

PARTE PRIMA

“Nel silenzio del diritto”

Giornata di studio in onore di Salvatore Berlingò

8 aprile 2016

SALVATORE BERLINGÒ

ENRICO VITALI

Già Ordinario di Diritto ecclesiastico
Università degli Studi di Milano

QUELLO di oggi è un giorno di festa per le nostre discipline. La Facoltà giuridica di Messina ci ha convocati per una giornata di studio in onore di Salvatore Berlingò, ossia di uno degli studiosi di diritto ecclesiastico e canonico che più hanno contribuito al progresso degli studi in questi ultimi cinquant'anni. Siamo dunque riuniti per esprimere a Salvatore il nostro affetto e la nostra gratitudine per quello che egli ci ha donato della sua scienza giuridica attraverso l'eccellenza dei suoi contributi e la continuità del suo operare, nonché dal godere del suo equilibrio scientifico e umano.

Ad apertura di riunione mi sembra opportuno ricordare, sia pure brevemente, il percorso scientifico e accademico di Salvatore.

Egli nasce il 9 giugno 1943.

Quando è il momento delle scelte egli si iscrive a giurisprudenza.

Nell'ottobre del 1964, ossia a 21 anni, egli chiede al Prof. Ermanno Graziani, non dimenticato titolare in questa Università della cattedra di diritto ecclesiastico, la tesi di laurea. Graziani da allora iniziò ad essere il suo Maestro.

Il tema prescelto fu *L'indisponibilità del diritto di libertà religiosa*. Esattamente un anno dopo, nel novembre 1965, Salvatore si laurea naturalmente con lode e dignità di stampa.

Ed ancora un anno dopo quella data, ecco che su *Il diritto ecclesiastico* del 1966 compare lo studio *L'indisponibilità del diritto di libertà religiosa (a proposito dell'art. 5, comma 3, del Concordato)*. Si tratta di uno scritto di grande chiarezza ed equilibrio, svolto con notevole possesso del metodo scientifico, che affronta uno dei temi più discussi in quegli anni del Concordato lateranense, analizzando le possibili interpretazioni della norma alla luce di una rilettura dei principi emergenti della nuova Carta costituzionale.

Segue una serie di studi su diversi argomenti: è una produzione di straordinaria intensità che mostra una capacità di approfondire con originalità i temi prescelti sia di diritto ecclesiastico sia di diritto canonico.

Una tale tensione intellettuale e scientifica porta Salvatore a pubblicare nel 1974 il volume su *Il potere autorizzativo nel diritto ecclesiastico*. Qui posso evocare un ricordo personale. Nel 1975 ebbi la ventura di far parte della commissione giudicatrice del concorso a cattedra: l'opera mi fece davvero una forte impressione; essa mi apparve come la prova della assoluta maturità dello studioso, che palesava il possesso di una profonda cultura costituzionalistica e amministra-

tivistica, non solo assimilata ma rielaborata alla luce dei principi fondamentali del diritto ecclesiastico individuati negli artt. 2, 3, secondo comma, e 8 della Costituzione, quest'ultimo assunto – secondo la lezione di Bellini – quale norma fondamentale del diritto ecclesiastico italiano.

In vista di questa giornata ho ripreso in mano il volume, che mi è parso valida testimonianza del 'profondo ieri', cioè di quel periodo in cui tornò a nuova vita il diritto pubblico italiano, teso, nei vari studiosi, a portare ad effetto anche nei loro significati impliciti, le norme costituzionali. A quel fervore di studi, come ecclesiasticista, partecipò anche Salvatore, mostrando appieno la incompatibilità in molte sue parti delle norme del Concordato lateranense con il dettato costituzionale. Insomma Salvatore fu, nel campo della cultura cattolica, una delle voci più interessanti e autentiche, che con novità di accenti colse le derivazioni possibili delle norme costituzionali e non si sottrasse, ma anzi accolse, l'influsso del Vaticano II ponendo le premesse scientifiche al nuovo Accordo e alla stagione delle intese. Ricordo che affrontando questi temi Berlingò auspicava che si mettessero da parte molti schemi artificiosi che, originati da una visione istituzionistica dei fatti di religione, finivano invece col creare delle barriere alla comprensione e accettazione della dinamica propria alle comunità di fede.

La impostazione di Berlingò poneva indubbiamente le premesse alla considerazione della rilevanza dei fatti comunitari religiosi.

Affrontando il tema del potere autorizzativo l'Autore si distacca risolutamente dalle tesi che vedono nelle autorizzazioni ora un presupposto di validità della fattispecie autorizzata ora una condizione di efficacia. Centro dell'attenzione dello studioso non deve essere la fattispecie autorizzata, quanto il potere autorizzativo: esso è espressione dell'interesse a corresponsabilizzare i singoli soggetti alle sorti della intera comunità. Invero nell'iniziativa dell'autorizzando l'A. coglie lo svolgersi di un potere che si preciserà compiutamente per la prima volta in capo all'autorizzato, dopo che si sarà accertato che esso è compatibile con l'altro interesse generale per cui è stata posta la necessità dell'autorizzazione. Pertanto il potere autorizzativo si presenta come la composizione di due diverse esigenze – o meglio di due diversi interessi di insieme – quello della partecipazione e quello della prevenzione. La composizione di questi due interessi di insieme è la 'causa' del potere autorizzativo. Il volume considera l'incidenza della autorizzazione sia nel campo degli acquisti degli enti ecclesiastici sia nella amministrazione straordinaria di detti enti. Si sofferma altresì sull'atto autorizzativo rilasciato al ministro di culto nel matrimonio dei culti acattolici (*ex lege* 1159/29). L'indagine consente a Berlingò di evidenziare il pieno valore certativo dell'autorizzazione in questo caso e di individuare altre ipotesi di incostituzionalità di previsioni normative, specialmente allorché si predispongono sbarramenti autorizzatori a danni di cittadini acattolici in materia di assistenza religiosa, vuoi nelle forze armate vuoi nei luoghi di pena o negli ospedali, sbarramenti che sono contro i principi del pluralismo e della tutela delle minoranze religiose.

Mi corre l'obbligo di segnalare che tra le comunicazioni inviate al 1° Convegno di Diritto Canonico tenutosi a Roma nel 1970 (gli atti furono pubblicati nel 1972) vi è uno scritto di Berlingò *L'attuale disciplina della dispensa*. Era uno scritto che conteneva preziose intuizioni che potevano essere sviluppate ulteriormente. A questo provvede l'A. con il volume del 1978 *La causa pastorale della dispensa* (di circa 500 pagine), presentato per l'ordinariato. Esso si riportava al motu proprio *De episcoporum muneribus* del 15 giugno 1966 e al motu proprio *Episcopalis potestatis* del 2 maggio 1967, che affrontavano il tema della dispensa nelle prospettive della rivitalizzazione della prassi della sua applicazione a seguito del Concilio. Di qui l'esigenza di una ricostruzione storica che dal sec. XII giungeva ai giorni nostri relativamente alla titolarità del potere relativo alle cause che sembravano giustificare la reintroduzione e orientarne l'esercizio. La dispensa deve intendersi come «svolgimento di un potere da realizzare sempre *secundum tenorem rationis*, di quella *ratio* cioè della norma che ricomprende tanto il precetto da cui si dispensa, quanto la previsione (implicita o espressa), ad esso connaturata», al cui fondo è una concezione della dispensa piuttosto «come strumento di servizio e non come espressione di sovranità».

Il tema della dispensa rimane uno dei temi cari a Berlingò sui quali egli ritorna di tanto in tanto. Infatti nel 1991 nel volume *Giustizia e carità nell'economia della Chiesa. Contributo per una teoria generale del diritto canonico*, Torino, 1991, rilevava che nel diritto della Chiesa vi è la prevalenza del principio della partecipazione rispetto a quello della prevenzione (il che sottintende che alla base vi sia un procedimento autorizzativo – il cui concetto abbiamo visto elaborato in altra sede), per cui «tutte le norme [tranne quelle assolutamente immutabili] risultano sottoposte di per sé, anche a prescindere da previsioni espresse, all'incidenza delle varie forme di potere dispensativo»; per cui si presentano come atti (norme) derogabili, integrando così la elasticità o flessibilità che è nota essenziale dell'ordinamento canonico.

Negli anni si può notare la tendenza di Berlingò di porre al centro delle proprie indagini problemi attuali cioè che egli si trovava a vivere concretamente o che vedeva rendersi rilevanti in quel preciso momento nella società o nella vita giuridica. Questa urgenza di affrontare i problemi del momento e di indicare un possibile contributo alla loro soluzione e quindi di incidere sulla realtà si trova in due volumi: il primo del 1983 su *Promozione culturale e pluralismo scolastico. Il diritto allo studio nelle scuole confessionali* e l'altro del 1987, *Libertà d'istruzione e fattore religioso*, pubblicato dopo l'Accordo del 1984 tra Stato italiano e Santa Sede, quando infuriava la polemica sull'ora di religione. Secondo Berlingò la libertà di istruzione in un Paese democratico e moderno può essere oggi assicurata solo da un equilibrio dinamico tra la laicità e la neutralità della scuola pubblica (gestita direttamente dallo Stato) e lo sviluppo di un più vasto sistema normativo, in cui debbono trovare voce e corpo la pluralità delle varie opzioni religiose e ideali operanti nella società.

In quest'ultimo volume mi piace ricordare lo scritto *Processi di giuridificazione delle libertà scolastiche*, pag. 101 ss., che affronta la concreta realtà normativa elaborata in quel tempo.

Va ricordato qui che dopo l'Accordo del 1984 fu provvidenziale intuizione dei curatori del *Digesto* rivolgersi a Berlingò, chiedendogli di affrontare il tema delle *Fonti del diritto ecclesiastico italiano*. Il risultato è stato uno scritto particolarmente felice, che è andato ad affrontare i nodi fondamentali della materia. Già nella norma dell'art. 2 Cost. Berlingò vedeva condensati i tratti democratici e pluralisti che contraddistinguono la fisionomia dell'ordinamento, ossia la vedeva come norma 'aperta', diretta a tutelare i diritti di libertà che vanno emergendo a livello di costituzione materiale. Pertanto evidenziava il valore promozionale della libertà religiosa non in funzione di un preteso *favor religionis*, ma come anticipo e sostegno di tutte le altre libertà. L'A. nota che vi è la tendenza a rendere sempre più avanzati gli equilibri della società italiana, ma che rimane una garanzia generale che pervade il sottosistema delle fonti di diritto ecclesiastico nella rigidità delle fonti di produzione e nel divieto di discriminazione per motivi religiosi, che trova la sua base nella norma fondamentale del 1° comma dell'art. 8. Vi è dunque la preoccupazione di evitare che qualsiasi progetto di società si consolidi in un sistema che escluda la esistenza degli altri gruppi.

Come si è detto, espressione di una tale preoccupazione è la rigidità del sistema normativo, di cui all'art. 7, 1° comma e all'art. 8, 2° comma Cost.

A proposito della laicità Berlingò si preoccupa di precisare che essa non è solo un dato formale, ma sostanziale dell'ordinamento, tanto che la distinzione degli ordini si collega con i principi di libertà ed eguaglianza ispirando la disciplina della estrinsecazione delle credenze religiose onde nessun gruppo può patire discriminazioni sostanziali per cui la norma giuridica dovrà sempre assicurare eguali *chances* a tutte le estrinsecazioni del sentimento religioso. Berlingò affronta anche la cosiddetta norma d'eccezione sui Patti Lateranensi. Peraltro a proposito delle rilevanza dei Patti e del loro rapporto con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale, Berlingò scrive pagine interessanti volte a orientare e guidare le forme di transizione attraverso una incidenza reale e progressiva dei principi supremi.

Interessanti le pagine sulle norme integrative attuative e la rilevanza dei limiti interni o di contenuto della normativa concordata. Egli si preoccupa di individuare i possibili oggetti e contenuti di accordi con le confessioni e di precisare il rapporto con le altre fonti del sistema onde pervenire ad una delineazione dei contorni della loro efficacia. Di qui l'interesse delle notazioni sulla bilateralità e su alcune forme di recezione degli accordi in particolare della legge 222/85. Ma non posso trattenermi oltre su tale scritto che richiederebbe una più vasta attenzione.

In margine vorrei richiamare il fatto che quell'anno vide la luce anche la voce *Diritto ecclesiastico regionale* e la voce *Intese* a cura di Casuscelli e di Sara Domianello. Con questi scritti la scuola messinese si pose all'assoluta attenzione degli studiosi con tesi, a mio parere, allora fondate e partecipabili.

Dopo la voce sulle fonti del diritto ecclesiastico l'attenzione di Berlingò sembrò indirizzarsi esclusivamente verso il diritto canonico. Ho già richiamato il volume *Giustizia e carità nell'economia della Chiesa* del '91, ma voglio richiamare anche il libro di testo intitolato *Diritto canonico* del 1995 che fissava al centro dell'attenzione il diritto divino e la sua funzione nell'ordinamento canonico. Il tema del diritto divino è centrale anche nel volume del '91 e nel volume del 1998 *L'ultimo diritto. Tensioni escatologiche nell'ordine dei sistemi*, dove voglio segnalare due capitoli, il primo su *Diritto divino e diritto umano nella tradizione canonistica* (in cui affronta e critica la teoria normativa della canonizzazione, per passare all'esame della teoria istituzionistica o della 'fondazione', e della 'positivizzazione' del diritto canonico fino alle tesi di Hervada e di Lombardia e infine il tema del diritto divino rivelato) e il secondo su *Diritto divino come fattore dinamico* (dove è affrontato il tema della giustizia della carità e la carità evangelica e del 'comandamento' evangelico costitutivo dell'esperienza canonica). Su questo punto avendo avuto la fortuna di leggere in anticipo la relazione del Collega Bertolino, mi permetto di rinviare ad essa che ben coglie l'atto istitutivo della nuova alleanza e riflette sull'inesauribilità del processo trinitario.

Aggiungo un fatto a me caro: nel 1994 Salvatore ha pubblicato con me il volume *Il matrimonio canonico*, svolgendo in particolare la parte processuale. Ho sempre considerato questa collaborazione con Salvatore una grande prova di vicendevole amicizia e stima e di confronto delle opinioni. Il volume oggi è alla terza edizione.

L'operosità di Salvatore è quasi infinita: successivamente al volume sull'ultimo diritto egli tenne una relazione congressuale sul tema *Chiesa domestica e diritto di famiglia nella Chiesa* che ritrovo nel volume presentato oggi *Nel silenzio del diritto*: si tratta di uno scritto che ha suscitato in me notevoli emozioni e riflessioni e mi ha spinto a chiedermi se non sia da attribuire alla famiglia un ruolo nella struttura costituzionale della Chiesa e cioè l'idea di famiglia come 'Chiesa domestica', capace di organizzare in maniera unitaria il popolo di Dio e di configurarsi come ente appartenente alla organizzazione ecclesiastica, dotato di funzioni pubbliche proprie e fondato sul sacramento del matrimonio. Mi chiesi allora se non fosse questa la strada per recuperare la centralità della famiglia nel diritto della Chiesa.

Mi accorgo che sto invadendo il campo riservato ai relatori e quindi mi ritiro nei miei confini di introduttore cedendo agli illustri Colleghi la parola.

IL DIRITTO CANONICO AL CROCEVIA DI ORDINE DELLE COSCIENZE E ORDINE DELLE LEGGI

GIANCARLO DE VERO

*Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza "S. Pugliatti"
Università di Messina*

1.

NON accade di frequente che l'intitolazione di un volume, in cui si raccolga una serie di saggi dello stesso Autore variamente dislocati lungo l'arco della sua esperienza di studioso, riesca a cogliere ed esprimere, con chiarezza non disgiunta da forte carica suggestiva, la cifra di sintesi di un intero percorso di pensiero e della profonda vocazione culturale che lo sostiene. Perché ciò si verifichi debbono concorrere due condizioni. La prima attiene certamente alla compattezza e unità di ispirazione degli itinerari di ricerca coltivati dall'Autore; la seconda coinvolge la sensibilità e, direi, l'empatia di chi si assume l'onere di curare la raccolta attraverso una (ri)lettura attenta e partecipe di quanto ne debba costituire l'oggetto.

Tale doppia condizione e il felice esito che ne risulta caratterizzano la pubblicazione del volume di Salvatore Berlingò dedicato alle 'risonanze canonistiche' suscettibili di temperare l'inquietante 'silenzio del diritto' che sembra caratterizzare la nostra epoca e curato, non a caso, dai suoi allievi Sara Domianello, Angelo Licastro e Antonino Mantineo. Il volume è stato presentato nello scorso mese di aprile durante una giornata di studi dedicata all'Autore da parte del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Messina, erede diretto di quella Facoltà con la quale si sono intrecciati per mezzo secolo il magistero didattico e scientifico di Salvatore Berlingò, la cui permanente appartenenza all'istituzione è oggi testimoniata dalla dignità di Emerito di recente conferitagli.

L'articolazione del titolo e del sottotitolo del volume prospettano di per sé l'ampiezza di orizzonti in cui si colloca il percorso di ricerca dell'Autore, che non intende soltanto approfondire o rivisitare i dati salienti e i corrispondenti istituti dell'ordine giuridico ecclesiale, ma è soprattutto interessato a individuare e argomentare il contributo che il diritto canonico può arrecare al superamento di una condizione critica in cui versa l'intera esperienza giuridica contemporanea. L'obiettivo potrebbe apparire ambizioso, se perseguito da chi non possa vantare la statura scientifica e l'ardente afflato etico-culturale che connotano la figura di Salvatore Berlingò. Questa sorta di visione comparatistica allargata, che, mentre ribadisce con totale consapevolezza i fondamenti etico-religiosi del diritto della

Chiesa cattolica, ne rivendica con altrettanto vigore la dignità di ordinamento giuridico tra gli ordinamenti giuridici ‘terreni’, può davvero aspirare a fornire paradigmi e prospettive evolutive fruibili da parte di questi ultimi? E innanzitutto, come si atteggia più precisamente l’evocata condizione di criticità, quel «silenzio del diritto» che si assume poter essere interrotto da «risonanze canonistiche»?

2.

L’interrogativo da ultimo avanzato trova esauriente risposta se si integra la lettura dell’*Introduzione*, di pugno dello stesso Autore, con il saggio contenuto nella parte prima del volume, intitolato a *Complementarità e distinzione fra l’ordine delle coscienze e l’ordine delle leggi*, e con lo scritto, dedicato a *I vincoli etici dell’esperienza giuridica contemporanea*, che non si presenta tanto quale epilogo, quanto piuttosto come sintesi vivificatrice dell’intera silloge in una sorta di virtuosa circolarità dell’insieme.

