tra *munus docendi* e *regendi*, realizzata puntualmente dal *sensus fidei*, se questo significa – come mi sono sforzato di provare –, a livello di *munus docendi* il contributo irrinunciabile del popolo cristiano allo sviluppo della coscienza dogmatica della Chiesa e, a livello del *munus regendi*, la possibilità di elaborazione di norme che mediano, in un determinato contesto spazio-temporale, la rivelazione, traducendo in «cultura» giuridica e fatti normativi la fede.

Imperfezioni, lacune, contraddizioni, inadeguatezze del diritto ecclesiale e della sua codificazione appartengono alla storia della Chiesa e del suo ordinamento, che si svolge nel mondo; come vi appartengono splendori, meriti, geniali intuizioni, ricchezza di tradizione e di contenuti scientifici. Ho potuto segnalare luci ed ombre del nuovo diritto ecclesiale, alla soglia dell'anno duemila, con riferimento alla concezione e disciplina dei carismi e del *sensus fidei*. Quale che sia il bilancio consuntivo ch'egli ne possa trarre, il canonista non si turba, non si spaventa: anch'egli, come il cristiano della prima generazione, con uguale e ininterrotta fiducia può continuare a ripetere al suo Signore, insieme con lo Spirito e con la Chiesa: Vieni! (LG., 4.1).

²⁶⁷ E. CORECCO, *I presupposti culturali ed ecclesiologici*, cit., p. 121.

²⁶⁸ E. CORECCO, *op. e loc. ult. cit.*

Libertà e comunione nel ministero di evangelizzazione*

SOMMARIO: 1. – Centralità del Logos nella evangelizzazione e nella scienza teologica. – 2. La disciplina nella chiesa. – 3. Normativa conciliare sul dovere della predicazione. – 4. Importanza della evangelizzazione. – 5. Diritto e dovere della chiesa di evangelizzare. – 6. Concetto di evangelizzazione. – 7. I soggetti della evangelizzazione. – 8. Missionarietà della chiesa e apostolato. – 9. Sulla nozione di ministero. – 10. Oggetto della evangelizzazione. – 11. Evangelizzazione e sacramenti. – 12. Dinamicità della chiesa. – 13. Lo spazio dell'«umano» nella chiesa. – 14. Ruolo attivo dei destinatari dell'annuncio. – 15. Il popolo di Dio e il *sensus fidei*. – 16. Laici e popolo di Dio. – 17. La normativa codiciale sul *De ecclesiae munere docendi*. – 18. Rilevanza normativa di predicazione e annuncio: la disciplina codiciale della predicazione dei laici. – 19. Il magistero nella chiesa: magistero e fedeli. – 20. Tipi di magistero e loro differente vincolatività. – 21. La libertà di ricerca del teologo all'interno della comunione ecclesiale. – 22. Tra chiesa della parola e chiesa del magistero. – 23. Tra teologia e ideologie: la libertà di ricerca teologica. – 24. Obbedienza teologica e ossequio religioso. – 25. Libertà e obbedienza. – 26. Libertà e verità. – 27. Persona e coscienza nel diritto ecclesiale. – 28. Sui conflitti tra coscienza e autorità.

1. – «In principio era il Verbo, e il Verbo era presso Dio e il Verbo era Dio (...) Venne un uomo mandato da Dio e il suo nome era Giovanni. Egli venne come testimone per rendere testimonianza alla luce, perché tutti credessero per mezzo di lui (...) Veniva nel mondo la luce vera, quella che illumina ogni uomo. (...) A quanti l'hanno accolto, ha dato potere di diventare figli di Dio: a quelli che credono nel suo nome».

Nel prologo giovanneo, che coniuga la sapienza e la rivelazione veterotestamentaria con l'annuncio dell'incarnazione nel testamento nuovo

* R. BERTOLINO, *Libertà e comunione nel ministero di evangelizzazione* (Relazione tenuta al XXII Congresso Canonistico Nazionale dell'Associazione Canonistica Italiana - Aosta 10-13 settembre 1990), in *Studi Giuridici*, XXVI, LEV, Città del Vaticano 1991, pp. 95-137; e in *Monitor Ecclesiasticus*, 1991 (I-II), pp. 95-137; e in *Diritto ecclesiastico*, 1991 (1), pp. 146-193.

– sintesi, esso stesso, di tutto il vangelo del Cristo – direi essere il nucleo e l'impareggiabile sviluppo del tema affidato alla mia riflessione.

La Parola è Dio; la sua comunicazione inizia e realizza la storia della salvezza; congrega, con afflato sempre nuovo e fecondo, la chiesa, «in Cristo sacramento e strumento dell'intima unione con Dio e dell'unità di tutto il genere umano» (LG., 1): ecco contenuto e fine dell'evangelizzazione, ministero irrinunciabile di ogni fedele del Cristo.

La affermazione che in principio era il Logos sta però anche «al primo posto nell'alfabeto della fede» e mostra che «l'eterna ragione è il fondamento di tutte le cose»¹.

Questa Parola precede la teologia; la supera continuamente e ne è la indefettibile misura. Ecco il tema di fede, magistero e teologia – e delle loro interconnessioni – che, quali relevantissimi momenti del ministero ecclesiale di evangelizzazione, voglio trattare in questa sede, sotto il profilo ed entro la cornice della libertà e della comunione; l'altro nome, per me, della disciplina nella chiesa: essa stessa, anzi, la chiesa del Cristo.

2. – I vescovi italiani, nel documento conclusivo del piano pastorale per gli anni '80, Comunione, comunità e disciplina, hanno voluto ricordare che la parola disciplina ha valore di particolare nobiltà nella chiesa, perché essa trae la sua origine dalla sequela del Cristo. Hanno inoltre reclamato che la disciplina sia continua «espressione della comunione donata da Cristo alla sua Chiesa»². Come già era nella chiesa delle origini, di Corinto e di Paolo, la comunione articolata dei fedeli esige infatti una disciplina e la disciplina deve esprimere la comunione, perché «Dio non è un Dio di disordine, ma di pace» (1 Cor. 14, 33)³.

Sotto questo aspetto il diritto è nella chiesa al servizio della comunione; e può anche dirsi che le leggi obbligano in coscienza: che la loro infrazione può essere sanzionata sub gravi⁴; che, invece, la loro osservanza costituisce un «criterio di autentico comportamento e spirito ecclesiale»⁵.

Ma può il ministero legislativo della chiesa essere sempre avvicinato al magistero infallibile, come si è preteso fare nella recente Istru-

¹ Card. J. RATZINGER, *Rinnovato dialogo tra Magistero e Teologia*, in Supplemento a *L'Osservatore Romano*, 27 giugno 1990.

² CEI, *Documento pastorale Comunione, comunità e disciplina (1° gennaio 1989)*, in *Regno doc.*, 1989/3, pp. 81 ss., n. 3.

³ Cfr. *Documento pastorale Comunione, comunità e disciplina*, cit., n. 26.

⁴ Cfr. *Comunione, comunità e disciplina*, cit., nn. 47-48.

⁵ *Comunione, comunità e disciplina*, cit., n. 49.

zione della Congregazione per la dottrina della fede sulla vocazione ecclesiale del teologo (24 maggio 1990)⁶; «Per lo stesso motivo (che ogni intervento del magistero deriva dal “Cristo che vuole che il suo Popolo cammini nella verità tutta intera”) le decisioni magisteriali in materia di disciplina, anche se non sono garantite dal carisma dell’infallibilità, non sono sprovviste dell’assistenza divina, e richiedono l’adesione dei fedeli» (n. 17)?

Non esiste nella chiesa del Cristo un credere su ordine, in virtù di una norma giuridica⁷: non è mai lecito ad alcuno – recita, di fatti, il can. 748 § 2 – indurre gli uomini con la costrizione ad abbracciare (o a conservare: è opportuno precisare) la fede cattolica contro la loro coscienza.

Nel documento citato i nostri vescovi non hanno ignorato che la chiesa è oggi attraversata da molteplici tensioni: tra le più appariscenti, quelle tra «libertà e obbedienza, coscienza e verità, spontaneità e disciplina, pluriformità e unità», tensioni che – come non condividere – trovano «originale» ed unica «prospettiva di soluzione nella forza unificante e liberatrice dello Spirito»⁸.

3. – Il dovere e il diritto nativo della chiesa di predicare il vangelo a tutte le genti, ribadito dal nuovo codice nel primo canone del libro terzo: *De Ecclesiae munere docendi*, ha presupposti e il proprio fondamento costituzionale in molteplici passi conciliari: *Inter mirifica*, 3; *Christus Dominus*, 19; *Dei Verbum*, 7-10; *Dignitatis humanae*, 13 e, specialmente, *Lumen Gentium*, soprattutto ai numeri 24 e 25.

Non poteva essere diversamente: si pensi al fondamentale e primario dovere di evangelizzazione consegnato dal Risorto ai suoi discepoli:

«Andate e ammaestrate tutte le nazioni, battezzandole nel nome del Padre e del Figlio e dello Spirito Santo, insegnando loro ad osservare tutto ciò che vi ho comandato» (Mt. 28, 19-20), Si mediti sulla preghiera pasquale di Gesù al Padre (Gv. 17,17-21): «Consacrati nella verità. La tua parola è verità. Come tu mi hai mandato nel mondo, anch’io li ho mandati nel mondo (...) Non prego solo per questi, ma anche per quelli che per la loro parola crederanno in me; perché tutti siano una sola cosa».

Tutta la chiesa partecipa alla missione profetica e magisteriale del Cristo (LG., 35); ma l’eccelso ministero ufficiale di predicare la pa-

⁶ L’Istruzione è stata pubblicata nel Supplemento a *L’Osservatore Romano*, n. 146, mercoledì 27 giugno 1990.

⁷ Sul punto vedasi P. HUIZING, W. BASSETT, *Crederci su ordine? Problemi giuridici intorno al magistero*, in *Concilium*, 1976/7, pp. 1049 ss.

⁸ *Comunione, comunità e disciplina*, cit., n. 11.

rola di Dio a tutte le genti spetta ai vescovi, araldi della fede e dottori autentici, Lo ha ribadito, sulle orme del Tridentino, il Concilio Vaticano II, soprattutto in LG. 21 e 25 e *Christus Dominus*, 12.

Anche i presbiteri, come operatori dei vescovi, «*primum habent officium evangelium Dei nuntiandi*, seguendo il mandato del Signore: «Andate nel mondo intero e predicate il vangelo a ogni creatura»» (PO. 4; si cfr. anche nn. 4 e 7). E pertanto agevole la constatazione che la prima forma di evangelizzazione è, nella chiesa, la predicazione, Mediante il *sacramentum Verbi* si suscita infatti la fede nel cuore dei non credenti e la si irrobustisce in quello dei credenti. Ancora: con la fede nasce e si sviluppa la chiesa, come dice l'Apostolo: «La fede dipende dalla predicazione e la predicazione a sua volta si attua per la parola di Cristo» (Rm. 10, 17)⁹. Si osservi però – già sin d'ora – che nell'inscindibile relazione tra magistero e Parola, il magistero non è superiore alla parola di Dio, ma ad essa serve (DV. 10). Si osservi inoltre che il can. 747 § 1 impegna la chiesa ad annunziare ed esporre fedelmente, con l'assistenza dello Spirito Santo, la verità rivelata, sul presupposto logico precedente, e teologicamente ultimativo, di custodirla santamente e di scrutarla sempre più intimamente.

4. – Primo mandato del Cristo, la evangelizzazione (anzi, la ri-evangelizzazione) ha costituito «il più grave impegno pastorale, globale ed unitario» della Conferenza episcopale italiana, un impegno risalente già al 1973¹⁰. A testimoniare di questa meditata scelta della chiesa in Italia sono i documenti organici del programma pastorale: da «Evangelizzazione e sacramenti» del 1973 ad «Evangelizzazione e promozione umana» del 1977, trascorrendo attraverso «Evangelizzazione e sacramenti della penitenza e dell'unzione degli infermi» (1974), «Evangelizzazione e sacramento del matrimonio» (1975), «Evangelizzazione e ministeri» (1977) e una molteplicità di altri documenti, di non minore significato¹¹.

Sull'evangelizzazione è intervenuto anche, espressamente, il magistero pontificio con uno dei documenti, a mio avviso più ricchi per afflato e profondità di intuizioni, di Paolo VI: l'esortazione apostoli-

⁹ Cfr. A. MOSTAZA RODRIGUEZ, *Normativa circa il culto divino e il magistero ecclesiale*, in AA.VV., *Corso di diritto canonico*, vol. 1, Brescia, 1975, p. 346.

¹⁰ Card. U. POLETTI, *Prolusione alla XXVII Assemblea generale della CEI (19-23 maggio 1986)*, in *Regno doc.*, 1986/13, p. 415.

¹¹ Sono raccolti nel volume edito dalla CEI, *Evangelizzazione sacramenti promozione umana. Le scelte pastorali della Chiesa in Italia*, Roma, 1976, pp. XVIII-685.

ca *Evangelii nuntiandi* sull'evangelizzazione nel mondo contemporaneo (8 dicembre 1975). Ad essa mi riferisco, non per sintetizzarla – ché se ne perderebbe imperdonabilmente l'organico e completo sviluppo concettuale – quanto per estrarne profili problematici ed utili suggestioni per lo svolgimento della presente relazione.

5. – «L'impegno di annunziare il vangelo agli uomini del nostro tempo, animati dalla speranza, ma pure travagliati spesso dalla paura e dall'angoscia» non è servizio reso alla sola comunità ecclesiale cristiana, ma a tutta l'umanità¹². La planetarietà del compito evidenzia l'importanza, da subito, oltre al cosa sia l'evangelizzazione, del come di essa: il metodo e la qualità del suo avvenire, del «come portare all'uomo moderno il messaggio cristiano» (n. 3). Per Paolo VI l'asse centrale dell'evangelizzazione era una duplice fedeltà: al messaggio, di cui la chiesa è servitrice; alle persone, cui esso deve essere trasmesso «intatto e vivo» (n. 4). Quanto a dire – è facile precorrere qui temi di cui mi dovrò occupare più avanti – il rapporto, ad es., tra verità oggettiva e libera coscienza dell'uomo, che la chiesa non può non trarre e illustrare dall'intimo di sé, quale essa è, di fatto ed ontologicamente: non un insieme di verità astratte, ma una verità incarnata; dapprima nella persona di Colui che unico ha potuto reclamare per sé di essere la Verità; poi nell'insieme comunione degli uomini *viatores*, peccatori e salvati, che la stessa cercano nella propria irripetibile storia, e in quella, grandiosa, del mondo.

La chiesa, nata dall'azione evangelizzatrice di Gesù e dei dodici, inviata dal Cristo, è «legata all'evangelizzazione da ciò che essa ha di più intimo»¹³. Ha il dovere della evangelizzazione: ha, di fatti, la «viva consapevolezza che la parola del Salvatore “Devo annunziare la buona novella del regno di Dio” (Lc. 4, 43) si applica in tutta verità a lei stessa. E volentieri aggiunge con s. Paolo: “Per me evangelizzare non è un titolo di gloria, ma un dovere. Guai a me se non predicassi il vangelo” (1 Cor. 9, 16)» (n. 14). La natura di questo dovere non può essere qualificata sotto soli profili di giuridicità ecclesiale positiva o di mero diritto naturale: l'evangelizzazione, infatti, «no es sólo acción humana sino sobrenatural»¹⁴.

¹² PAOLO VI, *Esortazione apostolica Evangelii nuntiandi sull'evangelizzazione nel mondo contemporaneo*, n. 1, in *Ench. vat.*, 5: *Documenti ufficiali della Santa Sede (1974-1976)*, p. 1009.

¹³ *E.a. Evangelii nuntiandi*, n. 15.

¹⁴ J.A. FUENTES ALONSO, *La función de enseñar*, in AA.VV., *Manual de derecho canónico*, a cura dell'Istituto Martin de Azpilcueta, Pamplona, 1988, p. 373.

6. – Parametri esclusivamente giuridici neppure riescono a scandire appieno il contenuto della evangelizzazione. Lo dico pur apprezzando in larga misura lo sforzo sistematico con cui il nuovo legislatore ecclesiale ha cercato di arricchire il contenuto della funzione d'insegnare della Chiesa, suddividendola in quattro momenti (altrettanti titoli dei cinque di cui il libro terzo del vigente codice si compone), i quali rappresentano specifiche e significative situazioni di evangelizzazione: il ministero della parola divina; l'azione missionaria della chiesa; l'educazione cattolica; la comunicazione sociale con i relativi mezzi. La costatazione è stata già di Paolo VI, quando aveva rilevato non esser facile «esprimere, in una sintesi completa, il senso, il contenuto, i modi dell'evangelizzazione, quale il Cristo l'ha concepita e realizzata»¹⁵. Quanto ai contenuti, additati dal pontefice innanzi tutto nel regno di Dio, sì che tutto diventa «il resto» e nella salvezza¹⁶, sa ogni canonista quanto sia inadeguata la sua strumentazione concettuale e normativa per riuscirli ad esprimere adeguatamente.

Osserviamo comunque, nel concreto, che nei cann. 756-761 si parla di annuncio del vangelo, ch'è significato e contenuto più ampio – perché si estende ad ogni forma dell'annuncio cristiano – del ministero della parola, con cui è intestato il titolo primo del libro citato¹⁷.

Sul termine evangelizzazione occorre del resto qualche precisazione: essa, infatti, non sta ad indicare la semplice predicazione della verità rivelata. Suo compito è di «sviluppare l'orientamento trascendentale dell'uomo, come attesa di una risposta che gli renda tangibile nella storia la promessa della vicinanza assoluta di Dio»¹⁸.

È un termine che definisce tutta l'opera della promozione umana favorita dalla chiesa, che passa attraverso la difesa dei diritti fondamentali della persona, la conquista di dignitose condizioni di vita, il diritto alla conoscenza e alla cultura. Lo prova adeguatamente, crederei, il dettato del secondo paragrafo del can. 747, quando scolpisce perentoriamente il compito della chiesa di «annunciare sempre e dovunque i principi morali anche circa l'ordine sociale, e così pure pronunciare il giudizio su qualsiasi realtà umana, in quanto lo esigono i diritti fondamentali della persona umana o la salvezza delle anime».

¹⁵ E.a, *Evangelii nuntiandi*, n. 7.

¹⁶ E.N., nn. 8-9.

¹⁷ In modo conforme A. MONTAN, *La funzione di insegnare della Chiesa*, in AA.VV., *La normativa del nuovo codice*, a cura di E. Cappellini, Brescia, 1983, p. 144.

¹⁸ K. RAHNER, F.X. ARNOLD, K. RAHNER *et alii*, *Handbuch der Pastoraltheologie*, II/1, Freiburg-Basel-Wien, 1964, p. 28, cit., da S. DIANICH, *Chiesa in missione. Per una ecclesiologia dinamica*, Cinisello Balsamo (Milano), 1985, p. 32.

Nel senso più tradizionale l'evangelizzazione è vista nella triplice dimensione di ascolto e annuncio della parola di Dio, nella chiesa e con la chiesa; di attualizzazione e partecipazione ai sacramenti; di testimonianza, comunitaria e personale¹⁹. Ma in una prospettiva più dinamica, come annuncio nel mondo di oggi, si assiste al superamento della divisione tradizionale nella evangelizzazione tra paesi cristiani e paesi di missione; al decentramento dell'annuncio, che viene così a trarre la sua specificità dal contesto, diviene pluriforme e, per ciò stesso, di nuovo originale²⁰.

7. – Soggetto dell'evangelizzazione è la chiesa: tutta la chiesa. E la chiesa ad inviare gli evangelizzatori, perché è essa ad avere il mandato di evangelizzare. Questo mandato – ricordava Paolo VI – «non si adempie senza di essa, né, ancor meno, contro di essa»²¹. La chiesa manda a predicare gli evangelizzatori, «ma non a predicare le proprie persone o le loro idee personali, bensì un vangelo di cui né essi, né essa sono padroni e proprietari assoluti per disporne a loro arbitrio, ma ministri per trasmetterlo con estrema fedeltà»²².

L'importante elemento è fotografato con esattezza dal can. 781: «Dal momento che tutta quanta la Chiesa è per sua natura missionaria e che l'opera di evangelizzazione è da ritenere dovere fondamentale del popolo di Dio, tutti i fedeli, consci della loro responsabilità, assumano la propria parte nell'opera missionaria».

Il Codice distingue poi le diverse funzioni e responsabilità dei fedeli (pontefice, collegio episcopale, vescovi, presbiteri, laici): ma il dato di fondo è l'assoluta uguaglianza nell'essere portatori della rivelazione. La apparente dialettica di funzioni o di poteri, disciplinata in esso, si risolve così – se bene si osservi – in «una interdipendenza di mutui servizi rispetto a una medesima verità»²³.

Al sacerdozio universale dei fedeli appartiene infatti la «testimonianza esteriore della parola», la cui predicazione non è stata affidata ad alcuni soltanto, ma a tutti (cfr. 1 Pt. 2, 9)²⁴. Nei primi secoli del-

¹⁹Ench. CEI, 2 (1973-1979): n. 117 - Il convegno «Evangelizzazione e promozione umana». Linee orientamenti della Commissione dei vescovi delegati, n. 3.

²⁰E. FEIFEL, v. *Annuncio/Predicazione*, in *Enciclopedia teologica*, a cura di P. Eicher; ed. it. a cura di G. Francesconi, Brescia, 1989, p. 34.

²¹E.N., n. 16.

²²E.N., n. 15. Sul punto vedasi anche A.G. URRU, *Il servizio del magistero della Chiesa. II. Normativa*, in AA.VV., *Il diritto nel mistero della Chiesa*, vol. III, Roma, 1980, pp. 13-14.

²³J.A. FUENTES ALONSO, *op. cit.*, p. 376.

²⁴H. KÜNG, *La Chiesa*, Brescia, 1980, p. 433.

la chiesa, quando pure già indiscussa era l'autorità dei vescovi, si è mantenuta sempre viva la coscienza della responsabilità profetica di tutto il popolo di Dio. La consapevolezza della comunità ecclesiale di essere – nella sua intierezza – depositaria del dovere di trasmettere a tutti, con l'assistenza dello Spirito, l'autocomunicazione di Dio nel Cristo, è stata così, prima ancora che un «oggetto di riflessione teologica», un «fatto di vita»²⁵. Saranno poi il diffondersi del cristianesimo ufficiale tra le masse, dopo Costantino, con il naturale affievolirsi della profondità della fede; l'influenza del giuridismo bizantino che faranno avvertire di fronte al diffondersi degli errori l'esigenza di un ministero autoritativo per assicurare l'unità e l'integrità della fede. Il diritto canonico delle decretali fisserà poi quale autorità abbia il potere di dettare in formulazioni la fede e le regole della loro credibilità.

L'esplicita responsabilità della chiesa intiera, come unità organica, quale *communio*, ha importanti riflessi e conseguenze giuridiche.

Due principi si possono infatti agevolmente ricavare dalla vigente codificazione: il primo, segnalato a tutte lettere nel già citato can. 747, che il compito evangelizzatore, specialmente attraverso il ministero della parola, è compito di tutti i membri del popolo di Dio, e non solo di un «corpo di pastori che si chiama Chiesa docente o semplicemente Chiesa»²⁶; il secondo, del tutto coerente con la logica della comunione ecclesiale, vera comunione di testimoni, che la comune responsabilità rispetto al *ministerium verbi*, prima che da ogni ulteriore legittimazione teologica a parlare *nomine ecclesiae*, nasce dal battesimo²⁷.

Essa spetterà, quanto alla chiesa universale, principalmente al romano pontefice e al collegio dei vescovi (can. 756 § 1); ma anche a tutti i fedeli laici, chiamati ad essere testimoni dell'annuncio evangelico, in forza del battesimo e della confermazione, con la parola e con l'esempio della vita cristiana (can. 759).

I principi ricordati consentono di comparare tra loro due interventi del magistero dei vescovi italiani e di giudicare se più consona ad essi, nello spirito e nella formulazione, sia la affermazione della «Evangelizzazione e sacramenti» (16 giugno 1973) che «l'impegno di evangelizzare (...), certo, riguarda primariamente gli apostoli e

²⁵ N. TIEZZA, *Il servizio del magistero della Chiesa, I. Premesse teologiche*, in AA.Vv., *Il diritto nel mistero della Chiesa*, vol. III, cit., pp. 3 ss.

²⁶ E. GERMAIN, *Langage de la foi à travers l'histoire*, Tours, 1972, p. 167, cit. da L. GEROSA, *Diritto ecclesiale e pastorale* (in corso di stampa), cap. II, n. 4.

²⁷ Cfr. L. GEROSA, *op. e loc. cit.*, che rinvia (n. 5) al pensiero di J. RATZINGER, *Glaubensvermittlung und Glaubensquellen*, in *Die Krise der Katechese und ihre Überwindung. Rede in Frankreich, Einsiedeln*, 1983, pp. 13-39, specialmente pp. 23-28.

coloro che per l'imposizione delle mani hanno ricevuto il compito specifico (...) ma riguarda, anche, *sia pure in forma subordinata*, tutti coloro che sono resi, col battesimo, partecipi del sacerdozio profetico di Cristo» (n. 45), oppure quella, a distanza di soli quattro anni, di «Evangelizzazione e ministeri» (15 agosto 1977), secondo cui «Tutti i battezzati partecipano, a *titolo diverso*, a tale ministerialità prima e fondamentale della Chiesa, che è l'evangelizzazione, e ogni membro della Chiesa svolge in essa il suo doveroso ufficio a servizio della salvezza del mondo, secondo la grazia dello Spirito Santo, che a ciascuno distribuisce i suoi doni come a lui piace» (n. 1).

Spetta al teologo chiedersi se non sia giunto il momento di sviluppare «una vera, genuina teologia della visibilità della Chiesa»²⁸; ma al giurista di verificare la percorribilità in essa, a livello di strutture, funzioni, status personali, di una risposta affermativa, in modo convinto, all'interrogativo: «Tutti responsabili nella Chiesa»?

Tale sembra a me essere stata, per bocca di mons. Bouchex (si cfr. la relazione introduttiva «Il ministero sacerdotale in una chiesa tutt'intera "ministeriale"» all'Assemblea plenaria dell'episcopato francese del 1973)²⁹, la risposta dell'episcopato francese. Sintetizzo le preoccupazioni della Chiesa transalpina di fare in modo che la vita e la missione della chiesa trovino una sicura base nella responsabilità comune dei cristiani; annoto la constatazione della esistenza di alcune positive esperienze, non giudicate emozionali o marginali, quasi di supplenza alla vera chiesa, ma rappresentarne il futuro, nella fedeltà alla tradizione più autentica. Perché la chiesa è costituita da «veri uomini che, in forza dello Spirito, dicono a Dio: "Padre nostro", e che nello stesso tempo riconoscono di aver ricevuto la missione di vivere nell'unità, di predicare la Buona Notizia fino agli ultimi confini della terra e di tendere, attraverso i propri impegni storici, verso il Regno già presente e insieme non ancora venuto»³⁰.

Ancora: «Quando consideriamo la Chiesa, la *cosa fondamentale* non è la diversità dei ruoli o delle responsabilità, la possibile suddivisione delle funzioni, ma il «*noi*» di un ordine originale creato dallo Spirito tra coloro che sono uniti a Cristo e che pregano il Padre. E il «*noi*» (...) Popolo di Dio»³¹.

²⁸ H. RAHNER, *Teologia e Kerygma*, Brescia, 1958, pp. 138 ss., specialmente a p. 139.

²⁹ È pubblicata nel volume *Tutti responsabili nella Chiesa? Il ministero presbiterale in una Chiesa tutt'intera ministeriale. Assemblea plenaria dell'Episcopato Francese*, Leumann (Torino), 1975, pp. 7-25.

³⁰ R. BOUCHEX, *op. cit.*, pp. 13-14.

³¹ *Ibidem*.

8. – La natura vicaria del potere nella chiesa fa sì che tutti i suoi membri hanno il diritto e il dovere all'apostolato: tutti lo ricevono dallo stesso Cristo, mediante battesimo e confermazione (AA., 2). «Tanto il potere come la libertà nella Chiesa si fondano in modo principale e originario in Cristo» e i fedeli, «quando partecipano dei poteri e della libertà nella comunità, lo fanno “*nomine et vice Christi*”. Per tale motivo, ogni titolarità di potestà e di potere (...) si concepisce come una funzione di servizio alla comunità»³².

Il ministero di evangelizzazione appartiene all'unità di missione e apostolato della chiesa. Come nessun altro concilio in precedenza, il Vaticano II ha assunto consapevolezza che l'attività missionaria è il compito più importante e più santo della chiesa (AG., 29)³³. Il capitolo di *Lumen Gentium* sul popolo di Dio termina infatti con l'opera missionaria, perché la chiesa è missione; perché «se questo Popolo di Dio non si sforza di estendersi è condannato a degenerare»³⁴.

Note le rilevanti conseguenze, sul piano giuridico, di tale missionarietà; più in generale, sul diritto ecclesiale stesso, in cui la norma canonica deve essere permeata dallo spirito missionario, perché tale caratteristica costituisce l'essenza stessa della chiesa. È necessario – scriveva il Romita – che il nuovo diritto canonico «non sia rivolto a costruire delle barricate alla Chiesa, a rinserrarla in un ghetto, ma deve aprirle un varco verso il mondo, che le sfugge, per raggiungerlo e trasformarlo»³⁵.

Decisiva la conseguenza sul piano poi del diritto costituzionale, tale da integrare – sotto il relevantissimo profilo della parità – lo statuto giuridico fondamentale di tutti i fedeli del Cristo, basato sulla «comune eguaglianza fondamentale di dignità e responsabilità apostolica dei battezzati»³⁶.

Quanto ai profili dinamici, applicativi di questo statuto, la partecipazione comune all'espansione del regno di Dio (LG., 33, AA., 3) integra la missione *apostolica* di tutti i fedeli: essa assume forme varie, realizza una sfera di libertà personale, che si traduce in diritto fonda-

³² P. LOMBARDÍA, *Rilevanza dei carismi personali nell'ordinamento canonico*, in *Dir. eccl.*, 1969, I, p. 14.

³³ Si veda, in modo conforme, O. STOFFEL, *Der missionarische Auftrag*, in *Handbuch des katholischen Kirchenrechts*, a cura di J. LISTL, H. MÜLLER, H. SCHMITZ, Regensburg, 1983, p. 547 e la bibliografia citata a n. 1.

³⁴ G. PHILIPS, *La Chiesa e il suo mistero nel Concilio Vaticano II Storia, testo e commento della Costituzione Lumen Gentium*, Milano, 1982, pp. 193-94.

³⁵ F. ROMITA, *Diritto e pastorale nella Chiesa*, oggi, in *Mon. eccl.*, 1969, p. 579.

³⁶ A. DEL PORTELLO, *Laici e fedeli nella Chiesa*, Milano, 1969, p. 5.

mentale, e non necessita di alcun mandato o autorizzazione gerarchica³⁷. Lo riconoscono apertamente, per i *christifideles*, il can. 211: «Tutti i fedeli hanno il dovere e il diritto di impegnarsi perché l'annuncio divino della salvezza si diffonda sempre più fra gli uomini di ogni tempo e di ogni luogo» e, per i laici, il can. 225, a cui tenore questi sono «tenuti all'obbligo generale e hanno il diritto di impegnarsi, sia come singoli sia riuniti in associazioni, perché l'annuncio della salvezza venga conosciuto e accolto da ogni uomo in ogni luogo».

9. – Non sfugge allo storico delle recenti vicende ecclesiali come si sia attenuato l'entusiasmo che, negli anni '70, si era acceso attorno al valore e al significato dei ministeri nella chiesa, specialmente di quelli laicali³⁸. Basterebbe riandare, per documentare lo spirito di quel periodo, al m.p. *Ministeria quaedam* del 1972 e ai documenti dell'episcopato italiano «I ministeri nella Chiesa» (15 settembre 1973) e alla già citata «Evangelizzazione e ministeri» (1977).

Il canonista conosce la differenza essenziale tra ministro ordinato e non e costata come la nuova codificazione abbia istituito solo i ministeri del lettorato e dell'accollato. È stato detto che l'attribuzione da parte dell'autorità ecclesiastica di ridotti ministeri solo a laici riconosciuti idonei vuole fugare il sospetto di una forma di clericalizzazione o il rischio di una destrutturazione della vita ecclesiale sollevato da una ministerialità diffusa, e che in questi ultimi anni è «maturata maggiormente la convinzione che non è necessario essere investiti di un ministero per essere cristiani veri e attivi»³⁹. Condivido che l'uso del termine ministero per perseguire il risultato del superamento fra una chiesa *ad intra*, dove la chiesa funzionerebbe per se stessa, in una sorta di deprecabile ecclesiocentrismo, e un *ad extra*, sia improprio, essendo il risultato già assicurato dalla più ricca nozione di chiesa-sacramento di salvezza⁴⁰. Non v'ha dubbio che, dal punto di vista istituzionale, i ministeri sono servizi precisi, che richiedono – lo si è già visto – determinati requisiti giuridici. Io penso tuttavia che le ragioni addotte in precedenza, della uguale missione apostolica di tutti i fedeli, il loro comune sacerdozio, che li rende partecipi allo stesso modo del *munus* profetico del Cristo, avrebbe

³⁷ Cfr. J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico* (prefazione all'ed. it. di GAETANO LO CASTRO), Milano, 1989, pp. 118-19.

³⁸ Sul punto, vedasi E. ZANETTI, *I laici possono predicare e insegnare nella Chiesa?*, in *Quad. dir. ecl.*, 1989/3, pp. 259-60.

³⁹ E. ZANETTI, *op. cit.*, p. 260.

⁴⁰ Y.M. CONGAR, *Intervento*, in *Tutti responsabili nella Chiesa?*, cit., p. 53.

potuto meritare il riconoscimento, anche formale, di un comune ministero di evangelizzazione: «ministerialità prima e fondamentale della Chiesa» (cfr. la già citata «Evangelizzazione e ministeri», n. 1).

Ritengo insomma che, fatti salvi i due requisiti chiaramente enucleati da Paolo VI: che «evangelizzare non è mai per nessuno un atto individuale e isolato, ma profondamente ecclesiale»; che «nessun evangelizzatore è padrone assoluto della propria azione evangelizzatrice, con potere discrezionale di svolgerla secondo criteri e prospettive individualistiche, ma deve farlo in comunione con la chiesa e con i suoi pastori»⁴¹, sarebbe potuta seguire l'apertura, incoraggiata da quel pontefice, alla istituzione codiciale di nuovi ministeri ecclesiastici laicali, capaci – come giustamente reclamava Paolo VI – di «ringiovanire e di rafforzare il dinamismo evangelizzatore» della chiesa⁴². Degni di particolare stima erano ad es. per papa Montini i ministeri di catechista, di animatore della preghiera e del canto, del servizio della parola di Dio e delle missioni, dell'assistenza ai fratelli bisognosi; quelli stessi di capi di piccole comunità, di responsabili di movimenti apostolici.

10. – Quanto al contenuto dell'evangelizzazione si può indicarlo in «tutto ciò che è presente nella Parola di Dio»⁴³. L'*Evangelii nuntiandi* ne assumeva una definizione in termini di «annuncio del Cristo a coloro che lo ignorano, di predicazione, di catechesi, di battesimo e di altri sacramenti da conferire» (n. 17); ma ne pretendeva anche una formulazione concettuale capace di tutti gli elementi essenziali: trascorrendo dalla evangelizzazione della «cultura e (del)le culture dell'uomo (...) partendo sempre dalla persona e tornando sempre ai rapporti delle persone tra loro e con Dio» (n. 20), alla totalità dell'evangelizzazione, ravvisata nella *implantatio ecclesiae*, «la quale non esiste senza (...) la vita sacramentale culminante nell'eucarestia» (n. 28).

Questa ricchezza di contenuto e l'ampiezza di respiro culturale della esortazione apostolica direi mantenuti nel codice dell'83, il quale addita ad oggetto dell'evangelizzazione (cann. 768 § 1 e 787) il *depositum fidei* («ciò che è necessario credere e fare per la gloria di Dio e per la salvezza degli uomini»), «la formazione integrale della persona umana, in vista del suo fine ultimo e insieme del bene comune della società» (can. 795) e (can. 768 § 2) la dottrina ecclesiale

⁴¹ E.a. *Evangelii nuntiandi*, n. 60.

⁴² E.N., n. 73.

⁴³ C. RIVA, *Evangelizzazione, oggi. La quarta evangelizzazione*, in *Orientamenti pastorali*, 1986/12, p. 44.

«sulla dignità e libertà della persona umana, sull'unità e stabilità della famiglia e sui suoi compiti, sugli obblighi che riguardano gli uomini uniti nella società, come pure sul modo di disporre le cose temporali secondo l'ordine stabilito da Dio».

11. – Il can. 762, sebbene costati che «il popolo di Dio viene radunato in primo luogo dalla parola del Dio vivente», sembra fare dell'*officium evangelium Dei omnibus annunttandi*, che il decreto *Presbyterorum ordinis* (n. 4) dichiara *primum*, e che il canone qualifica invece «*inter precipua*», un declassamento, quasi dando a pensare che si sia ritenuto eccellere, in linea ontologica, la celebrazione eucaristica⁴⁴.

È opportuno quindi qualche rapido cenno sulla relazione evangelizzazione e sacramenti e affermare subito, vigorosamente, che mai si potrà opporre evangelizzazione a sacramentalizzazione, parola a sacramento. Nell'*Ad gentes divinitus* (n. 6) è detto ad es. che la *piantatio ecclesiae* avviene attraverso la predicazione del vangelo e, a ragione, mons. Clemente Riva ha potuto leggere nel testo di Marco 16.15: «Andate in tutto il mondo e predicate il vangelo ad ogni creatura» il primato dell'evangelizzazione sui sacramenti⁴⁵. Tra Parola e Sacramenti v'è unità inscindibile nell'edificazione della chiesa. Se sia vero che la Parola, mediante il suo carattere dinamico, trasmette la forza comunicativa della salvezza e possiede la forza generatrice e conservatrice della comunità ecclesiale, non può tuttavia non sottoscrivere il magistero del Mörsdorf che «proclamazione della Parola ed azione sacramentale sono due modalità diverse di comunicazione della salvezza, che sono però ordinate l'una all'altra in modo reciproco e profondo. Esse si incontrano in un'unità viva ed efficace perché è lo stesso Signore che, attraverso entrambe, compie la sua opera di salvezza»⁴⁶.

Basterebbe poi ricordare come per Giovanni Paolo II evangelizzare significhi «far presente Cristo nella vita dell'uomo in quanto persona, e nello stesso tempo nella vita della società. Evangelizzare vuol dire fare tutto il possibile (...) affinché l'uomo ritrovi se stesso in Cristo»⁴⁷, il Cristo che, appunto, è insieme Sacramento e Parola.

⁴⁴ Cfr. F. BOLOGNINI, *Lineamenti di diritto canonico* (ristampa riveduta e aggiornata), Torino, 1989, p. 224.

⁴⁵ C. RIVA, *op. cit.*, p. 29.

⁴⁶ K. MÖRSDORF, *Zur Grundlegung des Rechtes der Kirche*, in *Münck. Theol. Zeitschrift*, 1952, p. 329. Sul punto vedansi anche le pagine incisive di L. GEROSA, *op. cit.*, cap. I, specialmente al § 2.

⁴⁷ Giovanni Paolo II, Udienza Generale del 22 febbraio 1979, cit. da CEL, *Evangelizzazione, sacramenti, promozione umana*, cit., p. XII.

Sull'unità bipolare tra Parola e Sacramento principi sicuri ha inoltre dettato il decreto conciliare *Presbyterorum ordinis* (n. 4), secondo il quale «la predicazione della parola è necessaria per lo stesso ministero dei sacramenti, trattandosi di sacramenti della fede, la quale nasce e si alimenta con la parola» (sul punto, ancora, riflessioni pertinenti e persuasive si possono leggere in «Evangelizzazione e sacramenti», nn. 26-31, cui mi limito qui a rinviare).

Voglio peraltro terminare questa parte introduttiva e generale sulla evangelizzazione sottolineando che contenuto, modalità e portatori della evangelizzazione tanto più riusciranno efficaci quanto maggiormente sapranno essere aderenti allo spirito indefettibile di essa, servitori di una verità rivelata, memori sempre (*Evangelii nuntiandi*, n. 75) che il grande inizio della evangelizzazione avvenne il mattino di Pentecoste, sotto il soffio dello Spirito e che questo Spirito è l'agente principale della evangelizzazione.

12. – Con il richiamo allo Spirito ci si avvicina alla tesi di fondo di questa riflessione, che, conformemente a *Lumen Gentium* 12, facitore di verità e portatore del *sensus fidei* di tutta la chiesa è, insieme e sotto la guida del magistero, l'intero popolo di Dio: derivarne da qui le successive considerazioni sul rapporto tra verità e libertà, magistero e teologia.

Il richiamo allo Spirito esige, per coerenza alla forza dinamica di questa Presenza divina nella chiesa del Cristo, che non si confonda l'assolutezza del disegno divino con la sua conoscenza e attuazione, necessariamente relative e parziali: non vi può essere staticità nella chiesa, «una staticità che sarebbe la fine del suo divenire e di quello del suo ordinamento; non perché è storico il disegno di Dio, ma perché è storica la sua realizzazione, e storica, quindi, la chiesa alla quale ne è stato affidato specificamente il compito»⁴⁸.

Questa storicità comporta che l'universalità della chiesa sia dinamica: finché, infatti, l'umanità intera, chiamata a far parte del popolo di Dio, si trova «in cammino nella storia, nello stato d'incompletezza», la chiesa tenderà sempre a raggiungere tutti gli uomini, perché tutti siano salvati. Solo in tal modo può davvero dirsi che «ogni uomo è in relazione con la Chiesa o perché ne è già membro o perché è destinato ad esserlo»⁴⁹.

⁴⁸ G. LO CASTRO, *Prefazione* a J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., pp. L-LI.

⁴⁹ J. HERVADA, *op. cit.*, p. 75.

13. – La storicità della chiesa comporta che si dia, anche in relazione alla verità rivelata, il giusto spazio all'umano. La chiesa non è il mondo, ma è nel mondo; non è l'umanità e tuttavia è «una realtà umana nel senso pieno della parola»⁵⁰. Non può darsi ipostatizzazione della chiesa: tutti diventano popolo di Dio mediante la propria responsabile decisione umana. La chiesa è sempre e dovunque esistente sulla base di questa adesione umana: non vi è mai chiesa senza uomini. E per questo – può aggiungersi – che il fronte tra libertà e non-libertà passa nel cuore delle persone⁵¹.

Il canonista, che abbia riflettuto sui fondamenti costituzionali dell'ordinamento ecclesiale, sa che «nella Chiesa non tutto è divino», che occorre, nonostante la sua difettiva libertà», l'intermediazione continua dell'uomo; che pensare il disegno divino «come realizzantesi da solo», senza questa intermediazione, sarebbe lo stesso che confondere, sul piano metafisico, l'essere per sé con l'atto di essere, il quale solo è costitutivo dei fenomeni e del loro svolgimento nel tempo. Lo studioso del diritto ecclesiale costata specialmente che «proprio in quanto la libera volontà dell'uomo è, per un verso, necessaria alla costruzione della Chiesa ed alla realizzazione del disegno divino, e, per l'altro, non liberata dalla sua connotazione di difettività, si rende necessaria la legge»⁵².

Eguale relazione si instaura nella trasmissione della rivelazione e della fede. La chiesa, «che custodisce il deposito della Parola di Dio», ha insegnato *Gaudium et spes* (n. 33), «desidera unire la luce della Rivelazione alla esperienza (*peritia*) di tutti allo scopo di illuminare la strada sulla quale si è messa da poco l'umanità». Non appare dunque peregrino auspicare – altri lo ha già fatto⁵³ – un magistero ecclesiale, «pneumatico», che si lasci «insegnare sia dalla parola di Dio che dall'esperienza credente; nella consapevolezza umile della propria imperfezione e insufficienza, non per dominare ma per servire; staccato dalla propria importanza e rivolto a tutti gli altri».

La «storicità» del messaggio comporta ulteriori requisiti e qualità nella evangelizzazione: che non si possa annunciare la buona novella senza «conoscere bene gli uomini», senza «amarli profondamente»⁵⁴; che nell'evangelizzatore occorre una condotta di vita coerente al mes-

⁵⁰ R. BOUCHEX, *op. cit.*, p. 13.

⁵¹ Cfr. H. KÜNG, *op. cit.*, p. 182.

⁵² G. LO CASTRO, *Prefazione*, cit., pp. XLII-XLIII.

⁵³ T. GOVAART-HALKES, *Alla ricerca di nuove forme di autorità e di obbedienza nella Chiesa*, in *Concilium*, 1969/9, p. 1761.

⁵⁴ C. RIVA, *op. cit.*, p. 37.

saggio trasmesso; che l'annuncio dei *magnalia Dei* nella storia della salvezza, più che attraverso la dottrina, avvenga «nella confessione e nella testimonianza personale»⁵⁵. Occorre, da ultimo, che l'annuncio consideri i propri uditori «non soltanto come recettori obbedienti del messaggio sul senso della vita, ma piuttosto come persone che vogliono e possono trovare esse stesse tale senso nella libertà e nella responsabilità provenienti dalle esperienze fondamentali dell'amore e della fiducia»⁵⁶.

14. – La qualificazione conciliare della chiesa, a mio avviso storicamente e culturalmente più suggestiva e, crederei, più feconda, è quella di essa come il popolo di Dio. Anche le definizioni di chiesa come mistero o sacramento finiscono invero – se bene si osservi – col mettere l'accento sull'insieme dei cristiani, «perché proprio essi accolgono, testimoniano e realizzano nel mondo l'intervento gratuito di Dio in Gesù Cristo»⁵⁷. Guardando alla responsabilità globale dei cristiani nel perseguire il fine comune può anzi notarsi che mistero, sacramento e ministero si compenetrano reciprocamente. Uno degli aspetti che discendono direttamente dal concetto di popolo di Dio è, di fatti, che i cristiani presentano «un'unità di missione e di interessi» di ordine soprannaturale. «Tutto il popolo di Dio – non solo la sua organizzazione gerarchica – è stato costituito come continuatore della missione di Cristo, *strumento e segno* di salvezza e *partecipe* della missione redentrice di Cristo»⁵⁸.

In altri studi⁵⁹ ho provato a dimostrare come questo ruolo attivo del popolo cristiano non possa non incidere sulla formazione e sulla vita dell'ordinamento giuridico ecclesiale: così, ad es., mediante la consuetudine – quella stessa *contra legem* – da pensarsi in qualche modo l'aspetto storico e pratico del *sensus fidei* noetico della chiesa.

Sostengo ora – agevolato dal limpido e fermo insegnamento, già ricordato, di *Lumen Gentium* n. 12 – che uguale, insostituibile ruolo attivo il popolo dei fedeli del Cristo ha rispetto al formarsi della fede e al suo ministero.

⁵⁵ M. LÖHRER, *Portatori della mediazione*, in AA.Vv., *Mysterium salutis*, vol. II, Brescia, 1968, p. 76.

⁵⁶ E. FEIFEL, *op. cit.*, p. 33.

⁵⁷ R. BOUCHEX, *op. cit.*, p. 16.

⁵⁸ J. HERVADA, *op. cit.*, p. 31.

⁵⁹ Si cfr. R. BERTOLINO, *Il nuovo diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e istituzione. Saggi di diritto costituzionale canonico*, Torino, 1989, specialmente pp. 56-73.

La parola di Dio «appartiene istituzionalmente alla chiesa ed è possesso comune di tutti i fedeli»; essa non è stata predicata dal Cristo solo attraverso la gerarchia: «è stata predicata e proclamata ad ogni uomo»⁶⁰. L'intera chiesa è il soggetto della verità rivelata, perché primo e totale portatore della rivelazione è la comunità dei credenti; la distinzione tra chiesa docente e discente vi appare come derivata, «in quanto si colloca all'interno di un "fare la verità" che spetta a tutta la chiesa»⁶¹.

Non a caso Giovanni Paolo II ha voluto ribadire, nella *Redemptor hominis* (n. 7), che «il Figlio di Dio si è unito in qualche modo ad ogni uomo»; anche per questo la «missione dei cristiani e il servizio del ministero ufficiale non sono derivabili l'uno dall'altro, ma poggiano entrambi su un fondamento comune ad essi anteriore»⁶².

Nel codice dell'83 è mancato purtroppo un esplicito riferimento al popolo di Dio, considerato unitariamente, e alla sua partecipazione attiva nel realizzare e credere la fede della chiesa: nel can. 218 si parla solo del magistero della chiesa, anche se nel can. 750 si precisi poi che il deposito della fede, insegnato dal magistero solenne o ordinario e universale della chiesa, è quanto viene «manifestato dalla comune adesione dei fedeli sotto la guida» di esso.

La si dovrebbe invece amare la totalità della coscienza ecclesiale⁶³!

Ho sostenuto altrove⁶⁴ come la *traditio* e la *receptio* scandiscano la storia della chiesa e del suo diritto: questa stessa duplicità «fa della chiesa il soggetto della verità rivelata e dell'annuncio della salvezza di Dio in parole e azioni: *Ecclesia mater et magistra* (LG., 17)», sì da potersi arrivare a concludere che «non ci può essere alcun ministero di discernimento della fede e dell'autenticità della condotta cristiana senza il *sensus fidelium*, la fede vissuta del popolo di Dio che (...) conserva la chiesa nella sua fedeltà al vangelo»⁶⁵.

Ne consegue che la verità rivelata non si riduce ad una semplice verità intellettuale. Di fatto, la fede della chiesa non è anzitutto accettazione di verità di fede. «La tradizione cristiana», hanno osservato Huizinga e Bas-

⁶⁰J. HERVADA, *op. cit.*, p. 111.

⁶¹G. SALA, V. Magistero, in *Dizionario teologico interdisciplinare*, vol. III, Torino, 1977, p. 426.

⁶²L. KARKER, v. *Laico/Clero*, in *Enc. teol.*, cit., p. 464.

⁶³Uguale persuasione mostra D. VALENTINI, *Autocomprendimento di chiesa, impegno di evangelizzazione e profezia. Breve lettura del Vaticano II e della vicenda postconciliare in prospettiva del Terzo Millennio dell'era cristiana*, in *Salesianum*, 1987, pp. 36-37.

⁶⁴Cfr. R. BERTOLINO, *Il nuovo diritto ecclesiale*, cit., specialmente pp. 20-23.

⁶⁵B. LAURET, V. Magistero, in *Enc. teol.*, cit., p. 518.

set⁶⁶, «non consiste in primo luogo nel tramandare alcune verità, ma nella viva trasmissione dell'esperienza» del Cristo, che discepoli e apostoli avevano e che si è tramandata di generazione in generazione. «Naturalmente», essi aggiungono, «con ciò sono date anche delle "verità", ma queste verità sono in lui e perché egli è quella verità».

Già altra volta ho ammonito sulle possibili «debolezze» del senso della fede⁶⁷: mi ripeto, sostenendo che occorre tener conto della «qualificazione teologica» del popolo cristiano, della possibile inadeguatezza di talune manifestazioni religiose, di dubbie unilateralità, delle deformazioni sempre possibili nella prassi religiosa. Ma ha ragione il Löhner⁶⁸ nel reclamare la indispensabilità, per il magistero e per la teologia, dell'appello al popolo cristiano in quanto *locus theologicum*. Come rispetto alla predicazione normativa della chiesa apostolica, rispetto alla necessità di una continua disponibilità agli impulsi dello Spirito, anche riguardo alla tradizione ecclesiale nel suo complesso il magistero ecclesiastico è discente.

15. – Torniamo a *Lumen Gentium*, 12. Il senso della fede è «il senso dell'intera Chiesa e non di una delle sue parti, né superiore né inferiore sulla scala gerarchica; è il senso della totalità»⁶⁹ (Philips). Con questo testo i padri conciliari hanno voluto garantire ad ogni costo l'infallibilità *in credendo* del popolo di Dio. Essi si sono in tal modo opposti all'opinione parziale e unilaterale di molti, teologi e non, che danno l'impressione di pensare quasi che la chiesa non conosca questa preziosa realtà ed unicamente riconosca l'infalibilità *in docendo* del magistero ufficiale⁷⁰.

Il servizio apostolico alla parola di Dio concerne dunque tutta la chiesa e, poiché detentore del *munus docendi* è la comunione ecclesiale, esso si struttura – è stato scritto⁷¹ – come integrazione reciproca fra magistero apostolico e «*sensus fidei*» di tutti i fedeli. Il potere dottrinale non è d'altronde fine a se stesso, ma servizio alla comunione ecclesiale.

⁶⁶ P. HUIZING, W. BASSETT, *op. cit.*, p. 1055.

⁶⁷ Cfr., più diffusamente, R. BERTOLINO, *Il nuovo diritto ecclesiale*, cit., pp. 58-60.

⁶⁸ Cfr. M. LÖHRER, *op. cit.*, pp. 82-83.

⁶⁹ G. PHILIPS, *op. cit.*, p. 158.

⁷⁰ Su questi concetti, cfr., più ampiamente G. PHILIPS, *op. cit.*, pp. 153-159.

⁷¹ Si leggano in proposito le persuasive pagine che L. GEROSA, *op. cit.*, cap. I, par. 3, dedica alla convergenza della dimensione giuridica e pneumatologica degli elementi costitutivi della chiesa.

La vita della fede nella chiesa non consiste pertanto nella contrapposizione di autorità e obbedienza; di sopra e sotto-ordinati; dal punto di vista giuridico non tanto esiste un'autorità magisteriale sulla chiesa, ma nella chiesa. Nel formarsi del magistero si assiste così a un movimento circolare, dall'alto al basso e viceversa: il magistero ordinario, anche quello autentico, ha bisogno di ricezione; di questa stessa anche quello definitivo e infallibile, se voglia riuscire vitale, per quanto esso sia mai soggetto a correzione; dell'ossequio invece al *ductus sacri magisterii* la fede della *communitas fidelium*⁷².

A questa impostazione teologica sembrerebbero a taluno meglio corrispondere strutture giuridiche sinodali della chiesa, «la cui bipolarità corrisponderebbe a una doppia rappresentanza: a quella “dall'alto” e a quella “dal basso”»⁷³: ma io credo che miglior rappresentazione – del resto puntualmente fedele all'immagine costituzionale conciliare della chiesa –, continui ad essere quella ancora della *communio*: sempre che la si attui correttamente, nelle strutture e nella vita della stessa. Ripeterò pertanto con l'Aymans, con l'avvertenza che il compito dell'evangelizzazione è ripartito tra magistero apostolico e *sensus fidei* dei cristiani, ma non nel senso che solo il primo è chiamato all'evangelizzazione e i secondi solo alla fede, che «die ganze Communio ist Trägerin von Verkündigung»⁷⁴.

16. – Il riferimento alla comunione ecclesiale, sulla quale si hanno ormai approfondite consapevolezze giuridiche, mi dispensa dallo sviluppare ulteriormente dimensioni e valori del *ius nativum* dell'apostolato di ogni cristiano, in forza della sua condizione personale di membro del popolo di Dio, e dal dedicare ulteriori approfondimenti sul dato che l'evangelizzazione da parte di ogni *christifidelis* è, per ciò stesso e in qualche misura, sempre evangelizzazione della chiesa. Con il Corecco credo anch'io, fermamente, che la personalità del cristiano sia determinata dalla comunione e che, perciò, egli non possa «essere concepito come una entità individuale contrapposta a quella collettiva, ma come soggetto al quale tutta la comunità dei cristiani è misteriosamente, ma realmente, immanente»⁷⁵.

⁷² Cfr. W. AYMANS, *Begriff, Aufgabe und Träger des Lehramts*, in *Handbuch des katholischen Kirchenrechts*, cit., pp. 538-40.

⁷³ L. KARRER, *op. cit.*, p. 464.

⁷⁴ W. AYMANS, *op. cit.*, p. 533.

⁷⁵ E. CORECCO, *Considerazioni sul problema dei diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società: Aspetti metodologici della questione*, in AA.VV., *I diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società*, a cura di E. CORECCO, N. HERZOG, A. SCOLA, Friburgo-Milano, 1981, p. 1224.

Nel popolo di Dio vi sono un possesso comune della Parola e comunione rispetto ad essa. Il grande magistero conciliare ha insegnato che i laici, «incorporati a Cristo nel battesimo, resi partecipi dell'ufficio profetico, per la loro parte compiono, *nella Chiesa* e nel mondo (ribadisco: anche nella chiesa), la missione propria di tutto il popolo cristiano» (LG., n. 31) e che, proprio perché anch'essi cooperano alla dilatazione e all'incremento del regno di Cristo nel mondo, occorre che «si applichino con diligenza all'approfondimento della verità rivelata e impetrino insistentemente da Dio il dono della sapienza» (LG., 35).

Era stato apprezzato molto positivamente l'auspicio dei vescovi italiani, nell'«Evangelizzazione e promozione umana» (n. 7), di «una Chiesa di partecipazione che sia luogo di corresponsabilità, dove ognuno abbia la sua voce e che, con questo, mostri il segno particolare di riconoscimento datole da Cristo, e cioè l'unità». Di fronte a queste feconde prospettive v'è però da chiedersi se dinnanzi alla pluriformità e all'originalità dell'annuncio, decentralizzato e incarnato nelle molteplici esperienze della vita laicale, si sia poi realmente saputa superare la paura con atteggiamenti di spontaneità e creatività; o se non debba piuttosto costatarsi – ha ritenuto di doverlo fare il Feifel⁷⁶ – che «la paura di fronte ai laici, unita alla monopolizzazione clericale, impedisce che i membri del popolo di Dio siano condotti ad un'attiva corresponsabilità cristiana basata sull'esperienza».

17. – Ritengo superfluo in questa sede procedere ad una lettura istituzionale, frammentaria e che riuscirebbe necessariamente superficiale, della normativa codiciale sulla funzione d'insegnare nella chiesa.

Costato con soddisfazione che il nuovo libro terzo del codice pone l'accento sulla chiesa, come soggetto universale del *ministerium verbi*⁷⁷; che i canoni preliminari, con linguaggio che traduce l'ansia pastorale e lo spirito di rinnovamento del Vaticano II, si sono sforzati di tradurre fedelmente, in linguaggio giuridico, le tematiche teologiche più rilevanti sul punto⁷⁸. E già per sé positiva la collocazione del *munus docendi* della chiesa e del ministero della parola divina (non del solo magistero ecclesiastico) in un libro apposito e non più come sola parte (IV) del *De rebus* del vecchio codice.

⁷⁶ E. FEIFEL, *op. cit.*, p. 34.

⁷⁷ In modo conforme, cfr. D. COMPOSTA, *Commento al Codice di Diritto canonico*, a cura di P.V. Pinto, Roma, 1985, p. 469.

⁷⁸ Per uguale giudizio si cfr. A. MONTAN, *op. cit.*, pp. 135 ss.

Pur soffermando l'attenzione sul solo capitolo *La predicazione della parola di Dio*, neppure mi è consentita, per ragioni di tempo, una adeguata lettura interpretativa di singoli canoni. La scansione sistematica codiciale, che lo colloca come il primo capitolo del titolo sul ministero della parola, avverte, già per sé, dello specifico rilievo dato alla predicazione della parola di Dio, atto della tradizione viva della chiesa (*Directorium catechisticum generale* - 11 aprile 1971, n. 13).

Come avviene in ogni cultura umana, e come è stato specialmente nella tradizione veterotestamentaria, la parola ha funzione di simbolo comunicativo e possiede forza generatrice di comunità. Questa forza, «intrinseca e vincolante», fa della Parola di Cristo un elemento essenziale della costruzione della Chiesa visibile⁷⁹.

La parola è «ciò che crea la chiesa e la raduna continuamente, risvegliando nello stesso tempo la fede e l'obbedienza; ed è dalla chiesa poi che la parola deve uscire continuamente⁸⁰; la chiesa rinasce perennemente dall'«incontro tra la Parola pronunciata da Dio una volta per tutte e l'accoglienza che ne fanno nella fede i credenti»⁸¹; è attraverso la predicazione del vangelo che si ha la *plantatio ecclesiae* (AG., 6).

La chiesa è il luogo della predicazione, «in cui vive e abita la parola». Ne consegue che «essa è obbligata ad essere veramente spazio di vita e non spazio di morte per la parola. La chiesa non può permettere che la parola si perda nella chiacchiera (...), nelle parole dei tempi che cambiano, ma la deve conservare nella sua immutabile identità»⁸². Perché la parola sia conservata, occorre però viverla: occorre soffrirla.

Grandezza del *sacramentum verbi*!

Secondo la formula *praedicatio verbi Dei est verbum Dei*, l'oggetto dell'annuncio cristiano è la parola di Dio. Il can. 760 recita al riguardo; «Nel ministero della parola, che deve fondarsi sulla sacra Scrittura, la Tradizione, la liturgia, il magistero e la vita della Chiesa, sia integralmente e fedelmente proposto il mistero di Cristo». L'annuncio deve infatti rifarsi – ha potuto chiosare il Feifel⁸³ – «ad una

⁷⁹ È la nota tesi di K. MÖRSDORF, *Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Juris Canonici*, München-Paderborn-Wien, 1964-79, vol. I, p. 14, il cui pensiero è stato efficacemente ripreso e studiato da L. GEROSA, *op. e loc. ult. cit.*

⁸⁰ H. KÜNG, *op. cit.*, p. 434.

⁸¹ È la tesi di fondo di J. HAMER, *La Chiesa è una comunione*, Brescia, 1964, ripresa e sintetizzata da N. TIEZZA, *op. cit.*, p. 2.

⁸² J. RATZINGER, *Dogma e predicazione*, Brescia, 1973, p. 20.

⁸³ E. FEIFEL, *op. cit.*, pp. 32-33.

testimonianza molteplice. La fede e la vita della chiesa sono il suo contenuto, non da ultimo nel loro rapporto con il mondo e nella loro storia. La tradizione viva non è assunzione di un passato obiettivo, ma trasmissione personale della testimonianza che è sin dall'inizio. Ambiti della tradizione sono», infatti, «l'insegnamento teologico, la liturgia, il carattere esemplare della vita cristiana nel quotidiano e, in senso più ampio, la cultura con le sue possibilità di portare gli uomini sulla via verso la comprensione della fede».

18. – Il can. 762 riconosce apertamente il nesso tra predicazione e fede: «Dal momento che il popolo di Dio viene radunato in primo luogo dalla parola di Dio vivente...». Il principio è ancor più esplicitamente ripreso nel can. 836, nel quale viene assicurato che con il ministero della parola, «la fede nasce e si nutre».

Nel codice segue la normativa sul diritto dei vescovi (can. 763), la facoltà di presbiteri e diaconi (can. 764) di predicare dovunque la parola di Dio: più ampio, s'intende, lo *ius dei primi*, cui potrebbe essere soltanto impedito da una espressa denega dell'ordinario del luogo; con chiaro apprezzamento positivo, specie quando si abbia presente l'esigenza dettata nel can. 1337 del codice passato di richiedere a ciascun ordinario del luogo la *facultas concionandi*, l'esercizio attuale, «dovunque», di siffatta facoltà da parte dei secondi, nella presunzione del consenso del rettore della chiesa, sempre che – si ha qui il rovesciamento di presunzione rispetto alla precedente normativa: la limitazione è eccezione, non più la regola – «la medesima facoltà non sia stata ristretta o abolita da parte dell'ordinario competente, o per legge particolare si richieda la licenza espressa».

Quanto ai laici, in casi di necessità o di particolare utilità, essi possono essere ammessi a predicare, conformemente alle disposizioni delle singole conferenze episcopali, anche nelle chiese o negli oratori (can. 766): è vietata loro l'omelia, «riservata al sacerdote o al diacono» (can. 767 § 1).

La normativa codiciale traduce all'evidenza una preoccupazione di carattere culturale che non saprebbe non condividersi: la difficoltà intrinseca della predicazione. Al riguardo, *ratione personae* non posso che riferirmi al pensiero e all'esperienza di altri: ma mi rifaccio al pensiero autorevolissimo del cardinale Ratzinger, che già nel 1973 in *Dogma und Verkündigung* aveva potuto osservare quanto sia divenuta faticosa la via che conduce dal dogma alla predicazione. Egli aveva allora constatato non esistere più «modelli di pensiero e di opinione atti a trasferire il contenuto del dogma nella vita di ogni giorno». Aveva per tanto ammonito a «non pretendere troppo

dal singolo predicatore»; a non far mai venire meno, a rischio di far crollare il tutto, nessuno dei pilastri sui quali regge «l'intima tensione della predicazione», che «dipende dall'oggettiva tensione dell'arco dogma-Scrittura-chiesa-oggi»⁸⁴. Né voglio mancare di ricordare qui, per la fecondità di quell'insegnamento, come il Ratzinger esigesse anche che «la predicazione dev'essere, da una parte, veramente "sincronica", deve rendere simultaneo ciò che non è attuale, in modo da indirizzare così la propria parola al "qui" e all'"oggi": lo esige l'impulso dell'"omnes"; ma essa deve – per il medesimo impulso – essere radicalmente 'diacronica', non deve cioè limitarsi a riflettere soltanto i discorsi di oggi o lo stato delle attuali opinioni nella chiesa, ma deve penetrare il pensiero attuale e purificarlo, introducendolo nella fede universale dell'io universale di tutta la chiesa»⁸⁵.

L'attuale Prefetto della Congregazione per la dottrina della fede aveva allora individuato in questa universalità un «criterio del tutto nuovo», antidoto al caos di oggi: «Non conta l'opinione particolare di questo o di quel gruppo, di questo o di quel posto, di questa o di quell'epoca; il criterio del reale è l'universale, ciò che appartiene al tutto»⁸⁶.

La pretesa, adeguata preparazione teologica e culturale per potere predicare non dovrebbe però condurre ad una tassativa presunzione di idoneità alla funzione dei soli chierici. Richiamo l'attenzione sulla accresciuta, diffusa competenza dei laici in materia teologica; la frequentazione da parte di molti di loro di facoltà o di istituti superiori di teologia; con padre Beyer osservo infine che il laico non è più «ni l'illettré du moyen-âge, ni le seul prince avec lequel traite la hiérarchie de l'Eglise»⁸⁷.

La disciplina codiciale traduce poi rigorosamente, sul piano giuridico, la ricordata inscindibilità tra fede e predicazione, ribadendo che nella Chiesa cattolica non tutti sono inviati a predicare: predica solo colui che abbia apposito mandato all'annuncio; in essa la comunicazione del messaggio è vincolata dal contenuto e dalla qualifica del messaggero. La limitata eccezione della predicazione dei laici, contenuta e ristretta a situazioni-limite, non sembra dunque scalfire la validità dell'osservazione che se nella chiesa «tutti posseggono il vangelo, come codice di verità; tutti possono testimoniare; tutti possono consolare

⁸⁴J. RATZINGER, Prefazione all'*op. cit.*, p. 7.

⁸⁵J. RATZINGER, *op. cit.*, p. 21.

⁸⁶J. RATZINGER, *op. e loc. cit.*

⁸⁷J. BEYER, *Laïcité ou peuple de Dieu*, in AA.W., *La Chiesa dopo il Concilio (Atti del Congresso Internazionale di diritto canonico)*, vol. III, Milano, 1972, p. 242.

ed esortare i fratelli», solo alcuni, in realtà, «sono messaggeri qualificati per la trasmissione autentica della Parola di salvezza»⁸⁸.

Il possesso comune della parola da parte dei fedeli del Cristo, il *sensus fidei* di tutta la chiesa, la infallibilità *in credendo* del popolo di Dio stanno qui sullo sfondo: nella forma qualificata della predicazione campeggia l'esigenza autoritativa della trasmissione della verità oggettivata del *depositum fidei*, codificato e approvato – quasi a priori – dal magistero ecclesiastico. Ma in tal modo sembra anche non portato a realizzazione piena l'insegnamento di *Lumen Gentium* (n. 35), secondo cui il Cristo adempie il suo ufficio profetico non solo per mezzo della gerarchia, «la quale insegna in nome e con la potestà di Lui, ma anche per mezzo dei laici, che perciò costituisce suoi testimoni e li provvede del senso della fede e *della grazia della parola*, perché la forza del vangelo risplenda nella vita quotidiana, familiare e sociale».

Lo sfavore chiaramente dimostrato dal codice pio-benedettino verso la predicazione dei laici, pur attenuato nella nuova codificazione, non appare dunque del tutto dissolto: lo denota il fatto che il can. 766 si limiti a riconoscere che i laici «admitti possunt» alla predicazione (ammissione che, secondo l'avvertenza della segreteria della Commissione codificatrice, non integra alcuna *facultas*, ma una «simplex permissio»), nei luoghi e secondo le modalità restrittivamente elencate e che, inoltre, la competenza legislativa al riguardo sia sottratta all'ordinario e rimessa alla conferenza episcopale⁸⁹.

Quanto a quella italiana, con delibera n. 22 del 18 aprile 1985, ha precisato che i laici, in possesso dei requisiti di sostanza richiesti, debbono ricevere apposito mandato dall'ordinario del luogo⁹⁰. Ugual atteggiamento restrittivo è stato assunto da altre conferenze episcopali, che volta a volta esigono o il mandato, o la missione, oppure l'autorizzazione o apposita deputazione.

Tassativamente vietata dal can. 767 – lo si è visto – l'omelia ai laici, riservata al sacerdote o al diacono, in quanto «parte della stessa liturgia». Viene così ribadito l'inscindibile nesso di carattere sacramentale, tra *Verbum incarnatum* e quello *prolatum*. Il legislatore co-

⁸⁸ D. COMPOSTA, *Magistero della Chiesa e diritto*, in *Divinitas*, 1974, p. 461.

⁸⁹ Sul punto, con particolare ampiezza e precisioni, cfr. G. FELICIANI, *La predicazione dei laici nel codice del 1983*, in AA.VV., *Les relations entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía*, Madrid, 1989, pp. 883 ss.

⁹⁰ Cfr. T. VANZETTO, *Commento alle delibere CEI: Predicazione dei Laici nelle chiese e negli oratori*, in *Quaderni diritto ecclesiale*, 1990/1, pp. 128 ss.

diciale non ha ritenuto di potere valorizzare la normativa concessa *ad experimentum* per un quadriennio, nel 1973, dalla Congregazione per il clero alla conferenza episcopale tedesca secondo la quale i laici, previa missione o delega, erano ammessi alla predicazione non solo durante le celebrazioni della parola in assenza del presbitero, ma anche nel corso della celebrazione eucaristica, quando il sacerdote si fosse trovato nell'impossibilità fisica o morale di tenere l'omelia o speciali circostanze avessero reso molto opportuna la valorizzazione di specifiche competenze⁹¹.

19. – Anche le limitazioni nella predicazione dei laici rinviano al ruolo del magistero nella chiesa, che per più versi abbiamo già verificato come centrale nel ministero di evangelizzazione.

I recenti, documentatissimi studi del Congar hanno peraltro provato che il termine magistero nella sua accezione attuale, di «corpo di pastori» esercitante con autorità la funzione d'insegnamento, è d'impiego recente; che è stato introdotto dalla teologia del sec. XVIII e che del suo uso si è debitori, in particolare, alla canonistica dello *ius publicum ecclesiasticum*, di cui è ben nota la concezione della chiesa come *societas iuridice perfecta*: la tripartizione della *potestas ecclesiae*, in *ordinis*, *iurisdictionis* e *magisterii* sarebbe stata introdotta dal Walter, nella seconda edizione del *Lehrbuch des Kirchenrechts* (1823); il primo suo uso nel magistero pontificio è in una enciclica di Gregorio XVI (1835)⁹².

Esagerazioni e distorsioni nella qualificazione e funzione del magistero sono note, sino al principio proclamato con enfasi dallo Stapleton: «In doctrina fidei non quid dicatur sed quis loquetur, a fideli populo attendendum est»⁹³. Oggi invece, come mi sono provato di dimostrare altra volta⁹⁴, il magistero non può più essere visto sopra o fuori la comunità dei fedeli; deve essere collocato dentro il popolo di Dio e questo includere, se si voglia guardare alla chiesa intera come magisteriale⁹⁵. Avviene per il magistero quanto è per il *munus docendi*, espressione,

⁹¹ Al riguardo, cfr.: G. FELICIANI, *op. cit.*, pp. 882-83; E. ZANETTI, *op. cit.*, p. 271.

⁹² Cfr. Y. CONGAR, *Pour une histoire sémantique du terme «magisterium»*, in *Rev. sc. ph. th.*, 1976, pp. 85-98 (qui, pp. 94-95) e *Bref historique des formes du «magistère» et de ses relations avec les docteurs*, *ibidem*, pp. 99-112.

⁹³ Il pensiero dello Stapleton, evidenziato dal Congar, è citato da J. KOMONCHAK, *Riflessioni teologiche sull'autorità docente nella chiesa*, in *Concilium*, 1976/7, p. 1149.

⁹⁴ Cfr. R. BERTOLINO, *Il nuovo diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e istituzione*, cit., pp. 61-62.

⁹⁵ Cfr. R.M. GULA, *The Right to Private and Public Dissent from Specific Pronouncements of the Ordinary Magisterium*, in *Eglise et théologie*, 1978, pp. 336-37.

insieme a quelli *regendi* e *sanctificandi*, dell'*una sacra potestas*, considerata dal Concilio «perpetuum ac visibile principium et fundamentum unitatis Ecclesiae» (LG., 23); che non può essere intesa «né una potestà del popolo di Dio, né può essere compresa come potestà sul popolo di Dio, ma (...) è potestà nel popolo di Dio»⁹⁶.

Il ministero docente è parte essenziale del processo di «autocostruzione» della chiesa: «Chi insegna nella chiesa esercita la propria autorità nel contesto ecclesiale e per la comunità dei fedeli, che resta sempre il presupposto e la condizione fondamentale (...) Attuando nella fede, nella comunione fraterna e nel servizio il significato che le è stato trasmesso, ogni generazione della chiesa genera alla vita cristiana le successive generazioni»⁹⁷.

Quanto crederei abbia inteso ribadire, la recente, citata Istruzione della Congregazione per la dottrina della fede, quando ha affermato (n. 14) che la funzione del magistero, che «non è qualcosa di estrinseco alla verità cristiana né di sovrapposto alla fede (...) emerge direttamente dall'economia della fede stessa». Quando poi si pensi all'assistenza divina che, nel *consensus totius ecclesiae*, rende indefettibile e infallibile la fede di tutto il popolo cristiano, può condividersi l'affermazione (n. 34) che «l'insegnamento del Magistero – grazie all'assistenza divina – vale al di là dell'argomentazione, talvolta desunta da una teologia particolare, di cui esso si serve».

Semplifico. Credo siano mature la coscienza e la cultura ecclesiali per poter affermare chiaramente che i «cattolici non credono in Cristo perché la loro gerarchia l'impone loro, ma accettano l'autorità della gerarchia perché credono nella sua missione data da Cristo»: il magistero può «funzionare soltanto se è liberamente accettato nella fede»⁹⁸.

Il magistero riceve la propria giustificazione nel «contesto di una ecclesiologia equilibrata del popolo di Dio», chiamato alla comunione e strutturato secondo carismi e uffici. Viene in tal modo superata la «simmetria», imperante fino al Concilio Vaticano II, tra i cui frutti devesi purtroppo segnalare il predominio nell'area culturale cattolica della c.d. *Denzinger Theologie*, «tra una struttura ecclesiastica rigidamente gerarchica, in cui il popolo di Dio (aveva) funzioni esclusivamente recettive, ed una teologia uniformata, che (era) costretta a sottoporsi a pronunciamenti già fissi, fino al punto che la Scrittura e la molteplicità delle sue teologie (era) sostituita dall'autorità del magistero»⁹⁹.

⁹⁶ W. AYMANS, *Autorità apostolica nel popolo di Dio. Sul fondamento e i limiti del mandato spirituale*, in *Communio*, 1977, p. 37.

⁹⁷ J. KOMONCHAK, *op. cit.*, p. 1155.

⁹⁸ P. HUIZING, W. BASSETT, *op. cit.*, p. 1057.

⁹⁹ B. LAURET, *op. cit.*, pp. 517-18.

La coscienza ecclesiale del Concilio e del dopo-Concilio ha ormai definitivamente acquisito che la parola sta nella chiesa in due modi: attraverso la *sacra potestas* degli apostoli e dei loro successori e la potenza dello Spirito in tutti i fedeli; che il magistero proprio perché non è potere pieno «d'indottrinamento di verità astratte a sé stanti, ma la garanzia che la parola salvifica di Cristo viene realmente indirizzata alla concreta situazione di un tempo e per la vita cristiana» non può sostituire l'afflato dello Spirito: esso, invece, «vive sempre di lui, rimane soggetto a lui e alla sua guida»¹⁰⁰.

Segue che il magistero della chiesa – lo ha sostenuto il Sartori¹⁰¹ – «non può più presentarsi voce fuori del tempo, o automaticamente già inserita in un sistema di segni unitario e comunicante, a cui basti una coerenza oggettiva interna per farsi intendere e capire e quindi più facilmente accettare». Quantunque sia lungi dall'essere pacificamente riconosciuto il principio che il magistero «non è al di sopra del processo storico e non possiede tutta la verità», crederei che nessuno possa ormai più negare, come esso sia «situato *dentro* alla storia e che è *parte* della crescita graduale della chiesa verso la pienezza della verità di Cristo»¹⁰². Sotto questo profilo arriverei anche a pensare limitativo il campo di questioni temporali sulle quali il citato can. 747 § 2 riconosce potersi estendere la competenza dei giudizi morali del magistero, quantunque senta anch'io il dovere di interrogarmi su una reale completezza della fede; sul se essa sia del tutto compatibile con la *hierarchia veritatum* pretesa da *Unitatis redintegratio*, n. 11, a tenore della quale «esiste un ordine o 'gerarchia' nelle verità della dottrina cattolica», poiché è «diverso il loro nesso col fondamento della fede cristiana»¹⁰³; senta in fine di dover ammonire, con von Balthasar, che lo sviluppo futuro della fede non tanto avverrà in un raddoppio di dogmi e definizioni, quanto, piuttosto, nella sua *Einfaltung*¹⁰⁴.

20. – È diventata anche più attuale l'osservazione fatta anni addietro da mons. Colombo che «purtroppo, si deve notare, a dire poco, una specie di disaffezione, se non addirittura di sfiducia, verso le varie forme di esercizio del Magistero ordinario della Chiesa»¹⁰⁵.

¹⁰⁰ K. RAHNER, v. *Magistero*, in *Sacramentum Mundi*, vol. V, Brescia, 1976, p. 5.

¹⁰¹ L. SARTORI, *L'ermeneutica del magistero nella Chiesa cattolica*, in *Regno att.*, 1977/2, p. 521.

¹⁰² J. KOMONCHAK, *op. cit.*, p. 1148.

¹⁰³ Sul punto v. H. FRIES, *Das Problem der Vollständigkeit in Glauben und Lehre*, in *Stimmen der Zeit*, 1980, p. 520.

¹⁰⁴ Sulla tesi di von Balthasar, cfr. H. FREIS, *op. cit.*, p. 521.

¹⁰⁵ C. COLOMBO, *Obbedienza al magistero ordinario*, in AA.Vv., *Nuovo stile di obbedienza*, Milano, 1968, p. 107.

Quale lo statuto teologico e giuridico del magistero, quale la sua vincolatività nelle diverse modalità, è detto nel n. 25 di *Lumen Gentium*, di cui i cann. 752-53, quanto al magistero autentico, e quelli 749-50 per quello infallibile, sono fedeli traduttori; all'uno e agli altri rinvio, per una valutazione istituzionale, del resto ben nota: ascolto con venerazione dei vescovi, testimoni della divina e cattolica verità e adesione religioso animi obsequio al loro magistero; rispetto religioso di intelligenza e volontà, in modo particolare al magistero autentico supremo del papa e sua accettazione con riverenza; obbedienza per fede divina e cattolica (can. 750) al magistero infallibile e irreformabile del papa e dell'intero corpo episcopale. Ritorrerò in seguito sull'obbedienza teologale e sul religiosum obsequium: ma volendo qui sintetizzare, può continuare a dirsi con il cardinale Journet che quando il magistero ecclesiale è declarativo (assoluto, irreformabile, infallibile) esso esige dai fedeli l'obbedienza pregiudiziale alla fede divina o teologica; quando esso sia canonico, esige una «obbedienza» di ordine ecclesiale o morale sull'autorità della chiesa¹⁰⁶.

Aderisco all'insegnamento dottrinale e canonico presentato; ma dovendo prospettare qualche ragione del perché di qualcuna delle situazioni lamentate da mons. Colombo mi chiedo se la principale difficoltà nella corretta valorizzazione e nella piena accettazione del magistero non stia forse nella lacuna ripetuta, dell'insegnamento ufficiale, di non precisare esso stesso quale ne sia la natura; del dare così l'impressione di volere sempre pretendere la stessa assoluta obbedienza dovuta agli articoli di fede¹⁰⁷.

Lumen Gentium (n. 25) ha, per la verità, proposto criteri per ponderare la vincolatività e penetrare la volontà del magistero pontificio: la natura dei documenti, il frequente riproporre la stessa dottrina, il tenore della espressione verbale.

Mi sottraggo volentieri ad una indagine ermeneutica sul linguaggio dei documenti pontifici e sul loro stile letterario: di non sempre adeguata immediatezza e comprensione, tuttavia, se si sia addirittura conosciuta – non direi in modo del tutto elogiativo – l'espressione di uno stile letterario curiale. Quanto alla natura dei documenti mi limito a riferire i risultati di una puntigliosa ricerca che ha potuto segnalare ben 31 tipi di documenti e pronunciamenti papali e 9 categorie di atti 4 della Sede Apostolica, pubblicati sugli *Acta Apostolicae Sedis*¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Ch. JOURNET, *Il carattere teandrico della Chiesa*, in AA.VV., *La Chiesa del Vaticano II*, a cura di G. BARAÛNA, Firenze, 1965, p. 360.

¹⁰⁷ In modo conforme cfr. L. BLYSKAL, *Obsequium: a case study*, in *The Jurist*, 1988, p. 567.

¹⁰⁸ I risultati della ricerca di F. MORRISSEY, *The Canonical Significance of Papal and Curial Pronouncements*², Washington, 1981, Appendice, sono segnalati da L.

Nella sostanza del magistero ordinario, autentico ma fallibile, bisogna tenere poi conto come sovente vi sia l'esplicitazione di quanto ha connessione con il dato rivelato, dei c.d. *preambula fidei*, la cui disattenzione comprometterebbe la fede; che, accanto a «some changeable human thoughts» vi possa essere «incompact expression of the deposit of revelation»¹⁰⁹: che occorre pertanto trattare con cautela questo tipo di insegnamento, perché molto di esso potrebbe essere parte della rivelazione.

Credo che si debba anche condividere – solo che si pensi che lo stesso avviene di fronte alla vincolatività del precetto giuridico statale – l'insegnamento del cardinale Ratzinger, che «la direttiva normale è questa: la “presunzione di diritto” è, per così dire, per il magistero». Ma il cardinale aggiunge subito, constatando opportunamente la inscindibile relazione, simultaneamente di alterità e di partecipazione, tra magistero ecclesiastico e coscienza del singolo fedele: «Ciò non significa che la coscienza cristiana debba perdere la sua funzione; nel caso concreto si può senz'altro giungere a ritenere che quest'insegnamento o quell'affermazione non rappresentano realmente la chiesa intera. Di fatti, tanto più facilmente potrà verificarsi una contraddizione, quanto più particolare è la disposizione, particolare rispetto allo spazio e al tempo, in modo sincronico e diacronico»¹¹⁰. Tale posizione di alterità tra magistero e coscienza del fedele, sembrerebbe invece escludere Giovanni Paolo II il quale pare pretendere ad una assoluta immedesimazione di questa in quello: «Poiché il magistero della chiesa è stato istituito da Cristo Signore per illuminare la coscienza, richiamarsi a questa coscienza precisamente per contestare la verità di quanto è insegnato dal magistero comporta il rifiuto della concezione cattolica sia di magistero che di coscienza morale»¹¹¹.

21. – Ho più sopra ricordato come a partire dall'epoca costantiniana, da quando – per semplificare grossolanamente – l'*ecclesia* comincia a *vivere iure romano*, sia andata affermandosi sempre più vigorosamente l'esigenza di un magistero autoritativo per assicurare l'unità e l'integrità della fede: anche nei confronti della teologia e

BLYSKAL, *op. e loc. cit.*

¹⁰⁹ L. BLYSKAL, *op. cit.*, p. 563, che aderisce sul punto al pensiero di L. ORSY, *Magisterium: Assent and Dissent*, in *Theological Studies*, 1987, p. 480.

¹¹⁰ J. RATZINGER, *Dogma e predicazione*, cit., p. 33.

¹¹¹ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso ai partecipanti al II Congresso internazionale di teologia morale*, in *L'Osservatore Romano*, 13 novembre 1988 e in *Regno doc.*, 1989/1, p. 8.

dei singoli teologi. Il Congar addita in Pio XII il pontefice che ha portato agli estremi questa posizione. Nell'enciclica *Humani generis* (12 agosto 1950) il pontefice aveva infatti preso ferma posizione sul punto che il magistero ordinario del papa esige una obbedienza totale (quando il pontefice abbia pronunciato la propria *sententia* su questioni controverse, «*quaestionem liberae inter theologos disceptationis iam haberi non posse*») e che ruolo dei teologi è giustificare gli enunciati del magistero: «*Eorum est indicare qua ratione ea quae a vivo Magisterio docentur, in Sacris Litteris et in divina "traditione" sive explicitae, sive implicitae inveniantur*». Il Congar ha pertanto potuto concludere: «*Pie XII ne voyait le théologien enseigner que par délégation du "Magistère" et purement, étroitement à son Service et sous son contrôle*»¹¹².

Molto più variegato e più complesso, oggi, il rapporto tra magistero e libertà di ricerca teologica. Quantunque sia difficile, oggi più di ieri, separare il «foro accademico» dalla grande piazza del pubblico¹¹³, è dato costatare come i teologi siano usciti nel dopo-Concilio dallo statuto ecclesiale di lavoro, quale configurato da Pio XII: essi vivono secondo il proprio statuto epistemologico di ricerca scientifica, strettamente connesso al *depositum fidei* trasmesso e definito, ma non ridotto a semplice commentario degli insegnamenti pontifici¹¹⁴.

Più in generale, si muove dal dato fondamentale che la posizione di soggezione di ciascun fedele nei confronti dell'autorità della chiesa non suppone «una radical inferioridad, o un sometimiento a un dominio a modo de vasallo»¹¹⁵ e che, nella chiesa-comunione, tra il fedele e la gerarchia esiste una relazione giuridica molto più ampia del solo dovere di obbedienza¹¹⁶. Tra il *sensus fidei*, di cui ciascun cristiano sa di essere portatore, e il potere di magistero non esiste alcuna dialettica di funzioni, ma una interdipendenza di servizi rispetto alla medesima verità. Piuttosto, già nella sua qualità ontologica di fedele, il teologo cattolico ha «un certo legame di dipendenza» dal magistero: tocca al magistero giudicare della compatibilità dei risultati della ricerca teologica con l'insegnamento rivelato; attraverso il magistero il teologo «entra in comunione con tutta la tradizione dottrinale della Chiesa e con il pensiero della comunità cristiana attuale»¹¹⁷.

¹¹² Y. CONGAR, *Bref historique des formes du «magistère»*, cit., p. 109.

¹¹³ K. RAHNER, *La libertà di parola nella Chiesa. Le prospettive del cristianesimo*, Torino, 1964, p. 41.

¹¹⁴ Sul punto vedasi Y. CONGAR, *op. ult. cit.*, p. 112.

¹¹⁵ J.A. FUENTES ALONSO, *op. cit.*, p. 377.

¹¹⁶ Vedasi sul punto J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, cit., p. 103.

¹¹⁷ C. COLOMBO, *op. cit.*, pp. 121-22.

L'insegnamento della recente istruzione vaticana sulla vocazione ecclesiale del teologo (n. 7) che il modo con cui deve essere elaborata la teologia per soddisfare alle esigenze della sua natura, non può non tener conto che essa è «iscritta nella vita interna del Popolo di Dio e nella sua vocazione missionaria» a me sembra quindi dovuto e, pure, molto fecondo. È la constatazione – ribadita fermamente dal cardinale Ratzinger¹¹⁸ – che la chiesa, quale soggetto vivo, «che permane saldamente nei mutamenti della storia, è l'ambito vitale del teologo». Al teologo sono pertanto essenziali e rigore metodologico e partecipazione interiore alla struttura vitale della chiesa.

Coerente, pertanto, la conclusione dell'istruzione (n. 11) che «la libertà propria alla ricerca teologica si esercita all'interno della fede della Chiesa». Appare però allora limitativa la precisazione del n. 6 che la funzione del teologo di acquisire un'intelligenza sempre più profonda della parola di Dio deve avvenire «in comunione con il (solo) Magistero», obliterando pertanto, per tal modo, qualunque cenno alla vitale, sempre necessaria, comunione del teologo con il *sensus fidei* e l'esperienza di tutto il popolo di Dio.

Mi rifaccio di nuovo all'insegnamento del Congar: come occorra, anzitutto, precisare lo statuto canonico del magistero nella chiesa in relazione alla realtà viva di essa; che la posizione di dipendenza dei teologi non va solo riferita al magistero; ma che venga invece vista, insieme e come è per il magistero e il *sensus fidei* del popolo cristiano, al di sotto della «foi apostolique transmise, confirmée, prêchée, célébrée»¹¹⁹.

22. – È stato scritto¹²⁰ che il diritto di libertà di ricerca proviene dalla persona e che il magistero proviene invece da una fonte esterna. *Lumen Gentium*, 25, *Dei Verbum*, 10 e *Christus Dominus* (nn. 11-13) insegnano che esso proviene dal Cristo e che è un carisma peculiare donato dallo Spirito al papa e vescovi; ma la stessa *Lumen Gentium* ha insegnato, nel medesimo numero, che l'esercizio critico dell'ermeneutica fa ancora parte dell'ascolto obbediente del fedele¹²¹.

Quanto a me sembra decisivo è osservare che la libertà di ricerca, di tutti nella chiesa e del teologo in particolare, non tanto proviene

¹¹⁸ card. J. RATZINGER, *Rinnovato dialogo tra Magistero e Teologia*, loc. cit.

¹¹⁹ Y. CONGAR, *op. e loc. ult. cit.*

¹²⁰ Cfr. G. CONCETTI, *Magistero ecclesiastico e libertà di ricerca teologica*, in AA.VV., *I diritti fondamentali della persona umana e la libertà religiosa (Atti del V Colloquio giuridico: 8-10 marzo 1984)*, Roma, 1985, p. 769.

¹²¹ La notazione è di L. SARTORI, *op. e loc. cit.*

da un diritto fondamentale e inalienabile della persona umana, ma dal fatto che egli è anzitutto un membro, che crede, del popolo di Dio e che l'atto di fede è suscitato dalla grazia dello Spirito, allo stesso modo che ne è suscitato il magistero: quanto invece non sembra avere apprezzato adeguatamente la nuova legislazione codiciale.

Non mi sfugge la differenza essenziale tra *ministerium Verbi* e *munus evangelii nuntiandi*, tra magistero e ministero della Parola; come quest'ultimo si limiti ad annunciare e trasmettere la parola annunciata in modo autentico dal senso della fede di tutta la chiesa e dal magistero.

Ho peraltro già ricordato come il can. 836 dichiara che la fede nasce e si nutre «praesertim ministerio verbi». Credo perciò sia legittimo domandarsi se vogliamo davvero una *Kirche des Wortes* o se ci accontentiamo di una *Kirche des Lehramtes*, specie se si pretenda per il magistero infallibile una sorta di «diritto di disposizione sulla parola»; che quello ordinario sia sempre l'istanza intermedia, sostitutiva dell'indefettibile relazione coscienziale con Dio e la sua parola; se, infine, non si voglia prendere in considerazione, *in recto*, «con maggiore lucidità di prima la fallibilità del magistero nel campo in cui esso non è infallibile»¹²².

Io ho sempre caro, ad esempio, l'insegnamento del cardinale Pellegrino che «in materia teologica la sfera dell'opinabile è molto più ampia di quanto non pensino quelli che non sono dediti all'ardua ricerca scientifica»¹²³; credo si possa condividere lo statuto epistemologico del teologo come studioso che, poiché «ogni passo della fede deve misurarsi sul futuro», prepara i passi della chiesa e non si limita a lavorare in retrovia, come apologeta che difende il cammino già compiuto, in funzione ideologica¹²⁴ o, se si preferisca qualche insegnamento più autorevole e meno «sospetto», che «tra una mummificazione ed una volatizzazione la chiesa deve trovare la strada per essere al servizio della parola e, partendo dalla parola, creare l'unità dei tempi: passato, presente e futuro»¹²⁵.

23. – Come la teologia si svolge nell'orizzonte e nel contesto ecclesiali, ancorata al dato della fede, soprattutto quando il teologo

¹²² Sono questi i fecondi interrogativi posti da M. LÖHREK, *op. cit.*, pp. 86-88.

¹²³ L'intervento del card. Pellegrino durante la 140ª congregazione generale (1º ottobre 1965) del Concilio Vaticano II può leggersi in G. CERIANI, *La Chiesa anima del mondo (L'ora del Concilio, IV)*, Milano, 1967, pp. 132-133.

¹²⁴ Cfr. L. SARTORI, *op. cit.*, p. 522.

¹²⁵ J. RATZINGER, *Dogma e predicazione*, cit., p. 20.

insegni in nome della chiesa, è evidente non potrà neppure darsi – come si è argutamente affermato¹²⁶ – «nessun libero professionista della teologia», «nessuna repubblica del sapere teologico fondata sulla competenza scientifica»; nessuna sostituzione, infine, di un tal quale magistero scientifico a quello della chiesa¹²⁷.

La circolazione delle dottrine teologiche non può non corrispondere ad una libera circolazione di idee. Si conceda anche che, oggi, è dato forse assistere a qualche cedimento della teologia alla tentazione di mettersi, con troppa immediatezza, in alternativa al magistero; che si ha «un'immagine superdimensionata del teologo e della sua competenza»¹²⁸; che si acconsente a una sorta di antagonismo rispetto al magistero; che, invece, la regola debba essere (Istruzione cit., n. 24) la «volontà di ossequio leale» al magistero anche in materia per sé non irreformabile.

Non è peraltro dubbio che «condizione fondamentale (...) perché la teologia progredisca è la “libertà di ricerca”» (Magistero e teologia nella Chiesa: lettera dell'episcopato italiano - 16 gennaio 1986, n. 7); che questa libertà trova i suoi limiti naturali nella parola di Dio (Sinodo dei vescovi, 1973); che il servizio del teologo deve svolgersi in una continua collaborazione col magistero e nella carità e comunione (Sinodo dei vescovi, 1973). L'istruzione della Congregazione per la dottrina della fede ha benissimo scritto (n. 26) che «là ove la comunione di fede è in causa vale il principio dell'“unitas veritatis”; là ove rimangono delle divergenze che non mettono in causa questa comunione, si salvaguarderà l'“unitas caritatis”».

La Congregazione stessa non ha peraltro escluso (n. 25) che tra magistero e teologi possano nascere «tensioni» e che queste – quando si senta *cum ecclesia* – possano costituire «un fattore di dinamismo ed uno stimolo» per praticare il dialogo; e, dal canto suo, l'episcopato italiano aveva in precedenza affermato che «Tanto più va riconosciuta questa “libertà di ricerca”, oggi che il Concilio ha solennemente dichiarato come, di fronte ai crescenti problemi posti alla coscienza cristiana dalle situazioni del mondo contemporaneo, i sacri Pastori stessi non sempre possano avere pronta la risposta concreta per ogni problema (GS., 43)».

Mi chiedo però se da siffatta libertà di ricerca, come sopra precisata; dalle indispensabili esigenze, ricordate, della comunione; arrivò

¹²⁶ E. CORECCO, W. AYMANS, *Magistero ecclesiale e teologia. Riflessioni sulla nuova procedura della Congregazione per la dottrina della Fede nell'esame delle dottrine teologiche*, in *Communio*, 1984, p. 857.

¹²⁷ G. CHANTRAINE, *Libertà del teologo*, Milano, 1970, pp. 62 ss.

¹²⁸ Ancora E. CORECCO, W. AYMANS, *op. e loc. ult. cit.*

a reclamare: dal sentire stesso – radicale e profondo – con la chiesa, sino all'espressione del *consensus totius ecclesiae* che realizza la sua unica *fides*, sia corretto pretendere come necessario (Istruzione, n. 27) che il teologo rinunci ad una espressione pubblica «intempestiva» delle proprie opinioni o ipotesi divergenti. Mi chiedo infatti se vi sia nella chiesa, *per ministerium veritatis*, una autorità legittimamente demandata a giudicare della intempestività o non di tali pubblicazioni e se la qualifica di intempestività non la si pensi seguire, per ciò stesso, la pubblicazione di ognuna di esse.

Il mio statuto di ricercatore di verità – nel quale fermamente credo e al quale non posso non accomunare la posizione del mio collega teologo, fratello nella medesima fede – non ha possibilità logiche di accettare come indiscutibili le conclusioni dell'Istruzione (n. 28) che il disaccordo del teologo rispetto all'insegnamento magisteriale non è giustificato né dalla sua non evidenza, né dalla maggiore probabilità della posizione contraria. Meno ancora consento – Io dico con fermezza e proverò a dare più altre qualche ragione del mio dissenso – quando si sostiene che «non sarebbe sufficiente il giudizio della coscienza del teologo», che pur devesi riconoscere poter essere soggettivamente certa e retta.

Con questa impostazione sembra a me si sia almeno ceduto a una visione troppo pessimistica e riduttiva del ruolo del teologo nella chiesa e nel mondo. La «storicità» della chiesa e le sue dimensioni comunionali impongono invece che sia oggi «affidato alla responsabilità dei teologi il compito di provvedere acciocché l'eredità della tradizione ecclesiale non rimanga un semplice pezzo da museo, ma raggiunga un contatto vitale, fruttuoso e critico con la coscienza spirituale del tempo. La teologia allora deve poter essere anche una teologia che osa e sperimenta»¹²⁹.

Sintetizzo con le espressioni di un grande umanista laico cristiano: «Fare teologia è riproporre di continuo il discorso di Dio e su Dio nel linguaggio del proprio tempo e al livello delle culture del proprio tempo (...) significa coniugare il Vangelo con le culture del proprio tempo»¹³⁰.

24. – Qualche difficoltà si riscontra anche quanto alla sicura identificazione concettuale della qualità di obbedienza dovuta nella fede.

¹²⁹ W. KASPER, *Fede e storia*, Brescia, 1975, pp. 35-36.

¹³⁰ M. POMILIO, *Cristianesimo e cultura*, in AA.VV., *Annuncio cristiano e cultura contemporanea*, a cura di A. Amato, Roma, 1978, p. 105.

La terminologia codiciale è varia: il can. 212 § 1 parla di cristiana obbedienza; quello 752 di *religiosum intellectus et voluntatis obsequium*, il can. 753 di religioso ossequio dell'animo.

Minore difficoltà sembrerebbe prestare l'obbedienza teologale al magistero infallibile, con l'assenso della fede, richiesta nel can. 750. Il canone, che si allontana dal dettato conciliare di LG. 25 che si limitava a parlare di *fidei obsequium*, ripete pedissequamente il dettato dei can. 1323 § 1 del vecchio codice; reclama peraltro un'obbedienza *per fede divina e cattolica*. Il magistero infallibile nella chiesa, sempre ispirato dallo Spirito, è certamente in grado di richiedere una risposta che inglobi tutta l'esistenza del fedele; trattasi senz'altro di risposta a Dio¹³¹. Anche rispetto al magistero ordinario dei vescovi può del resto pensarsi che più esso viene modellato dal *depositum fidei*, tanto più è capace di suscitare in ogni persona «un libero e autentico *assensus fidei* e quindi di coniugare l'oggettivo con il personale, l'istituzionale con il carismatico»¹³².

Più arduo sembrerebbe invece riuscire a determinare, con piena esattezza, in cosa si estrinsechi il *religiosum obsequium*.

Mi valgo dei risultati di un interessante e puntuale studio della Blyskal «*Obsequium, a case study*», dal quale emerge all'evidenza come esso sia tutt'altro che termine univoco; come comporti diversi gradi di obbedienza in relazione all'autorità formale del magistero e, più specialmente, al livello d'importanza di un insegnamento particolare non definitivo¹³³.

Fa tuttavia riflettere, non direi tanto la diversità di posizioni interpretative assunte al riguardo da teologi e canonisti, pur illustri, quanto il fatto che l'espressione latina di *Lumen Gentium*, «*religiosum obsequium*», abbia avuto traduzioni codiciali ufficiali di sostanziali diversità interpretative: per i tedeschi è *religiöser Gehorsam*; obbedienza anche per il polacco *poszluszenstwo*, ma *asentimiento religioso* per gli spagnoli; *submission* per la traduzione della *Canon Law Society* di Gran Bretagna e Irlanda e «*religious respect*» per quella americana¹³⁴.

¹³¹ Sul punto vedasi anche R. SOBANSKI, *Les canons 753 et 754: problèmes choisis*, in *Studia canonica*, 1989, p. 293.

¹³² Sono le conclusioni di L. CEROSA nel cap. I di *Diritto ecclesiale e pastorale*, cit., par. 3.

¹³³ L. BLYSKAL, *Obsequium: a case study*, in *The Jurist*, 1988, pp. 559-589.

¹³⁴ Per l'Autrice (*op. cit.*, p. 571) *obsequium* «is a serious obligation to acknowledge, adhere to, concur with, be of one mind with noninfallible teaching because it is issued by an official church teacher empowered by the Spirit of Christ to teach and lead the flock authoritatively».

Non mi preme dare qui la mia adesione alla interpretazione concettuale di *obsequium* offerta dall'autrice: mi attengo ai contenuti e portato giuridico-teologici richiesti dal testo di *Lumen Gentium* che con *obsequium* sembra simultaneamente esigere che il magistero «reverenter agnoscat» e che ad esso «sincere adhaereatur». Osservo peraltro che *Gaudium et spes*, n. 43, quando si rivolge ai laici per dettare che «spetta alla loro coscienza, già convenientemente formata, di inscrivere la legge divina nella vita della città terrena», li invita ad assumere la propria responsabilità, alla luce della sapienza cristiana, «observere attententes» – nessun cenno pertanto di ossequio religioso – alla dottrina del magistero.

Mi sembra pertanto legittima la posizione del Rahner, che l'obbligo di prestare un assenso anche interiore al magistero autentico ecclesiastico mai deve essere presentato, come se in pratica fosse invece richiesto l'assenso di fede «o come se per un fedele non fosse possibile in alcun caso non prestare questo assenso»¹³⁵. Ma anche vero il contrario; anzi, soprattutto vero che il magistero autentico non infallibile non deve essere pensato per ciò stesso fallibile e, dunque, sempre discutibile o erroneo.

Può tuttavia riconoscersi che di fronte alla verità pronunciata dal magistero vi sia, su uno specifico punto – concediamo: su soli profili marginali – quella, pensata *recta conscientia* vera dal teologo competente. Di fronte al dramma delle due verità non crederei però soluzione più adeguata la misura disciplinare, sia pure adottata in caso estremo. La forza persuasiva della verità è nella sua argomentazione, *in re ipsa*; non nella misura in cui si punisce o allontana il dissenziente dalla comunione ecclesiale. La misura disciplinare o la giusta pena con cui il can. 1371, n. 1, disattendendo distinzioni e insegnamenti elaborati da una dottrina teologica plurisecolare, vuole sia punito chi respinge pertinacemente la dottrina autentica del magistero ordinario e che, ammonito dalla Sede Apostolica o dall'Ordinario non ritratti, ha legittimità giuridica nel solo ordine sociale esterno della chiesa. Esso mira a reprimere – neppure saprei dire con quale coerenza con l'ordine normativo costitutivo della Chiesa, che è la carità – ogni forma di dissenso in essa¹³⁶. Ma esso è soprattutto operativo nei confronti degli altri fedeli, sempre che lo si ritenga forza convincentemente dissuasiva dall'errore ed efficace modalità pubblica di condanna di esso.

Quanto al dissenziente, questi avrà invece il dovere di trovare a se stesso ragioni nuove per aderire liberamente alla verità proposta dal

¹³⁵ K. RAHNER, *V. Magistero*, cit., p. 14.

¹³⁶ Cfr., in modo conforme, J. BOYLE, *Church Teaching Authority in the 1983 Code*, in *The Jurist*, 1985, p. 161.

magistero: perché *contra suam comcientiam* – invincibilmente erronea – egli non può credere (si cfr., del resto, il can. 748, § 2). Rispetto al solo dogma (ma di diverso avviso è il Küng)¹³⁷ crederei infatti applicabile l'insegnamento di Tommaso (*Summa contra Gentiles*, I, V, *sub* 2) della superiorità della fede sulla ragione: «Necessarium fuit homini proponi quaedam divinitus, quae omnino intellectum eius excederent».

Quanto deve avvenire per ciascun fedele del Cristo.

Un'obbedienza religiosa autentica esige sempre, invero, la maturità della coscienza dei fedeli, i quali debbono accettare l'insegnamento magisteriale della chiesa non in posizione di esteriore, supina obbedienza¹³⁸, ma consapevoli che anch'essi concorrono, con quell'insegnamento, a formare il *sensus fidei* del popolo di Dio. Non so dire meglio di quanto ha scritto il Sobanski: «L'obéissance à l'enseignement protège contre le subjectivisme arbitraire, privé des liens communautaires; mais la réponse de la foi conserve les contours que lui confère le fidèle en l'habillant dans une forme existentielle. L'obéissance religieuse n'exclut pas l'attitude dialogale, elle se forme dans la communication verticale et horizontale de la foi»¹³⁹.

25. – Sono giunto, in tal modo, alla trattazione del punto centrale della riflessione che mi sono proposto di fare: le relazioni interne alla triade libertà-obbedienza-verità, di cui la chiesa non può non vivere.

Dico subito che la libertà del *christifidelis* è nella sua obbedienza e che non può darsi obbedienza nella chiesa, che non sia libera.

Non posso ripercorrere qui riflessioni già svolte altra volta per provare – mi auguro in modo convincente – che la libertà nella chiesa è sempre segno della libertà escatologica¹⁴⁰; che essa deve essere «il segno sacramentale della libertà»¹⁴¹; che l'autonomia del soggetto nel diritto ecclesiale è realizzabile solo sulla strada della teonomia e vera libertà si ha solo se ancorata in Dio.

¹³⁷ Cfr. H. KÜNG, *Liberté du chrétien* (trad. franc.), Paris-Bruges, 1967, pp. 79 ss., cit. da G. SARACENI, *Notazioni problematiche per un concetto giuridico di libertà nella Chiesa*, in *Jus Populi Dei. Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor*, Roma, 1972, vol. I, p. 397, n. 44.

¹³⁸ «Di che cosa ha ora maggiore bisogno la Chiesa?», si chiedeva Paolo VI nell'udienza generale del 5 ottobre 1966 (cfr. Insegnamenti di Paolo VI, voi. IV, p. 863), e rispondeva: «...la Chiesa ha bisogno di obbedienza. Sì, Figli e Figlie, che amate la Chiesa: di obbedienza. Ed ancor più che dell'esteriore obbedienza passiva ed esecutiva, dell'interiore e spontaneo spirito d'obbedienza».

¹³⁹ R. SOBANSKI, *op. cit.*, p. 294.

¹⁴⁰ Cfr., più ampiamente, R. BERTOLINO, *Il nuovo diritto ecclesiale*, cit., pp. 100 ss.

¹⁴¹ R. COSTE, *Teologia della libertà religiosa*, Bologna, 1972, p. 566.

Il non credente costata la continua operatività nell'ordinamento ecclesiale di «un fattore dommatico “tipizzante” che inerisce in via immediata all'intima essenza del sistema e alla sua stessa identità ideologica: che lo fa essere necessariamente ciò che è»: un canone di «superiore doverosità: “etico-religiosa”», nell'ambito della fede; «giuridico-canonica», nella vita della comunità ecclesiale¹⁴²; il credente ripete con Paolo VI che «l'ordine, cioè la perfezione, la pienezza, a cui mira l'economia della salvezza cristiana, non sono propriamente antropocentriche (come la mentalità moderna è tentata di credere), ma teocentriche: “In Deo salutari meo” (Lc. 1.47)»¹⁴³.

Il paradigma è Cristo, la cui assoluta originalità di uomo della libertà e dell'obbedienza è stata invocata dai vescovi italiani per provare coerentemente come la libertà riesca rafforzata dall'esercizio dell'obbedienza (Comunione, comunità e disciplina ecclesiale, nn. 15 e 38). La *libertas christiana*, che non può non risultare sostrato di quella ecclesiale, ha invero il significato decisivo di «autocostruzione di salvezza o di perdizione di fronte a Dio»¹⁴⁴.

Quale libertà teonoma essa è obbedienza a Dio, «penetrazione e accettazione del mistero di Cristo (...) continuazione e imitazione del suo gesto fondamentale (...) comprensione del principio che domina tutto il piano dell'Incarnazione e della Redenzione (...) diventa assimilazione a Cristo (...) diventa norma fondamentale della (...) pedagogia di formazione cristiana; diventa coefficiente indispensabile dell'unità interiore della chiesa (...) cooperazione effettiva alla sua missione evangelizzatrice»¹⁴⁵.

Questa obbedienza, che è «accettazione fiduciosa» dell'autorità dottrinale del magistero, che impegna ad una lealtà totale verso la verità e, anche, ad un sincero amore verso di essa¹⁴⁶, non risponde però a un comando isolato, a una disciplina giuridica soltanto: mediante l'inveramento della persona nelle molteplici relazioni interpersonali, l'acquisizione di un vero senso comunionale, essa è obbedienza alla comunità stessa¹⁴⁷.

Coscienza e verità, inoltre, anziché elidersi, si autenticano reciprocamente; nell'intimo della propria coscienza il fedele del Cristo

¹⁴² Cfr. P. BELLINI, *Libertà e dogma. Autonomia della persona e verità di fede*, Bologna, 1984, p. 138.

¹⁴³ PAOLO VI, *op. cit.*, p. 864.

¹⁴⁴ D. COMPOSTA, *La libertà ecclesiale e i diritti umani*, in AA.Vv., *I diritti fondamentali della persona umana e la libertà religiosa*, cit., p. 763.

¹⁴⁵ PAOLO VI, *op. cit.*, p. 865.

¹⁴⁶ Cfr. C. COLOMBO, *op. cit.*, p. 118.

¹⁴⁷ Cfr. card. L.J. SUENENS, *Obéissance et fidélité*, in *Seminarium*, 1967/7 n.s., p. 626.

scopre infatti una legge, la cui obbedienza ha anche un profondo significato e contenuto ecclesiali. Se così è, appare però legittimo domandarsi se nella chiesa non si sia fino ad oggi parlato troppo insistentemente di una morale della sola obbedienza, anziché di una morale dei rapporti autorità-obbedienza¹⁴⁸. E così pure se, dal momento che l'obbedienza cristiana è «compito comune»¹⁴⁹, nella linea della fede tutti i cristiani – dal primo sino all'ultimo – devono essere ugualmente obbedienti a Dio, non si sia apprezzata troppo negativamente ogni situazione di tensione ecclesiale, quando invece – a ben vedere – la «tensione specifica dell'obbedienza cristiana» sovente nasce dal fatto che non si può pretendere che lo Spirito sia privilegio riservato al magistero: «Come l'assistenza dello Spirito viene data alla gerarchia per il suo compito specifico, i doni dello Spirito sono in ciascuno (vescovo, sacerdote, laico) e nessuno sfugge ai suoi appelli sconcertanti»¹⁵⁰.

26. – Libertà e verità: la soluzione dell'*Hauptproblem* che la scienza canonistica incontra, vale a dire la «oggettivazione giuridica dell'indiscutibile libertà morale delle opzioni religiose e dell'esperienza personale, anche esteriore, della fede»¹⁵¹, non può non congiungersi con la verità.

La chiesa, è stato detto¹⁵², è «il luogo privilegiato della verità»; essa è però anche il luogo della libertà, ma di una libertà insolita, perché la sua Verità rende liberi (Gv. 8,32) e, ad un tempo, vincola, dal momento che «contra veritatem nihil possumus» (2 Cor. 13,8). La libertà del cristiano è sottoposta alla Parola, «contemporaneamente legata e liberata dalla Scrittura»¹⁵³, secondo il modo con cui questa viene letta dal magistero autentico della chiesa e vissuta dalla tradizione dell'intero popolo di Dio.

Da qui deriva che la libertà di ricerca scritturistica e, nel caso nostro, più latamente, teologica è nella chiesa un diritto fondamentale per la verità e nella verità e, quando questa verità la si voglia vissuta nel popolo cristiano, per la comunione e nella comunione¹⁵⁴.

¹⁴⁸ Cfr. A. MÜLLER, *Autorité et obéissance dans l'Eglise*, in *Concilium* (ed. fr.), 1966/15, p. 67.

¹⁴⁹ C. FLORISTAN, *Editoriale*, in *Concilium*, 1980/9, p. 1480.

¹⁵⁰ P. de LOCHT, *La libertà dell'obbedienza nella chiesa*, in *Concilium*, 1980/9, p. 1545.

¹⁵¹ Così per G. SARACENI, *op. cit.*, p. 402.

¹⁵² D. COMPOSTA, *op. ult. cit.*, p. 766.

¹⁵³ J. ROCHE, *Libertà del cristiano e autorità della Chiesa*, Torino, 1974, p. 87.

¹⁵⁴ Cfr. G. CONCETTI, *op. cit.*, p. 775.

È da prendere atto, con soddisfazione, della fine della teologia da *Denzinger*, «razionalistico-deduttiva, dominata da questioni sull'autorità, staccata dalla Scrittura e dalla vita della comunità»¹⁵⁵, che sembra essersi estenuata in una casuistica gerarchia di qualificazioni teologiche: *verità de fide*, *fidei proxima*, *theologia certa*, *sententia communis* e così via. Oggi è invece precisa la consapevolezza che l'obbedienza alla Parola scaturisce da un movimento dialogico-personale, nel che consiste la rivelazione della verità, peraltro non digiungibile dalla esperienza, di origine sacramentale, della *communio* ecclesiale¹⁵⁶.

27. – Coerente a questa impostazione il Concilio Vaticano II – è noto – sembra essere passato in alcuni suoi documenti (soprattutto *Dignitatis humanae*), da una posizione di centralità del diritto della verità al rilievo del diritto della persona.

Dire persona è però dire la sua coscienza. Quantunque oggi sembri scontato che si possa parlare di coscienza «nel senso di una indicazione di problemi» piuttosto che «nel senso di una definizione universalmente valida»¹⁵⁷, non è dubbio che la coscienza costituisca l'identità morale dell'uomo.

È nell'intimo della coscienza che il cristiano vive e cresce nella sua libertà responsabile (Comunione, comunità e disciplina ecclesiale, n. 40); è essa – secondo una classica dottrina – la *norma proxima* del comportamento, il punto d'incontro tra la legge oggettiva e la libertà soggettiva; la coscienza del fedele in cui, «dal giorno della Pentecoste», si vorrebbe «un'autodeterminazione (...) aperta alla Parola di Dio, (...) docile ai suggerimenti dello Spirito, principio di ogni azione vitale ed efficacemente salutare»¹⁵⁸; che sappia farsi realmente *conscientia*, «conoscenza e percezione del bene in solidarietà con tutti gli uomini»¹⁵⁹.

Nella coscienza, insieme necessario di verità e libertà, si realizza l'atto di fede, atto per sua stessa natura libero, perché gli uomini «non possono aderire a Dio, che ad essi si rivela, se il Padre non li trae» (DH., n. 10). Perché esprima un autentico atto di fede la coscienza

¹⁵⁵ B. LAURET, *op. cit.*, p. 522.

¹⁵⁶ Il pensiero di P. KRAMER, *Theologische Grundlegung des kirchlichen Rechts, Die rechtstheologische Auseinandersetzung zwischen Hans, Barion und Joseph Klein in Licht des II. Vatikanischen Konzils*, Trier 1977, p. 125, è presentato e condiviso, con convincenti argomentazioni, da L. GEROSA, *op. e loc. ult. cit.*

¹⁵⁷ D. MIETH, v. *Coscienza/Responsabilità*, in *Enc. Teol.*, cit., p. 149.

¹⁵⁸ G. SARACENI, *op. cit.*, p. 401.

¹⁵⁹ B. HARING, *Norma e coscienza creativa*, in *Regno Att.*, 1989/8, p. 179.

cristiana deve perciò essere, in un'integrale esperienza di vita cristiana, retta, «cioè fedele e coerente con ciò che sinceramente ascolta nel suo intimo» e vera, «cioè capace di giudicare e di decidere secondo la verità morale rivelata da Cristo» (Comunione, comunità e disciplina ecclesiale, n. 46) interpretata dal magistero, che per tal modo autentica il *sensus fidei* di tutta la chiesa.

28. – Va da sé che rispetto alla verità di fede non può concedersi – come è invece statuto comune della ricerca e cultura contemporanee – margine alcuno di «diritto all'errore». Ma quando la verità di fede, da astratta, si fa carne nella coscienza di ciascuno di noi; quando il cuore dell'uomo peccatore è chiamato a vivere, nella dura esperienza quotidiana, con le infedeltà che conosciamo, la verità dell'insegnamento magisteriale, come non soprassedere dalla definitività della condanna; come non pensare alla ineludibilità del dilemma pascaliano: «Impossible de nier l'autorité de la conscience, impossible de la respecter»¹⁶⁰.

Non v'è dubbio – lo ribadisco, secondo il consolidato insegnamento della tradizione cristiana – che, quando il contrasto della coscienza con l'autorità giunga «fino all'estremo livello esistenziale»¹⁶¹, il credente la debba seguire, come istanza suprema.

Occorre anche però constatare che casi di siffatto, radicale contrasto sono rari; come esista una nuova sensibilità di fronte alle definizioni della fede¹⁶². Ho potuto fare notare sopra come nella dottrina cattolica esista una «gerarchia di verità». Ripeto che nella chiesa non può darsi *unitas veritatis* che prescindendo da quella *caritatis*¹⁶³: di fronte alla gradualità di forme di obbedienza, dei pronunciamenti autoritativi e, per conseguenza, di gradi di obbligazione delle proprie convinzioni e decisioni, occorre che tra autorità e coscienza si tenti, fino all'ultimo, qualunque forma di strategia per evitare il conflitto¹⁶⁴.

Ma bisogna anche essere profondamente persuasi che, di fronte a «conflitti normativi di precetti (...) che non sembrano ammettere nessuna flessibilità, nessuna eccezione, nessuna epikeia, nessuna *oikonomía*», la coscienza «diventerà inevitabilmente malata, con riflessi devastanti per la relazione con il Dio legislatore, che i moralisti

¹⁶⁰ Cit. da M. NEDONCELLE, *Simplex réflexions sur l'autorité de la conscience*, in AA.VV., *Problèmes de l'autorité*, Paris 1962, p. 225.

¹⁶¹ D. MIETH, *op. cit.*, p. 154.

¹⁶² Cfr. E. CORECCO, W. AYMANS, *op. cit.*, p. 854.

¹⁶³ Cfr. *Istruzione sulla vocazione ecclesiale del teologo*, cit., n. 26.

¹⁶⁴ In modo conforme D. MIETH, *op. e loc. ult. cit.*

con troppa facilità tirano in ballo per imporre le loro norme in tutta la loro inflessibilità»¹⁶⁵; essere altresì persuasi – o fare ogni sforzo per persuadersi – che a prendere sul serio la molteplicità degli impulsi dello Spirito per il bene della chiesa significa che «the teaching process of the Church cannot be clearly separated from the learning process»¹⁶⁶. Bisogna soprattutto continuare ad avere la consapevole umiltà di confessare che, come trovino nel singolo caso una sintesi sempre nuova «la pazienza con la Chiesa, che appartiene alla essenza della speranza cristiana, e la fermezza dell'opposizione critica, che intende far progredire l'«Ecclesia semper reformanda», (...) è un fatto dello Spirito che opera nella Chiesa, della decisione della singola coscienza nonché della prassi, che non può essere suggerita dalla sola teoria»¹⁶⁷. Non è infatti più dubbio che esista una storicizzazione necessaria nel «procedimento di approfondimento della verità nell'atto di fede, con funzione creativa-interpretativa, in contrapposizione alla transpersonale-oggettiva comprensione della verità religiosa» astratta¹⁶⁸.

Dopo la libera assunzione della fede è inoltre reclamato all'interno della chiesa «lo spazio necessario per la libera adesione ad essa e per uno svolgimento della vita della fede in libera, responsabile decisione»¹⁶⁹. L'atto di fede, legato all'interno della comunione confessante, deve essere infatti messo in grado di espandersi: è da qui che può ricavarsi spazio maggiore «per una zona di tolleranza dottrinale e disciplinare all'interno della quale sia possibile operare un tentativo di assimilazione e integrazione di eventuali situazioni anomale, piuttosto che reciderle con mano più decisa dal proprio corpo»¹⁷⁰, come spesso la chiesa aveva fatto in passato.

Da qui, anche, l'esigenza di trasparenza e partecipazione per conciliare la decisione obbligatoria con la prassi della convinzione vissuta; da qui il bisogno del magistero ecclesiale di una «cooperazione tra l'autorità della dottrina e l'autorità delle convinzioni vissute»¹⁷¹.

¹⁶⁵ B. HÄRING, *op. cit.*, p. 178.

¹⁶⁶ R.M. GULA, *op. cit.*, p. 336.

¹⁶⁷ K. RAHNER, *Opposizione nella Chiesa. Possibilità e limiti*, s.l. (ma Cinisello Balsamo-Milano) 1975, p. 27.

¹⁶⁸ G. LUF, *Glaubensfreiheit und Glaubensbekenntnis*, in *Handbuch des katholischen Kirchenrechts*, cit., pp. 563-64,

¹⁶⁹ G. LUF, *op. e loc. cit.*, condivide questo insegnamento di H. SCHMITZ, *Tendenzen nachkonziliarer Gesetzgebung*, in *Archiv Kath. Kirchenr.*, 1977, p. 416.

¹⁷⁰ E. CORECCO, W. AYMANS, *op. e loc. ult. cit.*

¹⁷¹ D. MIETH, *op. cit.*, p. 155.

Da qui, infine, l'esigenza – reclamata dai vescovi italiani (Comunione, comunità e disciplina ecclesiale, n. 37) di «una lettura più matura e critica» di libertà, coscienza, responsabilità morale, avvertendo sempre, infine – quanto a me sembra decisivo nel discorso che sono andato facendo – che la fede non è una realtà riducibile alla verità, «se per verità si dovesse intendere – mutuando la categoria dei sistemi filosofici e scienziati moderni – una realtà solo formale». *Il contenuto della fede*, infatti, «non è una dottrina su Cristo, ma la sua persona»¹⁷².

¹⁷² E. CORECCO, W. AYMAN, *op. cit.*, p. 855.