Il ‘silenzio’ del diritto prospetta una condizione di disagio certamente non inedita, ma che appare particolarmente acuita nell’esperienza giuridica contemporanea.

Non è nuova – può anzi dirsi che si tratti di una caratteristica, se non coesenziale, quanto meno ricorrente del fenomeno giuridico – la percezione di una qualche sfasatura tra la dimensione ‘formale’, legalitaria, propria di un ordinamento costituito e le diffuse istanze di ‘giustizia’ che non possono non sostenere la legittimazione del diritto quale fondamentale complesso regolativo dei rapporti sociali: è sempre immanente il rischio che la ‘chiusura ermetica’ delle ‘forme’, in cui necessariamente e in vista di non meno apprezzabili esigenze di garanzia si estrinsecano tali regole, trasformi il *summum ius* in *summa iniuria*.¹ D’altra parte, l’insopprimibile aspirazione alla ‘giustizia’, che non può non animare la struttura dell’ordinamento giuridico venendosi a trovare talora in sintonia talaltra in disaccordo con le sue puntuali articolazioni, deve a sua volta radicarsi in principi e sintesi valoriali dotati di apprezzabile consistenza, se intende scansare il rischio di evaporare in una generica e confusa rivendicazione. Tali basi sostanziali si riassumono, da sempre, nel richiamo all’‘etica’: nozione che, seppure a sua volta non immediatamente spendibile in chiave di determinatezza, esprime tuttavia notevole valenza evocativa nella sua comune connessione dialettica con quella di ‘diritto’.

Ora, i termini di questa distinzione-opposizione risultano nell’attuale temperie dell’esperienza giuridica non solo particolarmente problematici, la qual cosa non dovrebbe sorprendere attesa la complessità e fluidità della nostra era post-moderna, ma – ci avverte Berlingò – suscettibili altresì di pericolose involuzioni sotto diversi aspetti.

¹ SALVATORE BERLINGÒ, *Nel silenzio del diritto. Risonanze canonistiche*, Bologna, Mulino, 2015, p. 9. Le successive citazioni in nota richiameranno i singoli contributi dell’Autore raccolti nell’opera e le pagine di riferimento.

L'insistente richiamo e l'impetuoso «ritorno all'etica» sulla ribalta dello spazio pubblico rappresenta il riflesso di quel più ampio e diffuso disincanto nei confronti della stessa «giuridicità» che si esprime variamente nelle forme della decodificazione, della *deregulation* e addirittura della «degiuridificazione». Senonché sono tali e tante le offerte di «etica» che pretendono di accamparsi nelle relazioni sociali, che il disorientamento risultante rischia di promuovere una deriva squisitamente procedurale dell'ordinamento giuridico. Il ruolo essenziale del diritto sarebbe a questo punto quello di predisporre le «regole del gioco» che debbano essere osservate dai portatori delle varie e spesso contrapposte pretese di carattere etico, rispetto ai cui connotati sostanziali l'ordinamento sembra assumere una posizione di preoccupante agnosticismo. La selezione di tali offerte viene dunque lasciata all'arbitrio, purché siano rispettate le regole procedurali del confronto: esito tanto più inquietante, quante volte oggetto del contendere siano contrastanti interpretazioni di assiomi di solito ritenuti univoci e non negoziabili, quali soprattutto i diritti umani fondamentali.²

Appare invero paradossale questa involuzione della risalente esigenza di vivificare le 'forme' del 'diritto' con la 'sostanza' della 'giustizia'. L'ordinamento, lungi dal recuperare una sua base sostanziale di legittimazione, rinuncia in via di principio ad accamparne alcuna. Se mi è consentito procedere nella metafora che avvolge l'opera in discorso, il «silenzio» del diritto non è qui interrotto da meditati annunci e condivise opzioni, ma sostituito dal fastidioso frastuono di invadenti e contrapposte pretese.

Ma sono ancora più gravi i rischi denunciati dall'Autore, cui conviene a questo punto lasciare la parola, rinunciando all'epitome.

Il conclamato e corteggiato «ritorno all'etica» spesso si trasforma in un alibi ed in una copertura per occultare interessi totalizzanti di singoli comparti delle diverse forme regolative del sociale, dall'economia, alla politica, alla religione... *a detrimento dell'impianto e dello sviluppo di vere e proprie regole giuridiche*, anch'esse espressione di una particolare etica sociale e tuttavia dotate dei caratteri dell'inclusività, del coordinamento, della stabilità e quindi di un più certo e consolidato statuto di positività e di efficacia.³

Se, in particolare, la politica e l'economia fanno appello all'etica ed invocano la sua copertura e legittimazione scavalcando la mediazione del diritto, il capovolgimento della prospettiva è ormai totale: non si tratta più di vivificare l'ordinamento giuridico con lo spirito dell'etica, ma si finisce per affermare paradossalmente (e, aggiungerei, irresponsabilmente) l'irrilevanza del diritto dal punto di vista morale.⁴

Ma l'Autore è ben consapevole della radice teorica di tale scadimento e, quindi, dei rimedi che debbano essere apprestati sul piano concettuale.

Il punto è che i vincoli etici non vanno considerati come limiti *estrinseci* dell'esperienza giuridica, che debbano, appunto *ab extra*, variamente condizionare o

² *Complementarità e distinzione fra l'ordine delle coscienze e l'ordine delle leggi*, pp. 200 ss.

³ *I vincoli etici dell'esperienza giuridica contemporanea*, p. 407 (corsivo mio).

⁴ *Ibidem*.

comunque modulare la traduzione dei valori nelle forme del diritto: essi debbono «essere colti anche e soprattutto secondo il nesso intrinseco di unità e distinzione, presidio di quella *sintesi ordinata del molteplice* che [...] costituisce una delle caratteristiche più salienti della realtà del diritto». ⁵ Solo questa impostazione può scongiurare il pericolo di gravi e laceranti antinomie oppure l'esito, probabilmente ancora più rovinoso, per come sopra accennato, di una totale estromissione della dimensione sostanziale della 'giustizia' dall'ambito dei valori giuridici, degradati al rango meramente 'procedurale' per via della indiscriminata invasione delle più svariate profferte 'etiche'.

Certo, il programma così delineato è avvincente e convincente, in quanto delinea un superamento delle antinomie in una sintesi tutta interna allo stesso ordinamento giuridico; ma come tradurlo in formulazioni e proposizioni più concrete e soprattutto verificabili alla luce di un sistema che ne possa testimoniare l'effettività e possa per questo assurgere a valido riferimento per ogni altro ordinamento che voglia ispirarvi? È a questo punto che si attualizza l'oneroso impegno, cui accennavo in apertura di queste pagine, di argomentare l'attitudine del diritto canonico a fornire paradigmi 'reali', sperimentati e non solo vagheggiati, usufruibili dall'esperienza giuridica contemporanea del diritto 'profano'.

Si tratta di un programma che si articola su due piani distinti, ma strettamente connessi, poiché la soddisfacente esplorazione dell'un piano non sarebbe sufficiente alla dimostrazione dell'assunto, se non trovasse convalida sull'altro. Occorre certamente spiegare in che modo l'esperienza del diritto canonico, in sé considerata, 'realizza' l'auspicata 'sintesi ordinata del molteplice'; ma bisogna anche argomentare questa sua prospettata attitudine a promuovere mutuaioni con gli ordini profani⁶ attraverso la valorizzazione della riconducibilità ad un comune contesto di teoria generale del diritto che solo può legittimare un significativo confronto: quella 'comparazione allargata', cui prima accennavo, che configura le peculiarità dell'uno ordinamento come proponibili per gli altri e non come entità affatto eterogenee e incomunicabili.

3.

Questo profilo in ultimo sottolineato, eppure prioritario nello sviluppo logico dell'argomentazione, viene approfondito nella seconda parte del volume, intitolata appunto alla 'positivazione dinamica dell'ordinamento canonico'.

L'A. sottolinea energicamente il carattere 'storico' del diritto canonico, che dichiara pienamente compatibile con il suo fondamento, vale a dire lo stesso

⁵ *I vincoli etici*, cit., p. 403 e nota 3. La felice formulazione riportata in corsivo, viene dall'Autore ricondotta, come è d'obbligo, al magistero di Salvatore Pugliatti, fondatore della scuola giuridica messinese in tutte le sue articolazioni.

⁶ Mi piace sottolineare il passo forse più suggestivo, in cui Berlingò esprime il suo auspicio «che l'ordine tipico della Chiesa cattolica possa ancora per l'oggi [...] corrispondere alla vocazione di esercitare un ruolo di traino per tutti gli altri ordini regolativi della sfera pratica, in vista di un recupero del massimo impegno etico possibile»: *I vincoli etici*, cit., p. 420.

‘diritto divino’: anche quest’ultimo «è il *diritto prodotto* (nell’esperienza *umana*) dall’evento (*divino*) della rivelazione cristiana». ⁷ Nell’ordine giuridico della Chiesa si pone dunque la stessa esigenza, avvertita dagli ordinamenti giuridici secolari, di colmare il *deficit* di una precisa regola che disciplini il caso concreto, determinato dal comune fenomeno delle ‘lacune normative’.

Viene così avviata una indagine di straordinario spessore, sviluppata lungo i tre capitoli della seconda parte del volume, intesa a cogliere il nesso di omogeneità e allo stesso tempo di specificità del diritto canonico, rispetto agli ordinamenti ‘profani’, su uno dei crinali più impegnativi della teoria generale del diritto: le lacune di disciplina, l’*analogia juris* e il diritto ‘suppletorio’.

Se lo sfondo comune delle rispettive esperienze degli ordinamenti presi in considerazione è l’esigenza di apprestare soluzioni per casi concreti della vita dei consociati non contemplati da corrispondenti prescrizioni, è significativamente diverso il principio che sovrintende all’insieme delle operazioni rivolte a questo scopo. Lascio di nuovo parlare l’Autore, risultando anche qui ogni epitome inadeguata. «Nella chiesa si realizza un’esperienza di giustizia ostensiva del comandamento evangelico della carità ... [in cui] ... l’obiettivo primario non è tanto di garantire e di esibire una coerenza formale dell’ordinamento, quanto quello di assicurarne ed asseverarne la consistenza reale; e quindi ogni sforzo è (deve essere) indirizzato non solo a colmare (o coprire) le lacune (formali), ma, piuttosto, a scoprire ed a fare emergere le riposte risorse del diritto effettivo, spesso *latente*». ⁸ Di contro, «in seno alle comunità dei *cives* l’ufficio dell’interprete di non denegare giustizia è prevalentemente rivolto a fare apparire il sistema – *prima facie* ed a tutti i consociati – come strutturalmente integro, ossia come vigente quanto alle procedure ed alle articolazioni dei vari poteri, e quindi da un punto di vista deonticamente *formale*». ⁹

Se, dunque, la ricerca di una completezza di discipline risponde negli ordini ‘profani’ all’esigenza di rendere evidente una sorta di rassicurante maestà dell’ordinamento giuridico, nel diritto della Chiesa la prospettiva è ben diversa. Qui governa la superiore istanza di dare compiutezza, effettività – quando la contingente traduzione normativa si sia rivelata insufficiente – al principio agapico di provenienza evangelica: «all’interprete del diritto della Chiesa, quando è chiamato a colmare una lacuna, incombe, per inverso, il compito, molto più penetrante ed impegnativo di immedesimarsi *in toto* con le ragioni di fondo dell’ordinamento, proponendosi di rendere il più possibile effettiva la sua *funzione*». ¹⁰

Ecco dunque profilarsi, proprio nel *topos* forse più rappresentativo della consistenza ‘oggettiva’ di un ordinamento giuridico (l’integrità del sistema), il principio «etico» non più ad esso ‘estrinseco’, ma costitutivo, appunto, della ‘ragio-

⁷ *Lacuna della legge*, p. 235.

⁸ Mi sono permesso di proporre un coordinamento testuale, a mio avviso particolarmente significativo, tra due passi tratti, rispettivamente, da *Lacuna della legge*, p. 238 e *Suppletio legis*, p. 244.

⁹ *Suppletio legis*, *loc. cit.*

¹⁰ *Lacuna della legge*, p. 237.

ne di fondo' della sua esistenza:¹¹ principio, i cui corollari vengono dall'Autore evidenziati in termini di massima valorizzazione dell'autonomia e della libertà dei soggetti in una prospettiva di comune e consapevole partecipazione all'edificazione e alla vita stessa dell'ordinamento in cui si riconoscono.¹²

Resta ora da verificare in che modo il principio agapico riesca a realizzare nel diritto canonico quella 'sintesi ordinata' di ordine delle coscienze e di ordine delle leggi, che possa assumere valore paradigmatico, salva naturalmente la diversità di presupposti storico-culturali, anche per l'insieme dell'esperienza giuridica contemporanea.

4.

A questo punto subentra una importante correzione, o forse meglio un ampliamento della prospettiva. Non si tratta più, o soltanto, di evidenziare come il comandamento evangelico della carità orienti l'impegno degli interpreti del diritto canonico in vista del superamento delle lacune normative, ma viene portata sulla ribalta la 'persona' dei destinatari delle sue prescrizioni, in quanto chiamata direttamente e fortemente in causa da quel principio.

Qui Berlingò conduce un attento esame delle fonti canoniche a partire dal Concilio Vaticano II, lungo la riforma portata a termine da Giovanni Paolo II e con particolare riguardo all'enciclica *Evangelium vitae*. L'Autore ne valorizza i contenuti con una tensione ermeneutica certo aderente alla rispettiva lettera, eppure dotata a sua volta di un forte afflato 'profetico'. Su questo scenario viene argomentato con straordinaria forza persuasiva in che modo il (riformato) diritto canonico prospetta l'armonica sintesi tra coscienza e ubbidienza alla legge, senza che ciò comprometta la permanente distinzione tra etica e diritto.

Per un verso, il principio della carità evangelica, in quanto interiorizzato nelle coscienze dei singoli individui, promuove una «maggiorazione etica» del dovere strettamente giuridico di osservanza della legge ecclesiastica: permane il vincolo oggettivo all'ordinamento, con ogni conseguenza anche sul piano sanzionatorio, eppure l'adeguamento alle prescrizioni del diritto va incontro ad una trasfigurazione, che esalta, nell'ordine delle coscienze, la personale adesione al superiore principio agapico.

Ma la sintesi ordinata si realizza anche per un altro verso, che rinvia ad uno dei nodi più nevralgici dell'esperienza giuridica degli stessi ordinamenti secolari. Il richiamo della carità evangelica, mentre nobilita l'osservanza della legge, innesta altresì un principio di «coscienza critica» da parte del destinatario di es-

¹¹ Un passaggio particolarmente rivelatore di quel nesso di omogeneità e distinzione che collega le problematiche delle lacune normative nell'ordinamento canonico e negli ordini secolari si coglie laddove viene sottolineato come, a fronte delle lacune c.d. 'materiali', il primo vada esente, in vista appunto della sua *ratio* costitutiva, il comandamento della carità, dagli sforzi argomentativi cui sono costrette le Corti supreme o costituzionali dei secondi, quando sono chiamate a dichiarare l'illegittimità dell'«assenza» o incompletezza di una norma di legge attraverso le pronunzie c.d. 'additive', ivi, p. 239.

¹² Ivi, p. 238.

sa, laddove egli sia convinto di una puntuale dissociazione del singolo precetto dal fondamento valoriale che accomuna il sistema giuridico e i suoi destinatari. Su questa base diventa plausibile e legittima l'obiezione di coscienza: questa presa di posizione, dismesse

le sembianze esasperatamente individualistiche e unilateralmente libertarie proprie dei moderni [...] si concreta in un gesto con cui la coscienza del singolo marca la sua distinzione nei riguardi dell'ordine costituito, non per affermare un'umbratile (e tutto sommato velleitaria) pretesa individualistica, ma per confermare la propria identità personale o comunitaria sulla base di un senso di umanità e di giustizia ancora più alto, più profondo e più completo di quello che le appare insito nell'ordine giuridico dato.¹³

Non può sfuggire il vigore di questo messaggio che Berlingò trasmette, per il tramite del diritto della Chiesa cattolica, all'intera esperienza giuridica contemporanea. Ogni ordinamento (secolare) dovrebbe sottintendere una risposta ma riconoscibile «offerta di senso» alle 'persone' dei suoi destinatari; ma se si vuole che questa offerta sia fino in fondo responsabilmente accettata, costituendosi in tal modo il più certo presidio della effettività del sistema, è parimenti necessario riconoscere, alle condizioni sopra enunciate, l'obiezione di coscienza, da definirsi meglio come 'obiezione etica' e da intendersi «come estrema *chance*, come testimonianza la più 'onerosa'» che possa richiedersi da parte del singolo individuo.¹⁴

Ed è infine con una qualche commozione che è dato leggere l'accostamento della risalente vicenda di don Milani all'appello lanciato dal Pontefice Romano, sul finire del secolo corso, all'obiezione di coscienza come estremo rimedio, frutto maturo e ultima risorsa di senso delle democrazie liberali: quasi una postuma riconciliazione con l'«inerme priore di Barbiana», a suo tempo osteggiato per la serrata critica alle gerarchie militari e ai cappellani cattolici che le sostenevano.¹⁵

5.

Sia consentito concludere queste note con una breve considerazione.

Sono gli ordinamenti secolari attrezzati o quanto meno permeabili a recepire il messaggio che promana dal volume in parola, sintesi elevata del percorso scientifico di Salvatore Berlingò? È ravvisabile, nella rispettiva esperienza, un qualche riassuntivo valore fondativo, una *ratio* costitutiva che adempia un ruolo comparabile a quello rivestito nel diritto canonico dal principio agapico?

Direi che il nostro ordinamento giuridico-costituzionale esibisce tra i «principi fondamentali» una norma, l'art. 2 Cost., particolarmente adatta a fornire indicazioni in tal senso. In essa trova riconoscimento un principio, oserei dire un 'comandamento' di 'solidarietà' che non a caso viene declinato in funzione

¹³ *Complementarità e distinzione*, cit., pp. 209 e 217.

¹⁴ Ivi, p. 217.

¹⁵ Ivi, pp. 191 ss.

non di temperamento, ma di 'maggiorazione' della primaria garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, ai quali si intende conferire una curvatura 'comunitaria', oso di nuovo dire – e mi soccorre l'etimologia – 'ecclesiale'. Non è del resto az-zardato voler ravvisare nella 'solidarietà' una autonoma configurazione in chiave 'laica' della stessa 'carità'. E che si tratti di una feconda prospettiva analogica trova conferma ancora in Berlingò, quando si afferma che già nell'esperienza giuridica canonica «il singolo ripone la propria dignità oltre che nell'essere titolare di diritti inalienabili ad ogni uomo inerenti, anche nella responsabilità e nei *doveri di solidarietà* ad essi correlati ed in quella dignità inclusi»: ¹⁶ asserzione idonea a riflettere nella più conveniente estensione la profonda convinzione dell'Autore che possa ravvisarsi nel diritto canonico «l'originaria e nativa attitudine a mutuamente completarsi con gli ordini profani, pur da esso distinti». ¹⁷

¹⁶ *Un itinerario di ricerca: fra «diritto divino» e «diritto silente»*, p. 16 (corsivo mio).

¹⁷ *Un itinerario di ricerca*, cit., p. 13.

SALVATORE BERLINGÒ CANONISTA

RINALDO BERTOLINO

Professore emerito nella Università di Torino

COME è per le *Ricordanze*, nelle quali si aduna per davvero «l'essenza prima di tutti i motivi leopardiani» (F. Flora), direi lo stesso per queste splendide pagine di Salvatore Berlingò, nelle quali echeggiano con la forza straordinaria dello studioso e del credente, *Nel silenzio del diritto*, le sue impareggiabili *Risonanze canonistiche*.¹

Quando ho ricevuto il libro, raccolta armonica e sintesi felice del pensiero dell'Autore, sono infatti rimasto particolarmente colpito dal titolo, meditata espressione della sua feconda opera. Non si trattava solo del forte richiamo musicale e poetico: vi si disegnano realmente – risuonano – un compiuto itinerario di ricerca tra il diritto divino e il diritto silente e la sofferta riflessione, tra le pieghe del *sensus Ecclesiae*, sul sostrato occulto di tutta l'esperienza giuridica della Chiesa (p. 11).

Giunto sulla sommità del proprio Horeb scientifico, Salvatore Berlingò insegna magistralmente che il diritto ecclesiale – in realtà, tutto il diritto – riposa e si interseca permanentemente con il grande Mistero trinitario di Dio, fattosi ultimamente silenzio per l'umanità tutta. Da qui, alla luce dello straordinario evento dell'Incarnazione, la peculiare giuridicità dell'ordinamento della Chiesa, «vale a dire dell'assunzione nell'umanità del Verbo divino dei valori propri alla sfera del diritto» (p. 74); il costante richiamo al Vangelo, come «al fulcro di una teologia», quasi un ritorno della ragione trinitaria (p. 170). Da qui, ancora – dal momento che nella Chiesa si realizza «un'esperienza di giustizia ostensiva del comandamento evangelico della carità» – il presentarsi dell'ordinamento come «definitivamente completo, sempre integrabile e aperto, elastico e flessibile» (p. 238); da qui – non ultimo – il suo continuo orientamento missionario, perché influenzato dal «dinamismo trinitario, regolato dal permanente afflato vivificante dello Spirito Santo» (p. 57).

In queste pagine viene insomma lucidamente esplicitata la coerente percezione della «vis liberante e creativa insita nella dimensione 'relazionale e processuale' della rivelazione trinitaria e del mistero dell'incarnazione» (p. 11). L'Autore, seguace convinto di Dante, muove dal Primo Amore e quasi srotola la regola sovrana della Carità trinitaria (p. 114), insegnando che la vera novità del cristianesimo sta nella somigliante identità dei due precetti della regola aurea, sì che l'amore verso l'Alto si fa sempre amore per l'Altro. Per Lui, infatti, entrambi i

¹ SALVATORE BERLINGÒ, *Nel silenzio del diritto. Risonanze canonistiche*, Bologna, Mulino, 2015. Le successive citazioni nel testo richiameranno i singoli contributi dell'Autore raccolti nell'opera e le pagine di riferimento.

precetti fondamentali della fede «vengono ascritti dal cristiano all'unica logica dell'amore trinitario e al disegno salvifico del Padre che, mediante l'amore dettato dallo Spirito, si rivela nel sacrificio del Figlio» (p. 151). Insegna – in maniera anche più esplicita – essere identica la natura dell'amore di Dio e del prossimo:

Amare il prossimo è lo stesso che amare Dio, perché è sempre lo stesso Dio che ama in me e nell'altro; e l'altro, con me e per me, diviene immagine di Dio, fatto a somiglianza di Lui, perché l'umanità in me stesso e nell'altro, è in egual modo *capax Dei*, capace di ricevere l'amore di Dio (p. 178).

Da tale solenne Mistero Salvatore Berlingò trae nei suoi scritti – specialmente in quelli riprodotti nella Parte seconda, *La positivazione dinamica dell'ordinamento canonico* (pp. 223-273) – la coerente conclusione che il precetto *evangelico* dell'amore per il prossimo comanda sempre di «andare oltre il fatto della mera osservanza della legge» (p. 180).

La specificità del pensiero dell'Autore, che lo rende unico nel panorama canonistico contemporaneo, sta nel fatto che la percezione dell'Amore trinitario e il correlativo suo espandersi nell'ordinamento ecclesiale si realizzano pienamente sul modello incomparabile del modulo familiare.

Berlingò coglie l'incarnazione dell'Artefice divino nella forma umana – paiono riecheggiare qui le belle intuizioni di von Balthasar su una teologia estetica – «storicamente nella dimensione [...] più connaturale e apprensibile, quella agapico-sponsale, coniugale o, più comunemente, genitrice-domestica, in una parola, *familiare*» (p. 373). V'è allora un pressante e quasi nostalgico invito alla Chiesa per un ritorno ai tempi apostolici, nei quali «la *norma della casa*, epifania terrena della regola aurea, del nesso agapico, del logo trinitario e trascendente della casa del Padre, si instaurava e si edificava come un modello per la *casa* del mondo umano tutto intero» (p. 421).

L'Autore acquista in tal modo – e difende da par suo – la consapevolezza che la Chiesa, come suo fondamento primario, debba farsi anzitutto domestica e che il suo diritto non possa non assumere le cadenze, le impressioni e le regole di un diritto familiare.

Sono bellissime le pagine del libro sul tema (si cfr. «*Chiesa domestica*» e *diritto di famiglia nella Chiesa* – pp. 277-336; si veda anche il capitolo successivo, intitolato felicemente *Ursakrament e magnum sacramentum* [...], pp. 337-342). In Berlingò è affascinante l'immedesimazione della figura del Figlio con l'uomo. V'è di più: centrale nel suo ragionamento è la convinzione che «la redenzione salvifica del Cristo-Figlio rivela al mondo che un Dio-Padre ha scelto di manifestarsi ai credenti in Lui con una dimensione 'familiare'», che – sono qui riflessioni penetranti, che provo a riassumere con le sue parole (pp. 292-293) –

la sussistenza e la vigenza del peculiare ordine giuridico della Chiesa sono determinate ed assicurate dalla conformità ai paradigmi normativi della Paternità di Dio, della Figliolanza del Cristo, dell'Amore dello Spirito, che presiedono alle relazioni trinitarie intessute secondo un modello *familiare* (la 'famiglia di Dio'), riflesso *per speculum* o *per imaginem* della famiglia umana nell'ordine della creazione rigenerato dalla grazia redentiva.

Il proposito dell'Autore è chiaro: si tratta di «cercare di rinvenire la struttura portante della stessa costituzione della Chiesa nell'analisi del diritto di famiglia, inteso come *familiare ius*», così che «l'inversione di metodo implicherebbe che è il diritto di famiglia a dover dettare i ritmi del diritto costituzionale della Chiesa, e non viceversa» (p. 339). Ne deriva che «la dimensione e l'inflessione *familiare* connotano (devono connotare) in modo visibile il diritto connaturato alla stessa Chiesa» (p. 293) e che in esso

il tendenziale superamento della antitesi tra forma e sostanza, fra certezza e verità, tra particolare e universale, fra identità e differenza, fra presente dell'oggi e memoria del passato e speranza del futuro, fra spontaneità del carisma e doverosità del ministero rinviene un paradigma generatore del risolutivo incontro fra carità e giustizia nel momento in cui si appone il suggello all'atto con il quale si instaura la famiglia, come 'via della Chiesa' (p. 307).

Né Berlingò si sente solo in questo magistero: esso diventa finalmente autentico e solenne nell'esortazione apostolica *Familiaris consortio* (22 novembre 1981) di Giovanni Paolo II (nr. 17), nella quale si può cogliere «l'essenza» e quasi proporre «il paradigma dinamico-normativo della famiglia nella parabola dell'*amore coniugale* come 'icona' e 'tipo' dello stesso *amore di Dio* nell'uomo e per l'uomo». In piena condivisione con l'insegnamento conciliare, la famiglia diviene la prima via della Chiesa; anzi – come Chiesa domestica – essa stessa Chiesa. «Senza questa Chiesa», ammonisce l'Autore (p. 289), «non vi può essere alcun'altra Chiesa», con la conseguenza di «riscoprire la *radice sacramentale* della famiglia lungo la strada della nuova evangelizzazione». Ma non manca, da ultimo, la intelligente preoccupazione per le difficoltà della nuova canonistica di trasformare la famiglia «da *locus theologicus* [...] in *luogo ecclesiologico*, e quindi in *paradigma normativo per l'intera vita istituzionale della Chiesa*» (*ibid.*).

Da una visione così alta e penetrante delle radici del diritto discende per Berlingò un compito preciso per il canonista. Egli ha chiara consapevolezza che il diritto ecclesiale sia, in definitiva, «di per sé un fenomeno neutro, strumentale a determinate visioni ecclesiologiche» (p. 36), chiamato a tradurre in concreto la complessa vita della comunità. I ricordati presupposti teologico-trinitari consentono altresì a una funzione quasi «epifanica» del diritto, *lato sensu* sacramentale, «manifestativa dell'attenzione riservata dal Padre all'umanità, mediante il perpetuarsi, sub specie, della vita del Figlio nel 'corpo mistico' della Chiesa, animato dallo Spirito» (p. 148). Sì che il corretto svolgimento del compito di canonista, nella veste specifica di operatore del diritto in una realtà ispirata dalla fede e guidata dal magistero, imponga – insieme – «di saggiare la vitalità effettiva di ogni prescritto» e di «attingere al dato rivelato *sub specie iuris*» (p. 383).

Il contatto della Chiesa con il suo diritto può unicamente realizzarsi sul piano di fondo di ogni fenomeno giuridico, precisamente per «quelle ragioni per cui esso risulta componente ineliminabile dell'umanità ed al servizio della sua causa» (p. 93). Non v'è allora da preoccuparsi eccessivamente se la nuova codi-

ficazione latina (a. 1983) non abbia ancora risolto armonicamente le tensioni tra un polo di energie centripete, «riaggregatrici intorno alla Chiesa di Roma, e un polo di energie centrifughe, valorizzatrici della 'pluriformità' dell'Ecumene» (p. 93). Per l'Autore occorre infatti guardare «all'insieme dell'ordinamento e non solo al diritto codiciale» (p. 353): anche a quello precodiale, a quello deducibile *in praxim*; come, per esempio, alle molte forme suggerite dal can. 19; specie alla componente laicale, alle esigenze della collegialità e, *ad extra*, alla causa stessa dei diritti umani.

Per la canonistica contemporanea ne derivano non solo l'essere sollecitata «dalle attuali correnti evolutive della generale esperienza giuridica», ma anche una rigorosa e più nuova contestualizzazione della regola evangelica, sulla scorta di una esegesi approfondita e «aggiornata dei testi scritturistici relativi al principio dell'amore di Dio e del prossimo» (p. 88).

Il diritto canonico si tipizza sin dalle origini dall'essere «fondamentalmente *dia-logico* [...], naturalmente portato ad andare *oltre* la propria *misura*» (p. 105), nello sforzo continuo, secondo il Le Bras e il nostro Autore (pp. 96 e 108), di far coincidere il *týpos* (la costanza, la conformità) con il *kairós* (il singolare, il nuovo), sino a quasi farne un paradosso: dell'essere *mensura* sempre *mensurata*, di praticare una regola legale continuamente pronta a essere superata, attraverso il *dia-logo*, da altra, capace di andare oltre il logo, oltre la maestà della legge (p. 169).

Un tale ordinamento, e il suo diritto, tenderanno «ad essere il più possibile *inclusivi*, e il meno possibile *esclusivi* di qualsiasi esperienza all'uomo 'proporzionata'» (*ibid.*). Sempre che – s'intende – un siffatto giurista sappia farsi carico di un forte impegno etico, volto all'affermazione della giustizia; sia capace di lasciarsi permanentemente guidare da 'principi-guida', da 'ottativi categorici', vere epifanie della perenne 'escatologia mondana' tipica di ogni diritto (pp. 410 e 417).

Il permanente mistero di Dio è diffusivo; nella relazione interpersonale esprime l'incarnazione unigenita del Figlio, realizzata nella assistenza agapica dello Spirito: nell'incontro con la storia e con l'umanità si fa, così, diritto divino.

Ha ben ragione, pertanto, Salvatore Berlingò a dichiarare questo diritto «la testata d'angolo della comunità cristiana» (p. 102), il riflesso – continuo e dinamico nell'esperienza umana storica – «della legge eterna che presiede alle relazioni trinitarie» (p. 172); la «*realtà ostensiva della logica* e della dinamica inerente alle relazioni che intercorrono tra le tre persone della Trinità» (p. 113).

Con argomentazione stringente, per l'Autore sarà allora tutto il diritto rivelato, quello positivizzato nella Scrittura e quello vigente nella natura, cosmica e antropologica, cui si affiancherà – vivo nell'esperienza materiale della Chiesa – un diritto canonico-ecclesiastico (p. 124).

Come si sa, si tratta della nota tesi dell'Autore sin dagli albori della non comune produzione scientifica, di una economia-teonomia *versus* la *dispensatio-revelatio Ecclesiae* (pp. 179-180), per la quale «fin dai tempi più antichi prendendo

forma dal modulo 'dialogico' riconoscibile nella Rivelazione cristiana sui misteri della Trinità e dell'Incarnazione, la Chiesa si è realizzata come 'economia', influenzando in tal senso la pur inevitabile rigidità ('acribia') del sistema giuridico» (p. 104).

A fronte della permanente e diffusa economia sta nella Chiesa latina la *dispensatio*, come 'administratio rei Domini', quale «continuo processo di 'reformatio' e 'purificatio Ecclesiae'»; come la «missione salvifica [...] al servizio dell'uomo (*ministerium-diaconia*)» (*ibid.*).

Nel mistero della *revelatio-dispensatio* si realizza dunque per la Chiesa un mandato 'sine fine mansurum', secondo cui «le relazioni costitutive dell'ordinamento devono risultare organizzate, il più possibile, ad immagine della dinamica trinitaria» (pp. 154-155).

Viene ripresentato in queste pagine il contributo fondamentale di Salvatore Berlingò – lo direi la tesi ispiratrice di tutto il suo ricco pensare – *Dalla "giustizia della carità" alla "carità della giustizia"* (pp. 67-88).

Egli conosce l'unicità sublime della carità evangelico-cristiana; sa che è l'*amor Dei* «il dono divino che divinizza l'uomo» (p. 67); che nell'ordinamento canonico la giustizia si fa ultimamente manifestazione della carità, sì che nell'*ordo amoris* della comunità cristiana sarà giuridica «la regola fondamentale che deriva dalla carità evangelica, non dalla sola autorità» (p. 111).

Nella logica evangelica dell'amare Dio e il prossimo con la stessa misura sta anzi per l'Autore il superamento delle regole di stretta giustizia dell'Antico Testamento, derivanti dal Decalogo; nell'ordinamento canonico – *ad disciplinam dictante caritate* (Agostino) – sarà dunque sempre la carità «a comandare l'adempimento di ogni [...] obbligo di giustizia e a darvi un senso normativo» (p. 142); in esso «la regola di *condotta* dell'amore per il prossimo *tende* a trasformarsi, nella proposizione evangelica, in una regola di *competenza* attratta, dallo stretto nesso di somiglianza rivelato da Cristo, sul medesimo piano di fundamentalità del primo precetto relativo all'amore di Dio» (p. 179).

Sempre, però, con la permanente 'riserva escatologico-cristiana': che, cioè, alla perfetta osmosi tra carità e giustizia non è mai dato pervenire su questa terra; che essa potrà avvenire soltanto alla fine dei tempi (p. 144).

Nell'*ordo Ecclesiae*, nel quale tutto il diritto appare ispirato – anche nel silenzio – dall'Amore trinitario, appare evidente come la norma definitiva, quella ultima – la *norma normans* fondativa – sia l'equità. Di fatti, come è nella lunga tradizione della Chiesa, anche per Berlingò *nihil aliud est Deus quam aequitas*.

Si tratta della vera *fons extra ordinem*, «in virtù della quale l'ordinamento supera continuamente se stesso nel suo assetto storicamente dato», nella quale – e grazie alla quale – «la giustizia si fonde con la carità, anzi viene 'comandata' dalla carità inesauribile ed inappagabile di Dio» (p. 100).

L'equità canonica «non soverchia le esigenze di certezze giuridiche», ché – anzi – «sollecita le esigenze di giustizie più autentiche» (p. 69). Tocca infatti a essa, secondo l'illuminato Autore, porre in luce, con continua e penetrante opera di

verifica, «l'effettiva reale consistenza e generalità, in rapporto alle sempre nuove insorgenti esigenze, ai sempre diversi bisogni spirituali dell'essere umano» (p. 263).

Ne deriva che la singola persona, fosse anche l'ultima, si fa per l'ordinamento 'ius aequissimum' e si trasforma nel diritto sussistente, «rendendosi partecipe della 'regola e della misura', nel momento in cui si è lasciata 'regolare e misurare' alla stregua dell'agape divina» (p. 246). Nella presenza permanente e nel continuo esercizio dell'equità saprà ricercare la «reale consistenza del principio fondamentale esplicito dell'ordinamento [...], rappresentato dalla *salus animae*» (p. 245).

Libertà piena in essa, dunque, per il singolo *christifidelis*, il quale potrà anche farsi – come si vedrà tosto – portatore di una ortodossia e di una propria ortoprassi oltre che, paolinamente, diventare legislatore per se stesso (*ipsi sibi sunt lex*); ma nella permanente vigenza – ammonisce ancora Berlingò – del canone epicheietico, giusta il quale già secondo Agostino non possedeva la carità divina «chi non si schiera per l'unità della Chiesa: 'non autem habet Dei caritatem, qui Ecclesiae non diligit unitatem'» (p. 157).

Salvatore Berlingò si batte, con accenti felici, per la massima autonomia dei fedeli nell'ordinamento ecclesiale, fino al punto di esigere una sorta di permanente «coinvolgimento etico dei singoli operatori» e della «immedesimazione e interiorizzazione, da parte dei soggetti individui, della causa comune» (p. 15).

A seguito dell'Incarnazione, ogni uomo è invitato a vivere in una dimensione familiare con Dio (*in carne mea, videbo Te, Domine*) e la norma è destinata a essere assunta in una maggiore interiorità. Quanto conta nell'ordinamento canonico è «la maggiore o minore immedesimazione del precetto con l'uomo interiore, con l'animo di ciascun *christifidelis*, con il suo atteggiamento più profondo, che prelude all'attuazione spontanea della regola medesima, alla sua 'osservanza' non meramente pedissequa o routinaria» (p. 272).