SEZIONE TERZA

Obiezione di coscienza e libertà religiosa

RAFAEL NAVARRO-VALLS e JAVIER MARTÍNEZ TORRÓN

Obiezione di coscienza e libertà religiosa nell'opera di Rinaldo Bertolino

Es bien conocido que el Profesor Rinaldo Bertolino, uno de los juristas italianos actuales más incisivos y de mayor creatividad, ha tratado una muy notable variedad de temas, tanto de derecho canónico como de derecho eclesiástico del Estado. Y esa variedad no ha redundado en superficialidad o precipitación, como en ocasiones sucede a quienes tratan de introducir un exceso de cuestiones dentro de la personal envergadura intelectual, siempre limitada. En el caso de Rinaldo Bertolino sucede lo contrario. Pese a la abundancia de su producción jurídica y la diversidad de sujetos tratados, la profundidad es característica de su obra. Es de esas personas cuyos escritos deben leerse varias veces: y no por deficiencias de composición – su estilo es tan elegante como preciso – sino porque no es fácil captar toda la riqueza de matices de sus textos en una sola lectura. Como el buen Barolo, la buena literatura jurídica requiere calma para poder apreciarla debidamente.

Con estas breves líneas deseamos comentar algunos de los aspectos más destacados de un tema particularmente querido para el Profesor Bertolino – y también para quienes escriben estas páginas. Rinaldo Bertolino ha dedicado atención a la objeción de conciencia ininterrumpidamente y desde antiguo: desde que en 1967 publicara aquel pionero *L'obiezione di coscienza negli ordinamenti giuridici contemporanei*¹ al muy reciente *L'obiezione di coscienza nel multiculturalismo israeliano*, escrito en colaboración con Enrica Martinelli².

Dentro de este más de medio siglo de brillante itinerario académico, hay un trabajo que nos parece especialmente relevante: por su interés objetivo, y porque contiene probablemente la expresión más

¹ R. BERTOLINO, *L'obiezione di coscienza negli ordinamenti giuridici contemporanei*, Giappichelli, Torino, 1967.

² R. BERTOLINO, E. MARTINELLI, *L'obiezione di coscienza nel multiculturalismo israeliano*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 54 (2020), pp. 1-51.

articulada de las ideas de Bertolino en la materia, fruto ya de una madura reflexión. Nos referimos al libro *L'obiezione di coscienza moderna*³, cuyo texto se encuentra dentro de esta *raccolta di studi* y que, pese a haber cumplido veintisiete años, continúa siendo punto de referencia obligado para quienes se acercan al estudio de una de las cuestiones jurídicas más complejas relativas a la tutela de derechos fundamentales. Y, si buscar puntos de referencia siempre ha sido importante en el rastreo de bibliografía que necesita hacer un investigador, hoy día lo es mucho más, por la sobreabundancia – y desigual calidad – de literatura jurídica que ha ido produciéndose en los últimos años sobre cualquier tema; incluida naturalmente la objeción de conciencia, que continúa atrayendo la atención no sólo de eclesiasticistas, sino también de constitucionalistas, filósofos del derecho, internacionalistas y, más allá del entorno jurídico, de médicos, biólogos, filósofos, sociólogos o politólogos, entre otros.

Basta leer las primeras páginas de este libro de Rinaldo Bertolino para confirmar lo que el conocimiento previo de la producción bibliográfica del autor permitía presumir: no estamos ante ‘un libro más’ sobre objeción de conciencia, sino ante un texto singular al tiempo que ambicioso, cuyo objetivo es proponer una nueva – y sugerente – perspectiva desde la que abordar el tratamiento jurídico de esa manifestación del derecho a la libertad de conciencia. De ahí que no se limite a un análisis de la figura *in vitro*, sino que la argumentación tenga su punto de partida en el concepto mismo de derecho, y termine por cuestionar algunos de los postulados que – a veces casi axiomáticamente admitidos – todavía pueden detectarse entre la herencia dejada por el formalismo jurídico. Es, por ello, sin duda, un libro sobre objeción de conciencia, pero también un discurso sobre el presente y futuro de la tensión persona-Estado (conciencia-ley) en el derecho contemporáneo.

Su origen se encuentra en la ponencia presentada por el Profesor Bertolino en el VIII Congreso internacional de Derecho Canónico (Lublín, septiembre de 1993). Si tuviéramos que resaltar, entre todas, una de sus virtualidades, diríamos que es un libro que hace pensar; que, haya o no discrepancia con algunos aspectos del pensamiento del autor, es una constante invitación a la reflexión personal. Se trata de un denso y estructurado razonar sobre el sentido y fundamento de la objeción de conciencia en el marco de los ordenamientos jurídicos inspirados en valores de libertad; de contenido tan rico que,

³R. BERTOLINO, *L'obiezione di coscienza moderna*, Giappichelli, Torino, 1994.

como ya indicamos, requiere varias lecturas pausadas para apreciar su variedad de matices y el verdadero alcance de sus conclusiones. Sin ánimo alguno de sintetizarlo aquí – sería imposible hacerlo sin traicionar su rigor argumental – permítasenos marcar los que probablemente son sus puntos principales.

La declarada finalidad de este estudio de Rinaldo Bertolino es afirmar la posibilidad, y proponer las bases, de una construcción jurídica unitaria de la objeción de conciencia *moderna*. Con este término, frente a la noción más *clásica* de objeción, se quiere subrayar no sólo la variedad e imprevisibilidad de fenómenos subsumibles en esa categoría conceptual, sino también la propia metamorfosis moderna del concepto de conciencia, así como su encuadramiento en una nueva y más profunda comprensión del ordenamiento jurídico. En efecto, tal construcción unitaria cobra pleno sentido en el marco de sistemas jurídicos como los contemporáneos, fundados sobre *valores* más que sobre *normas*. Es decir, dentro de un Estado que se ha transformado «de *Estado de derecho* en *Estado de derechos*», lo cual permite hablar de una *función promocional* del derecho que supera su rígido sometimiento a los solos criterios legales – formales – de justicia.

Desde ese planteamiento, la exposición de Bertolino se vertebra en torno a una serie de ‘líneas de fuerza’, de entre las cuales vale la pena mencionar las siguientes.

Por una parte, el *carácter positivo* de la objeción de conciencia, en tanto que constituye una expresión del derecho humano a la libertad de conciencia; lo cual significa, en definitiva, la afirmación de la conciencia individual frente a la legalidad formal. La objeción no se reduce a un simple supuesto de desobediencia a la ley. Al contrario, se revela como manifestación del valor absoluto de la conciencia del hombre – porque el hombre es absoluto – que se enfrenta a ese otro valor absoluto que es la ley. En suma, una conducta cuyas raíces se encuentran en «la preeminencia del individuo sobre el Estado», y que «trata de ver afirmados grandes ideales en ‘pequeñas’ situaciones». Un tal conflicto de valores – indica Bertolino – no puede sino ser considerado como algo positivo para el ordenamiento jurídico. Porque, recordando la enseñanza de Capograssi, «la historia se forma en el contraste de las conciencias contra la objetividad del ordenamiento». Y porque, al proponer alternativamente una nueva legalidad, la objeción supone una implícita aceptación del ordenamiento jurídico en su conjunto, aunque se rechace alguna de sus reglas particulares. Una aceptación, además, más madura ética y políticamente, porque alcanza los valores sin limitarse a la sola formalidad de la regla objetiva.

De ahí que Bertolino prevenga contra el carácter sospechoso que a veces el Estado atribuye a la conciencia personal que, negando una «concepción totalizante del Estado», se afirma como autónoma frente a la legalidad formal – sospecha que puede manifestarse en lo gravoso de las prestaciones alternativas cuando se reconoce legislativamente un determinado supuesto de objeción. La objeción no sólo no ha de considerarse ‘sospechosa’, sino que, en tanto que «‘conciencia crítica’ de la sociedad», deviene una «manifestación típica de los ordenamientos jurídicos democráticos, (...) conscientes de que la democracia puede también morir por conformismo».

Así entendida, la objeción de conciencia en sentido moderno se muestra superadora de su calificación como una excepción tolerada respecto a la regla general. Dentro de un sistema de legalidad por *valores* – y no sólo por *reglas* – se presenta como «valor constitucional en sí misma: posible *regla*, entre otros valores-regla, *no excepción*». Ocupa, por ello, un lugar *central*, no marginal, en el ordenamiento: central, porque es central la persona humana. Hasta el punto de que – señala Bertolino con intencionada rotundidad – «el ordenamiento jurídico democrático exige ser construido a partir del respeto por la conciencia individual». De manera que esa centralidad del hombre constituye «un precioso signo también para la ciencia jurídica, obligada a enfrentarse con la realidad del hombre en cuanto tal».

En otras palabras, Rinaldo Bertolino rechaza de plano una perspectiva de la objeción de conciencia que la contemple como exención de la norma general. Esto último comporta siempre la necesidad de una causa o motivo que la justifique, pues de otro modo se consideraría privilegio; con la consecuencia de que a menudo se pone el acento en las limitaciones que necesariamente pesan sobre la libertad de conciencia, más que en el interés por su plena afirmación. A cambio, Bertolino propone lo que denomina expresivamente «un reconocimiento ‘fisiológico’, no ‘traumático’ de la objeción de conciencia». Un tal reconocimiento es posible porque la objeción de conciencia, y la libertad de conciencia de la que es ejercicio concreto, aunque a veces carezcan de una expresa sanción normativa (que, por lo demás, ha resultado históricamente problemática), se encuentran presentes en las constituciones democráticas occidentales, por pertenecer a la categoría conceptual de los derechos humanos. Esa constitucionalización otorga a esos derechos un fundamento más sólido, haciendo así realidad la conjunción del principio formal de la libertad con el principio material de la justicia, lo cual significa a su vez la convergencia entre los dos grandes humanismos, el laico y el cristiano.

Naturalmente, la argumentación del Profesor Bertolino presupone una noción de conciencia no desvirtuada. Una conciencia que, ya sea entendida de acuerdo con la tradición cristiana como «*praeco Dei et nuntius*», ya sea comprendida por la cultura laica como instancia normativa de control en sentido funcionalístico, «no es pensable como subjetividad vacía y arbitraria», sino como una «conciencia capaz de una verdad superior a la legal», en la que «aparece el valor 'irrenunciable' de la personalidad». Es entonces cuando puede surgir la objeción de conciencia como conflicto entre legalidad y legitimidad, entre la legalidad formal del ordenamiento jurídico y el «microordenamiento normativo de la conciencia». Un conflicto que, como antes indicamos y Bertolino señala reiteradamente, ha de juzgarse positivo. Y un conflicto que no ha de concebirse en términos irreductibles: es decir, no ha de excluirse una *interpositio legislatoris* dirigida a transformar la objeción de conciencia – que es valor constitucional – en una objeción *secundum legem*. Aunque en realidad, precisa Bertolino, la disciplina que reconoce las objeciones de conciencia modernas, más que hacerlas *secundum legem*, viene simplemente a constatar que ya son de suyo *secundum ius*.

La doble faceta de canonista y eclesiasticista, que conviven en perfecta simbiosis en Rinaldo Bertolino, se manifiesta en la amplitud de perspectiva con la que aborda las situaciones de objeción de conciencia, que no es frecuente en quienes se han ocupado de este tema. Bertolino no aplica su propuesta de construcción jurídica unitaria de la objeción de conciencia únicamente al derecho del Estado, sino que lo extiende al derecho canónico, lo cual es piedra de toque que corrobora su validez metodológica. También la Iglesia se halla vinculada por la dignidad del hombre. Lo cual implica – y así lo ha hecho la declaración *Dignitatis Humanae* – admitir el valor de la conciencia moral, a la que el hombre está obligado a obedecer en primer lugar, y de la libertad de conciencia. Traducir institucionalmente la conciencia en derecho comporta, cuando sea el caso, el reconocimiento de la objeción de conciencia, pues es posible el conflicto entre la conciencia del fiel y la legislación eclesiástica humana. Por lo demás, y pese a la carencia de norma explícita al respecto, Bertolino apunta que en derecho canónico existe una vía para ello, y además de inveterada tradición: la equidad como criterio interpretativo de la ley canónica, en su dimensión de *aequitas ex corde*.

L'obiezione di coscienza moderna nunca tuvo la intención de ser la última palabra en materia de objeción de conciencia. Pretendía constituir un punto de partida, no de llegada. Y así ha sucedido: ha abierto nuevas y sugerentes vías de reflexión para muchos; también para el propio au-

tor e i suoi allievi, como lo muestra el antes citado trabajo publicado en 2020. Ha podido ser así, entre otras razones, porque invita a profundizar en esas ideas al hilo de su contraste con la praxis jurídica; pues, como el propio Bertolino subraya, resulta de la mayor importancia no perder de vista «el carácter práctico de la ciencia del derecho» y «abandonar la construcción del derecho *more geometrico*, a imagen y semejanza de las disciplinas lógico-formales». Lo cual, en este campo, supone enfrentarse a un panorama de problematicidad imprevisible, ya que «no existe una conciencia abstracta, sino la conciencia singular de cada hombre».

Las aportaciones de Rinaldo Bertolino en materia de objeción de conciencia son hoy especialmente relevantes. No deja de ser curioso que, en un clima de atención a veces casi obsesiva por los derechos humanos, y tras largos años de consenso en las sociedades occidentales sobre la importancia de garantizar el derecho a la libertad de conciencia, sea cual fuere el contenido de la propia referencia moral, se detecta recientemente un preocupante retorno en algunos sectores doctrinales y judiciales a posiciones de un extremado legalismo, en detrimento del derecho a la objeción de conciencia. Esto sucede particularmente en relación con objeciones fundadas en el respeto a la sacralidad e intangibilidad de la vida humana, que pueden entrar ocasionalmente en conflicto con autoproclamados ‘nuevos derechos’, sobre todo aquellos vinculados a acciones que muchos Estados deciden asumir como prestaciones sanitarias de responsabilidad pública.

Esos ‘nuevos derechos’ en realidad están dando lugar a una ‘nueva intolerancia’, con aroma de antiguas inquisiciones, que expulsa como cuerpo extraño a todo aquel que disiente de la moral oficial hecha ley – una ley, por lo demás, y una moral, cada vez más invasivas de ámbitos hasta hace poco reservados a la decisión libre de cada persona. No raras veces, quienes mantienen con firmeza sus opciones de conciencia son estigmatizados como representantes de una irracional resiliencia frente al avance imparable de nuevos valores a los que todo ciudadano debe rendir pleitesía bajo pena de heterodoxia o inmovilismo: una nueva “ética de diseño”, supuestamente pública pero que alcanza opciones esenciales de la vida privada. Ética que se autodeclara producto de una sociedad responsable y solidaria, pero que en realidad es creada por quienes se atribuyen a sí mismos el rol de luminaria de la civilización, con un dogmatismo que hace palidecer al de muchos de los censores religiosos e ideológicos que el mundo ha conocido. Por eso, una discusión intelectual y jurídica como la propuesta por Rinaldo Bertolino, acerca del valor de la conciencia y de la consciencia de los valores en el ordenamiento jurídico, no sólo no ha perdido actualidad sino que es ahora más necesaria que nunca.

STUDI

La libertà di coscienza e il diritto all'obiezione nell'ordinamento giuridico della Chiesa*

SOMMARIO: 1. Valore delle acquisizioni della cultura giuridica contemporanea per la identificazione concettuale del principio della libertà di coscienza nel diritto confessionale. – 2. L'obiezione come realizzazione paradigmatica del diritto di libertà di coscienza. – 3. Natura e rilevanza giuridiche della libertà di coscienza. – 4. Il riconoscimento normativo dell'obiezione quale situazione di convergenza tra diritto e morale. – 5. Rilievo e significato del riconoscimento dell'obiezione negli ordinamenti giuridici secolari: quali nel diritto ecclesiale? – 6. Valore giuridico e pedagogico della libertà di coscienza nell'ordinamento confessionale. – 7. La libertà legale nella Chiesa segno della libertà escatologica. – 8. L'affermazione dei principi di libertà nel diritto ecclesiale. – 9. La centralità della persona nell'ordinamento giuridico della Chiesa. – 10. Il ruolo del carisma nell'istituzione ecclesiale. – 11. Rilievo giuridico del foro della coscienza nella *societas Christi*. – 12. Libertà di coscienza e diritto ecclesiale. – 13. L'efficacia vincolante della legge ecclesiale. – 14. Carattere ed efficacia giuridici della equità nel diritto della Chiesa. – 15. L'obiezione quale diritto della *recta conscientia* del fedele. – 16. Valore del riconoscimento epicheietico dell'obiezione di coscienza nel diritto ecclesiale. – 17. La libertà di coscienza come valore religioso e quale attuazione del *sensus fidei* del popolo cristiano.

1. *Valore delle acquisizioni della cultura giuridica contemporanea per la identificazione concettuale del principio della libertà di coscienza nel diritto confessionale.*

Canonista 'a tempo pieno' e studioso per profonda passione in divina pagina, dico subito che tratterò il tema affidatomi, guardando essenzialmente alle sue prospettazioni canonistiche. Ho pertanto precisa

*R. BERTOLINO, *La libertà di coscienza e il diritto all'obiezione nell'ordinamento giuridico della Chiesa*, in ID., *Il nuovo diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e istituzione. Saggi di diritto costituzionale canonico*, Giappichelli, Torino 1989, pp. 83-143. [Lo scritto riproduce la relazione «La libertad de conciencia: el hombre ante los ordenamientos estatales y confessionales», tenuta al II Congreso Internacional de Derecho eclesiástico español (Segovia, 6-11 novembre 1986). Il lavoro, dedicato alla cara memoria di Pedro Lombardía, Maestro nel diritto canonico e in umanità, è stato pubblicato in *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. III, 1987, pp. 39-68].

consapevolezza che lo svolgimento della relazione su «La libertad de conciencia: el hombre ante los ordenamientos estatales y confesionales» risulterà sbilanciato a favore del secondo dei termini prescelti per saggiare la esistenza e la pratica, al loro interno, della libertà di coscienza: a riguardo, dunque, dell'ordine giuridico che interessa principalmente al canonista: quello della Chiesa cattolica. Lo studio sulla libertà di coscienza negli ordinamenti giuridici secolari sarà infatti da me svolto esclusivamente per rifletterne, in modo quasi speculare, le principali valenze all'interno del diritto ecclesiale. Chiedo pertanto scusa se, in tal modo, tradisco attese diverse, legittimamente scaturite dall'attenta lettura dell'impegnativo titolo posto alla mia relazione.

Ho presenti difficoltà e rischi nell'assunzione di questo metodo di studio, rigorosamente segnalati, a suo tempo, dal Fedele; che non si può «voler forzare mediante una artificiosa intrusione di concetti mutuati dalla dogmatica giuridica moderna, la logica peculiare del diritto canonico, turbando l'ordine mentale della dottrina canonistica»¹. Ma riconosceva il Fedele come questo problema metodologico si risolve tutto, essenzialmente, in una questione «di misura e di limiti» e concedeva che «il canonista può servirsi, nelle sue ricerche, di categorie, schemi e procedimenti logici moderni» sol che non manchi «della squisita sensibilità di intuire entro quali limiti può valersene»².

Occorre, del resto, che il canonista abbia ormai precisa coscienza, insieme storica ed ecclesiologica, che, secondo l'idea conduttrice dei lavori dell'intero Concilio Vaticano II e, principalmente, della costituzione pastorale *Gaudium et Spes*, la Chiesa, che non è del mondo, non può rinunciare ad assumere, per il suo inverarsi nella storia e negli spazi di questo e per offrire un'immagine di sé accessibile all'uomo di oggi, strumenti culturali secolari: tra i quali è certo la cultura giuridica contemporanea.

2. *L'obiezione come realizzazione paradigmatica del diritto di libertà di coscienza.*

Della libertà di coscienza tratterò con particolare riguardo all'obiezione di coscienza, perché, a mio giudizio, questo istituto è esemplarmente in grado di saggiare ampiezza e limiti dei doverosi riconoscimenti normativi, anche costituzionali, di questo fondamentale principio di libertà.

¹ P. FEDELE, «Diritto processuale canonico e dogmatica giuridica moderna», in *Arch. dir. ecl.*, 1941, p. 337.

² P. FEDELE, *Lo spirito del diritto canonico*, Padova 1962, p. 2. Per una più estesa trattazione di questo aspetto metodologico, rinvio alle pagine introduttive del mio *Il notorio nell'ordinamento giuridico della Chiesa*, Torino 1965, specialmente pp. 12 ss.

Valori e possibili profili critici dell'obiezione catalizzano invero, quasi paradigmaticamente, le complesse problematiche che sorgono nello studio dottrinale e dalla disciplina legislativa della libertà di coscienza.

È d'altra parte mia convinzione che occorra rifuggire dalle astratte teorizzazioni; che non ci si possa soddisfare dei soli profili teorici dei problemi, ma che ogni soluzione vada provata all'interno di un quadro concreto di riferimento: nel caso, la viva esperienza sociale degli ordinamenti giuridici delle società civili, nelle quali sempre più numerose si manifestano obiezioni per ragioni di coscienza.

Lo studio dell'obiezione consente poi di verificare un aspetto non secondario del realizzarsi dei principi di libertà all'interno degli ordinamenti giuridici: di saggiare, cioè, se al riconoscimento teorico segua quello pratico delle libertà. Aspetto cui lo studioso non può non prestare decisiva attenzione: non soltanto per la consapevolezza, che non sfugge del resto anche a giurisprudenze tradizionalmente esercitate su concreti problemi di libertà, come quella statunitense³, che altra è la *freedom to believe* e altra quella *to act*, quanto perché tuttora vera è la osservazione del Bainton che «in questioni di religione» i diritti della coscienza sono ormai «quasi generalmente riconosciuti» dagli ordinamenti statuali contemporanei, ma non ancora in «questioni di comportamento»⁴, nelle quali – com'è agevole intendere – più frequente e più intenso può riuscire invece il conflitto tra dovere legalmente preteso e il suo rifiuto, per ragioni di coscienza, da parte del consociato.

Non credo infine possano porsi in dubbio, anche ad un esame sommario, l'interesse e la problematicità dello studio dei fenomeni di obiezione all'interno dell'ordinamento canonico e della loro eventuale compatibilità con il diritto ecclesiale; mentre invece, a quanto ho potuto constatare, questo tema non è mai stato trattato *ex professo* nella dottrina canonica e, quando di passaggio, mai con la doverosa attenzione ai valori che l'istituto dell'obiezione ha ormai assunto ed esprime nella esperienza degli ordinamenti statuali contemporanei.

3. Natura e rilevanza giuridiche della libertà di coscienza.

Se guardo al recente passato della dottrina ecclesiasticistica italiana, costato che la libertà di coscienza vi è stata sempre intesa – sulla falsariga dell'insegnamento di Francesco Ruffini – come un aspetto

³ Sul punto, si vedano le interessanti riflessioni di F. ONIDA, *Ultimi sviluppi nell'interpretazione del principio di libertà religiosa nell'ordinamento statunitense*, in *Dir. eccl.*, 1983, I, p. 351.

⁴ R.H. BAINTON, *La lotta per la libertà religiosa*, Bologna 1963, p. 250.

particolare del più generale diritto di libertà religiosa, come, cioè, la «libera manifestazione della religione», da differenziarsi dalla libertà di culto, che di quella costituisce il libero esercizio. Il Ruffini aveva certamente ragione quando sottolineava che «dicendo libertà di coscienza, non ci si può riferire (...) al fatto puramente interiore dell'intimo sentimento religioso od areligioso o magari antireligioso; si bene alla sola sua esteriore espressione»⁵: l'ordinamento giuridico statale deve infatti contentarsi dell'adesione materiale dei consociati, *ut fiat quod praecipitur*, che si abbia la *substantia operis iniuncti*; poco rilevano i motivi per cui si esegue il comando, le si obbedisca *ut aliquid fiat quia praecipitur*⁶. Quanto concerne l'aspetto interiore della coscienza appartiene alla *Staatsfreie Sphäre*, al *Rechtsleerer Raum*, inalienabili, di ciascun consociato. Ma rappresentava parzialmente, il Ruffini, il portato concettuale della libertà di coscienza, quando questa identificava totalmente con contenuti a solo carattere religioso. Intesa in senso rigorosamente giuridico, libertà di coscienza non può invero significare altro che la (possibile) libertà per ciascun consociato di agire, nella vita di relazione rilevante ai fini della disciplina normativa, secondo i dettami della propria coscienza: tutti i dettami, dunque, anche quelli di natura non religiosa. Libertà di coscienza, insomma, come libertà della persona di essere pienamente se stessa all'interno dell'ordinamento statale; il massimo di libertà garantibile al consociato, cui, quantunque partecipe obbligato della vita del macroordinamento normativo statale, viene consentito il vivere conforme alle indicazioni del microordinamento irrinunciabile, normante anch'esso, della propria coscienza.

Così intesa, la libertà di coscienza è la fondamentale tra tutte le libertà. La progressiva affermazione di spazi di libertà a favore del cittadino, prima di quella religiosa, poi delle libertà civili, politiche e, nel recente periodo, di quelle sociali, che ha segnato la composizione e il superamento, nella storia, della contrapposizione dialettica tra lo Stato e le rivendicazioni dei cittadini, poggia invero, primariamente – se bene si guardi – sul necessario apprezzamento della libertà di coscienza. Non a caso, il suo riconoscimento formale, a livello costituzionale, è in grado di qualificare pienamente il carattere liberale di un ordinamento statale. Né, quando manchi l'identificazione formale, il

⁵F. RUFFINI, *Corso di diritto ecclesiastico italiano. La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, Torino 1924, pp. 198-199.

⁶Si cfr. G. CAPOGRASSI, *Obiezione e coscienza*, in *Foro italiano*, 1950, II, p. 49.

nome, di questo sommo principio di libertà⁷, deve obbligatoriamente concludere mancare per ciò stesso nell'ordinamento ogni ammissione e tutela del diritto alla libertà di coscienza. Perché è vero che si danno «riconoscimenti costituzionali impliciti non meno validi di quelli esplicitamente formulati»⁸. Così è per il diritto di libertà di coscienza, che per il suo carattere residuale, di contenuto indefinito, non cessa di essere la «primordiale e la basilare di tutte le libertà»⁹.

4. *Il riconoscimento normativo dell'obiezione quale situazione di convergenza tra diritto e morale.*

La ammissibilità normativa di ipotesi di obiezione all'interno degli ordinamenti giuridici statuali realizza anche una felice combinazione del diritto con la morale.

L'obiezione di coscienza, infatti, nient'altro è che il dramma, frequentemente ricorrente nella varia mobilità della storia, delle idee e dei valori, dell'opzione tra due doveri, tra due imperativi, cui lo stesso soggetto si crede egualmente vincolato: da un lato l'imperativo giuridico; dall'altro, quello delle norme *lato sensu* morali, della propria coscienza. Dal punto di vista normativistico, all'interno di un ordinamento giuridico kelsenianamente positivista, il conflitto di coscienza del consociato è conflitto solo apparente di norme e di doveri; l'obiezione di coscienza vi si potrebbe configurare come soltanto tipica situazione di «conflitti di motivazione»¹⁰ e mai concretare la «validità simultanea di due norme che si contraddicono reciprocamente»¹¹. Alla stregua di questa impostazione rigorosamente positivista non v'è pertanto perplessità alcuna che avrà sempre la meglio il precetto giuridico, l'unico 'valido' per l'ordinamento normativo dello Stato, e che l'obiezione di coscienza soccomberà e sarà sanzionata penalmente.

⁷ Così avviene, ad es., nella Carta costituzionale italiana, nella quale, a differenza dell'art. 18 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo e dell'art. 9 della Convenzione europea di salvaguardia dei diritti umani fondamentali, non è dato trovare l'esplicito riconoscimento formale della libertà di coscienza.

⁸ G. VASSALLI, *Il diritto alla libertà morale. Contributo alla teoria dei diritti della personalità*, in *Studi giuridici in memoria di F. Vassalli*, Torino 1960, II, pp. 1629 ss.

⁹ Così, ancora G. VASSALLI, *op. e loc. cit.* Per più ampie considerazioni sul punto si cfr. R. BERTOLINO, *L'obiezione di coscienza negli ordinamenti giuridici contemporanei*, Giappichelli, Torino 1967, *passim*, e *L'obiezione di coscienza*, in *Dir. eccl.*, 1983, I, pp. 323 ss.

¹⁰ A. BARATTA, *Antinomie giuridiche e conflitti di coscienza*, Milano 1963, pp. 7-8.

¹¹ H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano 1963, 4, p. 381.

Altrettanto indubbio è però che siffatta è la peggiore tra le soluzioni prospettabili nei rapporti tra morale e diritto, schematicamente riconducibili a queste situazioni: di indifferenza (il normativamente obbligatorio o vietato è moralmente lecito); di contrasto (il normativamente obbligatorio o vietato è moralmente vietato o obbligatorio); di convergenza (il normativamente obbligatorio o vietato è tale anche moralmente).

Senz'altro preferibile l'ultima situazione, di piena sintonia tra valori normativamente codificati e valori moralmente assunti dal consociato a comando autonomo per la propria coscienza. Precisamente questa relazione viene posta in essere, con il sistema del rinvio, dalla norma generale, vincolante per la generalità dei casi, alla norma morale, efficace nel caso singolo, in presenza di presupposti normativamente prefissati dalla norma giuridica, dagli ordinamenti statuali che ammettono l'obiezione e, con essa, riconoscono la libertà di coscienza al loro interno.

5. *Rilievo e significato del riconoscimento dell'obiezione negli ordinamenti giuridici secolari: quali nel diritto ecclesiale?*

Gli ordinamenti, che così operano, mostrano chiaramente di volere che norme giuridiche e norme morali risultino il più possibile solidali tra loro per il perseguimento del bene comune dell'ordinamento medesimo. Ogni concreto riconoscimento di libertà di coscienza realizza invero il bene comune sociale, nel mentre realizza il bene personale del singolo consociato, che null'altro, di fatti, è che il suo bene essere in uno Stato davvero casa di tutti, perché anche sua.

Non può, intanto, non prendersi atto del moltiplicarsi quantitativo e del differenziarsi qualitativo, in modalità e significato, di questa singolare manifestazione della libertà di coscienza negli ultimi tempi e come essa non possa ormai più qualificarsi «fattore isolato, marginale e (...) anomalo rispetto al comune sentire»¹². Se sia poi vero che tra le ragioni del riconoscimento normativo dell'obiezione v'è uno spesso grado di realismo politico, per la consapevolezza del legislatore di non poter costringere altrimenti all'ubbidienza l'obiettore¹³, e che esso è fenomeno più facilmente ammissibile dall'ordinamento

¹² P. MONETA, *Stato sociale e fenomeno religioso*, Milano 1984, p. 201.

¹³ Sulle principali ragioni per l'accoglimento dell'obiezione di coscienza nell'ordinamento statunitense, si cfr. l'importante studio di F. ONIDA, *Contributo a un inquadramento giuridico del fenomeno delle obiezioni di coscienza (alla luce della giurisprudenza americana)*, in *Dir. eccl.*, 1982, I, pp. 235-37.

che conti su una diffusa accettazione delle leggi¹⁴, sta intanto, significativamente, che un tale concreto riconoscimento di libertà di coscienza, che si colloca al crocevia dei rapporti tra consociato e Stato, tra persona e società, tra obbedienza e comando, è manifestazione tipica e quasi la 'coscienza critica' dei soli ordinamenti giuridici democratici, gli unici a consentire a una loro messa in discussione, alla alternativa politica, a un diverso tipo di legalità. Con il riconoscimento giuridico dell'obiezione l'ordinamento legittima infatti più pienamente se stesso, fa corrispondere l'obbedienza legale con quella politica e, nel combaciare di obbedienza formale e materiale, quasi riesce nell'interiorizzazione dell'obbligo legale.

Ho altrove detto, più diffusamente, del valore e significato positivi che merita l'avvenuto riconoscimento dell'obiezione di coscienza all'interno di molti degli ordinamenti giuridici statuali contemporanei¹⁵. Mi dispenso pertanto dal tornarvi sopra approfonditamente e mi contento, qui, di elencarne gli essenziali, al solo fine di consentirmi una più meditata risposta all'interrogativo se questo istituto, che così positivamente connota gli ordinamenti statuali, possa trovare accoglimento nell'ordinamento canonico.

Dirò dunque, al tutto brevemente, che nel riconoscimento dell'obiezione v'è la apprezzabile consapevolezza dell'ordinamento di non riuscire di regola a tradurre, per il mezzo della disciplina e strumentazione giuridiche, la tensione verso l'assoluto, di rendere concreti e attuabili i valori non ancora attuali, impersonati dagli obiettori; potersi invece dire che l'ordinamento, che ammette al suo interno l'obiezione, riesce ad avere «à la fois un horizon et des racines»¹⁶, perché in grado di coniugare il presente della norma con il futuro della profezia¹⁷.

Il «non adempimento della norma (giuridica) che si inserisce in un altro sistema di obbedienza» trasforma un fatto di «apparente disobbedienza» in un «profondo atto di obbedienza»¹⁸: del consocia-

¹⁴ L'esatta osservazione è di A. VITALE, *Ordinamento giuridico e interessi religiosi. Corso di diritto ecclesiastico*, Milano 1984, p. 138.

¹⁵ Sia consentito rinviare ai lavori citati a nota 9.

¹⁶ A. CLAVEL, *Avortement et clause de conscience*, in *Justitia*, 1979, p. 244.

¹⁷ Sulla compatibilità e apprezzabilità nello Stato pluralista contemporaneo di contrapposte tendenze che convivono al suo interno: alla autoconservazione nella dimensione giuridica e alla evoluzione «sulla spinta delle istanze ideologiche» che operano nella società civile, da cui dovrebbe seguire la legittimità dell'autonomia della coscienza, si cfr. G. LO CASTRO, *Un'istituzione giurisdizionale gerarchica della Chiesa. La prelatura personale Opus Dei*, in *Dir. eccl.*, I, 1985, p. 567.

¹⁸ A. PIGLIARU, *Promemoria sull'obiezione di coscienza*, in *Scritti in memoria di W. Cesarini Sforza*, Milano 1968, p. 645.

to all'intimo della propria coscienza; obbedienza dovuta, che faceva dire a uno dei più famosi obiettori non violenti del passato, il Thoreau: «Se io non sono io, chi lo potrà mai essere?».

Questa è la fondazione individualistica, coscienziale, dell'obiezione. Trattasi invero di un comportamento, che deve corrispondere in tutto alla personalità e alla vita dell'obietto; riuscire l'espressione – testimonianza della sua coerenza con l'istanza morale e normativa, ultima, della propria coscienza.

Se questi presupposti sono esatti; se il riconoscimento dell'obiezione, quale rilevante momento attuativo della libertà di coscienza, costituisce l'uomo al centro e quasi lo fa il fine dell'ordinamento giuridico, non peregrina riesce la domanda su come si collochi questo istituto all'interno del diritto ecclesiale: quale valore vi abbia la libertà di coscienza; quale sia, in definitiva, la posizione del *christifidelis* nella *Ecclesia Christi*.

A queste domande mi sforzerò di rispondere nelle considerazioni che seguono, con l'avvertenza che, necessitato dai limiti di tempo della relazione, mi limiterò alla sola presentazione delle linee metodologiche con cui credo si debba impostare correttamente il problema.

6. Valore giuridico e pedagogico della libertà di coscienza nell'ordinamento confessionale.

Lo studioso della storia e del diritto della libertà di coscienza negli ordinamenti ecclesiali potrebbe sentirsi legittimato ad avviare le sue riflessioni sul tema, raccogliendo la meraviglia del Bainton per tanto tardivo suo riconoscimento all'interno delle chiese cristiane¹⁹, oppure dovendo riconoscere che il discorso sulla libertà del cristiano, dai tempi dell'apostolo Paolo, non vi è stato ricorrente; e concludere così che la storia della Chiesa e della riflessione teologica in questo ambito non ha certamente costituito «eine Ruhmesgeschichte»²⁰.

¹⁹ «Man muss sich wundern, weshalb die Christen so viele Jahrhunderte brauchten, bis sie erkannt haben, dass die Würde des Menschen die Versklavung der Person und die Ausübung eines Geisteszwanges ausschliesst». (Cfr. R. BAINTON, *Wahrheit, Freiheit und Toleranz in der Sicht der Protestanten*, in *Concilium* (ed. ted.), 1966, pp. 327-28, il quale si interroga anche su quali ragioni di ordine politico abbiano condotto a un risveglio di attenzione delle Chiese verso i problemi della libertà.

²⁰ K. RAHNER, *Die Freiheit in der Kirche. Schriften zur Theologie*, II, Einsiedeln-Zürich-Köln 1958, p. 95. H. MÜLLER, *Freiheit in der kirchlichen Rechtsordnung? Die Frage nach individueller und gemeinschaftlicher Verwirklichung von Freiheit*

A queste considerazioni, vere, credo però legittimo affiancare la riflessione, densa di significati giuridici, ecclesiologici e storici, di quel grande canonista che è stato Pedro Lombardía, secondo la quale la Chiesa si arricchisce continuamente attraverso una progressiva penetrazione 'e comprensione del disegno divino su di sé e sulla storia, e che, per poter parlare in termini giuridici del diritto divino, occorre guardare alla rivelazione «dall'angolo visuale della storia della salvezza e, in concreto, del pellegrinaggio terreno della Chiesa»: postulare, comunque, la positivizzazione dello *ius divinum*, del disegno irreformabile del Cristo, un processo «aperto fino alla fine dei tempi»²¹.

Più costruttivo sembra allora muovere il discorso dall'interrogativo di quali valori rappresenterebbe la piena e gioiosa riscoperta della libertà nella Chiesa, se in essa – come auspicava l'attuale cardinale Ratzinger²² – fosse di nuovo chiamata «zu voller Lebendigkeit, ja Sichtbarkeit» la Parola, nella quale Paolo aveva creduto di poter ricapitolare l'intera sua esperienza di fede: «Il Signore è lo Spirito e dove c'è lo Spirito del Signore c'è libertà» (2 Cor. 3,17) e vi fosse riconosciuto per davvero che la libertà è la «Zusammenfassung und Kurzformel der christlichen Botschaft»²³.

A questo riguardo, ho già osservato quale stretta connessione vi sia tra libertà di coscienza e uomo: altri ha efficacemente sintetizzato che essa «ist nicht anderes, als das Recht des Menschen, ein Mensch zu sein», e non ha mancato di rilevare come sia essa la via per l'autorealizzazione dell'uomo²⁴. A tale valore pedagogico della libertà di coscienza, l'ordinamento ecclesiale, che è, insieme, comunionale e tipicamente personalista, non rimane estraneo. Contrariamente a quanto a prima vista potrebbe credersi, infatti, anche nella vita societaria della Chiesa la valorizzazione della coscienza personale aiuta a superare le forme di «soggettivismo e di relativismo», poiché anche

im kanonischen Recht, in *Archiv für kath. Kirchenrecht*, 1981, p. 454, ha questa opinione del Rahner per «eine etwas boshafte Ausserung».

²¹ P. LOMBARDÍA, *Replica*, in *Lex fundamentalis Ecclesiae* (Atti della Tavola rotonda, Macerata, 12-13 ottobre 1971), a cura di A. Moroni, Milano 1973, p. 163. Il Lombardía dichiarava di rifarsi alla «profonda elaborazione» del pensiero dell'Hervada, che il diritto è «eminentemente storico». Il pensiero di questo Autore può leggersi in J. HERVADA e P. LOMBARDÍA, *El derecho del pueblo de Dios*, I, Pamplona 1970, cap. I, *passim*.

²² J. RATZINGER, *Das neue Volk Gottes. Entwürfe zur Ekklesiologie*, Düsseldorf 1970², p. 266, cit. da H. MÜLLER, *op. cit.*, p. 458.

²³ H. MÜLLER, *op. cit.*, p. 457.

²⁴ A. ROHNER, *Die Gewissensfreiheit*, Freiburg in der Schweiz, 1940, pp. 5 e 13.

per essa è vero che «più una coscienza è valorizzata e sensibilizzata, più è in grado di impegnarsi a fondo»²⁵.

È senz'altro esatto che l'ordinamento statale e quello confessionale si pongono in modo diversificato di fronte alla verità: lo Stato pluralista si fonda su «una concezione *consensuale* della verità»; l'ordinamento ecclesiale su di una *ontologica*, che postula la continua adeguazione della verità all'Essere. Ma da questo non direi potersi ricavare una minore «costante apertura metodologica»²⁶ dell'ordinamento canonico verso la verità. Dopo il Concilio Vaticano II la Chiesa ha riacquisito fiducia «in die sieghafte Kraft der Wahrheit»²⁷; dopo la grande Assise ecumenica, lo scopo del diritto canonico non può più definirsi, come polemicamente si esprimeva il Klein nell'immediato pre-Concilio, perseguimento non del solo regno di Dio, ma di un vero e proprio «katholischer Glaubensstaat»²⁸.

Di qui la riscoperta all'interno della società ecclesiale, vera comunione nello Spirito Santo – è dello Häring la notazione²⁹ –, della corresponsabilità e libertà *creative* per ciascun fedele; di qui, anche, la cura di Paolo VI di ridonare al credente il gusto per la libertà, il senso di letizia, di non soffocarlo sotto leggi «gravi e superflue»³⁰.

7. La libertà legale nella Chiesa segno della libertà escatologica.

Metodologia propria all'ordinamento ecclesiale è dunque il continuo perseguimento della gioiosa forza vincitrice della verità e della libertà: ma questa libertà ha nel diritto della Chiesa – legittimo domandarselo – regolamentazione, significato, peculiarità diversi dalla libertà degli ordinamenti giuridici statuali?

È stato detto che la Chiesa deve essere il «segno sacramentale della libertà»³¹, il luogo in cui la libertà viene vissuta esemplarmente, quale

²⁵ C. RIVA, *Il problema della libertà religiosa*, in *Humanitas*, 1969, p. 28. Sugli aspetti positivi dell'impegno personale di fede, che traduce coerentemente «le sens personaliste et existentiel de l'homme d'aujourd'hui» si veda anche Y. CONGAR, *Le droit au désaccord*, in *Année canonique*, 1981, p. 284.

²⁶ Cfr. A. VITALE, *op. cit.*, p. 126.

²⁷ J. RATZINGER, *Das neue Volk Gottes*, cit., p. 265, n. 20, cit. da F. BERNARD, *Entscheidungsfreiheit im neuen Kirchenrecht*, in *Theol. Prakt. Quartalschrift*, 1985, p. 28.

²⁸ J. KLEIN, *Skandalon. Urn das Wesen des Katholizismus*, Tübingen 1958, p. 131.

²⁹ B. HÄRING, *Frei in Christus*, I, Freiburg-Basel-Wien 1982³, pp. 95 ss., cit. da F. BERNARD, *op. cit.*, p. 29.

³⁰ PAOLO VI, *Discorso all'Udienza generale del 25 luglio 1973*, in *L'Osservatore Romano*, 26 luglio 1973, p. 1.

³¹ R. COSTE, *Teologia della libertà religiosa*, Bologna 1972, p. 566.

indice della libertà piena che si sperimenta nell'unione con la libertà assoluta di Dio³²; che la libertà appartiene all'essenza della Chiesa e non deve esservi «importata» dagli ordinamenti secolari³³; che funzione precipua del diritto canonico è l'assicurazione costituzionale della libertà³⁴.

Il dato di fondo è che il criterio di ingresso nella società ecclesiale è democratico per eccellenza: l'atto di fede radicalmente libero e personale³⁵; il metodo di appartenenza, l'«inviolabile e responsabile autonomia dell'individuo, in forza della quale ciascun essere umano è capace di attuare fruttuosamente la sua personalità»³⁶; ineludibilmente continua vi è l'esigenza di autenticità del fedele³⁷. E perché la interiorità e la libertà sono fattori essenziali, costitutivi della vita autenticamente religiosa, ne deriva che, dal punto di vista della organizzazione e della disciplina normativa canonica della libertà, *Hauptproblem* metodologico consiste essenzialmente – lo ha rilevato esattamente già il Saraceni³⁸ – nel riuscire in una «oggettivazione giuridica» di siffatta «indiscutibile libertà morale delle opzioni religiose e dell'esperienza personale della fede».

Necessità, pertanto, del riconoscimento, più ampio che sia possibile, della libertà legale nell'ordinamento canonico, non foss'altro perché, in tal modo, la Chiesa esprime fiducia verso i propri figli³⁹; ma consapevolezza, anche, che la identificazione concettuale di essa non può raggiungersi alla stregua dei soli criteri dogmatico-formali propri alla scienza giuridica: come sola libertà da o contro qualcosa⁴⁰. Anche la libertà legale dev'essere nella Chiesa sempre segno del-

³² Cfr. H. HEIMERL, *Menschenrechte, Christenrechte und ihr Schutz in der Kirche*, in *Theol. Prakt. Quartalschrift*, 1973, pp. 29-30.

³³ N. COLAIANNI, *Appunti sul principio di libertà religiosa nella Chiesa*, in *Studi in onore di P. A. d'Avack*, Milano 1976, I, p. 813.

³⁴ Cfr. G. LUF, *Glaubensfreiheit und Glaubensbekenntnis*, in *Handbuch des katholischen Kirchenrechts*, hrsg. J. MÜLLER e H. SCHMITZ, Regensburg 1983, p. 564.

³⁵ Sul punto vedasi K. LEHMANN, *Sulla legittimazione dogmatica di una democratizzazione nella Chiesa*, in *Concilium* (ed. it.), 1971, specie a pp. 481-83.

³⁶ PAOLO VI, *Ad Praelatos Auditores et Officiales Tribunalis Sacrae Romanae Rotae, a Beatissimo Patre novo litibus iudicandis ineunte anno coram admissis* (29 gennaio 1970), in A.A.S., 1970, p. 115.

³⁷ A riguardo di una «esigenza ineludibile di autenticità» per la Chiesa, cfr. P. LOMBARDÍA, *Autorità e libertà nella Chiesa*, estr. da *Studi Cattolici*, n. 152, p. 5.

³⁸ G. SARACENI, *Notazioni problematiche per un concetto giuridico di libertà nella Chiesa*, in *Jus Populi Dei. Miscellanea in honorem R. Bidagor*, Roma 1972, I, p. 402.

³⁹ Si veda, sul punto, D. COMPOSTA, *La libertà ecclesiale e i diritti umani*, in *I diritti fondamentali della persona umana e la libertà religiosa. Atti del V Colloquio giuridico* (8-10 marzo 1984), Roma 1985, p. 763.

⁴⁰ Secondo il teologo ortodosso A. SCHMEMANN, *Freiheit in der Kirche*, in *Künftige Aufgaben der Theologie*, hrsg. T.P. Burke, München 1967, pp. 193-209,

la libertà cristiana escatologica⁴¹, perché – così professa il credente – la libertà non è proprietà della natura umana, ma «puro dono di Dio»⁴².

L'autonomia del soggetto nel diritto ecclesiale sarà pertanto realizzabile solo sulla strada della teonomia, e vera libertà si darà, solo se ancorata in Dio⁴³. Ancor più di quanto è per l'ordinamento giuridico dello Stato, la libertà ecclesiale ha pertanto il dovere di diventare profetica, per farsi carico, sino in fondo, di tutti gli straordinari valori spirituali della società, di cui deve risultare espressione⁴⁴.

8. *L'affermazione dei principi di libertà nel diritto ecclesiale.*

Non possono negarsi l'attenzione complessiva e lo sforzo del legislatore canonico, dal Concilio in poi, ad impersonare le qualità che la *Pacem in terris* (n. 29) esigeva dalle autorità nelle società civili: di riuscire «nello stesso tempo, fedeli agli ordinamenti giuridici esistenti, considerati nei loro elementi e nella loro ispirazione di fondo, e aperti alle istanze che salgono dalla vita sociale». Facile e persino dilungata ne riuscirebbe qui la dimostrazione: basti pensare a ruolo e qualità della decretazione conciliare; della legislazione successiva al Concilio; della codificazione novella, ancorata sui presupposti costituzionali conciliari e, direttamente, su Vangelo e tradizione.

Ma vi sono anche tendenze culturali, orientamenti di fondo della esperienza giuridica contemporanea, che hanno influenzato la normazione canonica e possono avere ampie ripercussioni sulla concezione e disciplina ecclesiali della libertà di coscienza. L'essersi affermata anche nella Chiesa una sorta di «proliberale Tendenz»⁴⁵, che avrebbe dovuto sfociare nella nuova codificazione in un arretramento della disciplina giuridica nella vita ecclesiale, sì da potersene realizzare «grössere Freiräume für die Entfaltung des religiöskirchlichen

cit. da J. BRINKMANN, *Toleranz in der Kirche. Eine moraltheologische Untersuchung über institutionelle Aspekte innerkirchlicher Toleranz*, Paderborn 1980, pp. 59-60, tale risulterebbe essere il limite metodologico anche della teologia occidentale, che cerca di definire la libertà nella Chiesa nei confronti dell'autorità, come «Freiheit von etwas» o «zu etwas».

⁴¹ Sul punto, vedasi ancora D. COMPOSTA, *op. e loc. cit.*

⁴² S. LYONNET, *La libertà dei figli di Dio*, in *Humanitas*, 1969, pp. 84-85.

⁴³ Cfr. H. MÜLLER, *op. cit.*, p. 460.

⁴⁴ Sulla possibilità che la «libertà profetica» divenga, essa medesima, giuridica, cfr. D. COMPOSTA, *Libertà ecclesiale: appunti per una antropologia giuridico-teologica*, in *Divinitas*, 1973, p. 352.

⁴⁵ P. KRÄMER, *Religionsfreiheit in der Kirche. Das Recht auf religiöse Freiheit in der kirchlichen Rechtsordnung*, Trier 1981, p. 25.

Lebens überhaupt»⁴⁶; la simultanea costatazione, però, che «l'atteggiamento liberale di un ordinamento non si caratterizza tanto per il contenuto minimo garantito a livello costituzionale, quanto soprattutto per la favorevole disposizione di tutta la legislazione ordinaria a rispettare le coscienze individuali»⁴⁷; la esatta considerazione che le decisioni che implicano considerazioni etiche o *Weltanschauungen* generali neppure negli ordinamenti secolari possono essere assunte a «colpi di maggioranza»⁴⁸; la crescita generale della fiducia del legislatore nella «Selbstbestimmung» dell'uomo⁴⁹, conforme precisamente alla tendenza, rimarcata dalla *Gaudium et Spes*, n. 26, del crescere «la coscienza della esimia dignità della persona umana, superiore a tutte le cose, e i cui diritti e doveri sono universali e inviolabili». Occorrere, per ciò, che siano rese accessibili all'uomo tutte quelle cose che sono necessarie a condurre una vita veramente umana, come (...) il diritto alla possibilità di agire secondo il retto dettato della sua coscienza».

«Mai come oggi», insegnava ancora la *Gaudium et Spes* (n. 4), «gli uomini hanno avuto un senso così acuto della libertà»; più accentuata è la rilevanza dei diritti dell'uomo: il diritto internazionale, che da diritto degli Stati si trasforma progressivamente in *Humanrecht*⁵⁰; nel can. 747, § 2, del nuovo codice del diritto canonico i «personae humanae iura fundamentalia» pareggiati alla *salus animarum*⁵¹.

Tra i «segni dei tempi» a ragione viene indicata «la valorizzazione poliedrica della persona umana e della sua coscienza, con rafforzamento dell'ordine interiore e spostamento dell'accento dal precetto esterno alla coscienza»⁵²; apparire addirittura legittima la domanda se non sia ormai giunto il momento per la codificazione di quasi un *codice della coscienza*, per dilatare almeno «lo 'spazio' delle libertà di fatto»⁵³.

⁴⁶ H. SCHMITZ, *Tendenzen nachkonziliarer Gesetzgebung. Sichtung und Wertung*, Trier 1979, p. 33, cit. da P. KRÄMER, *op. e loc. cit.*

⁴⁷ F. ONIDA, *Contributo*, cit., p. 282.

⁴⁸ A. VITALE, *op. cit.*, p. 112.

⁴⁹ Tale è l'opinione di G. MAY, *Der CIC und die Entwicklung des Kirchenrechts bis 1974*, citata da P. KRÄMER, *op. cit.*, p. 27.

⁵⁰ W. HUBER, *I diritti dell'uomo. Concetto e storia*, in *Concilium* (ed. it.), 1979, p. 531.

⁵¹ Per un giusto rilievo a questo dato, cfr. il Documento della Commissione Teologica Internazionale (6 l'Ottobre 1984): *Über die Würde und die Rechte der menschlichen Person*, in *Internationale Katholische Zeitschrift*, 1986, p. 257, sub 1.

⁵² G. SARACENI, *op. cit.*, p. 391.

⁵³ G. SARACENI, *op. cit.*, p. 395. La significativa, felice espressione *codice della coscienza* trovasi già in G. SARACENI, *Per un tentativo di concezione essenziale della libertà giuridica nella Chiesa*, in *Dir. eccl.*, 1981, I, p. 126.

Due passaggi, apparentemente contraddittori, ma, in realtà, conseguenti, sembra dato di cogliere nella cultura moderna: l'allontanamento di Dio dall'orizzonte dell'uomo, col quale tutta l'ontologia si risolve – è stato detto – nella gnoseologia⁵⁴; il diritto della verità sostanzarsi perciò nel solo diritto della persona⁵⁵, la cui dignità non riposa più su un fatto esterno all'uomo, ma nella sua ontologica struttura, la sua «ontologica nudità», indipendente dalle categorie stesse del buono e del vero⁵⁶.

9. La centralità della persona nell'ordinamento giuridico della Chiesa.

La rivendicazione dei diritti umani fondamentali e il riconoscimento delle primarie libertà dell'uomo seguono alla presa di consapevolezza, sempre più diffusa nella cultura giuridica contemporanea, che la persona è principio e fine dell'ordinamento giuridico.

Lo ha affermato, con grande fermezza e con chiarezza, la *Gaudium et Spes*, n. 25: «Principio, soggetto e fine di tutte le istituzioni sociali è e deve essere la persona umana, come quella che di sua natura ha sommanente bisogno di socialità; l'ordinamento giuridico fatto dunque per l'uomo: l'uomo ne è al centro»⁵⁷. Precisa ancora *Gaudium et Spes*, n. 26: «L'ordine sociale e il suo progresso debbono sempre lasciar prevalere il bene della persona, giacché nell'ordinare le cose ci si deve adeguare all'ordine delle persone e non il contrario, secondo quanto suggerisce il Signore stesso quando dice che il sabato è fatto per l'uomo e non l'uomo per il sabato». Poi anche (n. 29): «Le umane istituzioni, sia private che pubbliche, si sforzino di mettersi al servizio della dignità e del fine dell'uomo».

Da sempre la più autorevole dottrina canonistica ha del resto insegnato che «organisatio est propter personam», che «persona est antecedenter ad omnem societatem indolis organisatoria»⁵⁸; già nella prospettiva giusnaturalistico-razionalista e in quella scolastica il soggetto veniva additato come un *prius* rispetto all'ordinamento⁵⁹.

⁵⁴ G. LO CASTRO, *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Milano 1985, p. 147.

⁵⁵ E.W. BOECKENFORDE, *Einleitung zur Textausgabe der Erklärung über die Religionsfreiheit*, Münster 1968, p. 9, n. 4.

⁵⁶ L'espressione è di R. PANIKKAR, *Hermeneutik der religiösen Freiheit*, in *Kerygma und Mythos*, VI, vol. V, p. 121, citato da J. BRINKMANN, *op. cit.*, p. 52.

⁵⁷ Per una netta affermazione di questo principio, cfr. P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli 1972, p. 133.

⁵⁸ W. BERTRAMS, *De relatione inter episcopatum et primum*, Romae 1963, p. 19.

⁵⁹ Su questo punto vedansi le penetranti riflessioni di G. LO CASTRO, *op. cit.*, pp. 143 ss.

L'uomo è immagine di Dio e, per ciò, al centro della creazione (GS., n. 12)⁶⁰; la persona precede, dal punto di vista «ontologico»⁶¹ e «psicologico»⁶², la società, che non è altro che il mezzo per soddisfare i bisogni individuali e il risultato dell'azione concertata dei suoi membri: «La société est, dans la réalité, l'interaction des membres qui cheminent vers le bonheur, en réponse à l'appel divin inscrit dans leur personnalité»⁶³. La società non è un ente a sé stante, ma «l'ipostatizzazione di un modo dell'essere-uomo»; è il risultato dello stare «soci con altri uomini»⁶⁴; «institutiones valorum humanorum genuinorum 'signationem' efformant»⁶⁵.

La persona non può pensarsi – secondo il consolidato insegnamento del personalismo sociale cristiano⁶⁶ –, se non quale «sintesi dell'essere personale e dell'essere sociale»⁶⁷; doversi pertanto parlare soltanto di «Personalrechte», mai di «Individualrechte»⁶⁸.

Per questo insieme di ragioni, la persona ha un ruolo di fondamentale importanza nell'ordinamento canonico: oggetto e scopo di esso è il perseguimento della «plenitudo realitatis humanae»⁶⁹, di un uomo che vi assume valore infinito anche quando – era già stato opportunamente ricordato, dal Giacchi⁷⁰ – sia peccatore e miscredente.

La persona anzi è, in *persona Christi*, alla pari con Parola e Sacramento, fondazione ultima della giuridicità dell'ordinamento ecclesiale⁷¹. Perché l'Incarnazione, quale evento storico, ha assunto pienamen-

⁶⁰ Cfr. anche O. FUMAGALLI CARULLI, *La persona umana tra legge civile e legge canonica*, in *La norma en el derecho canónico. Actas del III Congreso Internacional de Derecho Canónico* (Pamplona, 10-15 ottobre 1976), Pamplona 1979, I, p. 744.

⁶¹ J. HERVADA e P. LOMBARDÍA, *El derecho del pueblo de Dios*, cit., I, p. 270.

⁶² G. LESAGE, *L'autonomie privée dans le droit de l'Eglise*, in *La norma en el derecho canónico*, cit., I, p. 1138.

⁶³ G. LESAGE, *op. e loc. cit.*

⁶⁴ S. COTTA, *Attualità e ambiguità dei diritti fondamentali*, in *Justitia*, 1977, p. 22.

⁶⁵ W. BERTRAMS, *De constitutione Ecclesiae simul charismatica et institutionali*, in *PRMCL.*, 1968, pp. 284-85.

⁶⁶ Sull'evoluzione del magistero pontificio, da Leone XIII in poi, cfr. J.C. MURRAY, *Die Erklärung über die Religionsfreiheit*, in *Concilium* (ed. ted.), 1966, p. 324.

⁶⁷ Cfr. G. SARACENI, *Notazioni problematiche*, cit., p. 410.

⁶⁸ M. MÜLLER, v. *Freiheit*, in *Sacramentum Mundi*, Freiburg-Basel-Wien 1968, II, p. 87.

⁶⁹ K. DEMMER, *Ius Ecclesiae-Ius gratiae. Animadversiones ad relationem inter ius canonicum et ethos christianum*, in *PRMCL.*, 1977, p. 30.

⁷⁰ O. GIACCHI, *Persona e ordinamento nella Chiesa*, in *Eph. Iuris Can.*, 1973, p. 167.

⁷¹ Ha scritto P. LOMBARDÍA, *Rilevanza dei carismi personali nell'ordinamento canonico*, in *Dir. eccl.*, 1969, I, p. 12: «La Rivelazione, in quanto ci mostra una

te la realtà umana e ogni dimensione storica del secolo, compresa quella della giuridicità⁷²: «L'Autore del Vangelo», ha detto il Rosmini⁷³, è «l'Autore dell'uomo. Gesù Cristo venne a salvare tutto l'uomo, essere misto di corpo e di spirito»; perché l'incarnazione, nel singolo Uomo-Cristo, si ripete di continuo nell'«unione» di Dio con ogni uomo.

Ma a riguardo della posizione della persona nel diritto canonico potrebbe forse affermarsi anche di più: che i rapporti stessi interecclesiali non avvengono mai tra persona e istituzioni, ma tra persone e persone, perché «i sacramenti e i ministeri non esistono in se stessi come astrazione istituzionale nel segno della stessa logica ipostatizzazione applicata allo Stato e ai suoi uffici, ma come dimensione ontologica delle persone battezzate e ordinate sacramentalmente»⁷⁴; riuscirne pertanto la Chiesa, globalmente intesa, nella sua sostanza ultima, come «realtà personale»: «Nella Chiesa esiste una dimensione reale, i segni, la dottrina, tutto il lato materiale della vita, ma la sua vera struttura e la sua vera esistenza sono nella persona»⁷⁵.

comunità, continuamente sotto l'azione dello Spirito, riunita per udire la Parola, (...) sia per la via dei sacramenti, sia per la efficacia diretta e immediata dell'unione con Dio di ciascun uomo, indica le linee fondamentali dell'ordine ecclesiastico».

⁷² Si leggano le decisive considerazioni di E. CORECCO, *Valore dell'atto 'contra legem'*, in *La norma en el derecho canónico*, cit., I, pp. 846-47: «L'unico mistero dell'Incarnazione (...), non si manifesta solo, e neppure principalmente a livello di dottrina dogmatica o morale, ma come fatto storico, come Tradizione che continua nella Chiesa, di cui la legge e gli istituti canonici, in quanto fatti storici concreti, portano in se stessi una parte del contenuto, esprimendo in modo tangibile la dimensione giuridicamente vincolante del mistero della Incarnazione e della chiesa». È evidente la consonanza di questa dottrina con LG., n. 8. Già J. HOLLWECK, *Die Kirchlichen Strafgesetze*, Main 1899, p. XV, aveva peraltro insegnato, in puntuale replica critica al pensiero del Sohm, doversi avere giuridicità nella dimensione ecclesiale, con l'argomento che «Wie sich im Erlöser die volle Menschennatur mit all ihren wesentlichen Attributen findet, so in der Kirche, die der in Zeit und Raum fortlebende Christus ist, eine wahre Rechtsordnung mit aller ihrer begrifflichen Merkmalen». Per rilievi critici allo Hollweck, per aver guardato al «Dass und Wie der Inkarnation des Sohnes Gottes und der inkarnierten Existenzweise seiner Kirche» dal solo punto di vista antropologico, senza la necessaria dimensione cristologico-teologica, cfr. A.M. ROUCO VARELA, *Die katholische Reaktion auf das, Kirchenrecht I' Rudolph Sohms. Ein Beitrag zur Geschichte der katholischen theologischen Grundlegung des Kirchenrechts*, in *Ius Sacrum. Klaus Mörsdorf zum 60. Geburtstag*, hrsg. A. Scheuermann, G. May, München-Paderborn-Wien 1969, p. 50.

⁷³ A. ROSMINI, *Delle cinque piaghe della Santa Chiesa*, a cura di A. Valle, Roma 1981, p. 21.

⁷⁴ E. CORECCO, v. *Carisma*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. II, Torino 1987, p. 506.

⁷⁵ J. KRUKOWSKI, *La libertà e l'autorità nella Chiesa*, in *I Diritti Fondamentali del Cristiano nella Chiesa e nella Società*. Atti del IV Congresso Internazionale di Diritto Canonico, Fribourg (Suisse) 6-11.X.1980, Milano 1981, p. 160.

10. *Il ruolo del carisma nell'istituzione ecclesiale.*

Grandezza dell'uomo, verrebbe fatto di dire pascalianamente, nella società ecclesiale! Ma, perché tale, la persona non dovrebbe mai essere *in iure canonico* altra da quella in *ecclesia Christi*: persona in una società-comunione, in un ordinamento a carattere «non antropocentrico, ma cristocentrico»⁷⁶; persona – è stato detto benissimo dal Lo Castro – come «espressione di un'idea divina», dell'«ordine radicale, la *Lex*, ove trovano unità diritti e doveri»⁷⁷; persona radicalmente indisponibile, per la sua matrice divina, rispetto a qualunque soggetto umano, financo a se stessa: *civis non sui iuris*, ma *iuris Christi*⁷⁸.

Questa centralità – ma *sui generis* – della persona del fedele nella società ecclesiale comporta che non si possa non condividere come erronea l'idea, che a ragione il Lombardía qualificava invece come ancora «abbastanza diffusa», che il diritto nella Chiesa possa riguardare soltanto il lato istituzionale e, al massimo, il controllo gerarchico dei carismi privati, mentre le manifestazioni tipicamente carismatiche dell'azione dei fedeli non avrebbero niente a che fare con l'ordine sociale proprio del Popolo di Dio»⁷⁹.

Se anche sia vero che mancano ancora una teoria generale e una teologia dei carismi⁸⁰; che il «sous-emploi de la notion et de la réalité des charismes dans l'ecclésiologie théorique et pratique» ha condotto nel passato ad una ipertrofia dei valori di autorità e a una singolare concezione di obbedienza⁸¹; se la nozione stessa di carisma sia stata espunta dal nuovo codice, sta però che questa stessa codificazione è stata detta – non in un testo dottrinale qualunque, ma nella c.a. *Sacrae Disciplinae Leges* – avere tutt'altra finalità che quella di sostituire «in vita Ecclesiae vel christifidelium fides, gratia, *charismata* ac praesertim caritas», ma di ordinare invece queste stesse realtà spirituali: che l'elemento carismatico non ha, secondo il Rahner, «necessariamente bisogno di presentarsi sempre e in ogni caso come qualcosa di preziosamente straordinario»⁸²; essere anzi, secondo il Küng, «fenomeno quotidiano multiforme e assolutamente universale nella

⁷⁶ G. LO CASTRO, *op. ult. cit.*, p. 152.

⁷⁷ G. LO CASTRO, *op. cit.*, p. 303.

⁷⁸ Cfr. P. LOMBARDÍA, *Rilevanza dei carismi personali*, cit., p. 12.

⁷⁹ P. LOMBARDÍA, *Autorità e libertà nella Chiesa*, cit., p. 12.

⁸⁰ In senso conforme G. LAFONT, *L'Esprit Saint et le droit dans l'institution religieuse*, in *Supplément de la Vie spirituelle*, 1967, pp. 474-75.

⁸¹ G. LAFONT, *op. cit.*, p. 475.

⁸² K. RAHNER, *L'elemento dinamico nella Chiesa*, P. II, in *L'elemento carismatico nella Chiesa*, Brescia 1970, p. 51.

Chiesa», così da doversi parlare «d'une structure charismatique de l'Eglise qui embrasse et déborde sa structure officielle»⁸³ o da doversi *tout court* dire, con il Bertrams – per citare fonti più 'ortodosse' – che «charismata sunt necessaria pro vita Ecclesiae»⁸⁴.

Il carisma ha nella Chiesa «una precisa valenza giuridica»⁸⁵; lo provano fondamentali testi conciliari: *Lumen Gentium*, n. 12; l'*Ad Gentes divinitus*, n. 28; soprattutto il decreto *Apostolicam Actuositatem* (n. 3), secondo cui la ricezione dei carismi, «anche i più semplici», costituisce il *christifidelis* nella titolarità di un diritto e di un dovere al loro esercizio «per il bene degli uomini e a edificazione della Chiesa, sia nella Chiesa che nel mondo».

11. Rilievo giuridico del foro della coscienza nella *societas Christi*.

Quanto sin qui detto sull'uomo ha – com'è evidente – valore anche per la coscienza dell'uomo. La coscienza, infatti, è la stessa persona, «in quanto capace di valutare, giudicare e indicare modi di comportamento responsabile»⁸⁶.

Sono consapevole della complessità e della inesauribilità di un discorso sulla coscienza⁸⁷, specialmente all'interno di un ordinamento confessionale; sulla molteplicità delle teorie (sociologica, psicoanalitica, evoluzionistica) che influenzano ogni tentativo di identificazione concettuale della coscienza⁸⁸; per il canonista, coscienza sta soprattutto come *norma normanda*, non autonoma ma teonoma, perché correlata a Dio⁸⁹; «pienezza di coscienza» nel fedele per poter ubbidire *in oboedientia fidei* all'imperativo della fede⁹⁰.

Diversi, pertanto, i significati di coscienza e ben limitata uniformità nella sua definizione: coscienza psicologica, come conoscenza di sé, e coscienza morale, come «valutazione personale della nostra

⁸³ H. KÜNG, *La structure charismatique de l'Eglise*, in *Concilium* (ed. fr.), 1965, n. 4, pp. 56-57.

⁸⁴ W. BERTRAMS, *De aspectu ecclesiologicalo sacerdotii et magisterii Ecclesiae: praemissae et conclusiones*, in *PRMCL*, 1970, p. 521.

⁸⁵ E. CORECCO, v. *Carisma*, cit., p. 508.

⁸⁶ C. RIVA, *op. cit.*, pp. 26-27.

⁸⁷ Cfr., al riguardo: J.G. ZIEGLER, *Vom Gesetz zum Gewissen*, Freiburg-Basel-Wien 1968, p. 36 e R. HOFMAN, v. *Gewissen*, in *Sacramentum Mundi*, cit., II, p. 379.

⁸⁸ G. ERMECKE, v. *Gewissen*, in *Staatslexicon*, Freiburg 1959⁶, III, p. 946.

⁸⁹ J.G. ZIEGLER, *op. cit.*, p. 23.

⁹⁰ P. BELLINI, *Diritti fondamentali dell'uomo. Diritti fondamentali del cristiano*, in *Eph. Iuris can.*, 1978, p. 233.

attività in riferimento a valori trascendenti»⁹¹; coscienza storica e coscienza ontologica, struttura essenziale dell'uomo, «sintesi di finito e infinito», di «tempo ed eternità»⁹²; coscienza, riguardabile dal punto di vista della sua *Anlage*, *Entfaltung* e, finalmente, come *Gewissensentscheid*⁹³.

Guardo qui alla coscienza in una prospettiva insieme temporale ed assiologica, come decisiva nello statuire il «Was für mich und für mich allein gut ist»⁹⁴: coscienza come *norma proxima* del comportamento, il «punto d'incontro della legge oggettiva e della libertà soggettiva»⁹⁵, «die zeitlich letzte Entscheidung für ein bestimmtes Verhalten»⁹⁶; anche la *regula proxima moralitatis* («die letzte masgebliche Norm für die Einzelentscheidung») ⁹⁷.

In questo senso, il foro della coscienza, in cui l'uomo viene a diretto contatto con Dio, in quanto foro della morale, rileva anche giuridicamente *coram Ecclesia*⁹⁸; coscienza intesa infine in senso dinamico, capace di un personale cammino di salvezza, perché – come è stato insuperabilmente scritto dal Saraceni⁹⁹ – se porta scolpito dentro di sé una legge scritta da Dio, «cui parere ipsa dignitas (hominis) est», si invera, quotidianamente, nella esistenza umana: in essa, «dal giorno della Pentecoste, l'autodeterminazione, che sia aperta alla Parola di Dio, diventa docile ai suggerimenti dello Spirito 'principio di ogni azione ed efficacemente salutare', in cui si realizza il misterioso fenomeno della più alta libertà spirituale, nella verità, ma che in realtà è la stessa obbedienza alle sovrane iniziative dello Spirito».

Questa coscienza deve svilupparsi mediante una continua formazione¹⁰⁰; ma di fronte ad essa, quando segua i carismi dello Spirito, non si può non stare «cum reverentia»¹⁰¹; coscienza, che la dottrina tradizionale della Chiesa, dall'ammonimento morale di Paolo (Rom. 14,23; «Omne quod non est ex fide peccatum est») al precetto giuri-

⁹¹ R. COSTE, *op. cit.*, p. 152.

⁹² S. COTTA, v. *Persona*, in *Enc. dir.*, XXXIII, p. 168.

⁹³ Cfr. J.G. ZIEGLER, *op. cit.*, pp. 36 ss.

⁹⁴ A. ROHNER, *op. cit.*, p. 25.

⁹⁵ J.G. ZIEGLER, *La legge morale. Magistero e coscienza*, in *Studi Cattolici*, 1969, p. 497.

⁹⁶ Ancora J.G. ZIEGLER, *Vom Gesetz zum Gewissen*, cit., p. 23.

⁹⁷ R. HOFMANN, *op. cit.*, p. 385.

⁹⁸ Conforme E. CORECCO, *Valore dell'atto «contra legem»*, cit., p. 855. Sul punto vedasi anche P.A. D'AVACK, v. *Ordinamento giuridico (dir. can.)*, in *Enc. dir.*, XXX, pp. 744-745.

⁹⁹ G. SARACENI, *Notazioni problematiche*, cit., p. 401.

¹⁰⁰ Cfr. J.G. ZIEGLER, *La legge morale*, loc. cit.

¹⁰¹ W. BERTRAMS, *op. e loc. ult. cit.*

dico di Innocenzo III (X, 2, 13, 13: «Quidquid fit contra conscientiam, aedificat ad gehemnam»), ha sempre insegnato doveroso seguire: «Suprema Dei dispositio erga homines singulos haec est, ut ii conformentur in omni actu cum dictamine propriae conscientiae; ea ratione ut nihil agant contra eam hic et nunc prohibentem; nihil omittant, ea hic et nunc iubente executionem»¹⁰².

12. Libertà di coscienza e diritto ecclesiale.

Manca – come è noto – una fonte testuale normativa che riconosca e disciplini la libertà di coscienza nell'ordinamento canonico. Anche la *Dignitatis Humanae* tace su questo punto¹⁰³.

Ma non di fronte a questo dato si arresta il canonista, come, del resto, così non fa – lo si è visto sopra¹⁰⁴ –, il giurista secolare.

Il diritto canonico se vuole riuscire, secondo la bella immagine del Barth, «ein vorbildliches Recht»¹⁰⁵, esemplare per l'ordinamento della società secolare e per il diritto umano; che non può non formalizzare il diritto divino con «gli strumenti propri della cultura di ogni periodo storico e che è nella necessità di rielaborare continuamente gli strumenti tecnici per rappresentare ed edificare la società «eminente dinamicamente» della Chiesa, al cui servizio è¹⁰⁶; che, nella ricerca di maggiore autenticità vuol essere «*más intimamente vinculado al misterio de la Iglesia y más intimamente vinculado con la vida real del Pueblo de Dios*»¹⁰⁷; questo *ius canonicum* – se voglia riuscire coerente con siffatti presupposti – non può fare a meno di riconoscere al proprio interno la libertà di coscienza e il particolarissimo rilievo «metodologico e sostanziale» di essa, a livello di «*anteriorità costituzionale*»¹⁰⁸; quale l'unico principio – si intende dire – capace di oggettivare giuridicamente la

¹⁰² M. ZALBA, *Applicatio Encyclicae Humanae vitae, apud Conferentias Episcopales*, in *PRMCL.*, 1970, p. 396. Tale è, come è noto, la definizione di libertà di coscienza per la *Dignitatis Humanae*, n. 3: «Gli imperativi della legge divina l'uomo li coglie e li riconosce attraverso la sua coscienza che egli è tenuto a seguire fedelmente in ogni sua attività per arrivare a Dio, suo fine. Non si deve costringerlo ad andare contro la sua coscienza. Non si deve neppure impedirgli di agire in conformità ad essa, soprattutto in campo religioso».

¹⁰³ Conforme G. SARACENI, *op. ult. cit.*, p. 406. 2

¹⁰⁴ Cfr. sub § 3.

¹⁰⁵ K. BARTH, *Die Ordnung der Gemeinde*, München 1955, p. 73.

¹⁰⁶ P. LOMBARDÍA, *Carismi e Chiesa istituzionale*, cit., pp. 979 e 976.

¹⁰⁷ P.J. VILADRICH, *El ius divinum como criterio de autenticidad en el Derecho de la Iglesia*, in *La norma en el Derecho canónico*, II, cit., p. 27.

¹⁰⁸ G. SARACENI, *op. ult. cit.*, p. 394.

decisione soggettiva delle coscienze all'interno di un ordinamento, che ha il suo scopo ultimo nel fine tutto spirituale della *salus animarum*.

Si è anche già osservato come al giurista secolare sia riuscito di affermare la piena operatività all'interno degli ordinamenti statuali della libertà di coscienza, anche quando di questa manchi il *nomen*¹⁰⁹; altrettanto può osservare il canonista, cui sarà sufficiente riflettere – anche questo lo ha già additato il Saraceni – sulle «proiezioni giuridiche dell'energica rivendicazione della dignità della persona umana, quale fatta conoscere dalla Parola di Dio e dalla stessa ragione, del valore, essenzialmente biblico, della libertà propria dell'atto di fede, dei carismi elargiti ai fedeli per la loro 'speciale e insostituibile' missione»¹¹⁰.

Ma, s'intende, libertà di coscienza non limitata al solo atto di fede, rispetto al quale v'è la solenne garanzia 'costituzionale' della *Dignitatis Humanae* (n. 10), testualmente riportata nel can. 748, § 2 (Si noti peraltro l'apporto migliorativo della dizione del canone, che sostituisce l'espressione «*invitus*» del dettato conciliare e del vecchio codice [can. 1351] con il più preciso: «*Homines ad amplectendam fidem catholicam contra ipsorum conscientiam per coactionem adducere nemini umquam fas est*»), bensì libertà stessa di azione del *christifidelis*, di comportarsi secondo le proprie convinzioni religiose.

Ancora il giurista secolare addita al canonista la inscindibilità, sotto profili giuridici, di libertà di credere e libertà di agire, quando pieno voglia essere il riconoscimento normativo della libertà di coscienza¹¹¹; ma, da sé, il canonista osserva che l'ortodossia postula la ortoprassi e afferma – come ho creduto di poter sostenere altra volta¹¹² – che il *sensus fidei* del popolo cristiano, che ne assicura la *infallibilitas in credendo*, si spinge a certificarne anche una *infallibilitas in agendo*, meritevole, pertanto, di ampi spazi di libertà.

Siffatto riconoscimento, anche pratico, della libertà di coscienza non mancherebbe poi di connotare ulteriormente, in senso personalistico, l'intero ordinamento ecclesiale, il quale, per avere in tal modo assunto l'atteggiamento di una «più viva coscienza della dignità umana» (*GS.*, n. 73), crederci più facilmente sottrarsi al rischio, insito in ogni istituzione, della cristallizzazione e tipizzazione giuridica della condotta dei suoi membri¹¹³.

¹⁰⁹ Si veda *supra*, sub § 3.

¹¹⁰ G. SARACENI, *op. cit.*, p. 406.

¹¹¹ V. *supra*, § 2.

¹¹² Cfr. R. BERTOLINO, *Sensus fidei et coutume dans le droit de l'Eglise*, in *Freiburger Zeitschrift für Philosophie und Theologie*, 1986, pp. 227-243.

¹¹³ Sul punto vedasi G.C. MILANESI, *Sociologia religiosa*, Torino 1970, pp. 184-85.

Si potrebbe pertanto pervenire al netto superamento di difetti di passate esperienze normative, rispetto alle quali si è potuto non a torto osservare: «Habitudo Ecclesiae usque ad Concilium in pluribus ad hoc tendebat: ordinare vitam fidelium etiam quoad particularia, ita ut opinio se efformaverit, quod, lege Ecclesiae servata, in tali re, alia facienda et urgenda, non habentur»¹¹⁴.

13. *L'efficacia vincolante della legge ecclesiale.*

Quantunque «von einer Verpflichtung im Gewissen, also vor Gott, ist zwar an keiner Stelle die Rede»¹¹⁵, è tradizionale insegnamento della dottrina che la norma canonica vincoli anche la coscienza del fedele¹¹⁶. Che «omnem legem ecclesiasticam qua talem proxime et essentialiter inducere, praeter obligationem juridicam coram auctoritate sociali ecclesiastica, aliquam obligationem moralem seu vinculum quo subditorum voluntas in conscientia et coram Deo costringitur» è per il Michiels «doctrina omnino communissima» e «omnimode certa»¹¹⁷. Nel fatto che il diritto ecclesiale «sich an das Gewissen wendet» è per il Sobanski la precipua sua differenziazione dalla normativa statale¹¹⁸; sua peculiarità è che vi è sempre un'ubbidienza fondata su una intima convinzione, un'adesione interiore alle norme¹¹⁹: «Leges in Ecclesia semper appellant conscientiam fidelis»¹²⁰. Discendono da ciò una qua-

¹¹⁴ W. BERTRAMS, *op. cit.*, p. 519.

¹¹⁵ A. SZENTIRMAI, *Der Umfang der verpflichtenden Kraft des Gesetzes im kanonischen Recht*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1960, p. 339.

¹¹⁶ Riconosce A. SZENTIRMAI stesso, *op. e loc. cit.*, che questo insegnamento «gehört zu den unbestrittenen Prinzipien des kanonischen Rechts». W. AYMANS, *Die Kirche im Codex. Ekklesiologische Aspekte des neuen Gesetzbuches der lateinischen Kirche*, in *Veritatis Catholicae. Festschrift für Leo Scheffczyk zum 65. Geburtstag*, Aschaffenburg 1985, p. 653, scrive che il diritto canonico deve «als verbindliche Ordnung des Gottesvolkes gewusst werden, eine Ordnung, die auch das Gewissen des einzelnen verpflichtet». In senso conforme E. CORECCO, *Valore dell'atto*, cit., p. 855, il quale nega la possibilità di ogni separazione nell'ordinamento ecclesiale tra foro interno, della coscienza, cui apparterebbe la morale e quello esterno, del diritto: nella Chiesa, ricorda il Corecco, anche il foro interno è giuridico e la legge canonica vincola anche in coscienza.

¹¹⁷ G. MICHIELS, *Normae Generales Iuris Canonici*, Lublin 1949⁸, I, pp. 290-291.

¹¹⁸ R. SOBANSKI, *Recht und Freiheit des in der Taufe wiedergeborenen Menschen*, in *La norma en el Derecho canónico*, cit., I, p. 893.

¹¹⁹ Questo è stato il costante insegnamento di Pio Fedele. In particolare, vedasi P. FEDELE, *Discorsi sul diritto canonico*, Roma 1973, pp. 13 ss.

¹²⁰ V. DE PAOLIS, *Totum ius poenale ad externum tantum forum limitatum est*, in *PRMCL.*, 1976, p. 305.

lità nell'osservanza del precetto e, in definitiva, un modo d'essere del fedele nella comunione ecclesiale, che direi particolarmente coerenti al radicalismo evangelico, che non può non essere substrato dell'intera normazione ecclesiale; una funzione pedagogica e formativa di consapevolezza per il cristiano di dover incarnare la verità nella propria vita e all'interno della comunione ecclesiale¹²¹; un significato e valore, anche psicologici, che, attraverso siffatto processo di interiorizzazione delle norme¹²², mette capo a una loro più accentuata efficacia vincolante, perché discesa dalla *responsabilità* personale del consociato, «ex proprio conscientiae officio», non «vi praeceptorum»¹²³.

Nel periodo recente si sono però dati precisazioni, un ritornare sopra sull'insegnamento prospettato e il non accettare acriticamente, il pensare, ad es. del Michiels, che «lex ecclesiastica ex se in conscientia obligare potest sub gravi culpa» e «qui hoc negaret, plane esset haereticus; ergo tales leges obligant de se sub mortali»¹²⁴. Lo Szentirmai ricorda esser vera questa tesi, solo quando l'osservanza del precetto sia espressamente richiesta al fedele «graviter onerata eius conscientia» e non ne riesca particolarmente gravosa l'osservanza¹²⁵. L'Aymans stesso, se non esiti a dare per scomunicato, in casi estremi, chi ponga in essere un comportamento anticanonico, ravvisando in ciò «nicht Gewissenszwang für den einzelnen, sondern Wahrung der nicht zur Disposition stehenden Identität der Kirche», avverte tuttavia l'esigenza che «die Kirche dürfte im Ernstfall mehr Raum für die Austragung von Konflikten haben, die zwischen dem Gewissen des einzelnen und den Anforderungen der kirchlichen Rechtsordnung entstehen können»¹²⁶.

Neppure mancano voci, autorevoli, che si spingono più in là: il Bertrams, che sottolinea l'insostituibile ruolo della iniziativa e della responsabilità personali del fedele, sembrando motivarlo con il principio – a mio giudizio troppo assoluto – che «Non potest ulla legislatio positiva identitatem obtinere legis iuridicae et legis moralis»¹²⁷;

¹²¹ R. SOBANSKI, *op. cit.*, in particolare p. 895.

¹²² Su questo punto vedasi, più diffusamente, V. FROSINI, v. *Ordinamento giuridico (filosofia)*, in *Enc. dir.*, XXX, p. 641.

¹²³ PAOLO VI, *Ad Tribunalis Sacrae Romanae Rotae Decanum, Praelatos Auditores, Officiales et Advocatos, novo Litibus Iudicandis ineunte anno, de protectione iustitiae perfectorum reddenda (4 febbraio 1977)*, in *A.A.S.*, 1977, p. 151.

¹²⁴ G. MICHIELS, *op. cit.*, I, p. 294.

¹²⁵ Cfr. A. SZENTIRMAI, *op. cit.*, p. 339, n. 9 e p. 342.

¹²⁶ W. AYMANS, *op. e loc. ult. cit.*

¹²⁷ W. BERTRAMS, *op. cit.*, p. 519. Ho invece dimostrato che la situazione ottimale nei rapporti tra diritto e morale è, per la legislazione statuale, la loro precisa

così lo Szentirmai stesso, il quale si sforza di provare, riuscendovi convincentemente, che «die verpflichtende Kraft der kanonischen Gesetze (...) alles andere ist als absolut»¹²⁸; così, infine, il Congar, che si appella alla autorità di un S. Agostino: «Licet, salvo iure communionis, diversum sentire» per affermare, efficacemente, l'esistenza nella Chiesa di un diritto al disaccordo¹²⁹.

14. Carattere ed efficacia giuridici della equità nel diritto della Chiesa.

Su queste posizioni occorre soffermarsi meditatamente.

La dottrina ha sempre guardato al diritto della Chiesa come dotato di particolare *elasticità*, la quale «rende spesso difficile la sua distribuzione in schemi assoluti». Primiissima realizzazione di essa vi ha visto la «costante esigenza» che le norme canoniche «siano in ogni caso applicate avendo il fine supremo delle anime, e però con gli accorgimenti equitativi che valgono a garantire l'osservanza dello scopo per il quale furono proposte»¹³⁰. Nella novella codificazione, poi, si è esplicitamente voluto che risplenda lo «spiritus caritatis, temperantiae, humanitatis ac moderationis»¹³¹; nel dopo-Concilio si è a più riprese insistito sulla pastoralità del diritto canonico, intendendola sovente come esigenza di risposte adattate alla situazione esistenziale del fedele: «Politica iuris in ecclesia in eo consistit, quod libertati existentiali hominis christiani efficaciter viam sternit (...) Jus canonicum primordialiter situationem hominis redempti respicit»¹³². Tutto questo in coerenza con la costante tradizione dottrinale canonica, che nella interpretazione e applicazione delle leggi ha momenti e isti-

coincidenza; per l'ordinamento canonico tale identità si dà sempre, perché esso è il diritto della comunità della salvezza escatologica.

¹²⁸ A. SZENTIRMAI, *op. cit.*, p. 351. Meritevole di profonda riflessione è la convincente dimostrazione di questo Autore che, a differenza di quanto avviene per la norma, nei riguardi di un *Verwaltungsbefehl* non sarebbe ammessa interpretazione equitativa alcuna: di qui la efficacia più ampia e vincolante, nell'ordinamento canonico, dell'atto amministrativo rispetto a quello legislativo (Si cfr. specialmente pp. 351-52).

¹²⁹ Y. CONGAR, *Le droit au désaccord*, cit., pp. 277 ss.

¹³⁰ V. DEL GIUDICE, *Nozioni di diritto canonico*, Milano 1970, p. 21.

¹³¹ Cfr. *Principia quae Codicis Juris Canonici recognitionem dirigant*, in *Communicationes*, 1969, p. 79, n. 3.

¹³² K. DEMMER, *op. cit.*, pp. 37-38. Sui rapporti tra diritto canonico e pastorale, si veda l'importante studio di G. SARACENI, *Per una visione giuridica della pastorale nella Chiesa post-conciliare*, in *Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele*, Perugia 1984, pp. 259-278.

tuti equitativi, che costituiscono un *unicum* della sua teoria generale del diritto: si pensi al privilegio, alla dispensa, alla *dissimulatio*, alla *tolerantia*, alla *relaxatio* o alla *non receptio legis*, alla non esigibilità, al *grave incommodum*, alla *remonstratio*, sino a codificare formalmente, quale fonte di diritto, la consuetudine *contra legem*: soprattutto, si ricordi la epicheia.

Non sempre si è però saputo individuare portata, valore ed efficacia di questi istituti dello *ius singulare*. Essi sono stati giustamente additati come «Grundpfeiler des kanonischen Rechts»¹³³; come particolarmente idonei a rappresentare la «realtà vera» del diritto e le esigenze del singolo caso concreto¹³⁴, meno adeguatamente se ne è esaminata invece la loro singolare efficacia rispetto alla norma comune, valida per la generalità dei casi: istituti e principi del diritto speciale o particolare, capaci di interpretazione estensiva o solo restrittiva; più specialmente – quanto mi sembrerebbe meritevole di soluzione preliminare – strumenti di sola interpretazione delle norme o vere e proprie, succedanee fonti formali del diritto?

Una precisa identificazione concettuale della sua valenza giuridica non si è riusciti ad acquisire neppure per la epicheia. Eppure di essa si è potuto a ragione scrivere come di uno «Knotenpunkt», in cui si catalizzano le differenze decisive tra diritto canonico e civile¹³⁵; che è capace di innalzare il giuridico «in das genuin Sittliche»¹³⁶, di «far valere l'interesse della persona nei confronti dell'ordinamento»¹³⁷. La *naturalis aequitas*, vista anche come «norma dei rapporti societari che, come operando *rebus ipsis et factis*, scaturisce dalla valutazione ponderata delle molteplici istanze che s'incontrano e si scontrano nella realtà 'vera' d'ogni singolo rapporto»¹³⁸; l'equità, 'quod est Deus', della quale oggi si vorrebbe considerare «estrinsecazione ulteriore, ecclesiologicamente più attuale, il principio della 'communio'»¹³⁹; la epicheia, quasi «superior regula actuum humanorum», che non «cura

¹³³ A. SZENTIRMAI, *op. cit.*, p. 346.

¹³⁴ Cfr. O. FUMAGALLI CARULLI, *Scienza canonistica e vita reale*, in *La norma en el Derecho canónico*, cit., II, p. 121.

¹³⁵ A. SZENTIRMAI, *op. cit.*, p. 338.

¹³⁶ J. KLEIN, *Kanonistische und moraltheologische Normierung in der katholischen Theologie*, Tübingen 1949, p. 53.

¹³⁷ O. GIACCHI, *op. cit.*, p. 166.

¹³⁸ P. BELLINI, *L'autonomia privata nei rapporti fra ordinamento canonico e altri ordinamenti (Considerazioni introduttive generali)*, in *La norma en el Derecho canónico*, cit., II, pp. 703-704.

¹³⁹ E. CORECCO, *Il catalogo dei doveri-diritti del fedele nel CIC*, in *I diritti fondamentali della persona umana e la libertà religiosa*, cit., p. 114.

gli interessi dell'individuo, né le mire personalistiche, ma «una più alta giustizia»¹⁴⁰; epicheia come virtù morale, che, sotto la guida della prudenza, corregge ed emenda la legge positiva, quando diventi manchevole a causa del suo carattere universale, comprovando in tal modo la non univocità della giustizia legale¹⁴¹; l'equità canonica, che «impone si tenga conto di tutto ciò che la carità suggerisce per il riguardo alla persona umana e alle esigenze della situazione»¹⁴²; equità, infine, come spazio legittimamente aperto «non solo per uno sviluppo umanamente sensato del diritto, ma anche per l'impulso dello Spirito»¹⁴³.

Altissime e complesse siffatte valorizzazioni concettuali dell'epicheia, di fronte alle quali si ha però l'impressione che non sempre la dottrina abbia saputo sottrarsi al pericolo, denunciato dal Klein per l'intero diritto della Chiesa, di una sorta di «Ableiten der Interpretation der kirchlichen Gesetze in eine Moralkasuistik»¹⁴⁴.

Né, per la verità, sono già mancate vigorose e autorevoli prese di posizione a questo riguardo: del Corecco, il quale lamenta che, di fronte al «fatto culturale insopprimibile» della epicheia, che rinvia alla «intangibilità della coscienza e per riflesso alla trascendenza», la si sia preferita «relegare nell'ambito extragiuridico della morale» e, dopo aver rilevato come diventi «sempre meno comprensibile» il rifiuto della canonistica di riconoscere il carattere giuridico dell'epicheia, ha auspicato, coerentemente, un formale riconoscimento di legittimità dell'atto epicheietico da parte di chi nella Chiesa ha autorità¹⁴⁵; dello Szentirmai, il quale sostiene che solo «zu Unrecht» si può guardare all'epicheia «als habe sie im Bereich des kanonischen Rechts keine Bedeutung»¹⁴⁶; del Rahner, che, al tutto esplicitamente, dichiara che «si dovrebbe una buona volta approfondire il diritto dell'equità canonica»¹⁴⁷.

¹⁴⁰ D. COMPOSTA, *Libertà ecclesiale: appunti per una antropologia giuridico-teologica*, in *Divinitas*, 1973, pp. 343-344.

¹⁴¹ Cfr. E. HAMEL, v. *Epicheia*, in *Dizionario enciclopedico di teologia morale*, a cura di L. Rossi e A. Valsecchi, Roma 1974, p. 333.

¹⁴² Così il SARACENI sintetizza il pensiero di PAOLO VI sull'indole pastorale del diritto canonico. Cfr. *Discorso di Paolo VI*, 19 febbraio 1977, cit. da G. SARACENI, *op. ult. cit.*, p. 274 e n. 63.

¹⁴³ K. RAHNER, *L'elemento dinamico nella Chiesa*, cit., p. 66.

¹⁴⁴ J. KLEIN, *op. ult. cit.*, pp. 163-164. Quanto alla teologia, a causa della «bedingte Verknüpfung von kanonischer und religiös-ethischer Norm» il Klein scorge un duplice pericolo: «die Gefahr der Moralisierung des Kirchenrechts und die Gefahr der Verrechtlichung des Moralischen».

¹⁴⁵ E. CORECCO, *Valore dell'atto*, cit., pp. 854-859.

¹⁴⁶ A. SZENTIRMAL, *op. cit.*, p. 349.

¹⁴⁷ K. RAHNER, *op. loc. ult. cit.*

Gli studiosi, che si sono accinti al difficile compito, hanno offerto sinora risposte parziali, ma tutte convergenti – crederei di ravvisare – sulla *piena efficacia giuridica* della epicheia nel diritto canonico: che, ad es., essa è l'equivalente del principio della economia, proprio al diritto canonico orientale, e «permet à la conscience dûment éclairée de ne pas appliquer la loi»¹⁴⁸; ch'essa è la «constatation que dans le cas en question la norme du droit positif n'oblige pas, parce que son application serait nocive, alors contradictoire avec le principe suprême du droit naturel 'on doit faire le bien'»¹⁴⁹; che è la «subjektive Gewissensentscheidung, dass ein Gesetz nicht verpflichte»¹⁵⁰; che, ancora, sua efficacia è che «der Gesetzesuntertan vermuten kann, der Gesetzgeber wolle ihn angesichts einer besonderen Schwierigkeit im konkreten Fall nicht zur Erfüllung der gesetzlichen Vorschrift verpflichten»¹⁵¹; che, finalmente, dal punto di vista giuridico, l'«unica» sua funzione consiste «nell'esimere il suddito dall'obbligazione della legge positiva in un caso particolare»¹⁵².

Giustificato, allora, che per il concreto esercizio della importante funzione epicheietica siano richiesti «grande serenità di giudizio, una conoscenza perfetta sia del senso della legge che della situazione concreta, un senso acuto del bene comune»: in una parola, la gnóme, «parte potenziale della prudenza», la «virtù dei casi eccezionali che sfuggono ai principi comuni»¹⁵³.

15. *L'obiezione quale diritto della recta conscientia del fedele.*

Quando però si costata, molto autorevolmente, che la *aequitas ex corde* «può essere fatta valere», oltre che nei casi non previsti dalla norma positiva, o quando ne viene a cadere lo scopo o ne è impossibile l'attuazione, nei casi in cui nasca «una collisione di norme»¹⁵⁴,

¹⁴⁸ G. PHILIPS, *Droit canon et théologie dogmatique*, in *Ius Populi Dei. Miscellanea in honorem R. Bidagor*, Roma 1972, I, p. 374.

¹⁴⁹ J. KRUKOWSKI, *Le droit naturel en tant que la source du droit canon*, in *La norma en el Derecho canónico*, cit., II, p. 135.

¹⁵⁰ E. EICHMANN, KL. MÖRSDORF, *Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des C.I.C.*, Paderborn 1953⁸, I, p. 174.

¹⁵¹ A. SZENTIRMAI, *op. cit.*, p. 349.

¹⁵² E. HAMEL, *op. cit.*, p. 333. Aggiunge l'A.: «L'epicheia sembra essere una misericordiosa concessione in favore del suddito, dovuta alla presunta benevolenza del legislatore il quale, se fosse presente, lo dispenserebbe dall'osservanza della legge».

¹⁵³ E. HAMEL, *op. cit.*, pp. 338-339.

¹⁵⁴ E. CORECCO, *Valore dell'atto*, cit., pp. 851-852.

sull'esattissimo presupposto che «anche un cristiano è in grado di cogliere la verità teologica e comunionale di un comportamento o di un atto giuridico»¹⁵⁵, non si è forse introdotto l'argomento decisivo per il riconoscimento formale di legittimità dell'obiezione di coscienza nell'ordinamento canonico?

Io credo di sì: anche rispetto alla legislazione ecclesiastica umana è infatti prospettabile un conflitto tra la norma astratta, valida per la generalità dei casi, e la coscienza del fedele, che, nel concreto della situazione in cui vive, avverta, in *recta conscientia* – questo è il punto¹⁵⁶ –, il dovere di tenere un comportamento contrario a quello normativamente previsto; di continuare ad obbedire «magis Deo quam hominibus»¹⁵⁷. Se penso infatti alla cattolicità della Chiesa, che voglio anch'io sincronica, comunionale nello spazio, e diacronica nella Tradizione¹⁵⁸; se guardo agli elementi di relatività, culturale e territoriale, e di storicità, che anche la norma canonica assume prima di tradurli in giuridicità formale (tanto più accentuati, quanto più estesa è la generalità dei destinatari della norma: nel caso nostro, addirittura tutto l'ecumene); se, ancora, considero come da parte ecclesiale non sono ormai mancate corrette fondazioni e giustificazioni concettuali del diritto all'obiezione per ragioni di coscienza¹⁵⁹, mi domando perché mai il «diritto e dovere naturale»¹⁶⁰ di obiezione dovrebbe pensarsi solo attuabile negli ordinamenti statuali e riuscire invece estraneo all'ordinamento ecclesiale.

Di fatti – ecco quanto credo vada affermato decisamente – essa è già sancita dall'ordinamento canonico, se e in quanto vi sia riconosciuta l'epicheia; l'applicazione della *aequitas ex corde* può, nel concreto, essere obiezione di coscienza: da un atto epicheietico – anche

¹⁵⁵ E. CORECCO, *op. ult. cit.*, p. 859.

¹⁵⁶ Sulla indispensabilità di una *recta conscientia*, quale «coscienza adeguata a un volere subiettivamente (hinc et nunc) giudicato onesto, anche se speculativamente falso, a causa di errore invincibile» per qualunque discorso su uno spazio di libertà per essa nell'ordinamento canonico e su richiami di dottrina e magistero al riguardo, cfr. G. SARACENI, *Notazioni problematiche*, cit., p. 396.

¹⁵⁷ Su questo punto vedasi P. BELLINI, *Res publica sub Deo*, Firenze 1981, pp. 182-184.

¹⁵⁸ Cfr. Y. CONGAR, *Le droit au désaccord*, cit., p. 285.

¹⁵⁹ Cfr. Nota della Presidenza della Conferenza Episcopale Italiana (3 luglio 1978), cit. da P. MONETA, *op. cit.*, p. 212, n. 15: «La facoltà dell'obiezione di coscienza nasce dalla libertà e dignità della persona umana, si fonda perciò non su una disposizione puramente soggettiva ma sulla stessa natura dell'uomo, ed esige che l'essere umano non sia forzato ad agire contro la propria coscienza e non sia impedito ad agire in conformità ad essa».

¹⁶⁰ Tale è la qualificazione giuridica dell'obiezione nella citata nota CEI.

questo è stato constatato autorevolmente – può scaturire «una realtà giuridica valida, opponibile in foro esterno»¹⁶¹.

Precedenti ed esemplificazioni di obiezione si sono già avuti nel passato: rinvio ai casi di disaccordo, di resistenza citati dal Congar¹⁶², nei confronti di norme di diversa qualità e valore giuridico (penso qui alla resistenza alla *Humanae Vitae* o a norme liturgiche)¹⁶³. Ma penserei potersi dare obiezione di coscienza anche nei confronti di norme codiciali, come sarebbe nella situazione di chi rifiuti di osservare la prescrizione normativa del can. 868 § 2, che impone il battesimo del bambino in pericolo di morte anche contro la volontà dei genitori¹⁶⁴, perché avverte, insuperabile, il dovere di rispettare la libertà di coscienza e l'esercizio del «diritto primario e irrinunciabile» dei genitori, specialmente se non cattolici, di educare il figlio nella propria confessione religiosa (si cfr. *Gravissimum Educationis*, nn. 3 e 6; *Dignitatis Humanae*, n. 5; cann. 793 § 1 e 1136).

Non proseguo in esemplificazioni, contentandomi di aver provato, alla stregua di una impostazione metodologica che crederei corretta, la legittimità dell'obiezione di coscienza nell'ordinamento canonico: perché, se vi si riconosce l'epicheia, non può non riconoscersi in esso anche la possibilità di un rifiuto, in qualche caso concreto, della norma per ragioni di coscienza.

Dell'epicheia cristiana è stato scritto che «non è un'auto-dispensa, ma una esecuzione più alta della norma attraverso una prestazione non prevista»¹⁶⁵; che l'epicheia, «senza togliere l'obbligo della norma ne urge l'esecuzione in vista del bene comune»; che, infine, essa è «una superiore attuazione che attinge i principi di azione non tanto dal diritto positivo ma o dal diritto naturale, o dalla carità che è 'plenitudo legis'»¹⁶⁶.

Condivido in tutto, osservando che proprio questa situazione realizza ipotesi di obiezione negli ordinamenti giuridici secolari e che questi le hanno ormai riconosciute, disciplinandole – in applicazio-

¹⁶¹ E. CORECCO, *op. cit.*, p. 858.

¹⁶² Cfr. Y. CONGAR, *op. cit.*, pp. 278 ss.

¹⁶³ Cfr. ancora Y. CONGAR, *La ricezione come realtà ecclesiologicala*, in *Concilium* (ed. it.), 1972, p. 89 e gli altri esempi richiamati nel mio *Sensus fidei et coutume dans le droit de l'Eglise*, cit., pp. 231-232.

¹⁶⁴ Vero è che questo canone si limita a dichiarare lecito il battesimo del bambino di genitori cattolici e non cattolici in pericolo di morte, «etiam invitis parentibus»; ma il dovere di battezzare mi sembra derivare perentoriamente dal can. 867 § 2: «Si infans in periculo mortis versetur, sine ulla mora baptizetur».

¹⁶⁵ Cfr. D. COMPOSTA, *La libertà ecclesiale e i diritti umani*, cit., p. 765. Del Medesimo vedasi anche *Libertà ecclesiale: appunti*, cit., p. 344.

¹⁶⁶ D. COMPOSTA, *op. e loc. ult. cit.*

ne del principio della convertibilità dei pubblici doveri – secondo il modello del soddisfacimento in via alternativa di un medesimo dovere. Difatti, per esemplificare con la obiezione al servizio militare, di fronte al dovere insopprimibile della solidarietà verso tutti i consociati, che, nel caso, si concreta in quello di difesa del Paese, all'obiettore, convinto seguace della non violenza e dell'assolutezza dell'imperativo religioso-morale del 'Non uccidere', è consentito di optare per il servizio civile: rispetto alla modalità generale, cogente nella maggioranza dei casi, di osservanza del precetto, è ammessa dall'ordinamento, in via singolare e in presenza del presupposto, da esso medesimo accertato, di incomprimibili convincimenti di coscienza, la sostituzione con altra specifica modalità di adempimento.

Il giurista secolare insegna – lo si è visto *supra* – che con siffatto sistema, di rinvio della norma dal caso generale a quello particolare, l'ordinamento salva la vigenza della norma e, riconoscendo nel concreto la libertà di coscienza, salva in definitiva se stesso: per l'adesione più convinta di tutti i suoi consociati all'imperativo giuridico della solidarietà e perché – anche questo ho già anticipato – riesce a contemplare simultaneamente e a rendere compatibili situazioni apparentemente contraddittorie: il presente della norma, voluta dalla maggioranza dei consociati, e il futuro della 'profezia', preteso ancora da pochi; a rendere attuali, valori forse non ancora generalmente diffusi.

Con il riconoscimento esplicito dell'obiezione di coscienza, analoghe considerazioni potrà svolgere il canonista per l'ordinamento ecclesiale; e potrà anche osservare che davvero si riescono a salvare in esso le esigenze della giustizia obiettiva, che non ci si acquieta col soddisfacimento del criterio meramente formale della certezza: nel che appunto è – è già stato notato da altri¹⁶⁷ – il principio, la «regola fondamentale» del diritto ecclesiale.

Per tal ragione, l'epicheietico riconoscimento dell'obiezione di coscienza mai potrà qualificarsi «quasi una diminuzione del diritto»¹⁶⁸: essa dovrà infatti dirsi prevista e voluta dalle regole generali del diritto canonico e assicurare con la migliore applicazione possibile della singola norma e l'obbedienza *formale* del precetto, la partecipazione sentita, comunionale, dei fedeli all'ordinamento ecclesiale.

L'obiezione di coscienza, diritto riconosciuto e da riconoscersi pienamente nell'ordinamento ecclesiale¹⁶⁹, può anzi esservi, talora,

¹⁶⁷ Cfr. E. CORECCO, *op. ult. cit.*, p. 849.

¹⁶⁸ E. HAMEL, *op. cit.*, p. 333.

¹⁶⁹ Y. CONGAR, *op. cit.*, p. 284, si spinge ad affermare l'esistenza di un diritto al disaccordo anche in materia di fede. Egli mostra infatti di accettare l'opinione di W.

un preciso dovere del fedele, perché – preferisco esprimermi con le ferme parole del Rahner – si deve «avere il coraggio (perché la funzione di un determinato membro della Chiesa datagli dallo Spirito può essere proprio questa) di pronunciare nella Chiesa un ‘no’ (...) È necessario questo coraggio, anche quando, consci della propria limitatezza di giudizio, ci si deve dire che probabilmente, da parte della storia ulteriore della Chiesa, non si riceverà ragione completa...»¹⁷⁰.

16. Valore del riconoscimento epicheietico dell'obiezione di coscienza nel diritto ecclesiale.

È a tutt'oggi netta, invece, la chiusura del magistero e della prevalente dottrina canonistica verso questo istituto. Paolo VI ha ricordato che la nuova codificazione, quantunque strumento pastorale informato a giustizia, non poteva non prevedere la rigorosa applicazione della norma e che «In eadem enim Ecclesia ‘oportet omnia honeste et secundum ordinem fiant’ (1 Cor. 14,40). Quapropter non est locus obiectioni ex conscientia, quae oboedientiam ecclesiam dissolvat»¹⁷¹. Nella dottrina, perentoria è la conclusione del Bertrams: «In foro externo non admittitur sic dicta ‘obiectio conscientiae’»¹⁷².

Ma già da altri si è avanzato l'interrogativo se non si sia avuta sino ad oggi «forse una percezione un po' unilaterale dell'obiezione di coscienza, disconoscendo le condizioni della sua genesi all'interno dell'obbedienza cristiana»¹⁷³. A questo interrogativo io affiancherei l'altro – che è stato occasione e ragione di questa ricerca – se non vi sia anche un inesatto apprezzamento dei valori giuridici e sostanziali di questo istituto.

Che in tale concezione parziale sia ad es. incorso Paolo VI stesso traspare all'evidenza dall'aver il pontefice pensato il fedele-obietto come solo capace di dissolvere la comunione ecclesiale; quale negatore radicale dell'ordine giuridico e spirituale della Chiesa.

RIESS, *Glaube als Konsens. Über die Pluralität und Einheit im Glauben*, München 1980, p. 171, che «Das relative Recht des Glaubensdissenses ist aber auch ein wirkliches Recht, insofern Glaubensdissens eine Form von Glaubens - und damit Gewissensentscheidung darstellt».

¹⁷⁰ K. RAHNER, *op. cit.*, p. 72.

¹⁷¹ PAOLO VI, *Ad Tribunalis S.R.R. Decanum* (4 febbraio 1977), cit., p. 150.

¹⁷² W. BERTRAMS, *De aspectu ecclesiologicalo*, cit., p. 524.

¹⁷³ Cfr. P. DE LOCHT, *La libertà dell'obbedienza nella chiesa*, in *Concilium* (ed. it.), 1980, pp. 1537-1538.

Tale invece l'obbiettore di coscienza non è necessariamente; anche per lo *ius canonicum*, come è negli ordinamenti giuridici statuali, l'attuazione piena di libertà di coscienza, mediante il riconoscimento dell'obiezione, può pensarsi più piena realizzazione dell'ordinamento medesimo. A provare siffatta compatibilità stanno le considerazioni, già prospettate, sui valori positivi dell'obiezione. Alle stesse aggiungerei ora che il canonista, al pari di ogni studioso di teoria generale del diritto, sa bene che «un ordinamento giuridico perfettamente omogeneo, unitario, ordinato, non esiste che nelle astrazioni dei giuristi formalisti, ma non appartiene al mondo reale dell'esperienza giuridica»; che si danno sempre «microordinamenti», portatori di un diritto negativo, che pur coesistendo con le strutture del diritto positivo, «realizzano una diversità di comportamenti»; che «fondamentale dicotomia» di ogni sistema normativo è il comprendere regole ed eccezioni¹⁷⁴.

Al rinvio, da regola ad eccezione, in che si sostanzia – come sopra si è visto – la disciplina normativa dell'obiezione, crederei non potersi sottrarre neppure l'ordinamento canonico, che sa essere ordinamento giuridico 'elastico' per eccellenza.

Occorre soprattutto riflettere su come la giuridicità ecclesiale debba essere il luogo privilegiato per l'affermazione della libertà del fedele. Il diritto non è infatti «der Gegenpol zur Freiheit, sondern ihre Voraussetzung und ihr Gehalt»¹⁷⁵; «praecipuum munus» del diritto canonico, lo ha insegnato Paolo VI, non è «ut comprimat vel obnuitur, sed ut stimulet, promoveat, protegat veraeque libertatis spatium tueatur»¹⁷⁶.

Il principio della *obbligazione politica*¹⁷⁷, non legale soltanto, del consociato all'ordinamento è, finalmente, l'unico praticabile all'interno di un diritto di «adesione spontanea»¹⁷⁸, come quello della

¹⁷⁴ Cfr. V. FROSINI, *op. cit.*, pp. 643 e 647, secondo il quale «Deve escludersi il proposito di attribuire ad un ordinamento un carattere rigoroso di regolarità, di un ordine sistematico che vien contraddetto dalla sua flessibilità, ambiguità e adattabilità al terreno accidentato del reale, su cui l'ordinamento si colloca e si muove».

¹⁷⁵ J. RATZINGER, *Freiheit und Bindung in der Kirche*, in *I diritti fondamentali del cristiano*, cit., p. 44.

¹⁷⁶ PAOLO VI, *Ad eos, qui Conventui Internationali interfuerunt, in urbe Roma favente Pontificia Universitate Gregoriana habito, exeunte saeculo ex quo Facultas Iuris Canonici eodem in Athenaeo constituta est* (19 febbraio 1977), in *A.A.S.*, 1977, p. 212.

¹⁷⁷ Cfr. V. FROSINI, *op. cit.*, p. 653.

¹⁷⁸ J.M. SETIÉN, *Persona umana e tutela dei suoi diritti nell'ordinamento canonico*, in *La collegialità episcopale per il futuro della Chiesa*, Opera collettiva a cura di V. Fagiolo, G. Concetti, Firenze 1969, p. 120.

Chiesa, che, meno ancora degli ordinamenti secolari, può consentire ad una partecipazione del fedele meno piena, meno autentica – da «uomo dimezzato»¹⁷⁹, è stato anche detto –, disconoscendone le ragioni della retta coscienza.

17. *La libertà di coscienza come valore religioso e quale attuazione del sensus fidei del popolo cristiano.*

L'accettazione dell'obiezione di coscienza, intesa come possibile atto epicheietico, all'interno dell'ordinamento ecclesiale, smentirebbe anche, in modo definitivo, la amara constatazione del Klein che il normativismo canonico è «eindimensional», che guardava alla «Freiheit des Menschen innerhalb einer umfassenden weitreichenden normativen Bindung»¹⁸⁰.

La sua proponibilità nel diritto ecclesiale, anche nei riguardi di decisioni amministrative dell'autorità, direi poi conseguire all'insegnamento tradizionale della canonistica, solo che sappiano coerentemente trarsi le necessarie conclusioni dai principi-cardine, costituzionali, dell'ordinamento medesimo. Lo ha fatto, con la consueta lucidità, il Saraceni, che ha potuto così sostenere – e condivido – che «sarebbe da ritenere l'invalidità radicale, per violazione di un principio-base, così intrinsecamente finalistico» – l'essere la Chiesa «una società fondata sull'amore e dall'amore governata» –, di «un qualsiasi provvedimento che, in ipotesi, per il possibile divario tra l'astratto della previsione e la concretezza del caso, puntualmente, allo stesso disegno, disattendesse»¹⁸¹. A chi poi troppo temesse, da un punto di vista sociologico, la messa in crisi, per tal via, dell'autorità nella Chiesa, direi doversi riflettere anche sulla constatazione – non è mia, è dello Herranz¹⁸² – che, proprio nella società ecclesiale, «molte» delle possibili *crisi di obbedienza* hanno «ordinariamente origine in vere crisi di autorità».

¹⁷⁹ Per F. ONIDA, *Contributo ad un inquadramento giuridico del fenomeno delle obiezioni di coscienza*, cit., p. 224, ad «una considerazione generale aprioristica» l'obiezione appare infatti la «risposta dell'uomo che non ammette di essere dimezzato e perciò impone con testimonianza di grave sacrificio personale, la propria coerenza morale nella ubbidienza a più alti comandamenti rispetto a quelli imposti dall'ordinamento giuridico statale».

¹⁸⁰ J. KLEIN, *op. cit.*, p. 164.

¹⁸¹ G. SARACENI, *Per una visione giuridica della pastorale*, cit., p. 275.

¹⁸² J. HERRANZ, *Autorità, libertà e legge nella comunità ecclesiale*, in *La collegialità episcopale per il futuro della Chiesa*, cit., p. 99.

Non può tuttavia tacersi la maggiore resistenza che la norma canonica presenta, rispetto a quella statuale, al rifiuto, sia pure per ragioni di coscienza, del consociato-fedele. Occorre pensare che essa è sempre (o tale dovrebbe sempre risultare) espressione, quando non diretta, almeno riflessa, della costituzione formale e materiale divina, su cui poggia l'intero ordine ecclesiale; che essa, oltre ad essere espressione *rationabilis* del legislatore ecclesiastico, è anche il segno tangibile e il portato storico della fede di tutto il popolo di Dio. Difatti, in piena coerenza con l'insegnamento che la norma ecclesiale è sempre anche *ordinatio fidei*, è stato a ragione fatto osservare che la giuridicità del diritto della Chiesa «più di ogni altra ha forza vincolante perché profondamente radicata nella normatività stessa del c.d. diritto divino»¹⁸³.

Osserverei peraltro al riguardo che è anche insegnamento istituzionale della dottrina canonica che l'«obbligo integrale» di osservanza della norma scaturisce per i *subditi canonum* soltanto dal diritto divino positivo e naturale, e soltanto dopo l'«esplicita e formale proclamazione di esso da parte degli organi competenti della Chiesa (il Pontefice ed il Concilio con il Pontefice)»¹⁸⁴. Quanto alla residua legislazione umana, conoscere l'ordinamento medesimo la consuetudine *contra legem*, ammissibile precisamente perché – sia consentito rifarmi a conclusioni cui sono pervenuto riflettendo altra volta sul tema – essa null'altro è che la estrinsecazione e la concretizzazione storica particolare del *sensus fidei* di tutto il popolo di Dio, infallibile anche *in agendo*¹⁸⁵.

Può concludersi, ormai: possibile valore, dunque, anche spirituale, 'religioso', del riconoscimento epicheietico dell'obiezione, in quanto concreta attuazione del principio della libertà di una coscienza rettamente ispirata. Quest'ultima, del resto, libertà del «nucleo più segreto e (...) sacrario dell'uomo, dove egli si trova solo con Dio, la cui voce risuona nell'intimità propria»; nel quale l'uomo conosce la vera legge, quella «che trova il suo compimento nell'amore di Dio e del prossimo»; nella fedeltà al quale «i cristiani si uniscono agli altri uomini per cercare la verità e per risolvere secondo verità tanti problemi morali, che sorgono tanto nella vita dei singoli quanto in quella sociale» (GS., n. 16).

¹⁸³ E. CORECCO, *Valore dell'atto*, cit., p. 850.

¹⁸⁴ Cfr. P. GISMONDI, *Il diritto della Chiesa dopo il Concilio*, Milano 1973, pp. 75-76.

¹⁸⁵ Cfr. R. BERTOLINO, *Sensus fidei et coutume dans le droit de l'Eglise*, cit., in particolare p. 231.

«Gewissensfreiheit», allora, per davvero «Kern aller Freiheit»¹⁸⁶; una *libertas conscientiae* che realmente si riferisce alla sostanza dell'uomo, ente spirituale-corporale e che «habet valorem absolutum ex eius ordinatione directa ad Deum neque medium est ad finem aliorum»¹⁸⁷; che assicura la «inalienabilità» della persona umana¹⁸⁸ e nella quale si realizzano simultaneamente la «Verbindlichkeit der verstandenen Wahrheit» e la «Möglichkeit der Selbstverwirklichung» dell'uomo¹⁸⁹.

Dal punto di vista della fede, la libertà di coscienza trova fondamento nella lucida consapevolezza del nostro possesso incompiuto della verità; della «continua adeguazione inadeguata» della verità cristiana stessa «al mistero di Cristo nella storia»¹⁹⁰. Dal punto di vista dell'organizzazione ecclesiale essa risponde all'«appello di democratizzazione della chiesa», reclamato dalla «legge storica dell'intimo intreccio fra chiesa e società umana»¹⁹¹; è «apertura ai segni dei tempi» di una Chiesa, che «preferisce di nuovo la medicina della misericordia a quella della severità»¹⁹²; è risposta ecclesiologicamente impareggiabile, perché mediante il giudizio della coscienza il fedele rafforza la sua partecipazione alla comunione ecclesiale¹⁹³; è, infine, radicata solidamente nella realtà umana e nella storia della salvezza escatologica, perché, come è stato detto con felice intuizione, «la libertà della coscienza cristiana, dove si ascolta la voce di Dio, non è astratto solipsismo», ma, quale «libertà di manifestazione e di azione esterne» si traduce sempre «nella Chiesa e attraverso la Chiesa»¹⁹⁴.

La libertà di coscienza, pertanto, come valore pieno, religioso e umano, «al vertice di ogni vita spirituale autentica»¹⁹⁵; dal punto di vista sociale, consente al fedele, «valorizzato e sensibilizzato», un impegno maggiore, dinamico, nella costruzione della *communio* ecclesiale¹⁹⁶; dal punto di vista personale, consente all'uomo di volgersi

¹⁸⁶ J. RATZINGER, *Freiheit und Bindung in der Kirche*, cit., p. 52.

¹⁸⁷ W. BERTRAMS, *De relatione inter episcopatum et primatum*, cit., pp. 14-15.

¹⁸⁸ W. HUBER, *op. cit.*, pp. 536-537.

¹⁸⁹ H. MÜLLER, *Freiheit in der kirchlichen Rechtsordnung?*, cit., p. 459.

¹⁹⁰ P.G. CAMAIANI, *La libertà nella Chiesa*, in *Humanitas*, 1969, p. 261.

¹⁹¹ R. PESCH, *Fondamenti neotestamentari per una forma democratica di vita ecclesiale*, in *Concilium* (ed. it.) 1971, p. 461.

¹⁹² S. BERLINGÒ, *Rapporti di esistenza tra carità e diritto*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 1973, p. 133.

¹⁹³ G. LESAGE, *op. cit.*, pp. 1144-45.

¹⁹⁴ G. SARACENI, *Notazioni problematiche*, cit., p. 402.

¹⁹⁵ G. SARACENI, *Per un tentativo di concezione essenziale della libertà giuridica nella Chiesa*, cit., p. 122.

¹⁹⁶ C. RIVA, *op. cit.*, p. 28.

alla profonda interiorità del suo cuore, «là dove lo aspetta Dio, che scruta i cuori, là dove sotto lo sguardo di Dio egli decide del suo destino» (*GS.*, n. 14) e gli assicura il raggiungimento della salvezza: poiché è certamente vero che non si salva chi, incorporato alla Chiesa, vi stia col 'corpo' soltanto, non con il 'cuore' animato dalla carità (*LG.*, n. 14), che il credente sa essere la più alta osservanza, il più intenso adempimento della legge cristiana.

Assistenza religiosa, obiezione di coscienza e problemi morali e psicologici nel prisma della struttura ospedaliera*

1. Credo che i diversi profili del tema affidatomi si possano ridurre ad unità attorno ad un unico centro: l'uomo. Penso inoltre che da un canonista ci si attenda soprattutto la illustrazione di quanto realizzi lo 'specifico umano'¹ per l'uomo che vive e opera nelle strutture ospedaliere. Con sincero bisogno di verità (non quella soltanto che lo studioso persegue continuamente nel suo ricercare, ma di chi sa di essere chiamato a riflettere su aspetti che gli toccherà comunque di vivere almeno in un tempo della sua vita: e sarà allora quello solenne, decisivo, non più reinterpretabile, della propria morte) mi proverò dunque a pensare sui diversi ambiti del tema proposto guardando essenzialmente a quali comportamenti, servizi, strutture, regolamentazioni ecc. rendano i molti soggetti interessati: malati, operatori sanitari e non, familiari, assistenti religiosi, veramente persone, soggetti, non oggetti rispetto alle istituzioni delle quali sono protagonisti. Mi sembrerà di aver fatto mio, così, il prezioso suggerimento della *Salvifici doloris*, che «le istituzioni sono molto importanti ed indispensabili; tuttavia, nessuna istituzione può da sola sostituire il cuore umano, la compassione umana, l'amore umano, l'iniziativa umana, quando si tratti di farsi incontro alla sofferenza dell'altro»².

* R. BERTOLINO, *Assistenza religiosa, obiezione di coscienza e problemi morali e psicologici nel prisma della struttura ospedaliera* (Relazione al II Convegno dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani, Roma 4-6 dicembre 1987), in *Iustitia*, 1988 (XLI, 1), pp. 3-44; e in *Archivio Giuridico "Filippo Serafini"*, 1989 (CCIX, 3), pp. 81-138; e in *Studi in onore di Lorenzo Spinelli*, vol. I, Mucchi Ed. (s.d.), pp. 93-150.

¹ L'espressione è del cardinale Martini. Cfr. C.M. MARTINI, *Etica ed evoluzione tecnologica nella medicina contemporanea*, in *Medicina e Morale*, 1984/1, p. 6.

² GIOVANNI PAOLO II, Lettera apostolica *Salvifici doloris* (11 febbraio 1984), n. 29.