Ne deriva per i laici una partecipazione «a pieno titolo» nella Chiesa al *munus regendi* (pp. 387 ss.); ma, specialmente, che l'Autore vuole ultimamente «una ricostruzione rappresentativa dell'organizzazione ecclesiastica che, anziché attestarsi sulla linea dei 'poteri' [...] si concentrasse direttamente su di una articolazione per *uffici*», capace di rimarcare che essi «risultano connotati da una comune dignità dei fedeli che ne sono titolari» (p. 398).

Tutte conseguenze, queste, del fatto che il diritto canonico si è fatto veramente divino, «perché oggettivamente conformatosi ai paradigmi forniti dallo Spirito alle prime comunità dei credenti, e manifestatisi nel *sensus fidei* o *fidelium*, ossia nel sentimento collettivo condiviso, coevo al sorgere dell'ordinamento» (p. 125) e perché – come sostengono le più aggiornate riflessioni teologiche – la carità è alla base del *sensus fidei*, e dunque dell'ordinamento stesso (p. 12).

Ha ragione pertanto l'Autore a concludere le incisive riflessioni con l'augurio per il canonista di un permanente senso di concretezza mediterranea, capace di coniugare armonicamente l'Alto e l'Altro, il divino e l'umano, l'universale e il

particolare, la giustizia con la carità: più in specie, di leggere ogni autorità ministeriale come servizio (p. 15).

Quando, attraverso queste pagine, si coglie la immedesimazione profonda del pensiero di Berlingò sull'ordinamento della Chiesa e sul suo diritto con il Mistero; quando – come si è potuto agevolmente costatare – il nostro Autore guarda direttamente, in modo penetrante, nel segno silenzioso dell'amore reciproco del Padre e del Figlio, governati dallo Spirito, per dare ragione alla continua operatività nella Chiesa di un diritto silente; quando esso può dirsi il «riflesso permanente nella storia di un disegno salvifico divino» (p. 113), è agevole concludere quali siano l'immagine e la funzione della Chiesa nel mondo; come da questa visione ecclesiologica dipende in definitiva la concezione stessa del diritto e del suo operare nella storia umana.

Così, precipua missione della Chiesa è «riportare in vita per tutti la presenza di Dio [...] a cominciare dalla *vivente* e storica realtà dell'essere Chiesa nel mondo, per mezzo di un *ordinamento*» (p. 95). La sua costituzione è teandrica, quanto a dire: «s'innesta nel mistero di una Divinità Trinitaria e Incarnata che attraverso la *revelatio-dispensatio* del Figlio, rende manifesto nella storia il disegno di ravvivare mediante lo Spirito redentore quanto già prefigurato dallo Spirito creatore» (p. 97).

Per Berlingò compito definitivo dell'«economia» dell'ordinamento ecclesiale sarà pertanto quello di 'istituire' e di 'organizzare' l'eucaristia, nella duplice specie di una 'contestualità' spaziale e dell'«iterazione» personale (p. 96) e di realizzare un ordinamento in cui «la (ineliminabile) rigidità della dimensione istituzionale viene costantemente posta in discussione dalla concreta esigenza dell'*umanità della persona*» (p. 97).

Si tratta di un potere esercitato al suo interno con le caratteristiche, proprie già di Agostino, della *potestas boni patris familiae*, quale *administrator domesticae pacis* (pp. 349-350 e 374), «la *pax* e l'*ordo socialis* della Chiesa non possono prendere a modello quello proposto e praticato dal potere politico, bensì quello rivelato e preannunciato dalla fede degli stessi credenti, ossia l'ordine domestico o familiare» (p. 375). Per davvero, con Bernardo di Clairveaux: *praesens ut prosis*.

Si dovrebbe dunque dare nella Chiesa una permanente «convergenza del suo più intimo *mistero* con le caratteristiche del *ministero*» (p. 386); una tendenziale complementarità tra il santo e lo *ius sacrum*; tra la Chiesa universale e quelle particolari; tra «la concreta realtà della persona umana e il suo carattere trascendente» (p. 91). Muta anche – anzi una nuova ecclesiologia è già scaturita nel Concilio Vaticano II –, per cui si è finalmente acquisita la piena consapevolezza che la Chiesa è per sua natura missionaria, che ha «il dovere ineliminabile di evangelizzare tutte le genti» e che, pertanto, il movimento missionario dovrebbe trasformarsi da movimento di propagazione in movimento di rivelazione (pp. 36 e 28-29).

Si comprende allora come dalla permanente opera di salvezza nel proprio diritto si vada al di là del recinto ecclesiale e si guardi oltre, al mondo intero e al

diritto secolare, e come la Chiesa cattolica debba aiutare a «umanizzare la globalizzazione» (p. 420).

Né si pretenda che in queste densissime pagine sia passata in secondo ordine – quasi forse da dimenticarla – la nozione di *communio* ecclesiale: perché l'Autore la identifica nel nucleo essenziale e più segreto della Chiesa che è l'eucaristia: in questa comunità di persone, fattesi corpo del Cristo, in cui ciascuno è attore e partecipe (p. 342). La celebrazione liturgica e, in modo precipuo, l'eucaristia comportano «l'immedesimazione della dimensione spirituale del singolo fedele con l'universo comprensivo dell'ordinamento ecclesiale» (p. 345).

Per Berlingò, la comunione ecclesiale non può infatti essere intesa come semplice *caelestis amicitia*, ma come «la comune partecipazione [...] dell'uomo ad una 'missione', che non può, in quanto tale, prescindere da una 'realtà organica', con una propria 'forma giuridica'» (p. 94).

Non si pensi che la derivazione diretta del diritto canonico e dell'ordinamento ecclesiale dal Mistero trinitario li collochi come un masso erratico nella esperienza giuridica secolare; essa anzi impone un confronto continuo tra questo ordinamento, «coeso, dinamico e aperto» (p. 12) e gli ordini giuridici secolari, tra la straordinaria teofania cristiana e le altre esperienze giuridiche.

È, intanto, ferma la convinzione dell'Autore (p. 102) che solo il diritto – *qualis* – sia capace di risultare «lo strumento più efficace per porre l'uomo in rapporto con il proprio simile».

In queste pagine si parla prevalentemente del passaggio dal kelseniano principio della giustizia della carità a quello, così intensamente perseguito da Berlingò, della carità della giustizia e si guarda, con intelligente ampiezza di ricerca, alla evoluzione dei nessi fra giustizia e carità nelle esperienze giuridiche profane, al perenne raffronto e al raccordo desiderato tra l'*ordo iustitiae* e quello *amoris* (pp. 79 ss.). Sino al fondamento – già richiamato – dell'essere soltanto l'amore la legittimità esaustiva della vera legalità (p. 82).

Sono significative le incisive esemplificazioni addotte per dare rilievo e giustificare le moderne attualizzazioni giuridiche secolari (pp. 80 ss.): sta infatti – mi trattengo dall'addurre qui le numerose applicazioni, che si danno nel testo – che oggi il canonista, «che non intende chiudersi come in una monade isolata dalla cultura del tempo, può annotare sempre più sostanziali convergenze» sulla immedesimazione della giustizia nella carità, «da parte di aggiornate riflessioni anche sul diritto» (pp. 80-81). Desidero soltanto sottolineare che dall'appassionante abbraccio del Mistero divino, dall'Amore trinitario fattosi pienamente creduto nell'incarnazione del Dio-uomo e nella crocifissione dell'uomo-Dio, Salvatore ha modo di insistere sulla piena dignità del mondo creato e quasi insegnare una maniera più profonda di leggere l'antico dualismo giurisdizionale, proprio al cristianesimo, del «Date a Cesare quel che è di Cesare e a Dio quel che è di Dio».

Tipico principio cristiano è «il riconoscimento della dignità intrinseca delle realtà mondane e il rispetto delle loro autonomie» (p. 102); sua costante pretesa è l'«esigenza di rispetto dell'*irrinunciabile dualismo*». L'obiettivo per un tale diritto,

e per ogni giurista, sarà pertanto quello «di una sempre maggiore umanizzazione della città secolare» (p. 147; ma si veda anche l'intero cap. VII su *Complementarietà e distinzione fra l'ordine delle coscienze e l'ordine delle leggi* – pp. 189-217).

All'interno della piena dignità della realtà creata, un luogo privilegiato spetta all'uomo. Berlingò guarda a lui nella dimensione antropologica ultima, come alla persona sempre capace di Dio, in continua ricerca del suo dover essere, innamorata perennemente della Verità. Scrive (p. 135): «[Il] destino dell'uomo, di ciascun uomo, [...] risulta primariamente dignificato non tanto (o non solo) dalle cose fatte o da una realtà preformata, quanto dalla continua ricerca di una verità che non mai si acquieta e di una sorte che perennemente lo trascende». Ancora (*ibid.*): «Solo perché l'essere umano può impegnarsi per un assoluto, possono essergli riconosciuti diritti altrettanto assoluti».

Dalla radicale dignità della persona umana l'Autore ricava il dovere della responsabilità e della solidarietà. Infatti,

il singolo ripone la propria dignità oltre che nell'essere titolare dei diritti inalienabili ad ogni uomo inerenti, anche nella responsabilità e nei doveri di solidarietà ad essi correlati e in quella dignità inclusi, così da (ri)equilibrare il rapporto tra l'individuo e il potere in termini capovolti rispetto a quelli del possesso o del dominio: '*Non estis vestri*' (pp. 16-17).

Potrebbe così dirsi, più in generale, che l'intera missione dell'uomo altro non sia e possa comunque «sinteticamente raffigurarsi come una replica perenne dei doni della creazione in quelli della redenzione» (p. 173).

Si potrà quasi parlare di una 'con-petizione' degli ordinamenti mondani con quelli ecclesiali, specie nel riconoscimento dei diritti umani; ma resta per ciascun uomo l'impegno continuo nella concreazione del mondo:

È vero: 'Ciò che saremo non è ancora apparso' (Gv 3, 2), ma incoativamente già sussiste, ha il suo inizio qui e ora; nel nostro attuale e concreto *dover-fare* è insito il pegno del nostro *presente* e *futuro*, che occorre solo scoprire e manifestare al mondo, 'perché il mondo creda' (Gv 17, 21) (p. 247).

Sta forse proprio in questo la medievale differenza radicale tra legista e canonista; perché Berlingò suggerisce di vedere i cultori dello *ius civile* specialmente «guidati dalle ragioni provenienti dal basso degli interessi egoistici (quantomeno immanenti)»; i cultori dello *ius canonicum*, invece, «ispirati, o, meglio ancora, animati dalle ragioni scaturenti 'dall'alto della fraternità responsabile' gli uni degli (e per gli) altri» (p. 265).

Nelle ricche pagine delle *Risonanze canonistiche* v'è, soprattutto, – tanto già basterebbe per illustrare la figura straordinaria dello Studioso e dell'Amico – il canonista Salvatore Berlingò.

Ma Salvatore sa essere squisito canonista perché è giurista vero; in quanto esige che il diritto ecclesiale sappia farsi 'canonico' in una maniera nuova, può consentire alla immagine più profonda di una giuridicità secolare ammodernata.

Mi limito qui a momenti essenziali del suo fecondo pensiero: così, la critica motivata al ruolo prevalentemente procedurale del diritto, che si proporrebbe

soprattutto di consegnare alla norma legale la funzione di ‘regola del gioco’; da qui il ricordato richiamo alla ‘riserva escatologica’, capace di rivedere radicalmente le forme di rapporto tra la Chiesa e le comunità politiche; da qui, ancora, l’accurato richiamo al giurista contemporaneo – quasi in una versione aggiornata – di assumere un forte impegno per la giustizia.

In tal modo nasce nell’Autore la nostalgia per una diffusa uguaglianza tra gli uomini, sì da rendere primario e fondamentale l’impegno dell’*honeste vivere*: rendere, cioè, «quanto più possibile degna la vita di ogni persona umana» (p. 415); del perseguire «il ‘massimo comune denominatore’ fra le diverse cosmovisioni»; del passare – come è detto in queste pagine affascinanti (p. 416) – dalla «semplice ‘silloge’ al più impegnativo ‘dia-logo’». Dove, naturalmente, è fonte sorgiva, una volta ancora, il decisivo richiamo alla *aequitas christiana*, alla fratellanza di tutta l’umanità in Cristo.

Si ritorna alla straordinaria fecondità del ragionare di questo Canonista, capace di rendere simile nel concreto il comando divino dell’amore di Dio a quello verso l’altro; che sa radicare l’uguaglianza nella libertà di coscienza di ciascuna persona; che predica per tal modo la percorribilità anche nella Chiesa dell’obiezione di coscienza; che specialmente esalta, e quasi celebra l’esclusività, la ricchezza ineguagliabile, la fecondità, la permanente dinamicità di un ordinamento che «per il tramite dell’*epicheia*, giunge ad autorizzare il singolo fedele a darsi una norma specifica *contra legem*, purché rimanga in linea con la sua radicale razionalità profondamente interiorizzata e ad un tempo comunitariamente testata» (p. 348).

Davvero esemplare il magistero di Salvatore Berlingò: nel silenzio del diritto la sua voce si è sempre levata alta; fa risuonare – sono convinto che continuerà a farlo anche negli anni futuri, che auguro numerosi – parole vere, eco non lontana della Giustizia e dell’Amore divini.

“NEL SILENZIO DEL DIRITTO”. OMAGGIO A SALVATORE BERLINGÒ

GAETANO LO CASTRO

*Già Ordinario di diritto ecclesiastico
Università “La Sapienza” di Roma*

1.

SE noi ci chiedessimo quale sia il filo conduttore della trattazione di Salvatore Berlingò, che sottende ed emerge si può dire in tutte (o quasi tutte) le pagine dedicate ai diversi temi specifici che egli, in questa magnifica opera,¹ propone alla nostra attenzione, conferendo loro un’indubitabile unitarietà, io credo si debba rispondere che quel filo è dato dal diritto divino, e, precisamente, dal modo di intenderlo, e di intendere come esso agisca all’interno della Chiesa e ne conformi complessivamente l’esperienza giuridica.

Postulata l’esistenza di Dio, come la Chiesa è tenuta a fare anche nel suo ordine giuridico (ma potrebbe in verità postularla qualsiasi altra società, se il Dio non è soltanto quello della fede, e dunque dei soli credenti, ma è anche il Dio della ragione, e dunque di tutti gli uomini), postulata – dicevo – l’esistenza di Dio, si pone il problema dei suoi interventi e dei suoi influssi nella vita dell’uomo, specificamente del cristiano, e della società o delle società cui egli appartiene.

Si danno questi interventi? Esigono obbedienza? E ‘come’ (vale a dire attraverso quali modi, attraverso quali strumenti) essi l’esigono? Come conformano la società nella quale sono raccolti e agiscono i credenti in Dio?

Il problema non si pone ovviamente, o parrebbe non porsi, in una visione atea della vita che rifiuta Dio o in Dio non crede; può essere posto, e, di fatto, è stato ed è posto in tutti gli orizzonti teisti o politeisti; e qui troveremmo risposte in parte collimanti, in parte divergenti o, comunque, diversificate. Diverse essendo, intanto, e pressoché impossibile da rappresentare unitariamente, in orizzonti politeisti, le risposte date al rapporto fra la divinità o, per meglio dire, fra le divinità e l’uomo; ma diverse, pure, e non collimanti quegli emergenti nell’ambito delle religioni monoteiste. Non posso soffermarmi a illustrare quanto ora detto, che richiederebbe una digressione infinita nella storia delle religioni, come facilmente si intuisce.

Posso solo dire che le anzidette diversificazioni appaiono aventi un punto di riferimento principale, che è dato dalla considerazione in cui è tenuta, nei diversi orizzonti (teisti o politeisti) ora richiamati, la libertà, l’autonomia e la re-

¹ SALVATORE BERLINGÒ, *Nel silenzio del diritto. Risonanze canonistiche*, Bologna, Mulino, 2015.

sponsabilità dell'uomo; perché le religioni tutte apparivano, erano e sono preoccupate di conservare e forse anche di enfatizzare il potere divino sull'uomo, e meglio sarebbe dire di sottomettere l'uomo a un potere che lo trascende, ponendosi come supremo e indiscutibile, in tal modo limitando, se non del tutto annullando, la libertà, l'autonomia e la responsabilità dell'uomo, di cui ho detto.

Ma non sarebbe bastato che l'uomo riuscisse a liberarsi di Dio perché fossero riaffermati questi aspetti essenziali della sua personalità? Questa del resto, com'è noto, è la direzione verso la quale si è orientato il pensiero moderno, sostanzialmente ateo, e si sono evolute le società da tale pensiero condizionate.

Per inciso, ma soltanto per inciso, osservo che, dopo essersi liberato del Dio trascendente, è come se fosse rimasta nell'uomo la nostalgia della divinità, che è quanto dire del comando, della superiorità, dell'indiscutibilità delle direttive, una nostalgia che l'uomo trova appagata paradossalmente da altro dio o da altri dei, benché tutti immanenti nel mondo. Alla fine, anche in un orizzonte ateo della vita, si può dare così il caso (e purtroppo si è dato e si dà) che l'uomo crei e adori altro dio o altre divinità terrene che s'impongono all'uomo, ne schiacciano la libertà, ne pretendano l'adorazione e l'ubbidienza indiscutibile, talora in maniera ancor più forte di quella riscontrabile nelle società teiste o politeiste.

2.

Accettabile o non accettabile che sia tale osservazione sul piano storico, non poteva né può essere questo il caso del cristianesimo, di una religione, o, per meglio dire, di una fede, che afferma di adorare, sì, un dio che trascende il mondo, ne è il creatore, ne è il fondamento, gli dà in altri termini significato ed esistenza, e dunque si pone su un piano d'infinita trascendenza e superiorità rispetto agli uomini, ma che, al contempo, è nel mondo, partecipa della sua storia con tutte le avventure e le sventure che le sono proprie, rivendica, pertanto, e vive pienamente ed interamente, rimanendo Dio, la sua umanità.

Questo in realtà, e nient'altro che questo, è il mistero centrale della fede cristiana in Gesù, al contempo Dio e uomo; un mistero che rappresenta la specificità del cristianesimo nei confronti delle altre religioni monoteiste, sul quale mistero da sempre sono chiamati a riflettere coloro che aderiscono a questa fede e la Chiesa stessa.