Questo insegnamento è applicazione e conseguenza diretta della ‘eloquenza’, non solo della parabola del buon samaritano, ma di tutto il Vangelo: essere l’uomo chiamato a testimoniare sempre in prima persona l’amore nella sofferenza. Il che non vuol peraltro affatto dire – converrà precisarlo subito – un restringimento della fede a solo fenomeno d’interiorità di coscienza o a mera manifestazione di vita culturale o pietistica, ma pensarla invece come «fenomeno globale di vita», luogo di «possibile e doverosa cultura», intesa nel senso più ampio possibile. Con l’ulteriore conseguenza, alla quale il canonista è particolarmente sensibile, di dover guardare all’ospedale o all’istituzione sanitaria, non dico esclusivamente quella cattolica, ma quella dove operino i cristiani, come a una concreta e storica realizzazione della comunità dei credenti, il «luogo privilegiato della *caritas Ecclesiae* verso gli ammalati»³.

2. A) L’ospedale è stato da sempre luogo cristiano: basterebbe pensare alle strutture architettoniche tipo degli ospedali del passato che facevano convergere i diversi padiglioni, sviluppantisi essi stessi a crociera, davvero un Golgota della sofferenza umana, verso un unico punto: il Crocifisso. L’ospedale è stato anche, da sempre, luogo ecclesiale. Mi dispenso qui dal dare riferimenti ben conosciuti, che scandiscono la storia di molteplici istituti religiosi del passato e quella, egualmente ammirevole, del laicato cattolico; ma mi sentirei di condividere la valutazione che sia da attribuire proprio a questa tradizione e sensibilità ecclesiali la permanenza nell’immagine popolare sugli ospedali di «un certo alone di sacralità, di missionarietà, di religiosità e di ‘femminilità’ nel senso di spirito materno, sensibilità, accoglienza, dolcezza»⁴: tale infatti è, o dovrebbe essere, tutta la Chiesa.

Perché da sempre ecclesiali, per fondazione, proprietà o per ispirazione, non si è data nel passato produzione di norme generali statali pie e postunitarie sulla disciplina dell’assistenza religiosa ai ricoverati negli ospedali. Nulla diceva, al riguardo, com’è noto, il concordato italiano con la S. Sede del 1929⁵; lo stesso codice di

³D. TETTAMANZI, *Aborto e obiezione di coscienza: considerazioni di etica umana e cristiana*, in *Medicina e Morale*, 1977/1-2, p. 140.

⁴G. MORGANTE, *Umanizzazione della medicina*, in *Medicina e Morale*, 1984/3, p. 323.

⁵Sul punto vedasi M. TEDESCHI, *Intervista a*, in *Concordato: opinioni a confronto*, a cura di V. Tozzi, Napoli 1984, pp. 118-119, e F.S. SEVERI, *Osservazioni in tema di assistenza religiosa ed abrogazione del Concordato*, in AA.Vv., *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico (Atti del Convegno nazionale di*

diritto canonico, che nel 1917 conosceva la sola figura dei cappellani militari (can. 451 § 3), unicamente a partire dalla riforma dell'83 prevede espressamente l'operare del cappellano anche negli ospedali (can. 566 § 2), riconoscendone per tal modo, espressamente, la figura. Vigevano così le norme dei regolamenti interni o degli statuti delle singole istituzioni ospedaliere, che, abbandonato l'atteggiamento laicistico assunto, dalla maggior parte di esse, durante il periodo liberale e che aveva portato ad abolire l'assistenza religiosa cattolica come servizio permanente (ci si limitava a chiamare volta a volta i ministri di culto richiesti dai ricoverati), prevedevano una molteplicità di situazioni: dai cappellani cattolici inseriti stabilmente nel ruolo organico, ai cappellani «dipendenti aggiunti», a quelli esterni alle istituzioni ospedaliere⁶.

La prima normativa statuale italiana sull'assistenza religiosa ospedaliera è pertanto la L. 12 febbraio 1968, n. 132 sugli «Enti ospedalieri e assistenza ospedaliera» che all'art. 19, 10 c., lett. 1) richiedeva per ciascun ospedale un servizio di assistenza religiosa, per il cui adempimento era demandato, secondo la previsione dell'art. 39, apposito personale, costituito da ministri del culto cattolico; per gli infermi delle altre confessioni era riconosciuto il semplice diritto all'assistenza dei propri ministri⁷. In tale normativa venivano soprattutto in rilievo, come si può agevolmente notare, il momento e significato oggettivi del servizio, della funzione dell'assistenza religiosa⁸, intesa come un aspetto complementare nel trattamento della malattia e nella cura del malato ospedalizzato. L'ordinamento del servizio stabile della assistenza religiosa per i cattolici era poi determinato dai regolamenti interni degli enti ospedalieri, deliberati d'intesa con gli ordinari diocesani competenti per territorio (art. 35, 2° c., D.P.R. 27 marzo 1969, n. 128: Ordinamento interno dei servizi ospedalieri): «L'organizzazione interna dell'assistenza religiosa degli infermi», recitava inoltre il 3° comma del medesimo articolo,

Diritto ecclesiastico: Siena, 30 novembre - 2 dicembre 1972), Milano 1973, p. 1273. Su precedenti di altri concordati (quello della Romania del 1927; con la Baviera, del 1924, e con la Germania, del 1933) si cfr. F.S. SEVERI, *op. e loc. ult. cit.*, e, specialmente, G. COLETTI, *Considerazioni su alcuni problemi relativi all'assistenza religiosa*, in AA.Vv., *Studi per la revisione del Concordato*, Padova 1970, p. 739, n. 2.

⁶ Più dettagliate informazioni in G. COLETTI, *op. cit.*, pp. 750-751.

⁷ Il «personale di assistenza religiosa», previsto dall'art. 1° D.P.R. 27 marzo 1969, n. 130 (Stato giuridico dei dipendenti degli enti ospedalieri) era di fatto esclusivamente cattolico.

⁸ In modo conforme V. TOZZI, *Assistenza religiosa e diritto ecclesiastico*, Napoli 1985, pp. 104-105.

doveva essere stabilita – è da pensare anche dal singolo assistente – «d'accordo con la direzione sanitaria, in modo che qualsiasi cerimonia o manifestazione religiosa (fosse) coordinata con i servizi ospedalieri». Anche sotto questo profilo, dunque, l'accento era posto sull'aspetto funzionale del servizio, visto oltretutto in una prospettiva prevalentemente liturgico rituale che si sarebbe voluto rimanesse di competenza esclusivamente statale. Al Tozzi è spiaciuto che nella fase di ordinamento del servizio, si desse siffatto collegamento con l'autorità religiosa⁹, mentre a me sembra che proprio la tipicità, l'esclusività «confessionale» del servizio stesso, che nei suoi contenuti e portati teologico-pastorali non può non risultare estraneo, sconosciuto, alla competenza del legislatore laico, non possa non postulare, *ratione materiae*, idonee e adeguate intese con gli ordini diocesani. Piena era invece l'autonomia dell'assistente religioso nella determinazione delle modalità concrete del servizio.

Anche in questo specifico settore della politica ecclesiastica italiana si era dunque scelto un regime di doppio binario, dell'istituzione stabile del servizio religioso cattolico e dell'adozione di norme di garanzia per le altre confessioni, meglio precisate negli ultimi tre commi dell'art. 35. secondo i quali il personale è tenuto a trasmettere alla direzione sanitaria le richieste di assistenza religiosa degli infermi di qualunque religione, e questa a dover provvedere, accollandosene il relativo onere, al reperimento dei competenti ministri.

Un taglio meno funzionalistico, con il conseguente passaggio dalla semplice previsione di un servizio ad un riconoscimento più diretto della centralità della persona umana, delle sue opzioni religiose, che debbono andare esenti da imposizioni e vincoli anche nelle strutture e comunità c.d. separate¹⁰, è nell'art. 38 della Legge sulla riforma sanitaria, 23 dicembre 1978, n. 833 istitutiva del Servizio sanitario nazionale. Qui si è prevalentemente guardato al diritto di libertà religiosa e agli atti concreti del suo esercizio da parte del singolo associato: «Presso le strutture di ricovero del servizio sanitario nazionale», vi è infatti previsto, «è assicurata l'assistenza religiosa nel rispetto della volontà e della libertà di coscienza del cittadino». Stanno dunque in primo piano, in questa norma, l'auto-

⁹ V. TOZZI, *L'assistenza spirituale fra libertà religiosa e principio partecipativo*, 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. 1324.

¹⁰ L'espressione è di F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Bologna 1986, p. 65.

nomia e la dignità del soggetto, la sua libertà di coscienza; riflessa, ma necessaria, vi è invece l'istituzione di un servizio di assistenza religiosa, per il cui ordinamento l'unità sanitaria locale deve provvedere d'intesa ancora con gli ordinari diocesani e con le autorità religiose degli altri culti competenti per territorio. L'astratto enunciato del rispetto del principio di libertà trova così lo strumento idoneo a renderlo operante e concreto in intese tra autorità amministrativa statale e autorità ecclesiastica, in una di quelle molteplici fonti subordinate, tra legislative e amministrative, in cui oggi si concreta la disciplina statutale del fenomeno religioso, più omogenee della tradizionale pattuizione concordataria di vertice ai nuovi modelli sociali presenti nello Stato¹¹. Solo gli accordi di Villa Madama tra la Santa Sede e l'Italia del 18 febbraio 1984 assumono però questo modello di intesa per quanto riguarda la assistenza spirituale dei degenti in ospedali, case di cura o di assistenza pubbliche, che, a differenza della passata disciplina concordataria, del tutto silente al riguardo, si prevede assicurata da ecclesiastici nominati dalle autorità italiane competenti su designazione dell'autorità ecclesiastica, secondo «lo stato giuridico, l'organico e le modalità (sono queste da riferirsi alla sola nomina o, come sarei propenso a credere, a quelle stesse della assistenza spirituale?) stabiliti d'intesa fra tali autorità». Le intese già siglate tra la Repubblica e le chiese rappresentate dalla Tavola valdese (21 febbraio 1984), le «Assemblee di Dio in Italia», l'«Unione Italiana delle Chiese avvertiste del 7° giorno» (29 dicembre 1986) e con le Comunità israelitiche (27 febbraio 1987) prevedono invece le sole garanzie di libertà, già enunciate nel citato art. 35 sull'Ordinamento interno dei servizi ospedalieri, il quale viene così ad essere rinforzato nella sua efficacia. Con formula eguale nella lettera per tutte le intese (ma quella con le Comunità israelitiche tace sul punto) si prevede inoltre che gli oneri finanziari siano a carico degli organi ecclesiastici competenti: viene dunque messo nel nulla, per quanto riguarda le chiese firmatarie di intesa – ad eccezione degli ebrei –, l'assunzione da parte delle unità sanitarie locali competenti del ricordato onere finanziario.

La norma dell'art. 9. 3° comma, del D.P.R. 20 dicembre 1979, n. 761 sullo stato giuridico del personale delle Unità sanitarie locali, che prevede l'assunzione diretta da parte dei comitati di gestione, su proposta dell'ordinario diocesano competente per territorio, del personale di assistenza religiosa, che risulta inquadrato e iscritto

¹¹ Si vedano al riguardo le interessanti osservazioni di P. MONETA, *Stato sociale e fenomeno religioso*, Milano 1984, specie pp. 96-97.

in separata tabella del ruolo professionale (a norma degli artt. 3, 3° comma; 1,1° comma: ma in questi non è specificato trattarsi del solo personale di assistenza religiosa cattolico), appare pertanto riferibile e del tutto compatibile con il quadro generale della politica ecclesiastica «concordataria» adottata dallo Stato italiano successivamente all'emanazione della L. 833/1978, nonché – mi sentirei di dire – con i valori propugnati da almeno talune tra le più importanti confessioni religiose, diverse dalla cattolica, presenti nel Paese. A me pare infatti del tutto evidente che se queste ultime, in coerenza con una concezione ecclesiologica e teologica, che propugna un accentuato distacco tra realtà secolare e quella spirituale sino quasi al limite della loro incompatibilità, per bisogno di radicale testimonianza di povertà da parte delle loro chiese, anche a livello istituzionale o per convinzione che il servizio religioso non possa mai essere comunque remunerato, rifiutano qualunque contributo per il servizio saltuario del culto, non possano che rifiutare, *a fortiori*, la «concordatarizzazione» dell'ordinamento del servizio di assistenza religiosa ospedaliera, accettato e preteso invece dalla Chiesa cattolica.

3. Si è così arrivati, per tappe forzatamente abbreviate, al punto della attuale istituzionalizzazione ospedaliera del solo servizio di assistenza religiosa cattolica. Solo il cappellano cattolico infatti è presente, con un rapporto di lavoro di natura pubblicistica¹², nelle strutture di ricovero delle Unità sanitarie; gli altri culti vedono volta a volta chiamati, col pieno gradimento di almeno alcuni di essi – lo si è appena visto – e su specifica richiesta dei fedeli, i propri ministri. Tale doppio sistema è stato poi puntualmente confermato – come è noto – a livello regionale.

Su questo dato si è però appuntata qualche critica in dottrina: non sotto il profilo della sua compatibilità costituzionale con il principio di libertà religiosa, ma sotto quello – che s'invoca di consueto ogni volta che ci si trova dinnanzi a discipline del fatto confessionale diverse a seconda della credenza cattolica o non – del solenne principio costituzionale di parità dei consociati, anche quanto a credo religioso. Non si può non essere particolarmente sensibili a queste critiche: non solo per l'intollerabilità di ogni compressione del principio della piena eguaglianza delle coscienze, e dunque della dignità di ogni persona nel nostro ordinamento costituzionale, ma anche, questa volta *ex parte Ecclesiae*, per una questione di immagine, di valore teologi-

¹² Cfr. S. LARICCIA, *Diritto ecclesiastico*³, Padova 1986, pp. 184-185.

co, di minore verità e credibilità che deriverebbe ad una Chiesa – nel caso nostro, la cattolica – che di un trattamento privilegiato davvero godesse. Ma di fronte alla opinione di chi scrive che l'*optimum* sarebbe il «non impedire» che le Chiese entrino negli ospedali per chi ne faccia domanda, ma che questa «è illusione, dolce chimera laica, sogno (...) (anche se è un sogno adorabile)»¹³, io credo che non ci si possa limitare a considerare il problema dell'assistenza religiosa cattolica negli ospedali sotto il profilo della sua esclusiva legittimità giuridica, ma che lo si debba soprattutto valutare nella sua sostanza, nel suo significato, con criteri di opportunità funzionale e politica per quanto attiene la società civile, di coerenza e valore evangelici, all'interno della comunità ecclesiale. È del resto un fatto, del quale non si può non tenere conto, che da parte di un ecclesiasticista¹⁴ si sia potuto scrivere che già la sola previsione bilaterale di un ordinamento del servizio (del merito delle attività in cui il servizio deve consistere) assume «un potenziale significato giurisdizionalistico», per evitare il quale occorrerebbe invece distinguere tra un aspetto strutturale del servizio (previsione e disciplina di esso, predisposizione di strutture edilizie idonee: cappelle, oratori, ambienti di raccoglimento e preghiera), indifferente a qualunque connotazione o «appropriazione» confessionale, e la materiale soddisfazione del bisogno, che avverrebbe con la individuazione del ministro di culto operata dall'infermo, potendosi per i cattolici fare riferimento alle normali strutture competenti per territorio: la parrocchia.

Per provare a rispondere a siffatte, corpose obiezioni non intendo trincerarmi – l'ho appena detto – dietro a pur legittimi argomenti giuridici formali: ricordare ad esempio che il principio di parità postula situazioni di uguaglianza anche nel concreto e che pertanto l'organizzazione di un servizio religioso ospedaliero stabile per i soli cattolici risponde legittimamente all'indicazione del fatto¹⁵; neppure limitarmi a rammentare che il diritto, chiamato a disciplinare una società ormai secolarizzata, non può immaginarla diversa da quella che essa è in realtà: una società dunque in cui – piaccia o non – sono ancora presenti i cristiani e in cui la tradizione confessionale cattolica

¹³ G. BRANCA, *Stato e Chiesa nella società civile*, in *L'astrolabio*, 14 dicembre 1976, p. 3, cit. da S. LARICCIA, *L'assistenza spirituale (artt. 11-13)*, in AA.Vv., *La revisione del Concordato alla prova (Convegno nazionale sulla revisione del Concordato; Bologna, 3-5 febbraio 1977)*, Bologna 1977, p. 255.

¹⁴ V. TOZZI, *L'assistenza spirituale fra libertà religiosa e principio partecipativo*, cit., p. 1315.

¹⁵ All'argomento del 'fatto' si appella specialmente G. COLETTI, *op. cit.*, p. 760.

costituisce, per moltissimi consociati, un punto di riferimento, forse non continuo, ma non per questo meno necessario nei momenti forti della vita dello spirito (la storia non opera del resto per improvvise fratture, ma per continue sovrapposizioni e lente osmosi: così è anche, io credo, per la decristianizzazione in atto della nostra società che, anche solo per questa logica insita nel processo storico mai potrà pensarsi totalmente non cristiana).

Ma i numeri, i rilievi statistici, i comportamenti che è dato concretamente riscontrare nella società hanno una loro forza argomentativa: è allora interessante sapere che da rilevamenti statistici dell'Ufficio Pastorale per la salute della Diocesi di Torino, tra il 70 e l'80% dei servizi spirituali ospedalieri vengono prestati dietro esplicita, diretta richiesta del paziente; che il 13% della popolazione torinese viene annualmente dimessa dagli ospedali, così che la fascia delle persone (malati, familiari e operatori) interessate dalle strutture ospedaliere e dai relativi servizi è ogni anno particolarmente alta; che, infine, secondo uno studio tedesco di pastorale, un complesso ospedaliero con 500 letti corrisponde come campo d'azione pastorale al lavoro di una comunità parrocchiale di circa diecimila fedeli¹⁶. La stabilità, la continuità del servizio ospedaliero di assistenza religioso cattolico sembrerebbe dunque già discendere, con qualche buona ragione, dalla forza argomentativa stessa delle cose. A questi dati aggiungerei poi subito – salvo a tornarvi sopra per apprezzare il valore in sé dell'assistenza spirituale – che il servizio religioso permanente è reclamato dalla pluridisciplinarietà dei servizi richiesti nell'intervento urgente presso i Dipartimenti Emergenza e Accettazione (DEA) che, com'è noto, costituiscono i normali punti di riferimento per tutti i ricoveri delle USL.

Ma, ripeto, vorrei occuparmi meno di questi aspetti pur importanti, quanto di quelli di sostanza, della giustificazione medesima e del valore del servizio di assistenza spirituale nelle strutture sanitarie. Sono infatti convinto che solo una accurata investigazione sul significato, valore e finalità del servizio possa consentire una adeguata risposta alle perplessità, ai dubbi, sopra evidenziati, sulla sua istituzionalizzazione ospedaliera.

¹⁶ Cfr. J. MAYER-SCHEU, *Assistenza spirituale negli ospedali*, in *Concilium*, 1976, p. 1576. Secondo la delibera 22 settembre 1981, n. 153-10155 della Giunta Regionale del Piemonte, il criterio di assegnazione dei posti di assistente religioso presso le strutture di ricovero è rapportato «al numero di pazienti e alle finalità specifiche delle singole strutture socio-sanitarie» nella proporzione di un assistente religioso fino a 300 posti letto per acuti e 400 posti letto per lungo degenti.

4. A questo discorso va premessa una considerazione generale: che si rifletta cioè sulle difficoltà, che mi sembrano essere al fondo delle obiezioni ricordate e che di frequente si accampano nella dottrina e in politica, che si hanno a consentire a che lo Stato sociale e democratico possa apprezzare positivamente, con concreti interventi di regolamentazione ed anche economici, il fenomeno confessionale: quasi che qualunque istituzionalizzazione pubblica del servizio religioso lo debba condannare, per ciò stesso, ad una perdita di credibilità.

Occorre invece ribadire nettamente che è compito dello Stato democratico, quando non persegua il soddisfacimento del solo benessere materiale dei consociati, l'apprestamento delle condizioni più favorevoli per la realizzazione dei bisogni e delle opzioni spirituali dei propri membri; che allo Stato sociale non si interdice alcun aspetto della vita collettiva, qualora sia ritenuto idoneo ad accrescere il grado di benessere della società¹⁷; che dal Bellini si è insegnato che la legge civile, che sovrintende alla sola «economia della politicità» e si limita alla realtà umana della credenza religiosa, non può non considerare quest'ultima come un «fatto coscienziale socialmente rilevabile»¹⁸. Secondo l'assetto costituzionale del nostro ordinamento è pertanto perfettamente legittimo l'interessamento statale verso il fenomeno religioso, che è del resto fenomeno sociale di positiva valutazione costituzionale. Quando lo Stato si dà carico, nella autonomia delle confessioni, della soddisfazione delle opzioni religiose, non per ciò stesso assume connotati giurisdizionalistici o confessionistici, né di necessità contribuisce al privilegiario trattamento di una singola chiesa o alla protezione di una particolare dottrina religiosa. ma il suo intervento è motivato da ultimo con la ragione di ritenere di trovarsi dinanzi ad interessi sociali che meritano di essere pubblicamente soddisfatti¹⁹.

Non è d'altronde facile distinguere – lo ha già osservato il Lo Castro²⁰ – tra società civile e società religiosa. Si è anzi ormai fatta strada la convinzione, la «insofferenza teoretica e pratica» che i rapporti tra

¹⁷ Tale è l'insegnamento di G. GUARINO, *L'organizzazione pubblica*, I, Milano 1977, p. 14.

¹⁸ P. BELLINI, *Aspetti costituzionali con più specifico riferimento alla libertà religiosa*, in AA.VV., *Trattamenti sanitari fra libertà e doverosità (Atti del Convegno di studi: Roma 1° dicembre 1982)*, Napoli 1983, rispettivamente p. 88 e p. 74.

¹⁹ Conforme P. MONETA, *Stato sociale e fenomeno religioso*, cit., pp. 122-123.

²⁰ G. LO CASTRO, *Ordine temporale, ordine spirituale e promozione umana. Premesse per l'interpretazione dell'art. 1 dell'accordo di Villa Madama*, in *Dir. eccl.*, 1984, I, pp. 562-563.

dimensione spirituale e quella temporale non possono essere trattati come tra due realtà che non comunicano, radicalmente in opposizione. La società si avvia ad essere sempre più «organismo unitario complesso», nel quale è accresciuta di molto l'attenzione verso l'uomo singolo, verso la persona del consociato: lo Stato contemporaneo che voglia farsi espressione democratica di tutta la società civile che lo sostrata, non dei soli gruppi dominanti o di altri specificamente individuati, non può pertanto non avere a cuore, eleggere anzi a proprio compito primario, «il progresso personale ed umano di ciascun membro della collettività»²¹. (In questa ottica la filosofia del diritto si fa antropologia del diritto, perché è l'uomo il centro ed il punto nodale della giuridicità)²². In questo quadro, si realizzano però anche il progressivo svanire dell'idea della società-Stato e l'affermazione della società come «realtà formale disponibile ad ogni eticità»: la società si presenta insomma come «massa informe in attesa d'essere levitata da qualunque ideologia o credo, dalla quale riceverà la forma»²³; dunque anche, si dovrà consentire, né certo in modo secondario, dalla società-Chiesa, i cui fedeli sono precisamente chiamati dal Cristo ad essere il lievito nella pasta, il sale che insapora le realtà secolari.

5. Piena comprensione del significato dell'assistenza spirituale ospedaliera non può infine aversi se non si sia sufficientemente avvertiti del clima culturale con cui si guarda oggi alla salute, alla malattia, alla morte.

Il quadro è sotto gli occhi di tutti; procederò pertanto per rapidi cenni. E la nostra stessa società ad essere malata: i sintomi della sua malattia sono le preoccupanti manifestazioni di «perdita dei valori, della deresponsabilizzazione, dell'inseguimento di modelli consumistici, di mode peregrine, della cultura del giovanilismo, dell'attivismo fine a se stesso»; malata può dirsi anche perché «rimuove i concetti di morte, di dolore (...) emargina i vecchi (...) crea nevrotici, stressati, ansiosi, insoddisfatti, che poi bolla ed emargina»²⁴. Oggi si sta facendo davvero «un assoluto della salute»²⁵; nella cultura dominante si sono estese e si sono radicate ormai concezioni e mentalità della inutilità e insopportabilità di una vita seriamente menomata, fisicamente o psichicamente; si è burocratizzato e tecnologizzato il discorso sulla

²¹ P. MONETA, *op. cit.*, p. 108.

²² L'affermazione è di J.J.M. VAN DER VEN, *Il diritto sociale come fenomeno giuridico*, in *Justitia*, 1981, p. 45.

²³ G. LO CASTRO, *op. cit.*, pp. 564-565.

²⁴ G. MORGANTE, *op. cit.*, p. 322.

²⁵ E. SGRECCIA, *Salute e salvezza cristiana nel contesto dell'educazione sanitaria*, in *Medicina e Morale*, 1982/3, p. 285.

malattia al punto da coltivare l'illusione di fare rientrare la morte, con l'eutanasia, «nel segno della cultura tecnologica»²⁶.

È mutata anche la concezione della medicina, tanto da potersi legittimamente domandare se ci sia ancora posto per la medicina liberale, fondata sulla deontologia tradizionale, ritenuta ormai inadeguata per l'organizzazione sociale della salute e non rispondente alle esigenze di una politica sanitaria, o se la futura alternativa della deontologia non sia invece la medicina politicizzata²⁷. Alla medicina ippocratica si sostituisce quella ideologica²⁸; lecito altresì domandarsi verso quale tipo di medicina ci si vuole orientare: se a quello di una «medicina a misura di uomo» o se, invece, di una medicina «all'insegna della pura tecnologia e dell'efficientismo organizzativo»²⁹. L'interrogativo appare inquietante: ma mentre taluno avverte come l'accento sul sociale non garantisca automaticamente l'umanizzazione della medicina³⁰, altri sembra invece indicare *tout court* la politicizzazione della sofferenza quale unico rimedio perché le istituzioni ospedaliere cessino finalmente di considerare astratto l'uomo e concreta la sola malattia³¹.

L'uomo contemporaneo, che pretende di sottrarsi ad ogni limite, rimuove il limite della malattia, del dolore, della sofferenza e della morte: il primo sintomo rivelatore di questo cambiamento di mentalità e sensibilità, che intacca il significato cristiano dell'esistenza umana, si è potuto infatti correttamente cogliere nello sforzo di nascondere qualsiasi segno della gravità del male e soprattutto della morte³².

Ma la malattia non è soltanto un aspetto biologico; è anche un disturbo nelle funzioni psicologiche e sociali di un individuo³³. Nel ricordato contesto culturale la malattia finisce pertanto col produrre una

²⁶ L. CICCONE, «Non uccidere». *Questioni di morale nella vita fisica*, Milano 1984, p. 262.

²⁷ L'interrogativo è di S. SPINSANTI, *Implicazioni etiche dell'obiezione di coscienza nella professione medica*, in *Medicina e Morale*, 1977/2, p. 151.

²⁸ A. FIORI, *Medicina ippocratica, medicina ideologica, obiezione di coscienza*, in *Medicina e Morale*, 1977/2, pp. 166 ss.

²⁹ GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad quosdam italos artis medicae et chirurgiae peritos occasione oblata eorum conventus Romae habiti: recentiores quaestiones ad ethicae christianae normam perpenduntur* (27 ottobre 1980), in *A.A.S.* 1980 (77), p. 1128.

³⁰ S. SPINSANTI, *op. e loc. ult. cit.*

³¹ G. QUARANTA, *L'uomo negato*⁴, Milano 1984, pp. 52 ss.

³² Cfr. EPISCOPATO ITALIANO, Documento pastorale *Evangelizzazione e sacramenti della penitenza e dell'unzione degli infermi*, Roma, 12 luglio 1974, n. 119, in *Enchiridion CEI*, vol. 2 (1973-1979), Bologna 1985, p. 497.

³³ R.C. FOX, *Experiment Perilous*, Philadelphia 1959, p. 115, cit. da R.A. MCCORMICK, *Salute e medicina nella tradizione cattolica*, Torino 1986, p. 159.

vera e propria crisi di comunicazione con gli altri. Non senza ragione si è potuto definire la malattia come una specie di «scomunica» odierna; il malato si sente bruscamente come «scaraventato in un deserto»³⁴.

L'accantonamento della sofferenza come dimensione normale della vita ha così trasformato quest'ultima da mistero in problema, sì che appare ormai indispensabile rifondare sollecitamente una corretta antropologia della vita, della sofferenza, della morte stessa³⁵.

Contro l'idolo della vita corporea assunta come valore supremo, contro la «affannosa avventura vitalistica» vissuta dalla nostra società, contro «la glorificazione del corpo quale pura vitalità», è stato ad esempio felicemente opposta, da Sergio Cotta³⁶, la pienezza positiva della corporeità, la sua «transitività», per cui anche il corporeo «...se interrogato fino in fondo nella sua ansia di vivere, attesta la destinazione dell'uomo nella sua individualità a una vita pienamente partecipativa, senza diaframmi né difettività, nella dimensione dell'universale e dell'eterno»: si è opposta insomma la trascendenza come risposta al mito del corpo come assoluto, a quello della immortalità dell'uomo.

Ma, ripeto, è un dato che nella cultura dominante l'esperienza del morire si è fatta meno intensa; l'uomo vi è infatti quasi impedito di prendere «coscienza sperimentale» della propria condizione di essere mortale³⁷. Epoca, questa nostra, si può ben dire, di «negazione della morte»³⁸, della fine della morte «addomesticata»; oggi la morte è «rovesciata»: la morte si cancella fino a sparire, è 'celata' allo stesso morente³⁹.

Alla morte non ci si prepara più da lontano: ne è significativo esempio l'abbandono, nella religiosità popolare, delle pratiche di preparazione a una buona morte⁴⁰; la morte è esclusa dalle vicende ordinarie della vita: il malato terminale è trattato alla stregua di un disertore.

³⁴ I. OÑATIBIA, *L'unzione degli infermi condizione per un rinnovamento sacramentale*, in *Concilium*, 1976, p. 1590.

³⁵ Per eguali indicazioni, cfr. G. DAVANZO, *L'eutanasia. Rilievi culturali e pastorali*, in AA.VV., *Eutanasia. Il senso del vivere e del morire umano (Atti del XII Congresso nazionale dei teologi moralisti italiani: Firenze, 1-4 aprile 1986)*, Bologna 1987, pp. 42 ss.

³⁶ S. COTTA, *Il corpo tra mortalità e trasfigurazione*, in *Studi Cattolici*, 1979/23, pp. 6 e 10.

³⁷ J. HOFMEIER, *L'odierna esperienza del morire*, in *Concilium*, 1974, p. 609.

³⁸ F. BORKENAU, *The concept of death*, in R. FULTON, *Death and identity*, New York 1965, pp. 42-56, cit. da N. VERSLUIS, *La morte è un tabù?*, in *Concilium*, 1971, p. 1025.

³⁹ M. PETRINI, *L'assistenza al morente: orientamenti e prospettive*, in *Medicina e Morale*, 1985/2, p. 367.

⁴⁰ Cfr. L. CICCONE, *Salute & malattia. Questioni di morale della vita fisica (II)*, Milano 1986, p. 138.

Oggi il rischio è di parlare di più della morte che di quello che la morte ci dice⁴¹. Il morire stesso è teologicamente ancora poco studiato; ed è senz'altro una grave lacuna che alle discipline antropologiche che si occupano dell'uomo che muore non si affianchi una sicura teologia del morire⁴².

Occorrerebbe invece prendere definitiva coscienza della natura ontologica che soggiace ad ogni discorso sulla morte; che, qualunque consapevolezza si abbia della morte, essa non può non sollevare il problema fondamentale del che cosa significhi vivere, l'essere⁴³.

Occorrerebbe anche la riproposizione di un'etica del morire adeguata al nostro tempo: che l'*ethos* dell'uomo contemporaneo nei confronti della morte, costruito attorno alla eliminazione della dimensione della «morte come 'pathos' (una passività di valore positivo, come occasione della crescita umana suprema)» e di quella del «dolore come prova», che acquista significato attraverso la simbolizzazione della croce e l'etica dell'accettazione, pur senza cadere in taluni eccessi del passato, ne riassume i valori più autentici. Non a caso lo Spinsanti ha potuto scorgere nella loro riproposizione il «compito profetico» dell'etica cristiana⁴⁴.

6. Quando si cali il generale discorso sulla malattia sin qui condotto, nel concreto della situazione ospedaliera ed in particolare sulla figura, che mi sentirei di definire sacra, dell'uomo malato, ci è facile cogliere quali guasti questa pretesa cultura della malattia abbia prodotto; a quale difficile realtà di vita, del malato e degli stessi operatori sanitari, abbia condotto.

Cominciamo dal malato.

Il malato è anzitutto un uomo solo: la rappresentazione ormai acculturata della malattia, le troppe parole che si usano, hanno paradossalmente reso meno umano il rapporto con lui. Un tempo c'era la coralità di presenza, di partecipazione; oggi è invece subentrata la ritirata progressiva dell'impegno collettivo nei suoi riguardi.

⁴¹ Cfr. Dichiarazione della Conferenza episcopale della Germania Occidentale (20 novembre 1978) su *Morte degna dell'uomo e morte cristiana*, in *Medicina e Morale*, 1980/3, p. 359.

⁴² Al riguardo, vedasi G. GRESHAKE, *Ricerche per una teologia del morire*, in *Concilium*, 1974, p. 688.

⁴³ Tale era la ragione dell'«insistenza» di Heidegger sul tema della morte, secondo quanto opportunamente segnala B. HÄRING, *Liberi e fedeli in Cristo. Teologia morale per preti e laici*, III, Roma 1981, p. 109.

⁴⁴ S. SPINSANTI, *Il pensiero e la prassi dell'eutanasia nell'etica cattolica*, in AA.Vv., *Eutanasia. Il senso del vivere e del morire umano*, cit., p. 120.

Ognuno apporta la propria specifica competenza tecnica; troppo di frequente latita invece la comunione unanime delle attenzioni, della pazienza, di vera «simpatia». Emblematica la rappresentazione dell'agonia: un tempo c'era il suono della campana piccola che annunciava all'intero paese il momento solenne del trapasso; oggi, rimosso il paravento che segnalava ancora alla intiera comunità ospedaliera l'avvenimento, c'è un momento di solitudine creata volutamente: la camera silenziosa e appartata del morente, cui è negata ormai l'immagine gloriosa del morire, la coerenza dell'ultima ora. Più sofisticato è l'accertamento della morte, più quest'ultima cessa di venire riguardata come un fatto umano: è un tempo soltanto, il mero accertamento cronologico della non vita.

Nell'ospedale, con troppa facilità il malato è considerato un irresponsabile: «Sembra quasi che debba farsi perdonare di essere lì»⁴⁵. Si è potuto parlare anche di una sua spersonalizzazione, di come gli siano impedito le più piccole forme di autonomia e di soggettività; dell'essere un ospite indesiderato nelle strutture; di come molto spesso gli ospedali sembrino fatti per i medici, non per i pazienti (basterebbe invero guardare a come si tende a curare il settore delle apparecchiature più che non quello per la degenza)⁴⁶: il malato sembra insomma diventato uno strumento per guadagnare la vita; nell'ospedale non si sta di fronte a un uomo che soffre, ma a un compito da svolgere, che vale una retribuzione.

Si è potuto anche descrivere la spoliatura del paziente: che non può disporre dei propri abiti, che viene identificato con un numero, come un caso, con il nome stesso della malattia; che nulla aggiunge di nuovo, nel suo essere quell'uomo che soffre, alla attenzione professionale o di routine degli operatori sanitari.

Ci si è potuti spingere a scrivere che «l'ammalarsi coincide con la riduzione dell'identità del soggetto a ciò che è necessario per la mera sopravvivenza»⁴⁷.

Questa delega del malato della propria salute ad altri, questa sua posizione di *Es-Stellung* rispetto alla propria malattia è profondamente ingiusta: essa dovrebbe essere resa invece di nuovo una *Ich-Stellung*⁴⁸.

⁴⁵ I. MONTICELLI, *Impegno e realizzazioni pastorali della comunità cristiana*, in AA.Vv., *Chiesa e riforma sanitaria (Atti del I° Convegno della Consulta Nazionale della Pastorale sanitaria della CEI: 24-26 ottobre 1980)*, Brezso di Bedero (Va), 1981, p. 95.

⁴⁶ Cfr. al riguardo G. QUARANTA, *op. cit.*, pp. 21 e 36.

⁴⁷ G. QUARANTA, *op. cit.*, p. 50.

⁴⁸ V. VON WEIZSÄCHER, *Pathosophie*, Göttingen 1967, p. 346, cit. da S. SPINSANTI, *L'etica per una medicina umana*, in P.L. MARCHESI, S. SPINSANTI, A. SPINELLI, *Per*

L'etica della responsabilità – si è scritto – richiede infatti che «ciascuno faccia la sua parte», e quella del malato è di appropriarsi della 'sua' malattia per diventare «protagonista della 'sua' guarigione»⁴⁹.

Come risposta all'attuale rifiuto di considerare il paziente come collaboratore del personale sanitario, alle gravissime carenze nei rapporti personali tra operatori sanitari e malati (le ha descritte assai bene padre Perico: durezze e modi assolutamente inaccettabili; comportamenti di prepotenza; forme di intolleranza verso espressioni di dolore del paziente; ostentazione di disinteresse nei suoi riguardi, grossolanità di linguaggio, l'uso abbastanza diffuso del tu, commenti irrispettosi, assenza di un minimo di privacy) – ma il malato sembra stare al gioco e accettare passivamente la realtà: è la sua forma di risposta all'ambiente, sì che il rapporto medico-paziente finisce con lo sfociare in una solitudine a due – occorre ricollocare il malato al centro dell'ospedale, prendere consapevolezza che il vero «protagonista», la «ragione di essere» di tutta la struttura ospedaliera è lui, «la persona ammalata»⁵⁰.

Si è parlato infatti di un processo di umanizzazione dell'ospedale, ormai non più procrastinabile⁵¹: l'ospedale deve diventare il luogo della risposta umana alle sofferenze; si è sottolineata pertanto l'urgenza di un approccio umanizzante al malato, da fondare soprattutto nel rispetto dei valori spirituali e della unicità di ogni persona.

7. Se è giusto riferirsi ai malati perché l'essere uomo sia veramente al centro della vita ospedaliera⁵², non si possono trascurare quanti lavorano nell'ospedale con compiti di grave responsabilità: i medici e il personale infermieristico soprattutto. Occorrerebbe al riguardo interrogarsi su quale sia la formazione etico-religiosa e deontologica del personale sanitario e degli allievi delle scuole professionali; ricordare che dal medico si esige sempre una decisione secondo scienza e coscienza, ma anche, che il riferimento alla coscienza professionale, all'*ethos* connesso alla professione, va inverato nella esperienza di

*un ospedale più umano*², Cinisello Balsamo (Mi) 1986, p. 82. Sul punto vedasi anche P.L. MARCHESI, *Umanizziamo l'ospedale*, nell'opera collettiva citata, specie p. 30.

⁴⁹ S. SPINSANTI, *op. ult. cit.*, p. 85.

⁵⁰ G. PERICO, *Assistenza ospedaliera e diritti del degente*, in *Aggiornamenti Sociali*, 1985/1, pp. 183-184 e 197.

⁵¹ A. PANGRAZZI, *Creatività pastorale a servizio del malato*, Torino 1986, pp. 113 ss.

⁵² B. RÜTHER, *L'uomo al centro dell'ospedale*, in AA.Vv., *L'operatore pastorale nel mondo della salute oggi. Alla ricerca di una nuova identità*, Brezso di Bedero (Va) 1981, p. 40.

vita e nella coscienza «umana» dell'uomo medico (Non si spiegherebbero altrimenti le domande ricorrenti: «Dottore, come si comporterebbe se questo malato fosse sua moglie; se fosse suo figlio?»); avere infine presente che nell'arte medica, ancor prima del senso tecnico ed esecutivo, viene il senso dell'uomo.

Di fronte all'attuale tendenza che vede il medico passare dalla figura di libero professionista a quella di funzionario dello Stato e assumere il modello del burocrate⁵³ è doveroso l'appello morale alla riscoperta del valore di missione della professione medica: «In ragione del contenuto 'evangelico' racchiuso in essa» – ha ricordato recentemente Giovanni Paolo II – «siamo inclini a pensare qui piuttosto ad una vocazione, che non semplicemente ad una professione»⁵⁴. Basterebbe del resto pensare alle gravissime responsabilità, al massimo di arbitrio cui possono arrivare gli operatori sanitari: su chi debba nascere (si pensi alla fecondazione 'in vitro'); su chi non debba nascere, procurando l'aborto; su chi non debba continuare a vivere, con l'eutanasia dei neonati malformati; su chi debba morire, con l'eutanasia degli adulti e degli anziani malati⁵⁵.

Quanto al personale infermieristico, si pensi a come, sovente, sia questo il vero interlocutore dell'ammalato, cui deve tradurre in linguaggio comprensibile quello arcano e tecnico dei medici; sovente richiesto di dire, esso almeno, la verità: che, la sera, magari conversando in dialetto, è capace di regalare uno scampolo ancora di vita all'ammalato, offrendogli uno spezzone di quanto succede al di fuori, una memoria di luoghi, di notizie, di tradizioni comuni.

Si pensi infine ai familiari, anch'essi obbligati in ospedale a comportamenti, a ruoli precisi; essi non possono normalmente svolgere alcun tipo di assistenza: non possono partecipare intimamente all'avviarsi dell'ammalato verso la morte⁵⁶. Sono essi, cui in ogni caso non può essere tenuta nascosta dal medico la prognosi grave o infausta della malattia⁵⁷, i principali artefici della congiura del silenzio attorno al malato; sono sovente essi a richiedere il conforto religioso per il malato, quando questi è ormai incosciente: per non spaventarlo, appunto. Sarebbe anche da meditare su questa perdita

⁵³ Cfr. L. CICCONE, *Coscienza personale e professione medica*, in *Medicina e Morale*, 1985/4, p. 774.

⁵⁴ GIOVANNI PAOLO II, lettera apostolica «*Salvifici doloris*», n. 29.

⁵⁵ Sul punto vedasi G. DAVANZO, *op. cit.*, p. 32.

⁵⁶ Conforme è J. HOFMEIER, *op. cit.*, pp. 608-609.

⁵⁷ Il codice deontologico, approvato il 7 gennaio 1978 dal Consiglio Nazionale degli Ordini dei medici, recita infatti all'art. 30, 1° c.: «Una prognosi grave o infausta può essere tenuta nascosta al malato ma non alla famiglia».

nella cultura occidentale del concetto di «sofferenza significativa» e sul diverso ruolo che la famiglia, la comunità, la società hanno ancora invece in altre culture, in cui nascita, vita e morte, non riferendosi esclusivamente all'individualità dei membri, s'inseriscono nel ritmo più ampio della vita della comunità⁵⁸

8. Su questi dati è necessario riflettere: per capire, anzitutto. Occorre infatti evitare di limitarsi a giudicare la struttura che è cambiata; da questa realtà diversa occorre invece muovere per dare conto del mutamento dei ruoli, del confinamento di persone, dell'accantonamento doloroso della stessa figura del malato.

Non è un caso che in questo momento ci sia un affannoso rincorrersi di carte, dichiarazioni, principi, raccomandazioni, tribunali a difesa dei diritti del malato: tra i più significativi ed emblematici, a mio avviso, la *Charte du malade usager de l'hôpital*, adottata dal Comitato ospedaliero della Comunità economica europea riunito in Assemblea plenaria dal 6 al 9 maggio 1979, che nel punto 7 invoca il pieno diritto della dignità della persona malata: «Le malade (...) a droit au respect et à la reconnaissance de ses convictions religieuses et philosophiques»⁵⁹. Ricordo anche la precedente, importantissima raccomandazione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa (26 gennaio 1976)⁶⁰, nella quale si prende atto che: 1) i progressi rapidi e continui della medicina celano minacce per i diritti fondamentali dell'uomo e l'integrità del malato; 2) che il perfezionamento delle strumentazioni mediche tende a produrre un carattere sempre più tecnico e talora meno umano al trattamento del malato; 3) che i malati possono essere in condizione di minore difesa dei loro interessi, soprattutto nei grandi ospedali; 4) che, pur dopo qualche incertezza, «l'on s'accorde à reconnaître que les médecins doivent avant tout respecter la volonté de l'intéressé en ce qui concerne le traitement à appliquer»; 5) che, infine, «le droit des malades à la dignité et à l'intégrité ainsi qu'à l'information et à des soins appropriés doit être défini avec précision et accordé à tous». Ne seguivano importanti raccomandazioni ai governi degli Stati membri, tra le quali, partico-

⁵⁸ La notazione è di L. SOWLE CAHILL, *Rispettare la vita e causare la morte nella pratica medica*, in *Concilium*, 1985, p. 384.

⁵⁹ Sul punto vedasi R. D'ALESSIO, *I limiti costituzionali dei trattamenti 'sanitari' (a proposito dei Testimoni di Geova)*, in *Scritti in onore di Egidio Tosato*, II, Milano 1982, p. 116, n. 143.

⁶⁰ È pubblicata in *Dir. fam.*, 1976, II, pp. 1409-1412. Ivi può leggersi anche la sintesi dell'interessante relazione che accompagnava la *Raccomandazione*.

larmente utili ai fini della presente trattazione, segnalerei quella *sub* 1, b): di richiamare l'attenzione dei medici sul diritto dei malati ad essere informati «complètement», «s'ils le demandent», sulla malattia e il trattamento; e, *sub* c), «à veiller à ce que tous le malades aient la possibilité de se préparer *psychologiquement* à la mort, et à prévoir l'assistance nécessaire à cette fin – en faisant appel aussi bien au personnel traitant, tel que médecins, infirmières et aides (...) qu'à des psychiatres, des *ministres des cultes* ou des assistants sociaux spécialisés, *attachés* (stabilmente incorporati, sembra dunque: il punto è da rimarcare) aux hôpitaux». Segnalerei infine i recentissimi Principi di etica medica europea, approvati il 6 gennaio di quest'anno, dagli Ordini dei medici dei Paesi membri della Comunità, che sul presupposto che (art. 12) «La medicina comporta in ogni circostanza il rispetto costante della vita, dell'autonomia morale e della libera scelta del paziente», sottolineano l'obbligo del personale sanitario a rispettare le convinzioni ideologiche e religiose del paziente; il dovere dell'informazione del malato sul programma della terapia e sulle loro prevedibili conseguenze; l'*indispensabilità del suo consenso*⁶¹.

Si è nel cuore di uno dei problemi etici più rilevanti. Lo tratterò estesamente nella sezione appositamente dedicata ai problemi psicologici e morali; ma si prenda intanto ancora atto, qui, che anche la Carta dei diritti del malato, elaborata il 9 gennaio 1973 dalla Associazione americana degli ospedali, allo scopo di dare maggior uniformità al comportamento del personale sanitario ospedaliero, prevede, all'art. 4, il diritto del paziente di «rifiutare il trattamento nell'estensione permessa dalla legge e di essere informato delle conseguenze mediche della sua azione»⁶². Sia qui consentito un rapido cenno alla miglior dottrina civilistica e penalistica italiana al riguardo: a quella del Modugno che prova, in modo incontrovertibile, la fondazione legale, anche consuetudinaria, della indefettibile necessità del consenso del malato⁶³; alla dottrina del Mantovani, che pone il principio del consenso al centro dell'attività medica, in quanto espressione dell'unico rapporto che sia corretto tra medico e paziente, quello fondato sui diritti di quest'ultimo prima ancora che sul dovere del medico, e della concezione personalistica dell'uomo, la quale postula la persona umana come valore etico in sé, insuscettibile di ogni strumenta-

⁶¹ Cfr. G. PERICO, *Rifiuto dell'eutanasia nei «Principi di etica medica europea»*, in *Aggiornamenti Sociali*, 1987/3, pp. 185 ss.

⁶² Cit. da L. CICCONE, «*Non uccidere*», cit., p. 265.

⁶³ F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione (a proposito del rifiuto alle trasfusioni di sangue)*, in *Dir. e Soc.*, 1982, pp. 304-305.

lizzazione: «Ogni potere e dovere del medico trova, in radice», egli scrive⁶⁴, «la sua unica ed esclusiva fonte nel consenso del soggetto».

9. Sullo sfondo di questi problemi – ma di numerosissimi altri qui neppure ho potuto fare cenno –, sta ora in primo piano l'assistenza spirituale religiosa negli ospedali. A provare quali ne siano giustificazioni e valori, quali le ragioni ultime, mi muoverò sul duplice piano di considerazioni, dapprima culturali e psicologiche, poi di altre più propriamente ecclesiali, teologico-pastorali.

Vorrei, cioè, cimentarmi anzitutto a parlare del problema teorico della sofferenza, di questa «scuola educativa in cui l'uomo matura»⁶⁵. Al riguardo, vale in primo luogo l'esattissima osservazione del Vitale che v'è uno specifico, rilevante interesse all'utilizzo della religione da parte dello Stato, perché esso «non è in grado di elaborare una cultura della sofferenza del calibro di quella della Chiesa». Né questo avviene per un suo disegno confessionistico o giurisdizionalista, ma – lo ho già ricordato sopra – per il suo dovere di andare incontro alle opzioni, ai bisogni religiosi dei propri consociati-ammalati o, se si preferisca, e più in generale, per il suo bisogno di «sfruttare, mediante la collaborazione dell'istituzione ecclesiastica, le utilità sociali desumibili dalle indicazioni etico-religiose»⁶⁶. E peraltro altrettanto indubbio che, quando si voglia affrontare in modo completo il problema della guarigione di un infermo, senza arbitrarie amputazioni nell'orizzonte delle sue aspettative e richieste, l'assistenza spirituale costituisce un «elemento integrativo dell'attività medica e dell'azione sociale»⁶⁷. Il lavoro dell'operatore pastorale può invero significare la presenza del 'problema del senso', per ammalati e personale ospedaliero; gli assistenti religiosi possono diventare gli interlocutori privilegiati di un dialogo nelle crisi psicologiche, sociali e umane dell'ammalato, gli unici veramente capaci di un gesto di pace quando, ormai 'con le gomme a terra', questi arriva al termine della malattia. Recenti, importanti esperienze del movimento degli *hospices*, delle *pain clinics*, delle *unités de soins palliatifs*⁶⁸, che si propongono di realizzare il morire con dignità, avvertono infatti l'esigenza che l'assistenza al malato sia, per riuscire realmente integrale, oltre che me-

⁶⁴ F. MANTOVANI,

⁶⁵ A. GONZALEZ, *Giobbe, il malato*, in *Concilium*, 1976, p. 1482.

⁶⁶ A. VITALE, voce *Assistenza spirituale*, in *Digesto Discipline Pubblicistiche*, I, Torino 1987, pp. 476 e 479.

⁶⁷ J. MAYER-SCHEU, *Assistenza spirituale negli ospedali*, cit., p. 1566.

⁶⁸ Notizie sono in L. CICCONE, *Salute e malattia*, cit., pp. 185-187.

dica, fisica, psichica, sociale, affettiva, anche spirituale. Naturalmente essa dovrà mettere soprattutto in evidenza che 'la fede', meglio ancora, la 'fiducia', appartiene come atto umano alla terapia; che il sacerdote è capace di diventare per davvero il 'compagno' dell'infermo. Questa operazione però ha bisogno di «un linguaggio profano, in cui far convergere antropologia teologica e psicologia»⁶⁹.

Soltanto una presenza discreta e attenta, che permetta al malato di esprimersi e trovare conforto umano e spirituale, lo riesce a tranquillizzare; lo riesce anche a curare. Il bisogno psico-spirituale fa invero parte della struttura della persona; le risposte ad esso – il dato è comunemente accettato dal punto di vista scientifico – hanno valore terapeutico⁷⁰: ci si interroghi ad esempio se non sia proprio per la ragione che essa, cioè, si interessa più ai malati che alla malattia, che aumentano i clienti della c.d. medicina parallela⁷¹. Ben precisa, e motivata, è allora la consapevolezza che la presenza di una comunità cristiana e del ministro della fede e del sacramento, del dispensatore dei doni di grazia e salvezza, possano, nelle strutture sanitarie in cui siano credenti, diventare anche coefficiente di salute, non senza efficacia sul piano della cura globale dei pazienti; precisamente a motivo della connessione inscindibile che esiste fra escatologia del presente e del futuro e a causa dell'unità non frantumabile dell'uomo⁷². Il supplemento di cuore, oltre che di anima, richiesto in una assistenza, che sia veramente spirituale, ben può realizzare invero un servizio autentico all'uomo, «a ogni uomo e a tutto l'uomo» ed essere capace di contribuire efficacemente, così, all'ormai indifferibile umanizzazione dell'ospedale nelle sue strutture, delle tecniche adoperate, delle relazioni intercorrenti tra operatori sanitari ed ammalati⁷³: realmente capace, insomma, indipendentemente dal suo ricollegarsi a una credenza confessionale, di realizzare «un più alto grado di umanità»⁷⁴.

10. La Chiesa, componente indefettibile della società civile, per sue impreteribili ragioni teologiche e pastorali, non può d'altronde essere lontana dall'uomo che soffre, dal malato. Per la propria natura,

⁶⁹J. MAYER-SCHEU, *op. e loc. cit.*

⁷⁰Vedasi al riguardo, più approfonditamente, G. MORGANTE, *op. cit.*, pp. 41-42.

⁷¹L'osservazione è di S. SPINSANTI, *La fede guarisce?*, in *Medicina e Morale*, 1979/3, pp. 353-354.

⁷²Cfr. E. SGRECCIA, *Coscienza cristiana e professione medica*, in *Medicina e Morale*, 1980/3, p. 285.

⁷³I. MONTICELLI, *op. cit.*, pp. 91-94.

⁷⁴P. MONETA, *op. cit.*, p. 110.

missionaria ed evangelizzatrice, essa ha fatto tesoro che l'esempio emblematico di aiuto nella sofferenza, offerto dal Buon Samaritano, postula un atteggiamento più attivo che passivo, che cerchi effettivamente di alleviare le sofferenze del prossimo⁷⁵; è profondamente consapevole che il valore cristologico e soteriologico della sofferenza si inserisce come elemento fondamentale della sua missione⁷⁶. Essa riconosce il suo modello nell'opera di Gesù, che ha unificato sublimemente soteria e diaconia⁷⁷, e sa che ogni cristiano impegnato nel settore della sanità in nome del Vangelo, assicura «quel nucleo di 'prassi', senza il quale la Buona Novella si ridurrebbe a pura teoria»⁷⁸; rinnova perciò, quotidianamente, la tradizione del 'servizio corporale' a tutto campo, perché in questa misericordia è il *sacramentum* della salvezza di Dio. Esperta in umanità, la Chiesa è consapevole che l'amore può davvero diventare terapia; ha la lucida intelligenza che mentre sul piano puramente razionale solo alcune specie di sofferenza offrono potenzialità umanizzanti, sul piano della fede la sofferenza, che resta un male, è però un male relativo e tale addirittura da costituire una possibilità di bene⁷⁹.

La presenza della comunità ecclesiale e del suo ministro – presbitero o laico – può quindi riproporre al mondo tecnicizzato dell'ospedale, la «provocazione del vangelo»⁸⁰; può, quasi novello Giobbe, insegnare a qualificarlo come il «luogo di prova in cui Dio scommette sull'uomo in cui crede»⁸¹, e in cui si accettano, finalmente con pace, il mistero della sofferenza e i molti altri misteri, che riguardano l'uomo e Dio. La fede, per davvero «prassi liberatrice dal senso anichilatore della sofferenza»: perché – è stato detto – «ai grandi temi della vita e della morte, del dolore e dell'amore non si accede attraverso il concetto, ma attraverso il mito; non si ricorre all'argomentazione, ma alla narrazione». La storia della riflessione sulla sofferenza, è stato del resto ricordato, «dal Giobbe della Bibbia fino al Giobbe di C.J. Jung, coincide invero con la storia del fallimento di tutte le

⁷⁵ Tale è l'insegnamento di Giovanni Paolo II nella *Salvifici doloris*, cit., nn. 28-30.

⁷⁶ Di tali valori è, ad es., fortemente permeato il Documento pastorale dell'Episcopato italiano «*Evangelizzazione e sacramenti della penitenza e dell'unzione degli infermi*», cit., specie ai nn. 118 ss.

⁷⁷ E. SGRECCIA, *Salute e salvezza cristiana nel contesto dell'educazione sanitaria*, cit., p. 288.

⁷⁸ P.L. MARCHESI, *op. cit.*, p. 54.

⁷⁹ Cfr. L. CICCONE, «*Non uccidere*», cit., p. 270.

⁸⁰ J. MAYER-SCHEU, *op. cit.*, p. 1576.

⁸¹ A. GONZALES, *op. e loc. cit.*

soluzioni teoriche e dell'insuccesso di tutti i concetti. Il male» – se ne è potuto dunque concludere – «non esiste per essere compreso, ma per essere combattuto»⁸².

Motivazione essenziale per un'assistenza cristiana ospedaliera sarà allora la lotta contro il male, in tutte le sue forme: il malato è il povero vero, della povertà non scelta o idealizzata, ma subita: per lui il Cristo è venuto. La malattia tocca l'uomo cristiano nella sua totalità, nella sua condizione di pellegrino: di qui il suo significato antropologico-soteriologico⁸³. Assunta così, l'assistenza religiosa mai potrà essere solo discorso su Dio, mero proselitismo per una adesione sacramentale: essa dovrà sempre riuscire invece «vera e propria azione davanti a Dio *per gli uomini*, alla sequela di Gesù»⁸⁴.

Ancora: l'uomo che soffre nella fede vive nella dimensione della speranza, e questa trasfigura il significato della sua fatica. Assistenza religiosa, infine, come esercizio di libertà, della libertà suprema. L'uomo che muore, infatti, esercita nel modo più radicale la sua libertà: egli accetta la morte come compimento del mistero di Dio oppure, con un ultimo atto di ribellione, si attacca a se stesso. La morte – ha detto Rahner – è «l'atto più alto dell'uomo in cui egli, in libertà, realizza totalmente il suo essere»⁸⁵.

11. All'interno del quadro culturale sopra abbozzato va da sé occorrere però una teologia e una prassi pastorale sul tempo della malattia radicalmente diversi dal passato; in caso contrario, l'annuncio di fede sarebbe una evangelizzazione rivolta a un mondo che non c'è più⁸⁶. Quali dunque le finalità da proporre, nel momento attuale, all'assistenza spirituale ospedaliera?

Quel che è chiaro è che non ci si può più limitare alla semplice alternativa: o sacramentalizzazione oppure un conforto generico, di solidarietà formale: che non si può continuare a guardare e a insistere – lo si è fatto troppo nel passato, forse a differenza dei Paesi protestanti – esclusivamente sull'altra vita, e trascurare invece l'attenzione

⁸² L. BOFF, *La sofferenza che nasce dalla lotta contro la sofferenza*, in *Concilium*, 1976, rispettivamente pp. 1442 e 1433.

⁸³ I. ONATIBIA, *op. cit.*, p. 1586.

⁸⁴ Cfr. l'interessante documento «*Assistenza religiosa ai sofferenti*» (dattiloscritto) della Commissione Diocesana Torinese per la Pastorale della salute (a. 1987), presentato e discusso nel Consiglio presbiterale diocesano.

⁸⁵ Traggio il pensiero di K. RAHNER, *Zur Theologie des Todes*, Freiburg-Basel-Wien, 1958, p. 85, da G. GRESHAKE, *Ricerche per una teologia del morire*, in *Concilium*, 1974, pp. 687 ss.

⁸⁶ Eguali preoccupazioni sono in L. CICCONE, *Salute & malattia*, cit., p. 25.

alla condizionante realtà delle strutture; occorre prendere atto che o assistenza è insieme sociale, psicologica, religiosa oppure non è; che fin da subito occorre che qualcuno si preoccupi, in strutture povere di umanità, di garantire al malato risposte umane.

L'assistenza spirituale, in senso lato è essa stessa terapia: con un dialogo di comprensione e di condivisione può condurre il malato a dare una risposta all'interrogativo di sé, della nuova situazione, del senso della vita; a farlo consapevole che deve diventare egli stesso risposta, ancora vivente, alla sua situazione; l'aiuto a una risposta del paziente nella fede è, essa stessa – lo accennavo già sopra – una risposta alla fiducia, intesa come atto fondamentale dell'uomo: se «il morire è il realizzarsi della vita in quella di Dio», allora si può proprio «confermare il moribondo nel suo desiderio di vita, nella sua speranza e amore alla vita»⁸⁷.

Ne consegue una duplicità di obiettivi per l'assistenza spirituale, diversi a seconda che si tratti di malati credenti o non⁸⁸: doversi limitare rispetto a questi ultimi a rendere più umano possibile l'incontro alla morte; accompagnare i primi nella offerta di sé al Padre – come è riuscito irripetibilmente al Figlio – nell'atto supremo dell'abbandono alla sua volontà e al suo amore. Ne conseguono altresì qualità di presenza e di risposte, diverse a seconda che si tratti di ospedali per lungodegenti o, invece, aperti o diurni. O – anche questo si è già detto – di dipartimenti di emergenza.

Un interrogativo, che mi sembra importante, desidererei anche sollevare a riguardo del segreto professionale che, stante la vigente normativa, che vede l'assistente religioso inquadrato nel ruolo professionale, giudicherei vincolare nei suoi riguardi il personale sanitario: mentre invece, come si è appunto visto, se l'assistenza religiosa vuole riuscire terapia, esige una informazione completa, vera, corretta, sulla situazione del paziente.

Testimone della dimensione religiosa dell'uomo, l'operatore pastorale può assicurare all'interno della struttura sanitaria un'assistenza globale e integrale del malato e svolgervi molteplici ruoli (simbolico, di confortatore, di guida spirituale, di facilitazione sul piano umano; rituale)⁸⁹, con compiti di sacramentalizzazione (ma non più, come è talora successo nel passato, quello magico-sacrale, a livello quasi di 'accanimento terapeutico': l'assistenza religiosa a tutti i costi; la comunione obbligatoria prima dell'intervento), ma anche di ser-

⁸⁷ G. GRESHAKE, *op. cit.*, pp. 701-702.

⁸⁸ Sul punto vedasi L. CICCONE, *op. ult. cit.*, p. 137.

⁸⁹ Più in dettaglio vedasi A. PANGRAZZI, *op. cit.*, pp. 19 ss.

vizio del personale, di azione missionaria, umanizzatrice delle persone fino a diventare comunitaria per l'ambiente e la Chiesa locale: veramente comunionale. ove prassi e gesti si fondono con la verità della parola e del sacramento; medico e paziente finalmente uguali di fronte al Cristo; il luogo della sofferenza diventato veramente, per la forza del paradosso cristiano, città della gioia.

12. Come dovrà, allora, essere l'assistente religioso ospedaliero? Mi provo a rispondere, con un paradosso: è l'uomo la cui figura bisognerebbe inventare, qualora mancasse nelle strutture ospedaliere. Egli è uomo in continua missione, capace di portare un volto umano, di luce⁹⁰; non il volto troppo umano, burocratico, di chi si è adeguato alla struttura (emblematico – sia pur dettato da comprensibili ragioni igienico sanitarie – quell'aver messo sulla tonaca nera il camice bianco, che annulla visivamente il diverso che egli deve essere e portare). Esperto di problemi religiosi e morali, ha una preparazione specifica, umana-psicologica, tecnica, spirituale; un tempo al vertice della struttura ospedaliera, ora è rimasto solo, l'unico, a rappresentare l'idea; e perciò – lo dice il mutamento stesso del nome: da cappellano ad assistente religioso – capace di un rapporto personale vero, di coscienza, di una risposta adeguata al bisogno che chiede un aiuto: una risposta che dovrà forse essere maggiormente contenuta rispetto al passato, piena di silenzio, di maggiore comprensione, di discrezione; l'uomo che non crede nel valore magico delle parole, ma nella Parola; capace pertanto di tacere e di tenere la mano.

L'assistente religioso non si trincererà dunque dietro le maschere della separazione, della funzione rituale, del linguaggio, dell'abito, dell'attività, che, dietro liturgie formali o un attivismo di routine, finirebbero per soffocare l'umanità⁹¹. Consapevole di quanto siano sfumati i confini tra l'intervento specificamente sanitario e quello pastorale, della necessità del loro collegamento e coordinamento, sarà il primo fautore e ricercatore di una pastorale ospedaliera integrata, di ogni preparazione specifica, di ogni organizzazione tecnica, di svolgimento in *équipes* del suo lavoro, ma continuerà

⁹⁰ Sulla «necessità di una presenza umana» e sulla «missione del cappellano» nei riguardi dei malati terminali, si cfr. PONTIFICIO CONSIGLIO «COR UNUM», *Alcune questioni etiche relative ai malati gravi e ai morenti* (27 giugno 1981), in *Regno - doc.*, 1981/19, rispettivamente n. 4.3, p. 605, e n. 6.1.3, p. 606.

⁹¹ Il rischio che il sacerdote nasconda la sua umanità è additato da P. BOLECH, *Dal «gioco delle maschere» alla comunicazione tra persone. Il malato e i suoi curanti*, in AA.Vv., *L'operatore pastorale nel mondo della salute oggi*, cit., pp. 78 ss., che ne indica anche i diversi tipi.

ad essere anche l'uomo capace di una semplice visita al malato: «Il momento veramente significativo dell'azione del sacerdote in ospedale», è stato infatti scritto, «non si verifica quando egli si limita alle prestazioni ecclesiastiche ufficiali della predicazione, della preghiera e dei sacramenti.

Perché in questo caso non traspare dal suo comportamento che egli in mezzo a questo mondo incarna e testimonia qualcosa che conserva il suo valore anche senza una cifra teologica»⁹². L'assistente religioso, preparato umanamente e cristianamente, è dunque prete a tutto tondo, colui che opera nel nome di Cristo e della Chiesa; ma è altresì il portatore di atteggiamenti umani profondamente autentici, capace – come è stato felicemente sintetizzato⁹³ – di accorgersi, di ascoltare, di accogliere.

Un discorso complesso, dunque, questo; ancor più se si osservi che l'assistenza spirituale ospedaliera e, più in generale, la pastorale della sofferenza nelle strutture sanitarie non possono essere pensate, né per la società civile, né, a più forte ragione, per la Chiesa, quale ghetto istituzionalizzato della sofferenza. Sarebbe peraltro inutile nascondersi quante occasioni per una vera evangelizzazione si siano sciupate nel passato: sono sotto gli occhi di tutti la diffidenza o l'indifferenza attuale verso l'assistente religioso, che quasi potrebbe avere perciò la tentazione di sentirsi inutile in questo specifico settore di evangelizzazione. L'antidoto sono nuove risposte da parte della comunità ecclesiale: occorre che la Chiesa intraprenda quasi un pellegrinaggio in ospedale; una vera pastorale sanitaria; una catechesi nuova per il personale: una profonda animazione cristiana nei luoghi di sofferenza⁹⁴; occorre insomma un impegno teologico e antropologico per una pastorale ospedaliera globale, che sappia ricorrere anche a tecniche della comunicazione, a preziose risultanze di ormai neppur troppo recenti esperienze di pastorale clinica: dal 1974, nella Repubblica Federale Tedesca, nelle cliniche dell'Università di Heidelberg, prima ancora negli Stati Uniti, è ad esempio in atto una *Clinical Pastoral Education*, che prepara l'assistente religioso al con-

⁹²J. MAYER-SCHEU, *op. cit.*, p. 1568.

⁹³Cfr. il citato documento «*Assistenza religiosa ai sofferenti*» della Commissione Diocesana Torinese per la Pastorale della salute.

⁹⁴Leggasi al riguardo l'intervento del Priore generale dell'Ordine ospedaliero S. Giovanni di Dio - Fatebenefratelli, fra Pier Luigi Marchesi, al VI Sinodo dei vescovi (ottobre 1983). Sta in P.L. MARCHESI, S. SPINSANTI, A. SPINELLI, *Per un ospedale più umano*, cit., pp. 119 ss. (specie 123-124). Egual preoccupazione è presente nel documento pastorale CEL, *Evangelizzazione e sacramenti della penitenza e unzione degli infermi*, cit., ai nn. 157 e 167.

siglio e alla guida spirituale sulla base delle conoscenze di carattere sociopsicologico e della psicologia del profondo⁹⁵.

Sarebbe tuttavia illusorio pensare l'assistenza spirituale ospedaliera come compito del solo sacerdote: rispondere alle sofferenze di un uomo non è infatti dovere di una categoria specifica di persone, ma di ogni uomo. Nella Chiesa particolare, che è la comunità ospedaliera della sofferenza, nella terra di missione, che sono le strutture ospedaliere, ogni cristiano ha pertanto un suo ruolo preciso (specialmente oggi che, con il venire meno del personale paramedico religioso, è venuto meno chi si premurava, un tempo, di chiamare il sacerdote): medico, paramedico, familiare, i gruppi di volontariato, il malato stesso, di cui non sottovaluterei, ad esempio, la capacità di svolgere un'assistenza religiosa 'al contrario', sono tutti ministri – come di fatti è comune il sacerdozio – dell'assistenza spirituale.

13. Da queste premesse culturali ed ambientali sembrano discendere due conseguenze, che si ripropongono all'evidenza a riguardo del sacramento per eccellenza dei malati: l'unzione degli infermi. Mi limito a sottolineare due aspetti: il primo, relativo alla puntuale corrispondenza dell'uso del sacramento con la concezione dell'ospedale in funzione della sola patologia e non invece come luogo di recupero della salute. L'unzione degli infermi, non a caso denominata ancora, generalmente, estrema unzione, viene impartita nella prassi attuale solo negli ultimi istanti di vita del malato, sovente quando questi ormai è in stato di incoscienza. Allo stato attuale può essere definito il sacramento dei comatosi o dei già cadaveri; è scomparso il viatico, vero sacramento del morente; l'unzione sembra avere soprattutto funzione magico-propiziatoria. Sono in genere i parenti, anche essi partecipi di una concezione privatistica del sacramento, a richiedere che questo sia impartito solo negli ultimi istanti di vita del malato: per non impaurirlo, si dice; ma, in realtà, perché non si comprende l'aspetto religioso e l'arricchimento spirituale e salvifico del sacramento. E così, tenendo lontani i segni e gli aiuti della fede dal malato, si finisce per aumentarne ulteriormente la solitudine e l'anonimato della morte⁹⁶. Se sia vero che l'unzione degli infermi è «sacramento problematico», «pieno di interrogativi», e che la sua teologia sia ancora da farsi – ma si è già visto sopra come manchi

⁹⁵ Traggio queste notizie dall'interessante saggio, già utilizzato più volte, di J. MAYER-SCHEU, *op. cit.*, p. 1574.

⁹⁶ Leggasi al riguardo *Evangelizzazione e sacramenti della penitenza e unzione degli infermi*, cit., nn. 120 e 122.

una teologia stessa del morire – occorre urgentemente recuperarne il pieno significato primitivo, di sacramento degli infermi, dotato, per l'unità psicosomatica del malato che ne beneficia, di efficacia e corporale e spirituale⁹⁷. Ecco allora riproporsi, anche sotto questo specifico profilo, l'esigenza di una assistenza spirituale che realizzi la presenza attorno all'infermo di una comunione ecclesiale vera; la necessità, in particolare, della dimensione comunitaria del sacramento. È stato giustamente osservato come i ministri dovrebbero finalmente prendere sul serio la volontà della Chiesa, in tutti i tempi, di creare attorno all'infermo, all'ora del sacramento, un'autentica comunità partecipante, formata dal maggior numero possibile di quanti curano, assistono e visitano l'infermo, di familiari e amici⁹⁸; comunità che appare invece presente ormai solo al momento del rito funebre.

Questo il quadro dei complessi problemi, tutti di sostanza, relativi al miglior significato e a una più efficace funzione della assistenza spirituale ospedaliera, almeno per quanto sono stato in grado di rappresentarmi. Non è necessario ricapitarli; ma ad almeno due aspetti vorrei sinteticamente fare ancora riferimento. Si è potuto invero osservare come le più progredite esperienze di pastorale clinica, la più aggiornata cultura e terapia interdisciplinare nella cura delle malattie e la più convincente individuazione dei 'valori' del servizio spirituale ospedaliero, fanno ormai riferimento ad essa come ad un serio contributo terapeutico della malattia e, comunque, come a un momento immancabile per un decisivo apporto alla umanizzazione della realtà ospedaliera.

Dal punto di vista ecclesiale si è inoltre osservato che la presenza dell'assistente religioso non può ridursi al gesto isolato del servizio sacramentale, ma implichi invece una continuità di presenza, di ascolto, di vera testimonianza. Su questi presupposti, necessitata sembra allora la conclusione: che se un serio servizio di assistenza religiosa ospedaliera ha da esserci, questo non può che essere istituzionalizzato, interno alle strutture ospedaliere di cui finisce con l'essere, e non si saprebbe pensare in modo solo marginale o secondario, parte integrante.

Precisamente l'insieme di questi valori sembra a me sia stato ormai recepito nelle più aggiornate legislazioni regionali: così ad es. con la delibera 22 settembre 1981 (n. 153/10155) della Giunta Regionale Piemontese di schema tipo dell'ordinamento del servizio di

⁹⁷ Sono le incisive osservazioni di I. OÑATIBIA, *op. cit.*, rispettivamente pp. 1583-1584 e 1588.

⁹⁸ Vedasi ancora I. OÑATIBIA, *op. cit.*, p. 1591.

assistenza religiosa cattolica, assunta previa intesa con la Conferenza episcopale piemontese e che è poi diventata modello di riferimento per delibere di altre Regioni⁹⁹. Nell'articolo quattro sono previsti complessi ambiti di intervento dell'assistenza religiosa, tutti nel senso sopra indicato: dal generico «concorso ai fini istituzionali del S.S.N.» mediante il suo «apporto (...) al processo terapeutico dell'ammalato» (*sub a*), al «sostegno psicologico a livello umano e sociale» (*sub b*), al «contributo in materia etico-religiosa alla formazione del personale in attività di servizio e degli allievi delle scuole» infermieristiche. Rimane ferma, s'intende, la previsione del ministero spirituale inteso in senso stretto, la cui attuazione è assicurata (*sub c*) «in forma individuale e/o comunitaria» molto ampia, nel rispetto delle esigenze degli ambienti di ricovero, non solo mediante le più tradizionali forme liturgiche cultuali (la celebrazione quotidiana del culto divino, l'amministrazione dei sacramenti), ma anche con attività di catechesi e «l'organizzazione di attività pastorali e culturali religiose».

14. Introdurre – come mi è stato richiesto di fare – il tema dell'obiezione di coscienza all'interno delle strutture ospedaliere credo significhi continuare ancora a riflettere sul dato fondamentale, che mi ha impegnato sinora: che, cioè, è sempre la persona che è chiamata a campeggiare all'interno delle istituzioni sanitarie.

Non credo infatti si sia voluta intendere qui l'obiezione di coscienza in senso solo tecnico, nella unica forma di disciplina normativa attinente al settore ospedaliero: quella, prevista dall'art. 9 della L. 22 maggio 1978, n. 194, del personale sanitario ed esercente le attività ausiliarie alle procedure e agli interventi per l'interruzione della gravidanza.

Amo infatti pensare si sia voluto cogliere questa occasione per riflettere, attraverso la considerazione dell'istituto più problematico, dell'esercizio in concreto della libertà di coscienza, su quest'ultima: sulla coscienza, cioè, dell'uomo nell'universo ospedaliero, e su come egli sia sempre chiamato – anche in strutture che, sotto questo profilo, definirei ad alto rischio –, a vivere conformemente ai principi di doverosità etica comandatigli dalla coscienza. Introdurre il tema dell'obiezione di coscienza significa invero introdurre senz'altro una riflessione sulla vigilanza e sul discernimento: sulla intensa, continua attenzione cui è chiamato ogni operatore, ogni fruitore delle strutture ospedaliere perché queste siano per l'uomo e la sua salute, perché

⁹⁹ Per analogo schema di intesa per il servizio di assistenza religiosa cattolica, ad es. della Regione Campania, approvato con delibera n. 2791 del 24 maggio 1983, si veda in A. VITALE, *op. cit.*, p. 476.

sia riscoperto il valore primario, per cui esse sono state di fatti fondate: l'uomo, loro fine, non mai loro mezzo. Significa anche sapere sempre trarre le conseguenze della propria posizione personale, della propria coscienza, in ogni momento e in ogni situazione: così, per limitarmi a due soli esempi, sapersi ribellare all'autoritarismo del personale sanitario, quando questi non sia rispettoso della dignità del paziente; sapersi sottrarre a una sperimentazione, a un processo di accanimento terapeutico, all'uso di medicinali, che non guardino agli interessi veri del paziente, ma a quelli, pretesi scientifici quando non economici soltanto; significa insomma – come del resto è, per l'obiezione di coscienza sanitaria intesa in s.s. – affermare il carattere di regola, di conformità al sistema costituzionale, non di eccezione, del vivere secondo la propria coscienza, se questa sia rispettosa dei valori di fondo che reggono il nostro ordinamento e, in particolare, dell'insopprimibile dovere di solidarietà tra tutti i consociati¹⁰⁰.

Tale infatti è, più in generale, il valore e il significato dell'obiezione di coscienza: diritto e dovere naturale, nativo e inalienabile, che gli ordinamenti delle società civili devono riconoscere, sancire e proteggere; che nasce dalla libertà e dignità della persona umana; che si fonda sulla stessa natura dell'uomo, che non può essere forzato ad agire contro la propria coscienza, né impedito di comportarsi in conformità ad essa¹⁰¹. Si sa in che consista siffatto istituto: è il dramma della persona che si sente soggetta a due norme partecipi di due ordinamenti diversi, quello delle norme *lato sensu* morali e quello delle norme giuridiche, per lui egualmente vincolanti; è la collisione impropria di doveri, il conflitto, di coscienza, il problema, si è detto, delle «diverse lealtà che coesistono nella coscienza individuale, vi si incontrano e si urtano, e possono lacerare o soffocare la coscienza»¹⁰². L'ordinamento che riconosce giuridicamente l'obiezione – che non a caso appare la 'coscienza critica' dei soli ordinamenti democratici – legittima più pienamente se stesso: col fare puntualmente corrispondere l'obbligazione legale con quella

¹⁰⁰ Sul carattere di non-eccezione della disciplina dell'obiezione di coscienza all'aborto, suscettibile pertanto di interpretazione estensiva, cfr. L. LOMBARDI VALLAURI, *Bioetica, potere, diritto*, in *Justitia*, 1984, p. 40. La notazione della sua conformità rispetto al nostro sistema costituzionale è anche in P. MONETA, *op. cit.*, p. 211.

¹⁰¹ Sul significato, valore e funzione dell'obiezione di coscienza in generale, rinvio al mio articolo *L'obiezione di coscienza*, in *Dir. eccl.*, 1983, I, pp. 323 ss. Mi limito a richiamare qui quanto detto nella *Notificazione della Presidenza CEI (1° luglio 1978) in merito ad alcune questioni conseguenti alla legalizzazione dell'aborto*, n. 3, in *Enchiridion CEI*, vol. 2, cit., pp. 1193-1194.

¹⁰² P. RESCIGNO, *Persona e comunità. Saggi di diritto privato*, Bologna 1966, p. 68.

politica e morale; così facendo, esso riesce quasi nella interiorizzazione dell'obbligo legale, voluta da Hart e Ross per una più convinta adesione del singolo alle istituzioni¹⁰³. Il riconoscimento dell'obiezione di coscienza si accompagna del resto con lo sviluppo e il passaggio nella cultura occidentale dall'eteronomia, da una moralità di costrizione, all'autonomia, a mia eticità della cooperazione. Non è un caso se oggi, nel nostro universo culturale, si può parlare di una vera e propria «religione della coscienza»¹⁰⁴.

Appare però indubbio che una convivenza civile non può reggersi assumendo come unico ordine di riferimento ogni dettato della coscienza individuale. Ho altrove indicato su quale bilanciamento di valori, individuali e collettivi, presenti e futuri, concreti e ideali, storici e metastorici, si fondi il riconoscimento normativo dell'obiezione, che – come è stato detto benissimo – segna sempre lo spazio di «inquietudine», di «interrogazione» di un ordinamento giuridico che non pretenda essere chiuso, ripiegato su se stesso¹⁰⁵. Ma se l'ordinamento non può limitarsi ad una legalità, positivamente ripetitiva dei soli valori del passato o di quelli dominanti al momento, sta all'incontro che, perché si abbia una vera, una obiezione di coscienza riconoscibile, occorre che il comportamento dell'obiettore risponda a un principio fondamentale, faccia corpo con il profondo di sé, con tutto se stesso, con la sua intima dimensione etica: che nel caso si abbia, cioè, veramente la coscienza della coscienza dell'obiezione.

Il comportamento dell'obiettore non è infatti rifiuto della legalità, in nome di una mera anomia, ma in nome di un'altra e superiore legalità¹⁰⁶; per l'uomo religioso, poi non c'è né autonomia né eteronomia: c'è la sola teonomia della coscienza, un rapporto di 'libera dipendenza' dalla Istanza autoritaria suprema¹⁰⁷, nel quale il soggetto assume e ritrova dignità assoluta: non di un assolutamente assoluto, ma dell'assoluto partecipato. E infatti vero che solo la profonda relazione con l'Assoluto fa che la persona umana divenga un assoluto; che solo nel Trascendente c'è la fondazione e la garanzia della sua trascendenza¹⁰⁸. Anche vero è, come

¹⁰³ Per più ampie considerazioni, rinvio a R. BERTOLINO, *L'obiezione di coscienza*, cit., specie pp. 323-331.

¹⁰⁴ S. SPINSANTI, *Implicazioni etiche dell'obiezione di coscienza nella professione medica*, cit., p. 152.

¹⁰⁵ S. SPINSANTI, *op. ult. cit.*, p. 159.

¹⁰⁶ D. TETTAMANZI, *Aborto e obiezione di coscienza: considerazioni di etica umana e cristiana*, cit., pp. 132-133.

¹⁰⁷ S. SPINSANTI, *op. ult. cit.*, p. 162.

¹⁰⁸ J. DE FINANCE, *La coscienza e la legge*, in *Medicina e Morale*, 1977/1-2, rispettivamente pp. 76-77 e 64.

ha puntualmente osservato il Lo Castro, che il ricordato problema della duplice lealtà è in realtà «irrisolvibile» fin quando non sia possibile giustificare «la radicale disubbidienza al diritto particolare, funzione della libertà dell'uomo, per ubbidire ad un Diritto più alto, funzione dell'essere dell'uomo»¹⁰⁹. Mi proverei a dire così: dovere di disubbidire alle leggi certe per potere ottemperare sempre alla certezza della Legge.

Volendo dare qualche rapido cenno, più problematico, sulla disciplina italiana dell'unica obiezione di coscienza riconosciuta normativamente nel settore sanitario, dirò dunque che, conformemente alla Notificazione della CEI sull'aborto (1° luglio 1978), ripresa poi più ampiamente nella Istruzione Pastorale dell'8 dicembre 1978¹¹⁰, penserei, per quanto riguarda il personale ospedaliero, che quello medico (ostetrici, ginecologi e anestesisti) e tutto il personale paramedico (per la ampia mobilità cui si fa ricorso) debba sollevare obiezione di coscienza¹¹¹: trattasi infatti di operatori che partecipano o potrebbero partecipare ad attività inerenti direttamente e funzionalmente all'intervento abortivo¹¹². Crederei poi anch'io che ai direttori sanitari debba riconoscersi il diritto alla obiezione¹¹³; ma riterrei peraltro lecita la loro cooperazione e quella dei consiglieri d'amministrazione delle USL, trattandosi di una cooperazione solo remota, non univocamente ordinata all'interruzione della gravidanza.

La coscienzialità dell'obiezione esige poi che questa venga riconosciuta e protetta nel momento stesso in cui il soggetto si scopre e si dichiara obiettore. Sotto questo aspetto mi pare da esigere una pronta riforma della disciplina italiana dell'obiezione, sia sul punto che l'obiettore possa definirsi tale in riferimento ad ogni singolo atto concreto, che egli possa scegliersi l'oggetto della sua obiezione (non essere, preventivamente, considerato tale, *ex ante*, come è invece prescritto nell'art. 5, rispetto ad un unico oggetto «integrale e indissociabile» che ingloba sia le procedure che l'intervento abortivo¹¹⁴, con il risultato di estromettere il medico obiettore da qualun-

¹⁰⁹ G. LO CASTRO, *Ordine temporale, ordine spirituale e promozione umana*, cit., p. 529, n. 24.

¹¹⁰ Già richiamate alla n. 101. Vedasi, in particolare, il n. 3.b) della *Notificazione*, in *Enchiridion CEI*, vol. 2, cit., p. 1151.

¹¹¹ Conforme L. CICCONE, «*Non uccidere*», cit., pp. 206 ss.

¹¹² Cfr. L. VANNICELLI, *L'obiezione di coscienza degli operatori sanitari (Consultori familiari e graduale disordinamento)*, Modena 1985, pp. 55 e 57-58.

¹¹³ Cfr. *Istruzione pastorale CEI*, cit., n. 48, p. 1196.

¹¹⁴ D. TETTAMANZI, *Problemi morali circa la cooperazione all'aborto*, in *Medicina e Morale*, 1978/3, p. 413. Sul punto vedasi anche F. STELLA, *op. cit.*, pp. 284 ss. e in

que intervento dissuasivo dell'aborto); sia sull'altro ch'egli possa riconoscersi tale in qualunque momento: non con la decorrenza obbligata di un mese per la sua proposizione od eventuale revoca, come è invece previsto dall'art. 9 L. 194. Non mancano esempi di legislazioni europee giustamente liberali: nella Repubblica Federale Tedesca, in Francia (ove il medico può obiettare anche nei confronti dell'aborto terapeutico), in Inghilterra, l'obiezione può essere sollevata in qualunque momento¹¹⁵; in Portogallo, la legge 11 maggio 1984, che ripete il modello italiano, se ne discosta da questa proprio perché consente al medico di partecipare alle procedure, quando faccia presente alla gestante che non può soddisfare, per ragioni di coscienza, la sua domanda di ricorrere all'interruzione di gravidanza¹¹⁶. Qui da noi, solo a livello di relazione ministeriale (quella Degan, del 1983), vi è stata la previsione di scindere il momento del colloquio da quello della certificazione¹¹⁷; mentre invece, a livello regionale, si è dichiarato più correttamente – ad esempio con la circolare n. 54 del 1982 della Giunta Regionale del Veneto – che la partecipazione del medico al colloquio, con successiva certificazione, non lo fa decadere dall'obiezione¹¹⁸.

Non a un canonista, ma a un moralista compete la più esatta delineazione di quali comportamenti debbano rientrare nell'oggetto della obiezione all'aborto. Ricordo però che la Conferenza episcopale italiana stessa sembra avere avuto oscillazioni al riguardo. Il testo della Notificazione 1° luglio 1978 «in merito ad alcune questioni conseguenti alla legalizzazione dell'aborto», che al n. 4.b) dichiarava non lecita la cooperazione prossima all'azione abortiva diretta identificata, «indubbiamente», anche nel «rilascio degli attestati che siano – per il loro tenore o per il loro valore legale – titolo o autorizzazione all'interruzione della gravidanza» (nella quale categoria rientrava anche il documento di cui all'art. 5), era certamente restrittivo. Ma nella Istruzione pastorale («Comunità cristiana e accoglienza della vita umana nascente») del successivo dicembre, al n. 42, b), si è previsto più sfumatamente che la cooperazione prossima si verifica «con il

G. PERICO, *La situazione legislativa in merito all'obiezione sanitaria in Europa*, in *Medicina e Morale*, 1985/2, p. 281.

¹¹⁵ Esemplicazioni normative di altri Paesi sono in F. STELLA, *op. cit.*, pp. 284 ss. e in G. PERICO, *I fondamenti giuridici dell'obiezione di coscienza sanitaria*, in *Aggiornamenti Sociali*, 1985/6, pp. 431-434.

¹¹⁶ Cfr. G. PERICO, *op. ult. cit.*, pp. 433-434.

¹¹⁷ Cfr. F. STELLA, *op. cit.*, p. 298.

¹¹⁸ G. PERICO, *op. ult. cit.*, p. 429, parla di alcune leggi regionali, sottintendendo che ve ne siano altre oltre a quella qui richiamata.

rilascio di attestati che siano una vera e propria autorizzazione all'aborto per il loro contenuto e per il loro valore legale»¹¹⁹.

Autorizzazione, il documento di cui all'art. 5 della legge italiana, che si limita a costatare il fatto della gravidanza in atto, certamente non è. E senza voler prendere posizione, sul piano morale, sulla questione a lungo dibattuta in dottrina, della liceità del rilascio di questo documento, osservo che la tesi di coloro che insegnano che l'accertamento non costituisce, in quanto tale, cooperazione illecita, perché non ne segue necessariamente l'aborto¹²⁰; che il rilascio del documento non appare propriamente cooperazione all'aborto, ma «possibilità, o rischio, di finire, per volontà della legge e della donna, per configurarsi come un aiuto ad abortire»¹²¹ e che, comunque, si tratterebbe di sola cooperazione materiale, indiretta¹²² e remota e che, in certe circostanze, «può essere lecito, addirittura bene e anche obbligatorio cooperare materialmente per un motivo importante»¹²³, mi sembrano molto seriamente fondate.

Osservo peraltro che già da altri¹²⁴, e sul solo piano di una rigorosa e corretta ermeneutica giuridica degli artt. 5 e 2d) e dell'art. 9 della L. 194, è stato convincentemente provato che il legislatore italiano ha inteso, con lo stesso termine procedure, indicare due tipi di intervento, e che, a termini di legge, non sembrano vietati al medico obiettore i compiti della consulenza, bensì la sola stesura del documento.

Forme 'classiche' di obiezione di coscienza in ambito sanitario potrebbero poi realizzarsi a fronte di disposizioni legislative che prevedano trattamenti obbligatori, a fine di prevenzione o di profilassi di malattie o forme pericolose per tutta la collettività. È indubbio che trattasi di un settore normativo in continua espansione; ma, al momento, non saprei rintracciare nell'ordinamento giuridico italiano disposizioni limitatrici della libertà di coscienza dei singoli, interessati o operatori sanitari. L'art. 33 della L. 833/1978, 2° c., ha del resto statuito che gli accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori debbono avvenire «nel rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e

¹¹⁹ I testi della *Notificazione* e della *Istruzione*, già citate, sono in *Enchiridion CEI*, vol. 2, cit., rispettivamente a pp. 1152 e 1194. Sulla questione, vedasi, più ampiamente, L. CICCONE, «*Non uccidere*», cit., pp. 212-213.

¹²⁰ D. TETTAMANZI, *op. ult. cit.*, p. 134.

¹²¹ L. CICCONE, *op. ult. cit.*, p. 211.

¹²² A. BOMPIANI, *Il ginecologo, l'aborto e l'obiezione di coscienza*, in *Medicina e Morale*, 1978/3, p. 86.

¹²³ Tale è il pensiero di A. GÜNTHOR, *Chiamata e risposta. Una nuova teologia morale*, vol. III, Roma 1977, p. 378, fatto proprio da L. CICCONE, *op. cit.*, p. 212.

¹²⁴ G. PERICO, *op. ult. cit.*, pp. 428-429.

politici» riconosciuti e garantiti dalla Costituzione. Sono tuttavia da condividere la preoccupazione e l'esigenza, espresse dal Moneta, «che il sacrificio delle ragioni della coscienza personale» avvenga in limitate situazioni di effettiva necessità di tutela della salute collettiva, quando non sia possibile fare ricorso ad efficaci misure alternative¹²⁵.

V'è, infine, il settore del rifiuto delle trasfusioni di sangue, motivato dai Testimoni di Geova con ragioni di coscienza religiosa.

Solo impropriamente può parlarsi al riguardo di obiezione di coscienza. In questo caso ravviso anch'io una situazione di «paritarietà etica» fra i due poli dell'antitesi: la «religiosità» di chi si rifiuta alle trasfusioni e la «solidarietà» del medico chiamato ad intervenire. Penso pure io che, nella drammaticità di questa situazione, occorre sempre un «vigile senso di misura» per «impedire che la solidarietà dell'uno verso l'altro degeneri in una invadenza soffocante»¹²⁶; ma non ritengo che tal rifiuto integri anche una effettiva paritarietà giuridica fra i due soggetti interessati: medico e malato. Non esiste, intanto, disposizione normativa alcuna che obblighi il medico all'uso di una terapia specifica; al contrario, l'art. 28 del Codice deontologico prevede espressamente che il medico possa rifiutare la propria opera quando sia richiesto di «interventi che contrastino con il suo convincimento clinico o che discordino con la sua coscienza»¹²⁷. E comunque a segnalare che, secondo quanto pubblicato in un documento della Società degli Ospedali americani (punto 5), i Testimoni di Geova stessi non ritengono vincolato il medico-correligionario a non operare trasfusioni di sangue se possa «coscienziosamente compiere tale atto (...) allorché l'uso ordinario e la sua comune pratica professionale lo esigano»¹²⁸.

Quanto all'ipotesi di obiezione del malato, la più diffusa, crederei che il dovere di solidarietà del medico nei suoi confronti non possa spingersi sino alla concretizzazione di una tutela sociale della salute in contrasto con il diritto «fondamentale» ad esso, secondo l'interpretazione personale datane dal singolo consociato, né con la previsione dell'art. 32 della nostra Costituzione che, rifiutando qualunque violazione dei limiti «imposti dal rispetto della persona umana», esige immancabilmente anche il rispetto dell'intransigente rifiuto, *religionis causa*, delle trasfusioni di sangue da parte dei Testimoni di Geova¹²⁹.

¹²⁵ P. MONETA, *op. ult. cit.*, p. 229.

¹²⁶ P. BELLINI, *op. cit.*, pp. 97-98.

¹²⁷ Sul punto vedasi anche R. D'ALESSIO, *op. cit.*, p. 99, n. 92.

¹²⁸ Traggio il dato da G. PERICO, *Testimoni di Geova e trasfusioni di sangue. Riflessioni medico-legali*, in *Aggiornamenti Sociali*, 1986/5, p. 336.

¹²⁹ Per un'opinione conforme in dottrina, ampiamente documentata, cfr. R. D'ALESSIO, *op. cit.*, pp. 99 ss.

Pur sensibile al rischio di 'sovrannazione dell'egoismo', giustamente paventato dal Bellini di fronte a un incondizionato «rispetto freddo e rigido delle determinazioni personali» che finirebbe col bandire la pietà dalla città degli uomini¹³⁰, non posso non avere presente l'indispensabilità, in ogni caso, del consenso del paziente; non ricordare che la persona umana non può diventare mai strumento per l'attuazione anche dei più nobili interessi collettivi, soprattutto in un ordinamento costituzionale quale il nostro, che ha fatto per davvero proprio il «principio di sovranità della persona umana»¹³¹.

15. C) Non è ormai agevole trattare, per cenni sommari, i problemi morali e psicologici nella struttura ospedaliera, previsti nella ultima sezione del tema affidatomi, senza correre il rischio di cadere in ripetizioni rispetto a quanto sono venuto esponendo: perché – come ho cercato di provare – da un lato, l'assistenza spirituale ospedaliera trova la sua giustificazione 'laica', antropologica e culturale, nel sostegno psicologico, ch'essa è in grado di offrire al malato; dall'altro, l'obiezione di coscienza fa per eccellenza riferimento alla dimensione etica della persona. Ma il caleidoscopio delle situazioni nelle strutture ospedaliere è così vario, che, forse, qualcosa di nuovo può ancora aggiungersi, qualche profilo del tema precisarsi meglio.

In ospedale, la dimensione psicologica più sofferta dal malato è senza dubbio, a mio avviso, quella della solitudine e della spersonalizzazione. Le strutture ospedaliere sembrano infatti predisposte per incrementare più le relazioni funzionali, che non quelle personali; essere luogo più di lavoro per i sani che non di cura per i degenti; più frequenti vi riescono i contatti con le apparecchiature sanitarie che non con le persone¹³²: derivare da qui, facilmente, la solitudine angosciata del malato.

Sovente, però, essa si accompagna anche con la perdita di valore della sua persona, quando non della sua dignità stessa. La «mitizzazione della scienza» sembra infatti avere rafforzato l'anomalia del rapporto tra malato e medico, trasferendo a questi tutta la scienza e tutto il potere, sino a mettere quello «in passiva disponibilità ad ogni decisione medica»: non a torto, ci si è addirittura potuti spingere a parlare di «cosificazione» del malato¹³³. L'impressione di una oggettivi-

¹³⁰ P. BELLINI, *op. cit.*, p. 99.

¹³¹ S. LARICCIA, *Intervento*, in AA.VV., *Trattamenti sanitari fra libertà e doverosità*, cit., p. 110.

¹³² A. PANGRAZZA, *op. cit.*, p. 114.

¹³³ L. CICCONE, *Coscienza personale e professione medica*, in *Medicina e Morale*, 1985/4, pp. 771-772.

vazione del paziente è del resto rafforzata dalla ripetuta constatazione di una maggiore attenzione dedicata, in genere, al funzionamento del singolo organo, che non alla personalità globale del paziente; dalla osservazione di come il malato ospedalizzato passi di controllo in controllo, da un tecnologo ad un altro, tanto da potersi pensare che, alla fine, siano gli strumenti a controllare gli specialisti e non viceversa¹³⁴, e che il perfezionamento dei mezzi tecnici abbia messo capo a un trattamento sempre meno umano. Già altri¹³⁵ ha descritto efficacemente le fasi psicologiche vissute dal malato che entra in ospedale: la crisi di insicurezza, che gli deriva dall'essere accolto non come persona singola, ma come numero, con il dovere di rivelare nell'anamnesi dati a burocrati, nella curiosità dei vicini; il procedere progressivo nell'opera di spersonalizzazione; l'insicurezza sulla efficacia di cure e medicine, di cui nessuno si prende la briga di dargli spiegazione; l'assenza di relazioni umane, affettive e sociali, neppure minimamente corretta da un dialogo con il primario, che personalmente non parla con il malato; il malato in soggezione davanti al 'collettivo' dei camici bianchi. Il risultato ne è l'esproprio del malato dalla gestione della sua salute.

Sarebbe invece da riflettere pensosamente alla malattia come a un tempo religioso per eccellenza, a un 'esodo' progressivo del malato: dalla propria identità, per le trasformazioni che il corpo subisce e che gli rendono difficile di riconoscersi, di accettarsi; dalla sicurezza e dalla fiducia, con la scoperta della paura, dell'angoscia, dell'ansia¹³⁶; sarebbe specialmente da ricordare che questa soggezione psicologica degli infermi richiede un sovrappiù di sensibilità e moderazione, l'accostarsi con pietà al malato da parte di quanti lo assistano fisicamente e spiritualmente¹³⁷.

Ho già detto della ormai impreteribile esigenza di umanizzazione dell'ospedale: ribadisco che occorre un ribaltamento dei rapporti, di funzioni, tra ospedale e malato: è questi che dev'essere al centro dell'ospedale, di una medicina umanizzata, non viceversa.

La catena dei diritti del malato si allungherebbe allora di molto e forse si riuscirebbe a capire e tutelare per davvero anche la salute psi-

¹³⁴ B. HÄRING, *op. cit.*, p. 79.

¹³⁵ Penso qui agli importanti contributi di P.L. MARCHESI, *Umanizziamo l'ospedale*, cit., pp. 20-21 e L. CICCONE, *Salute & malattia*, cit., specialmente pp. 105 ss.

¹³⁶ Cfr. L. CORTESI, *La sofferenza del malato*, in *Medicina e Morale*, 1981/3, pp. 374-375.

¹³⁷ Faccio mio il giusto ammonimento di S. LARICCIA, *L'assistenza spirituale* (artt. 11-13), cit., p. 249.

chica del soggetto malato: diritto a un rapporto veramente interpersonale; diritto a essere informato, a sapere *convenientemente*; a che nulla venga fatto senza il suo esplicito consenso; al segreto professionale; al rispetto al proprio pudore; a quello delle sue convinzioni religiose ed etiche, ecc. ecc.

Si dovrebbe allora, finalmente, desistere da quella cultura di «tipo quasi meccanicistico e ‘aziendale’», che considera il malato ospedaliero nulla più che l’utente di una struttura di servizi o di apparecchi scientifici¹³⁸; occorrerebbe l’abbandono del ruolo e la riassunzione della dimensione personale, nella convinzione che «‘essere’ con il malato è più importante che ‘fare’ per il malato»¹³⁹; che gli operatori ospedalieri fossero dotati di una «competenza particolare in tema di dinamiche psicologiche»; che sapessero imparare a riconoscere nel malato una «persona totale», che un sintomo è espressione di tutto l’organismo e che la malattia è comunque «una forma di vita»¹⁴⁰.

Sarebbe questa la vera attenzione, concreta, alla persona malata; il che comporterebbe ancora un supplemento di attenzione ai bambini ospedalizzati, che dovrebbero essere difesi dalle emozioni, da distacchi dalla convivenza familiare aspri, brutali e traumatizzanti¹⁴¹; una eguaglianza di trattamento e di ‘simpatia’ verso i malati anziani e non; il superamento dell’isolamento asettico per il morente.

Dal punto di vista funzionale, questo verrebbe a significare la rinuncia all’abuso di ospedalizzazioni troppo prolungate, che finiscono con il trasformare i pazienti in disadattati¹⁴²; dal punto di vista architettonico comporterebbe soluzioni diverse, migliori delle attuali, che permettano al malato di avere un suo «‘spazio’, una sua intimità», la possibilità di mantenere rapporti familiari ed amicali, «una situazione che gli permetta di mantenere la sua ‘dignità’»¹⁴³.

Sono invece sotto gli occhi di tutti i guasti della deresponsabilizzazione che impera nei nostri ospedali: la struttura gerarchizzata

¹³⁸ G. PERICO, *Assistenza ospedaliera e diritti del degente*, in *Aggiornamenti Sociali*, 1985/3, p. 183.

¹³⁹ P. L. MARCHESI, *op. ult. cit.*, p. 24.

¹⁴⁰ M. MORPURGO, *La funzione terapeutica nel rapporto assistenziale*, in AA.Vv., *Malattia e ospedalizzazione. Problemi psicologici*, Milano 1978, p. 160.

¹⁴¹ Al riguardo è da tener presente lo studio di A. QUADRIO, P.C. CASTAGNA, *Il vissuto di malattia di bambini ospedalizzati*, in AA.Vv., *Malattia e ospedalizzazione*, cit., pp. 13 ss.

¹⁴² Interessanti notazioni sono nello studio di A.M. MADERNA, M.A. AVENI CASUCCI, *Aspetti psicologici dell’ospedalizzazione dell’anziano*, in AA.Vv., *Malattia e ospedalizzazione*, cit. pp. 95 ss., specie p. 97.

¹⁴³ G. MORGANTE, *op. cit.*, p. 37.

e piramidale dell'organizzazione medica consente solo ai vertici la piena responsabilità, e questa, anzi, tende oggi ad essere soppiantata dalla gestione politicizzata delle Unità Sanitarie Locali; è dato a tutti di sperimentare la demotivazione, l'inquietudine, lo scarso senso dell'impegno di molti operatori sanitari: l'assenza di una preoccupazione collettiva, mentre invece ognuno sembra tirare l'acqua al proprio mulino. Mancano ruoli e figure specifici; aumenta la sfiducia verso una medicina che, di fronte a mali oscuri, sembra non guarire più; manca il tempo per gli operatori sanitari di pensare, di recuperare se stessi, lo 'specifico umano', anziché risolvere tutto in uno stancante attivismo.

Da parte dei terapeuti occorrerebbe finalmente la rinuncia a un paternalismo diffuso, che manipola ogni autonomia decisionale¹⁴⁴; il togliersi la maschera del ruolo, che esclude l'incontro diretto con il paziente; il venire meno di quelle durezza e modi «assolutamente inaccettabili»¹⁴⁵, già additati sopra; la acquisizione di una consapevolezza, vissuta esistenzialmente, che l'ospedale mai può diventare luogo per alcun potere mentale.

Si è persa oggi, direi, soprattutto la dimensione della sapienza, la quale conosce che la risposta vera ai problemi esige sempre un coinvolgimento personale; si è dimenticata l'attitudine a vivere, né soltanto nelle strutture ospedaliere, in grande umiltà, quando, invece, proprio la discrezione sembra essere il segno più efficace per l'uomo che soffre: tanto da doversi chiedere se, anche qui, la deregolamentazione, il tornare a dare responsabilità diretta, fiducia a ogni persona, non sarebbe miglior risposta che la attuale minuziosa, astratta panprevisione normativa o tabellare di suddivisione di compiti.

Qualche notazione, rapida per non sovrappormi alla riflessione già condotta da altri, in questa stessa sede, sul malato 'terminale', a riguardo di chi muore nell'ospedale: ché, soprattutto in questo caso, occorrerebbe essere compagni di strada, capaci di comunionalità piena, di condivisione in ciascuno dei cinque momenti in cui la Kübler Ross ha suddiviso l'atteggiamento psicologico del malato verso la morte: negazione, ira, mercanteggiamento, tristezza, accettazione¹⁴⁶.

¹⁴⁴ F. D'AGOSTINO, *L'eutanasia come problema giuridico*, in AA.VV., *Eutanasia*, cit., p. 54.

¹⁴⁵ G. PERICO, *op. ult. cit.*, p. 185.

¹⁴⁶ L'analisi di E. KÜBLER-ROSS, *On death and dying*, New York 1969, è riportata da N. VERSLUIS, *La morte è un tabù?*, cit., pp. 1040-1041. Ma si cfr. anche E. KÜBLER-ROSS, *Morire: evento umano e psicologico. Risultati di interviste a morenti*, in *Concilium*, 1974, pp. 651-657.

Risultati di indagini condotte seriamente dalla Autrice assicurano che i pazienti, persino i bambini, anche se non informati, sono consci della morte imminente; che quanto li amareggia maggiormente è la «congiura del silenzio»¹⁴⁷. È certamente vero che ogni caso di morte espone il personale sanitario, competente per la vita, ad una situazione di conflitto – è del resto significativo che si riduca proporzionalmente il tempo di assistenza dedicato al morente; eppure occorrerebbe non dimenticare che anche il morire postula, quasi paradossalmente, l'esigenza, sino all'ultimo, di un vivere 'umano'; che le domande stesse dei malati, che chiedono di poter morire, vanno in realtà intese come «suppliche angosciate di aiuto e di amore»¹⁴⁸; che, soprattutto, morire umanamente significa poter condurre a termine, sino alle ultime fasi della vita, la propria «maturazione umana»¹⁴⁹.

16. Si è così alla trattazione di quello che penserei il problema etico per eccellenza, il più quotidiano ed impegnativo, per quanti vivono ed operano nelle strutture ospedaliere: il problema della verità di fronte a chi sta per morire. Insisto sulla relazionalità di questa situazione: il problema della verità nei riguardi del malato grave è infatti problema di verità fra due persone: per il moribondo e per chi assiste, per colui che deve essere informato e per coloro che devono comunicare la verità; si tratta, in definitiva, dell'atteggiamento più profondo da assumere circa la morte, un atteggiamento che implica sempre il passaggio – ma attraverso quale tensione, quale sofferenza – da una cosa che si sa, dal *Gewussten*, alla realtà vissuta (*Bewussten*).

«La barriera di difesa» di fronte al problema della verità del morire è invece diventata ormai «sensibilmente alta»¹⁵⁰: da una sorta di 'autoprotezione' del personale sanitario, per il quale la morte rappresenta sempre il segno vistoso della sconfitta, si è passati ad una vera incapacità, non corretta da adeguata preparazione psicologica e umana, non cancellata da una forte assistenza spirituale, a condividere con il moribondo la verità del morire; per contro, da parte del malato grave un sempre più diffuso atteggiamento di indifferenza, di 'passività': come di colui che, annullando la fase del morire, vuole già essere morto¹⁵¹. Insisto, a ragion veduta, sul condividere: di fronte

¹⁴⁷ E. KÜBLER-ROSS, *Morire: evento umano e psicologico*, cit., p. 52.

¹⁴⁸ CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Dichiarazione sull'eutanasia*, 5 maggio 1980, sub. II, in *Enchiridion Vaticanum*, vol. 7, Bologna 1982, p. 341.

¹⁴⁹ J. MAYER-SCHEU, *op. cit.*, p. 726.

¹⁵⁰ J. MAYER-SCHEU, *op. cit.*, p. 721 e *passim*.

¹⁵¹ Cfr. N. VERSLUIS, *op. cit.*, p. 1036.

alla drammaticità della situazione l'interrogativo non è infatti se far conoscere al malato grave la verità (si tratterebbe in caso contrario di un vero e proprio falso ideologico, di una truffa nei suoi riguardi, con la conseguenza di renderlo impossibilitato – come è suo dovere; come, in generale, è suo desiderio – a 'riordinare la propria casa')¹⁵², quanto di assumere insieme con lui tutto il mondo di reazioni, di paure, di ribellione estrema, di memoria e di rimpianti e, finalmente, di rassegnazione, che la notizia e la sofferenza comportano.

Nelle situazioni concrete, le scelte su a chi tocchi il compito dell'annuncio, su come esso debba essere dato, non sono, si sa, mai evidenti: la difficoltà ricade ancora su una persona (che non sia necessariamente il medico, la persona più istruita, forse neppure l'assistente spirituale che non è istituzionalmente deputato all'annuncio della morte, ma a quello gioioso della sconfitta di questa), ma la persona ritenuta la più idonea nel gruppo; forse il familiare, bisognoso però, lui stesso, di adeguato sostegno. A questi toccherà di evitare «l'eccesso di reticenza» e, all'opposto, quello di «durezza dell'informazione intempestiva o non necessaria»; ma di riuscire a fornire l'informazione che «nelle circostanze valutate nella loro concretezza (...) appare la (...) più rispondente al maggior interesse globale del paziente»¹⁵³.

Ho parlato, ormai più volte, dell'esigenza indifferibile di una umanizzazione degli ospedali. Per rendere oggi vivibili le strutture sanitarie, occorre infatti un supplemento di cuore, di umanità; di eticità, a dirlo con una parola che impegna. Non più dilazionabile appare invero la modifica di molti atteggiamenti, di numerose modalità e situazioni all'interno della struttura ospedaliera; prima ancora, s'intende, fuori di questa. Accenno, di sfuggita, ancora a qualcuno di questi aspetti: nella cultura contemporanea, contrassegnata dal «deperimento delle evidenze etiche nella coscienza della persona»¹⁵⁴, occorrono una attenzione maggiore alla deleteria evoluzione di atteggiamenti verso il valore di persone ormai non più produttive; il rifiuto di deleghe di responsabilità dei morenti agli ospedali; il recupero del fondamento etico nei rapporti di lavoro e sociali degli operatori

¹⁵² L'espressione è di E. KÜBLER-ROSS, *op. e loc. cit.*

¹⁵³ G. PERICO, *Il diritto del malato a sapere*, in *Aggiornamenti Sociali*, 1983/3, pp. 171 e 173.

¹⁵⁴ È la nota espressione del cardinal Martini, nella Relazione alla CEI in preparazione al convegno ecclesiale di Loreto su «*Riconciliazione cristiana e comunità degli uomini*». Può leggersene il testo in *Notiziario CEI*, n. 2, 29.7.1984, p. 37.

sanitari; la riscoperta della coscienza del medico e del personale paramedico, per i quali risultano sempre più indispensabili motivate convinzioni morali, il ricercare la verità «su ciò che è l'uomo e qual è il suo vero bene»¹⁵⁵. Occorre recuperare finalmente la consapevolezza che la modalità vera del rapporto tra medico e paziente postula una «reciprocità di coscienze»¹⁵⁶, è una realtà di alleanza; è – lo ha insegnato Giovanni Paolo II, «un autentico incontro tra due uomini liberi», tra una fiducia e una coscienza¹⁵⁷.

Un forte recupero di valori s'impone anche per quanto riguarda la gestione amministrativa delle strutture ospedaliere: si pensi a come, quello che dovrebbe essere luogo tipico del servizio, sia invece diventato, sovente, luogo di scandali, a livello politico ed economico; si guardi alla esasperazione di burocrazia negli uffici, cui sembra importare nulla del malato; che si trincerano dietro normative, per non chiedersi la ragione dei propri comportamenti e provvedere, con maggiore sollecitudine, ad urgenze non più differibili. Ma recupero anche dei piccoli valori, per superare l'indifferenza, l'abulia, imperanti purtroppo nella vita ospedaliera, luogo a volte di rumore, di fumo, del non rispetto, concentrazione di apparecchiature scientifiche nella anonimità delle persone.

17. Vorrei accennare da ultimo a qualche problema etico più direttamente connesso all'aspetto clinico-medico di cura del malato o relativo a più generali problematiche della odierna medicina legale: l'accanimento terapeutico, anzitutto. Occorre infatti distinguere tra l'impegno, che costituisce il dovere irrinunciabile del medico che cura, e l'accanimento terapeutico, definibile come «l'insieme di iniziative clinico-assistenziali di carattere piuttosto eccezionale», che hanno «il solo scopo di rallentare ad ogni costo l'approssimarsi della fine»¹⁵⁸. Il discorso sul 'fin dove' sottintende – va da sé – un discorso sul concetto e sul valore di salute, di malattia, sul senso della lotta al dolore; più in radice, su quello stesso della vita. Giova allora ricordare come, da un lato, nella tradizione cattolica, la vita fisica e la morte siano sempre subordinate a fini spirituali¹⁵⁹ e come la medicina, il cui obiettivo non è di prolungare qualsiasi qualità di vita, ma

¹⁵⁵ L. CICCONE, *Coscienza personale e professione medica*, cit., p. 776.

¹⁵⁶ B. HÄRING, *op. cit.*, pp. 80-81.

¹⁵⁷ GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio* (27 ottobre 1980), cit., p. 1129.

¹⁵⁸ G. PERICO, *Rifiuto dell'eutanasia nei «Principi di etica medica europea»*, cit., p. 189.

¹⁵⁹ È la diffusa e ferma indicazione del magistero di PRO XII, di cui si cfr. in particolare la nota «*Allocutio (...) a Societate Italica de anaesthesiologia propositis*» (24 febbraio 1957), in *A.A.S.* 1957 (49), pp. 129-147.

soltanto quella a cui si possa dare senso, non sia «al servizio della vita, ma della persona»¹⁶⁰; dall'altro, che la Dichiarazione stessa della Congregazione per la dottrina della fede sull'eutanasia (5 maggio 1980), riconosce (sub IV) «il diritto di morire in tutta serenità, con dignità umana e cristiana». Da questo punto di vista, lo ricorda la Dichiarazione stessa, «l'uso dei mezzi terapeutici talvolta può sollevare dei problemi». Conviene avere sott'occhio ancora la prassi: «Ai nostri giorni, nella maggior parte dei casi», ha scritto il Fletcher, «la morte sopravviene per le persone (persino per quelle di giovane e di media età) in uno stato comatoso, con sonde per via nasale, sonde addominali e intravenose; rendendoli molto più simili ad oggetti manipolati, piuttosto che a soggetti morali. Un intero prodigioso numero di rimedi affascinanti – chirurgici, farmacologici e meccanici – vengono messi in opera allo scopo di allontanare la morte clinica e biologica. Tuttavia, per ironia, a causa dei loro effetti deumanizzanti, questi rimedi, in realtà, affrettano la morte della personalità, ovvero si determinano la perdita delle capacità di autocontrollo e dell'integrità della coscienza»¹⁶¹. È messo qui in discussione – lo si intuisce – tutto il settore delle terapie antalgiche, l'uso di pratiche di deconnessione, a priori non condannabili di per sé, ma rispetto alle quali gioverà anche conoscere la straordinaria utilità dell'assistenza integrale al malato, offerta da *équipes* appositamente preparate. (Accanto ai medici e ai paramedici, allo psicologo e all'assistente sociale, non mancherà allora l'operatore pastorale).

Conosciamo le meditate risposte dell'etica cattolica: il magistero di Pio XII, secondo il quale «non è lecito privare il moribondo della coscienza di sé senza grave motivo»¹⁶²; l'ampio approfondimento dottrinale sull'uso e sulla qualificazione di quali siano i mezzi ordinari di terapia (da usarsi sempre) e quelli straordinari (cui non è obbligo, benché siano leciti, ricorrere). Quest'ultima dottrina arricchita di molte sfaccettature e approfondimenti: con l'assunzione, ad esempio, del criterio della 'proporzionalità' tra il peso complessivo della cura (comprese le menomazioni fisiche, i risvolti psicologici, spirituali, familiari e sociali dell'interessato) e la previsione dei risultati sperati¹⁶³, criterio che certamente ha il vantaggio

¹⁶⁰ È il giudizio del teologo p. Manuel Cuyàs, riportato in G. PERICO, *Eutanasia e accanimento terapeutico*, in *Aggiornamenti Sociali*, 1985/1, p. 14.

¹⁶¹ J. FLETCHER, *Morte elettiva*, in E. FULLER TORREY (a cura di), *Argomenti di etica medica*, Milano 1970, p. 130.

¹⁶² PIO XII, *Allocutio* (24 febbraio 1957), cit., p. 145.

¹⁶³ All'individuazione di questo criterio sembra accedere anche la Dichiarazione sull'eutanasia, cit., sub IV («L'uso proporzionato dei mezzi terapeutici»), pp. 346-349. Fautore di esso è anche G. DAVANZO, *L'eutanasia, rilievi culturali e pastorali*, in AA.Vv., *Eutanasia*, cit., pp. 40 ss.

di introdurre «una valutazione soggettiva della vita e della sua qualità»¹⁶⁴; del criterio, in verità labile e soggettivo, dei mezzi benefici e non; di un nuovo significato di mezzo ordinario, come quello di «utilità alla luce della condizione fisica *totale* del paziente» o del prolungamento della vita in «condizioni che permettano lo sviluppo di relazioni personali in quanto progetto centrale della vita»¹⁶⁵, sino anche all'adozione del criterio, vago, dei 'limiti consentiti dalla carità'¹⁶⁶.

Non è semplice prendere posizione su questi delicati problemi, né soluzioni astratte si adattano sempre a pennello alle situazioni concrete. Di fronte a questi angustianti interrogativi, di rilevante spessore etico, sempre sta però il medico, chiamato a dover decidere, sovente con urgenza. Questi interrogativi, poi, sono quotidiani per il medico responsabile di una terapia di rianimazione. Si è potuto di fatti scrivere: «Fra tutte le forme di professione medica nessuna pone, e in misura così sistematica, problemi tanto gravi e angustianti, ai medici come la rianimazione»¹⁶⁷. Si pensi alla gravità di conseguenze nell'accettare o non un paziente nel reparto di rianimazione, nel dettare i criteri di precedenza, nel giudicare giunto il momento di porre fine ai tentativi di rianimazione. Conosciamo anche qui possibili risposte: la verifica da parte di 'medici veramente competenti' della proporzione tra l'investimento di strumenti e di personale' e i 'risultati prevedibili'¹⁶⁸; o, anche, tra il carico in più di sofferenza e benefici ricavabili; il criterio della «maggior speranza di vita»¹⁶⁹. Altri ancora sarebbero possibili.

Non si è però forse lontani dal vero quando si riconosca che la morale non ha, negli ambiti inquietanti appena ricordati, criteri decisivi e specifici da formulare, tranne quello, di 'carattere generale', di esigere dal medico una decisione secondo scienza e coscienza, guidata dal «criterio del maggior vantaggio del paziente nella concreta situazione di ogni caso»¹⁷⁰.

Ennesima conferma, dunque, se altra fosse occorsa, della centralità dell'uomo nelle strutture ospedaliere. Ma altri momenti si potrebbero aggiungere, di egualmente intensa problematicità etica (trascuro quelli relativi all'eutanasia, toccati specificamente da altri in questo Convegno): si pensi a quelli della sperimentazione nel settore tec-

¹⁶⁴ S. SPINSANTI, *Il pensiero e la prassi dell'eutanasia nell'etica cattolica*, cit., p. 114.

¹⁶⁵ L. SOWLE CAHILL, *op. cit.*, rispettivamente pp. 386 e 380.

¹⁶⁶ Cenni critici su questo criterio sono in L. CICCONE, *Salute & malattia*, cit., p. 82.

¹⁶⁷ L. CICCONE, *op. ult. cit.*, p. 156.

¹⁶⁸ Sono i criteri additati dalla *Dichiarazione sull'eutanasia (5 maggio 1980)*, cit., p. 349.

¹⁶⁹ Cfr. G. PERICO, *Aspetti etici della rianimazione*, in *Aggiornamenti Sociali*, 1983/5, p. 334.

¹⁷⁰ L. CICCONE, *op. ult. cit.*, p. 158.

nico-biologico e in quello farmacologico, certamente una delle caratteristiche più spiccate della scienza e tecnica moderne, e a quale verità di informazione, di dialogo e di collaborazione essa presupponga sempre tra medico e paziente¹⁷¹; si pensi ai giudizi che il medico è chiamato a dare sulla libertà, che dev'essere piena, sull'«estrema motivazione sentimentale», del donatore volontario nel trapianto del rene¹⁷²; sul rispetto della volontà del paziente e dei sentimenti dei terzi, nei caso di prelievi di organi da cadaveri¹⁷³.

Si pensi infine a forme di trattamento, in situazioni nuove, ad altissimo rischio, come è nei confronti dei malati di Aids, verso i quali, discipline normative, che pretenderebbero di essere moderne quanto a garanzia di profilassi e di igiene, imporrebbero un comportamento al personale sanitario quasi il malato fosse un appestato, realizzando per tal modo una vera e propria burocrazia della paura¹⁷⁴. Ma si pensi anche all'opera di persuasione, di testimonianza, del medico soprattutto, per il necessario recupero di dignità e di valore per questi soggetti, in una società sollecita soprattutto nell'emarginarli.

Come è per l'assistenza spirituale, anche in questi casi – se bene si noti – al di sotto della risposta funzionale, della qualità e contenuto del servizio, finisce per campeggiare la singola persona, l'uomo individuo: decisiva risposta, crederei, che, sia assistente spirituale o medico o paziente, punto di riferimento nella struttura ospedaliera non può essere mai l'astrazione della malattia, ma la 'persona', perché solo questa è davvero la misura e il criterio di «bontà o di colpa in ogni manifestazione umana»¹⁷⁵.

¹⁷¹ Sul punto può leggersi utilmente, A.W. EIFF, F. BÖCKLE, *L'esperienza nell'indagine clinica*, in *Concilium*, 1971, p. 953.

¹⁷² J. DAUSSET, *I successi e i limiti dei trapianti effettuati sull'uomo*, in AA.VV., *Trapianto di cuore e trapianto di cervello*, Roma 1983, pp. 25-28, cit. da L. CICCONE, *op. cit.*, p. 228, n. 36. Non direi attenuata la responsabilità del medico, primo e decisivo interlocutore del donatore e del destinatario, dal dato che la legge italiana (L. 26 giugno 1967, n. 458: *Trapianto del rene tra persone viventi*) all'art. 2, c. 2°, esige l'accertamento della libertà e della consapevolezza nel donatore da parte dell'autorità giudiziaria: il pretore.

¹⁷³ Cfr. art. 6, cc. 1° e 2°, L. 2 dicembre 1975, n. 644 (*Disciplina dei prelievi di parti di cadavere a scopo di trapianto terapeutico e norme sul prelievo dell'ipofisi da cadavere a scopo di produzione di estratti per uso terapeutico*).

¹⁷⁴ Mi riferisco all'obbligo del personale sanitario di operare sempre con guanti nei riguardi di questi malati: a quello di segnare su tutti i campioni per analisi, a chiare lettere, la malattia del soggetto, con evidente violazione dell'obbligo del segreto professionale.

¹⁷⁵ GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio*, cit., p. 1127.

L'obiezione di coscienza nello Stato e nella Chiesa*

Premessa

Pubblico la relazione da me tenuta all'VIII Congresso internazionale di diritto canonico (Lublino, 14-19 settembre 1993), dedicato a Chiesa e Stato nei sistemi giuridici contemporanei. Ho mantenuto sostanzialmente immutato il testo, presentato in quella sede in sintesi.

Ritengo indispensabile confrontarmi subito, su una materia tanto attuale e in continua evoluzione, con altri studiosi, per verificare la esattezza e la percorribilità delle soluzioni proposte nella mia riflessione. Penso inoltre utile mettere a disposizione degli studenti, che seguono quest'anno il corso di diritto ecclesiastico, dedicato monograficamente all'obiezione di coscienza, una introduzione generale al tema, – per avviarli, più agevolmente e con ulteriori motivazioni, alle esercitazioni personali nel seminario, che accompagna il corso.

Il titolo dato al volume è diverso da quello proposto allora per la relazione: L'obiezione di coscienza nello Stato e nella Chiesa. Ho infatti voluto dichiarare meglio e più trasparentemente le mie intenzioni: di provarmi in una elaborazione teorica unitaria dell'obiezione 'moderna' – di tutti i tipi che vi sono sussumibili – per collocarla, intesa come diritto soggettivo pieno, all'interno degli ordinamenti giuridici contemporanei; anche della Chiesa, quantunque sia consapevole delle difficoltà di tale percorso ricostruttivo.

Ho subito avvertito l'ambizione del progetto, oltretutto non conducibile a compiuta definizione nello spazio di poche pagine. Costato ora, agevolmente, la non esaustività delle riflessioni condotte. Ma un tema come l'obiezione di coscienza, così complesso e ricco, tanto dinamico,

* R. BERTOLINO, *L'obiezione di coscienza nello Stato e nella Chiesa* (Relazione tenuta all'VIII Congresso internazionale di diritto canonico - Lublino 14-19 settembre 1993) e all'Università Cattolica di Budapest, in *Id.*, *L'obiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Giappichelli, Torino 1994, pp. 1-98; e in *Folia Theologica*, 1994 (5), pp. 37-52.

capace di cogliere l'uomo nella dimensione interiore e nella sfera della relazionalità rilevante giuridicamente e di qualificare l'ordinamento statale con una legittimità costituzionale nuova, 'per valori', facendolo trascorrere dal piano della sola legalità 'per regole', non può mai pensarsi racchiudibile in una teorizzazione che pretenda alla decisività.

Mi soccorreva d'altro canto il dato che allo studio della obiezione ho dedicato non poca parte della mia ricerca scientifica: da anni ormai lontani, quando ancora l'istituto era pressoché sconosciuto, se non avversato, almeno in Italia. Le riflessioni presentate qui vanno pertanto integrate con quelle da me condotte, in altri tempi e in altre sedi: alle principali delle quali rinvio nel corso di questo lavoro.

Il divenire progressivo dell'obiezione; addirittura, per taluni, la sua 'metamorfosi' – ma il lettore attento noterà come io mi opponga alla tesi della trasformazione e del preteso deterioramento del suo significato – hanno consentito ad ulteriori riflessioni, ad arricchimenti complementari, a nuove prospettazioni teoriche; non separabili però, non in contraddizione, con il nucleo originario, i valori, le istanze permanenti dell'obiezione 'classica': l'affermazione della persona nello e di fronte allo Stato, inteso come la casa di tutti.

Ricondurre a questi valori l'obiezione 'moderna' è lo sforzo di queste pagine. In tale direzione va la tesi di fondo presente in esse: la affermazione dell'obiezione di coscienza come diritto costituzionalmente garantito; non l'abbandonarla invece alla discontinua valutazione giurisprudenziale, ancorché quest'ultima – lo riconosco volentieri – sia più immediata traduzione del diritto vivente.

Da qui l'esigenza che si debba arrivare ad una fondazione costituzionale del diritto di obiezione. Più agevole, se ne converrà, nel moderno Stato costituzionale, colto nella continua, faticosa trasformazione da Stato di diritto a quello dei diritti. Questi ultimi, da quelli della prima alla terza e, come si riconosce ormai, quarta generazione; dallo Stato costituzionale 'per regole' a quello 'per valori', Riconoscimento anche, insieme con l'obiezione, di una funzione più arricchita del diritto, che chiamerei promozionale; del superamento di criteri soltanto legali di giustizia per rivendicarne altri più sostanziali, che pretendono alla legittimazione dell'ordinamento fondata ultimamente su criteri di verità. In un ordine costituzionale pensato così problematicamente, una posizione insostituibile spetta a ciascun uomo, per la cui irripetibile esperienza di vita esso sta e si giustifica principalmente.

Anche più innovativa la pretesa di una fondazione costituzionale del diritto di obiezione nella Chiesa, rispetto alla quale se ne è di fatti negata la proponibilità. Sono consapevole della fondamentale distinzione che corre tra ordinamento giuridico secolare e ordine ecclesiale, la cui legge suprema è quella divina, la cui ragione d'essere ultima

è la permanente attuazione della realtà salvifica nella storia umana. Ma occorre sapere distinguere tra legge divina e legge ecclesiastica; tra *regula iuris* e *regula fidei*. Su quest'ultimo aspetto ho già richiamato l'attenzione in *Libertà e comunione nel ministero di evangelizzazione*, in *Dir. eccl.*, CII (1991), I, pp. 146-198, cui pertanto rinvio. Conosciamo tutti quanto faticosa, problematica, discontinua e non sempre coerente, sia la *implantatio fidei* nella condotta degli uomini e nella realtà delle istituzioni chiesastiche. Sappiamo altresì che se la giustizia divina è il permanente parametro di legittimità della giustizia e dell'ordine giuridico ecclesiali, una non piena consonanza può darsi tra la prima e i secondi. Non a caso l'ordinamento canonico ha 'inventato' istituti equitativi, che basta qui richiamare nella ricchezza di numero e nell'ampiezza di operatività: l'*epicheia* stessa, la *dissimulatio*, la *tolerantia*, la *honestas legis*, la *necessitas vel utilitas Ecclesiae*, la *non acceptatio executiva*, la *non receptio legis*, la *iusta causa*, il *grave incommodum* e, finalmente, la consuetudine *contra legem*. L'elenco non è completo. Basterebbe del resto osservare che obiezione di coscienza, intesa tradizionalmente come il rifiuto di obbedienza ad una legge, può essere anche il disattendere un comando dell'autorità, un precetto singolare.

Insieme con la realtà della Chiesa, comunione dei santi e dei salvati, occorre dunque fare i conti anche con l'altra realtà, che essa rappresenta: degli uomini peccatori, di *ecclesia peregrinans*. L'essere comunità di uomini salvati non significa infatti esserlo anche di uomini perfetti.

La realtà ordinamentale della Chiesa, significativamente espressa nelle categorie teologiche del sacramento-mistero e della comunione-popolo di Dio, è certamente altra da quella secolare: in essa il tutto è davvero in ogni singolo frammento (von Balthasar); qui il soggetto è realmente l'*humanité-personne* (Le Bras). La persona è essere relazionale: a Dio e, per ciò, agli altri; la comunità non esiste senza il singolo. Qui non opera criterio di legalità, che non sia altresì di legittimità; e si dovrebbe pensare anzitutto alla caducazione intrinseca della norma ecclesiastica eventualmente incompatibile con i principi della misericordia, che, lo sa bene il canonista, null'altro è se non l'applicazione della giustizia divina secondo i bisogni dell'uomo concreto.

Non per ciò stesso è annullata la personalità del credente, di ciascun uomo, nel cui cuore «dimora lo Spirito Santo come in un tempio» (LG 9.2). E se sia vero che egli acquista la personalità dalla e nella Chiesa mediante il battesimo, un atto salvifico 'istituzionale', anche vero è però che lo Spirito, che santifica il popolo di Dio per

mezzo dei sacramenti e dei ministeri, «dispensa pure tra i fedeli di ogni ordine grazie speciali», i carismi; sempre che e in quanto ciò torni «a comune vantaggio» (LG 12.2).

Possibilità dunque, in casi estremi, di un diritto al dissenso e, sinarco, di obiezione nella Chiesa; ma salvo, sempre, *iure communio-nis*; obiezione, poi, non di qualunque coscienza, ma di quella soltanto, che sia *recta e informata*.

Affido volentieri queste pagine alla lettura degli studenti, che conosco sensibili e aperti ai valori, e agli studiosi disponibili al confronto e al dialogo, perché insieme si possa continuare a riflettere sul tema della coscienza e del diritto dell'obiettore di essere, come è stato detto efficacemente, nient'altro che un uomo.

1. *Ambivalenza delle obiezioni moderne.*

L'obiezione di coscienza classica poteva essere definita il rifiuto di obbedienza del singolo a un comando dell'autorità, ad un imperativo giuridico, motivato con la presenza nel foro della coscienza di un altro imperativo, contrario al comportamento preteso giuridicamente¹.

La definizione è stata applicata dagli studiosi contemporanei dell'obiezione prevalentemente al servizio militare, finendo così per intenderla, per antonomasia, come obiezione a quest'ultimo². Tornando peraltro, pochi anni dopo, su quello stesso istituto, era ovvia la constatazione di quei medesimi autori che «la definizione concettuale dell'obiezione e la sua ricostruzione unitaria all'interno di un ordinamento giuridico statale è compito arduo e mai definitivo. Trattasi di fenomeno sociale mutevole nei significati, dinamico negli scopi che persegue, di diversa estensione e profondità nelle manifestazioni»³.

Non a caso ho potuto parlare di obiezione di coscienza classica, cui si contrappone una moderna o, anche, una 'modernissima' e 'post-moder-

¹ Cfr. R. BERTOLINO, *L'obiezione di coscienza negli ordinamenti giuridici contemporanei*, Torino 1967, pp. 8-9. Nella definizione era compresa una accezione già più tecnica della obiezione, rispetto a quella più generale, che designa l'«antitesi, fondata su convincimenti interiori dell'animo umano, ad una realtà, ad un oggetto, che può risultare il più vario» (*op. cit.*, p. 7).

² Così facevo ad es. nella monografia richiamata nella nota precedente, del 1967. Cfr. p. 9: «In una accezione più tecnica e più ristretta ancora, (...) con cui (...) essa suole essere intesa correntemente, obiezione di coscienza indica il rifiuto, dettato da motivi genuinamente ispirati dalla coscienza umana, della prestazione, il cui obbligo sarebbe giuridicamente incombente sul singolo, del servizio militare».

³ R. BERTOLINO, *L'obiezione di coscienza*, in *Dir. eccl.*, XCIV (1983), I, p. 323.

na⁴. Oggi si parla ormai di obiezione *della* e *di* coscienza⁵; di obiezioni di coscienza⁶; di clausole di coscienza riconosciute normativamente⁷ e, quindi, di mere opzioni di coscienza⁸; di obiezione *secundum* e *contra legem*⁹.

Di fronte all'ampliarsi delle realtà che pretendono essere ricollegate alla coscienza e di ricondursi, *omisso medio*, alla tradizionale obiezione di coscienza, ne è conseguita non soltanto la maggiore problematicità dell'istituto, ma talora la sua equivocità; e l'obiezione di coscienza, mal compresa, ha finito con l'essere guardata con immeritati sospetti. Significativo, al riguardo, che un riuscito Con-

⁴ Il primo, forte richiamo alla distinzione tra concezioni diverse di obiezione è venuto, crederei, da S. COTTA, *Resistenza: in nome di che cosa?*, in AA.Vv., *Autonomia e diritto di resistenza* (Studi Sassaresi, III), Milano 1973, pp. 281-287, cui adde: *Coscienza e Obiezione di coscienza (di fronte all'antropologia filosofica)*, in *Iustitia* XLV (1992), pp. 109-122, specialmente p. 112: «In linguaggio modernissimo, 'coscienza' designa la capacità che presiede a una attività *conoscitivo-prescrittiva*». Su un «fenomeno *pre-moderno*» di obiezione, contrapponibile a una via moderna di fronteggiare l'obiezione, si sofferma lucidamente F. D'AGOSTINO, *L'obiezione di coscienza nella prospettiva di una società democratica avanzata*, in *Dir. eccl.*, CIII (1992), I, pp. 65-85. Sulla necessaria distinzione tra le due realtà di obiezione è incentrato il fondamentale saggio di G. LO CASTRO, *Legge e coscienza*, in *QDPE* 1989/2, pp. 15-60 ove, con approfondito studio della antinomia tra legge e coscienza nella cultura classica e in quella cristiana, si sostiene la tesi della irriducibilità della legge e della coscienza, perché «dimensioni assolute della condizione umana» e si dimostra come la concezione dualistica del rapporto legge-coscienza, trasceso in Dio, sia dovuto alla cultura classica, ispirata dal cristianesimo (*op. cit.*, p. 15). LO CASTRO (*op. e loc. cit.*) prova infatti, convincentemente, che la non ammissione del trascendimento in Dio, ha condotto la «cultura secolarizzata moderna» al «tentativo di superare monisticamente l'anzidetto rapporto, riducendo la coscienza alla legge o la legge alla coscienza».

⁵ Cfr. D. CASTELLANO, *Obiezione di coscienza e pensiero cattolico. Considerazioni sul fondamento di un problema etico con particolare riferimento alla resistenza al servizio militare*, in *Diritto e società* 1991, pp. 437-452, qui p. 437.

⁶ R. NAVARRO-VALLS, *Las objeciones de conciencia*, in *Derecho eclesiástico del Estado español*, Pamplona 1993², pp. 477 ss.

⁷ Cfr. S. RODOTÀ, *Problemi dell'obiezione di coscienza*, in *QDPE* 1993/1, pp. 55 ss., il quale osserva che «il moltiplicarsi delle 'clausole di coscienza' ha imposto in questi anni una riflessione rinnovata sul tema dell'obiezione di coscienza come diritto portatore di una specificità».

⁸ P. CONSORTI, *Obiezione, opzione di coscienza e motivi religiosi*, in AA.Vv., *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico* (Atti del Convegno di studi: Modena 30 novembre - 1° dicembre 1990), a cura di R. Barra, Milano 1991, pp. 251-265, qui specialmente p. 252.

⁹ Cfr. G. DALLA TORRE, *Obiezione di coscienza e valori costituzionali*, in AA.Vv., *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico*, cit., p. 39; V. TURCHI, *Obiezione di coscienza e Stato democratico*, in *Iustitia* XLV (1992), pp. 78 ss.

vegno italiano di studi dedicati al nostro tema abbia potuto essere di recente titolato «L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico»¹⁰ e che, durante lo stesso, uno studioso di particolare sensibilità come il compianto Giuseppe Caputo abbia potuto additare, nell'obiezione, «un'erma bifronte fra tolleranza e fondamentalismo»¹¹, invitando a recuperare l'insegnamento di Capograssi di «tener conto della globalità del discorso sulla obiezione di coscienza»¹². Finalmente, nell'ultimo Seminario, italiano ancora, sull'obiezione, che ha giustamente guardato alla realtà e, insieme, alle prospettive di essa¹³, Salvatore Berlingò ha potuto motivatamente dipingere «scenari di morte per l'obiezione di coscienza, intesa nel suo significato tipico»¹⁴ e il cardinal Martini ha richiesto «un attento discernimento» per l'appello alla coscienza nell'attuale contesto culturale, «caratterizzato da un deperire delle evidenze etiche (...) Esso può mascherare proprio il contrario di quanto merita di essere inteso con tale nome, cioè l'adesione libera e convinta a una verità per la quale si è disposti a sacrificare i propri interessi particolari e, se necessario, la stessa sopravvivenza fisica»¹⁵.

L'obiezione di coscienza continua ad avere invece, a mio giudizio, ancor oggi, un suo fondamentale significato e una sua ineliminabile funzione rispetto agli ordinamenti giuridici e a porsi come problema di decisivo rilievo, teorico e pratico, sotto più di un profilo: sotto quello giuridico – come proverò a dimostrare in queste pagine; ma anche sotto profili politici e teorici. Sul versante politico, in modo assai problematico, giacché, se non sia dubbio che «la teorizzazione

¹⁰ Cfr. AA.VV., *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico* (Atti del Convegno di studi: Modena 30 novembre - 1° dicembre 1990), a cura di R. Botta, cit. (nt. 8).

¹¹ G. CAPUTO, *L'obiezione di coscienza: un'erma bifronte fra tolleranza e fondamentalismo*, in AA.VV., *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione*, cit., pp. 11-18.

¹² G. CAPUTO, *op. cit.*, p. 12. L'insegnamento di G. Capograssi era racchiuso nella lontana nota, critica verso l'istituto: *Obbedienza e coscienza*, in *Foro it.*, LXXVI (1953), II, pp. 207 ss. È pertanto significativo che Caputo rinvii al pensiero di Capograssi, «senza riprendere necessariamente i contenuti negativi di quell'antico monito».

¹³ AA.VV., *Realtà e prospettive dell'obiezione di coscienza. I conflitti degli ordinamenti* (Atti del Seminario nazionale di studio: Milano, 9-11 aprile 1992), a cura di B. Perrone, Milano 1992, pp. 452.

¹⁴ S. BERLINGÒ, *Stato democratico sociale e obiezione di coscienza: profili di diritto comparato*, in AA.VV., *Realtà e prospettive dell'obiezione di coscienza*, cit. a nt. 13, p. 394.

¹⁵ C.M. MARTINI, *La Chiesa opera a favore della interiorità*, in AA.VV., *Realtà e prospettive*, cit., pp. 444-45.

politica dell'obiezione di coscienza è ancora alla fase del tentativo», non è parimenti dubbio che l'aumento delle motivazioni politiche degli obiettori di coscienza e la individuazione dell'obiezione come 'metodo di confronto' del cittadino o di minoranze con l'autorità dello Stato «minaccia l'esistenza stessa dello Stato (o, perlomeno, della sua universalità) e la sua capacità operativa che si esercita attraverso leggi costrittive per tutti»¹⁶. Sotto il profilo teorico, teologico o filosofico, perché la disciplina giuridica dell'obiezione sembra essere il risultato di due tradizioni culturali opposte: quella del relativismo etico e quella che sostiene invece il «principio etico-religioso della coscienza sovrana»¹⁷; quella della teologia classica, secondo cui «l'obbedienza è la tappa di una esperienza storica segnata dalla radicale e assoluta speranza nella trascendenza» e quella della teologia 'progressista', per la quale «il rifiuto e la denuncia sono il segno di una diretta *speranza nella storia*; che esprime l'esigenza di un inveramento concreto della legge divina»¹⁸.

2. Sulla pretesa loro non configurabilità in una categoria giuridica unitaria.

Studiare il tema dell'obiezione significa occuparsi di nient'altro che dell'uomo, se si condivide che la coscienza, obbedire alla quale «è la dignità stessa dell'uomo», sia «il nucleo più segreto e il sacrario dell'uomo»¹⁹. Di un uomo, non preso in considerazione nella sua astrattezza, ma *in situazione*; nella situazione concreta ch'egli vive all'interno di un sistema giuridico e nella società; un uomo considerato parte della comunità (*Mensch im Gefüge; homme situé*)²⁰. Un 'uomo' individuale e comunitario, 'totale'²¹, alla cui promozione e integrale sviluppo sono in-

¹⁶ A. DRAGO, Prefazione a J.P. CATTELAÏN, *Obiezione di coscienza all'Esercito e allo Stato*, a cura di A. Drago (trad. it.), Milano 1976, rispettivamente pp. 17-18 e p. 15.

¹⁷ Cfr. M.C. DEL RE, *Convinzioni politiche e scusante di coscienza nella obiezione al servizio militare*, in *Rass. Giust. Mil.* VI (1980), p. 540.

¹⁸ B. MONTANARI, *Obiezione di coscienza. Un'analisi dei suoi fondamenti etici e politici*, Milano 1976, p. 64. Il pensiero corre subito alla provocazione-testimonianza di don L. MILANI, *L'obbedienza non è più una virtù*, Firenze 1969.

¹⁹ GS. 16, 1-2.

²⁰ Sul punto vedasi l'importante contributo di A. BALDASSARRE, voce *Libertà. I) Problemi generali*, in *Enc. giur.*, vol. XIX, Milano 1990, pp. 1 ss., qui p. 24.

²¹ La nozione di 'cittadino totale', *the complete citizen*, delle democrazie liberali propria a R. DAHRENDORF, *Citizenship and Beyond: the social Dynamics of an Idea*, in *Social Research* 1974, pp. 673 ss., viene appropriatamente utilizzata da A. BALDASSARRE, *op. e loc. cit.*

trinsecamente chiamati la Chiesa e lo Stato: la Chiesa nella prospettiva trascendentale, lo Stato in quella terrena e storica.

Di fronte al moltiplicarsi storico e alla intervenuta 'metamorfofi' delle obiezioni²², che potrebbero sinanco ingenerare il timore di una «esplosione euforica dell'istituto»²³; dinnanzi alla oggettiva difficoltà di identificazione dei concetti di obiezione e di coscienza, e alla conseguente problematicità della relativa disciplina giuridica, si è concluso da parte di una dottrina particolarmente attenta al tema, che l'ha studiato con grande passione, che la «costruzione giuridica della obiezione di coscienza sembra inevitabilmente destinata ad essere una costruzione originariamente giurisprudenziale»²⁴; la sua ricostruzione concettuale, difficile nella pratica, sarebbe pertanto improponibile teoricamente come «categoria jurídica abstracta y unitaria»²⁵.

In questo studio intendo invece provare che è ancora possibile pervenire a una configurazione giuridica unitaria delle odierne obiezioni; che anche esse sono riconducibili al diritto di obiezione di coscienza, come valore meritevole di apprezzamento e di riconoscimento costituzionali. Ne è però condizione il fatto che, anziché espungerle, si assumano le innegabili trasformazioni storiche e concettuali intervenute nelle obiezioni, nell'orizzonte della teoria generale del diritto, con la consapevolezza che nel frattempo si è modificato anche il concetto di diritto; che il quadro di riferimento degli ordinamenti giuridici contemporanei, democratici e pluralistici, non è più lo Stato liberale di 'legislazione', ma quello costituzionale, dei 'valori'.

Non intendo soffermarmi qui sul primo punto, che pure mette in discussione la configurazione e la fondazione epistemologiche della scienza giuridica. Crederei peraltro provata come tendenzialmente vera l'affermazione che al diritto per regole dello Stato di diritto dell'Ottocento si è sostituito il diritto per principi dello Stato costi-

²² Sul punto si veda la ricca riflessione di L. GUERZONI, *L'obiezione di coscienza tra politica, diritto e legislazione*, in AA.Vv., *L'obiezione di coscienza tra tutela della Libertà e disgregazione*, cit., specie a pp. 181 ss.

²³ R. NAVARRO-VALLS, *op. cit.*, p. 486.

²⁴ Così J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *La objeción de conciencia en el derecho internacional*, in *QDPE* 1989/2, p. 150. Anche a R. NAVARRO-VALLS, *op. e loc. cit.*, sembra che la obiezione di coscienza vada inquadrata non tanto «in principi astratti quanto collocata nel suo *habitat* naturale, che è il campo della prudenza giuridica». L'A. spagnolo ammonisce peraltro (*op. cit.*, p. 490) a non sostituire «un totalitarismo normativo» con un altro giurisprudenziale.

²⁵ Ancora J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Las objeciones de conciencia y los intereses generales del ardenamiento*, in *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, estr. da Número 79 (Anuario), p. 209.

tuzionale contemporaneo²⁶; che si è sempre più affermato il carattere pratico della scienza del diritto; che si deve abbandonare la costruzione del diritto *more geometrico*, «a immagine e somiglianza delle discipline logico-formali», perché il diritto, piuttosto che un dato, è «un 'farsi' incessante, nel quale confluiscono esigenze molteplici poste da numerosi e talora contraddittori principi che pretendono di essere realizzati nel contatto con la realtà viva delle esperienze sociali»²⁷.

Il secondo punto sarà invece sviluppato ampiamente, perché presupposto necessario per il riconoscimento costituzionale del *diritto di obiezione di coscienza*, che reclamo come un vero e proprio diritto della c.d. quarta generazione. Al riguardo, al momento basti l'esemplare dottrina di Baldassarre che «nello Stato democratico-pluralista, (...) soggetto delle libertà fondamentali è la persona nella totalità delle sue potenzialità espressive (private, sociali, politiche), (...) che, come tale, viene collocata, nella sua essenza ideale (in sé), al vertice del sistema costituzionale»²⁸; precisamente fino al punto che il principio della personalità umana, inteso come valore primario, «riferito a ciascun singolo individuo, appare dotato di una normatività propria tanto elevata da conformare l'ordinamento giuridico alle proprie imprescindibili esigenze di universalità»²⁹.

Dall'obiezione di coscienza, intesa così, non può prescindere neppure l'ordinamento ecclesiale. Si è infatti consapevoli, in modo ormai irreversibile, che la libertà cristiana, dono della grazia e risposta dell'uomo, nell'atto di fede, alla chiamata di Dio, si realizza «non al di là di realtà sociali, ma di necessità *in contesti secolari*»; che la «incarnabilità»: della fede nel mondo («Welthaftigkeit») è di rilevante significato anche per il diritto ecclesiale³⁰. «Il cristianesimo», ha insegnato Eugenio Corecco, «preclude, con il principio dell'«incarnazione», qualsiasi possibilità di fuga dal mondo verso l'alto e verso l'avanti»³¹. Ma nell'obiezione di coscienza è appunto riscontrabile la «ricorrente tensione fra incatenamento e liberazione, tra libertà dell'uomo e forza della legge»³²; precisamente questo permanente

²⁶ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino 1992, p. 151.

²⁷ Così G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, pp. 163 ss.; qui, pp. 167-168.

²⁸ A. BALDASSARRE, *op. cit.*, p. 26.

²⁹ A. BALDASSARRE, *op. cit.*, p. 20.

³⁰ G. LUF., *Gewissen und Recht. Erwägungen zu strukturellen Gemeinsamkeiten im staatlichen und kirchlichen Recht*, in ÖAKR 38 (1989), p. 30.

³¹ E. CORECCO, *Legge e coscienza per l'uomo del terzo millennio*, in AA.Vv., *Realtà e prospettive dell'obiezione di coscienza*, cit., p. 420.

³² Così R. MAZZOLA, *Obiezione di coscienza 'totale' e principio di ragionevolezza: il caso dei Testimoni di Geova*, in QDPE, p. 1993/1, p. 153, il quale richiama

conflitto «tra il relativo e l'assoluto, il contingente e il trascendente, il particolare e l'universale, come tra la storia e l'escatologia, ha caratterizzato l'esperienza giuridica dell'uomo, sia nella società civile che in quella ecclesiastica»³³. E Cristo stesso, a difesa dei discepoli incolpati di strappare le spighe di sabato, ha ammonito: «Il sabato è stato fatto per l'uomo e non l'uomo per il sabato»³⁴.

3. *La problematica dell'obiezione: un caso di conflitto tra legalità e legittimità.*

Do per scontata la conoscenza dell'in che consistano la problematica giuridica dell'obiezione e il 'dramma' dell'obiettore: all'eteronomia della legge 'politica' egli oppone un imperativo, cui non può sottrarsi sotto pena di non essere più se stesso, dettatogli dal microordinamento normativo della coscienza³⁵. Alla *lex fori*, alla giurisdizione di foro esterno, l'obiettore oppone la *lex poli*, la legge della coscienza, icasticamente qualificata dai giuristi medioevali come la stella polare che orienta l'uomo nel cammino della storia³⁶. Questa situazione, che il giurista positivista ha identificato con il classico caso di *collisione di doveri* o, *rectius*, con un *conflitto improprio di doveri*³⁷, è, nel concreto della esperienza umana dell'obiettore, un vero *conflitto della coscienza*: egli si trova a dovere davvero scegliere tra due obbedienze³⁸, destinatario com'è del «dovere» – quando la sua obiezione non abbia mere giustificazioni di carattere psicologico, ma sia assiologica – «di dire di no»³⁹.

opportunamente il mito del Prometeo incatenato di Eschilo.

³³ Ancora E. CORECCO, *op. cit.*, p. 421.

³⁴ *Mt.* 2, 27. È probabile che il versetto, non inserito nel racconto dell'analogo episodio di *Mt.* 12, 1-8, sia stato aggiunto da Marco in epoca più tarda, in cui «lo spirito nuovo del cristianesimo aveva relativizzato l'obbligo del sabato in modo definitivo». Così il commento de *La Bibbia di Gerusalemme*, Bologna 1977³, p. 2161.

³⁵ Rinvio, sul punto, al mio *L'obiezione di coscienza*, cit a nt. 3, p. 324.

³⁶ Lo ha ricordato per primo G. CAPUTO, *Introduzione allo studio del diritto canonico moderno*, t. I, *Lo jus publicum ecclesiasticum*, Padova 1977, p. 77.

³⁷ Sul punto vedansi, soprattutto: H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, Milano 1963⁴, p. 381 e G. GAVAZZI, *Delle antinomie*, Torino 1959, pp. 51-52. Di «conflitti di motivazione» ha scritto A. BARATTA, *Antinomie giuridiche e conflitti di coscienza*, Milano 1963, pp. 7-8. La nozione di *Pflichtenollision* è stata particolarmente elaborata e sviluppata, come è noto, nella dottrina penalistica tedesca.

³⁸ Così si esprime V. POSSENTI, *Sull'obiezione di coscienza*, in *Vita e Pensiero* 1992 (n. 10), p. 666.

³⁹ F. D'AGOSTINO, *L'obiezione di coscienza nella prospettiva di una società democratica avanzata*, cit., p. 66. Prosegue l'A.: «Non è frequente che si riesca a far coincidere i moti

Il contrasto è apparentemente tra due vertici: quello della obbligatorietà della legge statale e la irripetibile e insostituibile dignità di ciascuna persona e della sua coscienza; in realtà – a guardare più nel fondo – lo è tra tre, giacché chiamata in causa sarà anche, per il filosofo morale la coerenza della norma civile con il vivere morale⁴⁰; per il giurista, quella con il principio di legittimità. L'obiezione di coscienza anche è, difatti, nel concreto, un caso tipico del possibile conflitto tra legalità e legittimità.

L'obiettore pretende di superare questo conflitto, fatto esplodere dal cristianesimo⁴¹ e permanentemente sotteso ad ogni ordinamento democratico, con la propria scelta personale: con la testimonianza, da un lato, della inadeguatezza dei principi di legalità formale e della certezza del diritto, se questo sia iniquo o comandi quanto ripugna alla coscienza⁴²; dall'altro, e più propositivamente, che occorre opporsi all'ingiustizia nei limiti della fedeltà al diritto, per frenare – come bene è stato detto – l'«allontanamento dalla giustizia» e per correggere il diritto stesso⁴³.

La pretesa forte dell'obiettore che l'ordinamento giuridico sia 'sostanzialmente' valido⁴⁴ ha, in ricaduta, una duplicità di conseguenze: sul piano personale, sul modo d'essere e sulla qualità d'obbedienza del destinatario delle norme; ma conseguenze anche sul piano ordinamentale, dacché l'ordinamento giuridico, ancorché democratico, deve proporre valori per pretendere all'obbedienza dei propri consociati. La tendenza verso quest'ultimo traguardo ha in effetti accompagnato l'evoluzione dallo Stato liberale ottocentesco di 'legislazione' a quello costituzionale moderno. Nel *Verfassungsstaat* delle

della volontà con le esigenze del dovere: ma è un evento che è capitato e che continua a capitare e che suscita la nostra ammirazione, perché quella volontà che diviene *buona volontà* (proprio perché rispettosa del dovere e delle sue pretese) è l'unica cosa al mondo (...) secondo la profonda e celebre osservazione di Kant (...) che possa essere considerata come *buona* senza restrizione, *ohne Einschränkung*».

⁴⁰ Così V. POSSENTI, *op. e loc. cit.*

⁴¹ «Col cristianesimo», scrive J.P. CATTELAÏN, *op. cit.*, p. 44, «entrano in conflitto due nozioni: la legalità, secondo gli uomini che hanno accettato o promulgato la legge, e la legittimità secondo Dio o piuttosto secondo coloro che interpretano i suoi comandamenti» Ma sui precedenti, nella cultura classica, dell'obiezione cristiana, rinvio alle belle pagine di G. LO CASTRO, *op. e loc. cit.*

⁴² Cfr. G. PEYROT, *Il problema degli obiettori di coscienza*, Roma, s.d. (ma 1962), p. 14.

⁴³ R. MAZZOLA, *Obiezione di coscienza 'totale' e principio di ragionevolezza: il caso dei Testimoni di Geova*, cit., p. 154.

⁴⁴ Il collegamento tra obbligazione politica e validità dell'ordinamento accomuna, secondo B. MONTANARI, *op. cit.*, pp. 178-179, il pensiero di H.L.A. HART, *The concept of Law* (trad. it.), Torino 1965 e di A. ROSS, *On Law and Justice* (trad. it.), Torino 1965². Per entrambi, infatti, «un ordinamento giuridico 'sostanzialmente' valido si fonda su (...) norme aventi un preciso fondamento socio-politico».

odierne democrazie pluralistiche, la legalità è essenzialmente una 'legalità per valori', «un sistema articolato e dotato di una relativa complessità che (...) si fonda sull'alterità e sulla tensione dialettica fra legalità (rispetto ai fini) e legittimità (rispetto ai valori)»⁴⁵.

Ugualmente rilevante il secondo risultato raggiunto, dacché, superando l'obbedienza incondizionata al diritto efficace pretesa invece dal positivismo giuridico⁴⁶, si è presa finalmente in considerazione «l'obbligazione morale del cittadino in una società fondata sul consenso dei suoi membri»⁴⁷. La migliore teoria generale del diritto si è da tempo soffermata, così, sulla distinzione tra accettazione attiva o passiva di una norma e dell'ordinamento giuridico nel suo complesso⁴⁸ e ha reclamato, con lo Hart, una *normative attitude*, la loro accettazione effettiva da parte dei consociati⁴⁹.

Come non condividere: l'«accezione», che *interiorizza* l'obbligo⁵⁰; la «coscienza giuridica formale o istituzionale»⁵¹, di sostanziale adesione alle istituzioni, che tende per davvero a trasformare l'obbedienza giuridica coattiva del consociato in un obbligo 'politico' da lui criticamente assunto e a rendere per tal modo realtà il suggestivo ideale di Jemolo che l'ordinamento statale divenga veramente la 'casa di tutti'⁵².

4. Dalla giustizia legale alla verità.

Evidente realtà dell'obiezione è dunque che essa contrappone la libertà della coscienza alle ragioni oggettive dell'ordinamento⁵³; le

⁴⁵ A. BALDASSARRE, *op. cit.*, p. 22.

⁴⁶ Secondo N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano 1965, p. 110, il positivismo giuridico presuppone come propria ideologia che il diritto positivo, per il solo fatto di essere emanato da un volere superiore, sia giusto e debba essere obbedito in forza di un dovere morale, intendendo quest'ultimo un obbligo interiore o di coscienza, un obbligo cioè dovuto per rispetto alla legge, in contrapposizione con l'obbligo esterno o per timore della sanzione.

⁴⁷ Questa affermazione di E. Rostow è richiamata da H. ARENDT, *La disobbedienza civile e altri saggi*, Milano 1985, p. 70.

⁴⁸ Così N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino 1990, p. 160, che sul punto fa riferimento ad Hart.

⁴⁹ H. HART, *Il concetto di diritto*, cit., pp. 98 ss., cit. anche da S. PRISCO, *Fedeltà alla Repubblica e obiezione di coscienza. Una riflessione sullo Stato 'laico'*, Napoli 1986, p. 83.

⁵⁰ Ancora H. HART, *op. cit.*, pp. 106-107, cit. da B. MONTANARI, *op. cit.*, p. 178.

⁵¹ A. ROSS, *op. cit.*, pp. 50 ss., cit. da B. MONTANARI, *op. e loc. cit.*

⁵² Cfr. A.C. JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano 1979⁵, p. 136.

⁵³ Cfr. A. PIGLIARU, *Promemoria sull'obiezione di coscienza*, in *Scritti in memoria di W. Cesarini Sforza*, Milano 1968, p. 642.

esigenze individuali a quelle collettive, di tutela del bene comune⁵⁴: che nel permanente conflitto tra morale e diritto, da essa interpretato, v'è il conflitto tra singolarità e società; tra tipicizzazione e singolarità⁵⁵. Potrebbe anche arrivarsi a pensare che di fronte a incertezze e discontinuità dell'ordinamento, l'obiettore pretenda opporre il solido valore della propria coscienza⁵⁶; che nel contrasto, da lui avvertito, tra comando legale esterno, imposto, e quello interiore, proposto, sia riflesso l'inesauribile dibattito tra etica della responsabilità (*Verantwortungsethik*), da valere utilitaristicamente nella sfera politica, e quella della convinzione o interiorità (*Gesinnungsethik*), che vale nella sfera individuale, come l'unica capace di concernere la salvezza personale⁵⁷.

L'obiezione obbliga però ad ulteriori riflessioni: ad esempio, che la legalità è stato il tipo predominante di legittimità nella società moderna⁵⁸ e che la logica coerenza dell'ordinamento positivo – nel che stava, secondo Hart⁵⁹, il suo maggior elogio –, ha preteso la netta separazione del diritto dalla storia, dalla sociologia, dalla morale. Di fatti, secondo Luhmann, «dal XVIII secolo, *ethos* della coscienza e diritto si sono sviluppati separandosi l'uno dall'altro. La coscienza si è interiorizzata, il diritto si è esteriorizzato. La separazione, avviatasi contemporaneamente, tra diritto ed etica da una parte e la separazione di questi ordini normativi dall'ambito di verità delle scienze dall'altra, hanno tracciato il profilo della moderna idea di coscienza. La coscienza è diventata strettamente personale e obbliga per questo solo personalmente»⁶⁰.

⁵⁴ Cfr. F. PALAZZO, voce *Obiezione di coscienza*, in *Enc. dir.*, vol. XXIX, Milano 1979, p. 542.

⁵⁵ G. DE' GIOVANNI CENTELLES, *Autorità della legge e libertà della coscienza: la lezione del diritto naturale dalla Seconda Scolastica a Kelsen*, in *Apollinaris* LXV (1992), pp. 701-714, qui specialmente pp. 710-711.

⁵⁶ Sulla difficoltà dell'ordinamento ad individuare il criterio di valore, alla cui stregua dirimere la questione della contrapposizione tra il diritto di non uccidere e quello della collettività ad essere difesa, si cfr. N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, cit., p. 40.

⁵⁷ Traggio il pensiero di M. WEBER, *La politica come professione*, in *Il lavoro intellettuale come professione*, Torino 1971, pp. 107-121, da G. PONTARA, *Introduzione* a M.K. GANDHI, *Teoria e pratica della non-violenza*, Torino 1973, p. XXXII.

⁵⁸ Su questa osservazione di M. Weber, si cfr. A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *Legalità e legittimità*, in *Obbedienza e resistenza in una società democratica* (e altri saggi), Milano 1970, p. 56.

⁵⁹ Su questa valutazione dello Hart, cfr. A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *op. cit.*, p. 60.

⁶⁰ N. LUHMANN, *La libertà di coscienza e la coscienza*, in *La differenziazione del diritto. Contributi alla sociologia e alla teoria del diritto*, Bologna 1990, pp. 268-69.

In questo processo la legge si sarebbe così auto-affermata come sola 'scrittura', come forma contro il caso; e il diritto avrebbe finito col delinearci come addirittura «il luogo di nessuna ontologia e di nessuna metafisica (...) come *certezza* contro quella che J.-P. Sartre chiama la *speranza*»⁶¹.

Contro questa concezione avalorativa e nichilista del diritto, l'obiettore si oppone: osservando dapprima che «identificare la legalità colla legittimità significa accantonare i problemi di fondo»⁶²; che v'è una radicale diversità tra giustificazione della norma e la sua obbedienza⁶³ e che «il riconoscimento della validità giuridica di una norma non ha un valore decisivo nei riguardi del problema dell'obbedienza»⁶⁴. Proponendo poi anche, con lo Hart, che un ordinamento giuridico può essere considerato anche da un angolo visuale diverso dalla sua esistenza di fatto e dalla sua coerenza logica⁶⁵ e, con Passerin D'Entrèves, che «legalità e legittimità cessano di identificarsi dal momento che si ammette che un ordinamento può essere giuridico ma ingiusto». Perché si dia legalità, occorre invece «la realizzazione delle condizioni necessarie per lo sviluppo della dignità umana»⁶⁶. Legalità e legittimità non possono identificarsi «che se la legalità è la garanzia del libero sviluppo della personalità dell'uomo»⁶⁷.

L'obiezione di coscienza pone quindi l'esigenza di interrogarsi anzitutto sull'inadeguatezza del carattere 'per-formativo' del linguaggio giuridico. Quest'ultimo postula derivare la verità del detto e del prescritto da una sorta di *fiat* del legislatore⁶⁸, in forza del quale

⁶¹ Così E. RESTA, *La certezza e la speranza. Saggio su diritto e violenza*, Bari 1992, p. X. Alle pp. 27-28 l'A. osserva: «Tutta la tradizione della modernità è attraversata dalla consapevolezza della necessità del riconoscimento della violenza come problema fondamentale della società (...) L'auto-descrizione della società in chiave di codice della violenza trova presto soluzione e accantonamento: di essa rimane la 'certezza' che sovranità e diritto sono la risposta razionale, esclusiva, moderna, l'unica possibile alla violenza di tutta la società».

⁶² A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *op. e loc. cit.*

⁶³ S. COTTA, *Giustificazione e obbligatorietà delle norme*, Milano 1981, pp. 21-22.

⁶⁴ Così H.L.A. HART, *The Concept of law*, p. 206, cit. da A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *A chi obbedire?*, in *Obbedienza e resistenza in una società democratica*, cit., p. 48.

⁶⁵ Sul pensiero di Hart, cfr. A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *Legalità e legittimità*, cit., p. 63.

⁶⁶ Questa, secondo A. Passerin D'Entrèves, il *rule of law* della Commissione internazionale dei giuristi, di cui dava notizia a p. 64 dell'*op. ul. cit.*

⁶⁷ A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *op. cit.*, p. 65.

⁶⁸ Così M. SERRES, *Il contratto naturale*, Milano 1991, p. 99, cit. da E. RESTA, *op. cit.*, p. 43: Il diritto comincia a parlare e a scrivere non all'indicativo, «ma al

la legge, senza riferimenti a valori morali, da un lato (Max Weber), e prescindendo da contenuti economici, sociologici ed ideologici, dall'altro (Hans Kelsen), ha perso «nel corso della modernità, la sua funzione pedagogica e morale, per limitarsi a quella ordinatrice»⁶⁹. L'obiezione obbliga anche ad interrogarsi sulla pretesa assolutizzante delle regole del gioco democratico, contestando ad es. che dalla sola osservanza di procedure formali o da criteri quantitativi possano, per ciò stesso, riuscire assicurati anche i valori.

A chi ad esempio propugna soluzioni legislative per l'obiezione di coscienza alla stregua di criteri tendenzialmente quantitativi, di misura e peso, di bilanciamento quasi matematico – e perciò razionale – di opposti interessi⁷⁰, l'obiettore crede di dover opporre l'aureo insegnamento di S. Alberto e di S. Tommaso che «la legge positiva, a causa della sua stessa natura e della natura delle azioni umane instabili e continuamente sottoposte a cambiamento, difetta talvolta e deve essere corretta. Valevole *nella maggioranza dei casi*, (...) essa difetta *nella minor parte dei casi*»⁷¹.

Si è pervenuti così – lo si sarà notato – a un ulteriore livello di significato dell'obiezione di coscienza. L'obiettore vuole infatti rendere avvertiti che la permanente tensione tra legalità e legittimità e il difficile loro equilibrio, ch'egli reclama permanentemente nell'ordinamento democratico, è destinato a superarsi continuamente e ad avverarsi solo quando la giustizia legale, pretesa corrispondere sempre a principi di legittimità, consenta con quelli della verità.

performativo. Ciò significa che la verità, la conformità del detto e del prescritto ai fatti deriva immediatamente dal suo proscritto e dal suo detto. Il performativo fa del dire un atto efficace, una sorta di *fiat*: all'inizio del mondo, il Dio creatore parla così, performativamente: dice e le cose si fanno in conformità alla parola, quasi che la creazione del mondo fosse stata pensata come una legge».

⁶⁹ E. CORECCO, *op. cit.*, p. 432.

⁷⁰ Tale sembra essere la soluzione prospettata da A. VITALE, *Fedeltà alla repubblica e obiezione di coscienza. In margine ad una recente pubblicazione*, in *QDPE* 1986/2, p. 331, per il quale «il rapporto tra la sfera della normatività soggettiva e la sfera della normatività oggettiva deve essere risolto non già sul piano morale (la libertà come responsabilità per il bene comune), bensì sul piano materiale/razionale della quantità di responsabilità pretesa dalle regole condivise per garantire un minimo di convivenza civile».

⁷¹ Alla dottrina di sant'Alberto e san Tommaso si richiama anche E. HAMEL, voce *Epicheia*, in *Dizionario enciclopedico di teologia morale*, a cura di L. Rossi e A. Valsecchi, Cinisello Balsamo 1985, p. 364, cui dà giusto rilievo V. TURCHI, *L'obiezione di coscienza nell'ordinamento canonico*, in *Arch. giur.*, CCXI (1991), p. 282.

L'obiezione di coscienza, che muove dall'«inesauribile dibattito tra le nozioni antinomiche e complementari di *giustizia* e di *ordine*»⁷², si trova pertanto ad essere il possibile passaggio, nel concreto della storia, dalle strutture del pensiero (la verità) a quelle della società⁷³. Essa finisce con l'essere reclamo, a fianco di quella 'razionale', fondata sul diritto, di un'altra legittimità, quella 'carismatica'⁷⁴. Consapevole dei rischi che corre l'ordinamento che non fondi la libertà su valori⁷⁵, l'obiezione rappresenta la permanente, aspra tensione interna tra essere e dover essere, tra fatti e valori, e propone di continuo un'altra verità rispetto a quella espressa nell'ordinamento giuridico: l'obiettore classico, insomma, il quale non contesta affatto che *Auctoritas, non veritas facit legem*, vi pone accanto ed esige per sé che *Veritas, non auctoritas facit jus*⁷⁶.

5. 'Valori' dell'obiezione

È mia convinzione che altrettanto possa avvenire per l'obiettore moderno; che non necessariamente la metamorfosi intervenuta della obiezione abbia comportato una sua modifica qualitativa e ontologica⁷⁷. L'obiettore continua infatti ad esigere che l'ordinamento, di cui è parte, abbia «al tempo stesso un orizzonte e delle radici»⁷⁸;

⁷² G. COSÌ, *Saggio sulla disobbedienza civile. Storia e critica del dissenso in democrazia*, Milano 1984, p. 99.

⁷³ La giustizia come ordine della società è la nota tesi di J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, a cura di S. Maffettone, Milano 1991⁵.

⁷⁴ È la nota teoria dei tre tipi di legittimità di Weber, cui faceva richiamo A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *Legalità e legittimità*, cit., p. 56. A fianco di queste è, infatti, anche la legittimità 'tradizionale'.

⁷⁵ Ammonisce E. VIOLA, *Diritti dell'uomo, diritto naturale, etica contemporanea*, Torino 1989, pp. 196-97: «Se non c'è la verità, la libertà di cercarla è ingannevole, come la libertà del povero di vivere nell'agiatezza. Se non c'è la verità, non c'è neppure il dovere di cercarla. Senza la verità il rispetto dell'altrui libertà di coscienza non può più essere fondato su un valore superiore alla coscienza individuale. Non si vede allora la ragione per cui le istanze della collettività debbano fermarsi alla soglia della coscienza individuale. Uno Stato a questo punto potrebbe avere buone ragioni per ritenere che la libertà di coscienza di alcuni suoi cittadini sia dannosa al bene di tutti gli altri. Una coscienza vale l'altra e vi sono indubbiamente valori superiori alla coscienza individuale, a meno che essa non sia fatta per accogliere questi valori, cioè non sia fatta per la verità».

⁷⁶ Cfr. F. D'AGOSTINO, *Obiezione di coscienza e verità del diritto tra moderno e postmoderno*, in *QDPE* 1989/2, p. 4.

⁷⁷ Sul processo di metamorfosi dell'obiezione di coscienza, cfr., da ultimo, L. GUERZONI, *L'obiezione di coscienza tra politica, diritto e legislazione*, cit., pp. 181 ss.

⁷⁸ A. CLAVEL, *Avortement et clause de conscience*, in *Iustitia* XXXII (1979), p. 244.

con la propria testimonianza di coscienza egli pretende di porsi, «da custode della verità (atemporale ed obiettiva) (...) come il creatore di una verità futura (storica e soggettiva), che è egli stesso, con la sua azione, a plasmare»⁷⁹; quasi contrappone, al presente della norma, il futuro della profezia.

Anche in questo, oltre che per la ragione che «la coscienza non è statica, e l'unica coscienza che è legittimo proteggere è quella che si esprime 'qui e ora', anche quando risulti in contraddizione con le convinzioni e i comportamenti antecedenti»⁸⁰, è la giustificazione della evoluzione continua della obiezione di coscienza.

Sotto gli occhi di tutti è la progressiva espansione quantitativa e qualitativa dell'area dell'obiezione⁸¹; la sua dilatazione sia sotto i profili pratici, che della riflessione teorico-culturale⁸²; la continua estensione dei motivi invocati, nei presupposti e nelle applicazioni⁸³.

«Tutta la tematica dell'obiezione di coscienza», è stato scritto, da uno dei più attenti studiosi del fenomeno⁸⁴, «sta subendo un travaglio evolutivo» e sta affacciandosi ad una nuova dimensione sociale. Essa infatti interagisce, non può non interagire, con le profonde modifiche, sociali e strutturali, degli ordinamenti contemporanei: spingono per l'incremento delle obiezioni la mobilità sociale, la secolarizzazione e l'aumento del pluralismo ideologico e religioso⁸⁵.

Quale che ne sia, poi, l'attuale incremento nello Stato pluralista e sociale, le possibilità e le modalità di obiezione sono teoricamente illimitate – «non v'è norma» – ha esattamente osservato Lo Castro⁸⁶ – «che sfugga ad una valutazione della coscienza e ad un possibile rigetto da parte di questa».

Per questa realtà, storica e di significato, ma anche per la indubbia potenzialità di 'resistenza' dell'obiezione, è pertanto necessario, prima di addentrarsi nella trattazione e nella fondazione del diritto

⁷⁹ F. D'AGOSTINO, *L'obiezione di coscienza nella prospettiva di una società democratica avanzata*, cit., p. 76.

⁸⁰ M. GASCÓN ABELLÁN, *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, Madrid 1990, p. 324.

⁸¹ Cfr. S. RODOTÀ, *op. cit.*, specialmente p. 66.

⁸² Cfr. L. GUERZONI, *L'obiezione di coscienza tra politica, diritto e legislazione*, in AA.Vv., *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico*, cit. (nt. 8), pp. 165 ss.

⁸³ Per analoghe considerazioni, cfr. R. NAVARRO-VALLS, *op. cit.*, p. 477.

⁸⁴ R. VENDITTI, *L'obiezione di coscienza al servizio militare*, Milano 1981, p. 40.

⁸⁵ Al riguardo, v. G. DALLA TORRE, *op. cit.*, p. 22 e J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Las objeciones de conciencia y los intereses generales del ordenamiento*, cit. (nt. 25), p. 203.

⁸⁶ G. LO CASTRO, *op. cit.* (nt. 4), p. 17.

di obiezione di coscienza negli ordinamenti costituzionali contemporanei (e dei suoi limiti), sgombrare preliminarmente il campo da immeritati pregiudizi sull'obiezione di coscienza e sugli obiettori, non ancora sopiti: ad es. quello dell'obiettore come di un refrattario alle istituzioni sociali» e del suo gesto come di un «atto borghese anarchicamente individualista e sognatore»⁸⁷; dell'obiezione di coscienza, riconosciuta legislativamente, come di un diritto all'inservanza di doveri giuridicamente configurati e, pertanto, di «un diritto, legalmente codificato, alla disobbedienza»⁸⁸; del riconoscimento, a favore dell'obiettore *di* coscienza (moderno) di un diritto soggettivo di resistenza, «non in nome della verità (...) ma in nome della sua opinione»⁸⁹.

Tutt'al contrario, l'obiezione rappresenta un valore per l'ordinamento; ne assicura la continuità storica; gli garantisce un futuro.

La storia, lo insegnava Capograssi⁹⁰, si forma nel contrasto delle coscienze contro l'oggettività dell'ordinamento; e l'obiettore, diviso tra la speranza e la consapevolezza che questo possa trasformarsi, contribuisce incessantemente al suo 'farsi'. Simbolo di dignità e maturità etica e politica, l'obiezione, coerentemente fondata su «un principio universale: il Diritto (o giustizia), la natura universale dell'uomo, Dio»⁹¹, può davvero costituire un principio generale di civiltà e di rispetto per l'uomo.

È intanto significativo che l'obiezione, quale 'coscienza critica' della società⁹², sia manifestazione tipica dei soli ordinamenti giuridici democratici, gli unici a consentire a una loro messa in discussione, alla alternativa politica, a un diverso tipo di legalità, forse perché consapevoli che la democrazia può morire anche per conformismo.

L'obiezione può risultare l'elemento costitutivo di «un patto di cittadinanza più rispettoso delle ragioni della coscienza di tutti, e

⁸⁷ A. DRAGO, *op. cit.*, p. 8, il quale scrive anche del rischio di scorgere nell'obiettore un 'retrogrado' rispetto allo Stato sempre meglio organizzato.

⁸⁸ G. GEMMA, *Brevi note critiche contro l'obiezione di coscienza*, in AA.VV., *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico*, cit. a nt. 8, p. 321.

⁸⁹ D. CASTELLANO, *op. cit.*, p. 451, il quale così prosegue: «anche perché (...) la legge non è considerata un ordine razionale promulgato dalla legittima autorità in vista del bene comune, ma un semplice enunciato di volontà appoggiato da un particolare tipo di forza».

⁹⁰ G. CAPOGRASSI, *op. cit.*, p. 49.

⁹¹ S. COTTA, *Resistenza; in nome di che cosa?*, cit. (nt. 4), p. 287.

⁹² G. CAMPANINI, *Obiezione di coscienza e democrazia*, in *Studium* 1972, pp. 807 ss.

dunque elemento di coesione sociale e politica»⁹³, e aiutare così a superare la attuale crisi delle democrazie occidentali, provocata più che dalla loro contestazione, dalla ingovernabilità e dell'impotenza dei pubblici poteri⁹⁴.

Al fondo poi dell'obiezione di coscienza al servizio militare, e sua caratteristica essenziale, è la non-violenza; quale «testimonianza reale della conquista della pace attraverso una riforma morale». Questo tipo di obiezione finisce dunque con l'essere 'prefigurazione' di un'umanità nuova, liberata dallo spettro della guerra⁹⁵. Ma mentre mira alla trasformazione dell'umanità, ogni obiezione persegue l'«umanizzazione» stessa degli ordinamenti. Nella ricerca di senso della fedeltà all'ordinamento, «a partire dal rispetto della coscienza individuale»⁹⁶, essa postula infatti una autorelativizzazione delle pretese normative dell'ordinamento comunitario e del diritto di fronte alla funzione critica della coscienza⁹⁷. A ragione, nel documento *Educare alla legalità* della Commissione ecclesiale 'Giustizia e pace' della Conferenza episcopale italiana⁹⁸, si è così potuto scrivere (n. 14) che l'obiezione di coscienza, che «si collega a una precisa antropologia personalistica (...) punta decisamente sull'intima connessione tra legalità e moralità e assume una connotazione morale, anzi religiosa»; rifiuta, per ciò stesso, «ogni concezione totalizzante dello stato». Discende di logica necessità da questi presupposti, e crederei valere per lo stesso ordinamento ecclesiale, la successiva affermazione del documento: «La chiesa riconosce che la 'norma' fondamentale viene da lontano: viene dalla sapienza e dall'amore di Dio creatore ed è iscritta nella coscienza di ciascuna persona, prima ancora di presentarsi nella forma di una disposizione dell'autorità umana. Proprio per questo la chiesa insegna che la fedeltà alla 'norma' così intesa – è fedeltà all'uomo».

6. Sua positività rispetto all'ordinamento giuridico e per il singolo interessato.

Nel 'dramma dell'opzione' del consociato, che di fronte all'obbligo di tenere un comportamento imposto per legge, risponde, per

⁹³ S. RODOTÀ, *op. cit.*, p. 65.

⁹⁴ Sul punto, vedasi G. GEMMA, *op. cit.*, pp. 332 ss.

⁹⁵ N. BOBBIO, *Il problema della guerra e le vie della pace*, Bologna 1979, p. 86.

⁹⁶ S. PRISCO, *Fedeltà alla Repubblica e obiezione di coscienza. Una riflessione sullo Stato 'laico'*, Napoli 1986, p. 13.

⁹⁷ Vedasi, al riguardo, G. LUF, *op. cit.* (nt. 30), p. 24.

⁹⁸ La nota pastorale è del 4 ottobre 1991. Può leggersi in *Regno Doc.* 1991, n. 21, pp. 681-688.

fedeltà a se stesso: *in coscienza*, io non posso, non deve leggersi una volontà deviante, non il solo inadempimento; occorre invece cogliere la *motivazione valorativa* del rifiuto; sapere percepire quali valori e quali doveri lo muovono, superiori agli interessi individuali e a quelli della collettività. L'obiezione di coscienza esprime nella sua essenza «un non adempimento della norma (giuridica) che si inserisce in un altro sistema di obbedienza, un fatto di apparente disobbedienza che si giustifica in definitiva come un *profondo* atto di obbedienza»⁹⁹.

Esprime «una disobbedienza alla legge nei limiti della fedeltà a essa, sebbene si trovi al suo margine esterno. La legge viene infranta, ma la fedeltà a essa si esprime mediante la natura pubblica e non violenta dell'atto»¹⁰⁰. La fedeltà alla legge viene assicurata sino a pretenderne l'obbedienza formale, assiologica (*ut aliquid fiat quia praecipitur*); l'obietto non si contenta dell'obbedienza materiale (*ut fiat quod praecipitur*), cui l'ordinamento giuridico, per il quale non rilevano né la *substantia operis iniuncti*, né i motivi per cui essa si realizza; invece si limita¹⁰¹.

Nella proposta alternativa di una nuova legalità, l'obietto mostra di accettare implicitamente, anche se lo superi, lo perfezioni, l'ordinamento giuridico; è soggetto che, in linea di massima, accetta l'autorità del sistema legislativo, anche se ritiene ingiusta una regola¹⁰². L'obiezione di coscienza infatti è *Normwiderstand*, non *Systemwiderstand*¹⁰³.

L'obietto non è un 'rivoluzionario': con la lealtà al sistema democratico nel suo insieme, riafferma la legittimità di principio del legislatore; nel suo gesto, che vuole essere di «forte carica esemplare»¹⁰⁴, non è dato ravvisare la contestazione della validità generale della scelta dell'ordinamento, un contrasto con il dovere morale di obbedire al diritto, dal momento che questo non è assoluto e non si estende ai presupposti dell'obiezione di coscienza.

⁹⁹ A. PIGLIARU, *op. cit.*, p. 645.

¹⁰⁰ J. RAVAS, *Una teoria della giustizia*, cit., pp. 304-305.

¹⁰¹ Sul punto, si veda il classico insegnamento di G. CAPOGRASSI, *op. cit.*, p. 49.

¹⁰² Cfr. A.H. CAMPDELL, *La morale della disubbidienza alla legge*, in *Riv. int. fil. dir.*, XLIV (1967), p. 657. Per uguali accenti, cfr. G. CAMPANINI, *op. cit.*, specialmente pp. 808 e 810.

¹⁰³ Sul punto, veda si in particolare R.A. RHINOW, *Wierstandsrecht in Rechtsstat*, in *Staat und Politik* 30 (1984), pp. 11 ss., cit. da M. GASCÓN ABELLÀN, *op. cit.*, p. 41.

¹⁰⁴ F. ONIDA, *Contributo a un inquadramento giuridico del fenomeno delle obiezioni di coscienza (alla luce della giurisprudenza statunitense)*, in *Dir. eccl.*, XCIII (1982), p. 229.

Le motivazioni autentiche di coscienza degli obiettori fanno sempre perno – se bene si guardi – «sull'idea che la verità (del diritto) non sia un prodotto dell'attività politica del detentore del potere, ma un suo presupposto. L'obiettore è perciò, sempre, dalla parte del diritto, del legislatore»; la sua è, in realtà, una «dura esortazione al buon uso del potere»¹⁰⁵.

Questo reclamo del buon uso del potere non può fare altro che bene all'ordinamento. Costringe intanto lo Stato, che finisce in tal modo col dare piuttosto prova di forza che di debolezza, a «spingere la tolleranza del dissenso fino all'estremo limite possibile, nel suo stesso interesse, nulla avendo a guadagnare da un'adesione forzata»¹⁰⁶. Dal punto di vista dell'impianto e coltura di valori nella società civile, l'obiezione, che «tenta di vedere affermati grandi ideali in 'piccole' situazioni», reca poi con sé «un elemento di moderata utopia, utile ad evitare che una moderna democrazia si riduca (...) a 'fare ciò che accade'»¹⁰⁷. Il riconoscimento legislativo della obiezione comporta infatti la predisposizione e lo sviluppo di una alternativa alla organizzazione sociale rifiutata; si assiste con essa a «un profondo rivolgimento non solo del singolo, ma anche dei rapporti sociali e della organizzazione comunitaria»¹⁰⁸. L'obiezione è infine un bene, per il suo essere un «esercizio fondato di critica e resistenza, morali». Come tale può condurre ad un incremento di civiltà, perché è «un'importante risorsa capace di mantenere movimento e novità» nella convivenza sociale¹⁰⁹.

Nel mentre è un bene per l'ordinamento giuridico e la società civile che lo sostrata, l'obiezione fa il bene di chi la compie. Il valore dell'obiezione di coscienza, anche moderna, sta precisamente in ciò: nel dovere dell'obiettore *verso se stesso*¹¹⁰, un dovere interiore, di profonda coerenza con l'intimo di sé, con le radici della propria personalità: con la coscienza, appunto. Per riuscire a questo occor-

¹⁰⁵ F. D'AGOSTINO, *L'obiezione di coscienza nella prospettiva di una società democratica avanzata*, cit., p. 67.

¹⁰⁶ A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *Obbedienza e resistenza in una società democratica*, cit., p. 227.

¹⁰⁷ Applico all'obiezione di coscienza quanto G. COSÌ, *Saggio sulla disobbedienza civile. Storia e critica del dissenso in democrazia*, Milano 1984, scrive sulla disobbedienza civile.

¹⁰⁸ A. DRAGO, *op. cit.*, pp. 10 e 12.

¹⁰⁹ V. POSSENTI, *op. cit.*, p. 166.

¹¹⁰ S. COTTA, *Coscienza e Obiezione di coscienza (di fronte all'antropologia filosofica)*, cit. (nt. 4), p. 111.

rono però – se ne converrà – non solo «buone e valide ragioni»¹¹¹: la impossibilità di essere «diversamente da come si è e la necessità morale di essere sino in fondo se stessi» postulano continuamente, infatti, sino al fondo, «un esercizio pienamente personale di responsabilità e di libertà»¹¹².

L'obiettore, che indica alla maggioranza dei consociati un'altra via, è, da ultimo, una persona profondamente sociale. Può riuscirvi con la sua affermazione di un bene sociale ancora futuro (nel presente della storia l'ordinamento giuridico, espressione della volontà dei più, non è invero sempre capace di tradurre la tensione verso l'assoluto dell'obiettore, di rendere concreto e attuabile il valore non ancora attuale da lui testimoniato); sicuramente lo è almeno per l'insegnamento ch'egli impartisce – vero scandalo nella attuale società del conformismo – che gli uomini, non la teoria, non le istituzioni e le leggi, sono la misura ultima delle cose e delle organizzazioni¹¹³.

La coerenza di testimonianza, richiesta e pretesa dall'obiettore, comporta infine una radicale rifondazione di se stessi e la nascita di un uomo maturo, che, perché è profondamente se stesso, sa cogliere le dimensioni della socialità che costituisce l'essenza dell'uomo. Della coscienza dell'uomo è stato infatti scritto che è realtà non puramente individuale, ma relazionale: l'io è in quanto è in relazione¹¹⁴.

Questa centralità dell'uomo, la indefettibile e insostituibile coerenza con se stesso, si addice a puntino al posto del fedele nell'ordinamento ecclesiale, del cui diritto si è osservato che «si dirige alla coscienza»¹¹⁵. Discende da qui una qualità nell'osservanza del precetto e un modo d'essere del cristiano nella comunione ecclesiale, che direi particolarmente coerenti al radicalismo evangelico, substrato continuo dell'intera normazione ecclesiale. Da qui scaturisce la funzione pedagogica e formativa della sua consapevolezza di dover incarnare la verità nella propria vita e all'interno della comunione ecclesiale; da qui, ancora, un significato e valore, pure psicologici, che, attraverso il processo di interiorizzazione delle norme, mettono capo a una

¹¹¹ Sono quelle che A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *op. cit.*, p. 228, richiedeva nel cittadino per ammettere la liceità del suo rifiuto di obbedienza.

¹¹² A. PIGLIARU, *op. cit.*, p. 648.

¹¹³ A. DRAGO, *op. cit.*, p. 28.

¹¹⁴ S. COTTA, *Resistenza: in nome di che cosa?*, cit., p. 286.

¹¹⁵ R. SOBANSKI, *Recht, und Freiheit des in der Taufe wierdergeborenen Menschen*, in AA.Vv., *La norma en el derecho canónico* (Actas del III Congreso Internacional de Derecho Canónico: Pamplona 10-15 ottobre 1976) Pamplona 1979, I, p. 893.

più accentuata efficacia vincolante della norma, scaturita infatti dalla *responsabilità* personale del consociato, «ex proprio conscientiae officio», non «vi praeceptorum»¹¹⁶.

7. Per una funzione promozionale del diritto.

Si è osservato di recente che gli ordinamenti moderni rivendicano «la loro unicità». Nel segno di questa proprietà, essi sono visti anche nella loro «totalità, organicità, complessità, coerenza (...) nel segno della positività e statualità». Essi muovono inoltre dall'idea che alla loro unicità «corrisponda, e ne costituisca anzi la necessaria premessa, una realtà sociale che si presenta anch'essa omogenea anche se non unitaria». Ma «sappiamo bene, e lo vediamo in un'evoluzione storica che occorre ripensare in termini rapidissimi, che si sono verificati una serie di fatti storici, di eventi che hanno incrinato la certezza, o l'illusione, del legislatore, ed in primo luogo del codificatore»¹¹⁷.

Nessun dubbio che la natura e la funzione dell'ordinamento giuridico esigano prioritariamente, indefettibilmente, la vigenza e la effettività delle leggi. C'è un dovere morale di obbedienza alle leggi: sia in senso debole, per la ragione che le norme giuridiche sono poste per produrre buoni risultati, che in un senso forte, perché esse derivano da una volontà autolegislatrice¹¹⁸. Ma è anche vero che il positivismo legalista, con il 'parossistico' postulato che «*la ley es todo el Derecho y la ley es toda Derecho*» è entrato da tempo in crisi¹¹⁹. Hanno inoltre largamente contribuito alla attuale 'crisi del diritto' la perdita di corrispondenza del sistema giuridico a quello esperienziale e la trasformazione della giuridicizzazione dello Stato nella politicizzazione del diritto. Viviamo tempi – si è potuto scrivere – di 'anar-

¹¹⁶ PAOLO VI, *Ad Tribunalis Sacrae Romanae Rotae Decanum, Praelatos Auditores, Officiales et Advocatos, novo Litibus Indicandis ineunte anno, de protectione iustitiae perfectiore reddenda* (4 febbraio 1977), in AAS LXIX (1977), p. 151. Su questa problematica, vedi, più ampiamente, R. BERTOLINO, *Il nuovo diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e istituzione. Saggi di diritto costituzionale canonico*, Torino 1989, pp. 120-123.

¹¹⁷ P. RESCIGNO, *Pluralità di culture e unicità di ordinamento giuridico: i problemi di una società multirazziale*, in AA.Vv., *Realtà e prospettive dell'obiezione di coscienza*, cit. (nt. 13), pp. 224-26.

¹¹⁸ Vedi al riguardo, ampiamente, M. GASCÓN ABELLÀN, *op. cit.*, pp. 125-172, qui p. 179.

¹¹⁹ Cfr. R. NAVARRO-VALLS, *op. cit.*, p. 478.

chia istituzionale', in cui «l'idea-forza del diritto pubblico statale, la sovranità (...) della 'persona' statale e la necessaria soggezione ad essa, sono entrate in crisi»¹²⁰.

La legge ha perduto non solo la sua «tradizionale funzione pedagogica o educativa»¹²¹, ma sembra quasi aver perduto il proprio 'potere', tanto da suggerire che «la contestazione di ogni autorità costituita, religiosa o laica, sociale o politica, potrebbe essere considerata in futuro come il più significativo fenomeno di ampiezza mondiale degli ultimi dieci anni»¹²². In crisi, oggi soprattutto è la caratteristica classica della legge, la sua 'normatività media', l'essere nella sua generalità adatta per tutti. «Il pluralismo delle forze politiche e sociali in campo, tutte ammesse alla competizione per l'affermazione delle proprie istanze nelle strutture dello Stato democratico e pluralista», si è osservato condurre «all'eterogeneità dei valori e degli interessi espressi nelle leggi». La legge, insomma, «non è più garanzia assoluta e ultima di stabilità ma diviene essa stessa strumento e causa di instabilità»¹²³.

Continuo invece a pensare che la norma giuridica meriti rispetto; che «disobbedienza e resistenza non possano essere considerate, in una società democratica, se non come l'*ultima ratio*»¹²⁴. Ma appare altrettanto evidente che non si può oggi concepire il diritto, anche quello dello Stato democratico, «per se stesso autorevole e sufficiente senza ulterior(i) specificazion(i)»¹²⁵. Se il principio di democrazia, inteso secondo la dottrina del contratto sociale, è una sorta di regola infallibile, giacché l'uno unendosi a tutti finirebbe con l'obbedire a se stesso ed essere libero come prima, e la disobbedienza alla legge unicamente rappresenterebbe «una patologia, un autolesionismo»¹²⁶; se, ancora, le teorie democratiche del consenso,

¹²⁰ Forze corrosive ne sarebbero, secondo G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, pp. 6 ss., il pluralismo politico e sociale interno che contesta l'idea stessa di sovranità e di soggezione. Sulla attuale crisi del sistema di diritto positivo, cfr. T. SERRA, *Il disaggio del diritto. Stato 'punitivo' e disobbedienza civile*, Torino 1993, pp. 3-6.

¹²¹ F. VIOLA, *Diritti dell'uomo, diritto naturale, etica contemporanea*, Torino 1989, p. 44.

¹²² H. ARENDT, *op. cit.*, p. 51, che si riferisce qui al decennio successivo al '68. Sulla perdita di potere della legge cfr. W.C. MACWILLIAMS, *Civil Disobedience and Contemporary Constitutionalism*, in *Comparative Politics*, I, 1969, p. 211, cit. da H. ARENDT, *op. e loc. ult. cit.*

¹²³ G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, pp. 45-47.

¹²⁴ A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *op. cit.*, p. 229.

¹²⁵ A.H. CAMPBELL, *op. cit.*, p. 667.

¹²⁶ Al riguardo, vedi L. PIETRO SANCHIS, *La objeción de conciencia como forma de desobediencia al derecho*, in *Dir. ecl.*, XCV (1984), I, p. 6.

muovendo da una concezione liberale della natura umana, fanno dell'obbligo giuridico una sorta di obbligo politico 'autoimposto', che può contare sul beneplacito della stessa coscienza individuale, anche vero è però che vi è chi insegna non esservi «nulla di vero nell'idea che la volontà della maggioranza sia giusta»¹²⁷. L'appassionante dibattito del pensiero democratico verte oggi, infatti, sulla posizione dei dissidenti (singoli o minoranze) in un sistema «che aggiudica la decisione finale in base al criterio del maggior numero» e sorgono seri dubbi che «erigere la deliberazione collettiva a norma suprema del giusto» non significhi far dipendere il principio di giustizia da «un criterio essenzialmente relativo e variabile, sacrificare il valore dell'individuo alla collettività e spianare la via allo Stato totalitario»¹²⁸.

L'ordine giuridico non può consistere nel realizzare ad ogni costo l'unità attraverso «il sacrificio delle differenze». Esso al contrario consiste nel «riconduurre la varietà delle situazioni all'unità dei principi e delle regole»¹²⁹. L'obbedienza al diritto è così risposta continua tra individualità e collettività, guardando ad esempio alla vita della società, alla legittimità del potere politico, alla giustizia sostanziale del diritto.

Lo Stato democratico liberale ha certamente contribuito a trasformare l'obbligazione 'prudenziale' di obbedire al diritto in un possibile 'obbligo politico'¹³⁰; ma ad esso era anche proprio che la coscienza non risultasse un problema giuridico¹³¹; in esso la società politica si autolimitava e non invadeva mai la sfera di *privacy* degli individui, nella quale sono tutti gli aspetti della coscienza. Lo Stato di diritto liberale ha provato insomma a sistemare i rapporti tra coscienza e ordinamento e tra morale e diritto in termini di sola libertà e di laicità, quest'ultima intesa come «sistemica separazione tra oggettività sociale e soggettività delle coscienze»¹³².

Queste caratteristiche dell'ordinamento giuridico non sembrano più bastare. Nella teoria generale c'è oggi lo sforzo «per una priorità

¹²⁷ J. RAWLS, *op. cit.*, p. 297.

¹²⁸ A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *op. cit.*, p. 222 e p. 226.

¹²⁹ F. VIOLA, *op. cit.*, p. 46.

¹³⁰ Su questi aspetti, cfr., più ampiamente, M. GASCÓN ABELLÁN, *op. cit.*, pp. 92-95.

¹³¹ Su questa tematica leggansi le belle pagine di O. GIACCHI, *Lo Stato laico*, Milano 1978, *passim*.

¹³² G. ANGELINI, *La laicità dello Stato come problema filosofico e teologico*, in AA.Vv., *Ripensare la laicità. Il problema della laicità nella esperienza giuridica contemporanea*, a cura di G. Dalla Torre, Torino 1993, p. 10.

della funzione promozionale del diritto»¹³³. Si è passati dal diritto 'per regole' a quello 'per principi' e si parla di una democrazia «antropo- e non stato- centrica», nella quale l'ordine obiettivo rinvia al soggetto, «nelle sue condizioni spirituali e materiali»¹³⁴. Anche il principio di laicità dello Stato si è affermato nel senso nuovo del «riconoscimento del diritto inalienabile della *coscienza personale* a determinare i referenti veritativi ultimi del suo comportamento, siano essi di carattere espressamente religioso o d'altro genere»¹³⁵.

«Il carattere spirituale del tempo in cui viviamo» pare possa descriversi come «l'aspirazione non a uno ma a tanti principi o valori formativi della convivenza collettiva (...) Il tempo presente è quello in cui sembra dominante l'aspirazione a quanto è concettualmente impossibile ma praticamente altamente desiderabile: non la prevalenza di un solo valore e di un solo principio, ma la salvaguardia di tanti, contemporaneamente».

Gli ordinamenti istituzionali contemporanei paiono specialmente impegnati a soddisfare l'esigenza di «realizzare *positivamente* la 'pratica concordanza' delle diversità e perfino delle contraddizioni»¹³⁶. Per questo gli Stati di pluralismo sociale e democratico, «aperti ed 'adattivi'», si sono dotati di «'costituzioni integrabili', (...) di sistemi giuridici non più totalizzanti». Questi ordinamenti confidano sempre più accentuatamente nella «partecipazione il più possibile condivisa dei cittadini al 'progetto costituzionale', non più calato dall'alto ed imposto d'autorità ma, nel suo farsi processuale, proiettato verso equilibri dinamici sempre più avanzati, in funzione del progresso di tutti, individui e gruppi sociali, anche se membri di minoranze dissenzienti»¹³⁷.

La compatibilità teorica e concettuale dell'obiezione di coscienza *moderna* e la sua regolamentazione pratica vanno confrontate e misurate su questi sistemi, non dimentichi peraltro che la sola assenza, nelle democrazie avanzate, di forme dirette di aggressione alla coscienza non assicura per ciò stesso che non ve ne siano altre, indirette, forse meno palesi ma altrettanto negative¹³⁸.

¹³³ Sul punto vedi T. SERRA, *op. cit.*, pp. 19-33, qui, p. 26.

¹³⁴ Vedi ancora G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, pp. 123-125, qui, p. 125.

¹³⁵ G. ANGELINI, *op. cit.*, pp. 36-37.

¹³⁶ G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, rispettivamente p. 13 e p. 14.

¹³⁷ S. BERLINGÒ, *op. cit.* (nt. 14), pp. 396-397, che si richiama all'insegnamento di L. M. Bentivoglio e A. Papisca.

¹³⁸ Su questi aspetti leggansi le interessanti osservazioni di R. NAVARRO-VALLS, *op. cit.*, p. 487.

8. *Concezione funzionalistica della coscienza e coscienza morale.*

Dall'ordinamento alla coscienza; dalla totalità dell'universo giuridico alla 'grandezza' di ogni più piccolo uomo: tale è lo scenario in cui muove l'obiezione di coscienza. Ma perché questa complessa realtà, così ricca di valori, non risulti scipita, non venga 'banalizzata', occorre rispondere preliminarmente al non facile interrogativo: cos'è la coscienza? Il termine, poco chiaro, può di fatto prestarsi ad equivoci. La coscienza è stata fortemente valorizzata nella tradizione cristiana; ma il suo concetto giuridico è in gran parte debitore al processo di secolarizzazione del diritto, all'abbandono dei suoi fondamenti religiosi¹³⁹.

Finora, mi sono limitato a sottolineare il valore normativo della coscienza, la sua autonomia, la permanente, ineliminabile sua tensione dialettica con il diritto; se la coscienza, infatti, trascende di continuo tutti gli elementi normativi, esige però anche di vedere tradotte storicamente e istituzionalmente dal diritto le proprie istanze. Essa «non ha radici, né nel suo essere né nelle sue funzioni, nella norma» e sfugge pertanto, di necessità, «alla regolazione della stessa o, per meglio dire, sta sopra o di là di tale regolazione»¹⁴⁰. A più forte ragione, i valori della coscienza risultano sottratti alle sole regole del gioco democratico, alla mera dialettica maggioranza-opposizione.

Anche intesa in senso laico, la coscienza non è pensabile come subiettività vuota e arbitraria. Essa, in realtà, è l'uomo capace di pensare, che ha «consapevolezza pratica e operativa delle idee, dei fini e dei valori oggettivi della vita, che si manifesta appunto nella effettiva azione e nell'effettivo comportamento»¹⁴¹. Coscienza, dunque, è la consapevolezza stessa dell'uomo, «l'io come riflessione, l'io che può e che fa»¹⁴²; un «vissuto fenomeno spirituale», ricco e complesso, «le cui richieste, ammonizioni e avvertimenti sono imperativi di un dovere incondizionato, direttamente evidenti»¹⁴³.

Nell'ultima sentenza della Corte Costituzionale italiana in materia di obiezione, di essa si dice infatti che è «*principio creativo* che rende possibile la realtà delle libertà fondamentali dell'uomo»¹⁴⁴.

¹³⁹ Sul punto, vedasi G. LUF, *op. cit.*, p. 18. Sull'esigenza di affrontare direttamente il discorso sulla coscienza, v. anche V. POSSENTI, *op. cit.*, p. 167.

¹⁴⁰ G. LO CASTRO, *op. cit.*, p. 60.

¹⁴¹ G. CAPOGRASSI, *op. cit.*, p. 49. Per eguali accenti, cfr. H. Arendt, *op. cit.*, p. 46.

¹⁴² A. PIGLIARU, *op. cit.*, p. 648.

¹⁴³ M.C. DEL RE, *Convinzioni politiche e scusante di coscienza nella obiezione al servizio militare*, cit., p. 545.

¹⁴⁴ Corte Cost., sent 19 dicembre 1991, n. 467, n. 4, in *Dir. eccl.*, CIII (1992), II, p. 102.

Abbandonata la dottrina cristiana della coscienza come voce, «praeco Dei et nuntius»¹⁴⁵, la cultura laica ha fatto di essa una sorta di istanza normativa di controllo, una *Kontrollinstanz* in senso funzionalistico, che «identifica la personalità con il suo comportamento mostrandole ciò che essa è e ciò che può essere». Anche così intesa, la coscienza non cessa però dal poter assumere valori; dall'essere possibile funzione, conoscitiva e critica, nel cammino verso la verità, attraverso il discernimento, con cui l'uomo opta tra alternative diverse. Di fatti, anche secondo chi sembri limitarsi alla sola concezione funzionalistica, la coscienza non cessa dal cercare «una formula di vita che unisca il passato e il futuro»¹⁴⁶.

Altra cosa infatti è la (pretesa) verità dottrinale della coscienza come sola funzione, dalla ontologia della verità, che, per talune correnti di pensiero moderno avrebbe invece significato solo se specificata funzionalmente. A questo equivoco si ribella la dottrina teologica, filosofica e giuridica della coscienza, di radici cristiane. Ma anche l'obiettore, pur nella motivazione non religiosa del suo comportamento, postula una concezione della coscienza capace di una verità superiore a quella legale. Né questa dottrina della coscienza si espone «al pericolo» «di pietrificarsi come ideologia romantica»¹⁴⁷: lo provano in contrario il moltiplicarsi delle obiezioni e il loro crescente riconoscimento normativo.

Questa è la coscienza morale, «una potenza e una capacità personale», attualizzata da una verità superiore: da Dio, per il credente, per il quale la coscienza è «il divino nell'uomo creato», «quel dono di Dio per cui ogni persona ha un'alta dignità da dover essere sempre e ovunque considerata e trattata come avente ragione di fine e mai di mezzo o strumento»¹⁴⁸.

«Luogo antropologico in cui si esprime l'identità profonda e autentica del soggetto, io suo vero 'io'»¹⁴⁹, la coscienza – quale può

¹⁴⁵ Così l'ha chiamata san Bonaventura, *In II sent.*, dist. XXXIX, a. 1 q. 3 ad 3 neg. (*Opera omnia, studio et cura PP. collegii a S. Bonaventura*, t. 11, Quaracchi, 1895), cit. da G. LO CASTRO, *op. cit.*, p. 46.

¹⁴⁶ N. LUHMANN, *op. cit.* (nt. 60), p. 298.

¹⁴⁷ Così N. LUHMANN, *op. cit.*, p. 291.

¹⁴⁸ C. RIVA, *La coscienza*, in AA.Vv., *Realtà e prospettive dell'obiezione di coscienza*, cit. (nt 13), p. 198. Anche per J. RATZINGER, *Elogio della coscienza: coscienza e verità*, in *Il Sabato* (16 marzo 1991), p. 86, la coscienza dell'uomo non può essere identificata con l'autocoscienza dell'io'. Il card. Ratzinger ricorda qui (p. 88), giustamente, come anche per il Newmann la coscienza fosse il superamento della mera soggettività nell'incontro tra l'interiorità dell'uomo e la verità che proviene da Dio'.

¹⁴⁹ C.M. MARTINI, *La Chiesa opera a favore della interiorità*, cit. (nt. 15), p. 445.

unicamente essere intesa nell'ordinamento ecclesiale – non si concretizza in un fenomeno puramente individuale, quasi trasformando l'io in un 'super-io'. Essa pretende a una conoscenza condivisa (*conscience*) e consapevole (*consciousness*)¹⁵⁰: è la *συνείδησις* (significativamente chiamata nella Bibbia, 'cuore' dell'uomo), la «facoltà di giudizio pratico con cui una persona dichiara che questo è bene e quello è male»¹⁵¹. Per essere tale, *conscientia* nel senso medievale e tradizionale dell'espressione, la antropologia ecclesiale della coscienza postula però una previa *anamnesi*, il bisogno di un aiuto dall'esterno, perché l'uomo diventi cosciente di sé: l'anamnesi giovannea del nuovo 'noi'¹⁵² – il vero soggetto del diritto e dell'ordinamento ecclesiali –, cui solo è dato di partecipare mediante la cristoconformazione del battesimo.

Questo insegnamento canonico sulla coscienza morale è da ultimo sintetizzato autorevolmente nel recente Catechismo romano Qui si riconosce il diritto dell'uomo «di agire in coscienza e libertà»; qui, il suo dovere di «sempre obbedire al giudizio certo della propria coscienza»; ma vi è postulato anche un complesso iter per la formazione del giudizio di coscienza, che passa attraverso la ricerca della sua *interiorità*; la esigenza della *rettezza* del suo *giudizio prudente*; la assunzione, da ultimo, della *responsabilità* degli atti compiuti¹⁵³.

Intesa in questo ricco e complesso significato o in quello, più ridotto, della moderna cultura laica, la coscienza appare il valore 'irrinunciabile' della personalità: ad esso – come al 'letto' naturale delle prime obiezioni classiche di coscienza, piccolo torrente impetuoso rispetto alla piena del fiume delle obiezioni moderne – gli ordinamenti giuridici contemporanei hanno provato a dare una prima¹⁵⁴ risposta con il riconoscimento costituzionale della libertà di coscienza.

¹⁵⁰ B.P. VERMEULEN, *Finalità e limiti delle obiezioni di coscienza nel diritto olandese ed europeo*, in *QDPE* 1993/1, pp. 34-37, qui p. 35.

¹⁵¹ C.M. MARTINI, *op. e loc. cit.*

¹⁵² Cfr. J. RATZINGER, *op. cit.*, p. 91.

¹⁵³ *Catechismo della Chiesa cattolica*, Città del Vaticano 1992, pp. 454-458, nn. 1782, 1790 e 1779-81.

¹⁵⁴ La dico *prima*, non soltanto perché – come meglio si potrà osservare in seguito – la libertà di coscienza intesa tradizionalmente non offre l'orizzonte, giuridico e culturale, più adeguato e compatibile per consentire alla 'normale' compresenza nell'ordinamento statale della legge, che prescrive come obbligatorio un comportamento e al tempo stesso ne prevede l'adempimento alternativo (le c.d. opzioni di coscienza, pur esse riferibili, in quanto coerenti alla dignità della persona umana, alla coscienza), ma per sottolineare come nella tradizionale concezione liberale della libertà di coscienza, molto abbia pesato la configurazione soltanto negativa dei diritti

9. L'obiezione come applicazione concreta del diritto di libertà di coscienza.

Per questa evidente complessità della realtà della coscienza e del suo concetto giuridico, la libertà di coscienza appare caratterizzata, più che ogni altro tipo di libertà, «da un sovraccarico metafisico e ideologico, dal quale è ragionevole pensare che non possa mai essere depurata completamente»¹⁵⁵.

Da tali 'sovraccarichi' la libertà di coscienza ha di fatti penato parecchio a discostarsi, nel corso della storia del pensiero giuridico. Ancora il Ruffini aveva ad es. ravvisato nella libertà di coscienza un aspetto particolare del più esteso diritto di libertà religiosa. Egli aveva prospettato la libertà religiosa sotto i due aspetti della libertà di coscienza e di culto e della prima aveva detto riferirsi «alla libera manifestazione della religione»¹⁵⁶.

Ho provato a dimostrare altra volta – e a quelle pagine, di necessità, qui rinvio – che una concezione giuridica e laica di libertà di coscienza non può invece essere intesa altrimenti che la «libertà per ciascun consociato di agire», nell'ambito della vita di relazione rilevante ai fini del diritto, «secondo i dettami della propria coscienza»¹⁵⁷.

Intesa così, nella sua radicalità, la libertà di coscienza non è stata formalmente e espressamente presa in considerazione da tutti i testi costituzionali: manca ad es., nella carta costituzionale italiana, un esplicito riferimento letterale ad essa. Ma se ne manchi il nome, crederei per l'equivoco di volerla considerare come solo pregiuridica, naturale (per cui, secondo ancora il Ruffini, «proclamare in una legge la libertà naturale di coscienza sarebbe altrettanto ridicolo quanto proclamare la libertà di circolazione del sangue»¹⁵⁸, non ne mancano il riconoscimento e la tutela. Vi sono infatti «riconoscimenti costituzionali impliciti non meno validi di quelli esplicitamente formulati»: fra questi la libertà di coscienza, che è la «primordiale e basilare» fra tutte le libertà¹⁵⁹.

di libertà; concezione invece superata e arricchita, necessariamente, con la individuazione, al positivo, dei diritti della seconda e successive generazioni.

¹⁵⁵ A. BALDASSARRE, *op. cit.* (nt. 20), p. 1.

¹⁵⁶ F. RUFFINI, *Corso di diritto ecclesiastico italiano. La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, Torino 1924, p. 198.

¹⁵⁷ R. BERTOLINO, *L'obiezione di coscienza negli ordinamenti giuridici contemporanei*, cit. (nt. 1), pp. 43-54, qui p. 48.

¹⁵⁸ F. RUFFINI, *op. e loc. ult. cit.*

¹⁵⁹ G. VASSALLI, *Il diritto alla libertà morale. Contributo alla teoria dei diritti della personalità*, in *Studi giuridici in memoria di F. Vassalli*, Torino 1960, vol. II, pp. 1629 ss.

Mi dispenso dal dare qui conto di tutti i testi normativi, dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo (art. 18) alla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti umani fondamentali (art. 9), alle singole carte costituzionali vigenti, europee e non, in cui la libertà di coscienza, come tale, è invece espressamente riconosciuta: sono sotto gli occhi di tutti. Quanto alla dottrina, basti rammentare la grande tradizione della dottrina pubblicistica francese, che ha annoverato tale libertà tra le grandi 'libertés publiques'¹⁶⁰.

Primordiale fra tutte le libertà, inscritta nell'ordinamento con un suo «fondamento costituzionale a carattere generale», la libertà di coscienza ha, oltre che un «carattere residuale», un «contenuto indefinito»¹⁶¹: appare in effetti come un contenitore (uomo) capace di tutte le potenzialità e possibilità (in pensieri e comportamenti). Ogni sua definizione, al positivo, finisce pertanto per risultare incompleta e riduttiva: si va dalla ricca definizione del Vassalli¹⁶² a quella, più stringata, del Rawls, secondo il quale gli individui godono di questa libertà «quando sono liberi di perseguire i loro interessi morali, filosofici o religiosi, senza che vi siano restrizioni legali che richiedono loro di impegnarsi o non impegnarsi in una qualunque particolare forma di pratica religiosa o di altro genere, e quando gli altri uomini hanno il dovere legale di non interferire»¹⁶³.

La più essenziale, concisa definizione della libertà di coscienza, data in un testo normativo è, a mio giudizio, quella della *Dignitatis Humanae*, secondo la quale «non si deve costringere (l'uomo) ad andare contro la sua coscienza. Non si deve neppure impedirgli di agire in conformità ad essa», soprattutto – aggiunge la dichiarazione sulla libertà religiosa –, «in campo religioso»¹⁶⁴. Puntuale definizione, questa, specie quando la si integri con l'ulteriore richiamo della dichiarazione, che sul punto direi davvero esemplare e, crederci,

¹⁶⁰ Al riguardo v. J. ROBERT, *Libertés publiques*, Paris 1977, pp. 16 ss.; J. RIVERO, *Les libertés publiques*, Paris 1977, *passim*.

¹⁶¹ F. PALAZZO, voce *Obiezione di coscienza*, cit. (nt. 54), p. 543.

¹⁶² G. VASSALLI, *op. cit.*, p. 1674. Il Vassalli definisce qui la libertà morale, che deve intendersi in realtà come quella di coscienza, come «la libertà di conservare la propria personalità psichica, la libertà di ragionare con la propria testa, sia pure aiutata da tutti i mezzi di conoscenza e di diffusione dell'altrui pensiero che le si possono offrire, la libertà di formarsi una propria fede religiosa, politica o sociale e di conservarla come di mutarla, la libertà di non vedere né ingannata né coartata la propria coscienza, il diritto a non vedersi ingiustamente imposto un determinato contegno, neanche passivo od inerte, il diritto a formare 'con motivi propri' le proprie determinazioni».

¹⁶³ J. RAWLS, *op. cit.*, p. 177.

¹⁶⁴ *DH*, 3, 3.

primo tra i testi ‘costituzionali’ oggi in vigore a prendere posizione al riguardo, sul fatto che la pienezza di tale libertà non è veramente assicurata se alla «immunità dalla coercizione esterna» non si accompagni anche il godimento della «libertà psicologica»¹⁶⁵.

Quale bene costituzionalmente rilevante, la libertà di coscienza esige infatti un riconoscimento che vada al di là delle sole manifestazioni esterne; merita e impone una tutela anche della «fase di formazione della decisione», una «protezione e un riconoscimento autonomi fin dalle sue radici più profonde»¹⁶⁶. Anche il foro interno, l’‘oracolo’ della coscienza – occorre persuadersene finalmente – abbisogna infatti di protezione. La tutela giuridica non può essere apprestata e limitarsi «sino allo sbocco esterno della coscienza»¹⁶⁷.

Cogliere in pieno la valenza giuridico-ordinamentale della libertà di coscienza, significa comunque prendere «le mosse dalla proiezione della realtà psicologica nella vita sociale»¹⁶⁸. Questa si manifesterà a volte al negativo, come rifiuto a non rivelare all’esterno le proprie convinzioni; il più sovente al positivo, mediante la libertà di agire, di comportarsi all’esterno in maniera conforme alle convinzioni di coscienza. Fondamentale distinzione questa, tra libertà di coscienza interiore (del volere), del foro interno, del *Rechtsleere Raum*, della *Staatsfreie Sphäre* della libertà, uno spazio in cui non si darebbero né comandi né relazioni giuridiche (una libertà ‘astratta’, dell’uomo in sé, pre-politica e, perciò, pregiuridica, secondo Kelsen¹⁶⁹; ma abbiamo appena visto come il processo di formazione interiore della coscienza non sia estraneo al diritto), e quella di agire, libertà sociale, giuridica, normativamente fondata e, perciò, relativistica. «Nel momento stesso in cui si agisce», è stato di fatti scritto, «ci si integra, ci si incorpora nella realtà

¹⁶⁵ *DH. 2, 2.*

¹⁶⁶ G. VASSALLI, *op. cit.*, p. 1634 e p. 1638.

¹⁶⁷ N. LUHMANN, *op. cit.*, p. 265. Alla elaborazione dogmatica dei diritti fondamentali ha fatto invece sinora difetto proprio questo aspetto, una corretta penetrazione intellettuale della coscienza, intesa fino ad oggi, prevalentemente ed esclusivamente, come qualcosa di «inaccessibile e di interiore», di «strettissimamente personale», di «misterioso». Più non appare sufficiente, ormai, intendere la coscienza, oggetto fors’anche di «rispettosa venerazione», ma che si manifesta solo nell’agire. È ormai improrogabile, per il futuro, una migliore enucleazione di questo diritto fondamentale; occorrerà meglio fissare «la sua fattispecie», «rendere comprensibile anche la sua funzione interiore» (Su questi aspetti, vedi ancora N. LUHMANN, *op. cit.*, pp. 263-264). Molto vi concorrerà, non v’è dubbio, la tematica stessa dell’obiezione di coscienza.

¹⁶⁸ A. GUARDINO, *Obiezione di coscienza e valori costituzionali*, Napoli 1992, p. 15.

¹⁶⁹ H. KELSEN, *La democrazia* (trad. it.), Bologna 1966, pp. 150 ss.

sociale, ci si pone all'interno di questa, che è allo stesso tempo condizione indispensabile e limite all'azione stessa»¹⁷⁰.

L'obiezione è concretizzazione esemplare della libertà di coscienza nella sua tipicità di comportamento, nel pretendere di essere passaggio, qui e ora, nel concreto dell'esperienza umana dell'obietto, da una sua libertà astratta a questa concreta; dal diritto alla autonomia della propria coscienza a poter divenire 'demiurgo' della propria vita¹⁷¹.

Il diritto alla libertà di coscienza è però accolto negli ordinamenti statuali in misura diversa a seconda dell'ambito in cui si manifesta: nelle «questioni di religione», ha a suo tempo osservato il Bainton, «i diritti della coscienza sono ora quasi generalmente riconosciuti», non invece «in questioni di comportamento»¹⁷². In queste, infatti, assai più frequentemente che in quelle, si verificano possibilità di contrasto con la 'norma' della coscienza e la legge dell'ordinamento. La 'splendida promessa' della libertà di coscienza corre così il rischio, non rare volte, di essere 'tradita' dalla normatività, sino al punto di suggerire la constatazione che, in realtà, la libertà di coscienza sia riconosciuta normativamente non per «rendere possibile l'orientamento dell'azione alla coscienza individuale, ma piuttosto evitarlo»¹⁷³. Non a caso, di fatti, il sistema della 'libertà limitata' è stato posto al centro della democrazia pluralistica dal moderno pensiero liberaldemocratico, che in esso ha ravvisato la più razionale risposta al rischio del 'paradosso della libertà' (Popper), ipotizzabile nel fatto che «la libertà senza regola, la libertà come volontà incondizionata, può trasformarsi in potere di alcuni soggetti a danno di altri e può portare, quindi al suo contrario»¹⁷⁴.

A maggior ragione questo può dirsi dei riconoscimenti costituzionali della obiezione, di fatto limitati all'obiezione al solo servizio militare (così l'art. 4 § 3 *Bonner Grundgesetz*; art. 30 costituzione spagnola; art. 109 costituzione norvegese; art. 189 costituzione dei Paesi Bassi e, finalmente, art. 41 della più recente costituzione portoghese).

A un'obiezione di coscienza riconosciuta, come diritto costituzionale pieno, *sine glossa*, di opporsi per le ragioni della coscienza a *qualunque* legge dello Stato, crederei pertanto applicarsi il discorso

¹⁷⁰ A. VITALE, *op. cit.* (nt. 71), pp. 325-326.

¹⁷¹ Cfr. R. MAZZOLA, *op. cit.*, p. 154.

¹⁷² R.H. BAINTON, *La lotta per la libertà religiosa*, Bologna 1963, p. 250.

¹⁷³ N. LUHMANN, *op. cit.*, p. 279.

¹⁷⁴ Cfr. A. BALDASSARRE, *op. cit.*, p. 6, anche per il riferimento al pensiero di K.R. POPPER, *La società aperta e i suoi nemici* (trad. it.), vol. I, Roma 1973, p. 177.

della Arendt sulla disobbedienza civile: che «scoprire una formula in grado di costituzionalizzar(la) sarebbe un avvenimento di grande importanza, altrettanto significativo, forse, della fondazione, or sono quasi due secoli, della *constitutio libertatis*»¹⁷⁵.

10. *Il riconoscimento normativo dell'obiezione secondo lo schema regola-eccezione.*

L'attenzione della dottrina sembra andare in direzione contraria, preoccupata piuttosto di individuare i limiti pur necessari, che non di affermare pienamente la libertà di coscienza. Dal momento che la vita sociale esclude la possibilità di libertà senza limiti, il problema si pone nel senso della collisione tra beni giuridici tutelati dall'ordinamento. Ogni autore si muove all'interno di una propria visione ideologica della libertà. Sono i limiti dettati dall'interesse comune per l'ordine pubblico e la sicurezza per Rawls¹⁷⁶; il diritto altrui, la morale vigente, l'ordine pubblico e il bene comune per Peces-Barba¹⁷⁷; sono limiti che debbono essere previamente e formalmente costituzionalizzati per la Corte costituzionale spagnola, secondo cui «deve trattarsi di finalità sociali che costituiscano in se stesse valori costituzionalmente riconosciuti e tale priorità deve risultare dalla Costituzione stessa»¹⁷⁸. Prisco, dal canto suo segnala nella *libertà di coscienza e fedeltà alla Repubblica* i «due concetti-limite, dialetticamente compresenti e reciprocamente essenziali nella realtà dello Stato democratico; (...) i poli – in termini di *privacy* e *loyalty* – entro i quali ne trascorre la vicenda, l'uno inconcepibile senza l'altro e la cui sintesi (...) è (...) la linfa che scorre nelle vene dell'ordinamento e ad esso dà vita e senso»¹⁷⁹.

Quando poi si passi ai limiti concretamente opponibili all'obiezione di coscienza, potrebbe forse non a torto parlarsi di delimitazioni unicamente prospettabili «attraverso una complicata casistica giuridica, in collaborazione con un consulente legale, in base alla letteratura specializzata ed alla giurisprudenza»¹⁸⁰. Nel lavoro citato sull'obiezione, dal canto mio avevo invocato, crederei motivatamen-

¹⁷⁵ H. ARENDT, *op. cit.*, p. 68.

¹⁷⁶ Cfr. J. RAWLS, *op. cit.*, p. 184.

¹⁷⁷ Cfr. G. PECES-BARBA, *Derechos fundamentales*, Madrid 1983⁴, pp. 110 ss.

¹⁷⁸ S.T.C., sent. 17 febbraio 1984, n. 22, n. 3: cit. da M. GASCÓN ABELLÁN, *op. cit.*, p. 284.

¹⁷⁹ S. PRISCO, *op. cit.*, p. 180.

¹⁸⁰ Così N. LUHMANN, *op. cit.*, p. 287.

te, il principio di uguaglianza e quello di solidarietà; una studiosa vigile e preoccupata dell'apprezzamento di questo istituto, ritiene invece che l'unica restrizione opponibile sia il rispetto verso le altre persone¹⁸¹.

Si tratta sempre di esemplificazioni, mai esaustive. Criteri più decisivi potrebbero forse derivare dalla individuazione dogmatica di meta-regole, di regole sulle regole; come quelle sapientemente suggerite dal Vitale per il raggiungimento del necessario equilibrio della libertà di coscienza, da lui intesa come *libertà alla differenza*, con gli altri interessi positivamente apprezzati dall'ordinamento: proporzione tra costi e benefici; trattamento paritario di situazioni uguali; trattamento ragionevolmente differenziato di situazioni differenti¹⁸². Meta-regola ancora è, a ben guardare, la dottrina tedesca dei 'limiti immanenti' rispetto ai diritti fondamentali per cui la libertà di coscienza verrebbe a trovarsi in permanente possibilità di conflitto con le altre libertà o i valori costituzionali protetti¹⁸³.

In un orizzonte culturale quale quello delineato, il diritto di libertà di coscienza e l'obiezione, suo esercizio nel concreto, non potevano che essere visti se non nello schema giuridico-concettuale di una eccezione alla regola generale. Nel contrasto 'apparente' tra i due imperativi, che origina l'obiezione, è infatti, sul fondo, paradigmaticamente, il problema stesso delle relazioni tra diritto e morale. La convergenza tra i due ordini, preferibile evidentemente per l'ordinamento stesso che tende così a qualificarsi come assiologico, e per l'obietto, che evita in tal modo almeno la sanzione (ma si sono segnalati *supra* altri pregnanti valori positivi dell'obiezione anche per il soggetto stesso), appare appunto ripristinabile con lo schema, del «rinvio fatto dalla norma giuridica, vincolante per la generalità dei casi, alla norma morale, resa efficace nel caso singolo su presupposti postulati da quella giuridica: con il sistema, dunque, della relazione dal generale al particolare»¹⁸⁴.

Questo criterio di rinvio traduceva l'esigenza, cui il diritto 'certo' e un ordinamento 'chiuso', non può sottrarsi, di subordinare una regola ad un'altra, predisponendo una rigida graduatoria regole e doveri¹⁸⁵; dal punto di vista formale era fatto salvo il primato del giuridico; la norma di relazione (la clausola di coscienza) rende giu-

¹⁸¹ Ancora M. GASCÓN ABELLÁN, *op. cit.*, p. 224.

¹⁸² Cfr. A. VITALE, *op. cit.*, p. 327.

¹⁸³ MAUNZ, DURING, HERZOG, SCHOTZ, *Grundgesetz Kommentar*, München 1979, t. I, art. 11, 1.

¹⁸⁴ R. BERTOLINO, *L'obiezione di coscienza*, cit. (nt. 1), p. 330.

¹⁸⁵ Cfr. B. MONTANARI, *op. cit.* (nt. 18), pp. 167-173, qui pp. 172-173.

ridico il precetto, sicché «non v'è rottura del sistema ed il conflitto di norme è solo in apparenza *improprio*»¹⁸⁶.

Era questa, peraltro, una soluzione in definitiva più procedurale che assiologica: un'eccezione, appunto, rispetto alla normatività generale dell'ordinamento. Era vero che – come si è anche osservato – «generale e eccezionale non sono contrari»¹⁸⁷; che nel caso veniva comunque sottolineata, al positivo, la possibile divaricazione del criterio di giustizia invocato dal singolo rispetto a quello predicato dalla maggioranza; che veniva rimarcata la impossibilità della presunzione di una permanente identificazione, interpretata dall'ordinamento medesimo, di moralità e legalità; che in questo caso, di vera e propria *disobbedienza etica*, poteva anche pensarsi (U. Scarpelli) che «la morale vince sul diritto»¹⁸⁸. Ma si trattava pur sempre di *eccezione*: di fatti, con impeccabile coerenza logica, veniva pur sempre richiesta la presenza di una causa o motivo che giustificassero il rifiuto del dovere e reclamato che la apposita regolamentazione di riconoscimento dell'obiezione non provocasse «il fallimento della legge principale» ed evitasse altresì «che l'eccezione si risolva in un sostanziale privilegio»¹⁸⁹.

Regola, in definitiva, essenzialmente tecnica; del resto coerente al «dato tendenziale dell'esperienza giuridica contemporanea» per cui la progressiva affermazione della libertà sembra avvenire, non già «in ragione dei valori di cui consente l'inveramento, ma come – e se – risultante di un bilanciamento di volizioni contrapposte e potenzialmente confliggenti: (...) non un confronto di valori, ma un equilibrio tra libertà, che si disconoscono nelle loro peculiari motivazioni»¹⁹⁰.

Di fatti, dell'obiezione di coscienza si è parlato anche come di questione concreta, di un processo di «bilanciamento degli opposti interessi»¹⁹¹; del suo ridursi a problema di equilibrio, e pertanto a soluzione di carattere prevalentemente giurisprudenziale; di una necessaria 'ponderazione' degli esercizi individuali di libertà; di una assunzione, infine, «dei costi»¹⁹².

¹⁸⁶ M.C. DEL RE, *op. cit.* (nt. 17), p. 539.

¹⁸⁷ COSÌ, M. GASCÓN ABELLÁN, *op. cit.*, p. 248.

¹⁸⁸ U. SCARPELLI, *Dovere morale, obbligo giuridico, impegno politico*, in *L'etica senza verità*, Bologna 1982, p. 173.

¹⁸⁹ F. ONIDA, *op. cit.* (nt. 104), p. 238.

¹⁹⁰ E. CORECCO, *op. cit.* (nt. 33), p. 434.

¹⁹¹ COSÌ, R. NAVARRO-VALLS, *op. cit.* (nt. 6), p. 488; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *La objeción de conciencia en el derecho internacional*, cit. (nt. 25), p. 212 e già F. FINOCCHIARO, *sub art. 19*, in *Commentario della Costituzione. Rapporti civili*, Bologna-Roma 1977, p. 274.

¹⁹² COSÌ, R. LANZILLO, *L'obiezione ecologica*, in AA.Vv., *Realtà e Prospettive dell'obiezione di coscienza*, cit. (nt. 13), pp. 342-344.

11. *L'obiezione di coscienza come diritto dell'uomo e quale valore costitutivo degli ordinamenti pluralistici contemporanei.*

L'obiezione di coscienza può essere anche questo; ma, sino a quando rimarrà fenomeno minoritario, che vuole testimoniare, già nel presente, principi non ancora condivisi dalla maggioranza – principi però condivisibili, che non urtano contro il «*credo umano comune*» preteso da Maritain in ogni società democratica¹⁹³ – è principalmente un problema di *valori*. So bene che la limitazione della libertà «a partire dai valori» è possibile unicamente mediante una «ponderazione di valori», rispetto alla quale potrebbe sostenersi qualsiasi posizione¹⁹⁴; che l'«assenza di una gerarchia formalmente determinata» di valori in una società complessa, caratterizzata dalla pluralità di principi, impedisce una sicura individuazione teorica della loro composizione, e al più suggerisce la «prudenza nel loro bilanciamento». Ma so anche che la «pratica concordanza» e la «pesa dei beni giuridici indirizzata al principio di proporzionalità», pensate allo scopo, hanno sortito risultati «deludenti», tanto da far concludere che l'unica regola formale sarebbe quella – in verità «debole» – della «ottimizzazione» di tutti i principi», oltretutto conseguibile – di nuovo – in maniera «eminentemente pratica e «materiale»¹⁹⁵.

Di fronte alla legge e alla coscienza ci troviamo di fronte a valori assoluti: è il messaggio, forte e vero, dell'acuta riflessione di Gaetano Lo Castro. Ed è certamente vero che «come la norma non può essere annullata nella coscienza, così la coscienza non può essere appiattita nella norma; e la norma che autorizzasse la coscienza alla disubbidienza (ad obiettare, come si dice), in realtà tenterebbe di assimilarla al sistema (...) mirerebbe a definirne limiti e consistenza»¹⁹⁶: come da regola, appunto, ad eccezione. È stata questa, sino ad ora, la prevalente fondazione «liberale» dell'obiezione: un caso eccezionale di esercizio concreto della libertà di coscienza, fondato sul convincimento della superiorità della morale, intesa in senso lato, sul diritto;

¹⁹³ J. MARITAIN, *L'uomo e lo Stato* (trad. it.), Milano 1975, p. 131, cit. da G. DALLA TORRE, *op. cit.* (nt. 9), p. 61.

¹⁹⁴ I. DE OTTO, *La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el art. 53.1 de la Constitución*, in L. MARTIN RETORTILLO e I. DE OTTO, *Derechos fundamentales y Constitución*, Madrid 1988, p. 117, cit. da M. GASCÓN ABELLÁN, *op. cit.*, p. 285.

¹⁹⁵ Su questo, v. G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 170.

¹⁹⁶ Cfr. G. LO CASTRO, *Legge e coscienza*, cit. (nt. 4), qui rispettivamente p. 15 e p. 26.

sulla vincolatività maggiore dell'obbedienza nel foro della coscienza, che in quello esterno della legge.

A fianco di questa le obiezioni 'moderne' inducono però a riflettere su un'altra realtà: che la coscienza è valore assoluto perché assoluto è l'uomo, ciascun uomo, immagine irripetibile, per il credente, di Dio nella storia terrena della salvezza; che la persona umana sta prima ed è valore prioritario rispetto all'ordinamento; che essa è il diritto sussistente (A. Rosmini); che l'ordinamento è a permanente servizio dell'uomo, perché di questo egli è, insieme, causa e fine, giacché la persona umana è «principio, soggetto e fine di tutte le istituzioni sociali» (GS. 25).

Pretendere peraltro che legge e uomo (o coscienza), come valori assoluti, non siano riconducibili a nessun ordinamento, neppure a quello ecclesiale, significa a mio avviso pretendere anche a un'unica logica giuridica; quella dell'*aut-aut*; mai dell'*et-et*; immaginare cioè un ordinamento astrattamente unitario, determinato, una legalità solo per regole¹⁹⁷; non un ordinamento permanentemente aperto verso l'alto¹⁹⁸, quale quello canonico; non l'ordinamento costituzionale pluralistico contemporaneo, un sistema dotato di relativa complessità, in cui la legalità è «essenzialmente una 'legalità per valori'», in cui – come proverò a dimostrare nelle pagine che seguono – è vero che il valore riconosciuto alla dignità di ogni persona umana può spingersi a pretendere il pieno riconoscimento da parte degli ordinamenti giuridici delle sue irrinunciabili esigenze di assoluto.

Anche le moderne obiezioni di coscienza, se autentiche, provano che la coscienza è il valore assoluto che qualifica l'uomo. A ben vedere, anzi, il valore vero dell'obiezione è questa continua promozione pedagogica e valorativa della coscienza. L'obiezione non cerca tanto, infatti, di «rovesciare una situazione quanto di superarla», «di sostituire un ordine (...) quanto il permettere a ciascuno di vivere la sua verità»¹⁹⁹. Essa è un «costume» e un «motivo di vita»²⁰⁰; non lo «scatto di un momento», ma la prova importante «di ciò che uno pensa e crede riguardo alla vita e all'umanità»²⁰¹. Con l'obiezione, la coscienza diviene «protagonista di un processo di *interiorizzazione* e

¹⁹⁷ Su questi aspetti, cfr. F. MODUGNO, voce *Ordinamento giuridico (dottrine)*, in *Enc. dir.*, vol. XXX, Milano 1980, pp. 678-736, in particolare qui pp. 699-703.

¹⁹⁸ «Proiettato verso l'infinito e l'eterno», secondo la bella intuizione di O. GIACCHI, *Sostanza e forma nel diritto della Chiesa*, in *Jus I* (1940), p. 414.

¹⁹⁹ J.P. CATTELAÏN, *op. cit.* (nt. 16), pp. 112-113.

²⁰⁰ G. PEYROT, *op. cit.* (nt. 42), pp. 5-6.

²⁰¹ A. CAPITINI, *L'obiezione di coscienza in Italia*, Manduria 1959, pp. 13-14.

di *fondazione valorativa*»; invita per ciò stesso a riflettere sulla «dimensione esistenziale dell'uomo contemporaneo» e pone, in modo radicale, il problema della qualità delle sue scelte²⁰².

Dal *'se io non sono io, chi lo potrà mai essere'* di H. David Thoreau, al *'non posso essere e fare diversamente'* di Martin Lutero, l'obiezione è manifestazione di una coscienza non «puro apporto del presente, ma una totalizzazione e memoria»²⁰³, espressione definitiva dell'uomo «che non intende essere dimezzato», di un uomo 'totale', che «individualizza così la sua personalità, assume uno stile personale»²⁰⁴.

Valori e disvalori possono anche accompagnare e, forse, convivere in questo atteggiamento della coscienza: dal fatto che questa personalità «spesso non è molto più che una serie di causalità dell'essere – diventata – così»²⁰⁵, al fatto che oggi l'obietto disobbedisce, non solo per decisione propria, «ma anche in nome proprio», inserendosi così, con l'appello alla sovranità della propria coscienza individuale, nel solo «orizzonte della filosofia della soggettività»²⁰⁶; al primato soggettivistico, che con l'obiezione si verificherebbe, della prassi contro il diritto. L'obiezione anche è, però, il superamento della morale *'chiusa'* definita dalle leggi, del *'bene del codice penale'* (S. Weil), per «suscitare una morale *'aperta'*, più esigente della prima»²⁰⁷.

Forte del radicamento nella coscienza, e perciò nell'uomo, l'obiezione è venuta pertanto trasmutando, da «caso estremo di eccezione al valore e al principio giuridico fondamentale dell'obbedienza alla legge» a «forma di espressione e di affermazione di una nuova e più forte e dilatata soggettività degli individui»; ribadisce una «nuova centralità» del soggetto, in reazione «all'anonimato e all'impersonalità dei rapporti», propri delle odierne società complesse, dopo il crollo delle *'religioni secolari'* del XX secolo²⁰⁸.

L'obiezione di coscienza si è insomma ormai venuta delineando, come *diritto dell'uomo*: un suo «diritto naturale, primordiale ed essenziale»²⁰⁹. Da fenomeno prima incompatibile con l'ordinamento, poi *'tollerato'* come essenziale espressione di libertà di coscienza, si

²⁰² B. MONTANARI, *op. cit.*, rispettivamente p. 29 e p. 10.

²⁰³ Y.-M. CONGAR, *La Tradizione e le tradizioni. Saggio Teologico* (trad. it.), Roma 1965, p. 164.

²⁰⁴ Su questi profili cfr. F. ONIDA, *op. cit.*, p. 283.

²⁰⁵ N. LUHMANN, *op. e loc. ult. cit.*

²⁰⁶ S. COTTA, *Resistenza: in nome di che cosa?*, cit. (nt. 4), pp. 284-285.

²⁰⁷ J.P. CATTELAN, *op. cit.*, p. 110.

²⁰⁸ L. GUERZONI, *op. cit.* (nt. 83), rispettivamente p. 173 e p. 178.

²⁰⁹ P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna 1984, p. 63.

è fatta oggi «valore e diritto ‘costitutivi’ di un nuovo patto politico e di un nuovo ordinamento sociale e istituzionale»²¹⁰.

12. Concezione positiva della ‘libertà-dignità’ dell’uomo

Il passaggio dalla obiezione classica a quelle moderne, con il loro moltiplicarsi e la loro metamorfosi, accompagna e motiva l’eguale passaggio dal riconoscimento eccezionale di libertà di una coscienza, immaginata quasi astratta, fissata nel rigido schema classico della obiezione, predeterminato dall’ordinamento normativo (solo la tale obiezione, non altre: di solito quella al servizio militare; in epoca successiva, all’aborto), alla realtà dell’uomo concreto, alla molteplicità di esigenze manifestate dalla sua coscienza, che, tutte, possono essere motivate espressioni (ancorché sempre più estese; ancorché non prevedibili) della sua permanente, insopprimibile dignità di uomo.

Da situazione marginale rispetto all’ordinamento, l’obiezione è diventata, così, centrale rispetto agli interessi, valori, fini, alla qualità stessa della regolamentazione normativa degli ordinamenti contemporanei secolari e di quello ecclesiale: perché, e come, vi è appunto centrale la persona umana. Non a caso l’«appello alla coscienza, prima in termini religiosi, poi etici e infine politici, ha (...) rappresentato, nella storia religiosa e civile dell’Europa (...) l’estremo baluardo per la salvaguardia e l’affermazione dei diritti della persona rispetto a un assetto dello stato e del potere (tanto religioso che secolare) tendenzialmente, sempre, totalizzante»²¹¹: anche rispetto agli ordinamenti democratici vale infatti che «nelle questioni di coscienza, sovrano non è il popolo (...) bensì – ed unicamente – l’uomo singolo»²¹².

Un richiamo alla centralità dell’uomo, questo, particolarmente prezioso nel panorama culturale delle scienze contemporanee, dell’etica, della filosofia e della storia, in tempi che sono stati detti «difficili per la soggettività individuale», perché «di fronte alle imponenti forze che muovono la storia il singolo è nulla» e sembra riuscire soggetto «solo a patto di rinunciare al suo io»²¹³. Un segnale prezioso anche all’interno della scienza giuridica, obbligata a confrontarsi con la realtà dell’uomo in quanto tale (non è un caso che il diritto inter-

²¹⁰ Ancora L. GUERZONI, *op. cit.*, p. 193.

²¹¹ L. GUERZONI, *op. cit.*, p. 186.

²¹² S. PRISCO, *op. cit.*, p. 86.

²¹³ Su questi profili, vedi F. VIOLA, *op. cit.* (nt. 121), specialmente pp. 1-10.

nazionale contemporaneo stia progressivamente focalizzando la sua attenzione dagli Stati sull'uomo; ancora, neppure a caso si incomincia a invocare la promulgazione di un *codice della coscienza*)²¹⁴, e a superare l'ipostatizzazione fattane nel passato con il concetto, di origine giuspositivistica e privatistica, come sola soggettività giuridica, unicamente centro d'imputazione di diritti e di doveri.

Dopo i grandi disastri della storia, che peraltro egli sembra presto dimenticare, l'uomo, sopravvissuto a se stesso, riscopre il valore della comunità e come egli realizzi la propria vocazione attraverso le strutture politiche e sociali; scopre che la «comunità non è mai un appiattimento delle persone, ma rispetto ed esaltazione della loro irripetibilità»²¹⁵.

L'ordinamento giuridico democratico esige dunque di essere costruito a partire dal rispetto della coscienza individuale. Dopo la grande tempesta dell'ultima guerra, in sede di Assemblea costituente italiana non si è invero esitato a ritenere «che la sola impostazione veramente conforme alle esigenze storiche, cui il nuovo statuto dell'Italia democratica deve soddisfare, è quella che (...) riconosca la precedenza sostanziale della persona umana (intesa nella completezza dei suoi valori e dei suoi bisogni, non solo materiali ma anche spirituali) rispetto allo Stato e la destinazione di questo a servizio di quella»²¹⁶. La persona umana è stata per davvero il 'valore' che ha accomunato tutte le ideologie presenti nell'Assemblea costituente; essa ha fornito la ragion d'essere allo Stato stesso²¹⁷. Nella Costituzione italiana (ma altrettanto è avvenuto per gli altri ordinamenti costituzionali democratici contemporanei), la persona umana è diventata così il «valore-base» dell'intero sistema positivo; l'articolo costituzionale più fondamentale, l'art. 2 («La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali, ove si svolge la sua personalità»), sia esso interpretato in una funzione riassuntiva degli altri diritti di libertà, riconosciuti costituzionalmente, sia quale 'clausola aperta', capace di tutelare gli altri diritti dell'uomo man mano emergano dalle trasformazioni della realtà sociale. Si può davvero parlare di pieno rispetto dell'uomo e

²¹⁴ Sul punto, cfr. la felice intuizione di G. SARACENI, *Notazioni problematiche per un concetto giuridico di libertà nella Chiesa*, in *Jus Populi Dei. Miscellanea in honorem R. Bidagor*, Roma 1972, I, p. 395 e, ora, R. NAVARRO-VALLS, *op. cit.*, p. 477.

²¹⁵ F. VIOLA, *op. cit.*, p. 21. Cfr. anche p. 18.

²¹⁶ Lo ha opportunamente ricordato A. GUARINO, *op. cit.*, p. 9.

²¹⁷ Vedi, sul punto, N. OCCHIOCUPO, *Liberazione e promozione umana nella Costituzione. Unità di valori nella pluralità di posizioni*, Milano 1984, p. 50.

della sua coscienza, nella costituzione, sia nella prospettiva ‘garantistica’ che in quella ‘promozionale’ del diritto.

La verità è che negli ordinamenti contemporanei è stato dato di assistere, con un significativo parallelismo alla ‘continuità-discontinuità’ tra Stato liberale del sec. XIX. e le democrazie pluralistiche del sec. XX, anche a una metamorfosi ‘qualitativo-antropologica’ dei diritti fondamentali, derivante dal profondo cambiamento della ‘personalità umana’ nella cultura giuridica contemporanea. La libertà non viene più concepita solo al negativo, nella sua contrapposizione potenziale allo Stato, ma è divenuta «parte integrante del sistema (giuridico-positivo) dei valori supremi» costituzionali; si è imposta «come misura di liceità dei comportamenti dei soggetti privati nella loro opera personale di fruizione e di strutturazione delle obiettive *chances of life* che l’ordinamento positivo offre». Fattasi essenzialmente positiva nella sua struttura, la libertà consente ora alla «autorealizzazione dell’individuo nel complesso delle sue molteplici potenzialità di espressione»²¹⁸.

Viene riconosciuto così un valore primario alla personalità umana, del tutto diverso dalla tradizionale garanzia liberale della libertà di coscienza. Lo Stato sociale delle moderne democrazie pluralistiche ha riscoperto, con la libertà al positivo, con la sostituzione della concezione della ‘libertà-dignità’ a quella della ‘libertà-proprietà’, dell’*habeas mentem* all’*habeas corpus*, il valore della persona ‘totale’. L’‘immagine di uomo’ è diventata pilastro di ogni costruzione giuridica. Attraverso la ‘riscoperta’ di ciò che è ‘eterno nell’uomo’, «si perviene all’idea della personalità come valore spirituale ed etico, che, posto al vertice della gerarchia dei valori giuridici positivi, conferma, con la sua forza normativa superiore e secondo le leggi universali della dignità umana, il sistema dei diritti e dei doveri costituzionali», sino al punto di imporsi, «nel suo nucleo essenziale», anche allo Stato e limitarne originariamente i poteri²¹⁹. L’individuo, insomma – lo ribadisco – ha «il diritto di opporre la normatività della propria coscienza ad ogni omissione od azione del potere statale che ostacoli od impedisca la affermazione della dignità dell’uomo, riassunta nelle libertà fondamentali, che rappresentano gli archetipi costituzionali (normativi) dell’individualità»²²⁰.