Nell'ottica di tali riflessioni, fondamentali per i credenti, si pone il problema del diritto divino nella Chiesa: come affermare l'infinita trascendenza di Dio e la sua superiorità sull'uomo, altro non essendo il diritto divino che Dio esso stesso, e al contempo tener fermi aspetti essenziali della persona umana, che non sopportano o mal sopportano limiti non riconducibili all'uomo? Tutto ciò in un contesto, qual è quello proprio del cristianesimo, che rifiuta, per una ragione teologica insuperabile, un'alternativa radicale fra Dio e il mondo, avendo Dio stesso assunto e, pertanto, nobilitato la natura umana, quasi a divinizzarla.

Per tale motivo, il problema del rapporto diritto divino – diritto umano rispecchia, in maniera per un verso propria e per un verso analogica, il mistero del Verbo di Dio fattosi uomo: in che rapporto stanno l'intelligenza divina di Cristo

e la sua intelligenza umana, la sua volontà divina e la sua volontà umana, la sua libertà come Dio e la sua libertà come uomo, tenendo presente che né la prima può andare a discapito della seconda, né questa può in alcun modo limitare la prima. Un mistero che tracima da Cristo per proiettarsi sulla condizione umana quando in questa rifulge – è il caso del diritto divino – il mistero del Verbo incarnato. Ed ecco perché, quando il rapporto fra il diritto divino e il diritto umano fosse riguardato fuori dal contesto misterico ora rappresentato, in un orizzonte prevalentemente o esclusivamente antropologico, esso diventerebbe del tutto incomprensibile e assolutamente irresolubili i problemi che pone; come, d'altra parte, sarebbe del tutto assurdo e fuorviante, per una corretta impostazione, non tenere nel debito conto o svilire la componente umana che lo costituisce.

Eppure, per il rispetto che si deve all'attenzione verso l'uomo, così presente nel pensiero moderno e contemporaneo, potremmo insistere nel chiederci se non sarebbe stato sufficiente lasciare vivere Dio nella trascendenza che gli è propria, magari riconoscendogli il potere di proporsi all'uomo nelle forme e nei modi che Egli ritiene più consoni alla sua natura, ma parimenti riconoscendo all'uomo di avvalersene se e in quanto lo ritenga necessario. Alla fine spetterebbe pur sempre all'uomo, per quanto lo riguarda, giudicare del diritto divino e della sua operatività in questo mondo. Dio nei cieli; l'uomo sulla terra.

Ma – come ho detto all'inizio di queste mie riflessioni – non è questa l'impostazione, sebbene imperante nella realtà secolare e coerente con i presupposti atei della nostra modernità, che la Chiesa poteva e può accogliere; aperta com'è, e come non può non essere, alla trascendenza, per lei non sono eludibili i problemi del rapporto diritto divino – diritto umano, come non è eludibile *in apicibus* il rapporto fra natura divina e natura umana di Cristo, o, a un livello derivato, il rapporto fra la volontà salvifica di Dio e la libertà dell'uomo (in che consiste il mistero della grazia, quel mistero che ha percorso e travagliato con infiniti patimenti tutta la storia della Chiesa).

Parimenti non poteva neppure essere questa la prospettiva delle riflessioni di Salvatore Berlingò.

Va però anche detto che oggi la Chiesa vive, come non mai nel passato, in un misto fra un orizzonte che fruisce delle categorie concettuali mondane e un orizzonte più decisamente teologico; e, a seconda che si accentui l'uno o l'altro di tali aspetti, ne resta in essa condizionata la trattazione del diritto divino.

3.

A Del Giudice, sappiamo tutti, si deve la proposizione del problema del diritto divino nei termini della modernità (di una modernità però non atea, benché caratterizzata per l'attenzione ai profili antropologici prima segnalati).

Si chiedeva Del Giudice come un diritto che sta fuori del perimetro dell'umanità possa penetrare in questo, vivere in esso, condizionarlo, in breve, divenire giuridico in senso proprio, in quel senso che l'uomo odierno solo conosce. Del Giudice, com'è noto, rispose a tale quesito con la tesi della c.d. canonizzazione

delle norme divine. Queste diventano giuridiche, s'impongono agli uomini, in quanto recepite (canonizzate, appunto) dall'autorità umana della Chiesa, dal suo Magistero, che attraverso tale procedimento le rende omogenee alle norme giuridiche umane, lasciando però in vita la certezza e l'indiscutibilità dei contenuti, qual è e dev'essere propria di norme risalenti a Dio, pur operando in virtù di un'autorità umana. L'illustre Maestro pensava così per un verso di salvare la trascendenza delle norme divine, ma, per un altro verso, di riconoscere all'uomo, in coerenza con i presupposti positivistici che connotava la sua visione del diritto, una funzione centrale nella traduzione in termini umani delle norme divine.

A Del Giudice, anche questo è noto, furono rivolte varie e decisive critiche da quanti osservarono non potersi ammettere che il diritto divino, proprio perché divino, potesse essere concepito, nell'orizzonte della Chiesa, come derivato o assoggettato, quanto a sua giuridicità, all'autorità umana della Chiesa stessa, che da quel diritto in ultimo derivava. Ma forse gli si sarebbe potuto opporre ancor più radicalmente che egli trattò il diritto divino come lo avrebbero potuto trattare gli ebrei nell'antico testamento, senza trarre dall'incarnazione di Cristo le conseguenze decisive e fondanti la fede e il pensiero cristiano, per cui vi è un amalgama profondo fra Dio e gli uomini, fra natura divina e natura umana, alla fine: fra diritto divino e diritto umano; un amalgama che pur lascia del tutto impregiudicata la diversità fra le due realtà.

In ogni modo, altre tesi che potessero spiegare la profonda essenziale differenziazione-commistione fra queste realtà furono elaborate e proposte (ricordo solo quella che distingue la 'positivazione' del diritto divino e la sua successiva formalizzazione); tesi che pervenivano, pur nella diversità delle loro sfumature, a risultati diversi di quelli cui era pervenuto Del Giudice, benché alla fine restassero nel solco della problematica da lui individuata e risentissero del suo modo di trattarla. Ma io di esse non parlo (lo fa estesamente questo libro), perché non mi pare questo il luogo per rifare la storia del diritto divino e della sua comprensione nel pensiero teologico e giuridico moderno.

4.

A Salvatore Berlingò il merito di aver rimesso decisamente al centro del mistero del Verbo incarnato (che è quanto dire della Chiesa) il problema del diritto divino, persuaso – com'egli è – che solo l'esplorazione di tale mistero può in qualche modo illuminarlo.

Intanto, è bene avvertire che per Berlingò l'ordinamento giuridico della Chiesa – al pari di ogni altro ordinamento – è composto non soltanto dalle c.d. norme di condotta (quelle cioè che sono volte a regolare la vita dei fedeli), ma anche dalle norme c.d. di competenza (miranti, cioè, a designare i responsabili delle istituzioni e a determinarne e regolarne le funzioni); e che queste ultime, benché all'origine della Chiesa e fondanti il potere dei suoi massimi organi di governo, non restano esterne alla stessa, ma entrano a far parte del suo ordi-

namento. Vedremo più avanti quanto sia decisiva per la concezione del diritto divino e della sua operatività nella Chiesa questa idea unitaria dell'ordinamento canonico.

E dunque, norme di competenza e norme di condotta, distinguibili quanto alla loro funzione e, in parte, alla loro origine, partecipano entrambe alla dinamica dell'ordinamento e quindi del diritto divino; la quale dinamica – ed è questo il punto centrale, innovativo della sua trattazione – è modellata e rispecchia la vita stessa della Trinità, per la nuova Alleanza che, con l'Incarnazione, Dio ha voluto stabilire con l'umanità. Cosicché Berlingò può ben sostenere che tutto l'ordinamento è connotato dall'amore che ispira le reciproche relazioni fra le tre persone divine, quello stesso amore che connota i rapporti fra Dio e gli uomini e deve conseguentemente ispirare i rapporti fra gli uomini; un amore talmente radicale nell'ordinamento della Chiesa da essere esso stesso la fonte e la regola della giustizia e non viceversa, come normalmente si ritiene che sia negli ordinamenti secolari (l'autore, in pagine molto importanti e suggestive, trae da questa sua visione conseguenze sorprendenti sulle caratteristiche proprie del diritto della Chiesa, sulle quali non posso ora soffermarmi).

Contrariamente a quanto si pensa, il diritto divino, per il disegno stesso di Dio che si riflette nell'Incarnazione di Cristo, vive ormai nella storia, non fuori della storia; e vive in modo non cristallizzato, non rigido, ponendosi così come elemento vitale della stessa, e consentendole in tal modo di svolgersi e di perpetuarsi in maniera sempre uguale e, al contempo, sempre nuova.

Con tali impostazioni, Berlingò evita il rischio di considerare l'evento divino estraneo alla proiezione dinamica dell'ordinamento e di creare un'inspiegabile e non ricomponibile frattura, all'interno dell'ordine giuridico della Chiesa, fra un plesso normativo soggetto alle problematiche proprie del diritto divino e altro plesso normativo che ne resta sottratto, per quanto in una posizione frontale. Il vero è che l'ordinamento positivo della Chiesa non è un sistema chiuso posto accanto, giustapposto, a un altro ordinamento, il divino, ma è esso stesso il processo di svolgimento dell'unica ma continua serie di specificazioni riconducibili tanto al basilare evento divino, quanto al fattore umano, entrambi nell'ordinamento, in tutto – ripeto: in tutto – l'ordinamento, presenti e operanti.

Ma come ciò può avvenire?

Proiettandosi nella teoria generale del diritto, Berlingò chiarisce al riguardo il suo pensiero: il diritto vive concretizzandosi in manifestazioni che affondano le radici in un *humus* collettivo emozionale, capace di imporsi con forza incisiva sulla realtà delle istituzioni. In particolare il diritto divino vive per l'ordinamento, ma, al contempo, nell'ordinamento, in simbiosi con il diritto umano; e vive non perché dichiarato e promulgato dal suo autore, ma perché conformatosi ai paradigmi forniti dallo Spirito alle prime comunità dei credenti, e manifestantisi nel *sensus fidei* o *fidelium*. E come nel Gesù uomo vive – mi si passi il parallelismo – la seconda persona della Trinità senza nulla perdere di umano e nulla perdere di divino (ed è questo, lo ho accennato più volte, il mistero centrale del cristia-

nesimo), così nell'ordinamento della Chiesa vive il diritto divino, configurandolo in modo peculiare rispetto a qualsiasi altro ordinamento.

Naturalmente tutto ciò ha conseguenze rilevanti, anzi decisive, sull'interpretazione e sull'applicazione del diritto, che rimane fundamentalmente ispirato al principio dell'*oeconomia-dispensatio*, imposto e richiesto dalla sua natura, riflettente, sia pure imperfettamente, l'amore intratrinitario.

Lo studioso intende infatti chiarire che Dio, il Dio dei cristiani, non accentra in sé il monopolio normativo, ma, con una similitudine in cui si manifesta appunto l'amore che regola sia la vita intratrinitaria e sia l'amore di Dio per l'uomo, chiama l'uomo a partecipare alla produzione normativa che lo riguarda; il che oltretutto conferisce alle norme canoniche il carattere essenzialmente dinamico, nient'affatto statico, di cui ho detto.

5.

Come si vede, il lavoro di Salvatore Berlingò, tutto proteso a rappresentare l'anima che vivifica dall'interno la vita della Chiesa e in essa del suo diritto, non può essere considerato solamente come uno studio di teoria generale del diritto; esso è al contempo uno studio cristologico, anche se i temi cristologici non sono affrontati direttamente, ma vivono nelle concezioni che lo sottendono. Salvatore Berlingò, infatti, vuole andare e va al cuore del messaggio cristiano, quello che distingue l'ordinamento canonico da ogni altro ordinamento pur costruito in un orizzonte monoteistico e che proietta la sua luce non solo sui suoi aspetti fondativi ed essenziali, ma è in grado di illuminarne ogni suo sia pur periferico (o apparentemente tale) profilo problematico.

L'autore lo dimostra nell'illustrazione di vari istituti: ad iniziare dal matrimonio; fino all'essenziale qualifica dell'ordinamento come ordinamento *dia-logico*, di ordinamento cioè costitutivamente orientato ad andare oltre il suo stesso fondamento, per essere aperto ed inclusivo di qualsiasi esperienza proporzionata all'uomo, e ciò sempre come riflesso della dinamica trinitaria che lo configura e nella quale si specchia; dalla apertura essenziale alla 'coscienza', quand'essa s'appella alla suprema regola oggettiva della carità e dell'amore; fino alle connotazioni di istituti particolari e periferici, quali sembrano essere, ma non sono, le lacune *legis*, la *suppletio legis*, i *generalia iuris principia*, che restano per così dire vivificati nella loro trattazione dalla visione complessiva che l'autore ha del diritto canonico.

Vorrei alla fine concludere queste mie riflessioni richiamando il suggestivo parallelo tra la famiglia (cui l'autore dedica un importante capitolo) e la vita dell'ordinamento. Dalle parole al riguardo usate da Salvatore Berlingò traluce, molto meglio di come io abbia potuto e saputo descriverlo, il suo modo di vedere e di sentire il problema ora trattato. Riferendosi dunque alla famiglia, egli afferma che la sua sacralità è indispensabile per la Chiesa

soprattutto perché – queste sono le sue parole – senza di essa l'istituzione ecclesiale non sarebbe potuta nascere con le peculiarità e con le caratteristiche che le sono proprie

o, quanto meno, si sarebbe presto inaridita quanto alla sua capacità di significazione [...]. L'intero disegno redentivo e la sua proiezione storico-istituzionale si sarebbero manifestati in modo poco plausibile agli occhi degli uomini. Sarebbero apparsi come frutto di una scelta puramente volontaristica e non come efflorescenza dell'Amore Trinitario, risultato di un patto nuovo, la nuova Alleanza; nuovo perché non più fondato solo sulla volontà, la signoria o il timore, ma innanzi tutto e principalmente sulla agape divina, di cui la famiglia umana è, fin da principio, immagine.

SALVATORE BERLINGÒ

FRANCESCO MARGIOTTA BROGLIO

*Professore emerito di Diritto ecclesiastico
Università degli Studi di Firenze*

QUESTO volume dedicato al ‘silenzio’, fin troppo eloquente, del diritto canonico ha molto confortato un anziano docente (la mia libera docenza risale al 1964 quando il Professor Berlingò chiese la tesi), all’interno di un quadro non entusiasmante degli studi e degli insegnamenti odierni nelle università statali e libere italiane (non parlo ovviamente degli atenei ecclesiastici).¹ Non solo il livello altissimo della speculazione di Berlingò (fondata su solide basi di teoria generale e di filosofia del diritto e su premesse teologiche effettive, non sui fin troppo diffusi teologismi), ma anche i suoi frequenti e sempre documentati rinvii ad una canonistica italiana e straniera di eccezionale qualità, oggi mortificata in molti atenei da ‘moduli’ di poche ore, raddoppiati in alcuni di essi da lezioni in lingua inglese, essendo notoriamente scritte in inglese degli USA le antiche e recenti fonti del diritto della cristianità. Né mi pare che la produzione, nelle nostre materie, del Regno Unito e degli Stati Uniti conforti le scelte linguistiche dei nostri atenei, più idonee ormai a formare portieri d’albergo che avvocati (civili ed ecclesiastici), studiosi o magistrati anche di corti ‘internazionali’ come quelle vaticane dove siedono prestigiosi canonisti *made in Italy*. Anzi proprio queste pagine di Berlingò, confermano il ruolo che la canonistica italiana ha rivestito e riveste, anche dopo il Vaticano secondo e le *veteranen-sentimentalität* evocate nei capitoli quattordici e diciassette dall’autore, rispetto alle canonistiche straniere, spesso (con la lodevole eccezione degli studiosi spagnoli e di quanto resta in Francia della scuola di Gabriel Le Bras e di Jean Gaudemet), ripetitive di precedenti ricerche italiane o prigioniere, come nel Regno Unito e negli USA, di una *common law* che, in definitiva, è molto meno *common* della antica e universale *church law*, sempre vivente e sempre dinamica grazie all’*epikeia* e alle norme *contra legem*, che Berlingò evoca nel citato capitolo quattordici, richiamando anche uno studio fondamentale di Letizia Gianformaggio e una ricerca di Gonzalez Del Valle sulla ‘incompiutezza’ del diritto canonico, al di là di ogni codificazione. Per non dire dell’esiguità e fragilità dei diritti canonici ‘riformati’ compreso quello dell’attivissima ‘congregazione’ mormonica che da tempo cerca di inserirsi nella ricerca europea e specialmente italiana, per dimo-

¹ SALVATORE BERLINGÒ, *Nel silenzio del diritto. Risonanze canonistiche*, Bologna, il Mulino, 2015, opera a cui si riferiscono le citazioni tra virgolette, senza altro riferimento bibliografico, contenute nel testo del presente lavoro.

strare, forse anche a sé stessa, la propria esistenza accademica e scientifica. Per non parlare dell'antica canonistica fiamminga (prigioniera, oggi, della lingua inglese per contestare la tradizione di quella vallone francofona, continuando un antico conflitto etnico che, avendo come solo collante la religione cattolica, si è molto inasprito con la secolarizzazione che lo ha depotenziato), canonistica che è riuscita a far fuggire un valente collega italiano che pure si era impegnato a Lovanio nell'insegnamento e nella ricerca di diritto canonico.

Lasciatemi ricordare, che nel 1956, sessanta anni or sono, Ermanno Graziani vinceva la cattedra di diritto ecclesiastico bandita dall'Università di Camerino. Esponente di spicco, con Pio Fedele, di quella scuola 'laica' di diritto canonico, alla quale Filippo Vassalli non risparmiò ironie, e che è rimasta vigorosa all'Università di Messina grazie ai suoi allievi, Berlingò e Casuscelli e ai loro allievi, canonisti che, come scrisse proprio Graziani, nel 1958 «senza nutrire in cuore la fallace e nociva illusione di arrogarsi il titolo di propulsori o di guide di una scienza che è sacra possono tuttavia meno faticosamente attingere alle due distinte fonti, la chiara acqua e il dolce vino, ossia la Rivelazione cristiana e l'esperienza giuridica secolare. Salvo che non ne facciamo [...] una sgradevole miscela o spaccino addirittura per sincero il vino annacquato!».

Un tema originale, tra i molti trattati nel volume, è quello dell'orientamento missionario nel diritto della Chiesa cattolica. Prendendo le mosse dalla ormai datata voce del Naz e dal volume di Sundkler del 1965 e richiamando quello di Schmitz del 1971, nonché l'importanza degli 'accordi missionari', come quello del 1940 tra Santa Sede e Portogallo, si deve, comunque, convenire con Berlingò che «risulta difficile legittimare nel mondo secolarizzato dei nostri giorni una missione religiosa, in senso lato; nel quadro generale di una crisi di fede assume, poi, un rilievo ancora più netto la sofferta vicenda della Chiesa cattolica impegnata nella reidentificazione del proprio compito missionario», mentre «sono fortemente dibattuti la funzione, il ruolo, l'ambito di incidenza che nella realtà ecclesiale bisogna riservare al diritto canonico, cui, invero, le missioni cattoliche si sono appoggiate in modo sensibilmente rilevante per alimentare e sorreggere il loro sviluppo nei tempi passati».