²¹⁸ Sul punto vedi il pregevole saggio di A. BALDASSARRE, *op. cit.* (nt. 20), specialmente p. 16.

²¹⁹ Cfr. ancora, più ampiamente, A. BALDASSARRE, *op. e loc. ult.*

²²⁰ R. MAZZOLA, *op. cit.*, p. 155, che si vale felicemente dell’insegnamento supra ricordato di A. Baldassarre.

Nei sistemi di democrazia pluralistica, la concreta esistenza di ciascun individuo è, insieme, valore irrinunciabile per l'ordinamento e il 'mezzo' che traduce e attua nella realtà i valori; sempre che questi concorrano a formare, «in modo non transigibile, non negoziabile», la dimensione ideale della dignità dell'uomo²²¹.

Assunta come 'diritto vivente' nella consapevolezza degli uomini del nostro tempo, questa realtà è ormai riconosciuta, con ampiezza e con fermezza definitive, nella più avvertita giurisprudenza, anche di rango costituzionale. La Corte costituzionale italiana, infatti, nella recente sentenza del 19 dicembre 1991, n. 467, già richiamata, ha riconosciuto il rilievo costituzionale della coscienza, oltre che – come si è *supra* rilevato –, «quale principio creativo che rende possibile la realtà delle libertà fondamentali dell'uomo», «quale segno delle virtualità di espressione dei diritti inviolabili del singolo», e ha considerato la sfera intima della coscienza individuale «come il riflesso giuridico più profondo dell'idea universale della dignità della persona umana». Ha poi coerentemente precisato che una garanzia piena ed effettiva dei diritti inviolabili non si ha senza la protezione costituzionale della coscienza, «relazione intima e privilegiata dell'uomo con se stesso» e insieme dei valori appena ricordati, perché proprio essa è la «base spirituale-culturale» e il «fondamento etico-giuridico» di quei diritti. Nel riconoscimento costituzionale della coscienza il supremo Giudice italiano si è spinto ancora più in là dell'esigenza del riconoscimento di un trattamento paritario dei diritti della coscienza con gli altri diritti fondamentali. Consapevole del valore decisivo e prioritario di essa, del suo essere variegata e mutevole nelle espressioni concrete; di come non esista una coscienza astratta, ma la coscienza singola di ciascun uomo, la Corte costituzionale italiana ha infatti dettato che «la sfera di potenzialità giuridiche della coscienza individuale rappresenta, in relazione a precisi contenuti espressivi del suo nucleo essenziale, un valore costituzionale così elevato da giustificare la previsione di esenzioni *privilegiate* dall'assolvimento di doveri pubblici qualificati dalla Costituzione come inderogabili (c.d. obiezione di coscienza)»²²².

²²¹ G. PASTORI, *L'obiezione di coscienza nell'ordinamento italiano*, in AA.Vv., *Realtà e prospettive della obiezione di coscienza*, cit. (nt. 13), p. 156.

²²² Corte Cost., sent. 19 dicembre 1991, n. 467, n. 4, cit. (nt. 144), pp. 102-103. Il Giudice costituzionale invoca qui, all'evidenza, la *interpositio legislatoris* per la determinazione delle sole modalità attuative e regolamentari delle obiezioni di coscienza, intese come valori costituzionali. Scrive al riguardo: «...se pure a seguito di una delicata opera del legislatore diretta a bilanciarla con contrastanti doveri o beni di rilievo costituzionale e a graduarne le possibilità di realizzazione in modo da non

13. *La dignità della persona umana e la libertà di coscienza nell'ordinamento ecclesiale.*

Alla dignità dell'uomo, al quale ha significativamente intitolato il documento conciliare sulla libertà religiosa, è ugualmente vincolata la Chiesa. Lo è anzi, ancora di più; perché essa conosce la dignità della persona umana non solo tramite la ragione «ma per mezzo della parola di Dio rivelata»²²³. La Chiesa ha la consapevolezza storica che nella cultura e realtà contemporanee è presente «la coscienza della esimia dignità della persona umana, superiore a tutte le cose, e i cui diritti e doveri sono universali e inviolabili». Essa sollecita che l'«ordine sociale (...) e il suo progresso debbono sempre lasciar prevalere il bene della persona, giacché nell'ordinare le cose ci si deve adeguare all'ordine delle persone e non il contrario»²²⁴. Quanto a sé, dice senz'altro che l'uomo è la via alla Chiesa; e *supra* si è richiamata l'attenzione sulla fermezza con cui la *Dignitatis Humanae* predica il valore della coscienza morale, la libertà di coscienza e come vi sia netto l'insegnamento che l'uomo è in primo luogo tenuto ad obbedire alla propria coscienza (*DH.* 11).

Rifiutando l'antropologia dell'individualismo liberale e del razionalismo illuministico, l'insegnamento sociale della Chiesa ha mostrato una crescente attenzione alla 'singolarità' e ineffabilità di ogni esistenza umana: «Essa si sforza di porsi di fronte al singolo ed all'unicità della sua esistenza al di fuori e al di là delle ideologie e delle categorie economiche, sociali, nazionali e culturali, poiché in fondo le radici della dignità dell'uomo riposano nel mistero del suo essere»²²⁵.

È davvero stretta la connessione tra libertà di coscienza e uomo: essa è nient'altro che «il diritto dell'uomo di essere un uomo»²²⁶; è la strada per l'autorealizzazione dell'uomo. Al valore pedagogico della libertà di coscienza anche l'ordinamento ecclesiale, insieme comunionale e tipicamente personalista, non rimane dunque estraneo. Pure nella vita societaria della Chiesa la valorizzazione della coscienza personale aiuta a superare le forme di 'soggettivismo' e di 'relativismo', perché anche per essa è vero che «più una coscienza è valorizzata e sensibilizzata, più è in grado di impegnarsi a fondo»²²⁷.

arreccar pregiudizio al buon funzionamento delle strutture organizzative e dei servizi d'interesse generale...».

²²³ *DH.* 2, 1.

²²⁴ GS. 26, rispettivamente cpv. 2 e 3.

²²⁵ F. VIOLA, *op. cit.*, p. 192.

²²⁶ A. ROHNER, *Die Gewissensfreiheit*, Freiburg in der Schweiz 1940, pp. 5 e 13.

²²⁷ C. RIVA, *Il problema della libertà religiosa*, in *Humanitas* 1969, p. 28.

Si pretende la Chiesa come il segno sacramentale della libertà. Il criterio d'ingresso nella società ecclesiale è democratico per eccellenza: fatto di fede radicalmente libero e personale; il metodo di appartenenza, l'«inviolabile e responsabile autonomia dell'individuo, in forza della quale ciascun essere umano è capace di attuare fruttuosamente la sua personalità»²²⁸; ineludibilmente continua vi è l'esigenza di autenticità del fedele.

La persona ha dunque un ruolo di fundamentalità nell'ordinamento canonico: oggetto e scopo di esso è il perseguimento della «plenitudo realitatis humanae»²²⁹, di un uomo che vi assume valore infinito anche quando sia peccatore e miscredente. La persona anzi è, in *persona Christi*, alla pari con Parola e Sacramento, fondazione ultima della giuridicità dell'ordinamento ecclesiale. Perché l'Incarnazione, quale evento storico, ha assunto pienamente le realtà umane e ogni dimensione storica del secolo, compresa quella della giuridicità. «L'Autore del Vangelo», ha scritto il Rosmini, è «l'Autore dell'uomo. Gesù Cristo venne a salvare tutto l'uomo, essere misto di corpo e di spirito»²³⁰; perché l'incarnazione, del singolo Uomo-Cristo, si ripete di continuo nell'«unione» di Dio con ogni uomo.

L'intersoggettività è trasmessa dalla Chiesa tramite Cristo, tanto che il momento comunitario appartiene alla struttura essenziale della persona cristiana; nell'ordinamento ecclesiale l'antinomia tra individuo e comunità è stata superata – ha insegnato Sobański –, «nel concetto stesso di persona nella Chiesa»²³¹. Ne deriva da qui che la tensione tra soggetto e comunità nella Chiesa è sempre patologica, un caso in cui il pensiero individualistico della competenza avrebbe surrogato il pensare comunitario, che adotta invece le categorie della partecipazione.

²²⁸ PAOLO VI, *Ad Praelatos Auditores et Officiales Tribunalis Sacrae Romanae Rotae, a Beatissimo Patre novo litibus indicandis ineunte anno corani admissis* (29 gennaio 1970), in AAS LXII (1970), p. 115.

²²⁹ K. DEMMER, *Ius Ecclesiae - Ius gratiae. Animadversiones ad relationem inter ius canonicum et ethos christianum*, in PRMCL LXVI (1977), p. 30.

²³⁰ A. ROSMINI, *Delle cinque piaghe della Santa Chiesa*, a cura di A. Valle, Roma 1981, p. 21. Sulla centralità della persona nell'ordinamento giuridico della Chiesa, vedi più ampiamente R. BERTOLINO, *Il nuovo diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e istituzione*, cit. (nt. 116), pp. 106-111.

²³¹ Cfr. R. SOBAŃSKI, *Rechtstheologische Vorüberlegungen zum neuen kirchlichen Gesetzbuch*, in *ThQu* 163 (1983), p. 187. Sul pensiero del maestro della canonistica polacca cfr., da ultimo, R. SOBAŃSKI, *La Chiesa e il suo diritto. Realtà teologica e giuridica del diritto ecclesiale* (trad. it. di R. Bertolino e J. Luther), Torino 1993, *passim*.

Occorre peraltro tener conto della realtà storica e umana della Chiesa, comunità santa e di salvati, ma anche peccatrice e *'semper reformanda'*; occorre tener conto che l'indubbio aumento di partecipazione nella Chiesa-comunione (la libertà, nella Chiesa-comunione, si fa corresponsabilità²³²), non assicura il superamento dei conflitti, perché «si tratta per l'appunto di comportamenti umani». Con Gerhard Luf occorre perciò consentire che tale conflitto va preso molto sul serio ed evitare che la ricordata prospettazione, da teorica, si faccia quasi utopica²³³. Proprio il diritto ecclesiale è chiamato a questo compito: il tradurre istituzionalmente la coscienza nel diritto non avviene infatti solo con l'assicurazione della libera accettazione della fede, né con quella di «strutture normative» che consentano il dispiegarsi e il permanere, nel proprio interno, di «una fede viva, liberamente responsabile»; ma con l'assicurare e il consentire anche, quando sia il caso, al riconoscimento dell'obiezione di coscienza.

14. *L'epicheia cristiana possibile fondamento dell'obiezione.*

Per quanto sia complesso ed inesauribile il discorso sulla coscienza, il foro della coscienza, intesa come norma *proxima* del comportamento, il «punto d'incontro della legge oggettiva e della libertà soggettiva»²³⁴, come *regula proxima moralitatis*, sta al centro ed è il cuore dell'ordinamento confessionale. Il foro della coscienza, in cui l'uomo viene a diretto contatto con Dio, in quanto foro della morale, rileva giuridicamente *coram Ecclesia*. È stata anzi proprio «la tradizione canonica» a far conoscere all'uomo «il carattere vincolante interiore della legge sulla coscienza (...) e, di conseguenza, la sua funzione pedagogica»²³⁵.

Specialmente nell'ordinamento canonico, la coscienza ha la funzione di responsabile della moralità soggettiva dell'azione, dal momento che, se la legge vi obbliga l'uomo interiormente, «egli è e resta superiore alla legge, sia perché essa è in funzione dell'uomo, sia perché l'uomo nella sua coscienza ha la capacità, il dovere, la

²³² Al riguardo vedi, più approfonditamente, R. BERTOLINO, *Brevi annotazioni su libertà, comunione e corresponsabilità nella Chiesa*, in *Il nuovo diritto ecclesiale*, cit. (nt. 116), pp. 147-172.

²³³ Cfr. G. LUF, *op. cit.* (nt. 30), pp. 32-33, e, ivi, per le citazioni riportate nel testo.

²³⁴ J.G. ZIEGLER, *La legge morale. Magistero e coscienza*, in *Studi Cattolici* 1969, p. 497.

²³⁵ E. CORECCO, *op. cit.* (nt. 31), p. 436. Il diritto canonico può perciò assumere un «carattere profetico» nei confronti della società.

responsabilità di giudicare la legge»²³⁶; quella umana, s'intende. Su tale vincolatività della coscienza, san Tommaso ha scolpito un insegnamento definitivo. La coscienza ha il suo diretto riferimento in Dio: «Comparare igitur ligamen conscientiae ad ligamen quod est ex praecepto praelati nihil est aliud quam comparare ligamen praecepti divini ad ligamen praecepti praelati». Derivarne pertanto che «cum praeceptum divinum obliget contra praeceptum praelati (...) etiam conscientiae ligamen erit maius quam ligamen praecepti praelati, et conscientia ligabit etiam praecepto praelati in contrarium existente»²³⁷. Di fronte alla coscienza, quando segua i carismi dello Spirito, non si può non stare «cum reverentia»²³⁸: tutta la dottrina tradizionale della Chiesa, dall'ammonimento morale di Paolo (Rm. 14, 23: «Omne quod non est ex fide peccatum est») al precetto giuridico di Innocenzo III (X, 2, 13, 13: «Quidquid fit contra conscientiam, aedificat ad gehemnam»), ha di fatto sempre insegnato essere doveroso seguire la propria coscienza: «Suprema Dei dispositio erga homines singulos haec est, ut ii conformentur in omni actu cum dictamine propriae conscientiae; ea ratione ut nihil agant contra eam hic et nunc prohibentem; nihil omittant, ea hic et nunc iubente executionem»²³⁹.

A chi poi facesse osservare che manca tuttavia all'ordinamento canonico una norma esplicita, che regoli le obiezioni di coscienza, si può agevolmente rispondere, da un lato, che non è necessario in esso una norma siffatta, «che autorizzi la coscienza alla sua funzione. Essa sarebbe inutile, perché quella funzione non è fondata nella norma»²⁴⁰. Ma dall'altro che una tale previsione in realtà c'è già, non racchiusa in una regola legale, ma di tale valore istituzionale da essere una realtà ontologica, costitutiva dell'ordinamento: mi riferisco all'equità, la si voglia intendere come criterio interpretativo della legalità canonica: l'epicheia cristiana «che non si oppone al vero diritto, ma solo a quello positivo, per correggerlo in favore della vera giustizia»; l'epicheia «come elemento soggettivo della giustizia, il

²³⁶ G. LO CASTRO, *op. cit.* (nt. 4), p. 45. Cfr. anche a p. 57.

²³⁷ S. THOMAE DE AQUINO, *Opera omnia (iussu Leonis XIII edita)*, T. XXII: *Quaestiones disputatae de Veritate*, vol. 11, Romae 1972, q. 17, a. 5, p. 527. Giustamente ricorda il Lo Castro, *op. cit.*, p. 46, che questo insegnamento di san Tommaso «felicitemente esprime la dottrina cristiana sul tema».

²³⁸ W. BERTRAMS, *De aspectu ecclesiologicalo sacerdotii et magisterii Ecclesiae: praemissae et conclusiones*, in *PRMCL LIX* (1970), p. 521.

²³⁹ M. ZALBA, *Applicatio Encyclicae Humanae vitae, apud Conferentias Episcopales*, in *PRMCL LIX* (1970), p. 396.

²⁴⁰ Così, esattamente, ancora G. LO CASTRO, *op. cit.*, p. 59.

cui oggetto è il migliore diritto»²⁴¹ o, come invece a me parrebbe più corretto, come vera fonte materiale, di rango costituzionale, del diritto ecclesiale, se la equità «nihil aliud est quam Deus».

Quando si costata che la *aequitas ex corde* può essere fatta valere nei casi in cui nasca «una collisione di norme», sul presupposto che «anche un cristiano è in grado di cogliere la verità teologica e comunione di un comportamento o di un atto giuridico»²⁴², si è introdotto, in realtà, l'argomento decisivo per il riconoscimento formale di legittimità dell'obiezione di coscienza nell'ordinamento canonico. Anche rispetto alla *legislazione ecclesiastica umana* è prospettabile un conflitto tra la norma astratta, valida per la generalità dei casi, e la coscienza del fedele, che nel concreto della situazione in cui vive, avverta, *in recta conscientia* – questo è il punto – il dovere di tenere un comportamento contrario a quello normativamente previsto; di continuare ad obbedire «magis Deo quam hominibus»²⁴³. Se penso infatti alla cattolicità della Chiesa, che voglio anch'io sincronica, comunione nello spazio, e diacronica nella Tradizione; se guardo agli elementi di relatività, culturale e territoriale, e di storicità, che anche la norma canonica assume prima di tradurli in giuridicità formale; se, ancora, considero come da parte ecclesiale non sono ormai mancate corrette fondazioni e giustificazioni concettuali del diritto all'obiezione per ragioni di coscienza, mi domando perché mai «il diritto e dovere naturale», il «diritto nativo e inalienabile»²⁴⁴ di obiezione dovrebbe pensarsi estraneo all'ordinamento ecclesiale. Esso di fatti – lo ribadisco – vi è già sancito, se e in quanto vi è riconosciuta l'epicheia; l'applicazione della *aequitas ex corde* può, nel concreto, essere obiezione di coscienza: da un atto

²⁴¹ V. TURCHI, *L'obiezione di coscienza nell'ordinamento canonico*, in *Arch. giur.*, CCXI (1991), p. 251. Sull'esigenza di una valorizzazione più approfondita dell'equità nel diritto canonico, rinvio a R. BERTOLINO, *Il nuovo diritto ecclesiale tra coscienza dell'uomo e istituzione*, cit. (nt. 116), pp. 123-129.

²⁴² E. CORECCO, *Valore dell'atto 'contra legem'*, in AA.VV., *La norma en el derecho canónico*, cit. (nt. 115), pp. 851-852 e 859.

²⁴³ Sul punto vedi, ampiamente, P. BELLINI, *Res publica sub Deo*, Firenze 1981, pp. 182-184.

²⁴⁴ Così è qualificata l'obiezione di coscienza all'aborto rispettivamente nella *Notificazione* della Presidenza CEI 1° luglio 1978, n. 3 (*Enchiridion CEI*, 2 (1973-1979), Bologna 1985, p. 1151, n. 3) e nell'*Istruzione pastorale* del Consiglio permanente CEI dell'8 dicembre 1968: *Comunità cristiana e accoglienza della vita umana* (*ivi*, p. 1194, n. 41). Per un esplicito, forte apprezzamento della obiezione di coscienza, cfr. da ultimo, più ampiamente, la nota pastorale *Educare alla legalità*, cit. (nt. 98), pp. 686-687, n. 14.

epicheietico può scaturire «una realtà giuridica valida, opponibile in foro esterno»²⁴⁵.

15. *Libertà e obiezione di coscienza come diritti umani fondamentali.*

Fondata sulla dignità naturale dell'uomo, nello Stato, e anche sulla sua dimensione escatologica, di uomo salvato, nella Chiesa, la libertà di coscienza e l'obiezione, che di essa è esercizio concreto, rientrano – con pretese di assolutezza e primarietà –, nella categoria giuridico-concettuale dei diritti fondamentali dell'uomo. Della quale – come la storia degli ultimi secoli prova all'evidenza – è noto che hanno costituito una 'classe variabile', perché, «per fondamentali che siano sono diritti storici, cioè nati in certe circostanze, contrassegnate da lotte per la difesa di nuove libertà contro vecchi poteri, gradualmente...»²⁴⁶. Del loro sviluppo si sono potute segnalare tre fasi: *una libertà dallo, nello e attraverso o per mezzo dello Stato*; si è passati dai tradizionali diritti individuali, consistenti in libertà, ai c.d. diritti sociali, che si realizzano attraverso poteri; dai diritti della prima a quelli della *terza e quarta generazione*. Con la loro affermazione è avvenuto il rovesciamento, che ha accompagnato la formazione dello Stato moderno, del rapporto Stato-cittadini: «dalla priorità dei doveri dei sudditi» si è passati «alla priorità dei diritti del cittadino»; dallo Stato del principe a quello del cittadino. L'allargamento del loro ambito, finalmente, è stato possibile «nel passaggio dall'uomo astratto all'uomo concreto»²⁴⁷. La trasformazione dallo *Stato di diritto* allo *Stato dei diritti* ha avuto la sua consacrazione e configurazione giuridica definitiva mediante la costituzionalizzazione di tali diritti negli Stati a democrazia pluralistica. Con essa i diritti umani sono stati posti su un fondamento più solido; in essa si sono finalmente trovati a convivere il tradizionale e formale principio della libertà con quello materiale di giustizia. La libertà e la giustizia, i «due grandi orizzonti della vita collettiva», in cui si situano i diritti umani, coagulati nelle Carte costituzionali odierne, hanno realizzato la convergenza di due grandi umanesimi: quello laico, che parlava «di quei diritti violando i quali si viola la

²⁴⁵ E. CORECCO, *op. ult. cit.*, p. 858.

²⁴⁶ N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino 1990, cit. (nt. 48), p. XIII.

²⁴⁷ N. BOBBIO, *op. ult. cit.*, p. IX. Si legga anche a p. 61.

pretesa libertà dell'uomo» e quello cristiano, che parlava invece «di quelli, violando i quali si viola la pretesa di giustizia»²⁴⁸.

Si potrebbe quasi dire che si è passati da un fondamento gnoseologico dei diritti dell'uomo (quello per cui «la libertà e l'eguaglianza non sono un dato di fatto ma un ideale da perseguire, non una esistenza ma un valore, non un essere ma un dovere»²⁴⁹) a un loro fondamento onto-deontologico. Se, infatti, «l'aspirazione più radicale di ogni umanesimo à la difesa della dignità umana e la considerazione dell'uomo come valore prioritario», non è invece apparso sempre chiaro «che l'uomo ha valore di per se stesso indipendentemente dal ruolo che assume e dalle azioni che esercita, in ragione della sua specificità ontologica». Si è creduto di risolvere la «dignità dell'uomo» in quella del lavoratore o del cittadino. «Ma la dignità di cittadino non è che un'espressione abbreviata per indicare i diritti del cittadino, la dignità di lavoratore non è che la somma dei diritti del lavoratore. Dietro ed a fondamento di questi ruoli c'è», sempre, «l'uomo»²⁵⁰.

Sembra dunque superato lo smarrimento relativistico del razionalismo illuministico, che con lo Stato di legislazione liberale ha fondato quei diritti su mere regole formali, nel disancoramento dal loro ordine etico. Quanto emerge oggi «dal grande movimento di difesa e promozione dei diritti umani» è la consapevolezza del loro «carattere non disponibile», della «assolutezza delle spettanze che vanno riconosciute all'uomo in quanto uomo»²⁵¹. Per dirla con le parole di Lévinas, i diritti dell'uomo acquistano la valenza di un irrinunciabile strumento dell'«epifania» di Dio²⁵² o, con altre di Elias, l'importanza che essi vanno a poco a poco acquistando è uno dei «segnali che

²⁴⁸ G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 98. Rinvio, qui alle belle pagine dell'Autore (pp. 115-116), in cui si prova il disancoramento dalle norme oggettive della moralità-verità nella tradizione giuridica moderna e il richiamo alla oggettivazione dei diritti umani nell'ordine etico-obiettivo del magistero sociale pontificio.

²⁴⁹ Ancora N. BOBBIO, *op. ult. cit.*, p. 27.

²⁵⁰ F. VIOLA, *op. cit.* (nt. 121), p. 177.

²⁵¹ F. D'AGOSTINO, *Ripensare la laicità: l'apporto del diritto*, in AA.VV., *Ripensare la laicità*, cit. (nt. 132), p. 50.

²⁵² È questa la penetrante riflessione di F. D'AGOSTINO, *op. ult. cit.*, p. 56, sul pensiero di E. LÉVINAS, *Droits de l'homme et bonne volonté*, in *Les devoirs de l'homme. De la réciprocité dans les droits de l'homme (Actes du Ve Colloque interdisciplinaire de Fribourg, 1987)*, Paris-Fribourg 1989, p. 60: «I diritti umani costituiscono il luogo in cui Dio può essere immaginato, dove la nozione della trascendenza cessa di continuare ad essere meramente negativa e dove l'«aldilà» ingiustificato dei nostri discorsi si riflette positivamente attraverso l'immagine altrui».

stanno inequivocabilmente a indicare come l'identificazione degli uomini al di là dei confini statali (...) si stia avvicinando al piano dell'umanità globale»²⁵³.

Ma nella legalità costituzionale delle democrazie pluralistiche, una legalità essenzialmente 'per valori', non esiste più la scissione tra il momento dell'affermazione del diritto fondamentale (costituzione) e quello della sua limitazione (legislazione). «L'uno e l'altro rappresentano» – come insegna con grande plausibilità Baldassarre – «altrettante articolazioni di una medesima disciplina, quella costituzionale, nella quale (...) il diritto è riconosciuto in una connessione necessaria e costitutiva con i suoi limiti (c.d. libertà limitata)». La dimensione *legislativa* (gesetzskräftige) del diritto soggettivo viene in tal modo superata in quella *costituzionale* delle libertà fondamentali (verfassungskräftige). Le libertà giuridiche fondamentali, come valori di rango costituzionale, non sono più 'buchi neri', pre-giuridici, «da colmare mediante la strabordante e prevaricante dimensione della legalità formale o legislativa»²⁵⁴. I diritti di libertà, perché postulano «un rapporto diretto tra valori e diritti soggettivi» e, nel concreto, «il singolo individuo come mediatore originario tra il valore e il diritto soggettivo», sono anche 'auto-attuativi'²⁵⁵: sono 'macro-diritti', sui quali basare o fare derivare gli altri, più particolari diritti soggettivi.

Non dovrebbe esserci più dubbio che l'obiezione di coscienza è un 'valore': lo si è ampiamente dimostrato nelle pagine precedenti. Essa ha uno scopo che si definisce in termini assoluti; è segno, «qualche volta semplicemente simbolico, (...) con l'intenzione di sostituire il potere della coscienza alle regole esteriori»; è «sussulto della coscienza di fronte all'obbedienza passiva»; è l'apertura di nuove vie, una tensione tra l'esigenza di assoluto e la necessità della sua incarnazione. Contro la 'sacralizzazione della legge', la 'divinizzazione dello Stato', l'«obiettore-sacrilego» riafferma il «potere della coscienza»²⁵⁶.

L'obiezione, che è «ricerca sempre aperta ed attuosa di una sistema di forme che consentono alla coscienza di essere se stessa sino in fondo» e segnala lo scontro permanente tra «le ragioni della persona

²⁵³ Traggo la citazione di N. ELIAS, *La società degli individui* (trad. it.), Bologna 1990, pp. 266 ss., da L. GUERZONI, *op. cit.* (nt. 82), p. 164, nt. 1. Ma per Elias l'elaborazione di ciò che si intende per diritti umani sarebbe ancora all'inizio.

²⁵⁴ A. BALDASSARRE, *op. cit.*, (nt. 20), pp. 22 e 27-28.

²⁵⁵ Cfr. H. KLEIN, *Die Grundrechte im Demokratischen Staat*, Stuttgart 1972, p. 65, cit. da A. BALDASSARRE, *op. cit.*, p. 29.

²⁵⁶ Tale è l'apprezzamento di J.P. CATTELAINE, *op. cit.*, rispettivamente pp. 109-111 e 125.

e quelle dell'ordinamento»²⁵⁷, non è un caso di «opportunità e di convenienza», ma una regola «di principio»²⁵⁸. La sua fonte di giustificazione, prima storica e poi normativo-costituzionale, è la dottrina della preminenza dell'individuo sullo Stato; è fondandosi su di essa che l'obiezione conferma che «ogni cittadino, e perciò anche il cristiano, ha il diritto e il dovere di porsi nella società democratica, qualificandosi secondo la propria identità»²⁵⁹.

Coerente alle moderne tendenze della filosofia del diritto, che sollecitano il ricorso a *Rechtsprinzipien*, una «realizzazione del diritto sorretta da principi»²⁶⁰, l'ordinamento costituzionale 'per valori' ha saputo individuare nuove tecniche di risoluzione dei conflitti rappresentati dall'obiezione. Ha immaginato una nuova funzione della legge, per cui questa «tende ad assumere la forma della *regola di compatibilità* tra culture e valori piuttosto che *della regola di prevalenza* definitiva e di imposizione di una soltanto delle posizioni in campo»²⁶¹. Il riconoscimento normativo del diritto di obiezione ha finito pertanto con l'essere «uno dei meccanismi di stabilizzazione del sistema giuridico costituzionale»²⁶², «una forma di composizione sociale che riduce, o elimina del tutto, la possibilità stessa del conflitto», una tecnica «indispensabile alla società pluralista. Solo essa può», infatti, «consentire la contemporanea permanenza di valori che, altrimenti, sarebbero destinati ad essere in continuo conflitto». L'obiezione di coscienza appare insomma un istituto «strumentale alla realizzazione del 'diritto alla diversità'»²⁶³.

16. Loro riconoscimento in dottrina e nella giurisprudenza.

Così intesa, l'obiezione di coscienza cessa evidentemente di poter essere considerata come eccezione rispetto all'ordinamento giuridico. Dando ragione a Peyrot, che già anni addietro andava ammonendo che «quando si ammette l'obiezione anche in un solo caso come diritto individuale meritevole di rispetto sul piano sociale, tale

²⁵⁷ A. PIGLIARU, *op. cit.* (nt. 53), p. 651.

²⁵⁸ A. PASSERIN D'ENTRÉVES, *op. cit.* (nt. 58), p. 224.

²⁵⁹ E. CORECCO, *Legge e coscienza per l'uomo del terzo millennio*, cit. (nt. 31), p. 435.

²⁶⁰ Quest'ultima intesa come «un processo (...), che è assoggettato al principio di legalità, ma che risulta apertamente giuridico-etico, al di là di irrigidimenti formalistici»: G. LUF, *op. cit.* (nt. 30), p. 35.

²⁶¹ S. RODOTÀ, *op. cit.* (nt. 7), p. 59.

²⁶² R. MAZZOLA, *op. cit.*, p. 154.

²⁶³ Così S. RODOTÀ, *op. cit.*, p. 58.

diritto andrebbe riconosciuto in qualunque circostanza»²⁶⁴, essa può diventare 'la normale', continua coscienza critica degli ordinamenti giuridici contemporanei.

Tale è certamente per la Chiesa. La categoria giuridica del dovere, utilizzata da *DH.*, 3 per affermare che non si deve costringere l'uomo ad andare contro la sua coscienza e non si deve neppure impedirgli di agire in conformità ad essa, è stata affermata al positivo come diritto, ad es. nell'istruzione pastorale 8 dicembre 1978 del Consiglio Permanente della Conferenza Episcopale Italiana «Comunione cristiana e accoglienza della vita umana nascente», con motivazioni che lo qualificano «diritto di sollevare obiezione» ben al di là del caso preso in esame (si trattava della legge abortista italiana)²⁶⁵. Come diritto esso deve valere – va da sé – nell'ordinamento ecclesiale stesso.

Per la dottrina statuale, crederei esaustivi gli argomenti già addotti. Ma si potrebbe agevolmente documentare il progressivo aumento di posizioni dottrinali che difendono l'esistenza di un diritto generale a disobbedire per motivi di coscienza: tale ad es. è, nella dottrina spagnola, la tesi di fondo del lavoro di Marina Gascón Abellán *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*²⁶⁶. Per la dottrina italiana, oltre alla richiamata posizione di Guerzoni, mi limito a segnalare la tesi di Barile che ha parlato dell'obiezione di coscienza, come espressione del «più esteso 'diritto' di (comportarsi secondo) coscienza: diritto che a sua volta si colloca, come diritto 'naturale' primordiale ed essenziale, nell'area del rispetto della personalità dell'uomo»²⁶⁷, mentre Dalla Torre ha motivatamente dimostrato come l'obiezione di coscienza sia riconducibile «fra i diritti costituzionalmente riconosciuti e garantiti, con l'effetto di legittimare automaticamente – in virtù di imperativi di coscienza – comportamenti in deroga alle prescrizioni dell'ordinamento (...) e con l'ulteriore effetto di ridurre il ruolo del legislatore ordinario alla mera regolamentazione delle modalità di esercizio del diritto»²⁶⁸.

Aumentano anche i riconoscimenti a livello internazionale dell'obiezione, pensata ormai al centro della tematica dei diritti umani fondamentali: dall'art. 9 della risoluzione del Parlamento europeo (7 febbraio 1983), in cui ci si impegnava a sostenere «gli sforzi volti a

²⁶⁴ G. PEYROT, *op. cit.*, pp. 33-34.

²⁶⁵ Vedila *supra*, nt. 244.

²⁶⁶ La citazione del lavoro, qui più volte richiamato, è a nt. 80. Le pagine centrali del lavoro sono da p. 255 a p. 288.

²⁶⁷ Cfr. P. BARILE, *op. cit.*, pp. 62 ss.

²⁶⁸ G. DALLA TORRE, *Obiezione di coscienza e valori costituzionali*, cit. (nt. 9), pp. 25-26 ss.

sancire un *diritto dell'uomo* all'obiezione di coscienza nel quadro della convenzione sui diritti dell'uomo»²⁶⁹, al principio VII dell'Atto finale della Conferenza di Helsinki, che riconosce il diritto generale «di agire secondo i dettami della propria coscienza». Un'analisi sistematica dei recenti indirizzi politico-legislativi e delle fonti del diritto internazionale confermano «come sia venuta facendosi strada (...) l'emergente configurazione dell'obiezione come 'diritto di libertà di coscienza'»²⁷⁰.

Ancora più frequentemente riconosciuta come diritto – va da sé – è la particolare obiezione al servizio militare: tale essa è per la legge francese n. 83-605 dell'8 luglio 1983²⁷¹; tale sarebbe stata per la legge italiana contenente «Nuove norme in materia di obiezione di coscienza», approvata dal Senato il 16 gennaio 1992 (art. 2. 1: «Il diritto di obiezione di coscienza al servizio militare...»), ma non promulgata dall'allora presidente della Repubblica (con messaggio di rinvio alle Camere, 10 febbraio 1992). Tale diventerà qualora il Senato approvasse il nuovo disegno di legge, riproposto successivamente e rimasto immutato sul punto, già deliberato dalla Camera dei deputati il 29 settembre '93.

Neppure sono mancati riconoscimenti giurisprudenziali ad altissimo livello. Se Martínez-Torrón ha potuto provare che la Commissione europea dei diritti dell'uomo ha ripetutamente dichiarato che la obiezione di coscienza non è compresa tra i diritti e libertà garantiti dalla Convenzione europea²⁷², la Corte costituzionale italiana ha invece ormai apertamente riconosciuto nella più volte richiamata sen-

²⁶⁹ Sul punto vedansi: S. LARICCIA, *L'obiezione di coscienza nel diritto italiano*, in *QDPE* 1989/2, p. 68 e, più ampiamente, sulle dichiarazioni di principio sull'obiezione di coscienza da parte di organismi internazionali (Consiglio d'Europa, Nazioni Unite), J. MARTÍNEZ TORRÓN, *La objeción de conciencia en el derecho internacional*, *ivi*, pp. 149-194 (qui specialmente, pp. 152-170). Cfr. anche: S. BERLINGÒ, *Stato democratico sociale e obiezione di coscienza: profili di diritto comparato*, cit. (nt. 14), pp. 393-417; B.P. VERMEULEN, *Finalità e limiti delle obiezioni di coscienza nel diritto olandese ed europeo*, cit. (nt. 150), pp. 33-54 e S. RODOTÀ, *Problemi dell'obiezione di coscienza*, cit. (nt. 7), pp. 55-71.

²⁷⁰ L. GUERZONI, *op. cit.*, pp. 188 ss.

²⁷¹ Vedi, in modo conforme, L. GOVERNATORI RENZONI, *Il riconoscimento dell'obiezione di coscienza nell'ordinamento giuridico francese*, in AA.VV., *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello Stato democratico*, cit. (nt. 8), p. 299. Valore assoluto ha anche la 'clausola di coscienza' all'aborto, della legge francese 17 gennaio 1975 e delle sue successive modificazioni (cfr. *op. cit.*, specialmente pp. 304-310).

²⁷² Cfr. J. MARTÍNEZ TORRÓN, *op. ult. cit.*, p. 158. Concorda R. NAVARRO-VALLS, *op. cit.*, pp. 494-495. Ma sulla delimitazione da parte della giurisprudenza di Strasburgo di un «abbozzo di contenuto europeo» dell'obiezione di coscienza e sul fatto che «le tendenze della Corte e della Commissione sono senz'altro dinamiche,

tenza 19 dicembre 1991, n. 467²⁷³, la esigenza di una «garanzia piena ed effettiva dei diritti inviolabili» della coscienza e della sua libertà, e ha reclamato dal legislatore ordinario «esenzioni privilegiate» dai doveri che contrastino con un valore costituzionale «così alto».

In controtendenza appare dunque la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale spagnola. Il Supremo Tribunale con sentenza n. 161 del 27 ottobre 1987 ha infatti negato esistere la obiezione di coscienza con carattere generale, il diritto, cioè, «ad essere esentato dall'adempimento dei doveri costituzionali o legali perché il loro adempimento risulterebbe contrario alle proprie convinzioni». Non solo non ci sarebbe siffatto riconoscimento: «né si può immaginare che lo possa essere nel nostro Diritto o in Diritto alcuno, dal momento che rappresenterebbe la negazione stessa della idea di Stato». Molto più persuasive – lo ricorda Rafael Navarro-Valls – le due precedenti sentenze dello stesso organo giurisdizionale: quella dell'11 aprile 1985, in cui si sosteneva che il diritto all'obiezione di coscienza «esiste e può essere esercitato indipendentemente dal fatto che sia stata o non prevista siffatta regolamentazione». La obiezione è parte del diritto fondamentale della libertà di pensiero e religione, previsto nell'art. 16. 1 della costituzione spagnola e «come questo Tribunale ha indicato in diverse occasioni, la Costituzione è direttamente applicabile, specialmente in materia di diritti fondamentali». Ancor più netta, in questa direzione, era stata la precedente sentenza del 23 aprile 1982/15 che, sull'ugual presupposto di un riconoscimento costituzionale della libertà di coscienza – sia pure intesa come concretizzazione di quella di pensiero – era giunta ad affermare che «l'obiezione di coscienza è un diritto riconosciuto in modo esplicito e implicitamente nell'ordinamento costituzionale spagnolo»²⁷⁴.

17. *Esemplificazioni di un più esteso riconoscimento delle obiezioni.*

Affermare l'obiezione e la libertà di coscienza come valori costituzionali e pertanto come diritti soggettivi, riconosciuti a ogni persona in quanto tale, «quale contrassegno della sua intangibile dignità

e volte a riconoscere sempre nuove forme di obiezione», cfr. S. BERLINGÓ, *op. cit.*, pp. 398-399.

²⁷³ Cfr. nt. 144.

²⁷⁴ Per una analisi critica delle sentenze del Tribunale Spagnolo, cfr. R. NAVARRO-VALLS, *op. cit.* (nt. 6), pp. 483-490, qui pp. 484-485.

umana», significa altresì collocarli, consapevolmente, nella categoria dei «diritti *originari, assoluti, indisponibili, inalienabili, intrasmissibili, irrinunciabili e imprescrittibili*»²⁷⁵.

Ma non può evidentemente significare altresì l'assenza di una successiva e subordinata *interpositio legislatoris*, che renda *secundum legem* l'obiezione di coscienza, riconosciuta *valore conforme alla costituzione*. Si tratterà della normale attività di legiferazione ordinaria, volta a rendere storicamente attuali, nella dimensione più estesa possibile, i valori costituzionali: si tratterà della consueta operazione di politica legislativa, la cui sapienza consiste nel rendere operativamente compatibili, secondo i noti parametri di ragionevolezza, valori costituzionali confliggenti.

Quali le possibili prospettazioni di soluzioni concrete e quali le esemplificazioni legislative degli ordinamenti statuali contemporanei, con le loro diversità, la loro maggiore o minore ampiezza di riconoscimento delle obiezioni, con l'emergere di sempre nuove problematiche, non intendo segnalare qui.

Ma sono stati individuati ormai, crederei, i parametri obbligati di riferimento; soprattutto che la obiezione è valore costituzionale essa stessa: possibile *regola*, dunque, tra altri valori-regole, *non eccezione*; meritare pertanto il riconoscimento normativo sino nella misura più lata possibile, della non confliggenza con altri valori di almeno pari grado.

Provo ad esemplificare.

Nella obiezione di coscienza nelle prestazioni lavorative – rispetto alla quale si potrebbero agevolmente raccogliere, nei diversi Paesi, ripetute pronunce di rigetto, perché ritenuta un rifiuto illegittimo della prestazione di lavoro, dal momento che «la protezione della dignità del lavoratore rest(a) comunque confinata all'interno dell'attività lavorativa in buona fede concordata tra le parti e non (può) giungere, senza una norma più specifica, fino a garantire il posto di lavoro al lavoratore che quell'attività lavorativa non voglia svolgere»²⁷⁶ –, mi chiedo se a siffatta norma più specifica non si possa, e non si debba ormai arrivare. Nel diritto tedesco, il successo nella dottrina e nella giurisprudenza costituzionale della concezione dei diritti fondamentali come valori, ha comportato che il termine stesso *Drittwirkung* ('efficacia verso terzi') «si rivela addirittura antiquato» (Forsthoff), nel senso «che il problema, nell'ambito di quella teoria, non si pone

²⁷⁵ Così A. BALDASSARRE, *op. cit.*, p. 29.

²⁷⁶ F. ONIDA, *L'obiezione di coscienza nelle prestazioni lavorative*, in AA.Vv., *Rapporti di lavoro e fattore religioso* (Napoli, 8-9-10 ottobre 1987), Napoli 1988, p. 232.

neppure, essendo implicita nella multidimensionalità e multidirezionalità dei valori la loro efficacia verso terzi»²⁷⁷.

In questo senso sembrano già operare le «reasonable accommodations» per le esigenze religiose dei lavoratori, reclamate dal *Civil Rights Act* statunitense del 1964; in questa linea di tendenza collocherei anche il riconoscimento, ad es., nelle recenti intese italiane con l'Unione delle chiese cristiane avventiste e con le Comunità ebraiche, del diritto di osservare il riposo sabatico (rispettivamente, artt. 17 e 4-5). Di recente, il Vermeulen ha dato del resto notizia che verrà introdotta in Olanda una legge «che vieterà di licenziare dipendenti sulla sola base della loro obiezione di coscienza ad una determinata imposizione»²⁷⁸; mentre la recente legge italiana 12 ottobre 1993, n. 413: «Norme sull'obiezione di coscienza alla sperimentazione animale» ha opportunamente riconosciuto il diritto degli obiettori, «lavoratori dipendenti, pubblici e *privati*, ad essere destinati, nell'ambito delle dotazioni organiche esistenti, ad attività diverse da quelle che prevedono la sperimentazione animale, conservando medesima qualifica e medesimo trattamento economico».

Il criterio di normalità e di principio-valore dell'obiezione comporterà altresì il riconoscimento tendenzialmente più ampio possibile, delle c.d. obiezioni sopravvenute, perché la coscienza è dinamica; perché occorre cogliere le ragioni anche di una eventuale sua resipiscenza: tale è del resto la tendenza attuale, anche nei confronti del servizio militare²⁷⁹.

Il riconoscimento che esiste un diritto generale all'obiezione di coscienza, che l'obiezione non deve essere pensata come una eccezione al dovere giuridico; che la eccezione deve essere invece espressamente prevista, giacché è il dovere giuridico ad essere considerato come limite alla libertà della persona, comporterà facilmente, da ultimo, il riconoscimento delle *ragioni della coscienza*, non di questi o quei motivi soltanto, appositamente specificati. Non esiste – non può esistere – un catalogo dei motivi di obiezione: meno ancora è proponibile una commissione tecnica (un preteso 'Tribunale della coscienza'), giudicatrice di siffatte ragioni. In gioco non è infatti la

²⁷⁷ Così A. BALDASSARRE, *op. cit.*, p. 30, il quale riferisce la dottrina di E. FORSTHOFF, *Stato di diritto in trasformazione* (trad. it.), Milano 1973, p. 299.

²⁷⁸ B.P. VERMEULEN, *op. cit.*, p. 53.

²⁷⁹ Sul punto vedi S. RODOTÀ, *op. cit.*, p. 64, il quale ricorda come la Raccomandazione n. R(87)8 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa in questo senso sia stata di recente ripresa dalla legge finlandese sull'obiezione. Sul problema della obiezione di coscienza sopravvenuta, nella dottrina e giurisprudenza spagnola, cfr. R. NAVARRO-VALLS, *op. cit.*, pp. 501-502.

individuabilità dei motivi, ma la loro fermezza e che l'obiettore abbia autentiche convinzioni di coscienza, che attingano ad una loro assolutezza, ad una loro 'categoricità', che fondino, sino all'intimo, la sua personalità.

Caratteristica ontologica della obiezione è la sua 'coscienziosità'²⁸⁰. L'unico elemento determinante della coscienza è la connotazione di «sincerità morale», alla cui stregua soltanto, con la sua 'intensità', la sua 'profondità', essa può venire apprezzata. «Deve essere sufficiente», è stato scritto e condiviso, «che le decisioni di coscienza, affinché se ne imponga il rispetto, siano autentiche»²⁸¹. A questo principio sembra ispirarsi la giurisprudenza degli organismi europei di Strasburgo, che esigono che le ragioni della coscienza siano sostenute da un sistema di pensiero sufficientemente strutturato, coerente e sincero²⁸².

18. Permanente valore della istituzionalizzazione della obiezione moderna.

La configurazione concettuale unitaria del diritto di obiezione di coscienza, come sopra delineato, e la doverosità-possibilità del suo riconoscimento come valore e principio costituzionale negli ordinamenti pluralistici contemporanei, consentono, da ultimo, di dare risposta affermativa al quesito, che mi sono proposto all'inizio, del valore delle *obiezioni moderne* e di quale sia il loro posto, quale il loro ruolo, nell'ordinamento.

Non mi sono nascosto, infatti, che c'è oggi, quasi in parallelo al crescere e al modificarsi della obiezione di coscienza classica, un aumentare di perplessità sulle obiezioni, perché riconosciute e ammesse all'interno degli ordinamenti statuali.

Da un punto di vista dottrinale si è parlato di un 'rimpicciolimento' dell'obiezione²⁸³. Ci si è domandati se, in realtà, si possa ancora

²⁸⁰ Applico all'obiezione di coscienza la qualificazione richiesta da J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, cit. (nt. 73), in particolare p. 305, per la giustificazione della disobbedienza civile.

²⁸¹ N. LUHMAN, *op. cit.* (nt. 60), pp. 266-267.

²⁸² Così R. ERGEC, *L'objection de conscience en Droit européen*, in AA.VV., *Meeting of the European Consortium for State and Church Research*, Bruxelles 1990, cit. da R. NAVARRO-VALLS, *op. cit.*, p. 489.

²⁸³ A. MARTÍNEZ BLANCO, *La objeción de conciencia en la legislación y en la jurisprudencia españolas*, in AA.VV., *La objeción de conciencia en el derecho español e italiano (Jornadas celebradas en Murcia los días 12 al 14 de abril de 1989)*, Universidad de Murcia 1990, p. 111.

discorrere di obiezione quando ci sia il suo riconoscimento normativo; se ne è pretesa una qualche svalutazione di ordine etico con la sua istituzionalizzazione: «altro sarebbe considerare l'obiezione di coscienza in quanto fatto antiggiuridico, altro come un comportamento meritevole di un trattamento particolare; nel secondo momento, l'azione 'legittimata' «non ha più il valore profetico, eroico (...) cosicché più nessun affidamento potrà farsi sul reale valore dei motivi adottati»²⁸⁴. Nella scelta del legislatore, definita un 'compromesso normativo' si è voluta leggere la sua volontà perplessa²⁸⁵; di fronte alla «irriducibile inquietudine» della coscienza si è sostenuto che la modernità non saprebbe offrire se non la «pianificazione»²⁸⁶. La via moderna di fronteggiare l'obiezione si è detto essere la sua «neutralizzazione»²⁸⁷.

Si è parlato anche di una «insidiosa cattura del consenso»²⁸⁸. Di fronte al riconoscimento legislativo dei comportamenti (quello prescritto normalmente – quello alternativamente previsto), funzionalmente equivalenti, si è preteso costatare la sostituzione della «vecchia valutazione della verità con la valutazione della conseguenza della coscienza»²⁸⁹: l'obiezione di coscienza, insomma, come mero aspetto e momento psicologici della libertà. Oggi si parla pure di un «imboscamento» degli obiettori al servizio militare, il cui scopo non sarebbe più quello della difesa del principio di libertà di coscienza, ma di un servizio diverso dal militare: un comportamento di comodo, pericoloso, se, una volta accettato dall'ordinamento, vi faccia ricorso un numero eccessivo di persone²⁹⁰. Si è infine sconsigliato che l'obiezione *archetipa* – al servizio militare – nella misura in cui questa ha perso di *drammaticità*, sia esportata come modello paradigmatico di altre obiezioni, perché equivarrebbe appunto a «rimpicciolire il discorso in un tema di ampio respiro e di imprevedibile applicazione futura»²⁹¹.

²⁸⁴ F. ONDA, *Contributo a un inquadramento giuridico del fenomeno delle obiezioni di coscienza*, cit. (nt. 104), p. 235.

²⁸⁵ Cfr. G. LO CASTRO, *op. cit.* (nt. 4), pp. 24-25.

²⁸⁶ Cfr. F. D'AGOSTINO, *L'obiezione di coscienza nella prospettiva di una società democratica avanzata*, cit. (nt. 4), pp. 74-75.

²⁸⁷ Ancora F. D'AGOSTINO, *op. ult. cit.*, p. 70.

²⁸⁸ Cfr. V. TURCHI, *Obiezione di coscienza e Stato democratico*, cit. (nt. 9), p. 92.

²⁸⁹ Cfr. N. LUHMANN, *op. cit.*, p. 296.

²⁹⁰ Cfr. F. ONIDA, *L'obiezione di coscienza nelle prestazioni lavorative*, cit. (nt. 276), p. 230.

²⁹¹ R. NAVARRO-VALLS, *op. cit.*, p. 491.

Mentre a me sembra che nell'apprezzamento di clausole diverse di coscienza si dia, per così dire, null'altro che un riconoscimento 'fisiologico', non 'traumatico' dell'obiezione di coscienza. Se valore normale sono la coscienza, la sua libertà e la possibilità di obiezione, il riconoscimento normativo di prestazioni alternative, di regolamentazioni differenziate, rientra nell'orizzonte normale dell'ordinamento positivo contemporaneo: e sarà sempre la coscienza la realtà ultima di imputazione della disciplina appositamente prevista. Tanto più gravosi saranno i meccanismi di adempimento alternativo richiesti, maggiore sarà – va da sé – l'assicurazione che essa ne sia anche l'unica ragione e origine; ma di altrettanto ci si discosterà da una previsione dell'obiezione come di una regola intrecciata fino al fondo con tutte le fibre dell'ordinamento.

Cos'altro è, se non la coscienza, la ragione di decisione dell'uomo responsabile? E a cos'altro può aspirare l'ordinamento positivo, se non a risposte, di coscienza, dei propri consociati, trasformando così – lo si è detto – l'obbligazione giuridica nella sua consapevole osservanza politica?

La strumentazione tecnica di cui il diritto moderno si è dotato per alleggerire i problemi della coscienza: l'apprestamento di una pluralità di alternative; la istituzionalizzazione di modi d'azione 'impersonali'; l'evitare situazioni coattive, non preclude che il singolo consociato possa gettare, nell'arengo della socialità, il proprio io: la propria coscienza. «In presenza di un obbligo dell'ordinamento (corrispondente ad una regola propria della collettività)», l'obiezione, anche se riconosciuta, sopravvive comunque, concettualmente, «in quanto presupposto per la legittimazione di un comportamento difforme dalla regola»²⁹² (intesa quest'ultima, in senso statistico).

Una disciplina di *graduazione dell'obiezione* di coscienza non sembra infatti sminuire, proprio per l'importanza e la «significatività del valore in gioco», il doveroso riconoscimento al «valore della coscienza quale permanente fonte di verifica, di dubbio, ed appunto di obiezione verso istituzioni e leggi»²⁹³. La disciplina che riconosce le obiezioni di coscienza moderne più che farle *secundum legem*, quasi svilendole a mera opzione, constata ch'esse sono già tali, per sé, conformi allo *jus*. Corrisponde inoltre appieno alla 'ragionevolezza' del diritto, intesa nel suo senso oggettivo: quando esso, cioè, si presta a essere sottomesso a esigenze di «composizione e apertu-

²⁹² B. MONTANARI, *Obiezione di coscienza*, cit. (nt. 18), pp. 18-19.

²⁹³ V. POSSENTI, *Sull'obiezione di coscienza*, cit. (nt. 38), p. 670.

ra»; quando «non è chiuso alla coesistenza pluralistica»²⁹⁴. Irrinunciabile ufficio del diritto delle odierne società è invero perseguire la «'pratica concordanza' delle diversità e perfino delle contraddizioni»; di perseguirla *positivamente*: «non dunque attraverso mere amputazioni di potenzialità costituzionali, ma principalmente attraverso accorte soluzioni cumulative, combinatorie, compensative che portino i principi costituzionali a svilupparsi insieme, piuttosto che ad avvizzire insieme»²⁹⁵.

Nel rifiuto di ogni valore alle obiezioni di coscienza normativamente riconosciute è, al fondo, l'exasperazione idealistica, accentuata, dell'obiezione come «un atto profetico»; il rifiuto all'obiettore di «ogni posto nella città», il volerne fare «un simbolo senza riconoscergli il diritto di applicare l'ideale di cui è portatore»²⁹⁶: farne mancare, in sostanza, l'incarnazione storica.

Sempre che, nello Stato pluralista costituzionale come nella Chiesa, la coscienza dell'uomo che obietta sia un 'valore'; se le ragioni della sua obiezione integrino 'valori'. Solo così la coscienza dell'uomo può pretendere di diventare sale della terra: «ma se il sale perdesse il sapore, con che cosa lo si potrà salare?»²⁹⁷.

²⁹⁴ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit. (nt. 26), p. 204.

²⁹⁵ Ancora G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 14.

²⁹⁶ J.P. CATTELAIN, *op. cit.* (nt. 16), pp. 66-67.

²⁹⁷ *Mt.* 5, 13.

La libertà religiosa e gli altri diritti umani*

Il tema affidatomi si presta a molte interpretazioni e ad almeno una duplice lettura: quella diacronica, che sappia cogliere la continuità e lo spessore dell'esperienza religiosa nel divenire della civiltà giuridica moderna; quella orizzontale e sincronica, che riesca a percepire lo sviluppo e la realtà della libertà di religione e dei diritti dell'uomo all'interno degli ordinamenti costituzionali contemporanei, offrendone una comparazione con i diversi ordini sovra- ed internazionali in continua e dinamica espansione, nei quali il tema dei diritti umani si è prepotentemente affermato.

Quanto alla prima prospettiva, per potere adeguatamente giustificare come si sia pervenuti all'odierna 'età dei diritti'¹, occorrerebbe inoltre guardare alle principali aree storico-culturali in cui l'esperienza delle libertà si è tipicamente concretata: per limitarsi all'Occidente europeo di influenza latina, sarebbe ad esempio a dire di come la libertà religiosa sia stata potuta apprezzare come 'dulcissima libertas' per ciascun uomo da un Ilario di Poitiers e sia invece divenuta il tessuto connettivo della teocratica *Res publica* medioevale *sub Deo*; come si sia potuti passare dal dovere di credere o di praticare la religione imposta dal principe nei sistemi protestanti di Chiesa territoriale (ma con non minor vigore, si sa, anche in quelli del giurisdizionalismo cattolico), alla affermazione della libertà di religione, intesa anche nella accezione negativa del poter non credere a Dio, nei sistemi costituzionali e sovranazionali contemporanei: a partire, specialmente, dalle prime dichiarazioni, americane ed europea, dei diritti dell'uomo.

* R. BERTOLINO, *La libertà religiosa e gli altri diritti umani* (Relazione tenuta al IX Congresso Internazionale di Diritto Canonico - Città del Messico 21-25 settembre 1995), in *La libertad religiosa. Memorie del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1996, pp. 137-162; e in *Diritto ecclesiastico*, 1996 (1), pp. 3-35.

¹ È il titolo del noto volume di N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino 1990.

Letture, ciclopiche ed enciclopediche insieme, al cui adeguato sviluppo non potrebbe bastare – se pur ne avvertissi le forze – lo spazio di riflessione concesso a questa relazione. Nella formulazione del tema credo tuttavia di leggere il suggerimento quasi di un'antitesi tra epoca moderna e passato; la suggestione di un contrasto, potenziale e preteso storicamente, tra la libertà religiosa da un lato e, appunto, i diritti dell'uomo.

Rinunciando ai vasti orizzonti indicati, proverò per contro a dimostrare che nella progressiva affermazione e nel più ampio riconoscimento da parte degli ordinamenti statuali e di quelli confessionali della libertà religiosa intesa da ultimo come libertà di coscienza (da canonista mi occuperò prevalentemente dell'ordinamento della Chiesa cattolica), v'è la concordante e complementare assunzione di tutti gli altri diritti dell'uomo; che nell'epoca moderna, iniziata con la pretesa rivendicazione della libertà dell'uomo da Dio, teonomia e autonomia crescono al contrario in un rapporto di uguaglianza²; che v'è stato insomma un progressivo convergere della libertà di religione e degli altri diritti, di laico e di religioso, di Chiesa e Stato, nella configurazione della società civile contemporanea.

La moderna civiltà dei diritti dell'uomo.

Come è per ogni altra epoca, anche per, quella moderna riesce difficile definire in che cosa essa consista. Un denominatore comune sembra essersi affermato quanto alla cultura della nostra età: si tratta della svolta, rispetto alla tradizione e alla religione del passato, verso l'uomo inteso come «punto d'inizio, mezzo e criterio del proprio atteggiamento verso il mondo». Il nucleo e il punto focale della coscienza moderna starebbero nella libertà dell'uomo concepita in senso autonomo, di un soggetto «consapevole di se stesso, che si autodetermina e si autodispiega»³. E a Cartesio, ad esempio, che Giovanni Paolo II riconduce l'inizio della nuova epoca nella storia del pensiero europeo e la «grande svolta antropocentrica» nella filosofia, precisamente per l'assolutizzazione della coscienza soggettiva rivendicata dal filosofo francese con l'umano 'pensare'⁴.

² Anche W. KASPER, *Religionsfreiheit als theologisches Problem*, cit. da J. SCHWARTLÄNDER, H. BIELEFELDT, *Cristianesimo e islam di fronte ai diritti umani*, in *il Regno*, 1993/15, p. 507, ritiene che teonomia e autonomia non crescano in un rapporto «inversamente proporzionale», ma di uguaglianza.

³ Ancora W. KASPER, *Chiesa e libertà*, in *il Regno*, 1995/1, p. 40.

⁴ GIOVANNI PAOLO II (CON V. MESSORI), *Varcare la soglia della speranza*, Milano 1994³, p. 55, ricorda però che il cogito cartesiano «conduce(va) piuttosto verso la pura coscienza dell'Assoluto che è il puro pensare».

Il moderno processo di secolarizzazione, che è stato inteso come un continuo processo di differenziazione, lo è certamente, *in apicibus*, tra l'uomo e Dio. Ma quest'uomo, cui la splendida costruzione giuridica dei romani (per i quali non a caso «*hominum causa omne ius constitutum est*») aveva già riconosciuto una volontà vera, sia pure costituendolo come soggetto fittizio, come mera *figura*⁵, è stato definitivamente elevato alla piena dignità di persona nel cristianesimo: perché di questa è stato – sin dall'inizio – l'insegnamento, differenziatore dal grande diritto pubblico romano, dell'alterità di Dio rispetto a Cesare e, distintivo dalla solenne Legge ebraica, dell'essere il sabato fatto per l'uomo e non viceversa.

La moderna secolarizzazione, tradita da tutti gli *ismi* (giurisdizionalismi, territorialismi/illuminismi, liberalismi, fascismi; nazismi, modernismi, marxismi, capitalismi, razzismi, ecc.) e da tutte le teocrazie e dittature, neppure di un passato troppo lontano, sembra avere trovato un esito, un punto d'arrivo, nell'attuale cultura e civiltà giuridica dei diritti umani: ma lo ha trovato finalmente quando, ribadisco, «la lotta per Dio e la lotta per poter essere tutti soggetti liberi non ha più proceduto «in contrapposizione»⁶.

Come è per ogni umana intrapresa e per qualunque realizzazione storica, di questa *modernità* dei diritti dell'uomo non è da tacere il limite di una permanente ambivalenza, quando non della ambiguità: i diritti umani, che da un lato mettono a fuoco l'*ethos* moderno della libertà e dall'altro fanno costantemente riferimento a esperienze storiche di ingiustizia, rappresentano infatti anche un fenomeno di crisi della modernità⁷.

Francesco Ruffini aveva individuato quale «*fatto decisivo per la storia politica dei popoli*» il momento in cui i diritti di libertà, considerati prima semplicemente obiettivi, fondati su una legge preesistente e mutabile, si erano trasformati in diritti subiettivi dell'uomo e del cittadino⁸; e non v'è dubbio che la cultura e il linguaggio dei diritti umani si avvicini più al referente individuale, a una visione soggettiva, alla titolarità dei diritti, che non al sistema di norme che la

⁵ Cfr., al riguardo, le più ampie riflessioni di F. BATTAGLIA, voce *Dichiarazioni dei diritti*, in *Enc. dir.*, XII, Milano 1964, p. 412.

⁶ J.B. METZ, *Glaube in Geschichte und Gesellschaft*, in *Studien zur einer praktischen Fundamentaltheologie*, Mainz 1977, p. 59 (trad. it. *La fede nella storia e nella società*, Queriniana, Brescia 1978), cit. da W. KASPER, *Chiesa e libertà*, cit., p. 43.

⁷ Cfr. J. SCHWARTLÄNDER, H. BIELEFELDT, *op. cit.*, pp. 501-502.

⁸ F. RUFFINI, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, rist. a cura di S. Ferrari, Bologna 1992, pp. 202-206.

sostiene e protegge; che essa caratterizza esemplarmente la «cultura individualista e antropocentrica» del mondo moderno in contrapposizione con quella «oggettivistica e comunitaria» medioevale⁹.

Esperanto o *Koiné* delle diverse lingue e culture del mondo – ma non manca chi avverte che nella scienza costituzionale di oggi il linguaggio dei diritti ha preso il sopravvento su ogni altro linguaggio¹⁰ –; momento unificatore di un unitario *ius gentium*; addirittura novella ‘costituzione’ del nuovo diritto internazionale¹¹ ma anche il «nuovo diritto naturale dell’umanità»¹² e, più retoricamente, pur con tutti i limiti, le emozioni, i risentimenti e le reazioni che provocano, la «ragione della speranza della umanità»¹³ –, i diritti umani rappresentano il punto di convergenza delle più diverse ideologie teoriche delle più diverse tradizioni spirituali¹⁴. Alla fine del loro cammino è avvenuta «la riconciliazione del pensiero cristiano con una delle più alte espressioni del pensiero razionalistico e laico»¹⁵; rappresentano – come anche si è detto – il tentativo generoso di introdurre nelle istituzioni politiche e nella società di tutti gli Stati la «razionalità sottesa dai valori cristiani e da certi grandi concetti ‘laici’ della tradizione illuministica»¹⁶.

Per il pensiero religioso valga il decisivo insegnamento di Giovanni Paolo II, per il quale essi costituiscono «une sorte de bien commun de l’ensemble; de l’humanité»¹⁷; per quello secolare, la ri-

⁹ Così G. PECES-BARBA, *Teoria dei diritti fondamentali*, a cura di V. Ferrari, Milano 1993, p. 10.

¹⁰ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino 1992, p. 84.

¹¹ Al riguardo vd., più ampiamente, A. SPADARO, *Il problema del ‘fondamento’ dei diritti ‘fondamentali’*, in *Diritto e Società*, che si rifà (nt. 60) al pensiero di G. BERTI, *Profili dinamici della sovranità statale*, in *Studi in onore di L. Spinelli*, vol. IV, Modena 1989, p. 1298 e di G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna 1988, p. 36.

¹² Cfr. A. CASSESE, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Roma-Bari 1981, p. 201.

¹³ Così G. PECES-BARBA, *Derecho y derechos fundamentales*, Madrid 1993, p. 201.’

¹⁴ Lo aveva sostenuto, con molta efficacia, J. MARITAIN, *Introduzione a Dei Diritti dell’uomo* (testi raccolti dall’Unesco), Milano 1952, p. 13, cit. da F. VIOLA, *Diritti dell’uomo, diritto naturale, etica contemporanea*; Torino 1989, p. 50: «Sui diritti dell’uomo si può andare d’accordo, a condizione che non ci si domandi perché».

¹⁵ N. BOBBIO, *L’età dei diritti*, cit., p. 141.

¹⁶ A. CASSESE, *Introduzione a I diritti umani nel mondo contemporaneo*, cit., p. 141.

¹⁷ GIOVANNI PAOLO II, *Message de Jean-Paul II à la Cour et à la Commission Européennes des Droits de l’Homme* (octobre 1979), in G. FILIBECK, *Les droits de l’homme dans l’enseignement de l’Eglise: de Jean XXIII à Jean-Paul II. Recueil de textes du magistère de L’Eglise catholique de Mater et Magistra à Centesimus Annus (1961-1991)*, Cité du Vatican 1992, p. 84. Cfr. anche GIOVANNI PAOLO II, *Discorso*

flessione di Norberto Bobbio che i diritti dell'uomo sono una delle più grandi invenzioni della nostra civiltà e costituiscono, al giorno d'oggi, un nuovo *ethos* mondiale¹⁸ («moralità pubblica della modernità» li ha anche Peces-Barba)¹⁹. Ancora nell'ambito religioso, ma su differenti versanti teologici e confessionali: per il vescovo cattolico Kasper, la dignità coesenziale all'uomo, *ethos* proprio e cuore dei diritti umani nell'epoca moderna, non condurrebbe a emanciparsi dall'etica, ma ad emancipare l'etica²⁰; per il Consiglio Mondiale delle Chiese (Evanston, 1954), gli atti internazionali sui diritti umani riflettono «an awakening international conscience», secondo cui «the world of nations desperately needs an international ethos»²¹.

Ma nella scienza attuale del diritto non è dato raggiungere un facile consenso sul *valore giuridico* dei diritti dell'uomo. Se per Häberle il tempo e la cultura dei diritti fondamentali sono un aspetto del tema «cultura del tempo e della costituzione»²² e per Cassese quella dei diritti umani è «una 'galassia' ideologico-normativa in rapida espansione»²³, con la precisa finalità della salvaguardia e tutela giuridica della dignità della persona, v'è chi (Pontificia Commissione *Justitia et Pax*) può osservare che «erroneamente si considerano spesso i diritti dell'uomo solamente come un'arma politica» e che «alla luce dei fatti nessuna forma di governo sembra oggi tenere in sufficiente conto tutti i diritti individuali dell'uomo»²⁴. Del resto, per Häberle stesso, che li pone al

al Colloquio internazionale a cura dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani su: Diritto naturale e diritto dell'uomo all'alba del XXI secolo (Roma 10-13 gennaio 1991), in Quaderni di Iustitia n. 40, p. 2: «Les drames vécus par les dernières générations ont entraîné, par une saine réaction, la reconnaissance plus large des droits humains. Ceux-ci entrent dans la conscience de chacun: ils sont mieux perçus comme universels, naturels, inviolables, en somme comme le bien commun de l'humanité».

¹⁸ N. BOBBIO, *Il tempo dei nuovi diritti*, in *La Stampa*, 8 aprile 1995.

¹⁹ G. PECES-BARBA, *Derecho y derechos fundamentales*, cit., p. 15

²⁰ Cfr. W. KASPER, *Le fondement théologique des droits de l'homme*, in CONSEIL PONTIFICAL 'JUSTICE ET PAIX', *Les droits de l'homme et l'Eglise. Réflexion historique et théologique* (Relations présentées à un Colloque International organisé à Rome du 14 au 16 novembre 1988), Cité du Vatican 1990, specie pp. 49-54.

²¹ Cfr. Report of Section IV International Affairs. The Second Assembly of the World Council of Churches (Evanston, July 15-31, 1954), rispettivamente nn. 46 e 50, in *Chiese e diritti umani Documenti relativi ai diritti della persona e della comunità*, a cura di G. Barberini, doc. n. 4, Napoli. 1991, pp. 45-46.

²² P. HÄBERLE, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, a cura di P. Ridola, Roma 1993, p. 230.

²³ A. CASSESE, *op. e loc. ult. cit.*

²⁴ PONTIFICIA COMMISSIONE 'JUSTITIA ET PAX', *Documento di lavoro n. 1: La Chiesa e i Diritti dell'Uomo*, Città del Vaticano 1974, p. 54, nn. 88-89.

centro dello Stato costituzionale, che in tal modo prende le mosse dalla dignità umana e non più dalla sovranità popolare, i diritti fondamentali sono specialmente «punti di riferimento per l'attuazione del futuro»²⁵.

Quanto a una dottrina dei diritti fondamentali, che si voglia approfondita, essa dovrebbe praticare la loro comparazione giuridica e culturale, che, se per il passato guarda alla storia e per il presente alla dogmatica e alla giurisprudenza, per il futuro dovrebbe senz'altro essere la politica dei diritti fondamentali²⁶.

Accenti difformi anche quanto al significato storico-culturale dei diritti umani: «invenzione ineseguita» in larga parte, per Bobbio; essi avanzerebbero molto più lentamente che non il potere economico, politico e tecnologico ed il loro linguaggio rimarrebbe «ambiguo, poco rigoroso e spesso usato retoricamente»; il loro è, «certamente», il campo in cui è maggiore il divario tra la posizione delle norme e la loro effettiva applicazione²⁷. Anche per Paolo VI (*Octogesima adveniens*, n. 23), «la legislazione è in ritardo sulla realtà delle situazioni» che li concernono. Alla «euforia e inflazione» dei diritti fondamentali²⁸, alla constatazione che essi sono allo zenith, v'è chi oppone, drasticamente, che essi sono «irreali» e scetticamente aggiunge che la loro «impotenza è manifesta»²⁹. Di certo essi rappresentano una storia «non ancora conclusa e non sempre lineare», forse «inarriabile». Ma io, in accordo con Dahrendorf, mi sento di affermare che se le *chances* di vita sono un concetto sociale e non ancora sinonimo di libertà, perché quest'ultima è un'esigenza morale e politica, la via «verso l'ignoto, l'incerto e l'insicuro è anche una via verso l'ampliamento delle chances di vita umana»³⁰.

Per un fondamento dei diritti umani.

La progressiva affermazione dei diritti dell'uomo indica dal punto di vista sociologico e politico la «presa di coscienza di coloro che stanno in basso, verso coloro che stanno in alto»³¹. Vi sono però molte altre prospettive per guardare ad essi; quella filosofica, teologica, storica; quella etica e giuridica. Ogni attuazione delle libertà fonda-

²⁵ P. HÄBERLE, *op. cit.*, p. 188.

²⁶ Cfr. ancora P. HÄBERLE, *op. cit.*, p. 240.

²⁷ Cfr. N. BOBBIO, rispettivamente: *Il tempo dei nuovi diritti*, cit.; *L'età dei diritti*, cit., p. XX e pp. 79-80.

²⁸ P. HÄBERLE, *op. cit.*, p. 188.

²⁹ M. VILLEY, *Le droit et les droits de l'homme*, Paris 1990², p. 11.

³⁰ R. DAHRENDORF, *La: libertà che cambia* Roma-Bari 1994, p. 51.

³¹ N. BOBBIO; *Il tempo dei nuovi diritti*, loc. cit.

mentali postula infatti un riferimento a «quadri d'orientamento» costituzionale, in parte di natura non giuridica, di carattere culturale³². La cornice e la linea di confine dei diritti umani potrebbero pertanto essere segnati da orizzonti quasi sconfinati: dall'idea popperiana di 'società aperta' e dall'utopia in divenire del 'Prinzip Hoffnung' di Ernst Bloch³³ ma anche dal 'principio responsabilità' di Hans Jonas. È in gioco la «*conditio humana mutata*», nella quale l'*homo faber* si è per un verso trasformato «in *homo creator*, in soggetto produttore di natura artificiale, per l'altro si appresta a diventare *homo materia*, oggetto di illimitate manipolazioni ad opera dell'ingegneria genetica»³⁴.

Ma l'uomo non si rassegna: se dopo Auschwitz dubita che Dio sia morto, l'uomo laico pretende di continuare ad essere concepito e rispettato «a Sua immagine e somiglianza»; e la Chiesa, che nell'uomo ha individuato la prima via a se stessa, giacché nell'incarnazione «il Figlio di Dio si è unito in certo modo ad ogni uomo» (*Gaudium et spes*, n. 22; Giovanni Paolo II, enc. *Redemptor hominis*, nn. 14 e 13), proclama ora che la promozione dei diritti umani è un'esigenza del Vangelo e occupa un posto centrale nel suo ministero (Sinodo dei vescovi 1974: «Diritti dell'uomo e riconciliazione»); che essa si sente ferita quando i diritti dell'uomo siano ignorati e violati, tanto da volerne fare il centro per una pastorale di annuncio e di denuncia profetica³⁵.

Rispetto a tali diritti è però dato osservare diversità di concezioni e di teorie, oltre che di metodologie ermeneutiche. Non esiste la concezione dei diritti fondamentali, ma molte: sono diversissimi i criteri del loro fondamento. Accanto al loro fondamento assoluto e teistico vi sono i molti, relativi e positivistici³⁶. Sul versante giuridico l'unico fondamento conoscibile starebbe nel diritto di avere diritti³⁷. Si suggerisce inoltre, giustamente, che occorrerebbe tenere continuamente

³² Sul punto, vedasi P. HÄBERLE, *op. cit.*, specie pp. 226 ss.

³³ Sulla incidenza, sul versante delle libertà fondamentali, di una teoria costituzionale costruita sul crinale dei prospettati orizzonti, vd. più ampiamente P. HÄBERLE, *op. cit.*, pp. 19-20 ss.

³⁴ P.P. PORTINARO, Introduzione a H. JONAS, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, a cura di P.P. Portinaro, Torino 1990, p. XXIV.

³⁵ PONTIFICIA COMMISSIONE 'JUSTITIA ET PAX', *La Chiesa e i diritti dell'uomo*, cit., pp. 41-42, n. 61.

³⁶ Al riguardo, vedi la approfondita riflessione di A. BAUSOLA, *Il fondamento dei diritti umani*, in *Diritti umani, poteri degli Stati e tutela dell'ambiente*, a cura di L. Lippolis, Milano 1993, specie pp. 26 ss.

³⁷ Così H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo*, Milano 1967, p. 410, cit. da F. D'AGOSTINO, *irrinunciabilità e irrealizzazione dei diritti dell'uomo*, in *Arch. giur.*, 1988, p. 107, nt. 23.

distinti due piani per la discussione dei diritti umani, quello teoretico-filosofico e il politico-giuridico³⁸. Ancora: nella dottrina e nella prassi costituzionale tedesca si osserva che il *Wesensgehalt* dei diritti fondamentali rappresenterebbe una «*unerkennbare Größe*», giacché il «*Wesen des Wesens ist unbekannt*»³⁹. Finalmente, e più radicalmente, si sostiene che la natura propria dei diritti umani è ambigua, perché essi affondano le radici in una forza ben maggiore della sola prescrizione giuridica: nella realtà pre- e metagiuridica⁴⁰.

Continuo invece a pensare che abbia ragione Gustavo Zagrebelsky quando esige pensosamente che «ciò che è davvero fondamentale» non possa mai essere solo posto (normativamente), ma che debba essere sempre presupposto (ontologicamente)⁴¹. Di più: credo anch'io che alla domanda «antica» dell'uomo: «qual è il posto che mi è stato assegnato» nel mondo, occorra sostituire la «moderna»: «quale è il posto che intendo darmi nell'Universo»⁴², e fornire ad essa una risposta plausibile.

Tale, del resto, mi sembra essere stato il compito affidato da Giovanni Paolo II ai giuristi di oggi: non quello della sola cooperazione alla promozione e alla difesa dei diritti umani, ma il darne ragione in modo convincente, fissandone il loro fondamento⁴³. Il futuro dei diritti dell'uomo sta infatti nella progressiva presa di coscienza delle «buone ragioni» che li giustificano.

Si è osservato che il problema del fondamento dei diritti si pone all'interno dell'incontro di famiglie spirituali e ideologiche differenti» e che occorrerebbe pertanto una convergenza dei diversi umanesimi⁴⁴. A me sembra che pensiero laico e riflessione religiosa abbiano (ri)trovato siffatto «umanesimo senza aggettivi», questo «umanesimo minimo»: è l'uomo integrale, la sua «natura» umana⁴⁵; è – a

³⁸ Sul punto leggesi S. KÖNIG, *Zur Begründung der Menschenrechte: Hobbes - Locke - Kant*, Freiburg-München 1994, pp. 39-40.

³⁹ Così rispettivamente H. KRÜGER, *Der Wesensgehalt der Grundrechte im Sinne des Art. 19 G.G.*, in *Die Öffentliche Verwaltung*, 1955, p. 588 e N. LUHMANN, *Grundrechte als Institution - Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, Berlin, 1965, pp. 59-60, cit. da P. GROSSI, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella costituzione italiana*, p. 151, nntt. 17 e 19.

⁴⁰ Cfr. A. SPADARO, *op. cit.*, p. 232.

⁴¹ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., p. 3.

⁴² Ancora G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 155.

⁴³ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso al Colloquio su: Diritto naturale e diritto dell'uomo*, loc. cit.

⁴⁴ Cfr. F. VIOLA, *op. cit.*, pp. 176-177.

⁴⁵ E. BERTI, *Per una fondazione etica dei diritti dell'uomo*, in *Humanitas*, 1990, p. 413.

dirla filosoficamente – la «coesistenzialità ontologica dell'uomo, del suo «*Dasein* come *Mitsein*»⁴⁶; a ripeterla con espressioni giuridiche, è la sua dignità (*die Menschenwürde*), della quale tanto significativamente l'art. 1 della Costituzione tedesca ha proclamato – appunto dopo Auschwitz – che è *unantastbar*, «intangibile», e che pertanto «è un dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla».

La dignità dell'uomo come 'diritto fondamentale riassuntivo'

Il filo conduttore della storia delle idee in Occidente è consistito nell'«approfondimento del concetto di dignità della persona umana»⁴⁷. La realizzazione di questa ha postulato il pluralismo e la compenetrazione di diverse civiltà e sistemi societari, la complementarietà medesima – starei per dire – di pensiero laico e di quello religioso. A proposito del riconoscimento, nel preambolo e nell'art. 1 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo (1948) della «dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana» – ma molto più sarebbe da sottolineare la «fede» che lo Statuto delle medesime Nazioni Unite professa «nei diritti fondamentali dell'uomo, nella dignità e nel valore della persona umana» – già Giuseppe Capograssi aveva affermato che il valore supremo della persona, allora tanto vigorosamente riconosciuto, introduceva un «nuovo concetto di uomo», che «mette(va) capo all'idea cristiana ed europea dell'uomo come ragione e libertà (...) valore inviolabile e principio costitutivo di ogni vita sociale e storica»⁴⁸. Analoga convergenza trovo ora nelle belle pagine di Zagrebelsky, che le mutua dallo Spieker, secondo cui se «si è detto giustamente che i diritti dell'uomo non presuppongono necessariamente una visione cristiana dell'uomo. Essi però possono essere fondati solo se vale la formula 'homo homini sanctus'»⁴⁹. Non

⁴⁶ Cfr. S. COTTA, *Il fondamento dei diritti umani*, in *I diritti umani. Dottrina e prassi*, Opera collettiva diretta da G. CONCETTI, Roma 1982, p. 634. Si confronti anche S. COTTA, *Attualità e ambiguità dei diritti fondamentali. Prolusione al XXVII Convegno nazionale dell'Unione Giuristi cattolici Italiani (Roma, 8-9 dicembre 1976)*, in *Quaderni di Iustitia* 27, specie pp. 14-15. Sull'importante pensiero di S. Cotta vd. anche F. BARTOLOMEI, *La dignità umana come concetto e valore costituzionale. Saggio*, Torino 1987, pp. 80-81.

⁴⁷ J. JOBLIN, *L'Eglise et le droit de l'homme: un regard historique et perspective d'avenir*, in CONS. PONT. 'JUSTICE ET PAIX', *Les droits de l'homme et l'Eglise*, cit., pp. 46-47.

⁴⁸ G. CAPOGRASSI, *Diritti umani*, in *Opere*, vol. V, Milano 1959, p. 8.

⁴⁹ M. SPIEKER, *Menschenrechte in der katholischen Soziallehre*, in H.J. FALLER, P. KIRCHOF, E. TRÄGER (a cura di), *Verantwortlichkeit und Freiheit. Festschrift für*

aveva, del resto, Hegel stesso constatato – secondo quanto ricorda Bourgeois – la «relativisation religieuse» dei diritti dell'uomo, la quale comporterebbe il principio «cristiano» della libertà e che deve essere riconosciuta ad ogni uomo, all'uomo come tale, innalzato – per l'abbassamento umano del Dio incarnato – al di sopra di se stesso; reso in tal modo in sé più grande di sé e che comporta che ogni uomo debba rispettare ciascun Uomo⁵⁰?

La verità è che il senso del diritto – e prima ancora della morale – consiste nel riconoscere «prima ad alcuni, poi a molti, infine a tutti, la dignità della persona, l'uomo divenendo soggetto nell'ordinamento e poi persona, negli essenziali attributi»⁵¹; che – lo aveva insegnato autorevolmente Rosmini – «la persona dell'uomo è il diritto umano sussistente, quindi anco l'essenza del diritto»⁵². L'uomo moderno, che ha perduto ogni misura di riferimento sino a divenire misura di se stesso, fonda l'immutabile centro normativo nella propria dignità⁵³: in essa è il fondamento del suo diritto ai diritti; è in se la giustificazione ultima del diritto, il diritto «globale»⁵⁴.

La dignità umana potrà anche essere – come si suggerisce – «un contenitore pieno delle cose più eterogenee»⁵⁵. Ma su un dato v'è ormai piena concordanza: che essa è autonoma, autolegislatrice⁵⁶; che è il «nuovo, obiettivo baricentro del nostro tempo»; che la capacità di ogni uomo in quanto persona è, nella sua dimensione istituzionale, minima e fondamentale, l'essere «*costituzione di senso*»⁵⁷.

V'è consapevolezza che il concetto e il problema della dignità umana è certamente più vasto di quello dei diritti ma in essa si ravvi-

W. Geiger zum 80. Geburtstag, Tübingen 1989, p. 66, cit. da G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 141.

⁵⁰ B. BOURGEOIS, *Droit, religion et droits de l'homme*, in *Archives de philosophie du droit*, T. 38: *Droit et religion*, Paris 1993, p. 114.

⁵¹ F. BATTAGLIA, voce *Libertà (aspetti etici)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, Milano 1974, p. 239.

⁵² A. ROSMINI, *Filosofia del diritto*, Ediz. naz., vol. XXXV, p. 191, cit. da S. COTTA, *Attualità e ambiguità dei diritti fondamentali*, cit., p. 20. Anche per Ronald Dworkin l'unico principio di Morale politica conoscibile oggi e giuridicamente applicabile è quello della tutela degli «human beings». Cfr. G. REBUFFA, Introduzione all'ed. it. di R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, Bologna 1982, p. 19.

⁵³ Cfr. S. KÖNIG, *Zur Begründung der Menschenrechte*, cit., pp. 297-299.

⁵⁴ Al riguardo, vd., ampiamente, la valida riflessione di F. VIOLA, *op. cit.*, specie pp. 175-177.

⁵⁵ Ancora F. VIOLA, *op. cit.*, p. 61.

⁵⁶ Al riguardo, vd. W. KASPER, *Chiesa e libertà*, cit., p. 40.

⁵⁷ F. D'AGOSTINO, *Irrinunciabilità e irrealizzazione dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 100 e 108.

sa il «diletto fondamentale riassuntivo» di ogni altro⁵⁸: è una constatazione della unicità insostituibile di ogni uomo, del quale al tempo stesso può predicarsi che egli è anche un «*concretum universale*»⁵⁹.

Nelle odierne democrazie pluralistiche si è così addivenuti alla configurazione di un «unitario concetto normativo di persona umana»⁶⁰; all'esplicito riconoscimento, quanto a dire, che non «tutto è politica». Agli interessi dello Stato come supremo valore morale risulta sempre opponibile il «semplice e universale fatto» che l'uomo è un uomo⁶¹. I diritti umani fondamentali, radicati nella struttura essenziale dell'uomo, oppongono così la massima resistenza alla competenza del potere normativo⁶².

Prima del diritto sta la persona nel suo statuto ontologico di essere morale; come «valore soprapositivo», la dignità dell'uomo è in grado di limitare l'ordine dello Stato⁶³. Qualità intrinseca alla condizione umana, posseduta per il solo fatto di essere uomo, la dignità è il vero «confine delle libertà costituzionalmente protette»⁶⁴. L'espressione «dignità umana» assume inoltre il carattere della normatività «sia come fatto storico sia quale espressione attuale di una esigenza perenne dell'uomo come soggetto e protagonista della storia»⁶⁵.

Alla dignità dell'uomo, intesa come valore (sia alla stregua della filosofia kantiana che del giusnaturalismo cristiano)⁶⁶, appare inadeguato il debole concetto di Luhmann della dignità come sola funzione⁶⁷. La dignità viene infatti spiegata ontologicamente come lo statuto dell'uomo: «l'essere trattato secondo la sua natura» oggettivamente

⁵⁸ P. HÄBERLE, *op. cit.*, p. 178.

⁵⁹ H.U. VON BALTHASAR, *Le beatitudini e i diritti dell'uomo*, in *Communio*, 1981, pp. 14-27.

⁶⁰ A. BALDASSARRE, voce *Libertà I) Problemi generali*, in *Enc. giur.*, vol. XIX, p. 18.

⁶¹ F. VIOLA, *op. cit.*, p. 169.

⁶² S. COTTA, *Attualità e ambiguità*, cit., pp. 1-4.

⁶³ Al riguardo, v. A. VERDROSS, *Abendländische Rechtsphilosophie. Ihre Grundlage und Hauptprobleme in geschichtlicher Form*, Vienna 1964², pp. 257-60, cit. da G. AMBROSETTI, *I diritti umani nella visione cristiana*, in *I diritti umani. Dottrina e prassi*, cit., *passim*.

⁶⁴ A. RUGGERI, A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (Prime notazioni)*, in *Politica del diritto* 1991/3, p. 347.

⁶⁵ F. BARTOLOMEI, *op. cit.*, p. 34.

⁶⁶ Cfr. B. PIEROTH, B. SCHLINK, *Grundrechte. Staatsrecht II*, Heidelberg 1988⁴, p. 88.

⁶⁷ Sulla concezione dinamica di N. LUHMANN, che anch'egli ritiene «labile», cfr. P. HÄBERLE, in *Handbuch des Staatsrechts des Bundesrepublik Deutschland*, a cura di J. Isensee e P. Kirchhof, vol. 1. *Grundlagen von Staat und Verfassung*. § 20: *Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft*, Heidelberg 1987, p. 838.

va, con una; duplice capacità, conoscitiva e morale⁶⁸; viene interpretata fenomenologicamente come l'espressione delle sue condizioni antropologiche e culturali⁶⁹. Non frazionabile – occorre infatti abbandonare definitivamente «una concezione meramente 'veterinaria' dell'uomo»⁷⁰ – la sua dignità è insieme di natura e cultura, di come l'uomo diviene persona⁷¹.

La dignità umana nell'esperienza giuridica contemporanea e nella dottrina della Chiesa.

Il concetto di *Menschenwürde*, una volta assunto nella sua valenza normativa, è stato introdotto quale principio precettivo di grado costituzionale (vero e proprio *Verfassungsbegriff*) in molti testi giuridici, di diverso rango e spessore, costituzionali e internazionali. Già ho detto come per la Organizzazione delle Nazioni finite l'insieme dei diritti dell'uomo dovrebbe corrispondere alla dignità dell'essere umano, «compreso nella sua integralità, e non ridotto a una sola dimensione» – tale almeno nella autorevole e ispirata lettura di Giovanni Paolo II⁷².

Lo Stato costituzionale europeo del dopoguerra muove dalla dignità della persona. La Carta costituzionale italiana, che «riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo» (art. 2), lo ha fatto in modo sottomesso. Nell'Assemblea Costituente v'era però stata piena intesa tra Togliatti e Dossetti che tra i principi fondamentali della Costituzione fosse «la precedenza sostanziale della persona umana (intesa nella completezza dei suoi valori e dei suoi bisogni non solo materiali ma anche spirituali) rispetto allo Stato»⁷³. Sin dalle sue prime sentenze, poi, (cfr. sent. 3 luglio 1956, n. 11) la nostra Corte costitu-

⁶⁸ Cfr. J. HERVADA, *La dignidad y la libertad de los hijos de Dios*, in *Fidelium iura*, 1994/4, pp. 12-14 e S. COTTA, *Il diritto naturale e l'universalizzazione del diritto*, in *Diritto naturale e diritti dell'uomo all'alba del XXI secolo*, cit., pp. 33-39.

⁶⁹ Ad esempio da G. PECES-BARBA, *Derecho y derechos fundamentales*, cit., p. 340.

⁷⁰ J.J. AMORÓS, *Libertad religiosa y libertad ideológica. Religión y ideología como necesidades del hombre*, in *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa* (Arcos de la Frontera, 1 y 2 de febrero de 1989), I.C. Ibán coord., Madrid 1989, p. 79.

⁷¹ Cfr. P. HÄBERLE, *op. ult. cit.*, pp. 840 ss.

⁷² GIOVANNI PAOLO II, *Message de Jean Paul II pour le 40e anniversaire de l'Organisation des Nations Unies* (14 octobre 1985), in G. FILIBECK, *op. cit.*, p. 79.

⁷³ Cfr. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Lezioni (Parte generale)*, Padova 1985, p. 2.

zionale ha dettato che i diritti inviolabili costituiscono il «patrimonio irrinunciabile della personalità umana, appartenente all'uomo come essere libero»⁷⁴.

In modo più esplicito, il principio della dignità umana è affermato nella costituzione spagnola (art. 10, co. 1) e, come si è visto, in quella tedesca (altrettanto potrebbe però dirsi di quella greca, portoghese, irlandese, ecc.). Della prima si è detto in dottrina che rappresenta il «nucleo aglutinador» dell'intero sistema, che si tratta di norma di «superrango costituzional»; per il Tribunale costituzionale spagnolo essa ha infatti la «significación primordial de establecer un orden de convivencia»⁷⁵. Per la Corte costituzionale tedesca, il principio della dignità umana è stato collocato al centro della costituzione, dove sta già testualmente, sino a farne il «tragendes Konstitutionsprinzip» e la si è voluta intendere sia come *Eigenständigkeit* che come *Gemeinschaftsbezogenheit* e *-gebundenheit* dell'uomo⁷⁶. Nella scala dei valori materiali, su cui è ancorata, quella giurisprudenza ha conseguentemente collocato al vertice, al di sopra di tutti gli altri – quasi come diritto di chiusura –, il generale diritto della personalità⁷⁷.

Quanto ad atti e documenti internazionali, mi limito qui a ricordare tra i più recenti la Dichiarazione delle libertà e dei diritti fondamentali (ne sono enumerati ben ventotto), approvata dal Parlamento europeo il 12 aprile 1989, che ha come primo dei valori la dignità della persona umana⁷⁸. Già l'Atto finale della Conferenza sulla Sicurezza e

⁷⁴ Vd. in *Giur. cost.*, 1956, p. 612.

⁷⁵ Per la dottrina e giurisprudenza spagnola, si veda G. ROLLA, *Il sistema costituzionale dei diritti fondamentali. L'esperienza spagnola*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990, pp. 136-185, specie pp. 146-149.

⁷⁶ Leggasi al riguardo il commento di P. HÄBERLE, *sub* § 20 BGG, in J. ISENSEE, P. KIRCHHOF, *op. cit.*, pp. 822 ss.

⁷⁷ Cfr. A. BALDASSARRE, voce *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur.*, vol. XI, p. 12. L'A. ricorda (p. 13) come il principio dei diritti inviolabili sia divenuto esecutivo anche negli Stati Uniti d'America a seguito della 'Incorporation Doctrine' della Corte Suprema Federale, che ha giurisprudenzialmente positivizzato il principio secondo cui «alcuni valori, come ad esempio quelli espressi nei diritti fondamentali, sono così profondamente radicati nella tradizione e nella coscienza giuridica del popolo da dover essere considerati come principi inderogabili a ogni livello dell'ordinamento e come tali, applicabili anche agli Stati-membri in virtù della *due process of Law clause*».

⁷⁸ Su di essa vd. specialmente S. RODOTÀ, *I diritti umani nella proiezione civilistica* e G. RECCHIA, *Osservazioni sul ruolo dei diritti fondamentali nell'integrazione europea*, in *Diritti umani e civiltà giuridica. Atti del convegno organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza: dell'Università degli Studi di Perugia nei giorni 9-11 novembre 1989*, a cura di S. Caprioli e F. Treggiari, Perugia 1992, rispettivamente a p. 121 e p. 76.

la Cooperatone in Europa (Helsinki, 1975) aveva però riconosciuto (sub VII.21) che i «diritti civili, politici, economici, sociali, culturali ed altri (...) derivano tutti dalla dignità inerente alla persona umana e sono essenziali al suo libero, e pieno sviluppo». Recentissima, infine, la Dichiarazione di Vienna, adottata dalla Conferenza mondiale delle Nazioni Unite sui diritti dell'uomo (14-25 giugno 1993), ha «riconosciuto e affermato che tutti i diritti umani derivano dalla dignità e dal valore inerente alla persona umana, e che la persona (...) è il soggetto centrale dei diritti umani e delle libertà fondamentali, e che di conseguenza deve essere il beneficiario principale e deve partecipare attivamente alla realizzazione di tali diritti e libertà».

Non stupisce pertanto che il primo comandamento di un possibile decalogo della Chiesa sui diritti dell'uomo sia stato additato⁷⁹ con coerente continuità al proprio insegnamento – nella dignità della persona umana, creata ad immagine di Dio. Nel «punto zero nella storia dei diritti umani», nell'Alto Medioevo, quando «le cose paiono prendere il sopravvento sull'uomo», era infatti sopravvissuto soltanto l'umanesimo di fondo, che «costituisce il genio del cristianesimo: la certezza del valore assoluto ed unico dell'anima umana e del suo primato su ogni potere, forza e ricchezza della terra»⁸⁰. La Chiesa non ha del resto sempre pregato, nel rito latino dell'offerterio, Dio «qui humanae substantiae dignitatem mirabiliter condidisti» e, mediante l'incarnazione salvatrice del Cristo, «mirabilis reformasti»⁸¹?

In un'altra epoca, forse anche più barbara, nella temperie della seconda guerra mondiale e degli atroci crimini allora commessi, ancora nella Chiesa si leva alto, per bocca di Pio XII (radiomessaggio del Natale '42), il grido di ridonare alla persona la dignità che Dio le concesse fin dall'inizio e di rispettare i fondamentali suoi diritti. La centralità e dignità della persona sono inoltre al centro del pensiero di Giovanni XXIII (*Pacem in terris*, n. 3: «In una convivenza ordinata e feconda va posto come fondamento il principio che ogni essere umano è persona, cioè una natura dotata di intelligenza e di volontà libera (...) Che se poi si considera la dignità della persona umana alla

⁷⁹ Da G. FILIBECK, *I diritti dell'uomo come fondamento della pace, del magistero della chiesa cattolica*, in *Iustitia* 1994/3-4, pp. 292-293.

⁸⁰ A. CAVANNA, *Diritto e priorità etica della persona umana nell'alto Medioevo*, in *I diritti fondamentali della persona umana e la libertà religiosa*, Atti del V Colloquio giuridico (8-10 marzo 1984), a cura di F. Biffi, Roma 1985, pp. 36 e 39.

⁸¹ Lo ha significativamente ricordato W. PRINCIPE, *The dignity and rights of the human person as being saved, as to be saved by Christ*, in *Human Dignity and Human Rights - International Theological Commission, Working Papers*, in *Gregorianum*, 1984/65, pp. 389-430, specie pp. 416-421.

luce della Rivelazione divina, allora essa apparirà incomparabilmente più grande»; *Mater et magistra*) e di Paolo VI (*Populorum progressio; Octogesima adveniens*). La *Magna Charta* della Chiesa cattolica sulla persona umana e sui suoi diritti è però *Gaudium et spes*. Cardine della costituzione è «l'uomo integrale» (n. 3): «principio, soggetto è fine di tutte le istituzioni sociali è e deve essere la persona umana» (n. 25). Di partecipata soddisfazione è la constatazione che nella vita sociale «cresce la coscienza della esimia dignità della persona umana, superiore a tutte le cose, e i cui diritti e doveri sono universali e inviolabili»; come anche (n. 73) che «da una coscienza più viva della dignità umana sorge, in diverse regioni del mondo, lo sforzo di instaurare un ordine politico-giuridico, nel quale siano meglio tutelati nella vita pubblica i diritti della persona».

Nel post-Concilio – lo provano felicemente Böckle-Höver⁸² – il problema della fondazione dei diritti umani continua a radicarsi nel concetto di persona: sia nella prospettiva teologico-trinitaria, attraverso le categorie della creazione (tema dell'immagine di Dio), dell'incarnazione (l'uguaglianza di ogni uomo), il carisma dello Spirito (la continuazione dell'opera di liberazione dell'uomo), che nella prospettiva dell'umanesimo cristocentrico di Giovanni Paolo II.

Della centralità dell'uomo nell'enciclica *Redemptor hominis* ho già detto: è «proprio nella dignità della persona, quale oggi è sempre più universalmente sentita e proclamata, che dev'essere individuato», per Giovanni Paolo II, «il punto di incontro per un dialogo proficuo, anzi necessario, fra la Chiesa e il mondo nell'epoca nostra, per la costruzione di un'autentica civiltà fondata sulla verità e sull'amore» (Discorso a conclusione del V Colloquio giuridico della pontificia Università lateranense, 8-10 marzo 1984)⁸³.

Più di recente, infine, tra i molti richiami del pontefice alla dignità e al valore della persona umana, l'enciclica *Centesimus annus* (1991), per la quale la radice del totalitarismo moderno deve essere individuata nella negazione della dignità trascendente della persona umana (n. 44) e l'*Evangelium vitae*, dove nell'inviole dignità della persona si ravvisa in una sorta di verità, insieme laica e religiosa, non negoziabile neppure negli ordinamenti democratici: il diritto, che cessa di essere tale, se non sia «solidamente fondato sull'inviole dignità della persona» (n. 20) o, ancora (n. 70): «Il valore della democrazia

⁸² F. BÖCKLE, G. HÖVER, voce *Diritti umani / Dignità dell'uomo*, in *Enc. teol.*, a cura di P. Eicher; ed. cit. a cura di G. Francesconi, Brescia 1989, pp. 200-201.

⁸³ Vedilo in *I diritti fondamentali della persona, umana e la libertà religiosa*, cit. a nt. 80, p. 8.

sta o cade con i valori che essa incarna e promuove: fondamentali e imprescindibili sono certamente la dignità di ogni persona umana, il rispetto dei suoi diritti intangibili e inalienabili nonché l'assunzione del 'bene comune' come fine e criterio regolativo della vita politica».

Dal valore della dignità e dei diritti-umani al diritto e allo Stato costituzionale 'per valori'

Si potrà notare agevolmente che dall'uomo come «*valore in sé*, indipendentemente dalla società e dallo Stato»⁸⁴, come valore a priori ed etico-sociale, anteriore e superiore ad ogni potere pubblico, autentico fondamento costituzionale dell'ordinamento; che dalla dignità umana quale «essenza materiale superiore alla legge, di valore più elevato tra quelli costituzionali»⁸⁵, si è trascorsi per fortunata necessità e per logica coerenza al reclamo del diritto, della democrazia, della costituzione e dello Stato come valori essi stessi. Soprattutto: se valore è la dignità umana che li fonda, valori sono i diritti, tutti i diritti dell'uomo, da essa fondati.

La dignità umana e i diritti dell'uomo, che sono fondamentali perché «fondano» l'ordinamento⁸⁶, finiscono pertanto con l'essere i valori-base del moderno sistema costituzionale e, quasi, le sue norme etiche oggettive⁸⁷. Da valori superiori, metagiuridici e metapolitici, dotati di autoevidenza e partecipi del senso comune, tanto da ricevere – quali «valori di civiltà» – una legittimazione al di fuori dell'ordinamento⁸⁸, alla fine del sec. XX i diritti umani sembrano essersi ormai ordinati in un sistema giuridico coerente, grazie al duplice processo della diacronia della storia nella sincronia della ragione⁸⁹.

Se il nuovo sistema costituzionale ha sostituito il vecchio ordine medioevale, la dignità umana riscoperta non ha accantonato quella cristiana. I diritti dell'uomo, esigenza morale e politica preesistente al diritto⁹⁰, hanno finito anzi per ripristinare il legame tra il mon-

⁸⁴ G. SARTORI, *Democrazia. Cosa è*, Milano 1993, p. 148.

⁸⁵ A. BALDASARRE, voce *Diritti inviolabili*, cit., p. 2 e voce *Libertà*, cit., p. 20.

⁸⁶ Cfr. A. CORASANITI, *Note in tema di diritti fondamentali. I diritti fondamentali inviolabili dell'uomo*, in *Diritto e Società*, 1990, p. 192.

⁸⁷ Cfr. R. SMEND, *Verfassung und Verfassungsrecht*, Berlino 1968, pp. 269 ss., cit. da G. ROLLA, *op. cit.*, nt. 116.

⁸⁸ Leggansi al riguardo le notevoli riflessioni di A. SPADARO, *Il problema del fondamento dei diritti 'fondamentali'*, cit., specie pp. 254 e 258-260.

⁸⁹ Cfr. G. PECES-BARBA, *Teoria dei diritti fondamentali*, cit., p. 273.

⁹⁰ Vd. al riguardo R. DAHRENDORF, *op. cit.*, p. 51.

do religioso-morale e il mondo del diritto, superando il fossato che dal XVIII secolo si era venuto scavando tra *ethos della coscienza e diritto*, quando la coscienza si era interiorizzata ed il diritto si era esteriorizzato⁹¹, e hanno posto fine – si spera definitivamente – alla netta separazione del diritto dalla morale e dalla storia.

Principi-standards, secondo Dworkin, con la dimensione del peso e dell'importanza, cui si aderisce – mentre alle regole legali, caratterizzate dal principio di non contraddizione, del tutto o del niente, dell'aut-aut, insomma, si obbedisce unicamente⁹² –, i diritti dell'uomo ripropongono in qualche misura l'attualità del diritto naturale, se esso – come aveva insegnato Alberto Magno – «non est nisi in principiis ultimis iuris humani, et est ipsa principia»⁹³.

Rappresentano – per dirla più concretamente col cardinale Ratzinger – il «luogo storico, la terra sotto i piedi» dello Stato, che deve ora riconoscere che il presupposto della sua tenuta è una struttura di fondo di valori anche cristianamente fondati; deve «imparare che esiste una base di verità che non è sottoposta al consenso, ma lo anticipa e lo rende possibile»⁹⁴.

I diritti umani, nucleo duro delle moderne costituzioni, «costituzione ideale» essi stessi, sembrano in tal modo offrire una via d'uscita metodologica al dilemma paradossale del giurista di fronte alla verità: il quale; pur conoscendo la irriducibilità filosofica della verità ai valori, deve tuttavia praticarne, di necessità, la mediazione giuridico-politica. L'idea di *valore* finisce dunque col tradurre sul piano storico e giuridico il concetto stesso di verità, assicurando una morale costituzionale: si potrà allora parlare di «background rights» e del loro fondamento etico-ontologico come il minimo comune denominatore assiologico dei moderni Stati costituzionali, e per davvero, di una sorta di moralità legalizzata⁹⁵.

La positivizzazione dei diritti fondamentali, assunti quali principi che operano come clausole aperte del sistema e non cessano di essere

⁹¹ Cfr. N. LUHMANN, *La libertà di coscienza e la coscienza*, in *La differenziazione del diritto. Contributi alla sociologia e alla teoria del diritto*, Bologna 1990, pp. 268-69.

⁹² Cfr. R. DWORKIN, *op. cit.*, p. 90 e G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., pp. 148-149.

⁹³ SANT'ALBERTO MAGNO, *De Bono*, tr. V, q. 1, a. 3 ed., Monasterii Westfalorum 1951, n. 524, p. 274, cit. da R. PIZZORNI, *I diritti umani nell'alto Medioevo*, in *I Diritti umani. Dottrina e prassi*, cit., p. 163.

⁹⁴ J. RATZINGER, *Chiesa, ecumenismo e politica*, Milano 1987, p. 205.

⁹⁵ Sul punto, vd. le suggestive riflessioni di A. SPADARO, *Contributo per una teoria della Costituzione, I. Tra democrazia relativista e assolutismo etico*, Milano 1994, specie pp. 161-176 e 461-464.

difettivi anche se non osservati⁹⁶, è «l'ultimo anello di un processo che comincia precisamente con il sorgere di un contenuto di moralità che manifesta la dignità dell'uomo»⁹⁷. Valore fondamentale, la dignità dell'uomo rappresenta la tensione ideale della coscienza di tutti i diritti umani ed è il diritto superpositivo che vincola il costituente⁹⁸; è il valore più alto, l'espressione, ad esempio per il *Bundesverfassungsgericht*, di un diritto preesistente alla stessa costituzione, il vero e proprio «Ausgangspunkt der Grundrechte»⁹⁹.

Come valore, che si sviluppa coerentemente nel «concreto ordinamento valorato di rapporti sociali» dell'istituzione, la dignità umana costituisce inoltre la dimensione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali (essa è, per davvero, *verfassungsgerächtig*¹⁰⁰ e postula, nella «mitezza costituzionale» il contemperamento gerarchico di tutti i valori, che discendono da essa¹⁰¹. Ma occorrerà ricordare che i valori fondamentali o apicali coesistono, che sono tra loro reciprocamente solidali, che si tengono tutti insieme¹⁰². Spetterà dunque alla giurisprudenza realizzare positivamente la «pratica concordanza» delle eventuali diversità e delle possibili contraddizioni ed inaugurare un modo di pensare possibilistico (*Möglichkeitsdenken*), meglio adeguato al diritto del nostro tempo.

Non per queste si darà un *Wertrelativismus*, contrapposibile alla *Wertrationität*. La dignità spirituale dell'uomo continua, infatti, ad essere l'anima della democrazia: questa non è neutrale ai valori e non può funzionare senza di essi. È significativo l'ampio consenso raggiunto sul fatto che l'ordinamento dei valori di libertà rappresentato dai diritti umani è la condizione necessaria per la democrazia; che essi nelle democrazie personaliste e pluralistiche realizzano il limite naturale della tolleranza: dal laico Bobbio, che nella graduale estensione del riconoscimento e della protezione dei diritti umani legge

⁹⁶ Cfr. S. BARTOLE, *Intervento*, in *I diritti fondamentali oggi*. Atti del V Convegno dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti (Taormina 30 novembre - 1° dicembre 1990), Padova 1995 (bozze), p. 105.

⁹⁷ G. PECES-BARBA, voce *Diritti e doveri fondamentali*, in *Dig. disc. pubbl.*, v. V, Torino 1990, pp. 140 e 151-52.

⁹⁸ Cfr. P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna 1984, p. 53.

⁹⁹ P. HÄBERLE, *op. ult. cit.*, p. 820.

¹⁰⁰ Al riguardo cfr. le fondamentali voci, già citate, di A. BALDASSARRE, *passim* e per il testo della citazione, *Le ideologie costituzionali dei diritti di libertà*, in *Democrazia e diritto*, 1976, p. 300.

¹⁰¹ Su di essa e sul ruolo della giurisprudenza al proposito vd. le stimolanti riflessioni di G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, pp. 11-13.

¹⁰² Concorda S. BERLINGÒ, *Libertà religiosa, carte dei diritti e prospettive ecclesiastiche*, in *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, cit., p. 108.

il «processo di democratizzazione del sistema internazionale» stesso¹⁰³, all'autorevole magistero pontificio della enc. *Centesimus annus* (n. 47), la quale postula una democrazia non secondo soli parametri quantitativi, ma secondo valori e reclama pertanto una concezione coerente del bene comune, che non è somma di soli interessi particolari; che li si valuti e li si armonizzi in funzione di una gerarchia equilibrata di valori e, in ultima analisi, di una corretta concezione della dignità e dei diritti della persona.

Sul versante giuridico-politico internazionale, pur limitandomi nei riferimenti, trovo incisiva l'affermazione della ricordata Dichiarazione di Vienna (I.8) che democrazia, sviluppo e rispetto per i diritti umani e per le libertà fondamentali sono interdipendenti e si danno forza reciprocamente; altrettanto significativo, in particolare, che l'unico limite che l'art. 9.2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (1950) consente sia opposto alla libertà di manifestazione della propria religione o di convinzioni filosofiche siano misure necessarie per «una società democratica»¹⁰⁴.

Nella loro pluridimensionalità, nel mentre consentono allo sviluppo della personalità del singolo, i diritti umani hanno in definitiva provocato l'«umanizzazione» del diritto¹⁰⁵: un diritto a misura d'uomo, nel quale la legge finisce con l'essere misurata sulla struttura dell'essere-uomo. Si è in tal modo realizzata una grande rivoluzione *giuridico-politica* (per Cotta, la seconda grande rivoluzione culturale del sec. XX, insieme con quella *cosmo-antropologica*)¹⁰⁶: si è cercato di costruire una sorta di «nuova 'lex terrae', un diritto costituzionale comune, incentrato sui diritti fondamentali dell'uomo»¹⁰⁷.

Nella consapevolezza della interdipendenza tra concezione dello Stato e del diritto e quella dei diritti fondamentali, mediante un processo continuo dalla *law in the book* a quella in *public action*, si è presa definitiva coscienza che è dal *right* che derivano i *rights*, che lo *ius* è tale perché *iustum*¹⁰⁸ e che, pertanto, se lo Stato non prende

¹⁰³ N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, cit., p. 7.

¹⁰⁴ Rinvio, al riguardo, al classico commento di F. MARGIOTTA BROGLIO, *La protezione internazionale della libertà religiosa nella Convenzione europea: dei diritti dell'uomo*, Milano 1967, specie pp. 49-66.

¹⁰⁵ H. SCHAMBECK, *I diritti fondamentali nelle costituzioni dell'Europa occidentale*, in *I diritti umani. Dottrina e prassi*, cit., p. 456.

¹⁰⁶ Cfr. S. GOTTA, *Il diritto naturale e l'universalizzazione del diritto*, cit., p. 26.

¹⁰⁷ M. DOGLIANI, *Volere costituente e revisione costituzionale*. Relazione tenuta al Convegno dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti (Genova 8-10 dicembre 1994) su: *Forma dello Stato e revisione costituzionale* (datt.tto), p. 16.

¹⁰⁸ Sul punto cfr., da ultimo, G. SARTORI, *op. cit.*, p. 172.

sul serio i diritti; non prende sul serio neppure il diritto¹⁰⁹. Si è così operata la «rivoluzione copernicana», il «taglio epocale» nel modo tradizionale di intendere il rapporto tra Stato e singoli: questi ultimi non più come sudditi; ma lo Stato che si fonda su di essi: nella inversione del modo di intendere il rapporto persona-ordinamento, la persona stessa assurge, si fa ordinamento.

I diritti umani, non più limite; ma misura dello Stato, costituiscono insomma l'«etica e l'antropologia dello Stato di diritto»¹¹⁰, la categoria basilare del modello di Stato costituzionale moderno, passato dallo Stato legale a quello pluralista; nel quale la dignità umana è divenuta la *Staatsfundamentalnorm* dello Stato costituzionale 'per valori' si può parlare come di un vero e proprio *Grundrechtstaat*. In esso v'è pluralismo di modelli e di orientamento; in esso ancora, i diritti fondamentali sono concepiti come 'diritti alla possibilità' e vi è affermata, correndo talora il rischio del non-senso, una reale 'cultura delle alternative'¹¹¹. Solo nello Stato dei diritti la costituzione è aperta al futuro: importante non solo nel contenuto testuale delle formulazioni, ma specialmente per «le idee e i significati che evoca nello sviluppo della vita sociale e giuridica che è chiamata» a formare e a comporre (*verfassen*)¹¹².

Un primo fondamento dei diritti umani nella libertà religiosa.

Di fronte alla nuova concezione dei diritti, del diritto e dello Stato costituzionale per valori, oltre che per l'immane tragedia del nostro secolo che ha visto e vede brutalmente calpestati i diritti dell'uomo, la Chiesa all'inizio del suo terzo millennio ha assunto un impegno specifico nei loro confronti. Esperta in umanità (Paolo VI)¹¹³, dopo avere superato con qualche fatica e perplessità i timori dell'Ottocento verso i diritti 'illuministici' della Dichiarazione dell'uomo e del cittadino (1789) proclamati nel segno di un antropocentrismo svincolato da Dio, essa si era riappropriata coscientemente dei diritti umani già con la enciclica *Rerum novarum* di Leone XIII (15 maggio 1891), dove è netta la dichiarazione che «l'uomo è anteriore allo Stato».

¹⁰⁹ È la tesi di fondo del lavoro di R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, cit., *passim*; qui, p. 292

¹¹⁰ F. VIOLA, *op. cit.*, p. 166.

¹¹¹ Cfr., per significativi approfondimenti, P. HÄBERLE, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, cit., specie pp. 193 e 228 ss.

¹¹² A. BALDASSARRE, voce *Diritti inviolabili*, cit., pp. 5-9.

¹¹³ PAOLO VI, *Message à l'Assemblée Générale des Nations Unies (4 octobre 1965)*, in A.A.S. LVII (1965), p. 878.

Da lì in avanti, convinta che i diritti dell'uomo sono una sfida e un obbligo per sé nella continua ricerca di un equilibrio tra la sfiducia e l'adattamento al moderno, persuasa che la sua libertà è legata al rispetto dei diritti inviolabili della persona, la Chiesa ha fatto dei diritti dell'uomo un punto essenziale e centrale del suo magistero e della sua prassi, sino ad elevarli – per quanto attiene ai profili del diritto ecclesiastico – alla «nuova frontiera tra Chiesa e Stato»¹¹⁴ e – per quanto attiene al diritto canonico – a pareggiare, nel can. 747 § 2, i diritti fondamentali della persona umana alla salvezza stessa delle anime, quale criterio per la pronuncia dei propri irrinunciabili giudizi morali circa l'ordine sociale e su qualsiasi realtà umana.

Non intendo ripercorrere in questa sede, in una lettura che del resto risulterebbe solo esterna, la posizione della Chiesa sui diritti umani, specie a partire dalla *Pacem in terris* di Giovanni XXIII (1963), definibile come la 'dichiarazione dei diritti dell'uomo' del magistero cattolico. Siffatto itinerario è stato già utilmente segnato da due densi opuscoli della Commissione *Iustitia et Pax*¹¹⁵, dai pregevoli lavori di René Coste¹¹⁶ e del nostro Barberini¹¹⁷, e da quello, fondamentale, di Giorgio Filibeck¹¹⁸, cui rinvio volentieri; basterebbe comunque aver sott'occhio una magistrale lezione del cardinale Silvestrini sui diritti dell'uomo nell'insegnamento di Giovanni Paolo II¹¹⁹. A me sembra di potere constatare realizzata nel magistero e nella vita della Chiesa la verità dell'affermazione di *Gaudium et spes*, n. 41 che «la Chiesa, in forza del Vangelo affidatole, proclama i diritti umani, riconosce e apprezza molto il dinamismo con cui ai giorni nostri tali diritti vengono promossi ovunque».

La verità è che l'attenzione e l'impegno della Chiesa, la sua dottrina e la quotidiana testimonianza pratica per tali diritti scaturiscono dall'interno e dall'essenza di se stessa; sono in *re ipsa*: nascono, voglio dire, dalla consapevolezza della assoluta sua competenza su ogni fenomeno dello spirito e su quello religioso in particolare; si radicano nella convinzione che è la *libertà religiosa* a segnare la distinzione dei due ambiti della natura umana: lo spirituale e il temporale.

¹¹⁴ Sul punto vedasi, ampiamente, di F. VIOLA, *op. cit.*, l'intero capitolo IV: «I diritti dell'uomo come nuova frontiera tra Chiesa e Stato», pp. 201-215.

¹¹⁵ Già citati, rispettivamente, a nt. 24 e a nt. 35.

¹¹⁶ R. COSTE, *L'Eglise et les droits de l'homme*, Parigi 1982, p. 103.

¹¹⁷ Cit. a nt. 21.

¹¹⁸ Cit. a nt. 79.

¹¹⁹ A. SILVESTRINI, *I diritti dell'uomo nell'insegnamento di Giovanni Paolo II*, in *Foro it.*, 1987, P.V., pp. 425-432.

Specie rispetto al genere della libertà di autodeterminazione dell'uomo, la libertà religiosa non a caso è stata la prima ad essere riconosciuta nella tormentata storia dei diritti di libertà e nella faticata evoluzione dal prioritario reclamo alla *libertas Ecclesiae* (quasi che nella istituzione si desse una ipostatizzazione della verità ed essa potesse assurgere alla espressione di una libertà «già coagulata»¹²⁰ a quello moderno della *libertas hominis*; è stata la libertà di religione – come ha provato il classico insegnamento del Ruffini – a consentire l'affermazione degli altri diritti di libertà.

Un attento osservatore vorrebbe tuttavia scorgere oggi – dopo la sanata frattura dell'illuminismo – una nuova linea di contrasto tra la concezione laica e quella cattolica dei diritti dell'uomo¹²¹. A quanti obiettano che, dopo «la morte del Dio biblico ad Auschwitz» che ha messo in discussione l'uomo stesso e ha posto in crisi la concepibilità oltre che l'esistenza dei diritti umani¹²², religione ed ideologia tendono di nuovo a divergere, oppongo per contro che nell'incarnazione del Dio che si fa uomo in ciascun uomo, la religione cristiana si è fatta definitivamente «post-religiosa», che essa supera l'irriducibile differenza e annulla ogni antinomia tra Dio e l'uomo. Occorre soprattutto ribadire (Giovanni Paolo II, enc. *Centesimus annus*, n. 46) che la fede cristiana non è una ideologia; che essa non si prova in nessun modo a rinserrare in un rigido modello la realtà sociale e politica, ma consente invece che la vita dell'uomo si realizzi nella storia in molte maniere, seppure imperfette: ancorché sia essenziale (*Evangelium vitae*, n. 96) «la riscoperta da parte dell'uomo dell'originaria evidenza della sua condizione di creatura».

L'enciclica *Centesimus annus*, n. 47 dichiara la libertà religiosa, «intesa come diritto a vivere nella verità della propria fede e in conformità alla trascendente dignità della persona umana», «fonte e sintesi» degli altri diritti umani¹²³. Io la direi però più fonte che sintesi, perché – e tale mi sembra del resto il prevalente magistero pontificio – degli altri diritti dell'uomo la fede è specialmente radice e fondamento.

L'idea e l'esigenza che i diritti dell'uomo vivano in forza di presupposti religiosi e che, per ciò, la Chiesa venga a trovarsi a fare parte

¹²⁰ Per P. HÄBERLE, *op. cit.*, p. 229, tutte le religioni sarebbero un elemento di 'libertà coagulata' (*geronnene Freiheit*)

¹²¹ Cfr. S. FERRARI, *Stato laico e chiese. Diritto naturale e laicità*, in *Il Regno*, 1995/8, p. 244.

¹²² Ad es., G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 31.

¹²³ Su uguale posizione crederei anche I.C. IBÁN, *Presentación a Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, cit., p. 12, il quale non crede che «la suma de todos los derechos fundamentales agote la idea de libertad»

della condizione di sopravvivenza del patrimonio culturale positivo dell'epoca moderna era già di Paolo VI, per il quale, nell'*Evangelii nuntiandi*, n. 37 la libertà religiosa ha «un posto di primaria importanza fra tutti i diritti dell'uomo». Ma è specialmente Giovanni Paolo II a reclamare che questa libertà è il fondamento storico oggettivo di ogni altro diritto dell'uomo, «il più fondamentale»¹²⁴. Più fermamente ancora: «La libertà di coscienza (si noti il preciso e prioritario riferimento, qui, alla coscienza) e di religione è un diritto primario e inalienabile della persona (...) nella misura in cui essa riguarda la sfera più interna dello spirito, si può dire che faccia da sostegno a tutte le altre libertà, la cui ragione di essere è intimamente radicata in ogni persona»¹²⁵.

La libertà cristiana dà un ulteriore contenuto positivo alla libertà dell'uomo: la fonda nel sì di Dio¹²⁶ il quale non solo dona il creato, ma «è pure colui che iscrive nella coscienza dell'uomo e leggi che lo obbligano a rispettare, in vari modi, la vita e tutta la persona del suo prossimo, creata come lui ad immagine e somiglianza di Dio, al punto che Dio stesso è il *garante* di tutti questi diritti umani fondamentali»¹²⁷.

Nella duplice ispirazione della concezione giovannineo-paolina dei diritti umani, la *ragione umana* «incarnata e comprovata in una esperienza storica, che permette agli uomini di buona volontà di incontrarsi 'in nome dell'uomo inteso nella sua integrità, in tutta la pienezza e multiforme ricchezza della sua esistenza spirituale e materiale'» e quella *teologica*, per cui «Cristo svela pienamente l'uomo all'uomo, Cristo si è unito in certo modo ad ogni uomo. Lo stupore riguardo al valore e alla dignità dell'uomo si chiama Vangelo cioè la Buona Novella (...) L'uomo nella piena verità della sua esistenza (...) è la prima e fondamentale via della Chiesa, tracciata da Cristo stesso»¹²⁸, è la ra-

¹²⁴ GIOVANNI PAOLO II, *Il diritto alla libertà religiosa è il fondamento di tutti gli altri*. Discorso a conclusione del V Colloquio su: *I diritti fondamentali della persona umana e la libertà religiosa*, cit., p. 9. Il pensiero di Giovanni Paolo II è approfondito nelle tesi della COMMISSIO THEOLOGICA INTERNATIONALIS, *Theses Missio Ecclesia de dignitate necnon de iuribus personae humanae*, 6 ottobre 1984, in *Ench. Vat.* 9, p. 957.

¹²⁵ GIOVANNI PAOLO II, *Message L'Eglise catholique, aux hautes autorités des pays signataires de l'Acte final d'Hebinki du 1er aout 1975, sur la liberté de conscience et de religion* (1° settembre 1980), in *Ench. Vat.* 7, p. 547.

¹²⁶ Cfr. W. KASPER, *Chiesa e libertà*, cit., p. 44.

¹²⁷ GIOVANNI PAOLO II, *Message pour la Journée Mondiale de la paix 1982: «La paix: don de Dieu confié aux hommes* (8 dicembre 1981), cit. da G. FILIBECK, *I diritti dell'uomo come fondamento della pace nel magistero della Chiesa cattolica*, cit., p. 294.

¹²⁸ A. SILVESTRINI, *op. cit.*, p. 429.

dice dell'«autentico umanesimo» cristiano, rispetto al quale la libertà religiosa occupa un «posto chiave», è fondamento di tutti gli altri; è un diritto «radicale», perché riguarda «ciò che è particolarmente profondo nell'uomo (...) ciò che è autenticamente umano» (RH. 17), quanto insomma esprime l'uomo come cercatore dell'Assoluto.

Manifestazione esterna delle proprie convinzioni in materia religiosa della propria fede, la libertà di religione ha finito per essere sempre più prevalentemente considerata, quando non esclusivamente, nella dimensione esteriore e sociale.

Muovendo dalla giusta constatazione che la sede propria di essa è la libertà sociale e giuridica e che ha come ambito la società civile, il potere e il diritto, si è potuti pervenire alla esatta considerazione che gli orientamenti più recenti delle legislazioni muovono «dal presupposto che la religione costituisce «un bene di civiltà»¹²⁹. Neppure è mancato chi abbia potuto giudicare che oggi il fenomeno religioso è uno soltanto (e neppure il più importante) dei fenomeni sociali e che da coscienza dell'«uomo situato» contemporaneo è ormai chiamata a misurarsi e a impegnarsi in problemi e settori diversi da quelli del passato, «dato l'insorgere a volte prepotente, di valori nuovi (spirituali e materiali)»¹³⁰.

Concordo anch'io che la religione e la conseguente libertà religiosa siano un valore socialmente apprezzabile. Ho detto *supra* che il dualismo dell'ordine secolare e di quello spirituale, che è la condizione previa di questa libertà, presuppongono la logica e l'insegnamento cristiani. Condivido, anzi, che con la distinzione fede-Stato il diritto di libertà religiosa è «il vero dono di libertà che la fede cristiana ha portato al mondo»¹³¹. Voglio anche aggiungere che nel dualismo cristiano, con la separazione tra sacro e profano, tra sfera individuale e quella pubblico-collettiva, viene impedita qualunque concezione *monista* (teo- o autocratica) e che, pertanto, la libertà religiosa correttamente intesa è all'origine di ogni concezione anti-autoritaria e anti-totalitaria. A dirla sinteticamente e lapidariamente; la libertà religiosa serve per davvero anche al moderno: Stato democratico e pluralista perché esso non divenga *wertfrei*, un contenitore vuoto di una società priva di valori e di civiltà¹³².

¹²⁹ S. FERRARI, *Introduzione a Diritti dell'uomo e libertà dei gruppi religiosi. Problemi giuridici dei nuovi movimenti religiosi*, a cura di S. Ferrari, Padova 1989, p. 10.

¹³⁰ T. MARTINES, *Libertà religiosa e libertà di formazione della coscienza*, in *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, cit., p. 34.

¹³¹ J. RATZINGER, *op. cit.*, p. 189.

¹³² Su questo punto, più approfonditamente, vd. A. SPADARO, *Contributo per una teoria della Costituzione*, cit., pp. 223 e 451.

Ma la libertà religiosa non può essere considerata come un bene in sé, un valore oggettivato, se essa non divenga primariamente libertà del credente (e dell'istituzione, cui il credente appartenga): non divenga appunto un diritto umano, dell'uomo e per l'uomo. Occorre riappropriarsi dell'insegnamento della storia, delle ragioni della lotta per i diritti di libertà dei secoli passati, degli ideali che hanno sorretto tutti i martiri e gli eretici per ragioni di fede, che ci hanno preceduto: che la libertà religiosa è componente essenziale della persona, che è determinazione costitutiva dell'uomo. Per potersi sostenere – credo giustamente – che senza convinzioni religiose è impossibile fondare, in modo assoluto, le basi dei diritti umani, occorre prima renderci convinti che (come ho cercato di dimostrare sopra) anche questo diritto, più che per ogni altro diritto, fonda sull'inalienabilità dell'uomo, nella sua radicale dignità; che la violazione della libertà religiosa è «un'ingiustizia radicale» perché tocca specialmente le radici della dignità umana (RH. 17), Lo ha insegnato in modo definitivo e irreversibile *Pacem in terris* (nn. 6 e 8), che il diritto di «ognuno (...) di onorare Dio secondo il dettame della retta coscienza scaturisce dalla dignità della persona».

La libertà di coscienza, fondamento ultimo della libertà religiosa e dei diritti dell'uomo.

Non a caso Giovanni XXIII può essere ricordato come il pontefice che ha fatto reincontrare la Chiesa con la storia, la fede con la cultura, l'umanesimo laico con quello cristiano. Ma il grande insegnamento di quel pontefice è stato – come dire – 'costituzionalizzato' dal Concilio Vaticano II, nella dichiarazione volutamente intitolata alla dignità dell'uomo. La scoperta qualificante della *Dignitatis humanae* sta nel fatto che la libertà religiosa si fonda ora non più direttamente sulla «verità assoluta e (...) i suoi 'diritti'» o su «Dio e il suo diritto»¹³³, ma «realmente sulla stessa dignità della persona umana, quale si conosce, sia per mezzo della parola di Dio rivelata che tramite la stessa ragione» (n. 2). La verità «tocca e obbliga l'uomo nella sua coscienza»; solo tramite quest'ultima può venire «conosciuta e riconosciuta»¹³⁴.

La coscienza fa l'uomo degno di essere uomo. Essa è «il nucleo più segreto e il sacrario dell'uomo, dove egli si trova solo con Dio,

¹³³ P. PICOZZA, *La problematica conciliare*, in AA.Vv., *Teoria e prassi delle libertà di religione*, Bologna 1975, p. 446.

¹³⁴ W. KASPER, *Chiesa e libertà*, cit., p. 42.

la cui voce risuona nell'intimità propria» (GS. 16). «Nella sua interiorità», prosegue il Concilio (GS. 14), l'uomo «trascende l'universo: a questa profonda interiorità egli torna, quando si volge al cuore, là dove lo aspetta Dio, che scruta i cuori, là dove sotto lo sguardo di Dio egli decide del suo destino». Finalmente (GS. 16): «L'uomo ha in eredità una legge scritta da Dio dentro al suo cuore: obbedire ad essa è la dignità stessa dell'uomo, e secondo questa egli sarà giudicato».

Riconosciuto che l'imperativo della coscienza è l'elemento costitutivo della dignità della natura umana (DH. 3): «Gli imperativi della legge divina l'uomo li coglie e li riconosce attraverso la sua coscienza che egli è tenuto a seguire fedelmente in ogni sua attività», ne deriva che la libertà religiosa non può non fondarsi, ulteriormente e radicalmente, che nella libertà di coscienza: «Non si deve costringere l'uomo ad andare contro la sua coscienza. Non si deve neppure impedirgli di agire in conformità ad essa, *soprattutto in campo religioso*».

Nel nome della coscienza, giustificatrice della dignità umana e della sua libertà, primario e fondamentale tra tutti i diritti dell'uomo può così davvero dirsi che alla fine del secondo millennio di storia cristiana cultura laica e umanesimo cristiano, Chiesa e mondo, Dio e uomo, si siano nuovamente incontrati. La *Dignitatis humanae*, che ha accettato i moderni processi di libertà ha, con significativo scambio di paradigma, riportato al centro della Chiesa l'uomo e il suo diritto di autodeterminazione¹³⁵.

È intanto significativo che magistero ecclesiale (DH. 2) e cultura giuridica contemporanea abbiano preteso la tutela non del solo agire, ma anche della *libertà psicologica* (*libertas minor*, ma inseparabile dalla condizione umana, anche per Peces-Barba)¹³⁶, giacché – lo ha insegnato magistralmente Martines – l'esercizio della libertà è «inseparabilmente connesso al giudizio di valore ed alle determinazioni compiute in *interiore homine* (...) le motivazioni, in quanto inseparabilmente collegate all'agire, *sono esse stesse la libertà*»¹³⁷. La tutela del momento formativo e conoscitivo, del momento psicologico nel processo di formazione, valorizza infatti il ruolo protagonista, «personalistico» si è anche detto¹³⁸, di ciascun essere umano; evita il rischio della spersonalizzazione dell'individuo e – dal momento che

¹³⁵ Per ulteriori approfondimenti al riguardo cfr. W. KASPER, *op. ult. cit.*, specie p. 42.

¹³⁶ G. PECES-BARBA, *Derecho y derechos fundamentales*, cit., p. 396.

¹³⁷ T. MARTINES, *op. cit.*, p. 30.

¹³⁸ Cfr. P. BELLINI, *Centralità della coscienza e condizionamenti dell'ambiente*, in *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, cit., p. 82.

variano il grado di «permeabilità» delle singole coscienze umane e la «capacità penetrativa» dell'ambiente¹³⁹ – finisce per tutelare specialmente i poveri in spirito, i miti e puri di cuore: ciò che alla Chiesa deve stare soprattutto a cuore.

La coscienza, «praeco Dei et nuntius», è stata fortemente valorizzata dal cristianesimo: è il 'luogo' di una libertà responsabile, dove l'uomo è capace di conoscere la propria dignità e di aprirsi all'Assoluto; il luogo dell'autonomo e del categorico – mentre il diritto è la sede dell'eteronomo e del prudenziale¹⁴⁰ – dove la persona esprime, al massimo grado, il suo essere uomo e unifica, in una concezione globale, la propria esperienza di essere e del suo relazionarsi con gli altri. La coscienza, infine, realtà psicologica e ontologica, reclama la propria permanente: indipendenza di fronte alla legge civile.

La libertà della coscienza, nella sua natura storica e dinamica, è per la Chiesa la testimonianza della trascendenza della persona e, perciò anche, sinonimo del riconoscimento della dignità ed integrità dell'uomo. La Chiesa – ha dichiarato con forte passione Giovanni Paolo (*Redemptoris missio*, n. 39) «propone, non impone nulla: essa rispetta le persone e le culture, e si arresta dinnanzi all'*altare della coscienza*». La verità non s'impone che per se stessa: negare a una persona la piena libertà di coscienza, e specialmente la libertà di cercare la verità, è negare il diritto stesso di ogni uomo.

Anche la odierna cultura giuridica dei diritti umani e la 'forte' concezione laica dello Stato democratico e pluralista per valori sono approdate all'uguale risultato dell'insostituibile ruolo della dignità della coscienza umana. Soltanto una esasperata concezione 'fissista' dello Stato-persona, esponente e rappresentante legale, in sé, di tutti i diritti della società civile e degli uomini che la compongono, aveva potuto prima obnubilare e poi soffocare il classico insegnamento di Jellinek, secondo il quale «con la convinzione circa l'esistenza di un diritto ad una coscienza indipendente dallo Stato era trovato il punto a partire dal quale possono specializzarsi i diritti inalienabili dell'individuo»¹⁴¹.

A tale risultato è finalmente pervenuto l'odierno ordine internazionale e il moderno Stato costituzionale dei diritti. In questi or-

¹³⁹ Cfr. ancora P. BELLINI, *op. cit.*, pp. 88-89.

¹⁴⁰ Al riguardo vd. L. PRIETO SANCHÍS, *Sobre la libertad de conciencia*, in *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, cit., pp. 205 ss.

¹⁴¹ G. JELLINEK, *Die Erklärung der Menschen und Bürgerrechte*, cit., dall'edizione critica a cura di R. SCHNUR, *Zur Geschichte der Erklärung der Menschenrechte*, Darmstadt 1964, cit. da J. LUTHER, *L'idea dei diritti fondamentali nel protestantesimo*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, giugno 1991, p. 331, nt. 6.

dinamenti il contenuto del generale diritto di personalità può dirsi ormai determinato dall'autocomprensione del titolare¹⁴²; la libertà di coscienza, quasi la 'cintura di sicurezza' che nell'ordinamento assicura l'invulnerabilità dello spazio della dignità di ogni persona umana¹⁴³, ne è, per antonomasia, l'*Urgrundrecht*; dalla primitiva concezione oggettivata della libertà, fondata sull'*habeas corpus*, si è ormai passati – come si è suggerito felicemente¹⁴⁴ – al diritto di libertà come l'*habeas animam*, archetipo di ogni tipo di diritto umano.

Al grande messaggio della enc. *Centesimus annus* (n. 29) che nel riconoscimento dei diritti della coscienza è il fondamento primario di ogni ordine pubblico autenticamente umano, corrisponde dunque nella scienza costituzionale contemporanea la matura convinzione che il principio di autodeterminazione personale in ordine ai fatti dello spirito è presupposto e trascende le costituzioni; che la libertà di coscienza, il più fondamentale e intangibile dei diritti, è la regola basilare dei moderni sistemi giuridici e degli odierni sistemi di libertà.

Da una concezione assiologica si è pertanto passati ad una normativa della coscienza, sino a pensare ormai concretato – come si è detto efficacemente – il principio della «ipostatizzazione normativa» (...) della libertà delle coscienze¹⁴⁵. Questo diritto non è rimasto nelle sole pagine dei libri; si è fatto esperienza giuridica concreta, vero diritto vivente. Al riguardo voglio ricordare l'esemplare sentenza della Corte costituzionale italiana, la n. 467 del 16 dicembre 1991 che ha riconosciuto il rilievo costituzionale della coscienza, oltre che «quale principio creativo che rende possibile la realtà delle libertà fondamentali dell'uomo», anche quale «segno delle virtualità di espressione dei diritti inviolabili del singolo» e ha considerato la sfera intima della coscienza individuale «come il riflesso giuridico più profondo dell'idea universale della dignità della persona umana»¹⁴⁶.

Si è avverato che nello Stato democratico pluralista la persona, «nella totalità delle sue potenzialità espressive», venga collocata «nel-

¹⁴² Tale è secondo P. HÄBERLE, l'impostazione tendenziale della giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale tedesco (cfr. P. HÄBERLE, *op. cit.*, pp. 190-191),

¹⁴³ Cfr. F. BIFFI, *I diritti umani da Leone XIII a Giovanni Paolo II*, in *I diritti umani. Dottrina e prassi*, cit., p. 219.

¹⁴⁴ Ancora J. LUTHER, *op. cit.*, p. 341.

¹⁴⁵ P. BELLINI, *op. cit.*, p. 83.

¹⁴⁶ Può leggersi in *Giur. it.*, 1992, I, 1, pp. 630-646, Per un più ampio approfondimento critico su questa sentenza e sulla intera problematica della libertà di coscienza in relazione, in particolare, alla obiezione di coscienza, rimando a R. BERTOLINO, *L'obiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Torino 1994, *passim*.

la sua essenza ideale (in sé), al vertice del sistema costituzionale»: precisamente fino al punto che il principio della persona umana, inteso come valore primario, «riferito a ciascun singolo individuo, appare dotato di una normatività propria tanto elevata da conformare l'ordinamento giuridico alle proprie imprescindibili esigenze di universalità»¹⁴⁷.

La libertà di coscienza, fondamento della concezione stessa dei diritti, centro di ogni libertà, è divenuta in tal modo la pietra angolare dell'edificio dei diritti umani, il «fattore essenziale e determinante» dei diritti dell'uomo nella 'nuova' tradizione¹⁴⁸.

Il cammino dei diritti dell'uomo sarà ancora lungo, come lungo e proveniente da lontano ne è stato sino ad oggi il percorso; dai diritti della prima sino a quelli della odierna quarta generazione. Sarà un cammino tormentato e faticato, quanto lo è quello dell'umanità intera; dovrà sapersi aprire, in una permanente concretizzazione della kantiana 'storia profetica'¹⁴⁹, verso le generazioni future per essere capace di assicurare loro l'*umanità* della vita umana.

I diritti dell'uomo, appresi nella coscienza, maturati nella storia, sono infatti progetto per il futuro¹⁵⁰. Essi rimarranno però sempre «infinitibili»¹⁵¹. Sta in ciò la consapevole umiltà dell'uomo moderno, che, al pari di quello antico di Eraclito, continua a sperimentare che «per quanto cammini, i confini dell'anima non li pu(ò) trovare»¹⁵².

¹⁴⁷ A. BALDASSARRE, voce *Libertà*, cit., rispettivamente pp. 26 e 20.

¹⁴⁸ G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 105.

¹⁴⁹ Sul versante di filosofia della storia, che sarebbe proprio alla 'storia profetica', la cui «funzione non è conoscitiva ma ammonitiva, esortativa, o soltanto suggestiva», si leggano le osservazioni di N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, cit., pp. 48 e precedenti. Ma il credente rivendica una diversa efficacia per la 'storia profetica', quando si collochi all'interno di una 'teologia della storia'.

¹⁵⁰ Tali, ad es., li ha P. HÄBERLE, *op. cit.*, pp. 177-178.

¹⁵¹ U. CERRONI, *Antinomie dei diritti cosiddetti naturali*, in *Diritti umani e civiltà giuridica*, cit., p. 45.

¹⁵² Per un uguale richiamo al pensiero di Eraclito, cfr. F. D'AGOSTINO, *op. cit.*, p. 106.

SEZIONE QUARTA

Laicità dello Stato e insegnamento
della religione nella scuola pubblica

GIOVANNI B. VARNIER

Laicità dello Stato e insegnamento della religione nella scuola pubblica nell'opera di Rinaldo Bertolino

Nel quadro della ricca e sempre curata produzione scientifica di Rinaldo Bertolino, gli allievi hanno selezionato e pubblicato in questo volume alcuni contributi che fotografano una serie di passaggi decisivi per inquadrare l'intero pensiero del Maestro. Sono saggi, che – con lo scorrere delle contingenze temporali e con il mutare del contesto sociale e politico di riferimento – non hanno perduto la loro validità e meritano, quindi, di essere letti dagli studiosi più giovani o riletti da coloro, che già ebbero occasione di conoscerli.

In particolare, facendo riferimento a quegli scritti che hanno ad oggetto il tema dell'insegnamento della religione nella scuola pubblica in presenza di uno Stato orientato in senso laico, possiamo cogliere i passaggi essenziali in cui si articola l'intero fenomeno educativo, tanto in riferimento all'ordimento civile che a quello canonico.

In conseguenza del fatto che la religione ha permeato l'intera società, dobbiamo considerare come una scuola democratica non possa trascurare la dimensione religiosa ed etica della vita sociale. Pertanto, come possiamo vedere nel ripercorrere la storia della cultura occidentale e sostanzialmente di quella universale e delle persistenti matrici religiose presenti anche in un contesto laicizzato, osserviamo che la funzione stessa della scuola pubblica (cioè dalla scuola di tutti che sia specchio della società e luogo istituzionalmente preposto alla trasmissione della cultura e dei valori presenti nel corpo sociale), non potrà che comprendere l'insegnamento religioso come fondamento della sua proposta formativa.

Aggiungo che i testi che ora vengono riproposti sono lavori la cui stesura risale ad un periodo di tempo circoscritto ma ricco di eventi e di profonde trasformazioni della società italiana, che prende inizio dalla metà degli anni Settanta e raggiunge punte di particolare vivacità nel dibattito politico-giuridico del decennio seguente, per poi progressivamente attenuarsi e scemare fino quasi a spegnersi.

Come punto di avvio di questa riflessione può essere preso in esame il saggio dal titolo: *Normativa canonica e magistero ecclesiale sull'insegnamento della religione nella scuola*.

In questo caso siamo in presenza di un saggio assai corposo, che si estende da pagina 78 a pagina 105, e che fu pubblicato nella rivista "Città & Regione", anno terzo (1977), numero 7 (luglio). Per la verità è l'intero numero del periodico – in cui troviamo saggi di Giovanni Barberini, Piero Bellini, Carlo Cardia, Giorgio Feliciani, Silvio Ferrari, Luciano Guerzoni, Sergio Lariccia, Francesco Margiotta Broglio, Cesare Mirabelli, Francesco Onida, Giorgio Peyrot, Anna Talamanca – a riservare interesse e motivi di riflessione sul tema dell'insegnamento religioso. Questo anche in relazione al contesto temporale in cui si collocano gli interventi sopra richiamati.

C'è poi da ricordare un altro contributo di Rinaldo Bertolino dal titolo: *Laicità della scuola e insegnamento della religione nella società civile italiana dopo gli Accordi di Villa Madama*. In questo caso si tratta di una lezione, svolta il 5 dicembre 1984 all'Università di Parma in occasione di un incontro, sul tema *Gli accordi tra Stato e Chiesa in Spagna ed in Italia. Due testi a confronto*. Un testo che ci riserva un ulteriore motivo di interesse, perché fu pubblicato in apertura del primo numero della rivista *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica* (quaderni i cui primi numeri furono editi come volume autonomo) Padova, CEDAM 1984, pp. 3-27.

L'ultimo saggio verso il quale converge la nostra attenzione *L'insegnamento della religione nella scuola pubblica* risale al 1987 ed è contenuto nel volume pubblicato negli atti di un convegno promosso dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Cattolica, Milano, Vita e Pensiero, 1989, pp. 17-28, e ripresentato lo stesso anno nel volume *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía*, edito da Universidad Complutense de Madrid e da Universidad de Navarra, Editoriales de Derecho Reunidas, pp. 675-687.

Le riflessioni che scaturiscono da queste letture hanno una portata più ampia rispetto a quanto si può ricavare dal titolo degli articoli a cui fanno riferimento, e presentano una visione prospettica che si apre su una realtà più antica.

Quindi, per meglio comprendere la valenza del tema in discussione, è necessario richiamare il contesto in cui la scuola viene ad essere interamente posta nelle mani della Chiesa. Si tratta di una situazione nella quale non avrebbe senso porre il problema dell'insegnamento della religione, poiché tutto l'ordinamento scolastico è rigorosamente impostato su dei capisaldi religiosi e la scuola ha una struttura clericale e impartisce un insegnamento prevalentemente sacro.

Come sappiamo l'ordinamento medioevale prevedeva una società civile sacralizzata e un insegnamento (compreso quello universitario) e una cultura (anche quella profana) totalmente confessionali. La scuola dunque risulta essere la comunità educativa per eccellenza e l'unica istituzione capace di impartire la necessaria formazione morale.

Soltanto con la nascita dello Stato moderno, dove il sovrano detiene tutto il potere politico, si pone il tema del controllo dell'educazione religiosa dei sudditi, con la conseguenza che l'applicazione del comando evangelico di insegnare affidato alla Chiesa viene a scontrarsi prima con il giurisdizionalismo settecentesco e poi con lo Stato laico e separatista. Così dalla seconda metà dell'Ottocento, mentre la qualificazione dello Stato tende a divenire sempre più laica, l'insegnamento della religione viene progressivamente cancellato dalle materie scolastiche previste per l'educazione dei giovani.

In tale contesto, come in analoghe circostanze che vedono lo Stato ridurre la Chiesa in una sfera di ordine privatistico, la posizione di quest'ultima è essenzialmente di difesa e di condanna. Mentre l'assenza di una istruzione scolastica cristianamente orientata proibisce ai giovani la frequenza sia delle scuole acattoliche che di quelle neutre o miste.

Ma poiché nulla è statico nella storia degli uomini, sarà soprattutto con il magistero di Leone XIII che inizia ad affermarsi un modello di società dualistico, (pur non cessando la Chiesa di rivendicare la preminenza del fine spirituale rispetto a quello temporale) dove la componente religiosa e quella civile si trovano a cooperare per il bene comune.

In tale rinnovato contesto torna ad essere riconosciuta l'utilità per la società civile di una educazione scolastica della gioventù; educazione che però sia autenticamente cristiana, impartita cioè secondo le modalità suggerite dalla Chiesa.

Con rapidità il fascismo seppe cogliere il nuovo clima che si stava creando tra Stato e Chiesa, e si adoperò per attivare l'insegnamento religioso nella scuola italiana. Tuttavia l'ordinamento statale fascista non prevedeva un'autentica adesione alla dottrina della Chiesa ma piuttosto riconosceva l'utilità della religione nella formazione del cittadino.

Più tardi, negli anni che accompagnarono il crollo del regime, si avviò un dibattito, poi concretato in sede di Assemblea costituente, in cui risultò centrale il tema della costruzione di uno Stato ispirato ai valori cristiani e con un sistema di governo non più agnostico come quello liberale ma orientato in senso cattolico. L'educazione dei giovani, a differenza della scuola di Stato dell'Ottocento, prevede, in tale nuovo contesto, l'intervento di diversi agenti capaci di concretare una molteplicità di opzioni formative.

Questo passaggio si presenta di indubbia centralità nella trasformazione delle modalità di relazione tra società religiosa e società politica, e in un assetto di fondo che assicuri come fondamento della libertà religiosa la necessità di conoscere per poi essere liberi di scegliere.

Frattanto nel decennio che fece seguito all'immobilismo degli anni Cinquanta, specialmente sull'onda dell'introduzione del divorzio nel nostro ordinamento giuridico e della successiva conferma referendaria, si andò ad intensificare il dibattito sulla revisione o abrogazione del Concordato del 1929.

In quel contesto, tra gli studiosi, come pure in diversi settori della società italiana, maturarono anche le tematiche relative all'insegnamento della religione nella scuola pubblica, richiamando non soltanto il tema specifico dell'insegnamento della religione cattolica ma anche la configurabilità di quel modello di Stato laico, così come fu disegnato dalla Costituzione italiana del 1948.

Intanto, l'oggetto della riflessione sulla laicità della scuola e l'insegnamento della religione nella società civile, diventa dopo gli Accordi di Villa Madama la chiave di volta di tutto un sistema, partendo dal riconoscimento che un reale pluralismo nelle istituzioni può essere proficuamente garantito a lungo nel tempo soltanto se venga sostenuto da un consolidato pluralismo delle istituzioni.

Quanto sopra non è sufficiente per obiettare che in tal modo la scuola statale cessa di essere laica, ma avviene se mai il contrario, perché laica è quella scuola che fa accedere in se stessa tutte le forme del pluralismo sociale, perché tale è lo Stato che non interferisce né detta disposizioni orientative sull'insegnamento della religione.

L'oggetto stesso di quel dibattito – che ad uno sguardo superficiale sembrò alimentato soltanto dal passaggio dall'obbligo alla facoltatività dell'insegnamento religioso – ebbe una portata ampia e profonda, tanto che l'ora di religione vedrà sorgere un contrasto che interesserà l'intero sistema concordatario. Infatti le nuove forme di insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica trovano fondamento, oltre che negli Accordi di Villa Madama, anche nelle dichiarazioni conciliari sul tema della libertà religiosa. E come osservato dallo stesso Bertolino: "Di fronte allo Stato di diritto, nella sua organizzazione democratica, sociale pluralista della società civile si colloca la Chiesa cattolica, quale emerge dalla costituzione dogmatica conciliare *Lumen Gentium*".

Fu allora che divenne dominante il tema della cosiddetta ora di religione, che vedrà sorgere un contrasto che interesserà l'intero sistema concordatario e l'attenzione per le modalità con cui svolgere (o cancellare) l'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica,

assumerà i contorni di una vivacità in alcun modo non prevista dalle parti contraenti. Analogamente non fu prevista e poco compresa l'entità della scelta operata da studenti e genitori di avvalersi dell'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica. Una scelta determinata dal fatto che nella società civile italiana e nella comunità ecclesiale aveva preso corpo la consapevolezza della dimensione pedagogica dell'insegnamento religioso che pone alla base dell'ordinamento scolastico il diritto del singolo ad essere istruito. Questo perché è compito dello Stato democratico non limitarsi a perseguire il soddisfacimento del benessere materiale dei consociati, ma è anche necessario che provveda a predisporre condizioni favorevoli per la realizzazione dei bisogni e delle opzioni anche spirituali dei propri membri.

A questo punto si apre un ulteriore scenario che riguarda il fatto se possa esserci un insegnamento confessionale che sia altrimenti culturalmente qualificato, quasi che l'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica debba o possa riguardare solamente gli studenti cattolici. Mentre invece la laicità della scuola si qualifica non per la eventuale esclusione confessionale della religione ma per il metodo con cui lo si impartisce, gli obbiettivi che ci si propone e soprattutto la coerenza agli stessi con cui lo si tratta.

Senza dimenticare che la nuova disciplina concordataria dell'insegnamento della religione cattolica non è più la risposta solo giuridica ad una volontà esclusivamente politica delle parti contraenti, ma piuttosto è la risposta ad un bisogno pedagogico-scolastico ormai largamente avvertito nella coscienza della nostra società civile, dell'insegnamento della religione nella scuola pubblica e della valorizzazione culturale dell'istruzione religiosa.

Così di fronte alla normativa degli Accordi di Villa Madama sorge l'interrogativo se la disciplina dell'insegnamento della religione e del pluralismo scolastico sia sempre perseguibile a livello di sola trattativa concordataria e non invece si concreti in una autonoma disciplina scolastica statutale.

Resta da aggiungere che la pattuizione concordataria, come pure la normazione unilateralmente derivata, garantiscono l'opportunità di offrire un quadro di civiltà realmente corrispondente allo sviluppo storico del nostro paese; mentre l'esclusione o l'emarginazione dell'elemento religioso dalla scuola pubblica vorrebbe senz'altro dire alterare un delicato equilibrio tra società civile e società religiosa.

Inoltre ci si deve chiedere se l'insegnamento della religione cattolica, pur scelto da una netta maggioranza di alunni, possa rimanere la sola offerta formativa che uno Stato democratico propone nella scuola pubblica, dove coesistono credi religiosi diversi e molti indirizzi culturali.

Da ciò si ricava che soltanto un'autentica deconfessionalizzazione dell'insegnamento della religione, non più legato istituzionalmente alla Chiesa e non più presentato, obbligatoriamente, come unica dottrina della salvezza, renderebbe definitivamente persuasi che è ormai finita l'epoca della utilizzazione da parte della Chiesa delle strutture civili per il perseguimento delle proprie finalità religiose.

In conclusione, i contributi che vengono riproposti in questa sede, sul tema della laicità dello Stato e dell'insegnamento della religione nella scuola pubblica, pur non estesi nel numero e neppure nel tempo non hanno bisogno di chiose o di aggiornamenti per confermarne la validità. Perché (come mi sono sforzato di sottolineare) anche in tema di insegnamento della religione sono chiare le linee portanti di quello spirito del diritto ecclesiale che segna l'originalità di pensiero dell'intera produzione scientifica di Rinaldo Bertolino.

STUDI

Normativa canonica e magistero ecclesiale nell'insegnamento della religione nella scuola*

La più recente dichiarazione ufficiale della Chiesa cattolica, in Italia, sull'insegnamento della religione nella scuola¹, nel documentare criticamente «le ragioni di un disagio», qualificato non passeggero, che investe i molteplici aspetti di questo insegnamento e della educazione religiosa nelle scuole, ne segnala i principali fattori, oltre che nella «più vasta crisi della scuola» e nelle «particolari situazioni socio-culturali dei giovani del nostro tempo», in una serie di elementi, che caratterizzerebbero una situazione definitiva nuova – e tale certamente essa è per il nostro Paese – rispetto a quella del passato. Fenomeni della nuova realtà, che «si esprimono in tempi e modi diversi», vengono additati, in modo esemplificativo, tra altri, i seguenti: «il crescente pluralismo socio-culturale e il crollo di istituzioni e programmi educativi, che rispondevano alle esigenze di una società più statica e tradizionalistica»; «lo sviluppo dei livelli di partecipazione delle masse e dei giovani alle varie fasi della vita democratica»; «il nuovo contesto dei rapporti persona-comunità, genitori-figli, educatori-alunni»; «la ricerca, a volte drammatica, delle nuove funzioni della scuola nella società contemporanea» e, finalmente, «la nuova problematica religiosa, in riferimento alla secolarizzazione e alla discussione teologica»².

Una presentazione del magistero ecclesiale, direi anche di quello meno recente, sull'insegnamento della religione nella scuola, che voglia essere compiuta e corretta, dovrebbe essere pertanto in grado di

*R. BERTOLINO, *Normativa canonica e magistero ecclesiale nell'insegnamento della religione nella scuola*, in *Città & Regione*, 1977 (7), pp. 78-105.

¹ È la *Nota sull'insegnamento della religione nelle scuole secondarie superiori (Roma, 1° settembre 1971)*, p. 16, edita a cura dell'Ufficio Catechistico Nazionale. Nella presentazione (p. 3) si segnala che questo documento è stato sottoposto «alla considerazione della Conferenza Episcopale Italiana: del suo Consiglio di Presidenza, della sua Commissione per la dottrina della fede e la catechesi, della sua Assemblea»: di qui la sua ufficialità.

² Cfr. *Nota*, cit., pp. 5-6.

illuminare ognuno degli aspetti ora segnalati; di dare insomma conto delle interazioni che si sono sempre avute tra educazione e scuola, tra scuola e società, tra società civile e quella religiosa. Se poi si aggiunga che il problema dell'educazione e quello della scuola appartengono «per diversi motivi, al numero di quei problemi che vanno studiati in prospettiva storica, e quindi con il senso del loro divenire»³, si può sicuramente convenire come riesca quasi impossibile presentare, in poche pagine di un articolo, il ricco, variegato, insegnamento ecclesiale sul nostro tema, inquadrandolo puntualmente – come pur si dovrebbe – nel momento storico e nella situazione sociale, più in generale, e in quella scolastica, più in particolare, su cui incide e dai quali è, a sua volta, condizionato.

Pare dunque doverosa la premessa che le essenziali note che seguono potranno dare solo qualche indicazione, che però si presume non marginale, del magistero della Chiesa cattolica sull'*insegnamento della religione*⁴ nelle scuole, che direi statali o pubbliche, guardando alla loro organizzazione amministrativa, o anche laiche o neutre⁵, se si preferisca sottolineare la istituzionale non confessionalità di indirizzo nell'insegnamento che vi è impartito.

³ E. GIAMMANCHERI, *Il Concilio e il problema educativo*, in *L'educazione cristiana dopo il Concilio*, La Scuola Ed., Brescia 1966, p. 10.

⁴ Faccio mia la esatta osservazione di E. GIAMMANCHERI (cfr. *Dibattito sull'insegnamento della religione. Atti del «colloquio» sull'insegnamento della religione nella scuola secondaria superiore*, Pas-Verlag, Zürich 1972, p. 127), che, «a proposito della scuola statale, si debba parlare non di 'insegnamento religioso', ma di 'insegnamento della religione'». «La prima espressione infatti», motiva esattamente il GIAMMANCHERI, «è equivoca. Insegnamento religioso si può fare di qualsiasi disciplina, dal momento che 'religioso' indica, in tal caso, una qualità dell'insegnamento e non l'oggetto di esso». Per un eguale apprezzamento di questa opinione, cfr. P. DAMU, *Il problema dell'insegnamento della religione nelle secondarie superiori. Rassegna di opinioni, rilievi critici e proposte di rinnovamento*, LDC, Torino-Leumann, p. 23, n. 3.

⁵ L'espressione «scuole chiamate *neutre, miste, laiche*, con lo scopo di ottenere che gli scolari crescano in una completa ignoranza delle cose più sante, e senza il minimo pensiero per la religione», già usata da Leone XIII nella enciclica *Quod multum* (22 agosto 1886) (cfr. *Insegnamenti pontifici, 3: L'educazione*, Ed. Paoline, Roma 1957, p. 102, n. 103), è ripresa, nella eguale accezione, da Pio XI nella enciclica *Divini illius Magistri* del 31 dicembre 1929 (cfr. AAS, XXI (1929), pp. 723-62, per il testo italiano, e AAS, XXII (1930), pp. 49-86, per quello latino. Per la più immediata possibilità di citazione dell'enciclica, nel richiamo che può farsi anche ai singoli paragrafi, appositamente numerati nel volume *L'educazione*, cit., la *Divini illius Magistri* sarà d'ora innanzi citata da questo testo. Cfr., così, *L'educazione*, cit., p. 251, n. 290). Meno carica di valori o di disvalori, a seconda dei punti di vista, è invece l'accezione con cui l'espressione scuole laiche o neutre è stata da me usata.

Neppure si può tacere che la presentazione del magistero ecclesiale sul solo insegnamento della religione nella scuola pubblica e laica rappresenta già un alcunché di arbitrario, poiché si isola, come pure di necessità si è costretti a fare in questa sede, questo importante, ma specifico momento dell'insegnamento della Chiesa, dal più ampio suo magistero sulla educazione cristiana, da cui pure esso discende. Si sa come lo sforzo di Pio XI, nella *Divini illius Magistri*, di «riassumere i principi supremi», di «mettere in piena luce le precipue conclusioni e additare le pratiche applicazioni» del magistero ecclesiale⁶, si sia almeno articolato negli aspetti seguenti: «A chi spetta la missione di educare, quale è il soggetto dell'educazione, quali le circostanze necessarie dell'ambiente, quale è il fine e la forma propria dell'educazione cristiana»⁷. Se poi si prende in considerazione la dichiarazione conciliare sull'educazione cristiana, la *Gravissimum educationis*, sotto ogni profilo del suo magistero, preliminarmente alla trattazione dell'insegnamento della religione nella scuola occorrerebbe dire del diritto universale degli uomini all'educazione e soffermarsi anche sulla identificazione del concetto di educazione cristiana, sui vari metodi di questa, sui responsabili dell'educazione, sui doveri e diritti dei genitori, sull'importanza della educazione morale e religiosa in tutte le scuole⁸, e via dicendo. Ma, com'è evidente, tutti questi punti non possono essere approfonditi in questa sede; valga dunque almeno la immediata consapevolezza dei limiti della presente trattazione.

Sono a tutti note, ma specialmente a noi italiani, le eccezionali circostanze e le contingenti ragioni polemiche, che hanno mosso Pio XI alla promulgazione della enciclica *Divini illius Magistri*⁹, «un de plus mémorables documents du pontificat de Notre grand préd-

⁶ *L'educazione*, cit., p. 214, n. 240.

⁷ *L'educazione*, cit., p. 217, n. 244.

⁸ Sono questi infatti gli argomenti che, a seguire anche la sola titolazione italiana della dichiarazione, quale è data nell'*Enchiridion Vaticanum*⁸, Ed. Dehoniane, Bologna 1970, pp. 453-479, nn. 819-852, dal quale d'ora innanzi la *Gravissimum educationis* sarà citata, precedono, in logica successione, il magistero conciliare sull'insegnamento della religione nella scuola.

⁹ Sono da ultimo illustrate da A. TALAMANCA, *Libertà della scuola e libertà nella scuola*, CEDAM, Padova 1975, pp. 245 ss. Cfr. anche G. GROPPPO, *La Chiesa Cattolica e la giustificazione dell'insegnamento religioso nella scuola*, in *Orientamenti pedagogici*, XII (1965), p. 814, n. 19, il quale, nel segnalare che il testo della *Divini illius Magistri* è stato pubblicato prima in italiano e poi in latino sugli *Acta Apostolicae Sedis*: (v. *supra*, n. 5), osserva che «i due testi non sono perfettamente identici; il testo italiano ha l'immediatezza di uno scritto polemico, mentre il testo latino, più vigilato, ha tutte le caratteristiche di un testo ufficiale».

écesseur Pie XI», come si esprimeva Giovanni XXIII¹⁰, «certe ‘char- te de l’éducation chrétienne de la jeunesse’», nella quale, anche illu- strandosi e ampliandosi i già vigenti principi codidstici e portando a unità più frammentari insegnamenti pontifici sull’educazione, si è dato corpo quasi a una carta fondamentale sull’educazione cristia- na¹¹. L’occasione polemica ha portato però il pontefice a una trop- po unilaterale interpretazione della storia della educazione e della scuola, precisamente quando ha accreditato la tesi che «l’istituzione sociale della scuola» si sia avuta, «dapprima, si ponga ben mente, per iniziativa della famiglia e della Chiesa, molto tempo innanzi che per opera dello Stato»¹².

Così invece sembra non essere stato: già il Marrou ha egregiamen- te provato come la Chiesa primitiva abbia accettato per l’educazione della gioventù cristiana, sia pure come necessità, la scuola classica, quella di tipo ellenistico tradizionale¹³. Non sono mancati negli scrit- tori ecclesiastici e nei Padri della Chiesa dei primi tempi le critiche sul carattere idolatrico e immorale della cultura e scuola classiche. Tertulliano era arrivato addirittura ad interdire l’insegnamento ai cri- stiani, perché incompatibile con la loro professione di fede; ma anche per lui alla erudizione classica, senza la quale non avrebbe del resto

¹⁰ Cfr. *Allocuzione* «Iis qui interfuerunt conventui Ultraiecti habito ab instituto v. ‘Office international de l’enseignement catholique’ tricesimo exacto anno ex quo litterae encyclicae ‘Divini illius Magistri’ a Pio XI editae sunt (30 dicembre 1959), in AAS, LII (1960), p. 57.

¹¹ Cfr. G. GROPPPO, *op. cit.*, p. 814; Id., *Recenti dichiarazioni ufficiali della Chiesa sull’insegnamento della religione nella scuola pubblica*, in *Scuola e religione*, 2: *Situa- zione e prospettive in Italia*, LDC, Torino-Leumann 1973, p. 97.

¹² *L’educazione*, cit., pp. 250-51, n. 289. L’inesatta valutazione storica non è sfuggita all’attenzione di G GROPPPO, *La Chiesa Cattolica e la giustificazione dell’insegnamento religioso*, cit., p. 823, che però si limita a precisare: «A parte i riferimenti storici, per i quali sarebbero occorse chiarificazioni e distinzioni, che l’enciclica, in quanto documento pastorale, non poteva dare...».

¹³ H.-I. MARROU, *Histoire de l’éducation dans l’antiquité*⁷, éd. du Seuil, Paris 1965, pp. 460 ss. Ometto di segnalare, in esteso, gli interessanti risultati degli studi di G. GROPPPO, *Appunti sul concetto di educazione nella Bibbia*, in *Orientamenti pedagogici*, X (1963), pp. 657-667 e 870-882; Id., *Educazione cristiana e catechesi*, LDC, Torino-Leumann 1972, pp. 45-56, sugli apporti del pensiero biblico e della prima tradizione cristiana alla più ampia prospettazione del problema della educazione e della scuola. Si possono sintetizzare così: apprezzamento di ogni educazione umana, anche con le proprie tecniche scolastiche e i propri ideali, purché orientata nella saggezza che nasce dal Vangelo e tesa alla realizzazione della santità cristiana. Non dunque «un unico tipo di educazione cristiana, ma tipi differenti con mete e metodi educativi differenti, anche se tutti integrabili in un orizzonte cristiano». Cfr. G. GROPPPO, *op. ult. cit.*, p. 90.

potuto darsi neppure una cultura religiosa, lo scolaro e studente cristiano non poteva rinunciare: «quomodo quis institueretur ad prudentiam interim humanam vel ad quemcumque sensum vel actum, cum instrumentum sit ad oninem vitam litteratura? Quomodo repudiamus saecularia studia, sine quibus divina non possunt? Videamus igitur necessitatem litteratoriae eruditionis...»¹⁴. Ancora in pieno secolo quarto, nell'impero ormai ufficialmente cristiano, lo scolaro cattolico era educato attraverso l'istruzione classica e nella scuola comune: «Il recevra toujours ce 'poison' que constitue Homère, les poètes, le cortège insidieux des figures de la Fable, les passions troubles qu'elles patronnent ou incarnent. On compte, pour l'immuniser, sur le contrepoison que représente la formation religieuse qui lui est donnée, hors de l'école, par l'Eglise et la famille: sa conscience religieuse dûment éclairée et formée, il saura effectuer les redressements et les discernements nécessaires»¹⁵. Nessuna forma di insegnamento della religione e di educazione religiosa nella scuola è, a questo momento, conosciuta; il problema stesso di un'orientazione religiosa dell'educazione scolastica neppure si pone¹⁶.

Ometto di segnalare le tappe del graduale passaggio della istituzione scolastica sotto la più completa influenza ecclesiastica, un cui momento essenziale si può storicamente datare col capitolaro di Carlo Magno del 789, di convalida e istituzione, d'ora innanzi obbligato-

¹⁴ De *Idololatria*, X, 4-6, cit. da G. GROPPPO, *La Chiesa Cattolica e la giustificazione dell'insegnamento religioso*, cit., p. 805, il quale, sotto la scorta del ricordato insegnamento del Marrou, può provare che la posizione di Tertulliano è propria a tutta l'antichità cristiana. Cfr. anche G. GROPPPO, *Educazione cristiana e catechesi*, cit., p. 61.

¹⁵ H.-I. MARROU, *op. cit.*, p. 462: il corsivo è mio. Il Marrou apprezza in questa ottica anche la celebre «Esortazione ai giovani sul come possono trar profitto dagli scritti degli antichi pagani» di san Basilio: non un trattato, cioè, come si è troppo spesso preteso dal Rinascimento ad oggi, sulla utilità dello studio dei classici pagani, ma una *summa* di consigli ai giovani per la migliore utilizzazione della letteratura pagana al fine di una autentica loro formazione cristiana.

¹⁶ G. GROPPPO, *La Chiesa Cattolica e la giustificazione dell'insegnamento religioso*, cit., p. 807, fotografa la situazione alla fine del secolo quarto, con queste espressioni: «La Chiesa non si è ancora creata una scuola propria, una scuola confessionale diremmo noi, per la formazione del suo clero e del suo laicato colto; accetta come una necessità la scuola di Stato, decisamente pericolosa per la visione cristiana della vita. Tuttavia cerca di correre ai ripari: rifiuta nettamente tutto ciò che di anticristiano possiede la cultura pagana, ne premunisce gli alunni, provvede alla loro istruzione e formazione cristiana nella famiglia e nella comunità liturgica, vieta o almeno sconsiglia al suo clero e ai suoi laici colti la lettura degli autori pagani, orientandoli invece alla lettura della Bibbia e di autori cristiani».

ria, di scuole conventuali, cattedrali ed episcopali¹⁷. Alla fine del sec. VIII la scuola è ormai interamente nelle mani della Chiesa; la scuola cristiana è a struttura clericale; vi si impartisce un insegnamento prevalentemente sacro¹⁸. In Germania, come negli altri paesi dell'Europa occidentale, le scuole servono soprattutto ad introdurre nella vita della comunità ecclesiale: «L'intero insegnamento scolastico era (...) originariamente catechesi»¹⁹. In questa situazione socio-culturale non avrebbe senso il problema dell'insegnamento della religione: tutta la struttura scolastica è infatti rigorosamente ecclesiale e religiosa.

Alla *respublica christiana* medioevale, ad una società civile compiutamente sacralizzata, sono consentanee una scuola, anche quella universitaria, una cultura, pure quella profana, totalmente confessionali. Nel movimento di riforma protestante, soprattutto con Lutero, già si valuta in modo critico la insufficienza della scuola pubblica ad inserire il giovane nella vita della fede; si comincia a distinguere, più nettamente, tra «iniziazione pubblico-scolastica alla fede ed una familiare-ecclesiale», che è demandata ai genitori e ai padrini²⁰. Nella Chiesa cattolica si pensa invece di dover privilegiare ancora la scuola rigorosamente confessionale. Durante il Concilio Lateranense V (1512-1517), Leone X promulga la costituzione *Supernae dispositionis* (5 maggio 1514): si ripromette la riforma radicale, che però fallisce, delle istituzioni ecclesiali. Vuole la società sostanzialmente cristiana e, perciò, la scuola autenticamente confessionale. Obbligo, dunque, di un insegnamento kerigmatico della religione, di uno studio del messaggio cristiano della salvezza: «Et cum omnis aetas ab adolescentia prona sit ad malum, et a teneris assuefieri ad bonum magni sit operis et effectus, statuimus et ordinamus ut magistri scholarum et praeceptores pueros suos (...) docere teneantur ea, quae ad religionem pertinent, ut sunt praecepta divina, articuli fidei, sacri hymni et psalmi ac sanctorum vitae»²¹. L'insegnamento

¹⁷ Cfr. G. BAUDLER, *Rapporto sulla situazione tedesca*, in *Scuola e religione, 1: Una ricerca internazionale: situazioni, problemi, prospettive*, LDC, Torino-Leumann 1971, pp. 195-197.

¹⁸ Cfr. G. BAUDLER, *op. e loc. cit.*; Groppo G., *op. ult. cit.*, pp. 807-809.

¹⁹ Questo, in specie, era il compito istituzionale delle c.d. Küsterschulen, «le scuole del sacrestano», anticipatrici della scuola elementare tedesca. Cfr. G. BAUDLER, *op. e loc. cit.*

²⁰ Cfr. G. BAUDLER, *op. cit.*, p. 197. Le motivazioni avanzate da Lutero erano di ordine psicologico e affettivo e poggiavano sulla incompatibilità tra ambiente scolastico e autentica partecipazione alla comunità ecclesiale.

²¹ Cfr. C. COCQUELINES, *Bullarium privilegiorum ac diplomatum Romanorum Pontificum amplissima collectio (Magnum Bullarium Romanum)*, T. III, P. III, Romae 1743, pp. 398-99, § 32.

stesso della grammatica, della retorica, delle altre discipline profane, delle *artes*, della medicina, potrà unicamente impartirsi se nulla in esse si dia «contra bonos mores aut quod ad impietatem inducat». Il momento scolastico è visto in continuità con la vita dei giovani all'interno della istituzione ecclesiale; e così i docenti «diebus festi- vis nihil aliud eos docere possunt, quam in rebus ad religionem et bonos mores pertinentibus, eosque in illis instruere». Nella assoluta omogeneità che si pretende con la società, che si presume ancora e, comunque, si vuole restaurare totalmente cristiana, è compito dei maestri di «hortari et cogere, in quantum possunt (...) ut nedum ad missas, sed etiam ad vespervas, divinaque officia audienda, ad ecclesias accedant et similiter ad praedicationes et sermones audiendos impellant»: la partecipazione degli studenti alla vita culturale della Chiesa è, insomma, giudicata come propria del momento educativo scolastico.

Il passaggio dalla società cristiana ad una secolarizzata si accompagna con la graduale trasformazione della scuola da confessionale a pubblica e laica. La realizzazione dello Stato moderno, che si sradica «dalla soggezione ad un'unica confessione religiosa» e poggia su di una propria etica, concretata attraverso «un rigoglio di pensiero extra-religioso, che costruisce una morale non più dominata dalla teologia», avviene infatti nella consapevolezza che l'ordinamento statale può «ampliare a suo piacimento la sfera delle proprie attività, senza trovare sensibili limiti»²². Nel corso del sec. XVIII, per l'influsso dei principi illuministici, nel risveglio della coscienza nazionale, in coerenza con i principi giurisdizionalistici imperanti nei rapporti tra società civile e quella religiosa²³ in adesione ai modelli rivoluzionari francesi²⁴, il monopolio scolastico della Chiesa viene limitato; lo Sta-

²² A.C. JEMOLO, *La crisi dello Stato moderno*, Laterza, Bari 1954, p. 23.

²³ L'influsso dei principi giurisdizionalistici è particolarmente sottolineato da A. TALAMANCA, *op. cit.*, p. 7.

²⁴ Significativo il «Piano generale di pubblica istruzione» (1797), che Lorenzo Mascheroni voleva fosse adottato nella Repubblica cisalpina. Tutta la pubblica istruzione passava direttamente sotto la gestione statale «togliendo tale compito in specie agli ordini ed istituti religiosi e confessionali che sempre, precedentemente, l'avevano esercitato soprattutto per la scuola inferiore e la media; indirizzare tutta l'Istruzione alla preparazione politica e sociale dei cittadini, abolire ogni istruzione religiosa dando a tutta la scuola un indirizzo prettamente scientifico e realistico». Cfr. G. MARTINA, *La Chiesa nell'età dell'assolutismo, del liberalismo, del totalitarismo. Da Lutero ai nostri giorni*, Morcelliana, Brescia 1970, p. 463. Il Martina mette anche in risalto lo sforzo di evoluzione popolare, che si ha con la progressiva estensione dell'istruzione a strati più vasti della popolazione e che accompagna queste tendenze laicizzatrici.

to assume in forma sempre più accentuata la funzione educativa. Ma nelle scuole statali di questa età, e ancora nella prima metà del sec. XIX, non è questione sulla ammissibilità o non dell'insegnamento religioso; neppure è messo in discussione il fine cristiano-religioso dell'educazione scolastica pubblica: esso vi è anzi mantenuto in forma esplicita²⁵. La società nel suo complesso ancora ha, infatti, una coscienza religioso-cristiana unitaria, sia pure scarsamente legata alla Chiesa. Trattasi di religiosità venata da influenze razionalistiche e illuministiche; di una religiosità naturale di stampo rousseauiano. L'insegnamento della religione e l'educazione scolastica perdono pertanto la funzione, sino ad allora avuta, di catechesi ecclesiale: diventano ormai essenzialmente catechesi scolastica²⁶.

È a partire dalla seconda metà del secolo decimonono, nella qualificazione sempre più laica dello Stato, che, secondo un processo di causa ed effetto, la scuola tende a divenire totalmente laica²⁷ e l'insegnamento della religione comincia ad essere espunto dalle materie scolastiche obbligatorie. Di fronte a questa tendenza, la posizione della Chiesa è essenzialmente di reazione e difesa; soprattutto di condanna. Al riguardo, esemplare l'atteggiamento di Pio IX. Nel Sillabo (8 dicembre 1864), proposizione XLV, fermo rifiuto della pretesa dello Stato a una esclusiva competenza in materia scolastica, tale che «nullum alii cuicumque auctoritati recognoscatur ius immiscendi se in disciplina scholarum; in regimine studiorum, in graduum collatione, in delectu aut approbatione magistrorum»²⁸. Più in particolare, proposizione XLVII, condanna della estromissione della Chiesa dal regime scolastico di scuole inferiori e superiori. Del resto, quanto alle scuole popolari, il pontefice aveva pochi mesi prima quasi discono-

²⁵ Cfr. A. TALAMANCA, *op. cit.*, p. 8. G. BAUDLER, *op. cit.*, pp. 198-99, ritiene particolarmente significativo il Regolamento generale tedesco delle scuole del 1763, che garantiva espressamente un sistema scolastico cristiano: «Gli insegnanti dovevano preoccuparsi che la gente mantenesse l'attaccamento alla religione». Groppo G., *Recenti dichiarazioni ufficiali della Chiesa sull'insegnamento della religione*, cit., p. 94, può giustamente osservare: «Durante buona parte dell'epoca moderna, la scuola rimase ancora nelle mani della Chiesa e conservò, sia in ambiente cattolico che in ambiente protestante, un'impronta profondamente religiosa».

²⁶ Cfr. G. BAUDLER, *op. e loc. cit.*

²⁷ Per la dimostrazione delle resistenze che incontra l'attuazione di questo progetto, v. A. TALAMANCA, *op. cit.*, pp. 9-10.

²⁸ *Syllabus Pii IX, seu Collectio errorum in diversis Actis Pii IX proscriptorum*, in H. DENZINGER, A. SCHÖNMETZER, *Enchiridion Symbolorum Definitionum et Declarationem de rebus fidei et morum*³⁵, Herder, Barcinone-Friburgi, p. 581, n. 2945. Direi tale condanna conseguente alla netta affermazione (prop. XXIV) del potere temporale, diretto e indiretto, della Chiesa.

sciuto l'utilità del loro compito di elevazione culturale delle classi sociali meno abbienti. Aveva infatti scritto nella lettera *Quum non sine*, 14 luglio stesso anno, all'arcivescovo di Friburgo: «Le scuole popolari sono principalmente stabilite in vista di dare al popolo un insegnamento religioso, per portarlo alla pietà e ad una disciplina morale veramente cristiana»²⁹; e, anche: «In queste scuole l'insegnamento religioso deve occupare il primo posto nell'istruzione ed educazione, e dominare in modo che le altre nozioni insegnate alla gioventù sembrano essere date come soprappiù»³⁰. Tutta l'istruzione scolastica propriamente religiosa; non insegnamento della religione soltanto: così, proposizione XLVIII, condanna della eterodossa affermazione che «*catholicis viris probari potest ea iuventutis instituendae ratio, quae sit a catholica fide et ab Ecclesiae potestate seiuncta, quaeque rerum dumtaxat naturalium scientiam ac terrenae socialis vitae fines tantummodo vel saltem primario spectet*»³¹. L'insegnamento della religione ancora quale vera catechesi ecclesiale; partecipazione, anzi, del messaggio di salvezza ai giovani per la realizzazione stessa della *civitas hominum*, che si vuole cristiana³². Difatti, «in queste scuole (...), i bambini di tutte le classi del popolo devono, fin dai più teneri loro anni, essere esattamente istruiti sui misteri e sui comandamenti della nostra santa religione, e formati bene alla pietà, all'integrità dei costumi ed al compimento dei doveri religiosi e civili»³³.

Il magistero di Leone XIII sui rapporti tra Stato e Chiesa è in continuità con quello del suo predecessore; anche per papa Pecci «l'idea di società è quella dualistica in cui Stato e Chiesa cooperano per il bene comune, restando alla Chiesa la preminenza per il suo fine spirituale e la sua potestà direttiva per quanto riguarda la

²⁹ *L'educazione*, cit., p. 46, n. 29.

³⁰ *L'educazione*, cit., p. 46, n. 28.

³¹ *Syllabus*, cit., p. 581, n. 2948.

³² La finalizzazione dell'educazione cristiana al benessere e all'ordine della società civile viene additata da Pio IX in questo brano della *Quum non sine* (cfr. *L'educazione*, cit., p. 44, n. 27): «Non si dubiti, la più grande disgrazia incombe sulla società dove l'educazione pubblica e privata della gioventù, che ha tanta influenza sopra la prosperità della società religiosa e della società civile, è tolta al potere moderatore della Chiesa e alla sua azione salutare. Con ciò, infatti, la società perde a poco a poco il vero spirito cristiano che solo può conservare in maniera stabile i fondamenti dell'ordine e della pubblica tranquillità, procurare e guidare il vero ed utile progresso della civiltà, e procurare agli uomini i soccorsi di cui hanno bisogno per raggiungere il loro ultimo fine dopo il passaggio in questa vita mortale, ossia per raggiungere la loro salvezza eterna».

³³ *L'educazione*, cit., p. 45, n. 28.

materia morale»³⁴. In questa ottica viene perciò ribadita l'utilità per la società civile di una educazione scolastica della gioventù, che sia autenticamente cristiana, impartita cioè secondo le aspettative e le modalità suggerite dalla Chiesa. «Non bisogna tacere il fatto», dice Leone XIII nella enciclica *Officio sanctissimo* (22 dicembre 1887), «che l'educazione cristiana della gioventù torna a maggior bene dello Stato stesso. È assai chiaro che si debbono temere innumerevoli e gravi mali per la società nella quale il programma ed il metodo di istruzione non comprendono la religione, o ciò che è peggio, la combattono». Il naturalismo e il razionalismo culturale, che ne seguirebbero, consentirebbero «a chiunque di giudicare e di decidere ciò che bisogna intendere, e più ancora ciò che bisogna fare, e subito la pubblica autorità dei governanti risulterà debilitata e scossa»³⁵. Ma, soprattutto, preoccupazioni autenticamente pastorali: l'eliminazione di un insegnamento religioso dalla scuola è di pericolo «per la fede e pei costumi alle crescenti generazioni»³⁶; «apre l'adito all'ateismo»³⁷. Tutta l'istruzione impartita nella scuola deve essere orientata in senso religioso: «nessuno facilmente si persuada che la pietà possa impunemente venir separata dalla istruzione»³⁸. È quindi necessario «che la religione non venga insegnata ai giovani in certe ore, ma bisogna che tutta l'educazione sia impregnata del senso di cristiana pietà»³⁹. Ancora: poiché si vorrebbe la formazione scolastica come forma di catecumenato per i giovani, in funzione della loro formazione cristiana, l'insegnamento della religione deve avervi un posto principale ed essere soltanto impartito da chi, a giudizio della Chiesa, sia stato dichiarato idoneo⁴⁰. È pieno diritto della Chiesa, ave-

³⁴ L. MUSSELLI, *Chiesa cattolica e comunità politica*, CEDAM, Padova 1975, p. 8.

³⁵ *L'educazione*, cit., pp. 108-109, n. 114. Cfr. anche enc. *Quod multum* (22 agosto 1886), ivi, p. 101, n. 103.

³⁶ *Allocuzione ai cardinali*, 20 agosto 1880, su «Le scuole neutre», in *L'educazione*, cit., p. 84, n. 80.

³⁷ *Enc. Nobilissima Gallorum Gens*, 8 febbraio 1884, in *L'educazione*, cit., p. 95, n. 94.

³⁸ *Enc. Militantis Ecclesiae*, 1° agosto 1897, in *L'educazione*, cit., p. 136, n. 152. Di qui la condanna delle scuole miste o neutre, già fatta nell'*enc. Nobilissima Gallorum Gens*, cit., p. 95, n. 94. Cfr. anche enc. *Caritatis providentiaeque*, 19 marzo 1894, ivi, pp. 129-30, n. 141: «Non solo si deve rifuggire da quelle scuole e quei licei, dove si mesce con ogni proposito alle dottrine l'errore religioso, o dove quasi domina l'empietà, ma anche da quelle in cui, quanto ai cristiani insegnamenti e costumi, non esiste alcun corso, né alcuna forma speciale d'istruzione».

³⁹ *Militantis Ecclesiae*, cit., p. 137, n. 153. L'insegnamento della religione è qui qualificato come insegnamento «di quella vera sapienza il cui *initium timor Domini*, ed ai cui precetti in ogni contingenza della vita bisogna conformarsi».

⁴⁰ *Militantis Ecclesiae*, cit., p. 138, n. 153.

va infatti già dichiarato il pontefice nella *Caritatis providentiaeque*, sindacare il modo d'impartire la sacra dottrina, accertare la probità e la perizia dei maestri, valutare la scelta dei libri; ed è suo dovere «impedire che nulla s'infiltri di contrario all'integrità della fede e dei costumi, di dannoso al popolo cristiano»⁴¹.

Manca tuttavia ancora, a questo momento, una adeguata giustificazione e fondazione teologica dell'insegnamento della religione nella scuola, pur visto – come si è appena notato – quale annuncio e educazione, che si pretende autentica, della fede. Ci si rifà piuttosto al generale compito catechetico della Chiesa, alla sua missione evangelizzatrice; si fa soprattutto affidamento sul dovere dello Stato, che si pensa ancora cristiano e comunque subordinato alle direttive della Chiesa nel perseguimento del *commune bonum* dei sudditi, anche di quello spirituale, di proteggere la fede e promuoverne lo sviluppo, pure all'interno di istituzioni ormai secolari. Nessun apprezzamento del dato dell'avvento della scuola pubblica, in molti paesi ormai obbligatoria, all'interno di una società ideologicamente e socialmente pluralistica.

La scansione stessa normativa dei canoni del *Codex Iuris Canonici* (1917) impedisce qualunque ulteriore approfondimento teologico. I cann. 1372-1383 del tit. XXII, libro terzo del codice, sono semplice presentazione sistematica e organica dell'insegnamento pontificio precedente, cui infatti si fa ripetuto richiamo come a fonte⁴². La fondazione della educazione scolastica religiosa e confessionale riposa sul più generale principio, sancito nel can. 1372 § 1, che «fideles omnes ita sunt a pueritia instituendi ut non solum nihil eis tradatur quod catholicae religioni morumque honestati advetsetur, sed praecipuum institutio religiosa ac moralis locum obtineat». Giusta il can. 1373 § 1, perciò, «in qualibet elementaria schola, pueris pro eorum aetate tradenda est institutio religiosa». Particolarmente significativa la distinzione, che oggi valuteremmo come quella tra una educazione cristiana di base e una più specifica e approfondita formazione catechetica, introdotta nel paragrafo secondo: «Iuventus, quae medias vel superiores scholas frequentat, plenior religionis doctrina excolatur»⁴³. Poi, un aspetto di particolare rigore: nelle scuole di quest'ul-

⁴¹ *Caritatis providentiaeque*, cit., p. 130, n. 143.

⁴² Cfr. *Codex Iuris Canonici Pii X pontificis maximi iussu digestus, Benedicti papae XV auctoritate promulgatus, praefatione, fontium annotatione et indice analytico-alphabetico ab e.mo Petro card. Gasparri auctus*, Typis Polyglottis Vaticanis, Romae 1918.

⁴³ Quantunque non sia detto esplicitamente, appare chiaro che l'insegnamento della *plenior religionis doctrina* debba essere impartito all'interno dell'istituzione scolastica stessa.

timo grado gli insegnanti di religione debbono essere sacerdoti, e particolarmente qualificati: «Locorum Ordinarii curent ut id fiat per sacerdotes zelo et doctrina praestantes». Silenzio, invece, sulle modalità, sul metodo, sulla didattica e su di una più precisa indicazione del contenuto dell'insegnamento della religione.

L'assenza di una istruzione orientata cristianamente proibisce ai giovani la frequenza delle scuole acattoliche, neutre, miste (can. 1374); soltanto gli ordinari diocesani, valutato ponderatamente che non si dia alcun *periculum perversionis*, possono sospendere tale divieto. Poi, nella consapevolezza che l'ordinamento canonico è *societas perfecta*, rivendicazione del diritto di istituire la più articolata organizzazione scolastica, dai gradi elementari alle università (canti. 1375-1379); ma anche, nel diritto di intervento che la Chiesa pretende sul mondo, «soprattutto nei settori sociali più sensibili ai fattori spirituali»⁴⁴, giusta il dettato del can. 1381 § 1 la «religiosa iuventutis institutio in scholis quibuslibet auctoritati et inspectioni Ecclesiae subiicitur». La riaffermazione del diritto-dovere degli ordinari diocesani «vigilandi ne in quibusvis scholis sui territorii quidquam contra fidem vel bonos mores tradatur aut fiat», di cui è detto nel secondo paragrafo dello stesso canone, anche concreta una penetrante potestà indiretta della Chiesa su tutta l'organizzazione scolastica statale: su materie e modalità di insegnamento, sugli insegnanti. Difatti, il principio è ribadito, in modo esemplificativo a riguardo di docenti e dei libri adottati, nel successivo paragrafo terzo: «Eisdem (gli ordinari, cioè) similiter ius est approbandi religionis magistros et libros; itemque, religionis morumque causa, exigendi ut tum magistri tum libri removeantur». Quanto a segnalare, in definitiva, la previsione di un positivo controllo dell'ordinario diocesano con l'approvazione degli insegnanti di religione e dei relativi libri di testo e il riconoscimento di una sua più ampia possibilità di intervento per l'allontanamento di qualunque insegnante e per la condanna di qualsiasi libro scolastico⁴⁵, quando lo consiglino ragioni, non soltanto rigoro-

⁴⁴ L. MUSSELLI, *op. e loc. cit.*

⁴⁵ La interpretazione particolarmente ampia, che si adotta, imposta dalla mancata specificazione trattarsi di soli insegnanti o libri di religione, è autorevolmente confortata, per quanto riguarda i libri di testo, dal fatto che nel primo progetto di concordato proposto dalla Santa Sede all'Italia (5 dicembre 1926) si recitava, all'art. 33: «I programmi ed i libri di testo delle scuole di Stato saranno riveduti da una commissione mista di funzionari dello Stato e di rappresentanti dell'autorità ecclesiastica per verificare che non contengano alcunché contro la religione ed i buoni costumi». Cfr. C. COGNETTI, *L'istruzione e i rapporti fra Stato e Chiesa*, in *Dir. eccl.*, 1963, I, p. 465.

samente religiose, ma anche *morum causa*, per le generali occasioni, cioè, che il giurista laico crede di dover identificare e precisare attraverso il richiamo al concetto di tutela del buon costume. Direi infine sicuramente applicabile anche nei riguardi della scuola statale – nel can. 1382 si parla infatti, indifferentemente, di «*scholae quaelibet*» – la facoltà riconosciuta agli ordinari diocesani di *visitare* le scuole «in iis quae religiosam et moralem institutionem spectant»: ulteriore e definitiva conferma, crederei, che l'autonomia istituzionale della scuola statale, l'orientamento pluralistico culturale e ideologico, da essa eventualmente adottato, sono, nella normazione canonica, del tutto disattesi.

A riguardo dell'art. 36 del Concordato lateranense (1929), che ha esteso l'obbligatorietà dell'insegnamento della religione, già fissato per le scuole elementari nell'art. 3 R.D. 1° ottobre 1923, n. 2185, il cosiddetto decreto-Gentile, a quelle di grado superiore, è stato scritto: «C'è solo da stupirsi, semmai, che nel 1929 la Chiesa cattolica abbia accettato e abbia anzi combattuto per volere nel Concordato una formula introdotta nell'ordinamento italiano molti anni prima con tutt'altro significato»⁴⁶. Alla luce dell'insegnamento ecclesiale e dei principi codicistici appena esposti, l'osservazione merita qualche riflessione. Neppure, direi, sotto il profilo delle considerazioni storiche, pur se sia già stato fatto osservare⁴⁷ che nella legge Lanza, piemontese, del 22 giugno 1857, precisamente all'art. 10⁴⁸, era stato affermato, con formulazione che anticipa, assai esplicitamente, la solenne dichiarazione di principio della formula concordataria⁴⁹, che «negli istituti e nelle scuole pubbliche la religione cattolica sarà fondamento dell'istruzione e dell'educazione religiosa». Neppure sotto lo specifico profilo della valutazione, del resto esatta, della diversità negli intenti che muovevano le due parti contraenti a privilegiare l'insegnamento della religione cattolica nella scuola italiana di ogni ordine e grado. Condivido anch'io, infatti, l'opinione che l'ottica con cui il Gentile e l'ordinamento statale fascista guardavano alla definitiva formulazione dell'art. 36 del Concordato, non era di autentica ade-

⁴⁶ U. POTOTSCHNIG, *L'insegnamento della religione nella scuola secondaria superiore, I: Aspetti giuridici e politici*, in *Pedagogia e vita*, 1970-71, 3, p. 327.

⁴⁷ Cfr. A. CONSOLI, *Insegnamento della Religione: precedenti storici, significato giuridico, problemi attuali*, in *La scuola di religione*, oggi, Ufficio Catechistico Diocesano, Milano 1970, p. 14.

⁴⁸ Cfr. A. TALAMANCA, *op. cit.*, p. 111, n. 61 e, per una puntuale disamina della legge Lanza di riforma dell'amministrazione della pubblica istruzione, delle discussioni parlamentari, delle polemiche che le accompagnarono, pp. 103-121.

⁴⁹ In questo stesso senso v. A. TALAMANCA, *op. cit.*, p. 111.

sione alla dottrina della Chiesa, ma piuttosto «esigenza di conformità all'educazione ambientale, alla cultura nazionale» e riconoscimento della «utilità della religione nella formazione del cittadino»⁵⁰. Muoverei insomma anch'io alle conclusioni, cui è appunto giunto il Pötschnig, di una minore opportunità, storico-politica, per la Chiesa cattolica, nella qualificazione dell'«insegnamento della dottrina cristiana secondo la forma ricevuta dalla tradizione cattolica» come «fondamento e coronamento dell'istruzione pubblica», con formulazione letteralmente pedissequa al decreto gentiliano del 1923. Non posso tuttavia non rilevare come, nella sostanza, a quella valutazione dell'insegnamento della religione nella scuola, la Chiesa fosse tenuta, di necessità⁵¹: per conformità al suo magistero, alle disposizioni codicistiche, quali si sono visti; nella rivendicazione, coerente con quei principi, di una «potestà diretta» – come è stato efficacemente detto⁵² – «sull'insegnamento religioso nelle pubbliche scuole» e «indiretta sull'insegnamento di tutte le altre materie di studio».

Dell'enciclica *Divini illius Magistri*, emanata da Pio XI il 31 dicembre 1929, è stato unanimemente affermato, con tutta esattezza, trattarsi del «documento ufficiale più completo e sistematico del magistero cattolico sull'educazione e la scuola, prima del Concilio

⁵⁰ Cfr. A. TALAMANCA, *L'insegnamento religioso nella scuola e il confessionismo nella istruzione pubblica*, in *Studi per la revisione del Concordato*, CEDAM, Padova 1970, p. 649 e, più di recente e assai ampiamente, ID., *Libertà della scuola e libertà nella scuola*, cit., pp. 249 ss. Anche per A. RIGOBELLO, *L'insegnamento della religione nella scuola statale secondaria superiore, I: Aspetti culturali*, in *Pedagogia e vita*, 1970-71, 3, p. 323, la matrice ideologica secondo la quale l'insegnamento religioso è stato introdotto nella scuola statale italiana non è quella confessionale e cattolica: «Si tratta dell'attualismo gentiliano per il quale la religione è un momento della vita dello spirito, uno dei più alti, ma da superarsi poi nella piena attualità del pensiero che è l'essenza della filosofia. La religione quindi è in posizione subalterna, si alimenta di un humus tradizionale e storico, assolve ad una insostituibile funzione educativa, ma è una verità parziale da inverarsi nella compiuta maturità filosofica che attende i giovani alla fine del corso liceale e nelle realizzazioni etico-politiche del regime». Sulla posizione del Gentile, che da ministro della Pubblica Istruzione riuscì a concretare legislativamente tesi da tempo sostenute (cfr., ad es., la sua relazione al congresso di Firenze della Federazione degli insegnanti medi (1907), v. A. CONSOLI, *op. cit.*, p. 12.

⁵¹ Già nel primo progetto di Concordato proposto dalla Santa Sede all'Italia (v. *supra*, n. 45) si poteva di fatti leggere, all'art. 31: «A fondamento e coronamento dell'istruzione primaria e secondaria in ogni suo grado è posto l'insegnamento della dottrina cristiana secondo la forma ricevuta nella tradizione cattolica». Cfr. C. COGNETTI, *op. cit.*, p. 465.

⁵² G. PEYROT, *Il problema dell'insegnamento della religione nelle pubbliche scuole elementari in relazione ai maestri e agli alunni evangelici*, Firenze 1956, pp. 12-13, cit. da A. TALAMANCA, *L'insegnamento religioso nella scuola*, cit., pp. 646-47, n. 37.

Vaticano II»⁵³. Più variegate, invece, le valutazioni sul valore di questo documento: «monument admirable, en vérité, du Magistère de l'Eglise», «document capital», per Giovanni XXIII⁵⁴; e, tra gli studiosi, per il Braidò, «un documento di (...) robusta e lineare dottrina»⁵⁵. Per questo autore, poi, in polemica con la dottrina d'oltralpe, neppure «un documento legato quasi esclusivamente al momento politico italiano, come affermazione di libertà educativa e scolastica contro un crescente totalitarismo»⁵⁶. Tuttavia, ancora per il Braidò, non «una specie di 'Summa paedagogiae catholicae'», non «un sistema di dottrine e di idee già definitivamente e sotto tutti gli aspetti esaurito e conchiuso»; anzi, «documento pontificio necessariamente dogmatico e autoritario»⁵⁷. Valga, infine, per la notazione forse più esatta, specialmente questa considerazione del Groppo: «L'Enciclica è un documento pastorale-polemico, non una trattazione teologica; espone una dottrina, quella cattolica, non la dimostra nel senso forte del termine; quindi non può essere un punto d'arrivo, ma al contrario deve essere un punto di partenza per la riflessione teologica»⁵⁸.

Quale che sia, comunque, il valore e la completezza della fondazione teologica del magistero pontificio, esso, non fosse altro che per la sistematicità con cui è esposto, per il far discendere le concrete sue applicazioni alla scuola e all'insegnamento della religione in essa dalla preliminare e più generale dottrina ecclesiale sulla educazione cristiana, assume un respiro più ampio e una più coerente giustificazione che non la normativa codicistica in vigore: non direi pertanto l'enciclica, come è stato affermato⁵⁹, semplicemente un «commento», sia pure «altamente qualificato», delle disposizioni del Codice.

La chiave ermeneutica per la corretta lettura del documento pontificio è la esatta identificazione del concetto di educazione, adottato da Pio XI nel significato, tradizionale al pensiero cristiano, di formazione morale del fedele⁶⁰. Secondo il magistero del pontefice l'edu-

⁵³ G. GROPPÒ, *Recenti dichiarazioni ufficiali della Chiesa sull'insegnamento della religione*, cit., p. 97; Id., *La Chiesa Cattolica e la giustificazione dell'insegnamento religioso*, cit., p. 814. Per analoga valutazione, cfr. L. BORGHI, *L'educazione e i suoi problemi*, La Nuova Italia, Firenze 1953, p. 126; C. COGNETTI, *op. cit.*, p. 427.

⁵⁴ *Allocuzione* «Iis qui interfuerunt conventui etc.», cit., p. 57.

⁵⁵ P. BRAIDÒ, *Veritatem facientes*, in *Orientamenti pedagogici*, II (1955), 4, p. 387.

⁵⁶ P. BRAIDÒ, *op. e loc. cit.*

⁵⁷ P. BRAIDÒ, *op. e loc. cit.*, n. 2.

⁵⁸ G. GROPPÒ, *Educazione cristiana e catechesi*, cit., p. 38.

⁵⁹ G. GROPPÒ, *Recenti dichiarazioni ufficiali della Chiesa sull'insegnamento della religione*, cit., p. 95.

⁶⁰ Cfr. G. GROPPÒ, *Educazione cristiana e catechesi*, cit., p. 39.

cazione consiste infatti «essenzialmente nella formazione dell'uomo, quale egli deve essere e come deve comportarsi in questa vita terrena per conseguire il fine sublime pel quale fu creato». E poiché «non può darsi vera educazione che non sia tutta ordinata al fine ultimo, così» insegna l'enciclica, «nell'ordine presente di Provvidenza, dopo cioè che Dio ci si è rivelato nel Figlio suo Unigenito, che solo è 'via e verità e vita' non può darsi adeguata e perfetta educazione se non l'educazione cristiana»⁶¹. Scopo «proprio e immediato» di questa è «cooperare con la grazia divina nel formare il vero e perfetto cristiano»⁶², che sarà tale se divenga «l'uomo soprannaturale, che pensa, giudica ed opera costantemente e coerentemente, secondo la retta ragione illuminata dalla luce soprannaturale degli esempi e della dottrina di Cristo»⁶³. Su questo presupposto, come è stato qui essenzialmente delineato, viene di necessità privilegiata la missione educatrice della Chiesa, l'unica istituzione⁶⁴ capace di impartire la richiesta, completa, formazione morale.

Si può anche trascurare di tratteggiare qui i titoli, di ordine soprannaturale, per cui l'educazione appartiene in modo sopraerminente alla Chiesa, superiori a qualsiasi altro titolo di ordine naturale⁶⁵. Nemmeno mi soffermo sulle ragioni per cui il diritto soprannaturale della Chiesa e quello della famiglia di educare la prole, inalienabile e inviolabile da parte di ogni potestà terrena, sono detti anteriori «a qualsiasi diritto della società civile e dello Stato»⁶⁶. Per quanto attiene al momento scolastico dell'educazione e all'insegnamento della religione è infatti spe-

⁶¹ *L'educazione*, cit., p. 216, n. 243. La forte carica religiosa e fideistica di questa affermazione ha originato, secondo G. GROPPPO, *Educazione cristiana e catechesi*, cit., p. 40, diversi malintesi: «Essa infatti è carica di sottintesi e di implicanze. Soggiace ad essa tutta una dottrina dei rapporti tra natura e soprannatura, tra fine ultimo naturale e fine ultimo soprannaturale, tra educazione umana ed educazione cristiana. Questo è supposto dall'Enciclica, ma non è svolto. Ciò che l'Enciclica svolge invece sono le implicanze che tale conclusione include».

⁶² *L'educazione*, cit., p. 260, n. 300.

⁶³ *L'educazione*, cit., p. 260, n. 301.

⁶⁴ L'educazione, «opera necessariamente sociale», che riguarda «tutto l'uomo, individualmente e socialmente, nell'ordine della natura e in quello della grazia», appartiene infatti a tre società necessarie all'uomo – due di ordine naturale: la famiglia e la società civile, una di ordine soprannaturale, la Chiesa –, «in misura proporzionata, corrispondente (...) alla d'ordinazione dei loro rispettivi fini». Cfr. *L'educazione*, cit., pp. 217-18, n. 245.

⁶⁵ Sono la «espressa missione ed autorità suprema di magistero» data alla Chiesa dal Cristo; la «Maternità soprannaturale». Cfr. *L'educazione*, cit., pp. 218-19, n. 246. Essi sono efficacemente lumeggiati da G. DE ROSA, *Chiesa, famiglia e Stato di fronte al problema dell'educazione*, in *Civ. Catt.*, 1963, I, pp. 431-34.

⁶⁶ *L'educazione*, cit., pp. 225-232, nn. 256-265.

cialmente da segnalare che, secondo il magistero pontificio, la Chiesa, società perfetta e indipendente da qualsiasi potestà terrena, ha diritto di perseguire, in piena autonomia, il proprio ideale educativo, e di utilizzare qualunque mezzo per il raggiungimento di questo scopo⁶⁷: in particolare, nell'ambito della scuola, in via diretta, «fondando e mantenendo scuole ed istituzioni proprie in ogni disciplina e in ogni grado di cultura»⁶⁸; in via indiretta, vigilando «tutta l'educazione dei suoi figli, i fedeli, in qualsiasi istituzione, pubblica o privata, non soltanto rispetto all'insegnamento religioso ivi impartito, ma per ogni altra disciplina e per ogni ordinamento, in quanto abbiano relazione con la religione e la morale»⁶⁹. Né siffatto intervento, «l'esercizio di questo diritto potrà stimarsi ingerenza indebita»⁷⁰; presupposto ne è infatti che «ogni azione umana ha necessaria relazione di dipendenza dal fine ultimo dell'uomo, e però non può sottrarsi alle norme della legge divina, di cui è custode, interprete e maestra infallibile la Chiesa»⁷¹. Non che «creare nessun vero inconveniente» esso non può anzi «non recare efficace giovamento all'ordine e al benessere delle famiglie e della società civile». Si è, s'intende subito, nell'ottica di una forte affermazione della *potestas Ecclesiae indirecta in temporalibus*; non manca infatti l'occasione di un esplicito richiamo alla enciclica leonina *Immortale Dei* (1° novembre 1885), precisamente al punto in cui, dopo che si è reclamata la necessità di una *ordinata colligatio* tra ordinamento civile e società religiosa, si aggiunge: «Tutto ciò (...), che v'ha nelle cose umane di in qualche modo sacro, tutto ciò che si riferisce alla salute delle anime e al culto di Dio, sia desso tale per sua natura o tale si consideri in ragione del fine cui tende, tutto ciò sottostà al potere e alle disposizioni della Chiesa»⁷².

Tralascio anche di soffermarmi sull'articolato magistero di Pio XI sui diritti dello Stato nell'ambito educativo; in posizione comunque di subordine, di minore apprezzamento, che quelli della Chiesa e della famiglia. Essi «sono partecipati alla società civile dall'auto-

⁶⁷ *L'educazione*, cit., pp. 217-18, n. 245.

⁶⁸ *L'educazione*, cit., pp. 221, n. 250.

⁶⁹ *L'educazione*, cit., pp. 222, n. 252.

⁷⁰ *Op. e loc. ult. cit.*

⁷¹ *L'educazione*, cit., pp. 220, n. 247.

⁷² *L'educazione*, cit., p. 237, n. 272. Del tutto esplicita è la consapevolezza di Pio XI che il suo magistero fonda sulla rivendicazione alla Chiesa di una potestà *in temporalibus*: «Tutto quello che abbiamo detto sinora intorno all'opera dello Stato in ordine all'educazione riposa sul fondamento saldissimo ed immutabile della dottrina cattolica *de Civitatum constitutione christiana*, così egregiamente esposta dal Nostro Predecessore Leone XIII, segnatamente nelle *Encicliche Immortale Dei e Sapientiae christinae*».

re stesso della natura, non per titolo di paternità, come alla Chiesa e alla famiglia, ma bensì per l'autorità che ad essa compete per il promovimento del bene comune temporale, che è appunto il fine suo proprio. Per conseguenza, l'educazione non può appartenere alla società civile nel medesimo modo, in cui appartiene alla Chiesa e alla famiglia, ma in modo diverso, corrispondente al suo fine proprio»⁷³. In questa ottica, allo Stato competono essenzialmente doveri: di «proteggere nelle sue leggi il diritto anteriore della famiglia sull'educazione cristiana della prole»; di «rispettare il diritto soprannaturale della Chiesa su tale educazione cristiana»⁷⁴. La stessa organizzazione scolastica statale è complementare di quella privata confessionale⁷⁵; netto il rifiuto di «ogni monopolio educativo o scolastico, che costringa fisicamente o moralmente le famiglie a frequentare le scuole dello Stato contro gli obblighi della coscienza cristiana, o anche contro le loro legittime preferenze»⁷⁶.

Per quanto attiene specificamente al magistero ecclesiale sull'educazione religiosa che deve essere impartita nella scuola, quest'ultima è vista da Pio XI come l'ambiente educativo, che la Chiesa, comunità educativa per eccellenza, «la grande famiglia di Cristo», nella sua maternità spirituale e nella propria missione evangelizzatrice offre ai fedeli: insieme con i sacramenti, con la vita culturale. La vita scolastica è pertanto prolungamento di quella familiare ed ecclesiale; la catechesi scolastica è autentico «catecumenato». Di fatti, le scuole dal pontefice sono «intese a formare la gioventù alla pietà religiosa insieme con lo studio delle lettere e delle scienze e con la stessa ricreazione e cultura fisica»⁷⁷; la scuola «di natura sua sussidiaria e complementare della famiglia e della Chiesa» deve «positivamente accordarsi con gli altri due ambienti» e costituire, «insieme con la famiglia e la Chiesa, un solo santuario, sacro all'educazione cristiana»⁷⁸.

In questo ordine di idee, coerente la condanna della scuola neutra o laica, dalla quale venga escluso l'insegnamento della religione. La critica di Pio XI al riguardo è talmente severa da spingersi ad una apodittica valutazione di fatto: «Una tale scuola del resto (quella neutra o laica, cioè), non è praticamente possibile, giacché nel fatto essa diviene irreligiosa»⁷⁹. Conferma pertanto della prescrizione

⁷³ *L'educazione*, cit., p. 232, n. 264.

⁷⁴ *L'educazione*, cit., p. 232, n. 266.

⁷⁵ *L'educazione*, cit., p. 233, n. 267.

⁷⁶ *L'educazione*, cit., p. 234, n. 268.

⁷⁷ *L'educazione*, cit., p. 250, n. 288.

⁷⁸ *L'educazione*, cit., p. 250, n. 289.

⁷⁹ *L'educazione*, cit., p. 250, n. 290.

normativa del can. 1374; anzi, il rifiuto della scuola mista vale per il cattolico, anche se gli sia impartita a parte l'istruzione religiosa⁸⁰. «Non per il solo fatto che vi si impartisce l'istruzione religiosa (spesso con troppa parsimonia)», ammonisce infatti il pontefice⁸¹, «una scuola diventa conforme ai diritti della Chiesa e della famiglia cristiana e degna di essere frequentata dagli alunni cattolici. A questo effetto è necessario che tutto l'insegnamento e tutto l'ordinamento della scuola: insegnanti, programmi e libri, in ogni disciplina, siano governati dallo spirito cristiano sotto la direzione e vigilanza materna della Chiesa, per modo che la Religione sia veramente fondamento e coronamento di tutta l'istruzione, in tutti i gradi, non solo elementare, ma anche media e superiore».

La coerenza e la fermezza del magistero pontificio non mascherava tuttavia l'eccessiva astrattezza della enciclica, pur stilata con intenti prevalentemente pastorali, la sua non adeguata considerazione della concreta realtà storica e sociale, in cui la Chiesa era chiamata ad operare. Manca infatti nell'insegnamento di Pio XI ogni valutazione del pluralismo culturale, caratteristico ormai della società civile. Neppure è presente qualche considerazione di ordine pedagogico, che tenga conto della opportunità o non di una catechesi, che si voleva schiettamente ecclesiale, da impartirsi in scuole statali, di fatto secolarizzate: sulla concreta realtà storica, che, del resto, il pontefice conosceva tormentata, doveva avere aggio la rigida riaffermazione di rigorosi principi dottrinali.

Alla S. Congregazione del Concilio, che il 21 giugno 1930 emanava una circolare di applicazione della disciplina concordataria previ-

⁸⁰ *L'educazione*, cit., p. 250, n. 291. La facoltatività del corso di religione era già stata criticata da LEONE XIII, lett. *In mezzo* (26 giugno 1878), con motivazioni di ordine pedagogico: «Il temperamento preso di apprestare l'istruzione religiosa solamente a quei fanciulli, pei quali i genitori ne faranno espressa domanda, è del tutto illusorio. Non si riesce infatti a capire come gli autori della malaugurata disposizione non si siano avveduti della sinistra impressione, che deve fare sull'animo del fanciullo il vedere posto l'insegnamento religioso in condizioni così diverse dagli altri. Il fanciullo che per essere stimolato ad un diligente studio ha bisogno di conoscere l'importanza e la necessità di ciò che gli viene insegnato, quale impegno potrà avere per un insegnamento, verso del quale l'autorità scolastica si mostra o fredda od ostile, tollerandolo a malincuore?» (cfr. *L'educazione*, cit., pp. 76-77, n. 73). Ben diverso dal sistema della facoltatività è quello della opzionalità, con cui si consente la scelta tra insegnamenti impartiti in modo diverso, ma sempre nella obbligatorietà della frequenza del corso di insegnamento poi scelto. Al riguardo cfr. G. ROVEA, *L'insegnamento della religione nella scuola: il problema*, in *Scuola ed educazione religiosa*, UCIIM, Roma 1975, p. 26, n. 9.

⁸¹ *L'educazione*, cit., p. 252, n. 292.

sta nell'art. 36⁸², non mancavano invece la consapevolezza del dover si dare più precisi orientamenti sul contenuto e sul metodo dell'insegnamento della religione, e la informazione sui problemi e sulle difficoltà che quell'insegnamento poteva suscitare e incontrare. Traggo dalla circolare le indicazioni più significative. V'è la constatazione (I, § 2) di una «consolante rinascita del sentimento religioso, che provvidenzialmente ha luogo in tutta Italia» e che fa pensare a una frequenza di tutti gli alunni cattolici al nuovo corso di insegnamento; il metodo di insegnamento suggerito (VII, § 1) è la esposizione e spiegazione delle «verità dogmatiche e morali nei loro veri concetti e termini», attraverso lo studio delle fonti della rivelazione, della dottrina teologica e della storia ecclesiastica: v'è del resto la indicazione dettagliata dei programmi per le varie classi (II, § 1) e la segnalazione dei libri di testo consigliati. Ma anche qualche squarcio sull'ambiente scolastico italiano, quale esso si presentava concretamente; sulle difficoltà che poteva incontrare l'insegnante di religione con una scolaresca non liberamente partecipe al suo corso, eventualmente non omogenea con il suo insegnamento confessionale. L'insegnamento stesso impartito in modo perentorio, non in atteggiamento di dialogo e di ricerca. Se gli studenti «desiderassero proporre difficoltà o chiedere spiegazioni», era detto infatti (VII, § 3), «dovranno farlo in iscritto, con facoltà agli insegnanti di rispondervi durante la stessa lezione od in altra successiva, senza però entrare con loro in discussioni». La consapevolezza, infine, di qualche possibile resistenza di colleghi, laici o non, ad accettare la presenza nel corpo insegnante di una persona, confessionalmente tanto caratterizzata, e, direi, l'indicazione per gli insegnanti di religione di una regola di condotta, che non si saprebbe del tutto apprezzare (VIII, § 3): «Il loro portamento verso i professori delle altre discipline, e specialmente verso i capi delle scuole e degli istituti scolastici, sia quanto mai riguardoso, in modo da *cattivarsene* la stima e la benevolenza».

Sino al nuovo magistero conciliare, nessuna novità nell'insegnamento della Chiesa cattolica sul tema della scuola e dell'insegnamento della religione; neppure su quello, più vasto, della educazione. Ancora il 25 agosto 1962, in occasione della XXXVII sessione delle settimane sociali della sezione francese nel Canada sul tema «L'éducation, problème social», il segretario di Stato di Giovanni XXIII

⁸² La «Circolare contenente istruzioni e norme per l'insegnamento religioso negli istituti medi d'istruzione classica, scientifica, magistrale, tecnica ed artistica in Italia» è in V. DEL GIUDICE, *Codice delle leggi ecclesiastiche*, Giuffrè, Milano 1952, pp. 1060-1065.

ribadisce «i principi costantemente professati dalla Chiesa in materia di educazione (...) definiti magistralmente da Pio XI nell'enciclica *Divini illius Magistri*»⁸³. Del resto, già nella lettera della segreteria di Stato di Pio XII per la XXVIII settimana sociale d'Italia su «Società e scuola» (settembre 1955), quei principi erano stati vigorosamente riaffermati; in particolare, che «una scuola, limitata ai soli problemi che l'uomo vede agitarsi nelle contingenze storiche del suo tempo, non può non essere insufficiente: solo allora è degna dell'uomo quando lo prepara alle realtà trascendenti ed eterne della fede e della morale, e gli fa sentire il bisogno di una formazione integrata sul piano dei valori più nobili, quali sono quelli che il cristianesimo offre»⁸⁴.

In questo documento, soprattutto significativo il giudizio ufficiale della Chiesa sulla scuola statale italiana: non si nega la presenza in essa di «autentici valori sostanzialmente cristiani»; se ne dà gran merito al dato che «in questi ultimi anni (...) l'insegnamento religioso regolare e folti gruppi di insegnanti cattolici hanno già fatto sentire il loro benefico influsso»⁸⁵.

Non voglio però trascurare di segnalare come, nel momento di più acuta tensione nelle relazioni tra la Chiesa e lo Stato italiano fascista e in occasione della netta condanna dell'ideologia nazista, si era levato, puntuale, il monito pontificio sulla necessità di una educazione integralmente cristiana dei giovani; voglio riferirmi, cioè, alla enciclica *Non abbiamo bisogno* (29 giugno 1931), ove si ribadiva come «certissimamente necessaria» l'istruzione religiosa nelle scuole, che altrimenti sarebbero diventate inevitabilmente e ben presto, per fatali necessità logica e psicologica, come pagane»⁸⁶ e la *Mit brennender*

⁸³ Cfr. G. DE ROSA, *op. cit.*, p. 430.

⁸⁴ *L'educazione*, cit., p. 556, n. 733. Pio XII aveva vigorosamente sottolineato, in precedenza, la necessità di una educazione religiosa scolastica integrale e ribadito la insufficienza dell'insegnamento della religione quale normale materia scolastica: «Un errore assai comune restringe l'istruzione e la educazione religiosa ad un tempo determinato, sia pure con programmi completi e saggiamente distribuiti. Ma la vera educazione cristiana esige ben più: essa deve essere un'opera continua, permanente, progressiva; deve permeare tutto l'insegnamento, anche profano, penetrare sino al fondo dell'anima». Cfr. *Allocuzione al Collegio di S. Giuseppe di Roma*, 6 maggio 1951, in *L'educazione*, cit., p. 432, n. 539.

⁸⁵ *L'educazione*, cit., p. 557, n. 735.

⁸⁶ *L'educazione*, cit., p. 280, n. 321. È anche significativo che si giudichi l'ambiente scolastico italiano estraneo ad ogni diretta influenza della Chiesa: «Con quella istruzione religiosa e con quella assistenza ecclesiastica la Chiesa di Gesù Cristo non può esplicitare che un minimum della sua efficienza spirituale e soprannaturale, e questo in un terreno e in un ambiente non da essa dipendenti, preoccupati da molte altre materie di insegnamento e da tutt'altri esercizi, soggetti ad immediate autorità

Sorge (14 marzo 1937), che sottolineava, altrettanto vigorosamente, come l'educazione anticristiana, propria dell'ideologia nazista, non potesse certo dirsi attenuata o corretta dalla «formalistica conservazione di un'istruzione religiosa, e per di più controllata e inceppata da gente incompetente, nell'ambiente di una scuola, la quale in altri rami dell'istruzione lavora sistematicamente e astiosamente contro la stessa religione»⁸⁷.

Nel discorso commemorativo del trentesimo anniversario della enciclica *Divini illius Magistri* (30 dicembre 1959), Giovanni XXIII aveva dichiarato «sans hésiter: ce document capital n'a rien perdu de sa vérité». Nella immediata percezione della realtà storica e sociale, nella costante attenzione ai «segni dei tempi», che lo contraddistinguevano, aveva però anche sottolineato che molte cose erano nel frattempo mutate. Additava, in particolare, i notevoli progressi dell'insegnamento religioso, le ultime acquisizioni della pedagogia. Aveva pertanto potuto ammonire i cristiani ad adattare «aux nouvelles situations les principes toujours actuels de l'Encyclique»⁸⁸. Nessun dubbio, difatti, sulla esigenza di «aggiornare» l'insegnamento di Pio XI; sulla opportunità di rendere concreto quel magistero e di adattarlo alla realtà sociale e scolastica da allora radicalmente trasformata; proprio in occasione di quel trentesimo anniversario si era anzi atteso, per la verità, un nuovo documento pontificio sull'educazione⁸⁹.

È venuta invece, dopo che per la prima volta nella storia della Chiesa un concilio ecumenico ha preso espressamente in esame il tema dell'educazione e della Scuola⁹⁰, la *Declaratio de educatione christiana: Gravissimum educationis*, del 28 ottobre 1965. Errerebbe però chi ritenesse la dichiarazione adeguata a rispondere alle aspettative segnalate; la valutasse un momento definitivo del magistero ecclesiale sull'educazione cristiana, capace di chiare indicazioni e di precise soluzioni per i non pochi problemi che solleva anche soltanto, ad esempio, la presenza dell'insegnamento della religione nella scuola statale. È noto il travagliato iter conciliare del documento, che, prima di essere approvato nella stesura definitiva, ha dovuto essere

spesso poco o punto favorevoli e non rare volte esercitanti contrarie influenze con la parola e con l'esempio della vita».

⁸⁷ *L'educazione*, cit., pp. 301-302, n. 350.

⁸⁸ *Allocuzione* «Iis qui interfuerunt conventui etc.», loc. cit.

⁸⁹ Cfr. A. AGAZZI, *La «Gravissimum educationis» dichiarazione sull'educazione cristiana dei giovani*, in *L'educazione cristiana dopo il Concilio*, cit., p. 15.

⁹⁰ Cfr. G. GROppo, *Recenti dichiarazioni ufficiali della Chiesa sull'insegnamento della religione*, cit., p. 98.

stilato in ben sette testi diversi⁹¹. Anche noto come sino alla compilazione dello schema settimo, si sia sempre lavorato e pensato a un semplice «schema propositionum de scholis catholicis». A quel momento, settembre-ottobre 1964, sulla fine del terzo periodo e poi nel quarto dei lavori conciliari, non rimaneva ormai più tempo per una «messa a punto sull'educazione umana e cristiana, che riflettesse la posizione attuale della Chiesa sulla scuola cattolica e sull'educazione e scuola nel mondo». Era tuttavia ancora opportuno che il Concilio prendesse posizione almeno sui principi e gli indirizzi su argomenti così vitali per la Chiesa e l'umanità⁹².

La *Gravissimum educationis* non è stata accolta con unanime entusiasmo nel mondo cattolico: l'Agazzi parla di «impressione abbastanza diffusa» che la dichiarazione conciliare «abbia deluso le attese di molti»⁹³; oltralpe si era pure aggiunto, nei primi commenti, che «elle sera reçue, avec tristesse, par beaucoup de chrétiens»⁹⁴. Troppo immediatamente evidenti i limiti del documento: modesta la sua estensione, non adeguata alla vastità e alla complessità dei problemi coinvolti; «non traduce in termini pedagogici, di valori e di dover essere educativo, molte delle stesse più insistenti aperture e novità del Concilio». Si sarebbe potuto anche chiedere che la *Gravissimum educationis* «si sentisse più intimamente pervasa da uno spirito rinnovato e rinnovante, che la si vedesse collocata in una visione più ampia»⁹⁵. Critiche severe erano state del resto rivolte allo schema preparatorio dagli stessi padri conciliari: lo si era accusato di essere troppo declassato in confronto agli altri documenti conciliati per la mancanza di una adeguata fondazione dottrinale e teologica; «per volersi coestendere a tutto, non penetrava nel fondo di nulla»; «le formulazioni, prive d'un incentramento superiore che ne fondasse il

⁹¹ Per la genesi conciliare della *Gravissimum educationis*, cfr. V. SINISTRERO, *Il Vaticano II e l'educazione*, LDC, Torino-Leumann 1970, pp. 27-84. I testi conciliati 2°, 4°, 6° e 7° sono riportati nell'appendice terza, pp. 897-924.

⁹² Nella relazione della Commissione Studi, Seminari, Educazione Cattolica, che accompagnava lo *Schema Declarationis de educatione christiana*, si rendeva appunto noto che le *animadversiones* al precedente schema instavano per questo risultato. Nella relazione si dava anche conto dei motivi per cui la Commissione riteneva di non poter più oltre mettere in primo piano il tema *De scholis*, quando «le scuole acquistano un senso soltanto entro il contesto dell'educazione». La Commissione proponeva pertanto che la trattazione concreta dei problemi dovesse spettare ad apposita Commissione post-conciliare. Cfr. V. SINISTRERO, *op. cit.*, p. 60.

⁹³ A. AGAZZI, *op. cit.*, p. 15.

⁹⁴ Così F. BIOT, *La déclaration sur l'éducation chrétienne*, in *Témoignage arétien*, 11 novembre 1965, p. 12, cit. da A. AGAZZI, *op. cit.*, p. 17, n. 4.

⁹⁵ Per queste ed altre acute notazioni critiche, cfr. A. AGAZZI, *op. cit.*, pp. 16-18.

valore, risultavano usuali e non specificamente significanti»; quanto alla scuola se ne dava più una descrizione che una teoria valutativa⁹⁶. Si era però replicato che la dichiarazione era da approvare «non tanto per la sostanza, pur molto pregevole, quanto e più per ciò che prometteva con una Commissione post-conciliare e con le competenze affidate alle Conferenze episcopali»⁹⁷.

Sottolineerei anch'io, vigorosamente, il carattere di non completezza, di non definitività, del magistero conciliare sull'educazione cristiana; la *Gravissimum educationis* ne ha del resto coscienza. Nel proemio⁹⁸ è detto infatti che «il Sacrosanto Sinodo dichiara *alcuni* principi fondamentali intorno all'educazione cristiana soprattutto nelle scuole, che toccherà poi a una speciale Commissione post-conciliare sviluppare ulteriormente ed alle Conferenze Episcopali applicare alle diverse situazioni locali». Era pertanto ragionevole attendersi che gli essenziali principi sull'educazione cristiana scolastica fossero concretati dalla apposita Commissione post-conciliare⁹⁹; legittima è l'aspettativa che siano attuati, in modo adeguato alle diverse situazioni dei singoli paesi, dalle conferenze episcopali nazionali: una rivalutazione, dunque, anche in questo settore di non piccolo significato, dei compiti delle chiese locali.

Rispetto al magistero della *Divini illius Magistri*, le ragioni per le quali la Chiesa conciliare ritiene suo compito specifico il progresso e lo sviluppo della educazione appaiono più articolate. V'è ancora il richiamo, essenziale, alla missione evangelizzatrice del Popolo di Dio, al mandato, affidatogli dal Fondatore, di «annunziare il mistero della salvezza a tutti gli uomini e di instaurare tutto in Cristo»¹⁰⁰. Ma nel documento concilia-

⁹⁶ Queste critiche sono state riportate da V. SINISTRERO, *op. cit.*, p. 80.

⁹⁷ V. ancora V. SINISTRERO, *op. cit.*, p. 81.

⁹⁸ *Enchiridion Vaticanum*, cit., p. 457, n. 821.

⁹⁹ La *Commissio postconciliaris de educatione christiana* è stata istituita da Paolo VI con Lettera Apostolica 3 gennaio 1966 (cfr. *Enchiridion Vaticanum*, cit., pp. 1102-1105). Malgrado si dettasse (n. 10) che le «Commissioni porranno ogni cura affinché coloro che ne fanno parte assolvano con alacrità i lavori, in modo che i Decreti del Concilio vengano quanto prima realizzati», non si è in grado di apprezzare i risultati del lavoro di questa Commissione. G. GROppo, *Recenti dichiarazioni ufficiali della Chiesa sull'insegnamento della religione*, cit., p. 98, n. 28, segnala che «purtroppo questa Commissione non riuscì a portare a termine il suo mandato». Sotto il profilo delle applicazioni concrete dei principi dettati, il magistero conciliare è pertanto rimasto mutilo.

¹⁰⁰ *Enchiridion Vaticanum*, cit., p. 457, n. 821. È qui fatto richiamo alla bellissima espressione, di accenti theillardiani, di *Lumen Gentium*, n. 17: «La Chiesa prega insieme e lavora, affinché l'intera pienezza del cosmo si trasformi in Popolo di Dio, Corpo del Signore e Tempio dello Spirito Santo, e in Cristo, Capo di tutte le

re è anche sottolineato, con chiarezza, il riconoscimento della «estrema importanza della educazione nella vita dell'uomo» e della «sua incidenza sempre più grande nel progresso sociale contemporaneo»¹⁰¹. Ogni uomo, per la dignità stessa di persona, ha il diritto inalienabile ad una vera educazione, che ne promuova la formazione in vista del suo fine ultimo e per il bene della società, di cui sia partecipe. Ma il cristiano, rigenerato nell'acqua e nello Spirito, divenuto nuova creatura, fatto figlio di Dio, ha, in soprappiù, diritto ad una educazione che lo renda sempre maggiormente cosciente del dono della fede, che gli consenta di vivere la sua vita secondo l'uomo nuovo e raggiungere la pienezza dell'uomo perfetto: il Cristo¹⁰². La Chiesa ha pertanto titolo tutto speciale ad impartire questa educazione, appunto cristiana. Essa soltanto è infatti capace di «comunicare ai credenti la vita di Cristo»¹⁰³. Nell'assolvere il suo compito educativo la comunità ecclesiale utilizza ogni metodo idoneo: naturalmente, e anzitutto, i propri; ma essa «valorizza anche e tende a penetrare del suo spirito e ad elevare gli altri mezzi, che appartengono al patrimonio comune degli uomini e che sono particolarmente adatti al perfezionamento morale ed alla formazione umana»: tra questi, in primo luogo, le scuole¹⁰⁴.

Anche nel tempo presente la scuola cattolica «conserva la sua somma importanza»¹⁰⁵. La dichiarazione arriva addirittura a ricordare ai genitori cattolici «l'obbligo di affidare, secondo le concrete circostanze di tempo e di luogo, il loro figli alle scuole cattoliche»¹⁰⁶. Più non v'è, però, condanna delle scuole statali, laiche, neutre o miste, codificata nel can. 1374; al contrario, vivo è l'apprezzamento delle finalità e dei valori secolari, che sono propri della scuola. La *Gravissimum educationis* sottolinea specialmente i seguenti: la maturazione delle facoltà intellettuali, lo sviluppo delle capacità di giudizio critico; la conoscenza del patrimonio culturale delle generazioni passate; la preparazione professionale; la promozione del senso dei valori e, anche, di «un rapporto di amicizia tra alunni di indole e condizione diversa, disponendo e favorendo la comunione reciproca»¹⁰⁷. La

cose, sia reso ogni onore e gloria al Creatore e Padre dell'universo» (cfr. *Enchiridion Vaticanum*, cit., p. 159, n. 327).

¹⁰¹ *Enchiridion Vaticanum*, cit., p. 455, n. 819.

¹⁰² *Enchiridion Vaticanum*, cit., pp. 459-61, n. 825.

¹⁰³ *Enchiridion Vaticanum*, cit., p. 463, n. 828.

¹⁰⁴ *Enchiridion Vaticanum*, cit., pp. 463-65, n. 829.

¹⁰⁵ *Enchiridion Vaticanum*, cit., p. 469, n. 838.

¹⁰⁶ *Enchiridion Vaticanum*, cit., p. 471, n. 839.

¹⁰⁷ *Enchiridion Vaticanum*, cit., p. 465, n. 830. La misura dell'apprezzamento incondizionato da parte del Concilio delle finalità temporali della scuola, anche statale, si ha anche soltanto con l'osservare che il penultimo schema (il sesto)

scuola viene pensata secondo il modello sociologico della scuola integrata¹⁰⁸; essa «costituisce come un centro alla cui attività ed al cui progresso devono insieme partecipare le famiglie, gli insegnanti, i vari tipi di associazioni a finalità culturali, civiche e religiose, la società civile e tutta la comunità umana»¹⁰⁹.

La «conveniente educazione scolastica», che lo Stato deve assicurare nella scuola a tutti i consociati – ma la Chiesa invoca i principi della giustizia distributiva e del pluralismo ed esige che i pubblici poteri consentano ai genitori, «in piena libertà, secondo la loro coscienza», la eventuale scelta della scuola confessionale per i propri figli¹¹⁰ – non è sufficiente per realizzare l'educazione cristiana, che la comunità ecclesiale postula per i propri soggetti. t questo il motivo che rende la Chiesa, che è «consapevole del dovere gravissimo di curare diligentemente l'educazione morale e religiosa» dei fedeli, «presente con un affetto speciale e con il suo aiuto ai moltissimi suoi figli, che vengono educati nelle scuole non cattoliche. Questo ella fa sia attraverso la testimonianza di vita dei loro maestri e superiori, sia attraverso l'azione apostolica dei condiscipoli, sia soprattutto attraverso il ministero dei sacerdoti e dei laici, che insegnano loro la dottrina della salvezza, con metodo adeguato all'età ed alle altre circostanze, ed offrono loro l'aiuto spirituale per mezzo di iniziative opportune secondo le condizioni reali e temporali»¹¹¹.

Punto o poco il Concilio si sofferma pertanto – come è dato vedere – sull'insegnamento della religione nella scuola, al quale gli insegnanti, che si dice possono essere sacerdoti o laici¹¹², sono invitati ad

preparatorio della dichiarazione, faceva invece ancora della «moralis et religiosa formano» quasi il «centrum et anima» della scuola. Cfr. V. SINISTRERO, *op. cit.*, p. 918, n. 4.

¹⁰⁸ Sulla scuola comunitaria integrata cfr. V. SINISTRERO, *op. cit.*, pp. 545-47.

¹⁰⁹ Si avrebbe in tal modo una concreta attuazione del principio pluralistico nella politica scolastica. Già da tempo si è giustamente insegnato (cfr. A. ELLENA, *La libertà della scuola secondo il concetto cristiano della democrazia politico-sociale*, in *Orientamenti pedagogici*, II (1955), 4, p. 437) che la realizzazione di questo principio nell'ambito scolastico «significa in concreto reintegrare nella scuola i gruppi familiari, i gruppi religiosi ed ecclesiali, i gruppi professionali con i loro diritti e con le loro specifiche funzionalità e proiezioni sociali (...): reintegrazione facilitata sul piano dei mezzi dalla positiva azione dello Stato, che in questa linea ha una netta superiorità».

¹¹⁰ *Enchiridion Vaticanum*, cit., pp. 465-67, nn. 832-33.

¹¹¹ *Enchiridion Vaticanum*, cit., p. 467, n. 835.

¹¹² Si noti comunque che tra le scuole cattoliche, richieste dalle condizioni attuali, che il Concilio invita ad istituire e potenziare, sono «le scuole di formazione per maestri per l'insegnamento religioso». Cfr. *Gravissimum educationis*, n. 9, in *Enchiridion Vaticanum*, cit., p. 473, n. 841.

affiancare un più vasto ministero pastorale. L'insegnamento è ancora catechetico e confessionale: quanto si deve presentare è infatti la dottrina cristiana della salvezza. La scelta degli insegnanti, dei libri di testo, sui quali così severo era il precedente magistero ecclesiale e lo è la normativa codicistica, le modalità, il metodo con cui l'insegnamento della religione deve essere svolto, non sono precisati. Si invoca unicamente il criterio della sua adeguatezza all'età degli studenti e della necessaria valutazione dell'ambiente scolastico e sociale in cui è impartito. Insomma: è stato riaffermato il principio della necessaria presenza dell'insegnamento della religione nei programmi scolastici della scuola pubblica; la concreta sua disciplina è però demandata ad altri e in momento successivo: era già da pensarsi, ad esempio, alla Commissione post-conciliare sull'educazione cristiana; ora, alle conferenze episcopali nazionali.

L'insegnamento della dottrina della salvezza, strumento specialissimo per l'educazione morale e religiosa dei giovani, non è più detto fondamento e coronamento di tutta l'istruzione scolastica. La dichiarazione conciliare ammonisce tuttavia a che «in tutte le scuole» l'educazione stessa, globalmente intesa, avvenga «secondo i principi morali e religiosi» propri delle famiglie cristiane¹¹³. Più in particolare, secondo la dichiarazione sulla libertà religiosa, *Dignitatis humanae*, n. 5, il diritto primordiale dei genitori all'educazione dei propri figli è detto violato se venga «imposta un'unica forma di educazione dalla quale sia esclusa ogni formazione religiosa», e se i giovani siano «costretti a frequentare lezioni scolastiche che non corrispondano alla formazione religiosa dei genitori»¹¹⁴. Il caso è di rapporto, ma qui si è ipotizzato di contrasto, tra fede e cultura. Dovrà allora essere risolto secondo i principi, dettati al riguardo nella *Gaudium et spes*, specialmente nel paragrafo 59: «La cultura (...) ha un incessante bisogno della giusta libertà per svilupparsi e le si deve riconoscere la legittima possibilità di esercizio autonomo secondo i propri principi. A ragione dunque essa esige rispetto e gode di una certa inviolabilità, salvi evidentemente i diritti della persona e della comunità, sia particolare sia universale, entro i limiti del bene comune»¹¹⁵.

L'apprezzamento della scuola, quale realtà secolare, già dato implicitamente nella *Gravissimum educationis*, col segnalarne l'importanza attraverso l'indicazione delle rilevanti sue finalità d'ordine tempora-

¹¹³ *Enchiridion Vaticanum*, cit., pp. 467-69, n. 836.

¹¹⁴ *Enchiridion Vaticanum*, cit., p. 597, n. 1057.

¹¹⁵ *Enchiridion Vaticanum*, cit., p. 891, n. 1515.

le¹¹⁶, trova ulteriore, autorevolissima, conferma¹¹⁷ ne *Il rinnovamento della catechesi* (2 febbraio 1970), il documento pastorale pubblicato dalla Conferenza episcopale italiana, quale documento-base per la catechesi e per la compilazione dei catechismi¹¹⁸. Alla catechesi nella scuola, momento di quella più vasta nelle strutture della società civile, è dedicata la sezione terza del capitolo ottavo, relativo alla pastorale della chiesa locale (nn. 154-156). L'insegnamento della CEI prende l'avvio col riconoscere subito (n. 154) che «la scuola fa parte propriamente delle strutture civili, in certa proporzione», si noti bene, «anche quando essa è organizzata dalle diocesi o da istituti religiosi». Preoccupazione e scopo fondamentali della istituzione scolastica è pertanto riconosciuta «la formazione integrale dell'uomo e del cittadino». La completezza dell'educazione, che vi si vuole impartita, esige però, come riconoscimento del dovere e diritto della persona umana alla piena libertà, e quale «doveroso servizio, che la società rende a tutti», l'educazione della coscienza religiosa, che qui neppure sembra pretendersi orientata confessionalmente. Segue poi il radicale capovolgimento del magistero ecclesiale pre-conciliare, che condizionava l'istruzione scolastica all'insegnamento della religione, dandole inoltre un'impronta confessionale, il riconoscimento, cioè, come è stato detto¹¹⁹, dell'«originalità dell'ambiente educativo scolastico». «Nella scuola», infatti, «la catechesi deve caratterizzarsi in riferimento alle mete e ai metodi propri di una struttura scolastica moderna» (n. 154).

Il «documento-base» della CEI enuncia poi le concrete modalità con cui deve impartirsi l'insegnamento della religione, perché risulti adeguato alle caratteristiche di una istituzione scolastica moderna. Si vuole un insegnamento non autoritario, non dogmatico, «disponibile al dialogo e alla ricerca»¹²⁰, capace di sviluppare la personalità degli

¹¹⁶ *Gravissimum educationis*, n. 5, in *Enciridion Vaticanum*, cit., p. 465, 830.

¹¹⁷ Un positivo apprezzamento della scuola pubblica si può del resto già cogliere nel discorso tenuto da Paolo VI in occasione della XXIII Assemblea generale della Federazione degli Istituti scolastici dipendenti dall'Autorità ecclesiastica (FTDAE) (29-30 dicembre 1969). Il pontefice ha riconosciuto che la scuola pubblica, «quella istituita e promossa dall'autorità civile, ha assunto tale sviluppo ed offre tali agevolazioni da soddisfare ampiamente i bisogni scolastici della società, tanto da meritare elogio e fiducia (...) dobbiamo riconoscere anche i meriti, sotto certi aspetti veramente notevoli, della pubblica Scuola». Cfr. V. SINISTRERO, *op. cit.*, p. 6.

¹¹⁸ CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Il rinnovamento della catechesi*, Ed. Pastorali Italiane, Roma 1970. Per un suo commento sistematico cfr. G. M. MEDICA, *Documento di base: Il rinnovamento della catechesi (commento)*⁸, LDC, Torino-Leumann 1972.

¹¹⁹ P. DAMU, *op. cit.*, p. 68.

¹²⁰ Cfr. P. DAMU, *op. cit.*, p. 69.

alunni; soprattutto, un'attività educativa «che consenta agli alunni una piena esperienza del mistero cristiano» (n. 156). «Nella scuola», vi è detto, «il messaggio cristiano va presentato con serietà critica e con rispetto delle diverse situazioni spirituali degli alunni. Si devono curare il confronto con le diverse culture e il dialogo tra quanti onestamente cercano, in proporzione alle esigenze e alle capacità di ciascuno. Si deve promuovere il senso dei valori, mostrando come tutto si ricapitola in Cristo» (n. 155).

È infine ricordato che la catechesi scolastica è anche, come già aveva rilevato la *Gravissimum educationis*, testimonianza di fede: catechisti nella scuola debbono essere, oltre agli insegnanti di religione, gli alunni, le loro famiglie, gli altri docenti, le diverse associazioni che operano nella scuola (n. 156).

Nella *Nota sull'insegnamento della religione nelle scuole secondarie superiori*, pubblicata dall'Ufficio Catechistico Nazionale (1° settembre 1971)¹²¹, sono da distinguere le proposte concretamente avanzate per l'organizzazione pratica dell'insegnamento della religione nella scuola, dai principi invocati a sua giustificazione. Non discuto qui la adeguatezza delle modalità suggerite ai più moderni criteri pedagogici e la possibilità stessa per la Chiesa, che la Nota ha invece per scontata, di dare realmente ed efficacemente «una testimonianza oggettiva di sé», mediante un insegnamento confessionale in un ambiente scolastico culturalmente pluralistico. Neppure mi soffermo sul punto se l'insegnamento della religione nella scuola moderna, secolare e laica, «soprattutto in riferimento alla crescente disparità di situazioni culturali e spirituali dei cittadini» (n. 5), sia veramente in grado di garantire una educazione religiosa¹²², che pure si persegue «come accostamento personale a valori religiosi vissuti e criticamente vagliati, in vista di scelte libere e responsabili» (n. 7). Sul punto può essere sufficiente ricordare che in dottrina si è apprezzata la Nota, della quale pure si sono segnalati i limiti, come aperta a soluzioni innovatrici¹²³.

¹²¹ V. *supra*, n. 1.

¹²² Su questo punto mostra di avere fondati dubbi anche G. BAUDLER, *op. cit.*, p. 237, il quale ritiene erroneo che si possa «supporre che dei contenuti di fede possano venire comunicati in modo prevalentemente verbale e cognitivo, anche senza una preliminare decisione positiva in direzione della fede da parte di chi ascolta».

¹²³ Cfr. G. GROppo, *Recenti dichiarazioni ufficiali della Chiesa sull'insegnamento della religione*, cit., p. 122. Questi precisa che la Nota è stata costretta a presentare unicamente le soluzioni compatibili con l'attuale legislazione italiana. Essa «promuove tuttavia (...) un rinnovamento notevole dell'insegnamento della religione nella scuola pubblica dal punto di vista metodologico e organizzativo, che potrebbe

Quanto ai principi, invece, nessuna novità rispetto all'insegnamento conciliare della *Gravissimum educationis*, di cui la *Nota* costituisce semplice sviluppo¹²⁴. Significativo tuttavia, anche nella prospettiva della riforma in atto della disciplina concordataria, che sia apertamente riconosciuta la necessità di una revisione delle norme vigenti, che tenga conto della affermazione «dello Stato democratico» e della «celebrazione del Concilio Ecumenico Vaticano Secondo (n. 3 a). La *Nota* ribadisce che l'insegnamento della religione nella scuola statale è un doveroso «riconoscimento di diritti della persona umana» e non un «privilegio» concesso alla Chiesa (n. 3 a). Sono anche dette ormai tramontate le motivazioni dell'educazione religiosa nella scuola, che poggiavano sul presupposto dell'insegnamento della religione come fondamento e coronamento di tutta l'istruzione; altre motivazioni, ad esempio, quelle che discendono dai diritti-doveri della Chiesa e dei genitori cristiani, necessitare di un più preciso approfondimento (n. 4). Alla Chiesa italiana post-conciliare l'istituzione nella scuola di «un servizio adeguato, per il risveglio, l'interpretazione e la maturazione del senso religioso» sembra dover essenzialmente riposare sui «valori costitutivi della persona umana», tra i quali non par dubbio debbano apprezzarsi – nel rilievo che le «componenti religiose» e «le perenni istanze di interpretazione che l'accompagnano» ancora hanno per l'esperienza degli uomini del nostro tempo – la «dimensione religiosa» e «le sue espressioni concrete sul piano dell'esperienza» (n. 5). Neppure si tralascia il ricorso a motivazioni di ordine pedagogico-scolastico. La scuola, che assume oggi «sempre più decisamente compiti formativi della personalità e si rivolge a tutto l'uomo», deve istituire questo servizio adeguato per lo sviluppo critico del senso religioso, appunto perché «le complesse istanze dell'educazione religiosa» costituiscono «un aspetto irrinunciabile e permanente di tutta l'educazione»¹²⁵. Tan-

interpretarsi come un primo passo sulla via di riforme assai più radicali». Più critico, P. DAMU, *op. cit.*, p. 74, rileva che la *Nota* «non ha saputo (o non ha potuto) affrontare a fondo e in maniera originale l'intera problematica dell'insegnamento della religione, e non è stata quindi in grado di intravederne (...) una soluzione nuova e veramente adeguata, neppure sul piano teoretico». Anche questo autore sottolinea però l'assenza di posizioni di blocco nell'insegnamento dell'Ufficio Catechistico Nazionale, che si dimostra anzi disponibile a un approfondimento del discorso sul tema.

¹²⁴ E. ALBERICH, *Laicità della scuola e insegnamento religioso: prospettive teologico-pastorali*, in *Scuola e religione*, 2, cit., p. 209; P. DAMU, *op. e loc. cit.*, G. GROPPPO, *op. ult. cit.*, p. 118.

¹²⁵ Per una appassionata dimostrazione, sotto profili sociologici, culturali e pedagogico-didattici, della necessità che la cultura religiosa entri nella scuola, cfr. P.

to più impegnativo appare questo servizio», precisa la *Nota*, quando la società civile intenda promuovere e realizzare l'unico modello scolastico della scuola statale obbligatoria: «In tal caso, infatti, la scuola deve accogliere con particolare apertura e premura i problemi dell'educazione religiosa, mancando ai cittadini valide alternative» (n. 5).

Un insegnamento della religione, detto omogeneo con le finalità educative della scuola, fondato sui compiti e sulla natura di questa nella odierna società pluralistica e democratica, appare certamente il momento di maggiore apertura del magistero ecclesiale di ogni tempo sull'educazione. In esso è pertanto possibile cogliere quasi una successione progressiva, uno sviluppo e un arricchimento delle motivazioni addotte a giustificazione della presenza della Chiesa nella scuola.