Ricordando lo stretto rapporto tra colonialismo e missioni nei secoli XIX e XX, studiato da Jedin e da Neill, va notato che manca una ricerca di diritto comparato delle religioni e di quello degli stati coloniali sullo 'status' delle confessioni religiose nei loro sistemi e va ricordato che negli anni del colonialismo italiano ricca e costruttiva fu la prospettiva dei nostri giuristi e peculiare il dibattito sull'applicazione nelle colonie della legislazione ecclesiastica nazionale (per tutti Bertola e Jannaccone).

E vanno ricordati il recente, importante volume, di Massimo Livi Bacci su *La distruzione degli indios americani* (Bologna, il Mulino, 2005) dal quale si apprende che tra il 1500 e il 1650 diminuiscono a meno di un decimo del numero iniziale, o, comunque, a un terzo o alla metà (si tratta di tesi diverse), mentre secondo D. Stannard nel libro *American Holocaust* (Oxford, O.U.P., 1992) la popolazione

del Messico passerebbe dai 25 milioni del 1520 al milione e mezzo del 1595. Comunque per tutto il continente americano si passa dagli 80 milioni di persone del 1500 ai 10 milioni del 1650. Del resto è lo stesso, notissimo Bartolomé De Las Casas (1484-1566) nella sua *Brevissima relazione della distruzione delle Indie* (ristampata proprio nel 2016 da Mondadori) a scrivere:

coloro che si sono recati colà e che si chiamano cristiani hanno adottato due modi generali e principali per estirpare e sradicare dalla faccia della terra quelle miserande nazioni. Il primo ha consistito in ingiuste, crudeli, sanguinose e tiranniche guerre. L'altro, dopo che furono morti tutti coloro che potevano anelare, sospirare o pensare alla libertà [...] fu l'oppressione con il più duro, orribile e aspro servaggio nel quale furono mai posti uomini e bestie. A questi due modi di tirannia infernale si riducono, risolvono o derivano, gli altri vari metodi, che sono infiniti, di annientamento di quelle genti.

Colgo l'occasione per ricordare un poco noto padre gesuita ligure, Lorenzo Palladino, inviato nel 1863 tra gli indiani del *far-west* che si adoperò per convertire i nativi e che ha lasciato diverse pubblicazioni sulla sua esperienza e sulla recente storia missionaria cattolica negli USA. E sulla stessa linea ricorderei che il Papa Leone XIII ricevette solennemente in Vaticano il famoso Buffalo Bill con i suoi pellerossa.

Da condividere integralmente le pagine di Berlingò sulle novità che presenta «la posizione giuridica delle missioni cattoliche sul fronte della società civile statale e internazionale», nelle quali si mette in evidenza come istituti quali «il protettorato religioso e le clausole dei vecchi trattati espressamente dirette a garantire l'iniziativa missionaria nei paesi da colonizzare» stiano perdendo sempre più valore. Segnalerei in proposito che manca uno studio approfondito dei rapporti tra la Santa Sede e la Società delle Nazioni, tenendo conto che durante la Conferenza di Versailles il tema delle missioni venne più volte evocato.

Del capitolo terzo, sulla tradizione latina ed i rapporti con l'ecumene, richiamerei le osservazioni dell'autore sulla

vis espansiva ed insieme centripeta del diritto canonico latino da doversi ricondurre ad un dato di struttura permanente che non può essere trascurata: l'appartenenza al rito latino della Chiesa di Roma il cui Vescovo assume il titolo di Successore di Pietro e che [...] il "singulare munus" di cui il Pontefice romano risulta essere investito fa sì che nella Chiesa di Roma, e quindi in seno al rito latino, acquisti una tonalità tutta peculiare e specifica l'evento ravvisabile anche nelle altre chiese cattoliche, che si trovino con quella romana in comunione: una congiunzione strettamente implicata [...] tra particolare e universale, fra una realtà individuale e mondana ed una sorte indefinita e trascendente, tra l'uomo concreto, singolo e la promessa di un'eternità,

come sottolineava il Le Bras. Come osserva Berlingò «la tensione universalistica nella Chiesa di Roma risulta [...] enfatizzata e questo può dar conto della ragione più profonda per cui attorno al ceppo del diritto canonico latino è andato strutturandosi lo strumentario concettuale e tecnico dell'ordinamento giuridico della chiesa».

E non si può non convenire con Berlingò sulle conseguenze dell'antigiuridismo post-conciliare e sul fatto che «non si è a sufficienza rilevato che il contatto

della Chiesa con il diritto si realizza sin dall'inizio in modo originale e tipico, dunque non a livello di mimesi di uno dei tanti archetipi profani della giuridicità, bensì sul piano delle ragioni di fondo del fenomeno giuridico», ragioni che come ha osservato anche Sobanski, fanno di esso una «componente ineliminabile dell'umanità e al servizio della sua causa».

Venendo al 'primato romano' sono senz'altro da condividere le osservazioni di Berlingò sul problema del suo concreto esercizio, a proposito del quale egli richiama l'ipotesi limite del Papa 'eretico'. Mi domanderei come la dobbiamo mettere con gli anti-papi e con i Papi in pensione che, come oggi, fanno convivere due Papi nel piccolo spazio vaticano.

Non mi soffermo sui tentativi di superamento del dilemma del diritto divino (con gli opportuni riferimenti a Hervada e Lombardia) e sulla questione della vigenza e effettività del diritto divino rivelato. Ma concordo senz'altro con l'osservazione di Berlingò che «se una partizione o scansione vuol proprio mantenersi la si dovrebbe rimodulare nei termini di diritto divino rivelato (o universale), da una parte e di diritto canonico-ecclesiastico (o locale-settoriale), dall'altra, nell'ambito di un unico ordinamento canonico positivo e vigente».

Venendo al capitolo quinto, sul diritto divino come fattore dinamico, mi ha fatto molto piacere la rilevanza data dall'autore alla *Dichiarazione di principi sulla tolleranza* dell'UNESCO e dell'ONU alla cui redazione collaborai personalmente. Non ho il tempo di soffermarmi sulla sezione terza di questo capitolo, ma segnalo l'importanza delle pagine di Berlingò sul cristianesimo e la 'questione democratica'. Ancora di particolare interesse per chi vi parla il capitolo ottavo dedicato a 'laicità e concordato', e in particolare alle pagine sulla 'nuova era' di accordi, con il problema della presenza tra i contraenti di entità, come gli episcopati, cui potrebbe mancare la soggettività giuridica internazionale, anche se ci si trova comunque di fronte ad un 'ordinamento terzo'. Il rinvio è ovvio alle fondamentali pagine di Giuseppe Casuscelli del 1974 e alla questione del ruolo nella politica ecclesiastica delle conferenze episcopali, internazionali, nazionali e regionali che ha cambiato la cornice formale degli accordi concordatari.

Senza soffermarci sull'antica questione dei rapporti tra diritto romano e diritto canonico (accanto al Croce evocato dall'autore, ricorderei, il discorso di Mussolini in Parlamento del 1930 che si disse preparato sulla base di appunti inviati da Ernesto Bonaiuti al fratello, collaboratore del duce) dobbiamo invece mettere in evidenza l'importanza delle pagine sul diritto di famiglia, tanto più importanti oggi di fronte al pullulare delle cosiddette 'nuove famiglie' e della questione recentemente evocata da Papa Francesco della 'integrazione' di divorziati e risposati. In proposito si può ricordare il boom dei 'divorzi brevi' e la crisi dei matrimoni registrata dall'Istat tra il 1991 e il 2015, con una piccola ripresa in quest'anno rispetto agli anni precedenti, in particolare il 2014, mentre nel 2015, al 54,7% di riti religiosi corrisponde un 45,3% di riti civili. In sintesi nel periodo 2008-2014 i matrimoni in Italia sono diminuiti in media al ritmo di quasi

10.000 all'anno mentre ad aumentare sono stati essenzialmente i matrimoni celebrati con rito civile. I dati positivi sono del tutto eloquenti.

In uno degli ultimi capitoli l'autore si chiede se si stia andando verso una nuova dinamica ordinamentale nel quadro del rapporto tra Chiesa e diritto e se non si stia aprendo la strada «per una aggiornata impostazione dei rapporti e delle proporzioni tra *ius universale* e *ius particolare*»: una questione tutta da approfondire.

Chiuderei con l'interessante e accattivante riferimento di Berlingò all'*Ulisse liberato* di John Elster (Bologna, il Mulino, 2004) che «se fosse stato così forte o così imprudente da riuscire a spezzare le corde con cui lui stesso si era fatto legare all'albero della nave non avrebbe potuto proteggersi dal canto delle sirene, ed avrebbe fatto naufragio, malgrado la sua forza ed a motivo della sua imprudenza là dove irrompono tra Scilla e Cariddi i flussi eolici che vorticosamente gonfiano le perigliose acque dello Stretto», quelle acque che Salvatore Berlingò ha attraversato quasi quotidianamente per tutta la sua vita e nelle quali chi vi parla spera sempre di incontrare le sirene di Ulisse dalle quali non avrebbe alcuna voglia di proteggersi.

UNA BREVE NOTA A MARGINE

SALVATORE BERLINGÒ

Rettore

Università per Stranieri "Dante Alighieri" di Reggio Calabria

LA pubblicazione degli Atti dell'incontro di studio svoltosi a Messina l'8 aprile 2015 è un'occasione propizia per esprimere, ancora una volta, la mia gratitudine ai Colleghi ed Amici che hanno impreziosito con i loro elevati apporti quella giornata. Sono altresì grato alla Direzione della Rivista *Il Diritto Ecclesiastico*, punto di riferimento storico ed insieme attuale dei canonisti ed ecclesiasticisti italiani, per la sensibilità e la disponibilità manifestate nell'ospitare questi importanti contributi.

In vero, quell'incontro non ha inteso essere, e non è stato, un evento celebrativo, ma ha finito con l'offrire l'opportunità di un proficuo contatto fra studiosi appartenenti a generazioni, scuole, discipline e sedi diverse, realizzando o favorendo sinergie che possono risultare proficue nel contesto attuale della vita accademica del nostro Paese.

Meglio di me ha saputo rendere il senso di quella giornata il Collega d'elezione e l'Amico di sempre, Pino Casuscelli, col messaggio che, nell'impossibilità di una Sua presenza diretta, gli ha permesso di esserne per tal via partecipe a pieno titolo. Ritengo utile, per tanto, riportare un brano di quel messaggio, che – di là dei cenni alle nostre personali vicende – felicemente interpreta il significato più intimo e profondo di un 'radicamento' non ripiegato in chiusure autoreferenziali, bensì aperto al valore della differenza, del confronto e del dialogo tra la propria e l'altrui identità.¹

Scrive Casuscelli:

Nel dicembre dell'ahimé ormai lontano 1966 ha preso l'avvio una comunanza d'intenti che non esito a definire unica nel mondo accademico, e che oggi costuisce una salda testimonianza di quanto sia stato prezioso [...] che siano armonicamente convissute anche le nostre diversità: penso che non avremmo potuto rendere al nostro Maestro un omaggio più gradito. E penso che, nell'attività individuale e in quella comune, abbiamo cercato con tenacia di trovare il punto d'incontro tra il pensiero di Falzea, di Pugliatti, di Martines, rendendo così il nostro sostanziale, dovuto omaggio alla scuola giuridica messinese che ci ha formato.

¹ Su ciò che, negli svolgimenti – pure non sempre perspicui – della sua trattazione, Jacques Derrida ha suggestivamente designato con il termine «différance», e sui modi più adeguati per asseverarne il valore, mi soffermo nel volume oggetto del dibattito svoltosi nella giornata i cui atti sono ora pubblicati: *Nel silenzio del diritto. Risonanze canonistiche*, Bologna, il Mulino, 2015, pp. 203 ss.

Mi limito a chiosare che la formazione cui allude Casuscelli non riguarda semplicemente l'ambito dottrinario o speculativo, ma si riferisce altresì al portato derivante dal senso di appartenenza alla Scuola di cui seppero renderci partecipi gli stessi (e anche altri) Illustri Maestri. Il loro vissuto e la loro testimonianza ci aprirono ad una condivisione capace di superare ogni genere di 'distanza', facendo leva sui valori comuni cui si ispirano tutti coloro che in essi si riconoscono.

In forma ancora più esplicita e diffusa si esprimeva al proposito Domenico Farias:

L'esempio di studiosi della scuola giuridica messinese come Pugliatti, De Stefano e Falzea mi sembra precorritore, perché parla con il linguaggio dei fatti, degli scritti [...], della folta schiera degli allievi, della serietà degli impianti scientifici istituzionali e della loro amministrazione. Sono studiosi che in gradi e modi diversi [...] hanno avuto il coraggio del libero pensiero coniugato al coraggio di condividere una condizione *sui generis* di marginalità in un senso analogo a quello che i sociologi americani della prima scuola di Chicago davano a questa parola. La loro scelta di rimanere al Sud e di viverci con molta operosità non è stata un rifiuto polemico del Nord, né della cultura europea o atlantica [...]. E tuttavia [Essi] ha[nno] voluto sempre mantenere la residenza a Messina. Io oso dire, con un guadagno anche teoretico.²

Di fatti Farias argomenta che la scelta compiuta dagli studiosi prima ricordati fu la scelta per una 'marginalità' tutta particolare; fu

la scelta non esclusivista di una collocazione territoriale e sociale in un certo senso periferica, che talora esclude il ricercatore dall'accesso [...] a contatti scientificamente stimolanti e arricchenti, ma lo aiuta in compenso a non essere succube di mode effimere e a condividere anche il clima spirituale prevalente in luoghi dove la presenza più o meno visibile di una sapienza antica si unisce all'esperienza di situazioni sociali dolenti che invitano tutti alla serietà e all'essenzialità, anche lo studioso [...]. Tra marginalità e creatività teoretica c'è perciò, come mostrano la storia e la sociologia della scienza, complementarità e affinità soprattutto nelle scienze sociali. Un vantaggio teoretico che, per i motivi già detti, è anche un vantaggio pratico, della pratica più alta, che incrementa il benessere di tutti e non solo quello del ricercatore e del suo ceto;

nel caso particolare – come annota sempre Farias – un vantaggio incommensurabile «per questi luoghi del Sud c.d. profondo!, per toglierli dal loro isolamento culturale e in un altro senso per restituirli alla loro più profonda identità, che proprio nel dialogo con le culture esce da un letargo che potrebbe essere letale e rinasce a nuova vita».³

Non è facile restare fedeli a testimonianze così esemplari. Può ben dirlo chi ha rischiato di cedere alle sollecitazioni di evadere e di esimersi dal corrispon-

² DOMENICO FARIAS, *Giornate in onore di Angelo Falzea (15-16 Febbraio 1991)*, Milano, Giuffrè, 1993, pp. 217 ss.

³ Cfr. sempre DOMENICO FARIAS, *Giornate in onore di Angelo Falzea*, cit., pp. 16 ss.

dere alla vocazione insita in questo prezioso radicamento territoriale e lascito culturale. E se i legami affettivi possono – com'è stato nel mio caso – felicemente concorrere a neutralizzare tentazioni di questo genere, il perseverare nella scelta di opporvi una convinta resistenza non può che essere frutto di una presa d'atto, vieppiù approfondita e quotidianamente rinnovata, della bontà di una costante coerenza con quella vocazione ambientale e/o scientifica.

In ciò può essere di grande aiuto – almeno, per me, lo è stato – la 'credenza' (da non intendere nel senso puramente fideistico) o, se si preferisce, la 'convinzione', della possibilità o 'potenzialità' (che contingentemente tende a trasformarsi in esigenza e, addirittura, in 'necessità') di estendere ed 'allargare' continuamente e progressivamente i legami o i 'nessi' che geneticamente avvingono ad un determinato 'particolare'.⁴ Per altro, sarei indotto a cogliere – anche a seguito dell'itinerario di studio ricostruito nel volume presentato nel corso dell'incontro i cui Atti si pubblicano in questa sede e, più ancora, in virtù dei contributi cui ha dato luogo la discussione svoltasi quel giorno – una sorta di parallelo fra le vicende accademiche e le testimonianze umane degli Illustri Studiosi prima evocati sia con le dinamiche intrinseche al fenomeno definito da un altro Maestro della Scuola messinese la «genesi ideale del diritto»,⁵ sia con la vocazione (e quindi con l'etica ed i compiti propri) del giurista.⁶

In alcune ricerche più o meno coeve con le indagini da me svolte, e con quelle della Scuola da cui ho tratto ispirazione,⁷ si è, ad esempio, posto in evidenza come esista, al fondo di ogni esperienza giuridica, un insieme di «radici» latente o silente, e quindi «occulto» o «muto» (nel senso di non scritto o formalizzato e neppure altrimenti fatto palese) che, emergendo per il tramite dell'attività ermeneutica degli interpreti, di continuo e quotidianamente trascende la norma scritta o, comunque sia, esplicita, trasformandola in «diritto operante, regola praticata».⁸

Ed ancora più di recente, proprio per spiegare «la tendance à l'élargissement continuel des liens de droit», si è accostato – anzi, in qualche misura, si è im-

⁴ Secondo una prospettiva del tutto peculiare, su cui avrò modo di tornare in seguito, cfr., al riguardo, LAURENT DE SUTTER, *Magic. Une métaphysique du lien*, Paris, PUF, 2015, p. 75.

⁵ ENRICO PARESCHE, *La genesi ideale del diritto. Saggio sulla attuazione spontanea del diritto e la sua creatività*, Milano, Giuffrè, 1947.

⁶ Cfr. le riflessioni da me più ampiamente svolte nell'ultimo capitolo del volume *Nel silenzio del diritto*, cit., pp. 403-422.

⁷ Cfr. RODOLFO DE STEFANO, *Scritti sul diritto e sulla scienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 157 ss., pp. 203 ss. e ANGELO FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, Giuffrè, 1965, pp. 457 ss., in specie p. 462, pp. 481 ss., i quali Autori identificano come fattore genetico di ogni ordinamento, il suo substrato, per dir così, 'emozionale' e 'intenzionale' ad un tempo, che traccina in uno schema originario di legalità o nella «legalità sociale originaria», ossia nel 'canone, nucleo, reticolo assiologico', che ne sta alla base. Su queste eminenti e risalenti dottrine, oltre al mio *Nel silenzio*, cit., pp. 124 ss., ved. VINCENZO SCALISI, *Il diritto civile nelle "prolusioni" del secondo novecento*, «Riv. Dir. Civ.», 3, 2014, pp. 501 ss., in specie pp. 505 e 511 ss.

⁸ RODOLFO SACCO, *Il diritto muto. Neuroscienze, Conoscenza tacita, valori condivisi*, Bologna, il Mulino, 2015, pp. 129 ss., 147 ss.

medesimo – all'interno di un «cercle magique», il diritto con la magia («Il n'y a pas de droit sans magie, et il n'y a pas de magie sans droit»):⁹ più specificatamente individuando nel diritto «le visage technique de la magie», ossia «la pratique qui maintient active, dans un monde qui fait semblant de ne plus y croire, la puissance transformatrice de l'hypothèse magique».¹⁰

È interessante rilevare come, nella ricostruzione da ultimo sintetizzata, si parta dall'assunto della carica 'rivoluzionaria' della magia, quasi una forma di «démocratisation du divin», fondata sull'asserto che ogni 'legame' precede la creazione («Le lien précède la création»)¹¹. Con parole più prossime alle ricerche cui sono aduso, non si darebbe nella storia, secondo questa dottrina, un diritto divino «compact», quasi un ordine archetipico, riottoso a qualsiasi rimodulazione – che paradossalmente 'legherebbe', una volta per tutte ed una volta decretato, lo stesso Creatore –, 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 différente, toujours singulière, et toujours nécessaire» – e però della «nécessité de la contingence».¹²

Sembrerebbe quindi potersi ravvisare, anche in questi concetti, l'idea da me proposta di un diritto divino come fattore dinamico.¹³

Tengo, tuttavia, a ribadire che, rimanendo fedele alla mia impostazione, reputo preferibile continuare a credere che il diritto consista in un'«arte», anzi che in una «tecnica»;¹⁴ e che, soprattutto, non sia necessario – e sia, anzi, con tutta probabilità, fuorviante¹⁵ – ricorrere alla «magia» al fine di designare la funzione «creativa» dell'interprete del diritto. Perché egli possa giocare un ruolo così incisivo, è sufficiente che, volontariamente o involontariamente, consapevolmente o inconsapevolmente, si renda disponibile ad atteggiarsi intrinsecamente in guisa tale da favorire e promuovere un «disinteressato trascendimento di ogni egoismo, individuale o di gruppo».¹⁶ Già questo atteggiamento può propiziare, di per sé solo – sulla scorta di quanto asseverato da una grande tradizione di pensiero – il *dis*-locarsi («Ent-ortung») dell'Io nel Tu, presupposto imprescindibile

⁹ Cfr. LAURENT DE SUTTER, *Magic*, cit., p. 82. Per spiegare un'analogia fenomenologia WINFRED HASSEMER, *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*, C. H. Beck, München, 1981, fa ricorso – a mio avviso più appropriatamente – alla metafora della «spirale ermeneutica».

¹⁰ LAURENT DE SUTTER, *Magic*, cit., p. 109.

¹¹ Ivi, p. 92-96.

¹² Ivi, p. 97 (e 68 per il riferimento alla *nécessité de la contingence*).

¹³ Cfr. SALVATORE BERLINGÒ, *Nel silenzio*, cit., in specie pp. 131-166.

¹⁴ *Nel silenzio*, cit., 9. A meno di non volere intendere il diritto, con ALAIN SUPIOT, *Homo iuridicus. Saggio sulla funzione antropologica del diritto*, trad. it., Bruno Mondadori, Milano, 2006, p. 143 e IDEM, *La governance par les nombres*, Fayard, Paris, 2015, *passim*, una «tecnica di umanizzazione della tecnica».

¹⁵ Salvo che il ricorso alla figura del 'mago' non venga assunto come rivelatore dei limiti propri di una prospettiva meramente antropocentrica della realtà.

¹⁶ Cfr. UBERTO SCARPELLI, *La teoria generale del diritto: prospettive per un trattato*, in *Teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali. Studi dedicati a Norberto Bobbio*, a cura di Uberto ScarPELLI, Edizioni di Comunità, Milano, 1983, p. 318.

bile per una nuova e più comprensiva visione della quintessenza del diritto, che è la giustizia, da intendere come ‘cura’ dell’altro, in primo luogo del più povero e del più indifeso.¹⁷

Credo che, seguendo questi indirizzi, possa più perspicuamente proporsi la ricostruzione del *nexus*, quanto si vuole misterioso o enigmatico, secondo cui chi è «regolato e misurato» in qualche modo partecipa «della regola e della misura» (*Ia, Ilae*, q. 91, a.2),¹⁸ e quindi non si limita alla pura e semplice ‘esecuzione’ o ‘concretizzazione’ del precetto dettato dal ‘legislatore’, ma si proietta sul piano dell’‘attuazione’ o ‘specificazione’ evolutiva e costruttiva di tutte le implicazioni della norma, rendendo il sistema sempre «maggiore» di se stesso, e quindi estremamente dinamico.¹⁹

È vero che siffatta ricostruzione segnatamente si attaglia ad un ordinamento, come quello della Chiesa, imperniato sul mistero dell’Incarnazione e delle ‘missioni’ trinitarie²⁰ (la cui dinamica tende a risolvere il dualismo fra ‘creazione’ e ‘generazione’ nel rapporto agapico della ‘figliolanza’ divina e quindi della fratellanza universale, cui tutti gli uomini sono chiamati).²¹

È pur vero, tuttavia, che a questo modello potrebbe guardarsi anche dal versante del diritto ‘civile’ (secolare e/o profano), «se non come a una rocca sull’onda, quantomeno come ad una riva di approdo cui tendere e sulla quale cercare riparo dai venti e dalle maree, sempre più forti, di un secolo tecnologico».²²

¹⁷ *Nel silenzio*, cit., p. 2.

¹⁸ Cfr. *Nel silenzio*, cit., p. 246.

¹⁹ *Nel silenzio*, cit., p. 141.

²⁰ Cfr. ancora *Nel silenzio*, cit., pp. 11, 39 ss., 57 s., 97 ss., 118, 151 ss., 292 ss.

²¹ Cfr. DOMENICO FARIAS, *L’ermeneutica dell’ovvio. Studi sulla esplicitazione dei principi più evidenti*, I, Milano, Giuffrè, 1990, p. 151, a proposito del concetto di «fraternità responsabile» discendente «dall’alto», su cui pure *Nel silenzio*, cit., p. 265 e, da ultimo: XAVIER DIJOU, *La religion et la raison*, Paris, Cerf, 2016, nonché JESSE F. TAMER, *Dialogical transformation*, Leuven, Peeters, 2016, secondo il quale il dialogo e il confronto fra le religioni «engenders and supports the liberating transformation present in each religious worldview».

²² EDOARDO DIENI, *Il diritto come «cura». Suggestioni dall’esperienza canonistica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica, (www.statoeChiese.it), giugno 2007, 68. Non senza motivo, mentre Laurent De Sutter, nell’opera più volte richiamata in questo scritto, preferisce avvalersi delle dottrine di coloro (massimamente Gabriel Tarde), che, tra gli epigoni di Marcel Mauss, si sono ispirati alla teoria della magia elaborata dal noto antropologo e sociologo francese, Edoardo Dieni propende invece per una originale utilizzazione degli indirizzi di pensiero di coloro (come Jacques T. Godbout) che hanno tratto spunto dal saggio sul dono dell’Autore transalpino; per le opportune referenze cfr., rispettivamente, LAURENT DE SUTTER, *Magic*, cit., pp. 103-109 ed EDOARDO DIENI, *Il diritto*, cit., pp. 57 ss.

Il doveroso omaggio, tributato con questa citazione, al fecondo apporto dell’Allievo, che non è più fisicamente tra noi, ma non cessa mai di rivivere in noi con la Sua memoria, credo possa, altresì, interpretarsi come un grazie cordiale, e del pari dovuto, esteso a tutti gli altri miei Allievi, da quelli più anziani – che hanno generosamente prestato la Loro «cura» nella redazione del volume cui si è fatto più volte rinvio – a quelli più giovani, per la Loro solerte e condivisa partecipazione all’organizzazione dell’evento in cui lo stesso volume è stato presentato e, più ancora, per il conforto che mi danno con il Loro perseverare lungo le tracce della «attuosa» tradizione di studio tipica della scuola di diritto messinese.

In questo senso, in un senso, cioè, incline al 'dialogo' impegnato nella 'universale' ricerca della 'giustizia', ho ritenuto legittimo ed utile – fatta sempre salva ogni imprescindibile distinzione ed al netto delle innegabili differenze proprie di ciascun ordinamento – scrivere e dibattere di un diritto «silente» con riguardo a 'tutti' i tipi di esperienza giuridica.

LE TRATTATIVE PER LA STIPULAZIONE DELLE 'INTESE'*

VALERIO TOZZI

*Ordinario di Diritto ecclesiastico
Università degli Studi di Salerno*

A UN anno dal mio pensionamento, cerco di attenuare la rigidità del mio proposito di dismissione dell'attività scientifica e di assenza della presenza accademica, per un piccolo omaggio a un collega e amico, Salvatore Berlingò, cui mi legano anche antichi vincoli di riconoscenza per il disinteressato sostegno che ha dato alla mia formazione scientifica nei lontani tempi in cui eravamo assistenti universitari e anche dopo il suo accesso all'ordinariato.

In questa chiave, svolgo alcune riflessioni che non vogliono essere un'analisi scientifica, ma semplici idee, scaturenti anche dalle considerazioni e valutazioni, basate sulla mia lunga e appassionata esperienza universitaria.

Ho scelto il tema di questa riflessione per la conoscenza, occasionalmente acquisita, dei processi reali di svolgimento delle trattative fra gruppi religiosi e organi della Presidenza del Consiglio dei Ministri per la stipulazione delle 'Intese'.

1.

Premetto che – a mio modo di vedere – l'ipoteca degli articoli 8 e 7 della Carta sulla tutela della religiosità umana come bene costituzionalmente protetto, insieme alla riscontrata rigidità politica e giuridica del 'sistema' concordatario per la disciplina del ruolo della Chiesa cattolica nella vita della società italiana, hanno bloccato le dinamiche democratiche di effettiva affermazione ed evoluzione della parità e libertà in materia religiosa e spirituale, sia per le persone che per le formazioni sociali ispirate alla religione o al pensiero.

Il sistema di rapporti civili a proposito di libertà di pensiero e di religione, sancito negli articoli 18, 19, 20 e 21, ne è risultato fortemente sminuito e sovente violato, ancorché costituisse applicazione alla tutela dei beni spirituali del 'modello' costituzionale delle relazioni fra cittadini e potere pubblico predisposto nei 'Principi fondamentali'.

Queste impegnative affermazioni sono state ampiamente sviluppate nei miei

* L'Autore non avendo potuto partecipare alla Giornata di studio in onore del Prof. Salvatore Berlingò, tiene tuttavia a dedicargli con profonda gratitudine e quale espressione della sua amicizia il presente contributo.

scritti prodotti in più di quaranta anni di esperienza accademica, cui rimando per una più articolata motivazione.

La copiosa giurisprudenza ordinaria e costituzionale, che tanto ha alimentato i nostri studi, dimostra che, storicamente, in conseguenza del quadro politico e legale affermatosi nei circa settanta anni di vita repubblicana in Italia, le persone fisiche e le formazioni sociali a carattere religioso o comunque spirituale, di ogni dimensione e struttura, se non appartenenti all'area della 'religione di Stato' (abolita formalmente, ma non effettivamente) non hanno goduto in eguale misura dei diritti e delle libertà sancite nella Costituzione.¹

Viceversa, queste formazioni sociali hanno la legittima aspirazione a fruire non solo delle libertà minime (diritto all'esistenza, all'organizzazione, allo svolgimento delle proprie attività, in luoghi ad esse deputati e con personale da esse prescelto e riconosciuto, il tutto in autonomia e senza discriminazioni), ma anche di poter fruire dei numerosi e ricchi 'interventi promozionali' che le istituzioni pubbliche elargiscono alla religione dominante e, in misura ridotta, ad altre selezionate organizzazioni religiose.

Nella pervicace vigenza della legge 'Sui culti ammessi nello Stato' (n. 1159 del 1929) e del suo regolamento d'attuazione (r.d. n. 289 del 1930), per le formazioni sociali religiose l'unica possibilità per accedere a quei beni è il 'vincere la lotteria' dell'ottenimento dell'intesa con lo Stato e di vedere varata la sua legge di approvazione.

Le più fortunate (quelle che hanno avuto accesso alla trattativa, hanno stipulato l'intesa con lo Stato e hanno avuto la legge di approvazione dell'intesa), in alcuni casi, per ottenere queste garanzie, che sarebbero costituzionalmente enunciate per 'tutti', sono state costrette a forzare o snaturare la propria identità e a 'omologarsi' in vari modi al modello dell'istituzione religiosa dominante.²

Solo cercando di assumere una 'faccia' somigliante a quel modello, le organizzazioni della religiosità collettiva possono sperare (ma senza certezza) di accedere all'intesa con lo Stato.³

Infatti, fino ad oggi, lo Stato italiano è stato incapace di abrogare la legge del 1929 'sui culti ammessi', la legge cd. 'matrimoniale' n. 847 del 1929 e tante altre

¹ STEFANO GAGLIANO, *Egualemente libere?* Milano, Biblion Edizioni, 2016, offre un interessante spaccato storico dei comportamenti governativi in quegli anni e delle difficoltà politiche e dottrinarie di quel tormentato periodo. Storia che dimostra quanta poca strada abbia percorso fino ad oggi la libertà religiosa.

² È certamente il caso dell'ebraismo, che ha dovuto rinunciare alla decima tradizionale a causa dell'istituto cd. 'dell'otto per mille', e della Tavola Valdese, che ha rinunciato al tradizionale 'separatismo finanziario' per evitare che l'"8x1000" costringesse i suoi fedeli a finanziare la Chiesa cattolica.

³ Caso macroscopico di questo atteggiamento è la richiesta, formulate verso alcune formazioni religiose islamiche, di dotarsi di una rappresentanza unitaria per accedere alla trattativa per l'intesa. Chiedere l'unità dell'Islam è folle come chiedere l'unità dei cristianesimi. La richiesta di rappresentanza unica non ha ragione per il riscontro della diffusione del gruppo richiedente sul territorio, ma per avere l'aderenza al modello cattolico di una struttura gerarchica con rappresentanza unitaria.

norme discriminatorie; con la revisione del concordato lateranense del 1984, non ha saputo operare un vero adeguamento ai nuovi principi repubblicani dei rapporti fra la Chiesa cattolica, e non ha voluto darsi una legge sulle libertà religiose adeguata ai principi costituzionali.

Solo dopo la firma dell'«accordo di revisione» del 1984, secondo i desideri o i capricci dei vari Governi che si sono succeduti, si è inaugurata la «stagione delle intese»,⁴ con esiti più che paradossali.⁵

Ma questa è solo la punta d'iceberg del diluvio di problemi sollevati dall'attuazione di quest'istituto.⁶

La politica della «legislazione contrattata» ha acuito le disuguaglianze fra formazioni sociali a carattere religioso, a causa della sproporzione fra i benefici accordati alla Chiesa cattolica, rispetto alle altre confessioni religiose riconosciute e della discrezionalità politica cui è soggetto l'accesso all'intesa. L'accesso all'intesa, poi, ha segnato il privilegio per alcune formazioni sociali religiose, mentre molte altre non sono riconosciute. I più fortunati ottengono il riconoscimento di «culto ammesso», restando assoggettati alla legge del 1929, le cui finalità generali non sono coerenti con i principi della Repubblica.

⁴ Dopo la *performance* dell'Intesa con la Tavola Valdese del 21 febbraio 1984 (modificata una prima volta nel gennaio 1993 (legge n. 409 del 1993) e una seconda volta nell'aprile 2007 (legge n. 68 del 2009), ha stipulato due intese nel dicembre 1986 (leggi nn. 516 e 517 del 1988), la prima delle quali modificata nel novembre 1996 (legge n. 637 del 1996); ancora, un'intesa nel febbraio 1987 (legge n. 101 del 1989), modificata nel novembre 1996 (legge n. 638 del 1996), una nel marzo 1993 (legge n. 116 del 1995), modificata nel luglio 2010 (legge n. 34 del 2012), una nell'aprile 1993 (legge n. 520 del 1995), cinque intese nell'aprile 2007 (leggi nn. 126, 127, 245 e 246 del 2012); infine, una nel giugno 2015 (legge n. 130 del 2016)

⁵ Come nel caso dell'intesa con la Congregazione Cristiana dei Testimoni di Geova, firmata dal Governo, ma per qualche indicibile ripensamento politico, mai trasformata in legge e quindi priva di operatività legale. La Congregazione fu riconosciuta con dPR n. 738 del 1986 come «culto ammesso». Nel 1997, sono iniziate le trattative per un Intesa tra lo Stato Italiano. Il primo testo di questa Intesa è stato firmato dal Presidente del Consiglio dei Ministri, Massimo D'Alema, il 20 marzo 2000 e, successivamente, il DDL è stato presentato dal Governo Amato, il 25 maggio del 2000, ma la procedura è stata interrotta alla caduta del suo Governo e la fine della XIII Legislatura il 20 maggio 2001. Nel 2007, il testo dell'Intesa è stato rielaborato e firmato dal Presidente del Consiglio, Romano Prodi, il 4 aprile 2007, e il disegno di legge d'approvazione dell'intesa è stato presentato in Parlamento. Con la fine della XV Legislatura, anche questa volta l'atto in questione è decaduto. Nella XVI legislatura (Governo Berlusconi IV) il Consiglio dei Ministri il 13 maggio 2010 ha approvato sei disegni di legge per l'approvazione delle intese che erano state concordate in precedenza e fra questi il testo «Prodi» dell'intesa con i Testimoni di Geova, ma i primi cinque sono stati approvati con le citate leggi del 2012, solo quello dei testimoni di Geova no. Il sito informatico della Congregazione elenca analiticamente le iniziative susseguites nel tempo per sanare questa evidente anomalia, ma senza risultati. Vi sarebbe anche un'altra intesa, stipulata con la Congregazione Cristiana dei Testimoni di Geova, ma per qualche indicibile ripensamento politico, non si riesce a vederne la trasformazione in legge e quindi l'operatività legale.

⁶ Effetto deviante della politica ecclesiastica italiana dal 1984 ad oggi è stato quello di mantenere e rafforzare una centralità della legislazione contrattata fra confessioni religiose e Stato, cui ha fatto riscontro la marginalità o subordinazione delle libertà e i diritti delineati in maniera organica negli articoli 17-21 della Costituzione.