Ma sono anche mutate, nel frattempo, la società civile e la concezione che la Chiesa ha di se stessa; si è profondamente trasformato il rapporto tra Chiesa e comunità politica. Preso ormai atto della impossibilità di pretendere l'insegnamento della religione all'interno di una scuola, divenuta totalmente secolare, quale momento istituzionalizzato della propria missione evangelizzatrice, la Chiesa del Concilio tende ora a fondare il reclamo della educazione scolastica religiosa sul diritto-dovere del cittadino-fedele e delle famiglie cristiane a una *educazione integrale*, che, in una scuola aperta a tutti i valori culturali, non potrebbe ignorare la dimensione religiosa dell'uomo.

Segnalerei questo dato come un rilevante momento nel processo storico del sempre più pieno riconoscimento da parte della Chiesa cattolica della autonomia delle realtà temporali, solennemente proclamate nel paragrafo 36 della *Gaudium et spes*. Non ci si può però nascondere che soltanto un'autentica deconfessionalizzazione dell'insegnamento della religione, non più legato istituzionalmente alla Chiesa, non più presentato, obbligatoriamente, come unica dottrina della salvezza anche a chi non abbia fatto la fondamentale opzione di fede, renderebbe definitivamente persuasi che è veramente finita l'epoca della utilizzazione da parte della Chiesa delle strutture civili per il perseguimento delle proprie finalità religiose¹²⁶.

BRAIDO, *L'insegnamento della religione nella scuola: aspetto pedagogico*, in *Scuola e religione*, 2, cit., pp. 175-181.

¹²⁶ Per una più ampia riflessione sui punti qui toccati in rapida sintesi, cfr. specialmente, da ultimo, E. ALBERICH, *Laicità della scuola e insegnamento religioso*, cit., pp. 199-235; ID., *A modo di bilancio conclusivo*, in *Scuola e religione*, 2, cit., pp. 351-61.

Laicità della scuola e insegnamento della religione nella società civile dopo gli Accordi di Villa Madama *

Non svolgerò una lettura specificatamente normativa del testo dell'Accordo di modificazioni del concordato lateranense sull'insegnamento della religione (art. 9) e dell'art. 5 del Protocollo addizionale.

Sarei quasi tentato di dire, se non corressi il rischio di essere frainteso come inopportuno presuntuoso, che non mi limiterò alla lettura giuridica degli accordi italo-vaticani di modificazione, A riguardo dei problemi, che intendo affrontare e dibattere in questa sede, non ci si può invero limitare a semplici dimensioni e prospettive normative. La vera e sostanziale portata giuridica dell'art. 9 è del resto da scrivere ancora in larga parte, legata com'è, e da precisarsi essenzialmente, con la intesa successiva, prevista nell'art. 5 del Protocollo, tra autorità scolastiche italiane competenti e la Conferenza episcopale.

Più specialmente: la lettura giuridica del testo concordatario siglato e dell'articolato da produrre congiuntamente da Stato e Chiesa non può prescindere da una riflessione di sostanza, su cosa sia e cosa significhi, in portato e valore, dal punto di vista della società civile e della comunità ecclesiale in Italia, «l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche» (art. 9, n. 2, dell'Accordo).

Il giurista ben sa che il portato delle norme si precisa non solo mediante l'interpretazione logico-letterale del testo, ma con la reale dimensione e significato, storici, sociali e politici, che la loro applicazione o la eventuale disapplicazione hanno o potrebbero avere nel

* R. BERTOLINO, *Laicità della scuola e insegnamento della religione nella società civile italiana dopo gli Accordi di Villa Madama*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1984, pp. 3-27.

[Lezione tenuta il 5 dicembre 1984 alla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Parma, in occasione degli incontri con il prof. Alberto de la Hera, dell'Università Complutense di Madrid, su: «Gli accordi tra Stato e Chiesa in Spagna ed Italia. Due testi a confronto», promossi dalla Cattedra di Storia e sistemi delle relazioni tra Stato e Chiesa].

contesto sociale su cui esse sono chiamate ad incidere: quanto a dire, con l'esame della «funzione» che sono state richieste di svolgere¹.

Tanto più questo dato è conosciuto dall'ecclesiasticista, che a riguardo della interpretazione di un concordato e della valutazione delle relazioni stesse, globali, tra Stato e Chiesa, sa valere da sempre «la profonda ed amara verità» dell'insegnamento di Giuseppe Capograssi: «Qualunque cosa debba dirsi in teoria, è certo che nella storia questi due ordinamenti sono stati sempre in contrasto; in contrasto quando stavano in disaccordo, in contrasto quando stavano d'accordo»². Nei riguardi di un concordato, ciò che più conta non è infatti il momento della sua stipulazione, ma quello della sua interpretazione e, specialmente, applicazione³.

Direi valere questo dato anche nei confronti dei regimi di separazione tra le due istituzioni, se Gabriel Le Bras, riflettendo nel 1939 sulla situazione venutasi a creare in Francia con le leggi Combes, dell'inizio del secolo (1905), si chiedeva: «L'Eglise de France vit-elle encore sous le régime de la séparation?» e a piena ragione poteva rispondere: «Théoriquement, oui», ma costatare anche l'esistenza tacita di «un concordat qui se fait au jour le jour, que la vie quotidienne modèle»⁴.

A riguardo del nostro tema gioverà così dire subito, in applicazione concreta dei principi ermeneutici ricordati, che, quali che siano il dettato e il portato normativi dell'art. 9, se non si abbia poi un reale consenso sodale dei docenti, delle famiglie e, specialmente, degli studenti chiamati a fruire del servizio dell'insegnamento della religione o – senz'altro – dell'istruzione in scuole confessionali ideologicamente orientate, non si riuscirà comunque né ad insegnare né – quanto a mio avviso più dovrebbe contare – ad educare.

Tralascio di sottolineare ampiamente l'importanza e la problematicità del tema, cui guardo qui solo di sfuggita riflettendo sul passato o, come forse sarebbe più corretto dire, sulle occasioni perdute del passato. Mi limito a riprendere le espressioni di un laico cattolico, Carlo Bo, quando accusava l'insegnamento della religione, quale

¹ Al riguardo si vedano le belle pagine di S. FERRARI, *Ideologia e dogmatica nel diritto ecclesiastico italiano. Manuali e riviste (1929-1979)*, Milano 1979, pp. 40-41, che riprende e sviluppa sul punto un incisivo insegnamento di Luigi De Luca.

² Così P. FEDELE, *Osservazioni e proposte nella revisione del Concordato*, in *Dir. eccl.*, 1977, P. I, p. 191, da cui mutuo la citazione della dottrina del Capograssi.

³ Conforme P. FEDELE, *op. e loc. cit.*

⁴ G. LE BRAS, *Trente ans de séparation*, 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, p. 460. È citato anche da C. CARDIA, *La riforma del Concordato, Dal Confessionismo alla laicità dello Stato*, Torino 1980, p. 68.

esso era svolto nella scuola, come di «un enorme spreco e, peggio ancora, per chi veda le cose da un punto di vista cristiano, di una lunga offesa». «Si colpivano in quel modo arruffone e pasticcione», scrive il Bo, «le ragioni dell'anima che esigono attenzione critica, pazienza e, per dirla con una parola giusta, l'idea prima di religione»⁵.

Nel caso del maestro di religione il Bo ha anche ricordato che ogni suo difetto si tramuta in colpa⁶. Teniamocela per buona questa affermazione, per l'oggi e per il domani, e ricordiamo che, sempre, la confessionalità carica molto di più le spalle del docente e degli istituti scolastici ideologicamente qualificati, perché su di essi grava, ben più del solito, una gestione intelligente di professionalità e servizio.

Non posso però trattenermi dal ricordare che, trattando di questi argomenti, siamo all'interno, nel cuore di una questione scolastica, alla stregua della quale siamo chiamati a valutare «il quoziente di egemonia autoritativa», rimesso dallo Stato ai gruppi e alle confessioni religiose sul futuro del Paese⁷, perché la scuola può davvero essere considerata oggi come il principale «apparato ideologico di Stato»⁸. Essa dispone per molti anni di «un ascolto obbligatorio» nei confronti di tutti i componenti della società, per un arco di tempo piuttosto lungo e, per di più, nel periodo decisivo della loro formazione individuale⁹.

Non è questa la sede per offrire un giudizio storico-politico globale sulle recenti modificazioni degli accordi lateranensi del '29. Per parte mia mi limito a criticare decisamente, come segno di non cultura giuridica e di non corretta valutazione storica, l'opposizione di fondo all'idea stessa del concordato, che vedo per contro ancora agitata; come «istituto appartenente alla storia e alla cultura giuridica del passato»¹⁰. È invece interrogativo da porsi e cui cercare di dare

⁵ C. BO, *La religione a scuola deve riguadagnare dignità culturale*, in *Il Corriere della sera*, 20 luglio 1982, cit. da *La religione nella secondaria riformata. Una rassegna stampa di interpretazioni e commenti agli artt. 3 e 4 della legge di riforma. Documentazione* a cura di *Religione e Scuola*, marzo 1983 (7), p. 313.

⁶ C. BO, *op. cit.*, p. 314.

⁷ La valutazione è di Cardia, espressa da ultimo nella relazione tenuta a Parma sull'art. 9 dei nuovi accordi, in occasione del Convegno su «Concordato e Costituzione. Gli accordi di Villa Madama e l'intesa valdo-metodista» (Parma, 9-10 maggio 1984), promosso dalla Facoltà di Giurisprudenza di quella Università.

⁸ L. ALTHUSSER, *Ideologia ed apparati ideologici di Stato*, nel volume *Scuola, potere e ideologia*, a cura di M. Barbagli, Bologna 1972, pp 33 e 25-29.

⁹ Concordo con A. VITALE, *Ordinamento giuridico e interessi religiosi. Corso di diritto ecclesiastico*³, Milano 1984, p. 411, che sul punto riprende l'insegnamento di M. BARBAGLI, *Introduzione* al volume *Scuola, potere e ideologia*, cit., p. 7.

¹⁰ Così, ad es., durante i lavori del Convegno su «Religione e scuola elementare», tenuto a Torino il 30-31 marzo 1984, organizzato da ALRI, CIDI, COGIDAS,

soddisfacente risposta, se la migliore disciplina dell'insegnamento della religione e del pluralismo scolastico sia adottabile – e sia stata in effetti adottata – a livello di normativa concordataria e non, invece, nelle appropriate articolazioni della società civile, a livello di autonoma disciplina scolastica statutale.

Mi provo comunque ad un primo giudizio storico e mi dico persuaso che se, come è noto, Pio XI aveva fatto della disciplina matrimoniale concordataria la ragion d'essere dei Patti del '29¹¹, direi che il fulcro del nuovo concordato è proprio l'art. 9 e giudicherei essere l'inserzione di questo articolo, pur nella più accentuata facoltatività dell'insegnamento della religione, la ragione stessa della stipulazione del nuovo regime pattizio da parte del pontefice attuale.

Insegnamento della religione, dunque, e nuovo concordato: quanto a dire, mediati da questo singolarissimo istituto, i rapporti stessi tra Stato e Chiesa o, più correttamente, tra società civile e comunità ecclesiale nel nostro Paese.

Vero è peraltro che la risposta concordataria avrebbe dovuto codificare la risposta pedagogico-scolastica al nostro tema, perché – è stato giustamente fatto rilevare¹² – offrire una risposta solo politica o giuridica a un problema pedagogico-scolastico è alterare o correre il rischio di falsare i termini del problema. Ancor più che alla, vecchia prospettiva sull'insegnamento della religione del concordato del '29, di un istituto, cioè, che significava emblematicamente lo stato stesso delle relazioni tra Stato e Chiesa, si era sostituita ormai, nella società civile italiana e nella comunità ecclesiale, la consapevolezza della sua penetrante dimensione pedagogica; alla sua fondazione soltanto istituzionale si era accompagnata una altrettanto convincente fondazione scolastica.

Comitato laicità della scuola, FNISM, MCE, CGIL Scuola, e con l'adesione della Federscuola CISL. Se ne possono leggere le principali risultanze in *Religione e Scuola*, giugno 1984 (10), p. 549.

¹¹ Dell'art. 34 del vecchio Concordato il pontefice soleva dire, come ha opportunamente ricordato O. FUMAGALLI CARULLI, *Autorità dello "Stato-educazione" e libertà della Chiesa: una tensione alla base del Concordato lateranense*, in *Dir. ecl.*, 1981, P. I, p. 20, che «per avere questa norma saremmo andati a trattare con Belzebù in persona». È invece altrettanto nota la sordità di Mussolini ai principi. Si noti però come l'insegnamento della religione abbia forse rappresentato una significativa eccezione, se ancora nella seduta del 31 gennaio '29 l'allora capo del Governo italiano si batteva puntigliosamente per l'esclusione dell'insegnamento della religione dalle scuole superiori, sia pure per «ragioni di ordine pratico». Sul punto, si veda, O. FUMAGALLI CARULLI, *op. cit.*, p. 21.

¹² G. ROVEA, *Insegnamento della religione e concordato*, in *Religione e Scuola*, aprile 1977 (7), p. 424.

Se mai, proprio la revisione del concordato avrebbe dovuto servire per la reimpostazione dell'insegnamento della religione e dell'intera problematica degli istituti di educazione cattolica in Italia su più ampie basi concettuali, strutturali, concernenti la loro funzione e significato.

Insegnamento della religione tra Stato e Chiesa; tra Dio e Cesare; ma quale è oggi lo Stato, la società civile; quale la comunità ecclesiale in Italia? Ognuno intende che sono da fissare subito punti fermi rispetto alla organizzazione giuridica statutale della nostra società civile.

Giacchi ricordava, ormai è qualche anno, con molta ragione che «Cesare ha cambiato volto»¹³; il progressivo affermarsi della sovranità popolare; il radicamento del pluralismo nello Stato, sollecitato da una fondazione consensuale, non più ontologica, della tavola di valori e verità su cui si compagina la società civile¹⁴; l'ampliarsi stesso della base sociale, comportano infatti che lo Stato moderno debba riuscire sempre più «la proiezione, la organizzazione formale delle aspirazioni, dei sentimenti, delle tradizioni dell'intero popolo di cui esso è espressione»¹⁵.

Non a caso la democrazia nello Stato di diritto si qualifica oggi come pluralistica e non v'ha dubbio che il contesto italiano sia caratterizzato ormai da siffatto pluralismo: che non è etico, religioso e culturale soltanto, ma è, *tout court*, sociale.

È mutato il concetto stesso di democrazia, che non vede più lo Stato come centro di decisione ad ogni costo, ma che lo qualifica come il centro e l'esigenza di «integrazione e coordinamento delle forze presenti in una società che diventa sempre più complessa»¹⁶.

In questo senso si parla oggi di pluralismo sociale e di «funzione sociale dello Stato moderno»¹⁷: come del riconoscimento e presenza, simultanei e interdipendenti, di diverse strutture organizzative.

In siffatto modello di Stato pluralista, ben a ragione si è potuto concludere che «la valorizzazione delle esigenze sociali comporta (...) la legittimità dell'impegno di qualunque altro soggetto, oltre a

¹³ O. GIACCHI, *Posizione della Chiesa cattolica e sistema concordatario*, in AA.VV., *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico. Atti del Convegno nazionale di Diritto ecclesiastico (Siena, 30 novembre - 2 dicembre 1972)*, Milano 1973, p. 781.

¹⁴ Cfr. A. VITALE, *op. cit.*, p. 126. Ma sono da leggere integralmente le stimolanti pagine (specialmente pp. 3-129) dedicate dall'Autore alle molte espressioni delle esigenze religiose nelle diverse forme dello Stato di diritto moderno.

¹⁵ O. GIACCHI, *op. cit.*, p. 777.

¹⁶ A. VITALE, *op. cit.*, p. 64.

¹⁷ M. MAZZIOTTI, voce *Diritti sociali*, in *Enc. dir.*, XII, Milano 1964, p. 803.

quelli propriamente *pubblici* – e dal canto mio metterei qui in primo piano senz'altro le confessioni religiose – al soddisfacimento delle esigenze collettive»¹⁸.

In questa situazione, lo strumento concordatario trova nuova giustificazione se esso venga inteso come strumento di collegamento tra lo Stato, che ha assunto nuove connotazioni giuridiche e politiche, e una componente essenziale della società, quale sicuramente è la comunità ecclesiale cattolica in Italia¹⁹. Il concordato potrebbe e dovrebbe allora fungere davvero da garanzia di raccordo tra l'assetto istituzionale dello Stato e una estesa base sociale: quella dei cittadini-fedeli della Chiesa cattolica, che sorregge e concorre a comporla.

Anche perché, giova sottolinearlo, il diritto comune dello Stato riguardo al fatto o fenomeno sodale religioso non significa necessariamente un diritto «eguale» per ogni confessione religiosa; ma può – a volte deve – legittimamente articolarsi in diritti particolari o «speciali»²⁰.

Aggiungasi che nell'ordinamento costituzionale italiano, nell'ampio riconoscimento e tutela che lo contraddistingue dei diritti di libertà, *in primis* del diritto di libertà religiosa (artt. 19, 20, 3, ma anche 2, Cost.), è riscontrabile e giuridicamente protetto e perseguito il soddisfacimento di un vero e proprio *interesse pubblico alla autodeterminazione degli interessi religiosi dei fedeli*, sia come singoli, siano invece associati in confessioni religiose e da queste rappresentati istituzionalmente²¹.

Attraverso la filigrana della nostra Carta costituzionale è del resto ben ravvisabile che non si è inteso affatto privilegiare una visione unilaterale, quasi monopolistica o verticistica, dei processi culturali e formativi, ma – come emerge significativamente, tra altri, dall'art. 9, 1° co.; dall'art. 33; dagli artt. 2 e 6; 19 e 21 – si è voluto invece mirare

¹⁸ A. VITALE, *op. cit.*, p. 73.

¹⁹ Sul punto, cfr. O. GIACCHI, *op. e loc. cit.* e, per una più recente lettura del pensiero di questo autore, C. CARDIA, *op. cit.*, p. 8.

²⁰ Per un maggior approfondimento del problema, rinvio alla relazione «Ebraismo italiano e l'intesa con lo Stato», da me tenuta al Convegno di Studi su «Il nuovo accordo tra Italia e Santa Sede» (Bari-Bisceglie, 4-7 giugno 1984), che può leggersi in *Dir. eccl.*, 1984, P. I, pp. 321 ss.

²¹ Mi rifaccio qui al noto insegnamento di S. LARICCIA, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milano 1967, in particolare p. 79, che può leggersi in sintesi, nella sua specificazione e rilevanza costituzionali, in *Diritto ecclesiastico*², Padova 1982, pp. 42-54, e vedersi puntualmente applicato al tema dell'insegnamento della religione in *L'insegnamento della religione tra concordato e legislazione unilaterale dello Stato*, in AA.VV., *Società civile, scuola laica e insegnamento della religione (Atti del Convegno nazionale di "Religione e scuola", Roma 17-19 novembre 1982)*, Brescia 1983, p. 61.

ad una articolazione pluralistica della società, anche nell'ambito culturale. Basterebbe al riguardo pensare alla rimozione, costituzionalmente «normativa», di ogni condizionamento derivato dall'appartenenza a classi sociali meno abbienti e a ceti meno favoriti, reclamata nell'art. 3, 2 co., Cost.

Un'altra trasformazione nella struttura giuridica dello Stato di diritto contemporaneo – e per noi un altro passaggio logico obbligato per arrivare alla piena comprensione e valutazione della nuova disciplina concordataria sull'insegnamento della religione – riguarda l'ormai preciso recupero di un pluralismo anche *delle* istituzioni.

Esiziali e di fondo erano infatti il difetto e il limite della concezione giuridico-politica del solo pluralismo *nelle* istituzioni, che postulava la raccolta di tutti i consociati in un'unica istituzione-tipo, quella statale, e il momento pubblico come l'unico referente possibile per la espressione della vita associata dei cittadini²². Oggi si è tornata invece ad avvertire la necessità di una piena e immediata responsabilizzazione della società civile rispetto alle molte esigenze e ai bisogni che essa può soddisfare da sé. Vi ha anche contribuito, come ha fatto acutamente rilevare il Vitale²³, la crisi fiscale dello Stato che, non riuscendo più a rastrellare risorse, si è visto costretto a scoprire e a valorizzare una nuova dimensione rispetto al «solo pubblico» e al «tutto privato» del più recente passato, e guarda ora, con crescente simpatia e interesse, alla attività di soggetti, di istituzioni, estranei all'apparato pubblico, le cui iniziative giovano a tutta la collettività.

Dal canto mio avrei peraltro già per decisiva la osservazione di Berlingò, che «ingabbiare il pluralismo solo all'interno delle istituzioni non sempre si rivela utile in ordine all'obiettivo di una maggiore solidarietà sociale e di una più pacata dialettica fra le varie; componenti culturali»²⁴. Un reale pluralismo nelle istituzioni può invero alimentarsi a lungo e mantenersi proficuamente solo se venga sorretto da un consolidato pluralismo delle istituzioni.

Di qui la ragionevole tendenza a «remunerare» forme di volontariato; e così appare conseguente e comprensibile la remunerazione stessa della Chiesa cattolica, che mette a disposizione strutture scolastiche già organizzate e personale insegnante da lei stessa preparato.

²² Sul punto vedasi A. VITALE, *op. cit.*, p. 155, n. 3; pp. 120-121.

²³ A. VITALE, *op. cit.*, p. 154.

²⁴ S. BERLINGÒ, *Promozione culturale e pluralismo scolastico. Il diritto allo studio e le scuole confessionali*, Milano 1983, p. 99

La concezione pluralistica dell'ordinamento statale e della società civile, che vi soggiace, si accompagna con una doverosa visione pluralistica della scuola statale stessa.

Lascio da parte le polemiche, sollevate nel passato da autorevoli esponenti dell'episcopato italiano²⁵, pur non del tutto prive di fondamento: se oggi, in realtà, la scuola statale possa ancora dirsi neutra. Con forza affermo invece che come il «cerchio monopolistico» della scuola di Stato era consentaneo alla filosofia e alla dottrina politica unitarie dello Stato dell'800, oggi invece, nella affermazione conclamata della diversità e del pluralismo nella società civile, nella scuola e a formare istituzioni e cultura scolastiche sono chiamate a concorrere molteplici «opzioni formative», diverse agenzie e istituti di educazione: *in primis*, se lo richiedano o lo desiderino, le Chiese. È stato infatti detto bene dal Pototschnig che una scuola d'un paese democratico non può ignorare «la dimensione religiosa ed etica della vita sociale»²⁶, se voglia essere aperta al pluralismo. Se è vero – come io credo vero – che la dimensione religiosa è la parte più profonda, più «umana», dell'uomo.

Di fatti, l'insegnamento della religione – ma io direi senz'altro l'educazione religiosa stessa (mi colloco così dal punto di vista del credente e mi provo a superare l'equivoco dell'insegnamento della religione come fatto puramente culturale, come insegnamento di semplice religiosità, privo di qualunque collegamento confessionale con una comunità ecclesiale) – realizza, «un giusto collegamento con un settore della vita comunitaria nel quale la presenza, su basi pluralistiche e paritarie delle diverse religioni, diventa motivo di obiettivo arricchimento culturale e formativo»²⁷.

Né si obietti che in tal modo la scuola statale cessa di essere laica: quando, se mai, è vero il contrario: perché laica è quella scuola che fa

²⁵ Ad es. da mons. Enrico Manfredini, allora vescovo di Piacenza, nella relazione «La Chiesa italiana di fronte alla nuova situazione dell'insegnamento religioso nella scuola di Stato», al Convegno su «L'insegnamento della religione nella prospettiva della revisione del Concordato», quando affermava: «Se (...) guardiamo la scuola statale, dobbiamo prendere atto che neppure essa si trova più (se mai lo fu) in una situazione di neutralità. E certamente non appare come il luogo di una tollerante convivenza di concezioni diverse». La relazione può leggersi in *Religione e Scuola*, novembre 1977 (2), pp. 67 ss. Il brano riportato è a p. 68.

²⁶ U. POTOTSCHNIG, *Scuole, istruzione religiosa e pluralismo*, 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. 585.

²⁷ Mi rifaccio all'insegnamento, non sospettabile di confessionalismo, del Cardia, di cui crederci di aver citato testualmente il pensiero. Cfr. *supra*, n. 7.

accedere in se stessa tutte le forme di pluralismo sociale; perché tale è lo Stato che, se non interferisce né detta disposizioni orientative sull'insegnamento della religione, neppure rinuncia, quando non voglia limitarsi ad impartire un insegnamento solo astratto o dommatico, a una corretta «verifica (scolastica) delle incidenze vitali del fatto religioso», ad esigere il confronto critico «con le scelte storicamente configurate dalle confessioni»²⁸; ad offrire l'opportunità di una riflessione critica su «una proposta religiosa concreta, storicamente ben configurata»²⁹; a situare antropologicamente la trascendenza nel cuore dell'uomo e, storicamente, nel vivo dell'esperienza delle comunità ecclesiali.

Laicità significa del resto fedele adesione alle esigenze pedagogiche della realtà scolastica; apertura a valori umani e universali: si è laici non per la eventuale esclusione dell'insegnamento confessionale della religione dalla scuola, ma per il metodo con cui lo si impartisce, gli obiettivi che ci si propone e, soprattutto, per la coerenza agli stessi, con cui lo si tratta. Sotto questo profilo ha ragione Pizzolato a reclamare che laico per eccellenza è stato da sempre il cristianesimo, grazie alla sua radicale, primigenia distinzione tra sacro e profano, tra Dio e Cesare; e che i molti suoi tradimenti non sono stati altro che tradimento di questa laicità³⁰. La esattezza dell'assunto laicità della scuola pur in presenza di insegnamenti confessionali della religione è del resto confermata, in modo non sospetto, da questa esatta osservazione del Lariccia: «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»³¹.

²⁸ Cfr. C. CHECCACCI, Contributo, in *Quale religione nella scuola di domani? Contributi al dibattito attorno a un'ipotesi*, in *Religione e Scuola*, maggio 1982 (9), p. 406.

²⁹ G. ROVEA, *op. cit.*, specialmente p. 427.

³⁰ «Da qualunque parte venga il tradimento del cristianesimo» – afferma L.F. PIZZOLATO, *Laicità e laici nel cristianesimo primitivo*, in AA.VV., *Laicità: problemi e prospettive. Atti del XLVII corso di aggiornamento culturale dell'Università Cattolica*, Milano 1977, p. 69 – «questo si traduce inevitabilmente in un tradimento della sua laicità». Sul punto, v. F. PAJER, *Per uno statuto laico dell'insegnamento religioso scolastico*, in *Religione e Scuola*, maggio-giugno 1979, (8-9), p. 357 e, ampiamente, pp. 350 ss.

³¹ S. LARICCIA, *L'insegnamento della religione tra concordato e legislazione unilaterale dello Stato*, cit., p. 53.

La risposta ultima, a mio avviso decisiva, all'interrogativo che ci occupa, sta infine nel fatto che laica la scuola continuerà ad essere se e in quanto soddisferà all'educazione religiosa anche di un solo consociato credente, giacché – non lo si dimentichi – le istituzioni e l'ordinamento giuridico stesso sono in funzione della persona, non il contrario; perché – come insegnava Rosmini – la persona umana è il diritto sussistente, l'essenza del diritto³². Ed è certamente vero che alla base di tutto l'ordinamento scolastico v'è il diritto del singolo consociato ad essere istruito il più latamente possibile: un consociato – si badi bene – non di necessità maggiorenne se, lo insegnava Aldo Moro in sede di Assemblea Costituente, titolare del diritto di istruzione è sempre il fanciullo, quale uomo *in fieri*.

Va da sé che esigenze motivate di libertà di coscienza, di libertà religiosa individuale, di libertà di scelta confessionale, postulano che accanto all'insegnamento della religione da parte delle chiese, che lo richiedano, sia l'insegnamento aconfessionale della religione. Solo così, infatti, può pensarsi che la scuola si preoccupi, oltre che dell'educazione religiosa e dell'indottrinamento dello studente credente, che lo desideri, della istruzione e della formazione culturale, indifferenziata, di tutti i fruitori del suo servizio. Jemolo insegnava infatti, giustamente, non potersi dare libertà di scelta «se si mostra il mazzo di carte in modo che se ne possa scorgere una sola»³³.

Si noti poi che come appartenente all'area di interessi religiosi: avrei anche l'insegnamento, in forma critica, sull'ateismo, perché è certamente vero che l'ateismo è – sotto specie negativa – il versante contrario della religiosità. Sta comunque che dato acquisito nella cultura moderna è ormai la distinzione tra approccio confessionale e non al fenomeno religioso. E non v'è chi non veda come, anche da un punto di vista astratto, l'arricchimento di possibilità informative dello studente non può che suonare più positivo per l'istituzione scolastica, che lo provveda e consenta. Né direi darsi nelle modificazioni consensuali di Villa Madama elemento ostativo alcuno alla introduzione nella scuola pubblica del sistema del c. d. «doppio binario» che anzi penserei a una grave insufficienza pedagogica della soluzione concordataria appena raggiunta, se ci si limitasse al solo insegnamento confessionale.

³² Cfr. A. ROSMINI, *Filosofia del diritto*, Tip. Bertolotti, vol. I (1865), nn. 48-49, 65, pp. 224, 227. Sul punto, più ampiamente, leggasi L. PRENNA, *La gestione scolastica dell'insegnamento religioso*, in *Religione e Scuola*, giugno 1982 (10), p. 451, n. 5.

³³ Traggio la citazione del noto pensiero di Jemolo da P. COLELLA, *Contributo*, in *Quale religione nella scuola di domani?*, cit., p. 410.

Di fronte allo Stato di diritto, nella sua organizzazione democratica, sociale e pluralistica della società civile, sta, anzi è parte essenziale di questa società, la comunità ecclesiale: la Chiesa cattolica, la cui fondazione e immagine costituzionali debbono leggersi ormai alla stregua della costituzione dogmatica conciliare *Lumen Gentium*.

Una Chiesa-popolo, dunque, che non può essere intesa come mera associazione privata, a finalità soltanto spirituali-culturali: «Comunità gerarchicamente organizzata» – è stato autorevolmente detto da parte ecclesiastica nella presentazione degli accordi di Villa Madama³⁴ –, «mandata ad annunciare il Vangelo in forme sacramentali, carismatiche e istituzionali, e impegnata a esprimere in forme storicamente significative la forza di promozione umana e di rinnovamento sociale, che dal Vangelo inesorabilmente si genera per la potenza dello Spirito; ha bisogno quindi di spazi di presenza e di ambiti di attività anche socialmente apprezzabili, in coerenza con questa sua originale e inconfondibile natura».

Una Chiesa, che ha conosciuto e fa proprio il valore della dignità e libertà della persona umana (*D. H.*); il valore e l'autonomia delle realtà terrene, e tra queste, in primo luogo, la scuola, se nel documento base della Conferenza episcopale italiana, sul *Rinnovamento della Catechesi* (1970), al n. 154 ha potuto espressamente dichiarare che «la scuola fa parte propriamente delle strutture civili, in certa proporzione anche quando essa è organizzata dalle diocesi o da istituti religiosi»³⁵; il valore del dialogo ecumenico, della pluralità delle culture.

Non intendo approfondire qui i titoli di legittimazione perché la Chiesa, nella sua essenza e vocazione missionaria, nel dovere di annuncio della salvezza, rivendica la sua presenza attiva nella scuola attraverso l'insegnamento della dottrina cattolica, dell'oggettività, voglio dire, della sua dottrina; la possibilità di una presentazione delle fonti della fede e dei valori vissuti nella comunità ecclesiale; perché pretenda a una presenza, nel panorama, scolastico-culturale del Paese, con proprie scuole e istituzioni culturali, confessionalmente e ideologicamente orientate.

Dal canto mio amerei sottolineare che la Chiesa ha titolo a stare nella scuola anche come esperta di umanità; che solo essa è per il

³⁴ Tale è il pensiero di A. Nicora, vescovo ausiliare di Milano e presidente della rappresentanza vaticana nella Commissione paritetica sugli enti ecclesiastici, comparso in un commento ai nuovi accordi: «L'ora della volontà», su *Avvenire* del 19 febbraio 1984, p. 2.

³⁵ Per un commento sistematico al documento si cfr. G. M. MEDICA, *Documento di base: Il rinnovamento della catechesi (commento)*, Torino-Leumann 1970, pp. 272-73.

credente il luogo storico salvifico dell'esperienza religiosa: che essa è la «più esperta di Dio»³⁶. Né vorrei tacere che v'è un diritto-dovere della Chiesa cattolica, come di tutte le confessioni religiose, a stare e ad operare nella scuola di Stato per creare una cultura di pace: perché sia assicurata la pacifica convivenza delle generazioni future³⁷.

Mi limito a ricordare qui, per soli cenni³⁸, l'insegnamento e la normativa ecclesiali in materia, racchiusi soprattutto nella *Gravissimum educationis*, la dichiarazione conciliare sull'educazione cristiana, specialmente ai nn. 7 e 8, e nella vigente normativa codiciale, l'intero cap. I: *Le scuole*, del Tit. III: *L'educazione cattolica*, L. III C.I.C., in particolare nei cann. 796 (sul «precipuo aiuto» delle scuole alla formazione educativa dei genitori); 797 (sulla esigenza di una concreta libertà per i genitori di scelta delle scuole); 798 (sul dovere dei genitori di far frequentare ai figli le scuole «nelle quali si provvede all'educazione cattolica»); e, soprattutto, nel can. 799: «I fedeli facciano di tutto perché nella società civile le leggi, che disciplinano la formazione dei giovani, prevedano nelle scuole stesse la loro educazione religiosa e morale, in conformità con la coscienza dei genitori». Né tacerei, per completezza di esposizione, l'importanza dei cann. 804 e 805.

Quanto al magistero ecclesiale, mi limito a riportare il fermo insegnamento di Giovanni Paolo II, nel discorso alla Curia romana, tenuto il 28 giugno 1984³⁹, che riassumerei nei tre punti:

- a) la catechesi evangelizzatrice della Chiesa comprende l'insegnamento religioso nella scuola, anche pubblica, e ha momento privilegiato nella scuola cattolica, «come luogo di educazione cristiana e di formazione integrale del fanciullo»;
- b) le famiglie dei credenti «debbono avere la garanzia che la scuola pubblica – proprio perché aperta a tutti – (...) completi, con un adeguato insegnamento religioso, la loro formazione integrale»;
- c) la scuola, «che voglia essere veramente degna di questo nome, deve dare spazio e offrire la sua disponibilità alle istanze dei cittadini, con l'intesa e la collaborazione delle confessioni interessate».

³⁶ L. PRENNA, *op. cit.*, p. 452.

³⁷ Leggansi al riguardo le persuasive riflessioni di D. MONGILIO, *Contributo al dibattito su «Quale religione nella scuola di domani?»*, in *Religione e Scuola*, giugno 1982 (10), pp. 462-64.

³⁸ Per una più approfondita analisi e presentazione dell'argomento rinvio al mio studio *Normativa canonica e magistero ecclesiale sull'insegnamento della religione nella scuola*, comparso nel numero monografico di *Città & Regione*, luglio 1977 (7), dedicato a «Religione e scuola», pp. 78-105.

³⁹ Nella parte relativa all'educazione cristiana scolastica può leggersi in *Avvenire*, 29 giugno 1984, p. 20, sotto il titolo «La Chiesa chiede uguaglianza e libertà per le scuole cattoliche».

Coerenza e fermezza di un insegnamento e di una normativa, praticabili però soltanto – ognuno intende – all'interno di un diritto ecclesiastico *concordatario*. Direi discendere da qui, da questi principi, l'art. 9 delle modificazioni consensuali concordatarie e il corollario art. 5 del Protocollo addizionale.

Non ignoro i giudizi critici sulla disciplina dell'insegnamento, della religione nella attuale soluzione concordataria, che può far correre il rischio di una strozzatura dell'ampio dibattito sull'insegnamento della religione, in corso da tempo nei settori più vivi della: cultura, della politica, sociali e scolastici del Paese⁴⁰; che comporterà sicuramente elementi di rigidità in un campo, che è invece in profonda trasformazione. Ho constatato anch'io una conduzione verticistica, specialmente *ex parte Ecclesiae*, nella conclusione del nuovo concordato, che ora la comunità ecclesiale e la società civile sono chiamate ad interpretare e ad attuare al meglio; conduzione verticistica accentuata ora – per la comunità ecclesiale – dall'accenramento nella Conferenza episcopale italiana delle competenze per la determinazione dei programmi, delle modalità di organizzazione dell'insegnamento, dei criteri di scelta dei libri di testo e di qualificazione professionale degli insegnanti.

Penso anche che lo Stato si sia orientato a una presenza dell'insegnamento confessionale, sotto il segno della facoltatività, per alleggerire la pressione e non esasperare l'antagonismo e la concorrenza tra scuola di Stato e scuola cattolica; ma, per i motivi sopra enunciati, spero esaurientemente, di doverosa coerenza delle due istituzioni ai propri principi fondamentali, non credo possa parlarsi a riguardo del «concordato» del 1984 – come invece volentieri insegnavo essersi dato nel concordato del '29 – come di un «compromesso» tra Stato e Chiesa, nel quale lo Stato, «pur di ottenere la facoltatività (...) ha ceduto sulla confessionalità»; la Chiesa, «pur di mantenere il pieno controllo confessionale, ha ceduto sulla facoltatività»⁴¹.

È invece da chiedersi seriamente se la normativa proposta concordataria e la successiva sua interpretazione siano in grado di assicurare una cogestione dell'insegnamento della religione da parte di

⁴⁰ Si legga, ad es., l'intervista di L. Prenna al senatore P. Scoppola, *Oltre la soluzione concordataria la scuola preveda un IR per tutti*, in *L'insegnamento della religione tra concordato e riforma della secondaria superiore*, in *Religione e Scuola*, giugno 1984 (10), p. 555.

⁴¹ Così pensa invece M. GOZZINI, *Scuola e università per superare l'intollerabile incultura religiosa*, in *L'insegnamento della religione tra concordato e riforma della secondaria superiore*, cit., p. 558.

Stato e Chiesa senza latitanze dell'una o dell'altro⁴²; da credente, mi interrogo se ci si sia sufficientemente curati di evitare che la religione, che opera nello Stato, «tradisca» se stessa; quali reali garanzie di autenticità siano state assicurate alla presentazione del valore religioso.

Per dare risposta puntuale a questi interrogativi occorrerebbe svolgere ora – s'intende – una analisi dettagliata e esaustiva della nuova normativa concordataria.

Me lo impediscono evidenti ragioni di spazio.

Mi limiterò pertanto a fornire piuttosto una carrellata di spunti che proposte di soluzione sui temi, che mi sembrano maggiormente significativi nella materia in esame.

Direi intanto che l'art. 9 va letto inquadrandolo nell'impegno «alla reciproca collaborazione per la promozione dell'uomo e del bene del Paese», solennemente assunto da Stato e Chiesa nell'art. 1 dell'Accordo. Collaborazione, che la Conferenza episcopale italiana, quale interlocutore-esponente privilegiato della comunità ecclesiale con la società civile del Paese, ha creduto di dover riaffermare – non senza qualche venatura polemica nei confronti di una gestione e ottica prevalentemente vaticane nella definizione del concordato – sottolineando che, quale che sia l'immagine parziale della realtà della Chiesa italiana, che emerge e risulta dal quadro concordatario siglato, «Chiesa e cristiani non sono stranieri in Italia: sono di casa»⁴³. Una collaborazione che la C.E.I. dichiara inoltre di voler assicurare, all'interno della disciplina aggiornata sull'insegnamento della religione, nell'ottica prevalente di scolarizzazione dell'insegnamento, se esso ha da essere visto come «doveroso servizio che rientra nel quadro delle finalità della scuola»⁴⁴.

La fondazione e giustificazione stessa dell'assicurazione statale dell'insegnamento della religione nelle scuole pubbliche è di carattere essenzialmente storico-culturale, perché tali suonano (art. 9, n. 2) sia il riconoscimento da parte della nostra Repubblica del «valore della cultura religiosa», che il suo tener conto che «i principi del cattolicesimo fanno parte del patrimonio storico del popolo italiano». Siffatta prospettazione storico-culturale, se pure non sia genericamente equivoca nel lato riferimento della formula adottata a non

⁴²Tale preoccupazione vedo giustamente manifestata, ad es., dalla redazione della rivista *Religione e Scuola*. Cfr. L. PRENNA, *La gestione scolastica dell'insegnamento religioso*, cit., p. 450.

⁴³Si veda la Dichiarazione diffusa dalla Presidenza della Conferenza episcopale italiana, in occasione della firma dell'accordo tra la Santa Sede e la Repubblica Italiana, punto 5, in *Avvenire*, 19 febbraio 1984, p. 2.

⁴⁴Cfr. la citata *Dichiarazione*, sub 3, b).

precisati «principi del cattolicesimo» (dal canto mio penserei a quella tavola di valori essenziali, di evidenze etiche, che costituiscono il minimo comune denominatore della vita associata nelle società a civiltà cristiana: penso al non uccidere, al non recar danno al prossimo; ma tali vorrei anche precetti propositivi, quali il soccorrere il consociato in difficoltà: quanto insomma costituisce il proprio del messaggio evangelico), corre il rischio di far dimenticare che per un credente la religione non è mai fatto puramente culturale e che, dal punto di vista dell'ordinamento statale, il suo insegnamento non può essere legittimato attraverso sole prospettazioni confessionali. Sotto questo profilo, sottolineerei l'importanza dell'inciso, nella formula che esaminiamo, che assicura rientrare l'insegnamento della religione «nel quadro delle finalità della scuola», perché in questo dato ravviserei la decisiva sua fondazione pedagogico-antropologica: è il riconoscimento che la formazione e educazione integrale dell'uomo, che sono la finalità e la vocazione primarie di ogni istituzione e magistero scolastici, non possono non tener conto del bisogno insopprimibile del singolo di potersi dire e formare criticamente, religioso o non credente.

Di passaggio, per sola affinità di materia, mi chiedo inoltre se il ricordato richiamo alla parte essenziale che i principi del cattolicesimo hanno nel patrimonio storico del popolo italiano, reclaims la presenza di un crocifisso, simbolo antonomastico della fede cristiana, nelle aule scolastiche. Ho qui presente l'appassionata lettura e difesa da parte della C.E.I. nella ricordata *Dichiarazione (sub 2)*, del permanere attuale nel nostro Paese dei valori della religione cattolica, che «appartiene da sempre al popolo italiano nel quale si è largamente radicata per la forza del Vangelo, fino ad essere fermento della sua storia, della sua civiltà, della sua cultura, dei suoi impegni per una ordinata convivenza civile». Costato anch'io come «segno particolarmente caro agli italiani il Crocifisso, piantato dalla gente alle porte e nelle piazze dei paesi, venerato nelle famiglie e nelle case della sofferenza, presente nei luoghi pubblici e dove si cerca giustizia». Ma debbo apertamente dichiarare che non trovo argomentazione giuridica convincente per sostenerne l'esposizione obbligatoria, ormai venuto meno – com'era doveroso per una società laica e pluralistica – il principio della religione cattolica come sola religione dello Stato (cfr. art. 1 Protocollo addizionale). Ho del resto sempre pensato miglior testimonianza e catechesi la coerenza di vita del singolo cristiano, capace di assumere storicamente, in sé, i valori del sacrificio gratuito, significati con intensità unica dal Cristo crocifisso, piuttosto che esporre questo simbolo alla troppo frequente indifferenza, quando non radicale incoerenza, delle situazioni vissute sotto il suo segno.

Torno di nuovo alle esigenze di una piena corrispondenza dell'insegnamento della religione con le finalità della istituzione scolastica, nella quale potrebbe a ragione ravvisarsi qualche maggiore attenzione dei negoziatori concordatari alla più aggiornata impostazione pedagogico-scolastica sull'insegnamento della religione: ch'è la tendenza alla sua completa scolarizzazione. Se anche siano da ritenersi perfettamente compatibili momento ecclesiale e momento culturale, non per questo l'insegnamento della religione deve cessare dal godere di una dignità scientifica autonoma; dall'aver un corretto, proprio statuto epistemologico, che lo omologhi del tutto alle altre discipline scolastiche. Una normativa sull'insegnamento della religione troppo differenziata farebbe infatti agevolmente presumere che esso sia a garanzia della Chiesa soltanto, non a reale servizio delle finalità proprie alle istituzioni scolastiche.

Al riguardo, ci si dovrebbe allora porre l'interrogativa se tale disciplina sia realmente «curricolare», non marginale soltanto. Basti qui recare due contrastanti argomenti: la valutazione e volontà politiche, dello stesso nostro Presidente del Consiglio on. Craxi, che mi sembra peraltro chiaramente inadeguata a consentire di trarre conclusioni sul piano giuridico, secondo cui «sarà necessario che l'insegnamento stesso non venga emarginato nel sistema scolastico»⁴⁵; il dato, di maggior peso, che in talune bozze precedenti dei progetti di revisione (molto chiaramente nella seconda e terza, per quanto riguardava la scuola secondaria, artistica e professionale) era detto espressamente che l'insegnamento della religione avrebbe dovuto essere impartito «come materia ordinaria secondo programmi, facenti parte del piano scolastico, stabiliti d'accordo tra la Santa Sede e lo Stato», mentre, invece, nulla di simile è più detto nel testo definitivo⁴⁶.

Noto peraltro che, a differenza della dizione letterale dell'art. 36 vecchio Concordato, secondo cui lo Stato soltanto «consentiva» all'ulteriore estensione dell'insegnamento della religione, già impartito nelle scuole elementari, agli altri ordini di scuola, oggi – secondo

⁴⁵ Secondo quanto risulta dal resoconto stenografico dell'intervento del presidente del Consiglio al Parlamento, il 26 gennaio 1984, p. 11. Il passo citato può leggersi in *L'insegnamento della religione cattolica nelle prospettive aperte dal Concordato. Primi appunti dell'Ufficio catechistico nazionale*, in *Religione e Scuola*, giugno 1984 (10), p. 546.

⁴⁶ Tale assicurazione troviamo invece nell'Accordo tra la Santa Sede e lo Stato spagnolo circa l'insegnamento e le questioni culturali (5 gennaio 1979), all'art. II: «In tutti i centri educativi (...) i programmi educativi includeranno l'insegnamento della religione cattolica, a parità di condizioni con le altre discipline fondamentali».

la formula dell'art. 9 – sembra aversi un impegno più diretto, in proprio, dello Stato ad attivare questo insegnamento.

Trattasi, in effetti, di una garanzia più piena, di un impegno pattizio-concordatario, di una sorta di «obbligo-concessione» dello Stato alla Chiesa, che rafforza e irrigidisce l'obbligo scaturente fino ad oggi, per gran parte, da sole fonti di diritto interno⁴⁷. È la ripresa di una proposta di Aldo Moro, avanzata in sede di Assemblea costituente, secondo cui «nelle scuole di ogni ordine, escluse quelle universitarie, lo Stato assicura agli studenti che vogliono usufruirne, l'insegnamento religioso nella forma ricevuta dalla tradizione cattolica», con la «profonda differenza» – opportunamente notata dai Pototschnig⁴⁸ – che là i destinatari-beneficiari della norma erano gli studenti; ora, invece, sembra essere la Chiesa. Ne deriverebbe che lo Stato si è impegnato ad attivare comunque nella scuola tale insegnamento, a prescindere da qualunque domanda della popolazione scolastica o da ogni orientamento diverso di organi collegiali⁴⁹.

Spetterà – lo si è già osservato – alla intesa successiva, visto che all'ultimo si è preferito espungere la disciplina concreta della materia dal testo concordatario, determinare «i profili della qualificazione professionale degli insegnanti». Basti qui osservare, con il Cardia⁵⁰, che si tratta di materia «delicatissima», in cui v'è un intreccio tra «il rapporto di soggezione all'istituzione scolastica» e quello di lavoro, retto dalla disciplina statutale; che si tratta di materia «di confine» tra l'autonomia della Chiesa e l'esigenza irrinunciabile, da parte dello Stato, di una piena tutela dei diritti fondamentali del consociato. Va da sé che, se non possa pretendersi ad ingerenze di sorta dello Stato sul contenuto confessionale dell'insegnamento impartito e sulla determinazione dei criteri di adesione dell'insegnante al patrimonio dogmatico della Chiesa, non per questo l'autorità scolastica statutale può pensarsi rinunciare a dare valutazioni, prospettare requisiti minimali, entrare nel merito delle capacità e attitudini didattiche dei docenti e della loro qualificazione e preparazione professionali.

La novità essenziale della revisione concordataria è la più accentuata facoltatività dell'insegnamento della religione, che dalla richie-

⁴⁷ Vedansi le penetranti considerazioni sul punto di U. POTOTSCHNIG, *Scuole, istruzione religiosa e pluralismo*, cit., p. 578. Conforme è G.F. Ferrari, *I titolari di diritti educativi e la legittimazione dell'insegnamento della religione*, in AA.Vv., *Società civile, scuola laica e insegnamento della religione*, cit., p. 154.

⁴⁸ U. POTOTSCHNIG, *op. e loc. ult. cit.*

⁴⁹ Mi sembra dunque corretta la posizione assunta sul punto dalla *Nota*, citata, dell'Ufficio catechistico nazionale, loc. cit.

⁵⁰ C. CARDIA, *La riforma del concordato*, cit., p. 229.

sta, al negativo sotto la vecchia disciplina concordataria, dell'esonero da un insegnamento altrimenti obbligatorio, si è concretata oggi nella esigenza di manifestare positivamente se si intenda esercitare il diritto di avvalersi di questo insegnamento.

Questa disciplina sembra confermare vistosamente che l'insegnamento della religione non è considerato, all'interno delle strutture scolastiche e delle correlative finalità perseguite dallo Stato, materia come le altre. Merita poi sottolineare che se continuerà a latitare nella scuola pubblica un insegnamento parallelo, non confessionale, di religiosità, obbligatorio per tutti o almeno per chi non segue corsi impartiti dalle chiese, eventualmente presenti nelle istituzioni scolastiche, la disciplina normativa prevista finisce con il contraddire apertamente il «valore della cultura religiosa», pur asserito al n. 2 dell'art. 9. Direi anzi di più: che la possibilità di sottrarsi ad ogni formazione critica sul senso e valore religioso e dunque anche a una motivata opzione per l'ateismo, contraddice un fondamentale principio del pluralismo culturale: ch'è quello di poter scegliere, in quanto sono stato messo in grado di conoscere e sapere. Mentre è al tutto evidente che, se non so, non posso giudicare; che viene in tal modo evitata ogni possibilità scolastica di dialogo e di una seria preparazione metodologica al dialogo e al confronto critico delle posizioni ideologiche e confessionali, pedagogicamente indispensabili invece per formare l'uomo maturo, che sappia autodeterminarsi e rivedere criticamente le proprie posizioni di partenza.

Detto questo in principio, vorrei ora accennare a taluni problemi pratici, che penso sorgeranno in sede di applicazione della norma e che finiscono però col coinvolgere questioni ideali.

Nella conta che si dovrà fare degli studenti che scelgono l'insegnamento della religione può certo ravvisarsi una sorta di censimento; ma non fino a leggervi una applicazione di sistemi inquisitoriali, quasi di una ghettizzazione dei credenti o degli interessati alla cultura religiosa.

Vorrei intanto suggerire come sia preferibile al riguardo il mantenimento, più che sia possibile, dell'unità-classe, anziché ricorrere a sezioni speciali⁵¹, anche per evitare che, nel rischio di una, altrimenti facilmente prevedibile contrazione di posti di lavoro, si abbia da parte dei docenti già incardinati nella scuola una forma di proselitismo indebito, che dissimula concreti interessi personali di mantenimento del posto⁵².

⁵¹ Tale è anche la richiesta dell'ANIR (Associazione Nazionale Insegnanti di Religione) rivolta, il 6 aprile 1984, alla Conferenza episcopale italiana. Le «Proposte dell'ANIR ai vescovi italiani» possono leggersi in *Religione e Scuola*, giugno 1984 (10), p. 548.

⁵² A tale rischio guarda anche M. GOZZINI, *Scuola e università*, loc. cit.

Soprattutto vorrei ribadire qui un radicato convincimento, già espresso altrove⁵³, e che riconosco contraddire una tendenza in atto nella giurisprudenza della Corte costituzionale; che non ritengo, cioè, costituzionalmente protetto, ex art. 19 Cost., un preteso diritto del cittadino di non rivelare mai, in nessuna circostanza, le proprie convinzioni religiose. Nel pensare a ciò mi appello all'esigenza, che il credente sincero dà per scontata, di essere se stesso nella vita di relazione e di potersi sempre conformare in essa al proprio credo religioso; più specialmente, al dato, tutto giuridico, che – quali che siano le ripercussioni nel costume e ambiente sociali, che, se civili, solo riesco a pensare di apprezzamento di una coerente professione di fede tacciabili di illegittimità costituzionale dovrebbero unicamente riuscire le norme eventualmente sanzionatrici della esplicita dichiarazione di credenza religiosa.

All'eventuale rischio, paventato in area confessionale cattolica, che l'insegnamento della religione pagato con il prezzo della facoltatività sia penalizzato dalla sua irrilevanza⁵⁴, replicherei invece con il mutato valore qualitativo, di significato e sostanza, assunto da un insegnamento finalmente prestato a classi omogenee di studenti, che sono stati messi in condizione di sceglierlo spontaneamente e responsabilmente.

Proprio per tale ragione, e per un più pieno riconoscimento del principio della libertà di coscienza e della volontarietà dei comportamenti individuali, che auspico siano sempre assunti in radicale adesione alle proprie ragioni di coscienza⁵⁵, riterrei preferibile che la facoltà di scelta di avvalersi o non dell'insegnamento della religione non sia limitata all'atto della iscrizione scolastica, ma sia concreta-

⁵³ Nella relazione «Ebraismo italiano e l'intesa con lo Stato», già citata alla nota 20.

⁵⁴ È un rischio che, anche secondo P. SCOPPOLA, *Società civile, società religiosa e concordato nell'Italia contemporanea*, in AA.VV., *Società civile, scuola laica e insegnamento della religione*, cit., p. 41, merita di essere corso; nel senso però di avere piuttosto un corso di cultura religiosa che quello solo, di cultura confessionale: «Forse val meglio accettare i rischi, che pur vi sono, della partecipazione in confronto libero con altre culture allo sforzo di una risposta alla domanda di senso che spontaneamente le nuove generazioni esprimono e che nella esperienza religiosa ha una sua espressione storica qualificante. Una ricerca culturale sulla esperienza religiosa nella scuola pubblica che si svolge liberamente ma sia destinata a tutti, potrebbe forse a certe condizioni essere più efficace di un insegnamento confessionale necessariamente marginalizzato nella sfera del facoltativo».

⁵⁵ Tale tematica è a fondamento ultimo dell'obiezione di coscienza. Al riguardo si veda R. BERTOLINO, *L'obiezione di coscienza*, in *Dir. eccl.*, 1983, P. I, specialmente pp. 328 ss.

mente esercitabile anche in corso di anno e se, per ragioni organizzative, non in qualunque momento, sia almeno consentita dopo un congruo numero di lezioni. Quanto, del resto, vedo essersi già dato, con soddisfacenti risultati, in qualche sperimentazione scolastica del recente passato⁵⁶.

Queste stesse ragioni di coscienza suggeriscono di ritenere che titolari del diritto di scelta debbano essere considerati, il più latamente che sia possibile, gli studenti stessi, principali fruitori del servizio educativo religioso, piuttosto che i loro genitori. Riconosco che l'attribuzione ai genitori, «nel rispetto della (loro) libertà di coscienza e della (loro) responsabilità educativa» – come suona l'art. 9, n. 2, capoverso secondo dell'Accordo – del diritto di scelta se i figli minorenni debbano o non avvalersi dell'insegnamento della religione, può costituire significativa realizzazione di «un nesso permanente tra formazione scolastica ed educazione familiare»⁵⁷. Osservo anche che a tale posizione è costretta la dottrina canonica, la quale, in materia di educazione religiosa o scolastica, sembra conoscere i diritti-doveri dei genitori soltanto, mai dei figli: così nel can. 797: «È necessario che i genitori nello scegliere le scuole godano di vera libertà»; nel can. 799, in cui si parla di sola coscienza dei genitori; più in generale nel can. 793; per quanto riguarda gli effetti del matrimonio, nel can. 1136; nel can. 867, § 1, sul dovere di battezzare i figli.

L'art. 9 dell'intesa con la Tavola valdese, poi, ha addirittura preteso costituire interpretazione autentica del corrispondente articolo del nuovo concordato, che qui esamino, col volere prendere atto che la Repubblica italiana «al fine di garantire la libertà di coscienza di tutti», riconosce agli alunni delle scuole pubbliche «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*».

Lascio stare che questa formulazione possa suonare meno corretta ingerenza *in re aliena*⁵⁸; ma in contrario osservo che l'art. 5 Protocollo addizionale richiama pure (*sub a*) l'esigenza che l'insegnamento

⁵⁶ Mi riferisco alla sperimentazione adottata negli anni dal 1977 al 1981 nell'Istituto tecnico commerciale di Bollate, in provincia di Milano, della quale riferisce A. GRILLO, *L'esonero: un falso problema? Il caso di un istituto tecnico sperimentale*, in *Religione e Scuola*, aprile 1983 (8), pp. 381 ss.

⁵⁷ Così G. F. FERRARI, *op. cit.*, p. 165.

⁵⁸ Ormai legge interna dello Stato (L. 11 agosto 1984, n. 449: «Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e le Chiese rappresentate dalla Tavola valdese»), l'art. 9, 2° co., suona ora direttamente, senza più il richiamo alla presa d'atto della Tavola: «La Repubblica (...) riconosce ecc.». Si confermano pertanto

della religione cattolica sia impartito «nel rispetto della libertà di coscienza degli alunni», senza distinzione tra maggiorenni e minorenni; che un diverso orientamento per mio conto ricaverei, ad es., dall'art. 316, 4° co. cod. civ., che, nella ipotesi di contrasto tra i genitori su questioni di particolare importanza per l'educazione dei figli (e tale certamente avrei questa, di scelta o non dell'educazione religiosa scolastica), il giudice è tenuto a sentire il figlio, «se maggiore degli anni quattordici», Soprattutto vorrei ricordare, infine, che l'esercizio dei diritti fondamentali assicurati costituzionalmente – tale la libertà di coscienza – coincide automaticamente con il loro riconoscimento in capo al consociato, anche se minore.

Si che penserei criterio da doversi individuare piuttosto con ragioni pedagogico-psicologiche sulla sua maturità, che non con quelle giuridiche della maggiore o minore età, quello dell'età in cui lo studente possa essere riconosciuto titolare del diritto di scelta. Dal canto mio, orientativamente, propenderei per riconoscergli tale scelta una volta esaurita la scuola dell'obbligo, dopo la terza media: tale è del resto l'esperienza di un contesto culturale non troppo dissimile dal nostro, quale quello francese, in cui la scelta della *aumônerie scolaire* è demandata allo studente, nelle superiori e addirittura nelle medie; ai genitori, nelle elementari⁵⁹.

E ormai il momento di trarre qualche conclusione, che svolgerò assai brevemente.

La prima è che credo di avere dimostrato a sufficienza che la Chiesa agisce nella scuola non in posizione di privilegio, ma per rispondere a una chiamata-richiesta degli studenti o delle loro famiglie, quale agenzia – quanto qualificata si è egualmente visto – di educazione globale della persona, di umanesimo integrale.

L'assetto concordatario della materia, che si è limitato a curare gli aspetti istituzionali e gestionali dell'insegnamento della religione, non scalfisce o sminuisce la profondità di questa realtà.

La seconda considerazione è che ho guardato prevalentemente sino a qui – come è del resto proprio al giurista – ai profili esterni, socialmente rilevanti, dei problemi di libertà toccati. Non deve peraltro dimenticarsi che la soluzione, in un modo o in un altro, di ciascuno di essi, nell'ambito della educazione scolastica si riverbera

unilateralmente il principio e dettato normativi, nei cui confronti valgono le riserve avanzate nel testo.

⁵⁹ P. BOURDONCLE, P. MOITEL, *Aumôneries de l'enseignement public*, Paris 1978, pp. 16-17, cit. da F. PAJER, *Religione in appalto nella nuova secondaria*, in *Religione e Scuola*, febbraio 1984 (6), p. 316.

immediatamente sulla formazione interiore e, dunque, sulla libertà di coscienza della persona. Occorre pertanto che, particolarmente in questo settore, ogni soluzione formale, esterna, coincida con una posizione di vera libertà interiore del consociato: studente, genitore o insegnante.

Per ottenere questo risultato va da sé occorrere una carica di tensioni ideali, di creatività, che auspico nella società civile del nostro Paese.

L'insegnamento della religione nella scuola pubblica*

1. Sono presenti a tutti le diversità di interpretazione, di valutazione e di applicazione concreta della normativa prodotta da Stato e Chiesa cattolica, a livello di pattuizione concordataria e subalterna, o unilateralmente da ciascuna delle due istituzioni, sul tema dell'insegnamento della religione nella scuola pubblica e il correlativo diritto di scelta. La pluralità, la contraddittorietà stessa delle posizioni derivano anche dal fatto che sul punto sembra avere maggiormente influito quanto non è stato normativamente prescritto, quanto si è taciuto positivamente (e che tocca ora al giurista di recuperare, in ragione di una ermeneutica che vada al di là del solo argomentare formale dell'*a contrario*), piuttosto che il pochissimo, che si è legislativamente prodotto. Inoltre, in materia, sembra alla fin fine contare di più quanto concordato dallo Stato nelle intese già siglate con altre confessioni religiose, che non quanto statuito con la Chiesa direttamente interessata, sia a livello della sua rappresentanza universale, la Santa Sede, sia a quello della Conferenza episcopale, espressione unitaria della Chiesa che è in Italia. Su quest'ultimo dato richiamo subito, con vigore, l'attenzione, perché ad esso mi sembra essersi invece prestata a tutt'oggi troppo scarsa considerazione in dottrina.

Tralascio poi la molteplicità e difformità delle opinioni politiche, delle posizioni partitiche al riguardo, tutte – s'intende – pienamente legittime, quando si abbiano la correttezza e la onestà intellettuali del non scambiare quanto si sarebbe desiderato con quanto si è concretamente realizzato; del non pretendere come già prescritto quanto invece si vorrebbe ancora statuire (e non si ha magari la forza o la capacità politica di imporre).

* R. BERTOLINO, *L'insegnamento della religione nella scuola pubblica* in *Educazione e matrimonio nell'Accordo di revisione del Concordato* (Atti del Convegno promosso dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Cattolica, Milano 19-21 novembre 1987), Vita e Pensiero, Milano 1989, pp. 17-28; e in *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía*, Edersa, 1989, pp. 675-687.

Siamo insomma a livello di vere e proprie confusioni; né si sarebbe serenamente indicare quanto motivate dalla complessità, dalla gravità stessa del tema, o da eventuale minore chiarezza della disciplina normativa prodotta su di esso, e quanto invece da mera arbitrarietà di posizioni, dottrinali o ideologiche.

Il dato non sconcerta più di tanto l'ecclesiasticista, il quale sa bene come il vero portato delle norme attinenti la disciplina dei fenomeni sociali religiosi si precisi non solo con l'interpretazione logico-letterale dei testi normativi, ma con la dimensione e significato, storici, sociali e politici, che essi assumono nella loro applicazione o disapplicazione e, specialmente, con la funzione che sono concretamente richiesti di svolgere.

Ancor meno sorpreso è poi l'ecclesiasticista, che sappia aver continuamente presente a se stesso la verità della necessaria diversità – il che non vuole dire incomunicabilità – tra Stato e Chiesa, tra società civile e comunità ecclesiale, come quella che non può non aversi tra istituzioni e realtà radicalmente differenti nella ragione ultima del loro esistere: la dimensione tutta raccolta nella storia, del primo, cui si può – a volte si deve – contrapporre la “violenza” spirituale di parola e magistero della seconda, che guarda, invece, essenzialmente alla escatologia, alla parusia. A riguardo delle norme di diritto ecclesiastico, e specialmente di quelle “concordatarie”, conta soprattutto il momento della loro applicazione. Non a caso, proprio a proposito dell'insegnamento della religione nella scuola pubblica, scrivevo, l'indomani della nuova disciplina prodotta nella normazione di Villa Madama, che non si sarebbe egualmente riusciti in quell'insegnamento o ad una educazione religiosa – quanto a me sembrerebbe dover soprattutto contare – senza un reale consenso sociale dei docenti, delle famiglie e, specialmente, degli studenti. (Cfr. R. Bertolino, *Laicità della scuola e insegnamento della religione nella società civile italiana dopo gli Accordi di Villa Madama*, «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1984, p. 5).

Ma il consenso si è dato, oltretutto nelle vaste dimensioni note; eppure, nemmeno il riscontro della efficacia ed ampia effettività della norma sembra avere ancora convinto della sua funzione, quando non della sua legittimità. Comprensibile pertanto la domanda della presidenza CEI, del 5 settembre scorso, se il «sentire popolare e la volontà chiaramente espressa dalla stragrande maggioranza delle famiglie e dei giovani di avvalersi dell'IRC continueranno a non avere peso nel comportamento di forze politiche e sociali che proprio dal consenso popolare traggono il diritto-dovere di servire il Paese».

Ognuno peraltro intende che non è il consenso politico, non è la risposta partitica a dare ragione ultima e a giustificare, dall'interno, il

sistema dell'insegnamento della religione nell'ordinamento scolastico italiano: tale può riuscire unicamente la sua intrinseca razionalità, la sua piena corrispondenza a principi formativi e culturali; la sua essenziale adeguatezza al sistema educativo, alla filosofia dei valori, che la scuola di una società, che voglia essere realmente civile e sappia rappresentarsi come autenticamente pluralista, non può non assumere.

Ho lamentato anch'io, altra volta, la mancanza di discernimento, l'«enorme spreco», quando non la «lunga offesa», recata a spiriti autenticamente religiosi dal «modo arruffone e pasticcione» (Carlo Bo) di gestione dell'insegnamento della religione nel regime concordatario del '29 e quell'aver voluto arbitrariamente considerare l'insegnamento della dottrina cristiana, secondo la tradizione cattolica, fondamento e coronamento dell'istruzione pubblica. Di fronte alla normativa degli Accordi di Villa Madama mi sono anche chiesto se la migliore disciplina dell'insegnamento della religione e del pluralismo scolastico sia sempre perseguita a livello di sola trattativa concordataria o non invece nelle appropriate articolazioni della società civile, a livello di autonoma disciplina scolastica statale. Ma un dato nuovo, sul quale occorre fare subito chiarezza, sembra ormai da acquisire: quello, cioè, che la nuova disciplina concordataria dell'IRC non è più la risposta solo giuridica ad una volontà esclusivamente politica delle parti contraenti, ma è la risposta ad un bisogno pedagogico-scolastico ormai largamente avvertito nella coscienza della nostra società civile, dell'insegnamento della religione nella scuola pubblica, della valorizzazione culturale dell'istruzione religiosa.

2. Questa fondazione epistemologica nuova dell'insegnamento della religione nella scuola dà per risolte talune obiezioni, talune difficoltà, che di frequente si accampano ancora – per la verità ormai più in politica e nell'opinione pubblica che nella migliore dottrina – e che hanno a consentire a che lo Stato sociale e democratico possa apprezzare positivamente, con concreti interventi di regolamentazione ed anche economici, il fenomeno confessionale: quasi che qualunque istituzionalizzazione pubblica del fatto religioso lo debba condannare, per ciò stesso, ad una perdita di credibilità.

Occorre invece ribadire nettamente che il radicamento del pluralismo nello Stato, sollecitato ormai da una fondazione consensuale, non più ontologica della tavola dei valori e verità su cui si compagina la società civile (Vitale); e l'ampliarsi stesso della base sociale comportano che allo Stato moderno riesca «la proiezione, la organizzazione formale delle aspirazioni, dei sentimenti, delle tradizioni dell'intero popolo di cui esso è espressione» (Giacchi). È compito dello Sta-

to democratico, che non si limiti a perseguire il soddisfacimento del benessere materiale dei consociati, l'apprestamento delle condizioni più favorevoli per la realizzazione dei bisogni e delle opzioni anche spirituali dei propri membri. È ormai mutato il concetto stesso di democrazia, che non ha più lo Stato come centro di decisione ad ogni costo, ma che lo vede come il centro e l'esigenza di «integrazione e coordinamento delle forze presenti in una società che diventa sempre più complessa» (Vitale).

Secondo l'assetto costituzionale del nostro ordinamento giuridico, che, in quanto sovrintende alla «economia della politicità» (Belini), si limita alla disciplina della sola realtà umana delle credenze religiose, è pertanto perfettamente legittimo ogni interessamento statale verso il fenomeno religioso, non a caso fenomeno sociale di positiva valutazione costituzionale. Quando lo Stato si dia carico, nella autonomia delle confessioni, della soddisfazione delle opzioni religiose, non assume infatti connotati giurisdizionalistici o confessionistici, né di necessità contribuisce al privilegiario trattamento di una singola chiesa o alla protezione di una particolare dottrina religiosa: il suo intervento è infatti motivato da ultimo con la ragione di ritenere di trovarsi dinanzi ad interessi sociali che meritano di essere pubblicamente soddisfatti (Moneta).

In questo senso si parla oggi di pluralismo sociale e di «funzione sociale dello Stato moderno» (Mazziotti): come del riconoscimento e presenza in esso, simultanei e interdipendenti, di diverse strutture organizzative, comprese naturalmente le confessionali. La società si avvia ad essere sempre più «organismo unitario complesso», nel quale è oltretutto accresciuta di molto l'attenzione verso l'uomo singolo, verso la persona del consociato: lo Stato contemporaneo che voglia farsi espressione democratica di tutta la società civile che lo sostrata (non dei sedi gruppi dominanti o di altri specificamente individuati) non può pertanto non proporre come proprio compito primario il progresso individuale di ciascun membro della collettività. In questo quadro si realizza però anche – lo ha ricordato il Lo Castro – il progressivo svanire dell'idea della società-Stato e l'affermazione della società come «realtà formale disponibile ad ogni eticità»: dunque anche, si dovrà consentire, piaccia o no, al patrimonio storico-dottrinale della Chiesa cattolica che è in Italia, i cui fedeli sono stati chiamati dal Cristo ad essere il sale che insapora le realtà secolari del nostro Paese: tra queste, s'intende, primissima la scuola.

3. Siffatta concezione pluralistica dell'ordinamento statale e della società civile, che vi soggiace, si accompagna con una doverosa

visione pluralistica della scuola statale. Mentre il «cerchio monopolistico» della scuola di Stato era consentaneo alla filosofia e alla dottrina politica unitaria dello Stato dell'800, oggi, nella scuola sono chiamate a concorrere molteplici «opzioni formative», diversi agenti di educazione: *in primis*, se lo richiedano e lo trovino rispondente alla propria teologia sulle realtà secolari, le Chiese. Una scuola d'un Paese democratico non può invero ignorare «la dimensione religiosa ed etica della vita sociale» (Pototschnig), se la sua funzione sia – come è stato detto – «di interpretazione e di coscientizzazione della realtà sociale nella sua complessità» (Dalla Torre). E tutto questo – si badi – non soltanto per riuscire scuola aperta al pluralismo, ma sul presupposto, che io credo vero, che la dimensione religiosa è la parte più profonda, più umana dell'uomo. Per il conseguimento delle finalità scolastiche è invero essenziale anche l'approccio con la problematica religiosa: l'«assicurazione» che il nostro ordinamento costituzionale ha continuato a dare ai cattolici italiani di poter coltivare, nell'ora di religione, i valori e i principi espressi dalla loro confessione, è pertanto, un qualcosa di più che non il solo esercizio pratico della loro libertà religiosa; l'insegnamento della religione – ma io direi senz'altro l'educazione religiosa stessa (mi colloco dal punto di vista del credente e mi provo a superare l'equivoco dell'insegnamento della religione come insegnamento di semplice religiosità, privo di qualunque collegamento confessionale con una comunità ecclesiale) – sempre realizza, infatti, «un giusto collegamento con un settore della vita comunitaria nel quale la presenza, su basi pluralistiche e paritarie, delle diverse religioni diventa motivo di obiettivo arricchimento culturale e formativo» (Cardia).

Non ci si può tuttavia nascondere l'alta posta rappresentata dal raggiungimento del difficile equilibrio dei complessi valori in gioco, precisamente tra il momento culturale scolastico e quello confessionale. Ma non perciò ci si poteva sottrarre ad esso nella pattuizione concordataria, né ci si potrà sottrarre nella normazione da quella unilateralmente derivata: si tratta invero di offrire un quadro di civiltà realmente corrispondente allo sviluppo storico del nostro Paese, rispetto al quale appare a tutti chiaro che l'esclusione o l'emarginazione dell'elemento religioso dalla scuola vorrebbe senz'altro dire alterare un delicato equilibrio tra società civile e religiosa.

Un principio si può però dare come ormai pacificamente acquisito, proprio nel senso sopra indicato: che si assicura l'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica italiana, perché – sono parole del Presidente del Consiglio all'epoca della pattuizione concordataria – «è stato affermato l'interesse dello Stato stesso ad una

presenza istituzionale della Chiesa nella scuola, perché partecipi nel quadro delle finalità previste dall'ordinamento, al progetto educativo complessivo con un suo specifico apporto; è un interesse che si fonda sul riconoscimento del valore della cultura religiosa nella formazione dei giovani e sull'obiettivo di fare della scuola pubblica un centro di promozione culturale, sociale, civile, aperto agli apporti di tutte le componenti della società». Aveva aggiunto coerentemente, altra volta, l'on. Craxi: «Sarà ugualmente necessario che l'Insegnamento stesso non venga emarginato nel sistema scolastico, che potrà essere arricchito da una prospettiva di cultura religiosa».

4. Non si obietti che in tal modo la scuola statale cessa di essere laica; se mai, è vero il contrario: perché laica è quella scuola che fa accedere in se stessa tutte le forme di pluralismo sociale; perché tale è lo Stato che, se non interferisce né detta disposizioni orientative sull'insegnamento della religione, neppure rinuncia ad esigere il confronto «con le scelte storicamente configurate dalle confessioni» (Checcacci), ad offrire l'opportunità di una riflessione critica su «una proposta religiosa concreta, storicamente ben configurata» (Rovea): a situare antropologicamente la trascendenza nel cuore dell'uomo e, storicamente, nel vivo dell'esperienza delle singole confessioni religiose. Lo Stato laico non impone ai propri cittadini una religione, ma non può riuscire agnostico, assente di fronte alla domanda dei consociati che richiedono democraticamente l'insegnamento della religione come forma specifica di cultura religiosa (De Rosa). Laicità significa del resto fedele adesione alle esigenze pedagogiche della realtà scolastica; apertura a valori umani e universali: si è laici non per la eventuale esclusione dell'insegnamento confessionale della religione dalla scuola, ma per il metodo con cui lo si impartisce, gli obiettivi che ci si propone e, soprattutto, per la coerenza agli stessi con cui lo si tratta. Laica continua ad essere la scuola che soddisfa all'istruzione religiosa anche di un solo consociato credente, perché – non lo si dimentichi – sono le istituzioni in funzione della persona, non il contrario: ed alla base di tutto l'ordinamento scolastico v'è il diritto del singolo ad essere istruito il più ampiamente possibile.

Mi spingo oltre e sostengo che valori di piena, di vera laicità sono insiti nell'istruzione religiosa stessa. Non può, intanto, disconoscersi il valore radicalmente laico dell'arricchimento culturale che deriva a quanti abbiano scelto l'insegnamento della religione, intendendo per tal modo «integrare la propria formazione scolastica con elementi conoscitivi desunti da uno o più insegnamenti confessionali»

(Cardia). Certamente vero è di fatti che in una scuola della “piena educazione” non deve mancare la formazione religiosa del soggetto destinato ad apprendere e che dalla costatazione della coesistenza nella società italiana del fatto religioso, areligioso o irreligioso deve derivare – lo ha fatto in modo puntuale Lariccia – 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 un valore culturale altissimo – il credente afferma: insuperabile e irrinunciabile – ha la religione cristiana stessa, capace come nessun’altra di arricchire spiritualmente l’uomo e la società. (Si pensi al dovere di amare il prossimo come se stessi; ai principi di solidarietà che discendono direttamente da questa legge primaria della carità; si guardi invero alle straordinarie opere di sollievo e di assistenza sociali prodotte dalla Chiesa nel corso della storia; si pensi alla straordinaria elevatezza etica e pedagogica del discorso della montagna e alla irraggiungibile lezione morale di Chi ha proclamato beati i facitori di pace, di giustizia). Questa religione ha davvero permeato l’intera nostra società: ed è nient’altro che ripercorrere la storia della cultura occidentale e di gran parte ormai di quella planetaria (si pensi alla cultura latino-americana, ma anche alle insoffocabili matrici religiose tuttora presenti nel pensiero russo), il conoscere la storia e, più dall’interno, il patrimonio tradizionale di credenze della religione cristiana e delle chiese che ne sono autorevoli, autentiche interpreti. Sarà allora facile concludere, per la ragione schiettamente scientifica che deriva dalla funzione e dallo statuto stesso di esistenza della scuola pubblica, quella – non lo si dimentichi – di tutti, che in essa, «specchio della società e luogo istituzionalmente preposto alla trasmissione della cultura e dei valori presenti nel corpo sociale» (Dalla Torre), non può non aversi conoscenza del fatto religioso confessionale.

Ad identico risultato si perviene con l’argomento, per mio conto decisivo, del doversi trasmettere, in quella sede, una corretta, una completa cultura antropologica, filosofica e pedagogica. Per me non è infatti dubbio che la dimensione religiosa è elemento costitutivo della stessa struttura ontologica dell’uomo e che, come tale, essa non possa non venire inclusa tra le componenti formative dell’educazione integrale della persona e della funzione educativa della scuola. Si ripensi il magistero di Giovanni Paolo II sull’insegnamento della religione, esposto nella lettera del 31 dicembre 1985 al presidente della CEI: «L’educazione integrale dell’uomo

non può (...) prescindere dalla dimensione religiosa, che è costitutiva della persona e della sua piena dignità. Esiste in ogni essere umano una domanda di verità, una costante "ricerca di senso", che non è possibile soddisfare appieno senza fare appello ai valori religiosi. Non si può leggere la storia degli individui e neppure quella dei popoli senza fare riferimento alle loro innegabili e significative testimonianze in materia religiosa». Si guardi agli scopi che, secondo la Conferenza episcopale italiana, l'insegnamento della religione deve sempre perseguire: la «formazione di giovani dotati di forza morale, aperti ai bisogni degli altri, capaci di usare bene la propria libertà, ricchi di valori interiori e di conoscenze adeguate anche in materia religiosa, disponibili al dialogo e al confronto, nei pieno rispetto delle opinioni di tutti». Sono questi, tutti questi, se ne vorrà convenire, valori squisitamente laici, che arricchiscono il bagaglio antropologico di una migliore educazione e cultura scolastiche. È del resto innegabile il taglio culturale dell'insegnamento della religione presente in tutti i programmi apprestati dalla CEI, nei quali – se bene si guardi – si bada essenzialmente alla formazione e allo sviluppo della personalità degli alunni, fornendo spunti per un accostamento culturale, non catechetico, al fatto cristiano.

Si è così arrivati alla obiezione, sovente espressa, che possa darsi un insegnamento confessionale che sia altresì culturalmente qualificato e davanti all'equivoco, imbarazzante ma banale, che crederei derivato da questa, che vedo presente nella trattazione del nostro tema: quasi che l'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica debba o possa riguardare esclusivamente gli studenti cattolici.

Della prima può farsi facile giustizia solo che non si abbia una preconcetta posizione a riguardo della possibilità di una trattazione scientificamente corretta e culturalmente qualificata anche di materie a contenuto confessionale o fideistico. Basterebbe pensare alla fondamentale distinzione concettuale che corre tra l'insegnamento della religione, con metodologia appropriata alla scuola, e vera e propria catechesi, e, più in generale, che, come l'atto di fede è sempre ragionevole ed umano, l'istruzione religiosa può essere confessionale per il suo contenuto, ma razionale e critica per il metodo con cui la si studia (De Rosa). Questa obiezione mi tocca sul vivo: ad essa oppongo la mia contraria esperienza di docente di diritto canonico, materia in sé certamente confessionale, in una Facoltà di Giurisprudenza statale, cui credo nessun collega possa obiettare la minore scientificità di studio o trattazione didattica della disciplina o uno statuto epistemologico di questa di rango inferiore rispetto ad altre materie giuridiche. Basterebbe del resto assumere al riguardo come l'*utrumque ius*

inglobasse precisamente il diritto canonico e come dalla giuridicità tipica di quest'ultimo siano derivati molti principi e istituti del diritto civile stesso.

Quanto all'equivoco sopra ricordato, che l'insegnamento della religione cattolica viene sovente pensato come se fosse destinato ai soli cattolici, esso, che non ha origine testuale alcuna nella pattuizione concordataria con la Chiesa cattolica e nella legislazione derivatane, è francamente frutto di ignoranza e di pigrizia intellettuali, quando non di un costume di vera intolleranza: quanto siano compatibili con il processo formativo e culturale proprio ad un ambiente scolastico lascio ad ognuno di giudicare. «Nel rispetto della libertà di coscienza e della responsabilità educativa dei genitori, è garantito a ciascuno» (dunque anche allo studente confessionalmente diverso, all'agnostico, a quello ateo, recita l'art. 9, n. 2 degli Accordi di Villa Madama) «il diritto di scegliere se avvalersi o non avvalersi di detto insegnamento». Mi sia consentito a questo proposito citare ancora un esempio. Mi riferisco alla frequentazione, che so pienamente soddisfacente, della scuola elementare ebraica di Torino, da parte di studenti cristiani, cui vengono impartite nozioni generali della elevatissima cultura ebraica: e nessuno di questi si è mai pensato lesa, per tal fatto, nel proprio patrimonio di fede, ché anzi crede – e giustamente crede – ad un arricchimento di quello culturale. Quanto a me, studente di una scuola superiore, non ho esitazione a dichiarare che volentieri avrei seguito corsi di cultura religiosa di diverse confessioni o anche una apposita ora alternativamente prevista dalla scuola su uguale materia, vedendo in tutto ciò solo un elemento di arricchimento, non certo la lesione della mia libertà religiosa di credente cristiano. L'equivoco tuttavia ha una qualche giustificazione testuale, quantunque solo apparentemente, nell'art. 9 della legge 11 agosto 1984, n. 449, che ha introdotto nell'ordinamento italiano la intesa tra il Governo e la Tavola valdese, siglata il 21 febbraio dello stesso anno. In coerenza con la propria dottrina teologica delle realtà secolari e con la propria visione ecclesiologica e salvifica, si recita infatti in quell'articolo che «la Tavola valdese, nella convinzione che l'educazione e la formazione religiosa dei fanciulli e della gioventù sono di specifica competenza della famiglia e delle chiese [Si noti peraltro l'omesso riferimento, che sarebbe stato invece corretto, alle sole chiese riguardo alle quali la Tavola poteva specificamente esprimersi; mentre, così, può pensarsi qui ad una lezione di teologia da valere per tutte le chiese, e più specialmente per quella cattolica], non richiede di svolgere nella scuola gestita 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».

Ho già scritto altra volta, a riguardo di altro punto di questo articolo 9, quello dell'età per l'esercizio del diritto di scelta, che l'intesa con la Tavola valdese pretendeva indebitamente costituire l'interpretazione autentica del corrispondente articolo dei nuovi accordi con la Chiesa cattolica; e mi domandavo se non potesse ravvisarsi in tutto questo una meno corretta ingerenza in re aliena. Difatti, la formulazione di quell'articolo è stata poi prontamente modificata con successiva intesa 3 aprile 1986, per renderlo compatibile con la emananda legge statutale 18 giugno 1986, n. 281 sulla capacità di scelte scolastiche a favore dei minori nelle scuole secondarie superiori.

A riguardo dell'articolo sopra riprodotto, che contiene all'evidenza la rivendicazione di meri principi dottrinali confessionali e nessuna prescrizione al positivo – tanto da potersi dubitare della sua opportunità dal punto di vista della tecnica legislativa – mi chiedo ora se esso non abbia concorso a creare l'equivoco che sopra ricordavo. Se così fosse, occorre invece ribadire che l'insegnamento della religione cattolica che lo Stato continua ad assicurare, nel quadro delle finalità della scuola, nelle scuole pubbliche non universitarie di ogni ordine e grado, è radicalmente diverso da quello che *avrebbe potuto essere* – ma non è stato – il diverso insegnamento delle chiese valdese e metodista; certamente esso non è – lo si è già visto – insegnamento di catechesi o di sola dottrina religiosa, né potrebbe pretendere di rivolgersi, come di fatto non si rivolge, ai soli studenti che «hanno parte» nella Chiesa cattolica.

5. L'insegnamento della religione cattolica nella scuola pubblica discende invece dal riconosciuto valore generale della cultura religiosa, che lo Stato ritiene proprio interesse e utilità sociali che sia presentata agli studenti. È questa, si sa, attualmente, l'unica ipotesi concretamente attivata; ma nulla si oppone a che' seguano in futuro analoghe richieste confessionali o che si abbiano nella scuola lezioni alternative o altre forme ancora di attenzione alle tematiche religiose. [L'esigenza d'una alternativa all'insegnamento confessionale cattolico io pretendo per esempio discendere dal sistema vigente, per potervi rendere coerenti le molte disposizioni di derivazione concordataria, da intese, e di fonte unilaterale statutale, che sarebbero altrimenti tra loro incompatibili. Al riguardo sono state additate (Scoppola) tre ipotesi: quella, di un insegnamento non confessionale obbligatorio per tutti; di un insegnamento alternativo a quello confessionale; il semplice rafforzamento delle tematiche religiose nei programmi delle materie confinanti (la storia, la filosofia, la letteratura)].

Direi intanto che l'art. 9 dell'Accordo va letto oltre che come sviluppo coerente dei principi costituzionali di tutela e del pieno arricchimento della personalità del consociato (artt. 2 e 3 Cost.), anche come promozione della cultura, evidentemente anche di quella religiosa, ch  tale dignit  culturale la materia senz'altro ricopre (art. 9 Cost.) e come tutela della libert  dell'arte e della scienza (mi ripeto ancora: non v'  ragione di pensare che l'art. 33 della nostra Costituzione non si riferisca alle loro espressioni religiose), inquadrandolo nell'impegno «alla reciproca collaborazione per la promozione dell'uomo e del bene del Paese» solennemente assunto da Stato e Chiesa nell'art. 1 degli Accordi di Villa Madama.

Collaborazione, che la Conferenza episcopale italiana, quale interlocutore-esponente privilegiato della comunit  ecclesiale con la societ  civile del Paese, ha creduto di dover riaffermare sottolineando che, quale che fosse l'immagine parziale della realt  della Chiesa italiana, che emergeva dal quadro concordatario siglato, «Chiesa e cristiani non sono stranieri in Italia: sono di casa». Una collaborazione che la CEI ha inoltre dichiarato di voler assicurare, quanto all'insegnamento della religione, nell'ottica prevalente della sua scolarizzazione, se esso ha da essere visto come a doveroso servizio che rientra nel quadro delle finalit  della scuola».

Ho presente il pensiero di Mirabelli, secondo il quale le enunciazioni dell'art. 9 n. 2 di riconoscimento del valore della cultura religiosa e del riscontro che vi si fa con il dato che «i principi del cattolicesimo fanno parte del patrimonio storico del popolo italiano» sono «ricognitive di una realt  culturale, storica e sociale, alle quali non pu  peraltro essere attribuita una eccessiva forza espansiva». Dal canto mio continuo per  a pensare che proprio da queste affermazioni conseguono la fondazione e la giustificazione, di carattere essenzialmente storico-culturale, della assicurazione statutale dell'insegnamento della religione nelle scuole pubbliche. Siffatta prospettazione culturale, se pure non sia troppo indeterminata nel lato riferimento della formula adottata a non precisati "principi del cattolicesimo", fa correre se mai rischi opposti: di portare cio  a dimenticare, da un lato, che per il credente la religione non   mai fatto puramente culturale; dall'altro, che, dal punto di vista dell'ordinamento statutale, il suo insegnamento non pu  essere legittimato attraverso sole prospettazioni confessionali. Sottolineerei pertanto l'importanza sotto questo profilo dell'inciso, nella formula che esamino, che fa rientrare l'insegnamento della religione «nel quadro delle finalit  della scuola», perch  in questo dato ravviserei la decisiva sua fondazione pedagogico-antropologica: vi   invero il riconoscimento che la formazione

ed educazione integrale dell'uomo, che sono la finalità e la vocazione primaria di ogni istituzione e magistero scolastici, non possono non tener conto del bisogno insopprimibile del singolo di potersi dire e formare, criticamente, religioso o non credente. La piena corrispondenza dell'insegnamento della religione con le finalità dell'istituzione scolastica risponde del resto alla più aggiornata impostazione pedagogico-scolastica del suo insegnamento: che, di fatto, è la tendenza alla sua completa scolarizzazione. Nella piena, possibile compatibilità di momento confessionale e momento culturale, l'insegnamento della religione non deve cessare di godere di una dignità scientifica autonoma; di avere un proprio, corretto statuto epistemologico, che lo omologhi del tutto alle altre discipline scolastiche. Una normativa sull'insegnamento della religione troppo differenziata farebbe infatti agevolmente presumere che esso sia a garanzia della Chiesa soltanto, non a reale servizio delle finalità proprie delle istituzioni scolastiche.

6. L'obbligo-concessione dello Stato alla Chiesa di continuare ad assicurare l'insegnamento della religione postula inoltre, crederei, la identica qualificazione "curricolare" che l'insegnamento, pur diversamente fondato, aveva nel passato regime concordatario. Tale del resto è stato all'evidenza considerato dalle due parti contraenti, nella dettagliata previsione delle modalità della sua organizzazione scolastica, nella intesa 14 dicembre 1985 tra il Ministero della pubblica istruzione e il Presidente della Conferenza episcopale italiana, attuativa dell'art. 5 del Protocollo addizionale. Quanto alla autorità statale, la circolare ministeriale 20 dicembre 1985, n. 368, che ha fatto seguito al D.P.R. 16 dicembre 1985, n. 751 di esecuzione della ricordata intesa, dettando modalità organizzative dell'insegnamento, non ha inoltre mancato di assicurare, specialmente nel punto 2) "Modalità di organizzazione in dipendenza della scelta di avvalersi o non avvalersi dell'insegnamento della religione cattolica", che la cultura religiosa deve trovare «concretizzazione nell'ambito ordinario della vita scolastica». Sono state predisposte al riguardo norme e disposizioni, la più significativa delle quali, al n. 3) sulla formazione dell'orario settimanale, ha stabilito che nell'organizzazione dell'insegnamento confessionale cattolico sia garantita, «nel quadro dell'orario settimanale delle lezioni», una sua collocazione «secondo il normale criterio di equilibrata distribuzione delle diverse discipline nell'arco della giornata e della settimana, nell'ambito della scuola e per ciascuna classe». Tali orientamenti sono stati infine ribaditi nella circolare 29 ottobre 1986, n. 302, più specificamente dedicata alla programmazione delle attività per gli alunni che non si avvalgono dell'IRC.

L'insegnamento della religione risulta dunque pienamente scolastico al pari di ogni altra disciplina: così da sempre stato dichiarato dalla Conferenza episcopale italiana, specialmente dopo i noti giudizi del Tribunale amministrativo del Lazio, del 17 luglio 1987, nn. 1273 e 1274, che si sono invece pronunciati – come è a tutti noto – per il carattere meramente facoltativo, anzi aggiuntivo, dell'insegnamento stesso, e che da questa qualificazione hanno preteso trarre la duplice conclusione – a mio avviso intrinsecamente contraddittoria – che il preteso carattere aggiuntivo non implicherebbe per sé una collocazione dell'insegnamento in orari particolari ed aggiuntivi rispetto al normale quadro orario delle lezioni, mentre avrebbe la capacità di rendere «manifestamente illogica» la previsione obbligatoria di una frequenza a corsi di insegnamento – quali previsti dalla ricordata circolare n. 302 – alternativi rispetto all'IRC.

Sono presenti a tutti le recenti polemiche, seguite ai ricordati pronunciati: rinfocolate dalla risoluzione (23 settembre 1987) delle VII Commissione della Camera dei deputati, peraltro mai votata, che pretendeva ribadire la qualità di insegnamento facoltativo e non curricolare della religione cattolica; cui da parte della Conferenza episcopale italiana si è opposta la ferma convinzione, già ribadita nella dichiarazione della sua Presidenza 17 dicembre 1986, che è per essa dato irrinunciabile che l'IRC «impartita nel quadro delle finalità della scuola, deve avere dignità formativa e culturale pari a quella delle altre discipline». Principi, questi, poi ripresi dalla dichiarazione della presidenza della CEI (26 settembre 1987), che, al punto 3), ha respinto fermamente la qualifica di facoltativo per tale insegnamento. Rileggiamone il passo più significativo: «Facoltativo non è l'insegnamento, che invece è “assicurato” nel quadro delle finalità della scuola; facoltativa è soltanto la fruizione dell'insegnamento stesso, affidato alla libera scelta dei genitori o degli alunni per ragioni di libertà di coscienza». La dichiarazione poi prosegue: «Tanto meno possiamo accettare le indebite conseguenze che dalla “facoltatività” taluni vorrebbero dedurre in termini di svilimento della pari dignità formativa e culturale dell'IRC rispetto alle altre discipline, di pratica emarginazione dal quadro orario delle lezioni, o di possibilità per i non avvalentisi di assentarsi dalla scuola». La Nota del giorno successivo, del *Consilium pro publicis Ecclesiae negotiis* (n. 6650/87), condivideva le preoccupazioni della Presidenza della CEI e ne valorizzava – a livello degli obblighi che scaturiscono dalla osservanza delle pattuizioni concordatarie, binarie e derivate – le ragioni della qualificazione dell'IRC come “assicurato” e l'impossibilità di una modifica unilaterale dell'intesa 14 dicembre 1985 nel suo punto se-

condo, concernente le modalità di organizzazione dell'insegnamento stesso, anche in relazione alla collocazione nel quadro degli orari delle lezioni. Sono infine conosciuti il risultato e il portato del voto della Camera (dello scorso 10 ottobre) sulla mozione di maggioranza, che recepisce la tesi dell'insegnamento confessionale cattolico come assicurato e obbligatorio nel nostro ordinamento scolastico, fermo restando – com'è ovvio – il diritto di scelta degli studenti di avvalersene o non, e che lo qualifica come materia curricolare, caratterizzante il profilo scolastico globale. Almeno sotto questo aspetto si è pertanto ritornati alla chiarezza delle posizioni di partenza, espresse nella ricordata intesa del dicembre '85.

SEZIONE QUINTA
Beni culturali ecclesiali

GIORGIO FELICIANI

Beni culturali ecclesiali nell'opera di Rinaldo Bertolino

Per valutare adeguatamente la originalità e la importanza di questo saggio del professor Rinaldo Bertolino occorre porre attenzione all'epoca in cui è stato redatto. Presentato nelle sue linee essenziali a un convegno svoltosi nel novembre 1981, viene pubblicato l'anno successivo nella rivista «Il Diritto Ecclesiastico». Ebbene: agli inizi degli anni Ottanta il tema non aveva ancora ottenuto dalla letteratura tutta l'attenzione che meritava, mentre si preannunciavano innovazioni istituzionali e normative di grande rilevanza, come la revisione del Concordato lateranense e la promulgazione del Codice postconciliare di diritto canonico. Di conseguenza una indagine sulla normativa della Chiesa circa i beni culturali da un lato richiedeva di inoltrarsi su un terreno in larga parte inesplorato, e, dall'altro, esigeva di prendere posizione riguardo alle imminenti riforme. L'Autore non si sottrae al duplice difficile compito e lo affronta con una trattazione che per ampiezza e approfondimento trova ben poco riscontro nella letteratura in materia, precedente e successiva. Infatti abbraccia un arco di tempo quanto mai esteso che va dalle fonti medievali allo schema predisposto nel 1980 dalla Commissione incaricata della revisione del Codice di diritto canonico. Si avvale dell'apporto di diverse discipline come la filosofia, la teologia, la storia del diritto, il diritto statale comparato, il diritto internazionale. Inoltre si rivela organica e completa in quanto prende in esame tutti gli aspetti, anche i più marginali, del complesso problema. In sintesi: si tratta di una vera e propria monografia e c'è da chiedersi perché non sia stata pubblicata in tale veste, come avrebbe indubbiamente meritato.

Non è certamente il caso di ripercorrere qui tutto l'itinerario di pensiero che vi viene offerto, anche perché le tappe fondamentali risultano già indicate chiaramente dall'accurato indice. In linea generale si può immediatamente rilevare la vastità di orizzonte culturale in cui il saggio si colloca. Significative in tal senso le numerose osservazioni, formulate quasi incidentalmente, che per la loro rilevanza trascendono i limiti del pur importante tema in esame. Investono, infatti, questioni come la tecnica della legislazione in genere e della

codificazione in specie, il metodo da adottarsi nello studio del diritto della Chiesa, la incidenza della cultura ecclesiastica nella vita della comunità civile. Si veda, in particolare, l'avvertenza che «non spetti al legislatore di definire, ancor più in un codice, concetti qualificabili solo culturalmente: quello di arte e delle sue leggi, ad es., di storia, di cultura stessa» (p. 254). E non si trascuri la constatazione che la qualificazione dell'interesse della Chiesa per i beni culturali «impone al giurista, che pur non è teologo, (ma per il canonista vale un'altra impostazione, una diversa metodologia e mentalità...) di presentare e cercare di apprezzare quali siano le motivazioni e ragioni teologiche che fondano la creazione, conservazione, valorizzazione e fruizione» di tali beni nella comunità ecclesiale (p. 267). O ancora, più in generale, il richiamo alla necessità «di tener conto dell'esplicito significato e degli apporti, nel passato e nel presente, della cultura ecclesiastica *tout court*, alla formazione e organizzazione del patrimonio culturale di tutta una società, di tutta un'epoca» (p. 265).

Tra i diversi paragrafi in cui si articola lo scritto meritano poi particolare attenzione quelli dedicati all'interesse proprio della Chiesa in questa materia e alle ragioni teologiche che giustificano l'esistenza di beni culturali ecclesiali. Si tratta, infatti, a tutt'oggi della riflessione più approfondita su questi profili da considerarsi imprescindibili per un esame criticamente fondato di tutta questa complessa materia.

L'Autore non limita la sua indagine a una rigorosa e originale valutazione critica dello *status quo*, ma si impegna anche nella formulazione di proposte di innovazioni istituzionali e normative, che, in più di una occasione, hanno poi trovato effettiva realizzazione. Si veda, ad esempio, la sua convinzione della necessità della «sovrintendenza di una specifica Commissione Centrale o – forse preferibile – la costituzione di un apposito Dipartimento per i beni culturali della Chiesa tutta» (p. 297). Ebbene, come noto, nel 1988, nel quadro della riforma della Curia Romana voluta da Giovanni Paolo II, è stata istituita presso la Congregazione per il clero la Pontificia Commissione per la conservazione del patrimonio artistico e storico della Chiesa con il compito di presiedere alla sua tutela nell'ambito dell'intera Chiesa universale. Cinque anni dopo, lo stesso pontefice ne mutava la denominazione in Pontificia Commissione per i beni culturali della Chiesa e la dotava di autonomia. Infine, nel 2012, Benedetto XVI ne trasferiva compiti e prerogative al Pontificio Consiglio della Cultura.

Un altro esempio è costituito dalla articolata tesi dell'Autore, che, ferma restando la ricordata necessità di un organismo centrale, riconosce nelle conferenze episcopali «il livello normativo-decisionale-operativo più idoneo» per i beni culturali della Chiesa (p. 297).

Una intuizione che ha poi trovato larghissima attuazione al punto da potersi affermare che la valorizzazione delle conferenze episcopali nella tutela dei beni culturali costituisce da tempo uno dei principi ispiratori della azione della Santa Sede in questa materia. Da un lato la Curia romana sollecita e sostiene l'attività degli episcopati con numerosi documenti indirizzati ai loro presidenti. Dall'altro varie *conventiones* con gli Stati stipulate dalla Santa Sede, a partire dall'Accordo che apporta modificazioni al Concordato lateranense, non mancano di occuparsi della materia, anche affidando alle conferenze il compito di pervenire a ulteriori intese circa i beni culturali.

Scarsa fortuna hanno invece avuto le proposte dell'Autore riguardo all'emanando Codice di diritto canonico. Peraltro la loro fondatezza è comprovata, oltre che dalla letteratura successiva, dalla constatazione che varie di esse – come la previsione di una sezione dedicata ai beni culturali, la enunciazione dell'interesse della Chiesa per gli stessi, il richiamo all'osservanza delle leggi statali e internazionali, la opportunità di *conventiones* con le autorità civili, la necessità di lasciare largo spazio al diritto particolare – trovano puntuale riscontro nella *animadversio* del cardinale Giovanni Colombo, arcivescovo emerito di Milano, circa lo *Schema Codicis* del 1980¹. E non si può nemmeno escludere che il porporato si sia ispirato proprio alle tesi dell'Autore, di cui avrebbe potuto essere informato dal responsabile della materia nella sua Curia, don Giancarlo Santi, molto attento al dibattito culturale sull'ambito di sua competenza.

A distanza di quasi quaranta anni questo saggio del professor Bertolino mantiene intatto il suo interesse al punto da non poter esser ignorato da chiunque desideri impegnarsi in una indagine sui beni culturali nel diritto della Chiesa. È quindi da apprezzare vivamente l'iniziativa degli allievi che hanno voluto riproporlo nel presente volume.

¹ Vedi PONTIFICIA COMMISSIO CODICIS IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Relatio complectens synthesim animadversionum ab Em. mis atque Exc. mis Patribus Commissionis ad novissimum schema Codicis Iuris Canonici exhibitarum, cum responsionibus a Secretaria et consultoribus datis*, Typis Polyglottis Vaticanis, 1981, p. 280.

STUDI

Nuova legislazione canonica e beni culturali ecclesiali*

SOMMARIO: 1. Precedenti. – 2. Il preminente profilo della patrimonialità nella vigente tutela codiciale delle *res pretiosae*. – 3. L'assenza di motivazioni 'culturali' e 'teologiche' nella normativa canonica sino al Concilio. – 4. L'attualità del tema nella Chiesa. – 5. L'interesse proprio della Chiesa ai beni culturali. – 6. Le ragioni 'teologiche' della esistenza di beni culturali ecclesiali. – 7. Inopportunità di una definizione codiciale di bene culturale. – 8. Principi e direttive conciliari. – 9. La normativa-quadro canonica in una circolare della S. Congregazione per il clero. – 10. Norme di diritto 'transnazionale' sui beni culturali ecclesiali. – 11. La normativa vigente nella Chiesa italiana. – 12. Principi e proposte per la emananda codificazione. – 13. Per una appropriata identificazione dei livelli ecclesiali di decisione e gestione. – 14. Loro individuazione nelle conferenze episcopali nazionali. – 15. La insoddisfacente utilizzazione nel codice emanando del principio di sussidiarietà e la omessa disciplina organica e unitaria della materia. – 16. La futura normativa codiciale. – 17. Il bene culturale nella vita presente della comunità ecclesiale.

1. – Manca a tutt'oggi, che io sappia, uno studio sistematico della vigente normativa codiciale canonica sui beni culturali. I pochi autori che se ne sono espressamente occupati hanno dovuto lamentare la scarsissima attenzione del Codex al patrimonio storico e artistico della comunità ecclesiale¹ e la conseguente esiguità numerica dei ca-

* R. BERTOLINO, *Nuova legislazione canonica e beni culturali ecclesiali* (Relazione al Convegno "Beni culturali e interessi religiosi", Napoli 26-28 novembre 1981), in *Diritto ecclesiastico*, 1982 (3), pp. 250-308; e in *Atti del Convegno di studi*, Jovene, Napoli 1983, pp. 99-165.

¹ V., ad es., G. FELICIANI, *Il patrimonio storico-artistico della Chiesa nella revisione del Codex iuris canonici*, in corso di pubblicazione in *Studi in memoria di Orio Giacchi* (testo e note messi cortesemente a disposizione dall'A., che ringrazio vivamente). Dello Stesso, vedasi anche *I beni culturali ecclesiastici nell'ambito della tutela dei beni culturali: la prospettiva canonistica*, in *I beni culturali nello sviluppo e nelle attese della società italiana. Analisi e proposte per la legge di tutela dei beni*

noni relativi². Il Leisching, che ne ha abbozzato una prima catalogazione organica, li ha, tutti, raggruppati sotto tre diversi profili: del controllo, conservazione del patrimonio artistico e culturale e sua tutela; dei controlli e interventi di esperti nei lavori di restauro; del controllo sulla alienazione delle *res pretiosae*³. Non sono del resto mancate recenti, autorevoli voci ecclesiali, che hanno espressamente rilevato la inadeguatezza della legislazione canonica di tutela e valorizzazione dei beni culturali e la insufficiente formulazione delle attuali norme codiciali⁴.

Tali critiche e rilievi possono senz'altro condividersi; anche se non debba dimenticarsi che il bene ecclesiale ha rilevanza e spessore culturali specialmente connessi con la sua utilizzazione in attività e per fini culturali e liturgici. È invece noto che il codice vigente (can. 2), ed anche l'emanando (can. 2), non disciplinano «plerumque» – cito dalla nuova formulazione⁵ – i «ritus qui in actionibus liturgicis celebrandis sunt servandi».

Non che si pretenda che il legislatore pio-benedettino conoscesse già la più pregnante nozione di beni culturali, di recente acquisizione nella filosofia dei valori, da cui è stata poi traslata nella scienza giuridica contemporanea⁶. È invero a notare che la nozione stessa di patrimonio storico-artistico sembra essere stata utilizzata nella dottrina giuridica e dalla legislazione anche civili in epoca successiva alla codificazione del '17. Quanto è a lamentare è che, sulla falsariga di non numerosi precedenti (penso, ad es., al c. 13, c. XII, q. 3 del Decreto, relativo agli «ecclesiarum praepositi, rerum earundem dispensatores»; alle esigenze di difesa dei beni ecclesiastici dai peri-

culturali (Atti del Convegno di studio promosso dalle Commissioni per l'arte sacra delle diocesi lombarde, dall'Unione Giuristi Cattolici, dalla rivista Città e Società, Milano 28-29 marzo 1980), Milano, 1981, p. 119 e ss.

² Cfr. F. DELLA ROCCA, *La tutela dei monumenti nella legge italiana e nel diritto canonico*, in *Orientamenti dell'arte sacra dopo il Vaticano II*, Bergamo, 1969, P. V., p. 497.

³ P. LEISCHING, *Haec Aedes Mysterium ad umbrat Ecclesiae. Kirchliches Recht zur Wahrung von Kunstwerken*, in *Oest. Arch. für Kirchenrecht*, 1978, p. 340 e ss.

⁴ Cfr., ad es., le proposte del *Convegno su «I Beni culturali della Chiesa Umbra come fonti per la ricerca storica»* (Spoleto, 28-30 dicembre 1976), in *Arte Cristiana*, 1978/648, p. 159 e ss. e il resoconto di V. GATTI, *Basilicata Calabria e Puglia a convegno* (Taranto, 16-19 ottobre 1978) per «I beni culturali della Chiesa», in *Arte Cristiana*, 1978/653, p. 307 e ss.

⁵ L'indicazione numerica dei canoni del Codice emanando è fatta con riferimento al *Novissimum Schema Codicis Juris Canonici* (luglio 1980).

⁶ V., al riguardo, I.C. ANGLE, *Beni culturali: vicende di una definizione*, in *Nord e Sud*, 1980/10, p. 147.

coli portati da laici e chierici, sottese all'intero tit. 13, L. III, X, «De rebus ecclesiae alienandis vel non»⁷; al precedente, più significativo tra tutti, della bolla *Ambitiosae* (1498) di Paolo II (*Extravag. Com.*, III, 4), che dettava la invalidità delle alienazioni degli «immobilia et pretiosa mobilia Deo dicata, ex quibus ecclesiae monasteria et pia loca reguntur illustranturque»), nel Codice si sia guardato ai pochi beni culturali ecclesiali, espressamente presi in considerazione, più in relazione al loro valore patrimoniale che non è quello, invero preminente, artistico o culturale.

L'esigenza di un raccordo, nella disciplina normativa, tra momento culturale e funzione culturale dei beni ecclesiali era stata invece presente ai Padri del Concilio di Trento (sess. XXV, De invocatione, veneratione et reliquiis sanctorum et sacris imaginibus), che avevano severamente ammonito i vescovi ad usare molte cure e diligenze perché nulla riuscisse di «disordinato, di confusamente o tumultuosamente adattato, mente di profano o di indecoroso» nella casa di Dio, cui «si addice la santità».

L'ottica moderna, con cui si guarda alla problematica dei beni culturali, era specialmente nell'editto 7 aprile 1820 del Cardinal camerlengo, Pacca⁸, che ricordava essere compito del suo Ufficio «la cura degli antichi monumenti e la protezione delle arti». L'editto provvedeva infatti a strutturare meglio la Commissione di Belle Arti, a ordinare la redazione degli inventari di statue, pitture, «oggetti preziosi di belle arti», a disciplinarne la conservazione, a regolamentarne la vendita (n. 9), a sovrintendere agli scavi archeologici. Mirava soprattutto a ribadire, rigorosamente, che «nessuna disposizione o provvidenza» poteva essere presa dalle autorità deputate «alla conservazione, cura e vigilanza delle antiche cose» (n. 4), senza autorizzazione del Cardinal camerlengo.

Trattavasi, va da sé, di norme relative alla amministrazione dello Stato pontificio; ma ci si sarebbe potuto ragionevolmente attendere che la esperienza diretta di governo dell'Amministratore canonico giovasse più efficacemente alla emanazione, nella legislazione universale della Chiesa, di pertinenti norme di conservazione, tutela e promozione dei beni culturali ecclesiali.

⁷ Si veda, sul punto, L. MUSSELLI, *La protezione delle cose d'arte nel diritto canonico*, in *La tutela del patrimonio artistico (Atti del VI Simposio di studi di diritto e procedura penali, Como 25-26 ottobre 1975)*, Milano, 1977, p. 226, n. 3

⁸ Può leggersi in C. COSTANTINI, *La legislazione ecclesiastica sull'arte*, in *Fede e Arte*, 1957, pp. 411-415.

2. – Nel Codice del '17 sono invece norme disorganiche e frammentarie sui beni che oggi chiamiamo culturali: alcune generali, come il fondamentale can. 1518, il § 1 del can. 1495, che giustifica funzionalmente il possesso e la amministrazione di tutti i beni temporali, che la Chiesa ritenga idonei al perseguimento dei propri fini, o l'esplicito riconoscimento, nello stesso paragrafo di questo canone, del suo «nativum ius» di «libere et independenter a civili potestate acquirendi, retinendi et administrandi». Ricordo infatti come tale dizione normativa consentisse a una dottrina giuridica preconciliare di sostenere che «in linea di stretto diritto canonico (...) le cose d'arte entrando nel dominio della Chiesa assumono un carattere, e si sottraggono alla legislazione civile, acquistando inviolabilità e immunità, come inviolabile e immune è il proprietario, la Chiesa», e di concludere senz'altro che «l'immunità delle cose artistiche ecclesiastiche risale al diritto divino»⁹.

Non priva peraltro di pregio, a mio avviso, la generale diversificazione nel Codice dei *bona ecclesiastica in sacra*, «quae consecratione vel benedictione ad divinum cultum destinata sunt» e *pretiosa*, «quibus notabilis valor sit», non soltanto «materiae», ma anche, quanto conta ai nostri fini, «artis vel historicae causa» (can 1497, § 2). Trattando poi dell'arte figurativa la preziosità delle immagini è dal Codice giustificata in quanto siano «vetustate, arte, aut cultu praestantes», elementi tutti – il secondo con particolare pregnanza – di immediato rilievo culturale, anche sotto profili laici. Lo stesso è a dirsi della architettura. La norma del can. 1164 § 1, che suona «Curent Ordinarii (...) ut in ecclesiarum aedificatione vel refectione serventur formae a traditione christiana receptae et artis sacrae leges», risulta certamente limitativa della libertà artistica e ideologicamente conservatrice, nel richiamo a una tradizione architettonica cristiana, peraltro non meglio individuata. Ma non imputerei al legislatore canonico l'omessa precisazione normativa di quali siano le leggi dell'arte cristiana. Se tecnicamente scorretto e incongruo appare siffatto richiamo a concetto giuridicamente indeterminato, credo comunque non spetti al legislatore di definire, ancor più in un codice, concetti qualificabili solo culturalmente: quello di arte e delle sue leggi, ad es., di storia, di cultura stessa. All'epoca della codificazione pio-benedettina mancavano poi gli aggiornati principi sull'arte sacra, sulla cultura, sulle relazioni tra Chiesa e la complessa realtà secolare, proposti nel Vaticano II.

⁹ Così G. MARIANI, *La legislazione ecclesiastica in materia di arte sacra*, Roma, 1945, p. 40, ripreso anche da L. MAFFEO, *Natura e limiti della ingerenza statale nella gestione del patrimonio storico ed artistico della Chiesa*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1959, I, p. 84.

Il vigente Codex Iuris Canonici non appresta dunque una organica tutela del patrimonio storico-artistico e documentario della Chiesa e non vi dedica una attenzione adeguata al suo valore culturale. Ne sottolinea, se mai, l'interesse e significato culturali e ne conserva i soggiacenti valori spirituali, specialmente in connessione con le disposizioni liturgiche, nell'ottica, che finisce coll'essere esclusiva, del divieto della alienazione dei beni culturali (*res pretiosae*), della esigenza della loro ordinata amministrazione con la diligenza del *bonus pater-familias*¹⁰.

Ma non tutte le norme del Codice sono di egual modesto significato, anche se esaminate nell'ottica della attuale e complessa problematica sui beni culturali. Tali ad esempio non sono i canoni (372, 375, 381) sugli archivi diocesani, delle chiese cattedrali, collegiali, delle confraternite e pie fondazioni, soprattutto sull'archivio parrocchiale (can. 470, § 4). Tutti conosciamo invero la insostituibile funzione di memoria collettiva, per la storia religiosa e profana, del fondo documentale di questi archivi: i loro libri *defunctorum*, *benefactorum*, i verbali delle visite pastorali, i decreti sinodali e delle visite canoniche, le cronache.

Norma generale per la conservazione e uso della suppellettile e degli edifici sacri è il can. 485, che impone al rettore della chiesa di «curare seu ad vigilare ut (...) bona rite administrantur, sacrae suppellectiliis atque aedium sacrarum conservationi et decori prospiciatur». C'è anche un profilo degli edifici sacri, che direi oggettivo, a venir preso in considerazione: che (can. 1162 § 2) «necessaria non defutura ad novae ecclesiae aedificationem et conservationem»; il già ricordato can. 1164 § 1, il quale suggerisce agli ordinari di richiedere il parere di esperti per la loro costruzione o ricostruzione, secondo i noti requisiti; la norma del can. 1178, che vuole in essi assicurata «illa munditia, quae domum Dei decet» e in tal modo può dirsi tutelare il valore culturale e spirituale del raccoglimento, della preghiera e meditazione, il misterioso simbolismo di molti edifici di culto, veri capolavori d'arte.

Né secondarie sono le norme liturgico-culturali: forse generica quella del can. 1261 § 1, che impone agli ordinari di vietare la introduzione nel culto divino di «quidquam a fide alienum vel ab ecclesiastica traditione absonum». Ma puntuale, di innegabile rilievo, la norma del can. 1264 § 1 che «musicae in quibus sive organo aliisve instrumentis sive cantu lascivum aut impurum aliquid misceatur, ab ecclesiis omnino arceantur», con il significativo e problematico richiamo, per i motivi sopra esposti, qui alle «leges liturgicae circa musicam sacram».

¹⁰ P. LEISCHING, *op. cit.*, p. 343.

Delle immagini preziose già ho detto. Occorre aggiungere ora che, secondo il dettato del can. 1280, non possono essere restaurate senza autorizzazione scritta dell'ordinario, «qui antequam licentiam concedat, prudentes ac peritos viros consulat», e che il can. 1279 vieta la collocazione di immagini con forma inusitata, che non rispondano all'uso approvato dalla Chiesa, o che «debitam decentiam et honestatem non praeseferant».

Siamo ormai alla analitica previsione codiciale della c.d., a torto, arte minore: la sacra suppellettile, sulla cui materia e forma il can. 1296 § 3 richiede significativamente che si osservino le prescrizioni liturgiche, la tradizione ecclesiastica e, «melior quo fieri potest modo, etiam artis sacrae leges»; che il can. 1302, soltanto ripetitivo del precedente can. 485, affida alla sollecita cura dei rettori delle chiese per la conservazione e decoro; siamo alla previsione normativa dell'ornamento dell'altare maggiore, il cui decoro deve muovere la pietà e la devozione dei fedeli (can. 1268 § 4); alla sapiente costruzione e dignitoso ornamento del tabernacolo (can. 1269 § 2).

All'essenziale rilievo dei beni storici e artistici della Chiesa come *res pretiosae* corrisponde la centralità nella legislazione codiciale vigente della loro disciplina patrimoniale, soprattutto sotto il profilo della gestione ordinaria e straordinaria e delle alienazioni. Per le *res mobiles pretiosae* v'è un termine rigoroso di prescrizione (can. 1511 §§ 1 e 2); v'è l'obbligo per gli amministratori, della redazione, all'inizio della gestione, di un duplice inventario, accurato e distinto, con la loro descrizione e stima (can. 1522, 2°); v'è il dovere, sancito nel canone successivo, della amministrazione con la diligenza del *bonus paterfamilias*, la quale comporta (1°) che sia evitata la loro distruzione e rovina e (2°) l'osservanza delle prescrizioni normative canoniche e civili, le quali ultime, come è noto, assumono una incidenza sempre più decisiva nella salvaguardia e valorizzazione dei beni culturali ecclesiali.

L'alienazione delle *res pretiosae*, per le quali è comunque richiesta la stima scritta di probi periti, è dichiarata invalida (can. 1530 § 1, 3°) quando non si sia avuta la previa autorizzazione della Sede Apostolica (can. 1532 § 1, 1°; si cfr. anche il can. 534 § 1). La norma viene specificamente ribadita nel can. 1281 § 1 per quanto riguarda la alienazione e il trasferimento ad altra chiesa di reliquie insigni o di immagini preziose. La sanzione civile di nullità della alienazione e l'obbligo di restituzione e risarcimento danni, da far valere anche con censure, vengono infine rinforzati con la sanzione penale (can. 2347, 3°) della scomunica *latae sententiae* non riservata.

3. – Non si può dare conto dettagliato, in questa sede, della normativa della Chiesa sul nostro tema, tra la promulgazione del *Codex*

e il Concilio, che ha costituito la svolta decisiva nella posizione della Chiesa sui beni culturali e sulla loro concreta, vasta problematica. Trattasi per lo più di norme tecniche, operative, ma di insostituibile rilievo e importanza per la effettiva tutela dei beni culturali, specialmente in Italia. In questi anni, infatti, il nostro problema sembra essere stato visto dalla S. Sede esclusivamente nell'ottica, un po' limitata, della Chiesa italiana. Ricordo la lettera circolare del Cardinale segretario di Stato ai vescovi d'Italia, per la conservazione, custodia e uso degli archivi e delle biblioteche ecclesiastiche (15 aprile 1923)¹¹ e, a completamento del programma del Pontefice di «fedele custodia e protezione di tutto il vasto patrimonio di civiltà letteraria ed artistica, che accumulato dalla fede cristiana di molti secoli, è divenuto legittima eredità della Chiesa che prima lo ha ispirato», la seconda circolare della Segreteria di Stato (1° settembre 1924)¹², con la quale è stata istituita la Pontificia Commissione Centrale per l'Arte sacra in Italia (n. 1) e prevista la istituzione, nelle singole diocesi, di analoghe commissioni diocesane o, «se sembra meglio» – si noti – *regionali*.

«Oltre ai codici, alle antiche carte, agli incunaboli e stampati preziosi delle biblioteche e archivi, pei quali già sono state emanate disposizioni in proposito», vi si diceva, «trattasi ora della intelligente tutela di tutto il rimanente tesoro, che è come la veste esteriore e l'arma materiale della vita soprannaturale della Chiesa: edifici sacri, suppellettili liturgiche, calici e reliquiari, paramenti culturali e quadri. In questo corredo materiale la Chiesa ha impresso come un riflesso della propria bellezza spirituale».

Si conosce l'insostituibile attività di direzione, di ispezione, di propaganda, di efficace tutela e promozione del patrimonio artistico ecclesiale, svolta dalla Pontificia Commissione, i cui compiti e le cui relazioni con le commissioni diocesane sono stati ulteriormente precisati con circolare 26 ottobre 1949¹³. Ognuno intuisce, poi, a quali risultati di conservazione e piena fruizione dei beni culturali ecclesiali si sarebbe pervenuti se davvero le commissioni diocesane di arte sacra avessero assunto e svolto i compiti loro affidati nella circolare: compilazione degli inventari degli oggetti d'arte; formazione e organizzazione di musei diocesani; esame dei disegni e progetti dei

¹¹ È pubblicata nel volume *Tutela e conservazione del patrimonio storico e artistico della Chiesa in Italia*, Bergamo, 1974, P. II, pp. 184-192, curato, per conto della Pontificia Commissione Centrale per l'Arte Sacra in Italia, dal suo Presidente, mons. G. Fallani.

¹² In *Tutela e conservazione*, cit., P. II, pp. 192-194.

¹³ In *Tutela e conservazione*, cit., P. II, pp. 196-198.

nuovi edifici, degli ampliamenti, decorazioni, restauri; promozione del gusto e della cultura artistica nelle singole diocesi o regioni.

Siamo ancora, tuttavia, nell'ambito di una normativa che prevede interventi operativi e gestionali, nei quali non è possibile addentrarsi qui. Per gli stessi motivi, solo di fretta possono segnalarsi le disposizioni della S. Congregazione del Concilio per la custodia e conservazione degli oggetti di storia ed arte sacra in Italia (24 maggio 1939)¹⁴, dettate per la concessione in prestito o l'invio di oggetti sacri a mostre ed esposizioni, e la lettera della Segreteria di Stato al Presidente della citata Pontificia Commissione (31 ottobre 1944)¹⁵ per la ricostruzione e il restauro delle chiese e degli edifici ecclesiastici distrutti o danneggiati dalla guerra. Di egual portata, essenzialmente tecnica, le istruzioni di Giovanni XXIII del 5 dicembre 1960 sulla consultazione degli archivi ecclesiastici¹⁶. La stessa ricordata circolare del '24, che pure ha un organico e vasto intento di conservazione del patrimonio artistico ecclesiastico, non ancora i providenziali interventi previsti a principi teologici, a profonde motivazioni culturali. Né questi mi è stato dato rintracciare, almeno in tema di arte sacra, nella enciclica *Mediator Dei* sulla sacra liturgia, di Pio XII (20 novembre 1947)¹⁷.

Le non numerose giustificazioni teoriche e teologiche dell'epoca sulla cura della Chiesa per l'arte sacra e sulla salvaguardia del relativo patrimonio artistico-culturale appaiono così, oggi, datate e quasi estranee alla più viva attualità e intensità di significati che, dopo il Concilio, ha assunto la problematica dei beni culturali ecclesiali. Ricordo ad es. che, se per l'Istruzione del S. Ufficio sull'arte sacra 30 giugno 1952¹⁸, il compito e fine dell'arte sacra, indicati «nel contribuire nel miglior modo al decoro della casa di Dio e alimentare la fede e la pietà di coloro che si raccolgono nel tempio per assistere agli uffici divini e implorare i celesti favori», non esclude valenze storicoculturali apprezzabili anche nell'ordine civile, l'enciclica sulla disciplina della musica sacra (25 dicembre 1955)¹⁹ sottolinea invece (n. 5) che «l'arte religiosa è ancor più vincolata a Dio e diretta a promuovere la sua lode e gloria,

¹⁴ Vedile in *Tutela e conservazione*, cit., P. II, pp. 202-205.

¹⁵ È in *Tutela e conservazione*, cit., P. II, pp. 195-196.

¹⁶ Sono segnalate da A. PALESTRA, *Gli archivi diocesani e parrocchiali. Allegato*, in *Arte Cristiana*, 1978/648, p. 133.

¹⁷ In *Tutela e conservazione*, cit., P. II, pp. 155-157.

¹⁸ Può leggersi in C. COSTANTINI, *La legislazione ecclesiastica sull'arte*, cit., pp. 428-430.

¹⁹ Anch'essa in C. COSTANTINI, *La legislazione ecclesiastica sull'arte*, cit., pp. 398-199.

perché *non ha altro scopo* che quello di aiutare potentemente i fedeli ad innalzare pienamente la loro mente a Dio, agendo per mezzo delle sue manifestazioni sui sensi della vista e dell'udito».

Forse un'eguale accentuata esasperazione della giustificazione esclusivamente spirituale dell'arte sacra, senza sottolineature dei valori culturali che possono accedervi, ha consentito al Pontefice stesso. Pio XI, in occasione della inaugurazione della Pinacoteca vaticana (27 ottobre 1932), di leggere nella ridotta disciplina normativa codiciale un radicale rifiuto della c.d. arte nuova: «La speranza, il nostro ardente voto, la nostra volontà può essere soltanto che sia ubbidita la legge canonica, chiaramente formulata e sancita anche nel Codice di Diritto canonico, e cioè: che tale arte non sia ammessa nelle nostre chiese e molto più che non sia chiamata a costruirle, a trasformarle, a decorarle»²⁰.

4. – La attualità del tema dei beni culturali ecclesiali non dipende soltanto, in Italia o all'estero, da contingenti ragioni politico-legislative, o da eventuali riforme concordatarie della materia, pur se le une e le altre vi influiscano senz'altro: così, in Austria, la riforma novellistica (1978) della Denkmalschutzgesetz²¹; in Spagna, l'art. XV dell'accordo 3 gennaio 1979 tra la Santa Sede e lo Stato circa l'insegnamento e le questioni culturali²²; in Italia, il processo di revisione del Concordato, il trasferimento di competenze alle Regioni, l'insorgere di contrasti tra queste e le autorità ecclesiastiche locali; l'attesa, cui si accompagna un dibattito sufficientemente vivo nelle forze politiche, della promulgazione di una nuova legge di tutela dei beni culturali.

Né sono solo locali, e specificatamente italiane (per fortuna, si sarebbe quasi tentati di dire) le esigenze di conservazione del patrimonio artistico ecclesiale per l'aggravarsi di sue indebite alienazioni, di furti, di dispersione di opere d'arte, di incongrui interventi sugli edifici, di cui è precisa traccia nelle norme della Conferenza episcopale italiana (14 giugno 1974) per la tutela e conservazione del patrimonio storico-artistico della Chiesa in Italia²³. Anche nella lettera circolare 11 aprile 1971 della S. Congregazione per il clero ai Presidenti delle Conferenze episcopali circa la cura del patrimonio storico-artistico

²⁰ Riportata da C. COSTANTINI, *La legislazione ecclesiastica sull'arte*, cit., p. 585.

²¹ Per una presentazione critica della problematica suscitata dalla nuova normativa austriaca sulla tutela del patrimonio culturale, anche ecclesiastico, si vedano specialmente gli articoli di R. POTZ, N. HELFGOTT, K. ANDERLE e W. HAGEL, in *Oest. Archiv für Kirchenrecht*, 1978, pp. 331 e ss.

²² In *Acta Apostolicae Sedis*, 1980 (LXXII), I, pp. 37-46.

²³ In *Tutela e conservazione*, cit., P. II, pp. 135-145.

della Chiesa²⁴, si hanno infatti identiche preoccupazioni e il richiamo a doglianze di fedeli per le «distruzioni del patrimonio storico-artistico della Chiesa», più frequenti che nel passato. «In alcune regioni», precisa anzi la circolare, «certi edifici ecclesiastici, non più destinati al loro fine originario, sono stati talmente negletti da produrre grave danno al patrimonio artistico e alle opere d'arte di quelle regioni».

Ad avere suscitato, e ora a tenere vivo il dibattito sul tema dei beni culturali anche nella Chiesa, v'è infatti, in primo luogo, il processo incontrollabile di dilatazione della loro nozione²⁵, sino a toccare ogni aspetto della vita associata, tendenza, va da sé, che riguarda anche la comunità ecclesiale, per la quale vale certamente l'osservazione di una «accresciuta sensibilità circa il valore sociale e l'urgenza di una riappropriazione comunitaria dei beni culturali»²⁶. V'è la necessità della ricomposizione di una mentalità, del dare continuità alla testimonianza di fede delle comunità, che ci hanno preceduto.

Sotto questo profilo, si intende, l'impulso più vigoroso per la «ricomprensione» del patrimonio culturale della Chiesa è venuto dal Vaticano II: il ritorno alle sorgenti bibliche e patristiche, la posizione di dialogo con la cultura secolare, il recupero della identità storica della Chiesa, le fondamentali opzioni verso il mondo²⁷: la necessità «grave e urgente» di sradicare gli orientamenti conciliari nella Chiesa locale²⁸; i problemi emergenti dalla scelta di povertà impostasi dalla Chiesa²⁹; soprattutto la riforma liturgica, che, come l'evangelico padrone di casa divenuto discepolo del regno dei cieli (Mt. 13, 52), ha messo in condizione la Chiesa di estrarre dal suo tesoro cose nuove e cose antiche, valorizzando, dando più intenso significato e consistenza ai propri beni culturali, pur se non sia da tacere che «molte persone (...) immemori delle ammonizioni e delle disposizioni impartite dalla S. Sede, hanno tratto pretesto dalla esecuzione stessa della riforma liturgica per fare incongrui mutamenti nei luoghi sacri, rovinando e disperdendo opere d'inestimabile valore»³⁰.

²⁴ Può leggersi in *Tutela e conservazione*, cit., P. II, pp. 211-213.

²⁵ Così G. ANGELINI, *I beni culturali. Alcune considerazioni sulle questioni di principio sottese*, in *Città e Società*, 1979/2, p. 35.

²⁶ P. GARLATO, *La Chiesa e i beni culturali*, in *L'Amico del clero*, aprile 1979, p. 179.

²⁷ A. NICORA, *Presentazione de I beni culturali nello sviluppo e nelle intese della società italiana*, cit., p. VIII.

²⁸ A. MARENGO, *Intervento*, in *Atti del Convegno sui beni culturali (Torino, 1-2 luglio 1977)*, a cura della Regione Piemonte, p. 134.

²⁹ Cfr. Lettera del cardinale Michele Pellegrino alla Soprintendenza per i beni artistici e storici del Piemonte (18 ottobre 1976), cit. da A. MARENGO, *op. cit.*, p. 136.

³⁰ Cfr. la Lettera circolare *Opera artis* (11 aprile 1971) della S. Congregazione per il Clero ai Presidenti delle Conferenze Episcopali circa la cura del patrimonio

5. – Il richiamo alla riforma liturgica, che evidenzia con immediatezza la relazione e funzionalità dei beni culturali ecclesiali alle esigenze di culto, impone che si affronti espressamente l'interrogativo, e che si cerchi di rispondere meglio che si possa ad esso, se esiste e quale sia l'interesse proprio della Chiesa per i beni culturali. La risposta a questo interrogativo, indispensabile dal punto di vista canonistico, torna però utile anche per determinare l'ambito di competenza specifico della Chiesa rispetto a quella assorbente, che gli Stati rivendicano sui beni culturali delle nazioni (vedasi, ad es., art. 9 Cost. italiana); per potersi anche meglio individuare le forme di collaborazione tra società civile e comunità religiosa, le modalità di componimento degli opposti interessi conflittuali³¹.

È in gioco, come benissimo ha ricordato Giorgio Feliciani, «da un lato (...) il rispetto della normativa civile e un atteggiamento di fattiva collaborazione con le pubbliche autorità, dall'altro (...) le concrete e specifiche esigenze poste dalla vita della comunità dei credenti»³²: oppure anche, se così si preferisca dire, come è stato autorevolmente proposto³³, «una legislazione canonica non può contraddire una legislazione civile, in questo campo di comune interesse. Varia soltanto l'angolo visuale e la prospettiva: ai valori storici e a quelli artistici per noi, non devono essere disgiunti o ignorati i valori fondamentali relativi al culto. Ci sono rispettive sfere di competenze che devono essere riconosciute dalle due parti per una collaborazione proficua».

Tralascio di esaminare, in questa sede, la risposta, pur interessante e significativa, che venga da un profilo soprattutto «concordatario» della questione, secondo il quale il diritto di tutela e vigilanza sui beni culturali religiosi da parte dello Stato sarebbe conseguenza del riconoscimento della S. Sede degli interessi storici e artistici nazionali, che vi sono indubbiamente connessi, e il controllo dello Stato esigito dal coordinamento unitario di indirizzi di base e di strutture³⁴.

Nella Chiesa vi sono ancor oggi prime, direi elementari, giustificazioni dell'interesse suo proprio sui beni culturali, motivate con la prevalente ragione giuridica dell'esserne proprietaria. Tale ad esempio

storico artistico della Chiesa, cit., p. 211.

³¹ V., al riguardo, C. MIRABELLA *Profili ecclesiasticistici nella tutela dei beni culturali*, in *I beni culturali nello sviluppo e nelle attese della società italiana*, cit., specialmente pp. 114-715.

³² G. FELICIANI, *Il patrimonio storico-artistico della Chiesa nella revisione del Codex iuris canonici*, loc. cit.

³³ G. FALLANI, *Il documento normativo della CEI*, in *Tutela e conservazione*, cit., P. I, p. 14.

³⁴ Cfr. P.A. D'AVACK, *La legislazione dello Stato italiano sugli Archivi e Biblioteche ecclesiastiche*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1979, I, p. 131.

sembra suonare il richiamo della costituzione *Sacrosanctum Concilium* sulla sacra liturgia (n. 123) alla creazione da parte della Chiesa, nel corso dei secoli, di «un tesoro artistico da conservarsi con ogni cura»; tale, più nettamente ancora, risulta il seguente paragrafo della «Normativa (13 febbraio 1979) per la difesa dei beni culturali sacri e per i rapporti con gli organi dello Stato e della Regione», emanata dalla Conferenza episcopale toscana: «I beni culturali appartengono alla Chiesa per averli commissionati, pagati, per la loro finalizzazione che non è venuta meno col variare dei tempi», pur se segua – come è ovvio – l'immediato richiamo al non essere venuto anche meno il loro uso liturgico o la loro funzione di crescita della comunità ecclesiale³⁵.

Ma nell'ambito ecclesiale stesso, da un lato si ammonisce che né lo Stato né la Chiesa debbono sentirsi padroni del bene culturale religioso: «lo è solo la comunità che l'ha generato e di cui fruisce³⁶»; dall'altro, si sottolinea il carattere funzionale, finalizzato, di tale proprietà: «La Chiesa, infatti, è ben cosciente di essere stata e di essere tutt'ora, non solo detentrica, ma anche creatrice di beni culturali, destinati sin dalla loro origine, alla pubblica fruizione, secondo la loro natura e, in particolare, per molti di essi, nel quotidiano uso liturgico-pastorale³⁷. Si ammonisce insomma a non guardare tanto al profilo soggettivo dell'appartenenza dei beni alla Chiesa, quanto a quello «oggettivo della destinazione dei beni stessi e del valore (religioso e culturale) che incorporano ed esprimono³⁸».

Nella comunità ecclesiale è del resto la chiara consapevolezza intellettuale che conservazione di un bene religioso significa specialmente garantire le funzioni, culturali e religiose, che esso svolge: v'è la esigenza pastorale, sollecitata dal Concilio (costituzione G.S., n. 56), di far partecipi gli uomini di tutto il mondo dei beni della cultura, che, quanto ai beni culturali, si traduce nella immediata comprensio-

³⁵ CONFERENZA EPISCOPALE TOSCANA, *Per la salvaguardia dei Beni Culturali sacri*, Firenze, 1979, lit., p. 4.

³⁶ Cfr. resoconto di V. GATTI, *Iniziative promozionali per i musei diocesani. Tutela, conservazione e valorizzazione del patrimonio storico-artistico*, in *Arte Cristiana*, 1981/677, p. 125, sulla relazione di mons. G. FALLANI, *I beni culturali diocesani nell'ordine ecclesiastico e civile*, al Convegno 27-29 maggio 1981 sui beni culturali religiosi della Pontificia Commissione Centrale per l'Arte Sacra in Italia.

³⁷ Cardinale S. PAPPALARDO, *Documento inviato al Presidente della Regione Sicilia a seguito del I° Convegno Regionale Siciliano sui beni culturali (Palermo 18-19 maggio 1977)*, in *Arte Cristiana*, 1978/648, p. 161, sub 1).

³⁸ Resoconto di G. SANTI, *I beni culturali nello sviluppo e nelle attese della società italiana (Convegno di Milano 28-20 maggio 1980)*, in *Arte Cristiana*, 1980/669, p. 208, della relazione di C. MIRABELLI, *Profili ecclesiasticistici nella tutela dei beni culturali*, pubblicata ora negli *Atti del Convegno*, cit., pp. 109-118.

ne che essi «senza misconoscere proprietà e diritti, sono un valore da tutti fruibile e per l'educazione e la gioia di tutti, sono componenti della storia di un ambiente sociale e contributo a quella storia inconfondibile»³⁹. Sul superamento del criterio dell'interesse ecclesiale motivato solamente dalla rivendicazione della proprietà dei beni, valga infine il perentorio, decisivo riconoscimento della citata lettera circolare della S. Congregazione per il clero: «Le opere d'arte, in quanto realizzazioni eccellenti dello spirito umano (...) giustamente sono ritenute patrimonio di tutto il genere umano»⁴⁰.

Esiste anche una giustificazione, che potrebbe qualificarsi laica e schiettamente intellettuale, dell'interesse «proprio» della Chiesa ai beni culturali: doverosa, in primo luogo, in quanto in una società pluralistica va indubbiamente salvaguardata l'identità della Chiesa anche come soggetto culturale⁴¹. La ovvia, ma importante constatazione che «conservare il patrimonio (...) è segno di coerenza, dovere di onestà e indice di intelligenza»⁴², è invero presupposto per l'affermazione, di più penetrante rilievo, che il patrimonio dei beni culturali della Chiesa costituisce «parte essenziale della civiltà e della cultura della Comunità ecclesiale»⁴³. Per la Conferenza episcopale toscana, nella citata normativa, sta poi senz'altro che «i beni culturali costituiscono un patrimonio che deve essere difeso, valorizzato e tramandato nella sua autenticità alle generazioni future. Senza di esso l'Umanità si priva del suo passato e della sua coscienza storica»⁴⁴.

Di vero, non può sfuggire allo spirito anche laico che la stessa funzione culturale è un valore intrinseco culturale⁴⁵; che è un inso-

³⁹ G. AGRESTI, *Significato di un Convegno*, in *La Chiesa e i beni culturali (Atti del Convegno di Studio organizzato dalla Regione Ecclesiastica Toscana in collaborazione con la Commissione Pontificia Centrale per l'Arte Sacra in Italia. Lucca, 3-5 giugno 1977)*, Milano, 1978, pp. 10-11.

⁴⁰ In *Tutela e conservazione*, cit., P. II, p. 211.

⁴¹ Cfr. *Resoconto* dell'intervento di G. Santi di presentazione della posizione attuale della Chiesa in Italia e delle dieci diocesi lombarde, alla Giornata di studio della Regione Lombardia I12 dicembre 1979), in *Città e Società, Documentazione*, 1979/4, p. 124.

⁴² V. Resoconto di V. GATTI, *op. e loc. cit.*, su «*Basilicata Calabria e Puglia a Convegno per 'I beni culturali della Chiesa'*».

⁴³ Cfr. *Indicazioni e orientamenti* del Convegno di studio su «I Beni Culturali della Chiesa» promosso a Taranto nei giorni 16-19 ottobre 1978, dalle Regioni ecclesiastiche di Basilicata, Calabria e Puglia d'intesa con la Pontificia Commissione Centrale d'Arte Sacra in Italia, cit., in *Arte Cristiana*, 1978/653, p. 310.

⁴⁴ *Normativa per la difesa dei Beni culturali sacri e per i rapporti con gli organi dello Stato e della Regione*, cit., in premessa.

⁴⁵ Cfr. V. AGRESTI, *Per la conoscenza e la tutela del patrimonio artistico*, in *Tutela e conservazione*, cit., P. I, p. 27.

stituibile e irripetibile momento culturale per la società tutta la manifestazione di fede, ogni estrinsecazione di pietà religiosa; che il bene culturale, se è anche memoria viva della tradizione ecclesiale, «strumento parlante» della sua missione⁴⁶, se, soprattutto per la Chiesa è consapevolezza della sua durata e presenza storica, il mezzo tangibile, concreto, di «conservare il ricordo del modo o dei modi tradizionali di praticare la religione»⁴⁷, di scrivere una storia della pietà (in questa ottica anche gli umili *ex voto* assumono uno spiccato significato di testimonianza diretta della religiosità popolare), offre al tempo stesso un impareggiabile spaccato per la comprensione della società civile, per la illustrazione della sua storia, della sua cultura, della sua civiltà. A non volere tener conto dell'esplicito significato e degli apporti, nel passato e nel presente, della cultura ecclesiale *tout court*, alla formazione e organizzazione del patrimonio culturale di tutta una società, di tutta un'epoca.

Vero è peraltro che il «carattere culturale e ambientale non esaurisce», almeno per la Chiesa, «ogni utilità dei beni: ne rappresenta solo una funzione, se pur di rilevante funzione sociale, (...) accanto alla quale altre ne possono coesistere e devono essere tutelate. Tra queste (...) sta, in senso ampio, la funzione culturale dei beni»⁴⁸.

Si è anche detto: la memoria della Chiesa si rivolge a momenti e elementi singoli del passato, ma è sempre memoria vivente, ripetizione aggiornata e continua del mistero. L'interesse della Chiesa per i beni culturali è «“teologale”, e non immediatamente “civile” o “culturale” (nel senso antropologico) (...) la Chiesa non ha immediato interesse a tali beni in quanto documenti di civiltà, ma in quanto documenti della fede, e quindi della tradizione di cui essa vive»⁴⁹.

Punto fermo questo, dunque: che il bene culturale ecclesiale è soprattutto «un servizio alla preghiera»⁵⁰, e su cui agevolmente consentono anche le più lucide coscienze e intelligenze laiche⁵¹. Sì che – volendo

⁴⁶ A. DENISI, Beni culturali e vita della Chiesa. Dibattito e conclusioni di un Convegno, in *L'Osservatore Romano*, 15 novembre 1980, p. 9.

⁴⁷ A. VILLANI, *Il museo dei beni culturali religiosi. Per la formazione di un progetto*, in *Città e Società*, 1979/1, p. 64.

⁴⁸ Cfr. *Voto del Convegno della Regione Ecclesiastica Toscana sui Beni Culturali*, in *La Chiesa e i beni culturali*, cit., pp. 93-95.

⁴⁹ G. ANGELINI, *I beni culturali. Alcune considerazioni sulle questioni di principio sottese*, in *Città e Società*, 1979/2, pp. 49-50.

⁵⁰ Resoconto di V. GATTI, *Iniziative promozionali per i musei diocesani*, cit., p. 125.

⁵¹ Così P. BELLINI, *Come nasce una «res mixta»: la tutela del patrimonio artistico nella bozza di nuovo Concordato*, in *Il Mulino*, 1978/27, p. 274: la definizione, promozione e tutela dei beni culturali, «in ciò che presentano valore in ideazione

affacciarsi per un attimo sulla problematica concordataria – sembra del tutto coerente l'aspettativa della Chiesa di un esplicito riconoscimento da parte dello Stato degli inalienabili, fondamentali valori e finalità culturali del bene religioso⁵², il «rispetto delle leggi economiche sui luoghi sacri e sull'esercizio del culto»⁵³, il «diritto di utilizzo degli oggetti e arredi sacri per il fine primario per il quale sono nativamente destinati»⁵⁴, il riconoscimento stesso – se non spaventi la espressione – del «primato dell'uso culturale annesso a molti dei beni culturali ecclesiastici»⁵⁵. «È nell'essenza della Chiesa», ha scritto il Leisching, «che il patrimonio culturale sia subordinato a fini e cure spirituali»⁵⁶. Nell'esigenza della Chiesa di pregare mediante le sue cattedrali, gli altari, le immagini, le opere d'arte, i tabernacoli, la musica, o nell'imponente silenzio e nella suggestiva penombra degli spazi architettonici propri ai luoghi sacri, di valorizzare comunque tutti i momenti di ordine culturale, non vedrei infatti, neppur io, non già «una istanza politica curiale», ma la sola necessaria rivendicazione della essenziale «libertà e coerenza» della Chiesa⁵⁷.

Rispetto a questo pregnante interesse della Chiesa per i beni culturali, certamente sbiadita, vaga e imprecisa appare allora la giustificazione, nella normativa C.E.I. (n. 3), della tutela dello Stato con la «dimensione umana e storica» che hanno per esso i beni culturali, mentre per la Chiesa essa «innanzitutto tende al maggior bene delle anime», o il richiamo stesso a non meglio precisate esigenze della propria missione pastorale «sempre prevalente nelle scelte e nei metodi di intervento»⁵⁸.

ai tipi di interessi che rientrano nell'ordine proprio della Chiesa, in ciò che hanno un 'significato spirituale religioso' (o liturgico, o rituale, o devozionale) (...) non possono essere e restare che di competenza della Chiesa (di competenza 'esclusiva' della Chiesa, qual ente indipendente e sovrano nel proprio ordine)».

⁵² Cfr. G. FALLANI, *Il documento normativo della CEI*, cit., p. 14 e P. GARLATO, *I beni culturali della Chiesa in Italia*, in *L'Amico del clero*, gennaio 1979, p. 3r.

⁵³ Cfr. la relazione «*Le esigenze di tutela e valorizzazione delle cose d'interesse storico-artistico esistenti nelle diocesi italiane*», a cura del Gruppo esterno di studio costituito dalla Pontificia Commissione d'Arte Sacra, in *Atti e documenti della Commissione d'indagine (Franceschini) per la tutela e valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio*, in *Per la salvezza dei beni culturali in Italia*, vol. II, Roma, 1967, specialmente pp. 636-658 e F. DELLA ROCCA, *La tutela dei monumenti nella legge italiana e nel diritto canonico*, cit., p. 494.

⁵⁴ P. CABLATO, *La Chiesa e i beni culturali*, in *L'Amico del clero*, marzo 1979, p. 128.

⁵⁵ F. STRAZZULLO, *Difesa dei beni culturali sacri. Commento alla Normativa per la difesa dei beni culturali sacri e per i rapporti con gli organi dello Stato e della Regione della Conferenza episcopale toscana*, in *Arte Cristiana*, 1979/660, p. 172.

⁵⁶ P. LEISCHING, *op. cit.*, p. 450.

⁵⁷ G. AGRESTI, *Significato di un Convegno*, cit., p. 14.

⁵⁸ Cfr. *Mozioni e proposte conclusive dei partecipanti al Secondo Convegno di Studi Storici Ecclesiastici su I beni culturali della Chiesa Umbra come fonti per la*

6. – L'interesse «teologale» o, se si preferisca, «ecclesiale» *tout court*, intesa questa qualificazione in senso stretto, della Chiesa per i beni culturali, impone al giurista, che pur non è teologo (ma per il canonista vale un'altra impostazione, una diversa metodologia e mentalità, sulle quali non è questo il momento per soffermarsi), di presentare e cercare di apprezzare quali siano le motivazioni e ragioni teologiche che fondano la creazione, conservazione, valorizzazione e fruizione dei beni culturali nella comunità ecclesiale; di analizzare la effettiva loro funzionalità alla preghiera; di studiare i rapporti stessi – se si voglia chiamare il problema con il suo vero nome – tra teologia e arte, specialmente l'arte sacra. (Sono peraltro consapevole che trattando della sola arte si limita di molto, arbitrariamente, il campo di indagine, che dovrebbe invece abbracciare l'intera cultura: filosofica, storica, artistica, letteraria, scientifica e via dicendo; la stessa cultura, come oggi si suol dire, subalterna).

Occorre al riguardo partire dalla constatazione, fatta già dal Daniélou, che «la religione non può esistere senza costituirsi un campo proprio», «molteplice»: delle rappresentazioni, per cui non si ha religione senza simboli, senza immagini; delle istituzioni (riti di iniziazione, di comunione, di riconciliazione); della interiorizzazione (il momento della preghiera e della mistica)⁵⁹. La rappresentazione, s'intende, non può andare disgiunta dagli altri due momenti, che interpreta e completa; e viceversa.

A me sembra di poter schematicamente raggruppare in tre categorie le ragioni e giustificazioni «teologiche» dell'esistenza di beni culturali ecclesiali, quali sono presentate nella dottrina attuale su essi: *a*) quella della documentazione, dell'essere il risultato concreto della fede; *b*) quella, più frequentemente sottolineata, delle esigenze pastorali, liturgiche, devozionali; *c*) quella, infine, di più recente acquisizione e consapevolezza intellettuali, che ha altissimi interpreti, della incarnazione salvifica nell'essere e nell'esistere dell'uomo come soggetto culturale.

a) Il bene culturale ecclesiale è segno e simbolo, non statico, ma capace di valenze spirituali dinamiche, della fede, rivela «il volto della fede»⁶⁰. «L'arte cristiana», aveva detto Giovanni XXIII ai partecipan-

ricerca storica (Spoleto 28-30 dicembre 1976), in *Arte Cristiana*, 1978/648, p. 159 e ss., n. 3.

⁵⁹J. DANIELOU, *Difesa del sacro*, in *Orientamenti dell'arte sacra dopo il Vaticano II*, cit., P. I, p. 21.

⁶⁰G. FALLANI, *Prefazione a Orientamenti dell'arte sacra dopo il Vaticano II*, cit., p. 8.

ti alla IX Settimana di arte sacra, «ha un carattere, che vorremmo quasi chiamare sacramentale: non certo nel significato proprio del termine, ma come veicolo e strumento di cui il Signore si serve, per disporre gli animi ai prodigi della grazia. In essa i valori diventano come visibili, più accostati alla mentalità umana»⁶¹. Nella recente normativa C.E.I. (n. 1) viene con forza ribadito: «Dalla storia risulta (...) il valido apporto dell'Arte sacra alla vita della comunità cristiana, perché in ogni tempo l'Arte sacra ha testimoniato la teologia della Fede, il rapporto tra vita e religione».

L'edificio di culto, nella sua oggettività oltre che nella sua funzione, non rare volte nella sua incomparabile bellezza, è – questo si vuol dire – già esso stesso, per sé, segno di Dio: è l'occasione «topografica» della salvezza: ne rappresenta quasi, se si utilizzino le parole di Paolo VI, la sua «geografia», la «terra divenuta promessa», nei limiti «in cui l'escatologia cristiana è una escatologia già realizzata, che sfiora anche la natura e la materia in un paradiso già cominciato»⁶².

b) Più ripetute le giustificazioni, teologiche in senso lato, ma specialmente culturali, liturgiche, pastorali, devozionali, dei beni culturali ecclesiali: l'intera tradizione cattolica, ammoniva al riguardo Paolo VI, dà invero testimonianza che «liturgia e arte sono sorelle»⁶³.

Talune tra queste posizioni suonano radicali: tale, ad esempio, quella stessa della *Sacrosanctum Concilium* (n. 122) che alle arti liberali e «soprattutto l'arte religiosa e il suo vertice, l'arte sacra, (...) nessun altro fine è stato assegnato se non quello di contribuire il più efficacemente possibile, con le loro opere, a indirizzare religiosamente le menti degli uomini a Dio». Altre sono invece più sfumate e meglio idonee a cogliere le molteplici ricchezze di valori per la Chiesa di un bene culturale. Il significato pratico, pietistico-devozionale, già sottolineato nella istruzione sull'arte sacra del S. Ufficio (3° giugno 1952)⁶⁴, è normativamente ripreso nel n. 1 della *Opera artis*, la citata lettera circolare della S. Congregazione per il clero: «Nel dare direttive agli artisti e nella scelta delle opere da ammettere in Chiesa, si ricerchi la vera preminenza dell'arte, che, in armonia con la verità

⁶¹ *Allocuzione di Giovanni XXIII ai partecipanti alla IX Settimana di Arte Sacra (ottobre 1961)*, in *Per la salvezza dei beni culturali in Italia*, cit., p. 661.

⁶² D. FAHIAS, *Creazione, fruizione e conservazione dei beni culturali ecclesiali*, in *Città e Società*, 1980/4, p. 120.

⁶³ *Liturgia e arte sacra (Discorso per il Convegno delle Commissioni Diocesane di Liturgia e di Arte Sacra in Italia tenuto il 4 gennaio 1967)*, in *Orientamenti dell'arte sacra dopo il Vaticano II*, cit., P. I, p. 14.

⁶⁴ *L'Istruzione sull'arte sacra, diretta ai Vescovi di tutto il mondo*, può leggersi in C. COSTANTINI, *La legislazione ecclesiastica sull'arte*, cit., pp. 428-430.

di ciò che essa rappresenta e del fine cui è destinata, incrementi la fede e la pietà». Aveva del resto ammonito Urbano VII che le opere sono nelle chiese «ut devotionem pariant ac pietatem»⁶⁵, e il gruppo esterno di studio nella Commissione parlamentare Franceschini costituito dalla Pontificia Commissione d'Arte sacra ha ribadito che le chiese «dalle fondamenta al tetto sono cose sacre e tutto quanto vi è in esse ha un legame diretto ed indiretto con il culto»⁶⁶.

Le motivazioni e preoccupazioni liturgico-pastorali dell'alimentare e conservare la fede, la devozione e la pietà nel popolo cristiano, sono naturalmente preminenti nei documenti sulla liturgia: così nella enciclica di Pio XII sulla sacra liturgia (20 novembre 1947)⁶⁷; così ancora nella più recente *Institutio generalis Missalis romani* (6 aprile 1969)⁶⁸.

Ma sono anche espressamente riconosciuti il valore profondo, «catechetico e strumentale», dei beni culturali ecclesiali⁶⁹; la precisa loro funzionalità alla missione pastorale della Chiesa⁷⁰; v'è la meditata consapevolezza del loro «valore educativo determinante»⁷¹ nell'ambito religioso.

Né vanno da ultimo trascurate, nello stesso ordine di motivazioni, la più aggiornata e intensa giustificazione teologica del «valido apporto» dell'arte sacra «alla vita della comunità cristiana» (Norme

⁶⁵ Cfr. G. FALLANI, *Per una teologia dell'arte sacra*, in *Orientamenti dell'arte sacra dopo il Vaticano II*, cit., P. I, p. 67.

⁶⁶ Dalla relazione «Le esigenze di tutela e di valorizzazione delle cose d'interesse storico-artistico esistenti nelle diocesi italiane», cit., p. 636.

⁶⁷ Nei passi salienti, la enciclica *Mediator Dei* sulla Sacra Liturgia, può leggersi anche in C. COSTANTINI, *La legislazione ecclesiastica sull'arte*, cit., p. 388.

⁶⁸ Approvata con la costituzione apostolica *Missale romanum* del 3 aprile 1969 e poi promulgata con il *Decretum Ordine Missae* della Sacra Congregazione dei Riti (6 aprile 1969), la *Institutio generalis Missalis romani*, che nei passi sulla disposizione e arredamento delle chiese per la celebrazione dell'eucarestia (cap. V) può agevolmente consultarsi in *Tutela e conservazione del patrimonio storico e artistico*, cit., P. II, p. 161 e ss., è stata pubblicata in edizione tipica il 26 marzo 1970 (vedila in *Enchiridion Vaticanum. 3. Documenti ufficiali della Santa Sede (1968-1970)*, Bologna 1980, pp. 1270-1439).

⁶⁹ *Allocuzione di Giovanni XXIII ai partecipanti alla IX settimana di arte sacra (ottobre 1961)*, loc. cit.

⁷⁰ V., ad es., A. VILLANI, *Il problema dei beni culturali religiosi*, in *Aggiornamenti Sociali*, 1978. p. 460 e *Mozioni e proposte conclusive del Convegno su «I Beni culturali della Chiesa Umbra ecc.»*, cit., al n. 3.

⁷¹ G. FALLANI, *La Chiesa e i beni culturali*, in *Atti del Seminario su «Stato e Chiesa per una politica dei beni culturali a dimensione regionale» indetto dal Centro San Fedele e dalle Commissioni di Arte Sacra delle Diocesi lombarde*, in *Arte Cristiana*, 1978/648, p. 111.

C.E.I., premessa); la documentata dimostrazione dell'intima connessione tra beni culturali e vita spirituale della comunità, nelle diverse tappe della loro creazione, fruizione e conservazione, sì che a piena ragione si è potuto scrivere: «Per un credente il degrado dei beni culturali ecclesiali comincia quando la "socialis vita sanctorum" si affievolisce, la parola di Dio non interessa più, la liturgia non è frequentata, le opere di misericordia languiscono (...) Se la Chiesa non conserva nella fede, nella speranza e nella carità il Signore, non è capace di conservare né se stessa né i suoi beni. Al contrario, basta che una comunità si converta e ritorni al Signore perché subito anche le pietre della chiesa riprenderanno a vivere diventando oggetto di affetto e di cura»⁷².

c) La terza tappa nell'approfondimento del significato teologico dei beni culturali ecclesiali è l'esplicito riconoscimento della loro insostituibile funzione di crescita culturale dell'uomo, la testimonianza, ricordata nella premessa del documento C.E.I., più volte citato, della «adesione della realtà umana a quella divina». Ci si potrebbe provare a sintetizzare questa valorizzazione teologica ricordando che la più suggestiva cattedrale elevata da Dio per la sua gloria e l'uomo; che l'uomo è, senza mediazioni, la «prima e fondamentale via della Chiesa» (enc. *Redemptor Hominis*, n. 14); che, nell'ambito della cultura artistica, l'arte sacra, nella inseparabile sua fedeltà all'eterno, nel versante teologico, e al tempo, nell'aspetto storico, «sapit Deum, sapit hominem»⁷³.

È l'uomo il duplice scopo dell'arte sacra additato da Giovanni XXIII nella già ricordata allocuzione: la sua «edificazione spirituale» e l'«armonico sviluppo della sua personalità (...) come un tutto unico da avvalorare e rinvigorire»⁷⁴. Nell'atteggiamento della Chiesa verso i beni culturali si è anche parlato, a ragione⁷⁵, di un «umanesimo plenario», del suo «gusto soprannaturale di riferirsi immediatamente a Dio secondo tutto quello che è e secondo tutto quello che ha». È il riconoscimento decisivo di Giovanni Paolo II, nel suo discorso all'Unesco (2 giugno 1980), che «genus humanum arte et ratione vivit. L'homme vit d'une vie vraiment humaine grâce à la culture», che «la culture est un mode spécifique de l'«exister» et de l'«être»

⁷² D. FARIAS, *Creazione, fruizione e conservazione dei beni culturali ecclesiali*, loc. cit. Cfr. anche A. DENISI, *Beni culturali e vita della Chiesa*, loc. cit.

⁷³ B. MATTEUCCI, *Valore storico e teologico delle opere d'arte*, in *Tutela e conservazione*, cit., P. I, p. 20.

⁷⁴ Citata alla n. 60, loc. cit.

⁷⁵ G. BENELLI, *Introduzione a La Chiesa e i beni culturali*, cit., p. 6.

de l'homme» (n. 6), che «la culture est ce par quoi l'homme en tant qu'homme devient davantage homme» (n. 7)⁷⁶.

7. – La natura teologale dell'interesse della Chiesa a propri beni culturali, rappresentata dall'esigenza di pregare con essi, dall'essere nati con «la funzione specialissima di esprimere in modo diretto o indiretto una qualche connessione tra l'uomo e la divinità»⁷⁷, si proietta con immediatezza sui criteri di individuazione dei beni culturali religiosi: su quali essi siano e se ne sia possibile una autonoma configurazione giuridica.

Sul dato della insufficienza della identificazione concettuale e giuridica del bene culturale religioso sotto il solo profilo del diritto patrimoniale e della conseguente tutela, direi darsi oggi, in dottrina, unanimità di consensi. Se mai, dissenso si ha tra chi, dinnanzi al patrimonio culturale ecclesiastico globalmente inteso, costata di trovarsi apparentemente «dinnanzi a una facciata formale (...) frammentaria e decentrata al massimo grado, in una miriade pluralistica di enti ecclesiastici svariati e a sé stanti», ma, nella realtà, aversi invece «presenza e funzionalità sostanziale di un granitico apparato gerarchico e istituzionale unitario e centralizzato quant'altri mai»⁷⁸, e chi, per esperienza diretta, anche amministrativa, di ministero pastorale, giustamente lamenta la effettiva frammentarietà della proprietà ecclesiastica, di distinti patrimoni, appartenenti ai più diversi enti ecclesiastici, ciascuno fornito di personalità giuridica, con la sua propria amministrazione, ma con risorse che «non sempre consentono di intervenire adeguatamente per la salvaguardia dei beni stessi»⁷⁹. Sta comunque che, sotto profili «concordatari», *ad extra ecclesiae*, i beni culturali degli enti ecclesiastici sono disciplinati dallo Stato «singolarmente», con «astrazione dai rapporti e vincoli gerarchici amministrativi che corrono tra loro»⁸⁰.

Quanto a me, più in generale, sull'intero diritto patrimoniale della Chiesa, vorrei soprattutto sottolineare, vigorosamente, che il patrimonio ecclesiastico esiste e si giustifica non per sé, ma con il perseguimen-

⁷⁶ Allocuzione *Lutetiae Parisiorum ad eos qui convenuti Consilii ab exsecutione internationalis organismi compendiarius litteris UNESCO nuncupati affuere*, in A.A.S., 1980 (LXXII), II, p. 735 e ss.

⁷⁷ A. VILLANI, *Il problema dei beni culturali religiosi*, in *Aggiornamenti Sociali*, 1978, p. 445.

⁷⁸ P.A. D'AVACK, *op. cit.*, p. 134.

⁷⁹ Cardinale S. PAPPALARDO, *op. e loc. cit.*

⁸⁰ G. CASUSCELLI, *Tutela del patrimonio artistico ecclesiastico e ordinamenti regionali (note di legislazione)*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1978, I, p. 566.

to delle finalità proprie della Chiesa, quali sono state meglio precisate, rispetto al can. 1496 dell'attuale codice, dal can. 1205 § 2 dell'emanando, in sintonia piena con gli orientamenti conciliari espressi nel decreto *Presbyterorum ordinis* (n. 17): «cultus divinus ordinandus, honesta cleri aliorumque ministrorum sustentatio procuranda, opera sacri apostolatus et caritatis, praesertim erga egenos, exercenda»⁸¹.

Pacifica acquisizione culturale odierna, necessitata in particolare dalla concezione dinamica di fruizione e valorizzazione dell'intero patrimonio storico-artistico, è del resto che il bene culturale non possa, sotto il profilo giuridico-costituzionale, che essere definito «teleologicamente»: bene in funzione di cultura, come «processo educativo di sviluppo intellettuale e spirituale della persona umana»⁸².

Quanto a dire che, per l'ordinamento giuridico della Chiesa, dev'essere tutelata giuridicamente soprattutto la funzionalità culturale del bene, che il bene stesso vi va visto non sotto il profilo soggettivo della sua appartenenza, ma sotto quello, oggettivo, della sua destinazione e valore, insieme religioso e culturale.

Nasce da questa chiara consapevolezza l'esigenza, formulata altrettanto chiaramente e incisivamente raccomandata dal Convegno su «I beni culturali e le chiese di Calabria (Reggio Calabria, 24-26 ottobre 1980)», della «espressione nel Codice di Diritto Canonico riformato di una nozione di "bene culturale" distinta da quella di "bene patrimoniale", con chiara emergenza delle categorie di funzionalità e servizio su quelle di proprietà e possesso»⁸³.

È però giuridicamente precisabile, e in qual modo, una nozione di bene culturale? Ancora: quali sono i beni culturali della Chiesa?

Va da sé che, il Codice specialmente, non potrebbe limitarsi a una semplice loro catalogazione, la quale, come tale, non apparirebbe comunque decisiva. Troppo generica una eventuale differenziazione giuridica per ampie categorie (come quelle ad esempio adottate dalla Commissione parlamentare italiana Franceschini, di beni archeologici, artistici e storici, ambientali, archivistici e librari)⁸⁴; troppo

⁸¹ Sul punto cfr. anche F. COCCOPALMERIO, *Gli enti titolari del servizio religioso, il fine di religione e di culto. Relazione (cicli) tenuta al Convegno di studio su «Gli enti istituzionalmente competenti del servizio religioso di fronte al diritto urbanistico italiano»* (Milano, 16-17 settembre 1980).

⁸² Resoconto di G. SANTI, *I beni culturali nello sviluppo e nelle attese della società italiana*, cit., p. 206, sulla relazione di A. MATTIONI, *Costituzione e legge di tutela dei beni culturali*, pubblicata ora negli *Atti del Convegno*, cit., pp. 46-66.

⁸³ In *Arte Cristiana*, 1981/675, p. 73, sub n. 1.

⁸⁴ La relazione può leggersi in *Per la salvezza dei beni culturali in Italia (Atti e documenti della Commissione d'indagine per la tutela e la valorizzazione del*

minuziosa, dispersiva, obiettivamente impossibile, una più analitica loro individuazione, anche se sarebbe senza dubbio culturalmente stimolante ripercorrere minutamente le tappe concrete dello sviluppo della cultura e dell'arte nella storia della Chiesa: dagli archivi e biblioteche ai musei, dai codici e dalle antiche carte, incunaboli, stampe, agli edifici sacri, alle suppellettili liturgiche, dai calici e paramenti culturali ai quadri, alle statue, agli organi, dagli ornamenti e arredi sacri, agli stessi ambienti.

Ma sta soprattutto che una definizione giuridica di bene culturale ecclesiale non potrebbe prescindere dalla individuazione concettuale del *primum* rispetto ad esso: di cosa sia cultura e, segnatamente, quale sia la cultura religiosa⁸⁵.

Non si può in questa sede dare una risposta esaustiva a questo interrogativo; ma obiettiva appare la difficoltà di fissare in un preciso momento, e per di più normativamente, tale nozione: si adotterà la concezione antropologica o quella sociologica, la umanistica o quella tecnologica di cultura?

Si conceda peraltro di consentire sulla individuazione di uno stretto legame concettuale tra beni culturali religiosi e cultura e vita spirituale del cristiano, intesa quest'ultima in senso insieme personalista e comunitario⁸⁶, o anche, ma già con chiara prevalenza dell'accezione antropologica, che cultura religiosa sia «l'insieme di credenze e comportamenti di popolazioni e gruppi attinenti il religioso, il sacro, e (è però evidente la introduzione a questo punto di un elemento generico e ambiguo) altri elementi analoghi»⁸⁷: non si sfugge al relativismo, allo storicismo e al condizionamento filosofico o ideologico di siffatte definizioni.

Egual discorso è *a fortiori* a ripetersi a riguardo di eventuali individuazioni concettuali dei beni culturali religiosi, il cui valore, significato e importanza, non possono essere definiti «in termini oggettivi ed esatti» neppure nel momento pregiuridico⁸⁸, tanto più se sia estremamente diversificato, per civiltà diverse, paesi diversi, diverse chiese locali, come è quello interessato dalla codificazione universale della Chiesa. Qualunque definizione giuridica di bene culturale re-

patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio), voll. 2, Roma, 1967.

⁸⁵ Per diverse accezioni del termine cultura, cfr. ad es., A. VILLANI, *Per una politica dei beni culturali*, cit., p. 363, n. 1 e D. FARIAS, *Creazione, fruizione e conservazione dei beni culturali ecclesiali*, cit., p. 116.

⁸⁶ Cfr. specialmente D. FARIAS, *op. e loc. ult. cit.*

⁸⁷ A. VILLANI, *Il museo dei beni culturali religiosi. Per la formazione un progetto*, in *Città e Società*, 1979/1, p. 53.

⁸⁸ A. VILLANI, *op. ult. cit.*, p. 61.

ligioso varrebbe dunque, al più, come chiarificazione, e non utile ne apparirebbe, per conseguenza, la identificazione normativa, specie in un testo codiciale. Alla legislazione canonica vigente, e a quella emananda, è del resto estranea siffatta individuazione concettuale di monumento (Denkmal), di bene culturale.

Ma ciò non toglie che il bene culturale possa venir preso giuridicamente in considerazione anche nella sua realtà immateriale⁸⁹, essere tutelato e valorizzato nel suo significato «transculturale»⁹⁰, che per il bene religioso è anche trascendente, che il concetto di bene possa essere allargato a comprendere anche le sue «potenzialità culturali»⁹¹ (quindi, a monte, le istituzioni, le scuole, i seminari, le accademie, le università, che portano avanti il discorso culturale) e che la individuazione e protezione di questa complessa realtà, della funzionalizzazione, finalizzazione o, per dirla con una parola ecclesiale, del «servizio» dei beni culturali religiosi, possa essere compito della disciplina normativa.

Legittima appare pertanto l'aspettativa di rintracciare nella legislazione canonica, vigente o emananda, una precisa individuazione di quale sia il «servizio culturale» che la Chiesa affida ai suoi beni e conseguentemente protegga, quali i parametri normativi che disciplinano la loro funzionalizzazione, quali ne siano gli organi competenti, se si abbia infine una indicazione di strumenti di conservazione e gestionali.

8. – Si è a questo punto in grado, crediamo, di ricercare gli eventuali principi e le norme sui beni culturali, anche differenziate quanto alla loro fonte di produzione, quali sono nel presente della Chiesa e nella emananda codificazione canonica. «*Principia et Normae* (liturgiae et) artis sacrae» che, con lodevole maggior precisione concettuale e completezza rispetto alla vigente normazione piobenedettina, la quale parla solo di artis sacrae *leges*, si è assicurati dal futuro Codice (can. 1167) esistere; ma quali siano non è né enunciato né precisato.

A me non par dubbio, però, che i richiamati principi fondamentali primi, siano per la Chiesa quelli dettati al riguardo dalle norme con-

⁸⁹ F. HÜBLER PETRONCELLI, *Cultura e culto, due istanze che non devono essere confuse o (...) deluse*, in *I beni culturali nello sviluppo e nelle attese della società italiana*, cit., p. 133.

⁹⁰ S. ACCARDO, *Introduzione a I beni culturali nello sviluppo e nelle attese della società italiana*, cit., p. 5.

⁹¹ V., al riguardo, P. PRODI, *I beni culturali nello sviluppo e nelle attese della società italiana*, in *I beni culturali nello sviluppo ecc.*, cit., p. 16.

ciliari. Non che, in *subjecta materia*, le norme conciliari siano tutte di egual valore e di medesima efficacia. Esse peraltro, pur costituendo tutt'altro che la *summa* organica, la legge-quadro canonica sulla tutela dei beni culturali ecclesiali, hanno rappresentato l'occasione di una riflessione, insieme generale e *ad hoc*, della Chiesa sui propri beni. Su di esse le diverse esperienze e esigenze pastorali delle Chiese particolari sembrano inoltre aver inciso più immediatamente che non quanto traspare essere avvenuto nella emananda codificazione canonica, la quale, sul punto, risulta filtrata attraverso schemi essenzialmente logico-giuridici e una immagine fortemente conservatrice della Chiesa, che hanno finito col produrre la sostanziale ripetizione della passata disciplina normativa.

Eppure, al riguardo, il dettato «costituzionale» della Chiesa suonava preciso (S.C., n. 128): «*Si rivedano quanto prima (...) i canoni e le disposizioni ecclesiastiche che riguardano il complesso delle cose esterne attinenti al culto sacro*, e specialmente quanto riguarda la costruzione, degna ed appropriata, degli edifici sacri, la forma e la erezione degli altari, la nobiltà, la disposizione e la sicurezza del tabernacolo eucaristico, la funzionalità e la dignità del battistero, la conveniente disposizione delle sacre immagini, della decorazione e dell'ornamento».

Altrettanto netta, mi sembra, l'istanza dei Padri conciliari per la conservazione – che meritava fosse esplicitamente tradotta e concretata con apposita disciplina nella emananda codificazione –, «con ogni cura», del tesoro artistico della Chiesa (S.C., n. 123): «una vigilanza speciale abbiano gli Ordinari nell'evitare che la sacra suppellettile o le opere preziose, che sono ornamento della casa di Dio, vengano alienate o disperse» (S.C., n. 126). La norma è stata ulteriormente sottolineata, nel frattempo, dalla istruzione della S. Congregazione dei Riti *Eucharisticum mysterium* (25 maggio 1967), che ha ribadito che «nel restauro delle chiese bisognerà evitare che vadano dispersi i tesori dell'arte sacra. Se, poi, per il rinnovamento liturgico (...) si giudicasse necessario rimuovere tali tesori dal luogo in cui ora si trovano, si provveda a ciò con prudenza e si curi che, anche nelle nuove sedi, le opere siano sistemate in un modo conveniente e degno»⁹². È anche a notare la moderna e aggiornata accezione culturale di conservazione, intesa dalla Sacra Congregazione per il culto divino nella *Institutio generalis Missalis romani* (n. 254), come sforzo di «conser-

⁹² SACRA CONGREGATIO RITUUM, *Instructio Eucharisticum mysterium de cultu mysterii eucharistici*, 25 maggio 1967, n. 24, in *Enchiridion Vaticanum*, 2, p. 1113.

vare le opere d'arte e i tesori dei secoli passati adattandoli, per quanto possibile, alle nuove esigenze».

Nella costituzione conciliare (S.C. n. 122), «le arti liberali, soprattutto l'arte religiosa e il suo vertice, l'arte sacra» sono segnalate fra «le più nobili attività dell'ingegno umano» e, accanto alla primaria, già ricordata, loro finalità teologale, v'è la preoccupazione, culturalmente apprezzabile anche dal laico, che le «cose appartenenti al culto sacro», a ciò quasi necessitate dal loro essere «sacramento» delle realtà soprannaturali, splendano «veramente per dignità, decoro e bellezza». Né priva di pregio intellettuale, ma riconoscimento di un indispensabile pluralismo culturale, mi sembra l'esplicito apprezzamento della Chiesa conciliare nella *Gaudium et Spes* (n. 62), delle «nuove tendenze artistiche adatte ai nostri tempi secondo l'indole delle diverse nazioni e regioni», che, quando «con un linguaggio adeguato e conforme alle esigenze liturgiche, innalzano lo spirito a Dio», possono essere senz'altro ammesse negli edifici di culto.

Le ricordate direttive conciliari di conservazione e valorizzazione del patrimonio della Chiesa si articolano e concretano in una serie di norme, conciliari e post, su singoli beni culturali: sugli *edifici di culto*, che oltre ad essere idonei per lo svolgimento delle azioni liturgiche e alla partecipazione attiva dei fedeli, si esigono «nitidi», «adatti alla preghiera» e liberi da opere «mancanti, mediocri o false nell'espressione artistica» (S.C., n. 124; P.O., n. 5); sulla *sacra suppellettile*, che, quantunque mutata, con il progresso della tecnica, nella materia, nella forma e nell'ornamento, si pretende di sempre dignitosa bellezza e di decoro per il culto (S.C., n. 122; I.G.M.R. n. 257); sulle *vesti e ornamenti sacri*, sull'*arredamento*, che, com'è per l'«autentica arte sacra», devono ricercare una «nobile bellezza» e «semplicità», piuttosto che una «mera sontuosità» (S.C., n. 124; I.G.M.R., n. 279); sulle *immagini sacre*, infine, di cui, peraltro, sia la costituzione *Sacrosanctum Concilium* (n. 125), che l'*Institutio* più volte citata (n. 278) si preoccupano sotto profili essenzialmente liturgico-devozionali.

Il giudizio sulle opere d'arte è affidato agli ordinari del luogo, previa la consultazione di persone, dunque anche di laici, «particolarmente competenti» (S.C. n. 126), e il parere, sembrerebbe, anche della Commissione liturgica nazionale (S.C. n. 44), oltre che delle singole Commissioni diocesane di sacra liturgia, di musica sacra, di arte sacra (S.C., nn. 45-46), che, «per quanto possibile», i Padri conciliari hanno suggerito «siano costituite in ogni diocesi», o come tali, o come sezioni di un'unica Commissione.

Nel documento conciliare c'è dunque la individuazione, a livello di legislazione universale, che si vorrebbe senz'altro normativa e co-

gente, oltre a ravvisarla opportuna, di organi tecnici e amministrativi e di una prima indicazione del loro assetto, delle loro competenze, di precise metodologie di lavoro (la Commissione liturgica nazionale dovrà servirsi dell'aiuto di esperti in liturgia, in musica e arte sacra, e in pastorale); della natura e efficacia giuridica stessa, consultiva e non vincolante, dei loro pareri e voti: sì che a maggior ragione, stupisce il totale silenzio (cfr., ad es., can. 1242 § 2) dell'emanando Codice a riguardo della organizzazione e della attività di questi importanti organi amministrativi ecclesiali.

Una efficace conservazione del patrimonio ecclesiastico di rilevante interesse storico-artistico esige ovviamente una adeguata preparazione culturale, la capacità di apprezzarlo, di goderne e farne vivere la comunità dei fedeli, da parte del clero che ne è il diretto responsabile. Al riguardo si sono avute norme di prima applicazione delle direttive conciliari: la istruzione *Doctrina et exemplo* (25 dicembre 1965) della S. Congregazione, ora per l'educazione cattolica, sulla istruzione e formazione liturgica dei seminaristi, che ha richiesto la istruzione del clero «anche nella storia e nello sviluppo dell'arte sacra» (n. 60)⁹³ (La più recente istruzione *In ecclesiasticam futurorum* (3 giugno 1979) per la formazione liturgica nei seminari vi ha aggiunto (n. 56) la preparazione musicale)⁹⁴, e una educazione artistica «talmente qualificata da impedire che avvengano come spesso accade, alienazioni, dispersioni, o impoverimento del patrimonio artistico della Chiesa (...) affidato alla vigilante responsabilità del clero» (n. 62); l'insegnamento, infine, e l'illustrazione dei principi conciliari «sull'arte sacra riguardo alla costruzione e all'abbellimento delle chiese» (n. 63).

Il Concilio ha poi guardato ai beni culturali in senso più ampio di quello adottato qui: il decreto *Inter mirifica* (n. 14) si è occupato, come è noto, della stampa, della produzione e programmazione dei films, dei programmi radiofonici e televisivi, dell'«antica e nobile arte del teatro». In puntuale applicazione del decreto, la istruzione pastorale *Communio et progressio* (23 marzo 1971) della Commissione pontificia per le comunicazioni sociali, non ha mancato di apprezzare (nn. 52, 55-56) l'arricchimento, l'autentica «ricreazione», l'aiuto

⁹³ SACRA CONGREGATIO DE SEMINARIO ET STUDIORUM UNIVERSITATIBUS, *Instructio Doctrina et exemplo de sacrorum alumnorum liturgica institutione*, 25 dicembre 1965, in *Enchiridion Vaticanum*, 2, p. 514 e ss.

⁹⁴ SACRA CONGREGATIO PRO INSTITUTIONE CATHOLICA, *Instructio In ecclesiasticam futurorum de institutione liturgica in seminariis*, 3 giugno 1979, in *Enchiridion Vaticanum*, 6, p. 1044 e ss.

alla crescita umana, che viene dai capolavori in campo musicale, letterario, teatrale e di ogni altra forma di arte creativa⁹⁵.

9. – L'emanando Codice di diritto canonico avrebbe pertanto già avuta predisposta – a ben vedere – una legge-quadro, di diritto universale, da inserire in una esplicita e dettagliata codificazione normativa sui beni culturali ecclesiali. Di essa, dei principi generali racchiusi, delle significative norme di gestione e intervento previste nelle richiamate disposizioni conciliari e in quelle di immediata loro applicazione, non v'è invece traccia adeguata. Sembra quindi doversi concludere che la vigente legge-quadro canonica sui beni culturali sia rimasta, se si guardi al livello delle fonti di produzione legislativa, a quello soltanto di una mera circolare (con il conseguente problematico suo raccordo con la normativa codiciale).

Mi riferisco, si intende, alla lettera circolare *Opera artis* della S. Congregazione per il clero ai Presidenti delle Conferenze episcopali circa la cura del patrimonio storico-artistico della Chiesa, dell'11 aprile 1971⁹⁶. Spetta invero al III Ufficio di questa Congregazione, in forza della costituzione *Regimini Ecclesiae Universae* (15 agosto 1967, n. 70), di «moderari administrationem quoad patrimonium artisticum ecclesiasticum» e – particolare che, si sa, conta massimamente in *subiecta materia* – «quoad alienationes omnes aliasque huiusmodi»⁹⁷. Ma la Congregazione ha dichiarato competenti e comunque investito di funzione legislativa e della connessa attività amministrativa le singole conferenze episcopali. «Esorta», dice invero testualmente la circolare, «le Conferenze Episcopali affinché emanino norme atte a regolare questa materia di tanta importanza». Verrebbe in tal modo superata la diretta prevalente competenza dell'ordinario, prevista dalle norme codiciliari esistenti e anche da quelle future (cfr. can. 1243 § 2).

Non mi addentro nella presentazione analitica della circolare, la cui realistica valutazione della situazione di fatto esistente nella Chiesa e i cui principi generali, in tema di arte e della funzione dei beni culturali ecclesiali, ho già indicato. Merita peraltro di essere ancora

⁹⁵ PONTIFICIUM CONSILIUM INSTRUMENTIS COMMUNICATIONIS SOCIALIS PRAEPOSITUM, *Instructio pastoralis* *Communio et progressio ad decretum Concilii oecumenici Vaticani II de instrumentis communicationis socialis rite applicandum de mandato eiusdem Concilii exarata*, 23 maggio 1971, in *Enchiridion Vaticanum*, 4, p. 498 e ss.

⁹⁶ Già più volte citata. V. *supra*, n. 24.

⁹⁷ *Constitutio apostolica Regimini Ecclesiae Universae de romana Curia*, 15 agosto 1967, in *A.A.S.* 1967 (LIX), p. 885 e ss.

sottolineata la vigorosa preoccupazione, non esclusivamente liturgica-culturale, ma culturale in senso stretto, che anima la Congregazione a sollecitare i pastori d'anime, «sebbene impegnati in numerose incombenze», ad «avere a cuore (...) gli edifici e le cose sacre poiché queste rappresentano una preclara testimonianza della pietà del popolo, anche per il loro valore artistico e storico».

Nel concreto, poi, rimarchevoli sono le cure volute per una diligente custodia delle opere antiche d'arte sacra (n. 2), la richiesta ai rettori delle chiese della redazione di un inventario particolareggiato dei sacri edifici e degli oggetti insigni per arte e storia (n. 3); la vigilanza pretesa dai vescovi sulle modifiche dei luoghi sacri e sull'adattamento di singole opere d'arte, da effettuarsi «con ogni cautela», «con vera necessità e senza danno» (n. 7), sempre con il voto, comunque, delle competenti Commissioni diocesane (n. 4). Si recepiscono anche istanze e esperienze d'avanguardia, in parte già realizzate in comunità ecclesiali particolarmente vive, quando si suggerisce la collocazione in musei diocesani e interdiocesani, che si vogliono aperti a tutti (n. 6), delle opere e dei tesori d'arte inadatti alle nuove disposizioni liturgiche. Si desidera (n. 5) che siano resi visibili a tutti i luoghi e gli oggetti sacri, gli edifici di culto, «testimonianze della vita e della storia della Chiesa». Nella cessione degli edifici di culto si suggerisce siano preferite le persone in grado di curarli; si ribadisce, infine, il disposto del can. 1532 sulla necessità della autorizzazione della S. Sede per la alienazione delle *res pretiosae*, ma è anche esplicita la richiesta del previo parere delle Commissioni diocesane; che non si trascurino, al riguardo, le leggi civili vigenti.

10. – Completezza di esposizione e la necessaria conoscenza delle diverse fonti normative esistenti in materia esigono si tenga conto della disciplina di diritto esterno, “transnazionale”, cui la S. Sede è astretta; delle convenzioni cui essa abbia aderito e alle quali debba conformare la legislazione interna della Chiesa universale e di quelle particolari; delle organizzazioni internazionali che operano nel campo storico e artistico, le cui «competenze» sono state, ad esempio, tanto significativamente riconosciute nel n. 4 della normativa C.E.I.

La Santa Sede ha aderito alla Convenzione dell'Aia (14 maggio 1954) per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato⁹⁸. In essa i monumenti religiosi architettonici, di arte o di storia, «di grande importanza per il patrimonio culturale dei popoli»,

⁹⁸ Può vedersi in *Convenzioni e accordi internazionali in materia di beni culturali e ambientali*, a cura dell'Ufficio Studi del Ministero per i beni culturali e ambientali.

sono espressamente considerati (art. 1, a) beni culturali. In questa convenzione vi è infatti una valutazione eminentemente intellettuale, universale, di bene culturale⁹⁹, quale sembra ancora ispirare la Convenzione culturale europea (Parigi, 19 dicembre 1954) e la successiva Convenzione europea per la protezione del patrimonio archeologico (Londra, 6 maggio 1969), siglate entrambe dalla S. Sede¹⁰⁰. Particolarmente significativo ai nostri fini è l'impegno di ogni Parte contraente la Convenzione culturale europea a considerare «gli oggetti che presentano un valore culturale europeo e si trovano sotto il suo controllo, come facenti *parte integrante del patrimonio culturale comune dell'Europa*» (art. 5) e a prendere pertanto le misure necessarie per salvaguardarli e per facilitarne l'accesso.

Ma occorrerebbe prendere anche conoscenza delle convenzioni e accordi internazionali in materia di beni culturali, che la Santa Sede non abbia sottoscritto e dei motivi stessi della sua non adesione: se, ad esempio, per la prevalente valutazione politico-amministrativa data dei beni culturali dalla Convenzione di Parigi del 1970¹⁰¹, concernente le misure da prendere per vietare e impedire ogni illecita importazione, esportazione, e trasferimento di proprietà di beni culturali, e per il riconoscimento in essa solennizzata, della competenza esclusiva dello Stato a decidere quali essi siano, anche a *titolo religioso*; oppure, se per l'omesso esplicito riconoscimento, nella Convenzione per la tutela del patrimonio culturale e naturale mondiale (Parigi 16 novembre 1972)¹⁰², che anche i beni religiosi fanno parte del patrimonio culturale, che la Convenzione intende tutelare, di «valore universale eccezionale dal punto di vista della storia, dell'arte o della scienza».

Né privo di rilievo per la individuazione, a livello di legislazione canonica universale, di precise norme di tutela del patrimonio culturale ecclesiale direi essere il Regolamento stesso datosi dalla S. Sede (2 luglio 1965) per il prestito di opere d'arte di sua proprietà¹⁰³, nel

Direzione Generale per gli affari generali e del personale. Documento di lavoro n. 6, p. 31 e ss.

⁹⁹ I.C. ANGLE, *Beni culturali: vicende di una definizione*, cit., p. 147 e ss. Più in generale, sulla evoluzione della protezione internazionale dei beni culturali, cfr. R. MONACO, *L'evoluzione della tutela giuridica internazionale del patrimonio artistico*, in *Da Antonio Canova alla Convenzione dell'Aia*, Quaderni di San Giorgio, n. 35, Firenze, 1975, p. 45 e ss.

¹⁰⁰ Sono in *Convenzioni e accordi internazionali*, loc. cit.

¹⁰¹ In *Convenzioni e accordi internazionali*, cit., p. 81 e ss.

¹⁰² In *Convenzioni e accordi internazionali*, cit., p. 106 e ss.

¹⁰³ SEGRETERIA DI STATO, *Regolamento relativo al prestito di opere d'arte di proprietà della Santa Sede (2 luglio 1965)*, in *Enchiridion Vaticanum*, 2, p. 426 e ss.

quale è esplicita la loro considerazione «come un prezioso e insostituibile documento per la storia delle civiltà, della cultura e della pietà dei popoli» e vi è l'impegno rigoroso a custodire «con particolare cura i cimeli storici e le opere artistiche» e ad usare, allo scopo, «ogni precauzione ed i mezzi tecnici più idonei». Si noti altresì che l'art. 3 del Regolamento esclude dal prestito le opere d'arte, se non sia preminente «il carattere religioso della domanda» o se non si dia un «eccezionale motivo di studio».

Occorrerebbe inoltre che il legislatore canonico universale accordasse tendenzialmente la normativa interna della Chiesa agli standards ed esigenze normativi, quali emergono dall'insieme delle pattuizioni concordatarie sottoscritte in materia. Per l'art. XV dell'Accordo tra la S. Sede e lo Stato spagnolo circa l'insegnamento e le questioni culturali (3 gennaio 1979)¹⁰⁴ ad esempio, la Chiesa si impegna «a mettere a servizio della società» il proprio patrimonio storico, artistico e documentale. È esplicitamente prevista la collaborazione con lo Stato per la preservazione, conservazione (anche attraverso la catalogazione) e conoscenza di esso (con facilitazioni di visite e studio). Sta soprattutto che il demandare a una Commissione mista una più precisa individuazione di questi compiti sembra la migliore conferma della opportunità per le singole Chiese nazionali di dotarsi di una commissione o consulta nazionale per i beni culturali ecclesiali, che potrebbe agevolmente risultare la più naturale interlocutrice delle istituzioni civili sugli eventuali problemi «concordatari».

L'esigenza di una commissione ecclesiastica nazionale, la più idonea a trattare le questioni di comune interesse con lo Stato, è suggerita anche dal testo dell'art. 12 della bozza di revisione concordataria italiana, nel quale, peraltro, sono previste due Commissioni paritetiche tra Stato e Chiesa, una per la formulazione del capitolato normativo sulla salvaguardia del patrimonio storico-artistico della nazione avente carattere sacro (è significativa la qualificazione, inserita nella terza bozza e rimasta nell'ultima del testo di revisione, di «nazionale», con un evidente più immediato riferimento al nostro testo costituzionale, sostitutiva dell'«italiano» introdotta nella seconda bozza, mentre nulla era stato invece detto al riguardo nella prima); l'altra, con competenza specifica per gli archivi¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Citato *supra*, a n. 21.

¹⁰⁵ Se ne veda il testo in C. CARDIA, *La riforma del Concordato. Dal confessionismo alla laicità dello Stato*. Appendice, Torino, 1980, p. 280.

11. – Non sono in grado di indicare quante e quali conferenze episcopali nazionali abbiano provveduto alla emanazione di norme regolatrici dei beni culturali, cui sono state sollecitate dalla ricordata lettera circolare della Congregazione per il clero; ma non credo lontano dal vero Giorgio Feliciani, quando scrive che «dalle prime ricerche svolte in tal senso la risposta sembra essere stata tutt'altro che plebiscitaria»¹⁰⁶.

Vi ha invece provveduto, direi anche con sollecitudine, la Conferenza episcopale italiana. In Italia, il patrimonio storico-artistico della Chiesa è infatti più consistente rispetto ad ogni altra nazione e, seppure manchino precisi indici di rilevazione statistica al riguardo, per la troppo scarsa attenzione usata sinora nel Paese verso i beni culturali, ecclesiali e non, credo senz'altro che esso rappresenti una parte consistente, percentualmente fors'anche maggiore rispetto al patrimonio «secolare». Di qui una più accentuata responsabilità della nostra Chiesa locale di cura ed interventi.

Stava anche per la Conferenza episcopale italiana l'urgenza di «porre rimedio ai danni perpetrati contro il patrimonio storico ed artistico della Chiesa» (norme C.E.I. in premessa, n. 2), urgenza finalmente avvertita per la indubbia presenza di sintomi e segni positivi di risveglio, all'interno della nostra società civile e della comunità ecclesiale, della attenzione ai valori culturali e ai beni connessi. Penso, ad esempio, alla più vigile sensibilità, che è dato constatare nel cogliere le nuove prospettive sui beni culturali, aperte dalle più recenti acquisizioni scientifiche; alla urgenza, che si è manifestata, di ripensare all'intera materia in conseguenza dei nuovi assetti istituzionali del Paese, di provvedere alla emanazione di una legge-quadro di tutela dei beni culturali e di individuarne preliminarmente i molteplici problemi che vi soggiacciono; penso, per la Chiesa, al senso di più viva partecipazione e coinvolgimento comunitari del suo popolo, stimolati dalla riflessione conciliare e post-conciliare; alla decisiva influenza che, sull'intera problematica, vi hanno avuto la riforma liturgica e la fondamentale opzione storica della Chiesa del Concilio verso la cultura e i beni da essa prodotti.

Non si può certamente dare conto compiuto, in questa sede, della normativa ecclesiale vigente in Italia, a livello nazionale o regionale

¹⁰⁶ G. FELICIANI, *Il patrimonio storico artistico della Chiesa*, cit., loc. cit., n. 26. L'aggiornatissimo Autore è in grado di segnalare il decalogo per la conservazione e utilizzazione del patrimonio culturale e artistico della Chiesa della Conferenza episcopale spagnola (novembre 1980), che già nel 1973 aveva provveduto sugli archivi.

(particolarmente articolata, ad es., quella della Conferenza episcopale toscana, del 13 febbraio 1979)¹⁰⁷, della serie di dibattiti, di incontri, di convegni, ecclesiali e non, di singole o più regioni ecclesiastiche riunite, delle proposte emerse, dei rilievi critici avanzati.

Il dibattito è vivo e da esso sono scaturite precise indicazioni per il legislatore universale della Chiesa cattolica, tanto più valide in quanto basate sulla esperienza diretta delle Chiese locali, di cui si poteva e – aggiungerei – si deve tenere ancora conto nella futura codificazione canonica.

Neppure marginali mi sembrano specifiche norme e proposte operative, che, se per il prevalente loro carattere pratico, sembrano ad altri¹⁰⁸ non rappresentare un direttorio pastorale sull'arte sacra, costituiscono senz'altro, a mio avviso, un robusto corpo organico di disposizioni normative e di principi direttivi sui beni culturali ecclesiali, presi in esame come categoria unitaria: le norme sull'inventario e sul catalogo, «per la conoscenza globale del patrimonio artistico sotto l'aspetto storico, tecnico e conservativo» (nn. 5-6 norme C.E.I.; tit. I normativa della C.E.T.), da attuarsi nella collaborazione con gli organi competenti dello Stato; l'impegno per la manutenzione e custodia dei beni artistici, con previsione di interventi, ordinari e straordinari, per riparazioni, ripuliture, rifacimenti, restauri, e la auspicata prevenzione del deterioramento degli edifici di culto (nn. 7-9): interventi e attività, tutti da effettuarsi in collaborazione con le Sovrintendenze locali e con l'auspicato contributo economico dello Stato e dei fedeli delle singole comunità; le norme sui musei diocesani o interdiocesani e sulle apposite sale di esposizione (nn. 10-11 norme C.E.I.; tit. 2 normativa C.E.T.). Si prescrive peraltro (n. 10) che le opere d'arte devono restare, possibilmente, nei luoghi di culto per conservare alle chiese, agli oratori, ai monasteri, ai conventi, l'aspetto significativo della «fisionomia originaria di luoghi destinati agli esercizi di pietà». Solo «in casi eccezionali» le opere d'arte ecclesiali potranno essere affidate a musei dello Stato.

Il museo d'arte sacra è pensato secondo la recente concezione di museo “in progress”: non quale deposito di sculture, quadri, documenti, ma con la funzione di conoscenza, valorizzazione e divulgazione della storia della pietà ed ecclesiastica¹⁰⁹. Connesse a queste possono ricordarsi le norme sulle mostre ed esposizioni.

¹⁰⁷ Più volte citata. V. *supra*, n. 35.

¹⁰⁸ P. GARLATO, *I beni culturali della Chiesa in Italia*, in *L'Amico del clero*, gennaio 1979, p. 30.

¹⁰⁹ Sui rischi che un museo del sacro e dei beni culturali in funzione religiosa isoli «inopportuna le cose di Dio dalle cose non di Dio», cfr. A. VILLANI, *Il museo*

Le norme dettate dalla Conferenza episcopale italiana sugli adattamenti e modifiche delle chiese per la riforma liturgica, per i quali si esige il voto delle apposite Commissioni, diocesane o interdiocesane, e, «per i casi di maggior rilievo», quello della Pontificia Commissione Centrale (nn. 12-13), inquadrano le disposizioni del vigente Codice di diritto canonico (relative agli edifici di culto, alla alienazione delle suppellettili sacre) entro due direttive di principio, che mi paiono degne della massima considerazione: la precisa osservanza anche delle disposizioni civili (l'esigenza di collaborazione con gli organi civili preposti alla tutela delle belle arti è del resto il «Leitmotiv» che guida il documento) e l'esplicito riconoscimento che, quanto ai beni culturali ecclesiali, è sempre necessario il temperamento di due istanze culturali, di due esigenze diversificate; che si eviti, voglio dire, il criterio unilaterale della sola arte o della sola liturgia. Finalmente un testo normativo canonico, verrebbe fatto insomma di osservare, in cui la duplice valenza dell'oggetto d'arte religioso è presa chiaramente in esame e il bene vi viene giuridicamente apprezzato non nell'esclusiva ottica della titolarità patrimoniale su di esso da parte dell'ente ecclesiastico, ma per la sua duplice dimensione immateriale (culturale-culturale), per i valori di fruizione, di godimento, per le molteplici finalità che esso serve e persegue.

Specialmente precise le norme per il restauro degli edifici (nn. 14-16), espressamente richiamate nel tit. 3 della normativa C.E.T. Si rammenti infatti che il Codice vigente (can. 1164 § 1) è interessato unicamente alla loro *aedificatio vel refectio*, delle sculture e dipinti, con la esplicita richiesta osservanza delle norme della Carta Italiana del Restauro 1972¹¹⁰. Il n. 16 esige inoltre che la nuova destinazione e i nuovi usi degli edifici di culto di «riconosciuta importanza storico-artistica», ormai abbandonati, siano sempre corrispondenti al titolo della loro originaria dignità, con un interessante e significativo richiamo analogico al vincolo di destinazione d'uso nella urbanistica moderna.

Al riguardo, per analogia di materia, si può anche ricordare che la normativa della Conferenza episcopale toscana detta norme (tit. 40) sull'utilizzo temporaneo delle chiese per l'ascolto della musica religiosa, quale momento di elevazione spirituale, di preghiera (Più aperte e motivate culturalmente in senso più profondo e "laico", le disposizioni della Conferenza episcopale piemontese (19 dicembre 1980) sui

dei beni culturali religiosi, cit., p. 57,

¹¹⁰ Può vedersi in *Tutela e conservazione del patrimonio storico e artistico della Chiesa in Italia*, cit., P. II, p. 317 e ss.

concerti nelle chiese, che, in nome del «senso di ospitalità evangelica», permettono l'esecuzione anche di concerti non esclusivamente «spirituali», quale vera collaborazione alla diffusione di beni culturali, «che così sovente hanno tratto ispirazione e contenuti proprio dalla religione». Si richiede soltanto (n. 3) che «il programma dei concerti venga preventivamente sottoposto all'Ufficio liturgico diocesano, il quale terrà conto delle esigenze dei diversi contesti locali»¹¹¹.

Siamo all'ultimo fondamentale punto della normativa C.E.I.: alla disciplina dell'assetto istituzionale degli organi e delle loro competenze, che il n. 17 ravvisa preferibilmente darsi, nel nostro Paese, in un'unica *Commissione diocesana* con sezioni separate e autonome per la liturgia, per la musica e l'arte sacra o, quando esistano difficoltà per «scarsità di personale», nelle *Commissioni interdiocesane o regionali*, che debbono raggruppare possibilmente diocesi site nel territorio di giurisdizione civile della stessa Sovrintendenza e abbiano interessi culturali ed artistici omogenei. Membri di queste Commissioni possono essere anche laici qualificati. Un «particolare ascolto» deve essere infine prestato al loro voto consultivo. Si intende realizzare in tal modo, lo esplicita il documento stesso (n. 18), un significativo esempio di contributo chiesto dalla Chiesa ai laici «in quanto membri della comunità ecclesiale, nonché mediatori responsabili tra la gerarchia, la comunità dei fedeli e la società civile, nell'interesse della comune protezione».

12. – Se non sempre felici nelle singole soluzioni proposte; se ancora irrisolti risultino non pochi problemi; se le norme stesse siano «ormai insufficienti»¹¹² e non del tutto adeguate appaiano le motivazioni sulla cura e interesse della Chiesa per i propri beni culturali; se particolarmente carenti nell'affrontare i problemi della creazione di nuovi beni culturali, le disposizioni della Conferenza episcopale italiana, cui peraltro è stato giustamente riconosciuto il merito di avere costituito «un notevole tentativo di ovviare ai più gravi inconvenienti»¹¹³, hanno il pregio di aver messo sul tappeto le principali questioni attualmente emergenti nel dibattito dottrinale, politico-giuridico, ecclesiale, sui beni culturali della Chiesa; di averne presente la relativa problematica; di aver inteso costituire – lo si è già osservato – una disciplina speciale,

¹¹¹ CONFERENZA EPISCOPALE PIEMONTESE, *Disposizioni sui concerti nelle Chiese* (19 dicembre 1980), in *Rivista Diocesana Torinese*, 1981/1, pp. 21-22.

¹¹² Cfr. G. FELICIANI, *Il patrimonio storico artistico della Chiesa*, più volte citato, loc. cit.

¹¹³ G. FELICIANI, *op. e loc. ult. cit.*

un corpo organico ai leggi sulla materia, da valere anche per specifiche intese e nei rapporti con lo Stato e gli enti intermedi.

In questa sede, nella impossibilità di scendere ad una analisi della prassi e della situazione di fatto, mi limito a segnalare, schematicamente, taluni punti ed elementi qualificanti, di principio, che emergono con forza dalla normativa canonica nazionale. Principi, va da sé, che la futura legislazione universale della Chiesa non dovrebbe ignorare, a pena di incompletezza, di minore incidenza sulla vita pratica delle comunità ecclesiali locali, di inadeguatezza.

Segnalerei, in primo luogo, l'esplicito riconoscimento del *principio della intesa e collaborazione tra Stato e Chiesa*, che le norme della C.E.I. pretendono, rispettivamente, «armoniosa» e «mutua». Il principio ha una ampia esemplificazione, concreta e operativa, nei nn. 6, 12 e 16 del testo e, più specialmente ancora, nella invocata esplicita osservanza delle relative norme civili. Manca invece nel documento una soddisfacente individuazione concettuale degli ambiti di competenza di Stato e Chiesa, tra i quali è peraltro invocata una «reciproca autonomia», una «reale proporzione». Opaco risulta infatti il richiamo della normativa episcopale allo «starne nel mezzo» della materia dei beni culturali, l'invocato «comune interesse» delle due istituzioni.

Già da questo si poteva trarre l'utile insegnamento per la futura legislazione canonica, della necessità di un motivato e preciso riconoscimento codiciale, *ex parte ecclesiae*, dei diritti e dei limiti di intervento dello Stato sul patrimonio storico-artistico della comunità ecclesiale, riconoscimento che dovrebbe, a mio avviso, andare al di là della sola dichiarazione (n. 4 della normativa C.E.I.) che «lo Stato ha la responsabilità della conservazione di esso di fronte alla società», e concretarsi piuttosto nella esplicita dichiarazione del valore inalienabile, culturale – sub specie universali –, del bene artistico religioso ed ecclesiale, in quanto tale¹¹⁴.

Né si vorrebbe pensare a una collaborazione di Stato e Chiesa solo sul piano delle strutture, gestionale, motivata da contingenti ragioni e necessità economiche o di carenza e impreparazione del personale. Esplicita si vorrebbe invece l'affermazione della necessità di collaborazione quanto alla individuazione dei principi stessi, primi: ad esempio, col riconoscimento espresso che i beni culturali sono «patrimonio di tutto il genere umano» (cfr. la lettera circolare *Opera artis*, preambolo).

¹¹⁴ Per accenti analoghi, cfr. P. GARLATO, *I beni culturali della Chiesa in Italia*, cit., p. 31.

Esempi di collaborazione a diversi livelli si hanno del resto ormai un po' dappertutto in Italia, a volte proposti dagli enti locali, soprattutto le Regioni, come esigenza ex parte Status di una corresponsabilizzazione più diretta delle autorità ecclesiastiche: con la partecipazione diretta, ad esempio, ad organi collegiali¹¹⁵, il più delle volte suggeriti dalla Chiesa stessa (cfr., ad es., lettera 18 ottobre 1976 del Cardinal Pellegrino alla Soprintendenza per i beni artistici e storici del Piemonte), come esigenza sinceramente ecclesiale, con la scelta, voglio dire, di una linea di gestione rigorosamente evangelica anche dei beni culturali ecclesiali: «Non vorrei che la linea di povertà, che questa Diocesi si è imposta, comportasse danno alle memorie storiche-della nostra collettività»¹¹⁶. Si hanno ormai proposte diffuse di «sincera e leale collaborazione»¹¹⁷, radicate intenzioni di «instaurazione di un costume di correttezza nei rapporti con le Amministrazioni civili»¹¹⁸; rifiuto di superati interventi di supplenza culturale; ma anche si ha la constatazione che «si è ormai consolidata la prassi che le Sovrintendenze agiscono nella tutela con piena autonomia di giudizio e di azione nei confronti della Chiesa, né si pensa che questa situazione possa essere utilmente mutata»¹¹⁹, che modesta è la partecipazione riconosciuta alla Chiesa locale negli organismi civili, regionali e locali. La evidente, riconosciuta tendenza nella Chiesa a una maggior coordinazione con lo Stato nel campo dei beni culturali¹²⁰ avrebbe pertanto dovuto trovare nel Codice emanando il luogo giuridico per eccellenza di riconoscimento e articolata disciplina.

Altro principio che la normativa della C.E.I. propone, con egual vigore, all'attenzione della legislazione universale della Chiesa è la necessità della *collaborazione tra ordinari diocesani*, conferenze episcopali locali e *ordini e congregazioni religiose*: una più precisa individuazione del loro ruolo, così importante, nel passato, quali creatori di larga parte del patrimonio storico-artistico della Chiesa e, nel presente, non meno, come responsabili diretti della sua conservazione. Il generico richiamo alla «sensibilità dei Superiori religiosi» (n. 6) per

¹¹⁵ Sono puntualmente segnalati da G. CASUSCELLI, *op. cit.*, pp. 579-580, che vi ha giustamente visto (p. 577) un positivo superamento della concezione corporativa degli interessi delle formazioni sociali.

¹¹⁶ Lettera già citata alla n. 29.

¹¹⁷ Cfr. *I beni culturali della Chiesa Umbra ecc.*, loc. cit., *sub* 3).

¹¹⁸ Cfr. *Intervento* del Direttore dell'Ufficio liturgico diocesano di Torino, don Aldo Marengo, al Convegno sui beni culturali della Regione Piemonte (1-2 luglio 1977), loc. cit.

¹¹⁹ Ancora A. MARENGO, *op. e loc. ult. cit.*

¹²⁰ P. LEISCHING, *op. cit.*, p. 351.

una collaborazione, ridotta però alla specifica attività di catalogazione e inventariazione delle opere d'arte esistenti nelle chiese, è troppo poco in verità. Appare oltretutto piuttosto invito, privo di concretizzazione e seguito, che norma immediatamente precettiva. Giustamente si è potuto inoltre lamentare la omessa previsione normativa della presenza di religiosi nelle Commissioni diocesane e interdiocesane¹²¹, ancor più che il n. 5 della normativa episcopale italiana sembra aver introdotto la clausola, il cui valore giuridico rimane ancor tutto da precisare, che «i rapporti tra lo Stato e i responsabili dei singoli enti ecclesiastici avvengono tramite lo stesso Ordinario quale responsabile dei beni culturali della Diocesi nel loro complesso»¹²².

Un ultimo principio generale vorrei infine additare per la esplicita sua previsione e disciplina normativa nel futuro Codice e la sua concretizzazione in precisi istituti e con puntuali modalità di esecuzione: il *principio della collaborazione dei laici*, che da tutti¹²³ si vuole ormai resa «concretamente» operante. Quanto a me, non sottolineerei tanto (come è invece nel n. 18 della normativa episcopale italiana) il loro ruolo di «mediatori responsabili tra la gerarchia, la comunità dei fedeli e la società civile», quanto la loro diretta responsabilità, come *christifideles*, nella vita stessa della comunità ecclesiale, alla stessa stregua e con la eguale intensità di cui ne sono responsabili attraverso il consiglio pastorale, i diversi consigli diocesani, quale espressione peculiare del loro «coltivare costantemente il senso della diocesi» (A.A., n. 10) e, specialissimamente, per la loro nativa e diretta competenza sui beni prodotti dalla cultura.

13. – Il problema principale che l'esame della legislazione canonica vigente sui beni culturali pone all'attenzione del giurista e che avrebbe meritato una precisa soluzione nella futura codificazione universale, sembra a me essere la individuazione degli organi legislativo-amministrativi e delle rispettive loro competenze in materia: quali i diversi e più opportuni livelli decisionali, quali gli ambiti territoriali di maggior funzionalità, anche al fine del conclamato, necessario raccordo tra normazione e attività amministrativa canoniche con quelle civili.

Un problema questo che, a monte, è anche di tecnica legislativa: preferibile per la Chiesa, nella nostra materia, una uniforme legisla-

¹²¹ P. GARLATO, *La Chiesa e i beni culturali*, in *L'Amico del clero*, 1979/12, p. 511 e 1080/3, p. 128.

¹²² P. GARLATO, *op. e loc. ult. cit.*

¹²³ Si cfr., ad es., *I beni culturali della Chiesa Umbra*, loc. cit., sub 1).

zione universale o invece più legislazioni particolari e differenziate? In questo ultimo caso: quale il livello legislativo decisionale e territoriale più opportuno? Ma, soprattutto, un problema di contenuti, capace, già per sé, di qualificare l'indirizzo politico della codificazione sul punto; di far emergere la visione ecclesiologica preferita: è in gioco l'attuazione stessa del principio di sussidiarietà, del riconoscimento di autonomia e «identità» delle singole Chiese locali o, invece, il continuare a privilegiare un'immagine uniforme e verticistica di Chiesa.

La legislazione attualmente vigente in materia presenta tre diversi livelli legislativi e di governo nella Chiesa: il supremo, del Pontefice, della S. Congregazione per il clero, istituzionalmente competente, delle altre congregazioni occasionalmente interessate ai beni culturali; quello, intermedio, delle singole conferenze episcopali, privilegiato dalla lettera circolare *Opera artis*; l'ultimo, cui il codice guarda con spiccata preferenza, dell'ordinario diocesano. Se poi si prendano in esame gli organi di gestione, la situazione appare ancor più intricata: nelle singole diocesi la posizione delle Commissioni diocesane per l'arte sacra è «quanto mai incerta e i vescovi possono o non costituirle»¹²⁴, sì che, non a torto, si è dovuta costatare «la scarsa incidenza operativa e, in molti casi, l'inesistenza di organismi qualificati»¹²⁵; a livello intermedio, di singole Conferenze episcopali regionali (Lombardia, Toscana, Puglia, Sicilia), si è provveduto a costituire Commissioni o Consulte regionali per i beni culturali religiosi, con compiti di collegamento con le corrispondenti istanze politiche, e di coordinamento delle singole diocesi.

Dal dibattito nelle Chiese locali è di fatto però emerso, con unanimità di consensi, che la migliore dottrina ha avvalorato¹²⁶, che, per la mole di problemi, di competenze tecniche richieste, di disponibilità di mezzi finanziari, di interventi necessari, per la maggiore rappresentatività, unitarietà di indirizzi della Chiesa, rispetto alle Regioni, la dimensione diocesana non sembra ormai la più idonea a garantire un'efficace tutela del patrimonio storico-artistico della Chiesa. Anche se sia a notare come la Conferenza episcopale siciliana abbia senz'altro richiesto che la legge civile regionale «riconosca esplicitamente all'ordinario diocesano la funzione di *rappresentanza* che egli ha di tutti i beni culturali ecclesiastici nell'ambito della diocesi»¹²⁷,

¹²⁴ C. CESCHI, *Intesa e collaborazione tra le commissioni diocesane d'arte sacra e gli organi dello Stato*, in *Tutela e conservazione*, cit., P. I, p. 128.

¹²⁵ P. GARLATO, *La Chiesa e i beni culturali*, cit., p. 510.

¹²⁶ G. FELICIANI, *op. e loc. ult. cit.*

¹²⁷ Documento a seguito del I° Convegno Regionale Siciliano sui beni culturali, emanato dal cardinale Pappalardo, più volte citato, sub 7, b).

in ciò riproponendo l'orientamento sul punto del documento C.E.I. (v. *supra*). Ma problematica appare subito la compatibilità di siffatta "rappresentanza" con la vigente e futura legislazione codiciale, che vede nel titolare dell'ente ecclesiastico il suo rappresentante giuridico, anche se non debbasi ignorare che il generico potere di vigilanza, di cura, affidato agli ordinari diocesani sugli enti ecclesiastici soggetti alla loro giurisdizione, può spingersi alla possibilità stessa, normativamente prevista, di sostituirsi agli amministratori degli enti, in caso di loro negligenza¹²⁸.

Se sia vero che è preferibile trovare un assetto legislativo e organizzativo il più aderente possibile alle singole situazioni territoriali, ma non rimpicciolito a misure estreme, di insufficienza e inconsistenza (penso a ridotte diocesi nostrane, ma, anche, a diocesi di grande estensione di altri continenti, ove limitatissima è però la dotazione di oggetti d'arte); se non siano da privilegiarsi, passivamente, modelli normativi o gestionali uniformi, sta però anche che alla competenza normativa delle singole conferenze episcopali nazionali, riconosciuta esplicitamente dalla lettera circolare della Congregazione per il clero, debbono ormai corrispondere organi nazionali e centrali con competenze gestionali superiori a quelle delle Consulte regionali.

A questo riguardo la Chiesa francese si è già data un Comité national d'art sacre, competente per gli edifici di culto¹²⁹. In Italia, invece, la presenza della Pontificia Commissione centrale per l'arte sacra, davvero benemerita per la tutela e valorizzazione del patrimonio storico-artistico della Chiesa in Italia, dalla sua fondazione (1924) ad oggi¹³⁰, crea l'equivoco dell'esistenza di una commissione centrale, ma non in collegamento e sotto la direzione e responsabilità diretta degli organi della C.E.I. Non sono invero già mancate formulazioni di auspici per l'istituzione di una Commissione nazionale di arte presso l'Ufficio liturgico nazionale della Conferenza episcopale italiana, cui si vorrebbero vedere affidati compiti più vasti (di informazione, di promozione, di collegamento) di quelli attualmente esplicitati dalla Commissione pontificia¹³¹.

¹²⁸ T. MAURO, v. *Enti ecclesiastici (diritto canonico)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIV, Milano, 1965, p. 996.

¹²⁹ Traggio la notizia da G. FELICIANI, *op. e loc. cit.*, n. 35.

¹³⁰ La Circolare della Segreteria di Stato di Sua Santità ai rev.mi Ordinari d'Italia, in cui istituivasi in Roma, presso la Segreteria di Stato, la speciale Commissione Centrale per l'Arte Sacra in tutta Italia, è del 1° settembre 1924. Può leggersi in *Tutela e conservazione*, cit., P. II, p. 192 e ss.

¹³¹ Vedasi, ad es. *Verbale* (cicl.) della riunione 16 febbraio 1980 della Sezione arte della Commissione liturgica regionale piemontese, cui hanno partecipato anche i

Anche la situazione riguardo alle competenze delle altre Commissioni pontificie operanti nel settore culturale appare del resto equivoca: si hanno infatti commissioni con competenza universale, come la Commissione teologica internazionale, la Pontificia Commissione biblica, la Pontificia Commissione di archeologia sacra, pur se abbia, *loci et materiae causa*, il campo di lavoro in Italia, il Pontificio Comitato di scienze storiche, la Pontificia Commissione per le comunicazioni sociali, per la pastorale delle migrazioni e del turismo. Altre, invece, come la P. Commissione per gli Archivi ecclesiastici e quella, appunto, per l'Arte sacra, sono competenti esclusivamente per l'Italia. Di competenza transnazionale e, pertanto, attinente alla Chiesa universale, la Commissione permanente per la tutela dei monumenti storici ed artistici della S. Sede.

Sospetto di averne trascurata qualcuna; ma non è questo, evidentemente, il profilo che interessa. Si vuole invero sottolineare l'urgenza per la Chiesa, di cui è universale la cura per i beni culturali, di dotarsi di una Commissione, Consiglio o Dipartimento – il nome non interessa – che sia capace di promozione, a livello delle singole conferenze episcopali nazionali, di indirizzi generali unitari e di direzione della loro attività, ma, insieme, anche di applicazioni elastiche, che rispondano alle diverse situazioni culturali e consentano una piena e efficace collaborazione con le rispettive autorità civili nazionali, nonché il rispetto delle singole legislazioni.

Esplicita in tal senso è stata una raccomandazione delle Chiese di Calabria, nel recente loro Convegno sui beni culturali (24-26 ottobre 1980)¹³². La competenza universale, normativa-amministrativa, di questo organismo sui beni culturali, potrebbe infatti risultare utilmente specifica per soluzioni tecniche e però anche di efficacia giuridica generale e superiore a quella delle Congregazioni sinora competenti in materia; svolgere direttamente o almeno assicurare un efficace esercizio delle funzioni in oggi assegnate ai diversi dicasteri centrali; curare le relazioni della Chiesa con le organizzazioni internazionali e la applicazione delle convenzioni internazionali già siglate o siglande dalla S. Sede, provvedendo al doveroso, immediato adattamento ad esse della normativa interna della Chiesa.

14. – Non v'è dubbio che la scelta di privilegiare una uniforme disciplina generale sui beni culturali, che avrebbe potuto trovare la

rapresentanti degli Uffici amministrativi delle diocesi del Piemonte.

¹³² Le raccomandazioni del Convegno *I beni culturali e le Chiese di Calabria (Reggio Calabria 24-26 ottobre 1980)*, più volte citato, sono in *Arte Cristiana*, 1981/675, p. 73 e ss.

sua naturale e ideale sede nel Codice emanando, o piuttosto la sua regolamentazione da parte di fonti normative inferiori e differenziate e la gestione di organi subordinati sia, in ultima analisi, anche nella Chiesa, scelta – lo si è già rilevato – di ordine «politico-costituzionale», sugli assetti istituzionali, che sottointende e implica la preferenza per una precisa immagine ecclesiologica. Sta anche però che, a fronte della opportunità di privilegiare esclusivamente generali motivazioni ecclesiologiche e politiche, una disciplina della materia dei beni culturali, che pretenda risultare corretta ed efficace, dovrebbe tener conto, almeno in egual grado, di criteri obiettivi e razionali di funzionalità, di quali siano le migliori scelte operative, i più adeguati interventi normativi e amministrativi, la più incisiva individuazione dei livelli decisionali e degli ambiti territoriali.

Dal canto mio non ho esitazione a pensare che, nel necessario raccordo con principi normativi generali, che bene avrei visto disciplinati in apposita sezione del libro V del futuro Codice di diritto canonico, e la sovrintendenza di una specifica Commissione Centrale o – forse preferibile – la costituzione di un apposito Dipartimento per i beni culturali della Chiesa tutta, il livello normativo-decisionale-operativo più idoneo sia, per la Chiesa, quello delle singole conferenze nazionali, capaci già di una adeguata rappresentatività, di esprimere indirizzi legislativi e decisionali uniformi, di efficace contatto, anche a livello concordatario, con le istituzioni statuali.

La scelta mi pare imposta dalla materia stessa dei beni culturali, riguardo alla quale, se è agevole e positiva la constatazione della tendenza nel diritto internazionale ad accordi e convenzioni di sempre più vasta portata, alla individuazione concettuale del bene culturale come avente un valore eccezionale universale (v. *supra*) occorreranno sempre, comunque, misure legislative e di intervento appropriate e adatte agli standards delle singole culture ed esigenze locali: penso, ad es., alla assenza ancora, nell'ambito internazionale, che io sappia, di una Carta del restauro, come quella italiana del 1972 o all'esigenza, spiccatamente apprezzabile in senso culturale proprio, di salvaguardia delle culture subalterne o marginali, che finirebbero invece per essere meno presenti a una disciplina di solo carattere universale. Per la Chiesa, poi, v'è l'esigenza imprescindibile di salvaguardare rigorosamente ognuna delle estrinsecazioni, sul piano culturale-artistico, di singole espressioni religiose, culturali, di fede, anche della più ridotta comunità ecclesiale locale, e pure a livello della sola tradizione religiosa popolare.

In singoli Paesi, tale è certamente l'Italia, forse preferibile pensarsi inoltre organi, non di sola gestione, a livello intermedio, quali

le Commissioni o Consulte per i beni culturali, già esistenti in talune nostre regioni ecclesiastiche. Sta comunque che, dopo tutto, solo una adeguata considerazione delle ragioni e motivazioni tecniche dei problemi emergenti, della situazione di fatto, che qui si è invece soltanto accennata (mentre occorrerebbero indagini specifiche, a tappeto, più approfondite), consentirebbe risposte decisive; e sempre con la precisa consapevolezza che potrebbero doversi modificare già nell'arco di qualche anno.

Ma un dato mi pare certo. La esatta constatazione che nel passato, nella materia dei beni culturali ecclesiali si siano avuti «abusi e inconvenienti di eccezionale gravità»¹³³, dovrebbe ormai ragionevolmente far concludere, in modo definitivo, per la assoluta inidoneità di un'istanza troppo particolareggiata, quale è stato sino ad oggi, in modo pressoché esclusivo, quella dell'ordinario diocesano.

15. – L'aspetto, centrale nella attuale problematica giuridica canonica dei beni culturali, del diverso livello e qualificazione normativi di interventi e competenze, non può dirsi sfuggito all'attenzione della Pontificia Commissione di revisione del Codice. Direi anzi, più esattamente, che il ristretto *Coetus* («parvus Coetus») di consultori, incaricato della *recognitio* di 80 *vota*, trasmessi dagli organi di consultazione alla Commissione, sullo schema *de bonis ecclesiae temporalibus*¹³⁴, sia stato quasi costretto a prestarvi attenzione dal fatto che «nonnulli suggestiones particulares facerunt» per la inserzione senz'altro nello schema delle norme della S. Congregazione per il clero «circa tutelam patrimonii ecclesiastici quod peculiarem valorem habeat ratione artis vel historiae». È stata questa l'unica occasione di un interesse esplicito, che mi sia stato dato di rintracciare, della Commissione sul tema dei beni culturali. Nel resto, essa si è invece mostrata singolarmente sorda e insensibile a una organizzazione e disciplina unitaria della materia¹³⁵.

Sullo schema erano state del resto fatte anche le più ampie considerazioni¹³⁶, dall'un lato, che la legge generale del codice sembra rimettere troppe materie alla disciplina della legge particolare, mentre, per contro, «praeferenda videtur lex generalis quae in omnibus partibus sit completa»; era stata avanzata d'altro lato la contrapposta

¹³³ G. FELICIANI, *op. e loc. cit.*

¹³⁴ I verbali dei lavori del *parvus Coetus studiorum de bonis Ecclesiae temporalibus* sono in *Communicationes*, 1980 (12), p. 388.

¹³⁵ Per eguali accenti, si cfr. G. FELICIANI, *op. e loc. cit.*

¹³⁶ Possono leggersi in *Communicationes*, 1980 (12), p. 389.

richiesta che, pur apprezzandosi l'indole e l'attenzione dello schema alle peculiari esigenze locali nella proposta, rigorosa applicazione del principio di sussidiarietà, sarebbe occorso però procedere ancora oltre e attribuire a talune norme del Codice emanando valore ed efficacia non cogenti. Quali siano state le «*aliquae considerationes*» dei consultori «*circa singulas quaestiones nuper recensitas*» e se vi sia stata una esplicita discussione sul nostro tema, il verbale dei lavori della Commissione non dice. Sembra doversi purtroppo escludere, comunque, un suo esame approfondito, troppo esplicito risultando in senso contrario, l'«*aliquae*» adottato, che quel dibattito dovrebbe fedelmente riprodurre. Sta però che la conclusione prevalsa è stata del «*nihil decidendi modo generali*» e dell'utilizzare le *suggestiones* pervenute, in sede di successivo esame di singoli istituti e canoni, rinviando appunto ad allora le modifiche ritenute opportune o necessarie.

L'occasione propizia ben avrebbe pertanto potuto essere rappresentata dalla successiva *recognitio* del can. 37 dello schema de *iure patrimoniali, relativo alla alienazione della res pretiosae, artis vel historiae causa*, che, come sopra si è visto, rappresenta da sempre il “luogo” tipico di attenzione del legislatore codiciale canonico al tema dei beni culturali.

Sulla redazione di questo canone già s'erano avute divergenze nel plenario *Coetus studiorum de iure patrimoniali Ecclesiae*, a riguardo della individuazione dell'autorità competente al rilascio di *licentia* per la alienazione di *res pretiosae* o degli *ex voto*¹³⁷. Non che, a quanto è dato intuire dalle stringate relazioni dei lavori della Commissione, fosse stato allora presa in considerazione e dibattuta (sia pure con attinenza a questo particolare e limitato profilo del diritto patrimoniale canonico) la problematica relativa alla conservazione e tutela dei beni culturali della Chiesa e alle conseguenti attività di intervento. Già allora si era guardato ai soli profili “esterni” del problema, che sopra ho qualificato istituzionali; a discutere, voglio dire, essenzialmente quale sia l'autorità amministrativa più idonea, e quale la sua competenza in una strutturazione gerarchica degli organi amministrativi della Chiesa, esigite da una corretta applicazione del principio di sussidiarietà.

La proposta di taluno che il *consensus* dell'ordinario per la alienazione delle *res pretiosae* o degli *ex voto* fosse confermato dalla apposita Commissione costituita al fine dalle Conferenze episcopali,

¹³⁷ V. *Communicationes*, 1973 (5), p. 100.

pro sua cuiusque regione, che avrebbe benissimo potuto far pensare ad apposita sezione di essa, con la competenza, ad es., delle Consulte ecclesiastiche regionali per i beni culturali, ove esistano, non era passata. Il testo da ultimo redatto (can. 37 § 3), quale inviato agli organi di consultazione, pretendeva infatti per la alienazione delle *res pretiosae*, oltre al consensus dell'ordinario, la sola *licentia* diretta della S. Sede.

Ad eguale risultato si sarebbe comunque arrivati – è da credere – in sede di lavori di recognitio da parte del ricordato «parvus Coetus». Quando infatti, a questo momento, s'è sottoposto ad esame l'intero can. 37 dello Schema, il *Coetus* ha finito col sopprimerne anche il paragrafo secondo, relativo alla convalida del consenso dell'ordinario da parte della ricordata Commissione speciale, da nominarsi dalle Conferenze episcopali per la alienazione di cose di valore economico superiore alla cifra fissata dalle Conferenze stesse.

Non interessa qui, come è evidente, direttamente la soppressione della norma, ma l'ottica e la *ratio* secondo le quali essa è stata operata. Da qualche consultore del *parvus Coetus* si è infatti subito segnalata¹³⁸ una pretesa difficoltà che avrebbero incontrato le Conferenze episcopali nel predisporre organi tecnici idonei «pro examinandis actis ad licendam Episcopi confirmandam». Ma soprattutto: *permulti Consultores* hanno sollevato l'obiezione di inopportunità di tale intervento delle conferenze episcopali, ritenuto «indebito intervento» nel governo della diocesi da parte del singolo ordinario. Diffatti, il can. 1243, § 1 e § 2 emanandi, quali risultano nella attuale formulazione, prevedono, sia per le *res pretiosae artis pel historiae causa* e gli *ex voto*, che per le *res* «quarum valor summam maximam (definienda ab Episcoporum conferentia) excedit», l'autorizzazione dell'ordinario «eorum consensu Consilii a rebus oeconomicis et eorum quorum interest» e, *insuper*, direttamente la *licentia S. Sedis*. Eguale diretta autorizzazione della S. Sede, oltre a quella scritta del superiore competente, è richiesta dall'emanando can. 564 § 3 per la alienazione degli oggetti di valore artistico e storico appartenenti agli istituti religiosi. Si noti poi che, anche nel futuro Codice, la efficacia e l'osservanza di entrambe le norme sono avvalorate dalla previsione esplicita (can. 1329) della irrorazione, in caso contrario, di sanzione: di una «iusta poena».

Sembra a me, anzitutto, che la richiesta della *licentia* diretta della S. Sede, anziché di singole conferenze episcopali, possa dirsi assicu-

¹³⁸ Cfr. *Communicationes*, 1980 (12), p. 424.

rare tutt'altro che un grado maggiore di autonomia degli ordinari diocesani. Non riesco infatti a darmi ragione che il principio di sussidiarietà possa valere nei confronti di istanze intermedie e non invece nei riguardi della S. Sede o dei dicasteri romani, notoriamente accentratori. La precisa consapevolezza che con la ricordata normativa si abbia una consistente, e a mio avviso immotivata eccezione alla conclamata applicazione rigorosa del principio di sussidiarietà, «in definiendis legitimis superioribus quibus competat licentiam dare ad alienanda bona personae iuridicae ecclesiasticae», si ha del resto nei *Praenotanda* sullo schema, trasmessi, *consultationis causa*, il 13 novembre 1977¹³⁹.

Ma v'è di più. Il generico richiamo della formula normativa adottata (can. 1243 § 2) al *consensus*, oltre che dell'ordinario diocesano e del *Consilium a rebus oeconomicis*, a quello degli «*eorum quorum interest*», impone, a mio avviso, la interpretazione che sia ancora richiesto il voto consultivo delle Commissioni per l'arte sacra, la sacra liturgia e, se occorra, per la musica sacra. Il voto di queste (Commissioni diocesane, interdiocesane, regionali, costituite o costituende non importa, espressamente richiesto dal n. 7 della circolare *Opera artis* che esige «lo si indichi chiaramente» nell'invio delle petizioni per ottenere la menzionata licenza della S. Sede, cacciato dalla porta principale del Codice, vi rientra dunque attraverso la finestra dell'«*eorum quorum interest*». Sta peraltro che non ci si trova dinnanzi a dato normativamente certo e che questa interpretazione potrebbe risultare soggettiva.

Di fronte a siffatto risultato, questo devesi allora senz'altro dire e lamentare. L'assenza da parte della Commissione di revisione del Codice di diritto canonico di un esame del tema dei beni culturali della Chiesa ampio, approfondito, attento alle esigenze della società ecclesiale e ai «*segni dei tempi*», non è, appare evidente, potuto sfociare in una disciplina normativa organica e unitaria della materia, l'unica ritenuta invece idonea dalle più recenti e consapevoli voci dottrinali, giuridiche e culturali, della società civile e della comunità ecclesiale. Quando poi si sono avute poche, limitatissime attenzioni, quali sopra notate, il *Coetus consultorum* ha evidenziato un malinteso senso di rispetto della autonomia dell'ordinario diocesano e la volontà di una «*unidirezionale*» applicazione del principio di sussidiarietà. Ha in tal modo espresso, sul punto, una ideologia e una mentalità di

¹³⁹ I *Praenotanda* sul *Liber quintus: De iure patrimoniali Ecclesiae* e, in particolare, sul titolo *De acquisitione. de alienatione et speciatim de contractibus*, sono pubblicati in *Communicationes*, 1977 (9), p. 272.

conservazione, codificato un metodo “chiuso” di approccio al tema dei beni culturali ecclesiali, che esige invece capacità e sensibilità di percezione e una prospettazione “dinamica” di soluzioni; che vuole anche, lo si è sopra notato, la più ampia collaborazione, tra clero, religiosi e laici, tra Chiesa e società civile, per la conservazione, tutela e specialmente, quanto è augurio di tutti, piena valorizzazione dei beni culturali ecclesiali.

Quando poi, da ultimo, si è provveduto a pur modesti interventi normativi nella materia, è anche a lamentare che la futura legislazione canonica non sia in grado di offrire norme precise, chiare, che non diano adito a dubbi, che tengano conto di efficaci disposizioni legislative e della prassi già in atto nelle più vive comunità ecclesiali locali.

16. – Anche nel resto, la disciplina del futuro codice di diritto canonico sui beni culturali ecclesiali, quale si conosce attualmente, risulta insoddisfacente e ampiamente ripetitiva di quella pio-benedettina. Ma, come è evidente, la sua rappresentazione normativa in canoni singoli e sparsi, senza che si sia avvertita l'esigenza di arrivare a principi generali; che si sia guardato ai beni culturali storici e artistici ancora nell'ottica delle *res pretiosae*; che si sia provveduto all'emanazione limitata di sole norme di tutela e non invece pensato a un più dinamico raccordo tra opere d'arte e culto, opera d'arte e liturgia, che sostanzia l'essere stesso dei beni culturali religiosi; che non si sia pensato a provvedimenti per la loro creazione; che non si sia provveduto a formulare nel nuovo codice norme capaci di assicurare professionalità di interventi e adeguate misure coercitive, non può che suonare come un limite maggiore, con conseguente giudizio assai più negativo, della futura legislazione codiciale rispetto a quella del 1917, cui erano invece ignoti i problemi, vivi e dibattuti oggi, sul nostro tema.

Se si aggiunga che da più parti e da voci ecclesiali qualificate si era chiesta la individuazione precisa di organi e livelli decisionali, regionali e nazionali; che è stata più volte ribadita l'insufficienza delle attuali norme; che la loro revisione era imposta, sul «complesso delle cose esterne attinenti al culto» e su singoli beni culturali, dalle disposizioni conciliari (S.C., n. 128), non può che esternarsi, allora, la motivata insoddisfazione e critica sull'operato del legislatore canonico universale. Mentre invece, come è stato acutamente osservato¹⁴⁰,

¹⁴⁰ Da don Giancarlo Santi. Cfr. resoconto di V. GATTI, *Iniziative promozionali per i musei diocesani*, cit., p. 125, sul contributo di G. SANTI al Convegno 27-29 maggio sui beni culturali religiosi della P.C.C.A.S. in Italia.

era ormai davvero giunto «il momento di una vera e propria sintesi normativa sulla base di una sintesi culturale e politica in via di definizione».

Le norme sull'archivio vescovile dell'emanando Codice ricalcano sostanzialmente quelle del vigente. È del resto noto che la preoccupazione della Commissione di riforma era soltanto di ridurre molti canoni che disciplinano questa materia «ad simpliciore formam»¹⁴¹. Di rilievo, tuttavia, il fermo richiamo alla «maxima cura» (can. 406 § 1) con cui debbono essere custoditi i documenti delle diocesi e delle parrocchie, con cui si deve provvedere alla conservazione e inventario di atti e documenti negli archivi di tutte le chiese esistenti in diocesi (can. 411 § 1; per l'archivio delle chiese parrocchiali vale anche il can. 474 § 4). Sono invece del tutto nuovi i canoni, che non è mio compito illustrare in questa sede, 4TI § 2, in cui è prevista la costituzione per ogni diocesi dell'archivio storico per la diligente custodia e catalogazione sistematica dei documenti di valore storico, e 474 § 5, che fa obbligo di diligente custodia negli archivi parrocchiali anche dei «libri paroeciales antiquiores». Il rilievo e significato di queste norme per la conservazione e valorizzazione dei beni storici e archivistici è di immediata evidenza ad ognuno.

Immutata, rispetto al vigente can. 485, è la futura disposizione (can. 501), che obbliga i rettori delle chiese alla conservazione e decoro degli edifici sacri e della sacra suppellettile.

Prima preoccupazione della Commissione nella riforma della disciplina dei luoghi sacri è stata¹⁴² di sopprimere le norme propriamente relative allo *ius liturgicum*: tale era stata anche ritenuta, in un primo momento, la norma del vigente can. 1164 sulla costruzione e ricostruzione degli edifici cultuali. Di contrario avviso gli organi di consultazione¹⁴³ e, così, nell'emanando can. 1167 viene nuovamente statuito che «in ecclesiarum aedificatione et refectione, adhibito peritorum consilio, serventur principia et normae liturgiae et artis sacrae». Al riguardo è naturalmente da lamentare la non estensione della previsione codiciale anche agli interventi di restauro, agli adattamenti. È invece da sottolineare come positiva acquisizione culturale della Commissione, in sede di *recognitio*, la quasi plebiscitaria decisione di espungere dalla norma il richiamo ai «principia a traditione recepta» che, si è fatto giustamente notare in quella sede, «nimis

¹⁴¹ Cfr. *Communicationes*, 1973 (5), p. 228.

¹⁴² Cfr. *Communicationes*, 1972 (4), p. 161.

¹⁴³ Cfr. *Communicationes*, 1980 (12), p. 335.

restrittiva videntur, ita ut excludantur formae quae magis culturis et ingenio populorum respondent».

La ridotta disciplina normativa sulle chiese, prevista nella nuova codificazione, ripresenta nel can. 1171 l'esigenza della «munditia» nell'edificio di culto, già richiesta dall'attuale canone 1178; ma oltre alla *munditia* si pretende ora la necessaria osservanza del «decor». Lo stesso canone, con chiaro riferimento alle esigenze di custodia e conservazione delle opere d'arte, pur se manchi nella emananda codificazione la qualificazione generale delle *res pretiosae* in senso storico e artistico, prevede, con una importante innovazione, che «ad bona sacra et pretiosa tuenda opportuna securitatis media adhibeantur».

Nulla è invece detto sull'uso temporaneo delle chiese e di altri edifici di culto per manifestazioni culturali e musicali. Neppure si dice espressamente, secondo la attuale formulazione del can. 1173 § 2, che tra le «aliae graves causae» che possono consentire all'ordinario la riduzione, in via definitiva, di una chiesa ad usi profani (la facoltà vi appare comunque limitata rispetto alla iniziale previsione di qualunque ipotesi in cui l'ordinario avesse ritenuto il farlo più giovevole al bene delle anime)¹⁴⁴, vi sia l'esigenza di conservarla, evitandone un irreversibile degrado, almeno come monumento e memoria storica e artistica della collettività civile e ecclesiale locale¹⁴⁵. Un significativo riconoscimento del valore culturale degli edifici sacri e del loro essere oggetto non solo di devozione, ma di attenzioni turistiche, di studio, si dà infine, *sub specie oeconomiae*, con la richiesta normativa (can. 1172) che «ingressus in ecclesiam tempore sacrarum celebrationum sit liber et gratuitus».

Nel futuro codice di diritto canonico, secondo la redazione ultima che ho avuto sott'occhio, neppure è dato trovare norme che mirino alla conservazione dei beni culturali ecclesiali mediante la esplicita valorizzazione del loro uso e destinazione culturali. Il dato desta sorpresa. Il *Coetus consultorum* si era infatti imposto il criterio generale di lavoro¹⁴⁶ che norme liturgiche, da disciplinarsi nella apposita normativa, estranea al codice, erano quelle dirette in modo precipuo al buon ordine del culto, ma che canoniche erano «*ae solae normae quae ad bonum ordinem publicum in Ecclesia servandum vel*

¹⁴⁴ Cfr. *Communicationes*, 1972 (4), p. 162.

¹⁴⁵ Sul preferirsi, nel caso, la cessione delle chiese a enti pubblici locali, «in modo che continuino a essere utilizzate a servizio della collettività», cfr. invece il citato verbale della Sezione Arte della Commissione Liturgica Regionale Piemontese, n. 2 a).

¹⁴⁶ Cfr. *Communicationes*, 1973 (5), pp. 42-43.

promovendum destinantur». E a me non par dubbio che la dimensione artistico-culturale dei beni in questione attenga esattamente al settore della conservazione e della promozione di quanto i consultori, con espressione davvero infelice, hanno inteso designare come il buon ordine pubblico nell'edificio culturale.

Sulle immagini sacre vale, per il can. 1139, la precipua attenzione al momento devozionale, già dedicata loro nella *Sacrosanctum Concilium* (n. 125); ma è interessante notare come, in sede di *recognitio dei vota*, vi sia stata la esplicita proposta di un consultore¹⁴⁷, di affermare apertamente la esigenza «conficiendi imagines quae sint arte decorae», proposta respinta con la esatta motivazione che, non rare volte, le immagini sacre non eccellono né per arte né per bellezza. Meritava forse darsi al riguardo qualche ulteriore apprezzamento sul valore culturale di opere (quadri, statue, pitture murali) di non eccessivo rilievo artistico, ma di impareggiabile valore storico per essere espressione tanto significativa della devozione popolare.

Immutata è anche la norma «sapiientissima»¹⁴⁸, sulle immagini «pretiosae», «vetustate, arte aut cultu» (can. 1140), per il cui restauro si richiede l'autorizzazione scritta del l'ordinario, previo il parere di esperti. Nella disciplina proposta per il futuro, nel titolo III, P. II, L. IV sul culto divino, manca ogni norma relativa alla sacra suppellettile, ritenuta dai Consultori o di pertinenza dello *ius liturgicum* o da inserire nello *ius patrimoniale*¹⁴⁹: tale, ad es., in sede di Commissione plenaria si ricordò esplicitamente essere il vigente can. 1296 sull'inventario della sacra suppellettile. (Nell'emanando can. 1234 § 2 è invero ribadita la sola norma dell'attuale can. 1522 § 2 che obbliga alla inventariazione distinta e accurata di beni immobili, mobili, preziosi e non, gli amministratori all'inizio della loro attività; ed è stata evidentemente giudicata superflua una apposita previsione normativa per la suppellettile sacra).

Si è così alla presentazione dell'ultimo aspetto, con cui nel Codice emanando si guarda ai beni culturali: quello della loro patrimonialità e alla conseguente loro disciplina nel nuovo *ius patrimoniale Ecclesiae*. È noto come la Commissione di riforma abbia inteso applicare «adamussim» in questo settore il principio di sussidiarietà, motivato, nei *Praenotanda* sul *Liber quintus* trasmessi agli organi di consultazione¹⁵⁰, con il dato che le diverse situazioni locali hanno influenza

¹⁴⁷ Cfr. *Communicationes*. 1980 (12), p. 373.

¹⁴⁸ Cfr. *Communicationes*, 1973 (5), p. 45.

¹⁴⁹ Cfr. *Communicationes*, loc. ult. cit.

¹⁵⁰ Cfr. *Praenotanda*, cit., p. 569.

massima sul regime dei beni; ma si è anche potuto già constatare che poi, nel concreto, non si è saputo tener conto, almeno a riguardo dei beni culturali ecclesiali, delle esigenze effettive e della disciplina normativa già in atto nelle singole Chiese locali.

Ricorderei qui, specialmente, la possibilità di canonizzazione delle norme civili sulla conservazione e tutela dei beni culturali ecclesiali, imposte dal generico rinvio, fatto, nei §§ 2-3 del can. 1235 relativo alla amministrazione dei beni ecclesiastici, alle leggi civili vigenti in materia. Appare tuttavia ingiustificato l'omesso esplicito richiamo del legislatore canonico alle leggi civili sui beni culturali, specie dopo le ripetute affermazioni, a ogni livello della Chiesa, della necessità di intesa e collaborazione con le autorità civili nel settore di questi beni.

Un cenno, quasi di sfuggita, merita infine il can. 1220 (si veda, per connessione, anche il successivo), che disciplina l'acquisto per prescrizione da parte di privati delle *res sacrae* che possono usarsi per fini profani solo se abbiano perso la dedicazione o benedizione. È al riguardo a notare la proposta di un consultore del *Coetus* ristretto, in sede di *recognitio* dei *vota*¹⁵¹, di non ammettere affatto questo tipo di acquisizione onde evitare, in modo radicale, la dissipazione dell'ingente patrimonio, «venerabile per tradizione», costituito dalle cose sacre, sempre più adoperate invece dai privati nell'arredare le abitazioni. L'opinione della Commissione che questi abusi debbano essere evitati soprattutto «*ope vigilantiae legitimae auctoritatis*» – credo si pensasse senz'altro all'opera di prevenzione, tutela e recupero delle opere d'arte da parte degli organi statali – mi sembra dirla lunga sulla disattenzione e, comunque, non meditata comprensione, con cui la Commissione di revisione del Codice ha guardato alla complessa realtà dei beni culturali ecclesiali.

17. – Mentre segnala la insufficienza della «nuova» legislazione canonica sui beni culturali, il giurista non desidera però nascondere la piena sua consapevolezza di inadeguatezza della sola disciplina normativa per la loro salvaguardia e valorizzazione.

I beni culturali, si creano, si conservano, si fruiscono veramente, solo in un contesto storico-sociale di profonda e diffusa cultura: di essi la normativa giuridica può riuscire al più il supporto, quasi l'impalcatura tecnica – che tutti naturalmente auspichiamo la più robusta possibile – che ne sorregga e tutela la continuità di vita e di memoria.

¹⁵¹ V. *Communicationes*, 1980 (12), p. 405.

Anche per i beni ecclesiali è richiesta uguale cultura: di intelligenza, di cuore, di fede, che sappiano rendere «vivi» i beni culturali nella esperienza quotidiana della *communio sanctorum*, che è la Chiesa. Lo spaccato di vita intensa nei monasteri e cenobi del passato, come un «complesso edilizio per tutto l'uomo», appassionatamente descritto da Giovanni XXIII: «preghiera e lavoro intellettuale e manuale, illustrazione pronta della verità di fede e degli avvenimenti storici mediante tutti gli strumenti dell'umana attività, permeata dal buon gusto e da un vivo zelo: dipinti e tele, canto liturgico armonioso e toccante, campane squillanti; biblioteca per la coltivazione dell'intelletto, e artigianato per il lavoro delle mani; e poi ambienti ampi, solenni, ordinati, tali da poter ospitare non una, ma molte generazioni per i secoli venienti, e offrire loro oasi di serenità e di pace, a decorosa gioia dello spirito e a ristoro del corpo», può infatti ridisegnarsi nel presente, nella comunità cristiana delle grandi città e dei villaggi, come complessa e molteplice attività di carattere sociale, di «onesta ricreazione»: bene culturale per la Chiesa insomma è «tutto ciò che attira l'uomo d'oggi, ne suscita gli interessi culturali, ne avvalora i talenti e le inclinazioni»¹⁵².

¹⁵² *Allocuzione ai partecipanti alla IX Settimana di arte sacra*, cit., p. 662.



LA BUONA STAMPA

Questo volume è stato impresso
nel mese di marzo dell'anno 2022
per le Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a., Napoli
Stampato in Italia / Printed in Italy
red.nignat - ftc.meucci

Per informazioni ed acquisti

Edizioni Scientifiche Italiane - via Chiatamone, 7 - 80121 Napoli
Tel. 0817645443 - Fax 0817646477
Internet: www.edizioniesi.it

Memorie del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Torino
19/2022

7321162210



Questo volume, sprovvisto del taloncino a fronte, è da considerarsi copia saggio gratuito esente da IVA (art. 2, c. 3, lett. d, DPR 633/1972)

€ 88,00



Lo spirito del diritto ecclesiale
Scritti scelti di Rinaldo Bertolino

ESI