Come per molti problemi nazionali, la dottrina è legittimamente articolata in posizioni diverse, ma essenzialmente è divisa fra chi è portatore di una visione conservativa, che misconosce i problemi della disuguaglianza o dell'esclusione e chi è a essi sensibile, ma con idee e proposte spesso diverse.

I Governi succedutisi dal periodo 'craxiano' in poi, pur nelle mutevolezze di quadro politico, hanno sempre mantenuto ferma la stessa linea politica (che ho criticato), ignorando i contributi della scienza ecclesiasticistica e preferendo di avvalersi sempre degli stessi 'consiglieri del principe' selezionati dalla politica di trenta anni fa.⁷ Ne è risultato che, il compito di rispondere ai più forti disagi sociali finisce col ricadere prevalentemente sull'ordine giudiziario.⁸

2.

Veniamo ai problemi sollevati dalla 'politica delle intese'.

La categoria delle 'Confessioni religiose'. Nel 3° comma dell'articolo 8 della Costituzione l'istituto dell'Intesa è riservato alla sola categoria delle 'Confessioni religiose', figura menzionata per la prima volta nell'art. 8, comma 1°. Questo misterioso frutto di una genesi empirica, presumibilmente, è stato inventato avendo presente come modello la Chiesa cattolica. La sua invenzione ha generato una nuova categoria di formazioni sociali religiose, ma nessuna norma, anche ordinaria, ne definisce legalmente i caratteri costitutivi. Cosicché, la classificazione dei soggetti in essa inquadrabili, invece di essere frutto dell'applicazione di un dato legale, è una scelta discrezionale e quindi politica, operata dal Governo.⁹ Parte della dottrina e alcune recenti leggi, hanno anche inventato la

⁷ Ho manifestato le mie perplessità sul fenomeno di quei colleghi che individualmente cooperano con le istituzioni, provenendo da formazioni politiche o da movimenti o gruppi di interessi che contano in VALERIO TOZZI, *Le prospettive della dottrina e dello studio del regime giuridico civile della religione*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», Rivista telematica (www.statochiese.it), dicembre 2011. Con tutto il rispetto per questo ruolo da essi svolto, non so se talune collaborazioni col Governo o con altri poteri pubblici, abbiano giovato al prestigio della comunità complessivamente intesa e degli studi prodotti. Il ruolo del 'consulente' richiesto da poteri o dalle istituzioni, polverizza la funzione sociale dello studioso, trasformandosi in uno *status* individuale, che può condizionare la sua libertà, legandolo a entità che chiedono adesione alla propria visione, ai propri obiettivi o nel peggiore dei casi, che richiedono la semplice formulazione tecnica di 'voleri altrui'. Se questo è un problema soggettivo del singolo, invece, riguarda tutti noi il fatto che, il consulente appartiene a una categoria di tecnici che non crea comunità sociale, determinando conseguenze disgregative sul settore di scienza del quale è esperto e al quale appartiene.

⁸ Fra le altre, una vicenda giudiziaria emblematica è quella sollevata dall'Unione degli Atei Agnostici Razionalisti (UAAR), che si è autonomamente qualificata come 'organizzazione filosofica non confessionale', in evidente richiamo all'art. 17, n. 2, del Trattato di Funzionamento dell'Unione Europea, ma invocando l'applicazione nei propri confronti dell'art. 8, comma 3°. La sua personalità giuridica è fondata sulla legge n. 383 del 2000 (Associazioni di promozione sociale) e ciò ha dato luogo al rifiuto di stipulazione dell'intesa, ma dopo un iter giudiziario complesso, che ha l'ha vista ammessa alla contrattazione, ma non all'accordo. La vicenda è ricostruita da PIERANGELA FLORIS, *Ateismo e Costituzione*, «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1, 2011, pp. 102 ss.

⁹ JLIA PASQUALI CERIOLO, *Accesso alle intese e pluralismo religioso; convergenze apicali di giurisprudenza sulla "uguale libertà" di avviare trattative ex art. 8 Cost., terzo comma*, «Stato, Chiese e plura-

categoria delle 'confessioni religiose prive d'intesa', generando un'ancora più vaga e fantasiosa figura giuridica, la cui indeterminatezza è funzionale a incrementare ulteriormente il tasso di discrezionalità politica dei soggetti in essa inquadrabili.¹⁰

L'uso spregiudicato della denominazione di 'confessione religiosa', nella vigenza della legge n. 1159 del 1929, ripristina sotto mutato nome la gerarchia fra i 'culti ammessi nello Stato' e la 'religione dello Stato', relegando all'esclusione ogni altra soggettività religiosa che non sia almeno riconosciuta in base alla legge vigente.¹¹

Mancando un criterio legale per stabilire chi abbia diritto al titolo di confessione religiosa, per via giudiziaria, si è detto che l'accesso alla contrattazione per l'intesa costituisce un interesse legittimo del gruppo religioso organizzato, pur riconoscendo la discrezionalità della parte statale nel merito della contrattazione, adombrando la possibilità di ricorso al giudice amministrativo per sanzionare i vizi di motivazione del diniego da parte del Governo.¹² Anche questa ipote-

lismo confessionale», cit., 26, 2013, pp. 17-18, evidenzia come in realtà, nonostante manchi una definizione legislativa di confessione religiosa, sia tuttavia presente una definizione di religione, contenuta all'interno del D.lgs. 19 novembre 2007 n. 251, di attuazione della direttiva 2004/83/CE recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta. Ai fini del riconoscimento dello *status* di rifugiato, all'art. 8, 1° comma, lett. "b", del predetto provvedimento si prevede che, fra i motivi di persecuzione, la nozione di religione «include, in particolare, le convinzioni teiste, non teiste e ateiste, la partecipazione a, o l'astensione da, riti di culto celebrati in privato o in pubblico, sia singolarmente sia in comunità, altri atti religiosi o professioni di fede, nonché le forme di comportamento personale o sociale fondate su un credo religioso o da esso prescritte».

¹⁰ Leggi, dottrina e giurisprudenza operano uno scorretto uso della denominazione 'confessione religiosa', applicandola a talune organizzazioni collettive della religiosità, senza un preciso riferimento a caratteri distintivi di questa particolare categoria di soggetti religiosi collettivi. Ho più volte cercato di dimostrare che i Costituenti, con estrema precisione di linguaggio non fecero di ogni erba un fascio, ma distinsero, secondo la prospettiva di ciascuna fonte, tra 'forme sociali' della religiosità, 'istituzioni o associazioni a carattere ecclesiastico o con fine di religione e di culto' o 'confessioni religiose', intendendo riferire il nome di confessione religiosa a un numero più ristretto e qualificato di soggettività sociali religiose, presumibilmente, somiglianti al 'modello' organizzativo costituito dalla Chiesa cattolica. Conseguenza a ciò che, il riconoscimento statale della qualifica di 'confessione religiosa', attraverso la stipula dell'intesa, determina l'inclusione di quel soggetto collettivo a una categoria specifica e un po' speciale.

¹¹ MARCO PARISI, *Associazionismo ateista e accesso all'intesa con lo Stato. Riflessioni a margine della sentenza n. 7068 del Tar Lazio*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», cit., 36, 2014, p. 13, evidenzia che «appare non sempre dirimente (in termini relativi), l'esclusivo riferimento all'elemento del "divino" come parametro centrale per l'individuazione di una organizzazione confessionale, dal momento che l'esperienza contemporanea delle intese ha consentito la conclusione di accordi con i buddisti (legge n. 245 del 2012) e gli induisti (legge n. 246 del 2012) caratterizzatesi come gruppi spirituali non individuanti un essere trascendente al centro della loro personale speculazione religiosa».

¹² Così il Consiglio di Stato, sentenza del 18 novembre 2011, n. 6083, con conferma della Cassazione (sent. del 28 giugno 2013, n. 16305).

si, in mancanza di un parametro legale certo, può inciampare nella difficoltà di dimostrare al Giudice amministrativo il vizio dell'atto di diniego. Dopo grandi subbugli giudiziari, la Corte costituzionale, con una recente decisione, ha negato la giustiziabilità del diniego, affermando esplicitamente la natura politica del potere di consentire o negare l'accesso alla trattativa per la stipula dell'intesa.¹³ Decisione che, allo stato delle leggi è condivisibile, ma non coerente con i principi della Costituzione, specie se interpretati nella loro sistematicità. Tanto più che, nemmeno il contenuto dell'accordo ha limiti scanditi legalmente, sicché l'intesa può essere il luogo di una assoluta discrezionalità governativa che solo una Corte costituzionale meno condizionata dalla politica potrebbe sindacare, considerandola in paragone con le concessioni già elargite nel concordato con la Chiesa cattolica e nelle intese già approvate.

Se questa è l'interpretazione corrente della lettera costituzionale, nulla vieta di interrogarsi sulla coerenza della disciplina dell'articolo 8 comma 3°, rispetto ai principi e al 'progetto di politica ecclesiastica' voluto dai costituenti. La disputa giudiziaria evidenzia l'irrazionalità del sottosistema costituzionale della disciplina dei rapporti fra Confessioni religiose e Stato (articoli 8 e 7 della Costituzione). La dottrina pubblicistica è abbastanza concorde nel ritenere che, a differenza dei rapporti concordatari che si afferma siano fondati sul riconoscimento costituzionale della sovranità nel proprio ordine della Chiesa cattolica, i rapporti con le 'confessioni diverse dalla cattolica' si svolgono nell'ambito della sovranità statale, con conseguente qualificazione delle intese come 'atto interno'.

La stipulazione delle intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica è la forma tecnica costituzionalmente stabilita per garantire parità di trattamento fra confessioni religiose. Tuttavia, l'utilizzare l'intesa come unico mezzo di attuazione delle libertà e garanzie di tutela delle libertà religiose individuali e

¹³ Anche se la decisione segna un arretramento nella politica giudiziaria della Corte, irrigidita su di un formalismo che prescinde dalla realtà effettiva, tuttavia, ha il merito di evidenziare che la 'politizzazione' del meccanismo delle intese non è applicazione meccanica della disposizione costituzionale, ma dell'attuazione datale nei 70 anni di sua applicazione da parte dei Governi, nell'assenza del legislatore repubblicano. La Corte costituzionale non ha riconosciuto la sindacabilità giudiziaria del diniego di intrapresa della contrattazione per l'intesa (Corte cost. 27 gennaio 2016, n. 52). La dottrina a commento è enorme, fra questi: SALVATORE BERLINGÒ, *L'affaire dell'UAAR: da mera querelle politica ad oggetto di tutela giudiziaria*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», cit., 12, 2014; GIANFRANCO MACRÌ, *Il futuro delle intese (anche per l'UAAR) passa attraverso una legge generale sulla libertà religiosa. Brevi considerazioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 52 del 2016*; «Osservatorio costituzionale», 2, 2016; ANGELO LICASTRO, *La Corte costituzionale torna protagonista dei processi di transizione della politica ecclesiastica italiana?*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», cit., 26, 2016, ricorda che la Corte costituzionale, mettendo la parola fine all'anosa richiesta formulata sin dal 1995 dall'UAAR, ha sostanzialmente affermato che rientra nella discrezionalità politica di Governo la scelta di avviare trattative con un gruppo in vista della stipulazione dell'intesa. ANTONIO RUGGERI, *Confessioni religiose e intese tra iurisdictionis e gubernaculum, ovvero sulla l'abnorme dilatazione dell'area delle decisioni politiche (a prima lettura di Corte cost. n.52 del 2016)*, «federalismi.it», 7, 2016, p. 8.

collettive, di cui agli articoli 19 e 20 della Costituzione è una scelta politica dei Governi. Il medesimo scopo sarebbe ugualmente raggiungibile con una legge ordinaria, di carattere generale, che regolasse nel tempo e nello spazio le garanzie, i diritti dei singoli e dei gruppi in materia religiosa e gli interventi promozionali che l'autorità civile predispone per favorire il bene 'religiosità umana', in maniera uguale per tutti e secondo i principi costituzionali, riservando alla intesa contrattata con singoli gruppi religiosi, la mera funzione di raccordo fra garanzie e promozioni uguali per tutti e regole e strutture specifiche di ciascuna confessione.

Può questa scelta governativa giustificare la discrezionalità politica, selettiva e discriminante, per l'accesso all'intesa? Questa politicità è coerente con la 'laicità' della Repubblica italiana?

3.

Provo a ripercorrere brevemente il quadro normativo vigente in materia d'intese fra le confessioni religiose 'diverse dalla cattolica' e lo Stato.

A livello costituzionale, la previsione delle intese, nel 3° comma dell'articolo 8 è stata implementata dal nuovo testo (legge costituzionale n. 3 del 2001) dell'articolo 117 che, al comma 2°, lett. c, sancisce la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di rapporti fra la Repubblica e le confessioni religiose.¹⁴ Questa disposizione conferma e rafforza, col vincolo costituzionale sulla competenza legislativa dello Stato in materia, la regola già vigente nella legge n. 400 del 1988 (art. 2, n. 3, lettere: i ed l), che sottopone al controllo del Consiglio dei Ministri «gli atti concernenti i rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica di cui all'art. 7 della Costituzione; e [...] gli atti concernenti i rapporti previsti dall'articolo 8 della Costituzione».

Il nuovo testo dell'articolo 117 della Costituzione, anche se non esplicitamente riferito alla sola legislazione contrattata fra confessioni religiose e Stato, sembra rafforzare il metodo di relazioni Chiesa cattolica-Stato scelto dal fascismo e la sua conferma nell'articolo 7 della Costituzione, cioè di una visione tutta politica dei rapporti religiosi che si svolgono nello spazio sociale.¹⁵

¹⁴ Il novellato testo costituzionale, di cui alla legge n. 3 del 2001, ha sancito a livello costituzionale il principio della riserva alla competenza legislativa esclusiva dello Stato dalla materia dei rapporti tra la Repubblica e le confessioni religiose. Considero tale scelta inutilmente rafforzativa di un criterio 'centralista', probabilmente frutto dell'influenza della cultura 'continuista' che ha caratterizzato le scelte dei Governi dal 1947 ad oggi.

La realtà in atto delle relazioni orizzontali fra Regioni e organizzazioni religiose non dava il carattere di necessità a questa scelta politica, anche alla luce della confermata competenza legislativa regionale.

Né è prova il vastissimo diritto regionale in materia di religione, che tutti conosciamo. Ma tant'è.

¹⁵ Invece di implementare le competenze in materia del Ministero dell'interno, che in epoca repubblicana non è più il 'Ministero di polizia', ma il 'Ministero delle libertà', si è concentrato sul vertice del Governo ogni competenza significativa in materia di elaborazione della politica e la

Il decreto legislativo n. 303 del 30 luglio 1999, all'art. 2, c. 2^o, lett. e, in base alla legge n. 400 del 1988, prima della riforma costituzionale del 2001, aveva stabilito che il Consiglio dei Ministri, per l'esercizio dei rapporti del Governo con le confessioni religiose, si avvale della Presidenza del Consiglio stesso.

Un decreto del Presidente del Consiglio del 14 marzo 1997 aveva già costituito la *Commissione interministeriale avente il compito di preordinare gli studi e le linee operative per le intese con le confessioni religiose*. Fra i suoi compiti vi è quello di «preordinare gli studi e le linee operative per il Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, incaricato di condurre le trattative con le rappresentanze religiose e [...] di concordare il testo delle intese».

Da allora, questa Commissione ha ininterrottamente operato, di proroga in proroga e salvo alcune sostituzioni di membri espressivi di competenze, producendo i testi delle intese fin qui approvati.¹⁶

Non mi sembra che altre norme legislative intervengano direttamente sulla disciplina della legislazione contrattata. Tuttavia, i problemi non mancano.¹⁷

4.

La supplenza dell'Amministrazione. A tale carenza ha cercato di sopperire l'*Ufficio Studi e Rapporti Istituzionali: Confessioni religiose – Servizio per i rapporti con le confessioni religiose e per le relazioni istituzionali*, organo della Presidenza del Consiglio dei Ministri, che ha stilato un documento descrittivo della procedura prevista per la stipula dell'intesa, prevedendo che:

- le Confessioni interessate devono presentare istanza al Presidente del Consiglio dei Ministri;
- la richiesta viene preventivamente sottoposta al parere del Ministero dell'Interno, Direzione Generale degli Affari dei Culti;
- le trattative vengono avviate solo con le Confessioni che abbiano ottenuto il riconoscimento della personalità giuridica ai sensi della legge n. 1159 del 1929, su parere favo-

legislazione contrattata. Ciò ha comportato l'aggravio burocratico della costituzione di uffici e servizi di supporto alla Presidenza, per compiti che potevano essere attribuiti al Ministero dell'interno, già dotato di competenze in materia.

¹⁶ Da ultimo il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 4 maggio 2016 l'ha prorogate fin al 4 maggio 2018.

¹⁷ Il fenomeno non è casuale perché, in tal modo l'attuazione del «progetto costituzionale di disciplina dei fenomeni religiosi», che avrebbe dovuto attuare il superamento del 'confessionismo statale instaurato dal regime fascista', è rimasto sostanzialmente non realizzato. Tutte le politiche in materia, succedutesi nei 70 anni di vita repubblicana, ne hanno accreditata un'interpretazione che ho definito 'continuista'. Continuista perché ha considerato l'articolo 7 e il sistema normativo ad esso connesso, come l'asse portante del sistema, ha svalutato la stessa cogenza del comma 1^o dell'articolo 8, che invece è il principio di equilibrio, posto proprio per limitare lo spropositato favore accordato alla Chiesa cattolica con l'approvazione dell'articolo 7; infine, ha ignorato la relevantissima rivoluzione della considerazione dei fenomeni religiosi nella democrazia repubblicana, sancita negli articoli 19 e 20, specificativi, nei confronti dei fenomeni religiosi, del modello istituzionale disegnato negli articoli 1, 2, 3, 4 della Costituzione.

revole del Consiglio di Stato (facoltativo, ai sensi dell'art. 4, comma 1°, del d.lgs. n. 165 del 30 marzo 2011);

- il Presidente del Consiglio dei Ministri affida l'incarico di condurre le trattative con le rappresentanze confessionali al Sottosegretario – Segretario del Consiglio dei Ministri;

- Il Sottosegretario si avvale della Commissione interministeriale per le intese con le confessioni religiose, affinché rediga la bozza d'intesa con le rappresentanze confessionali;

- sulla bozza esprime preliminare parere la Commissione consultiva per la libertà religiosa;¹⁸

- le intese, siglate dal Sottosegretario e dal Rappresentante della confessione religiosa, sono sottoposte al Consiglio dei Ministri ai fini dell'autorizzazione alla firma da parte del Presidente.

Queste istruzioni si chiudono con la previsione: «Dopo la firma del Presidente del Consiglio e del Presidente della Confessione religiosa, le intese sono sottoposte al Parlamento per la loro approvazione con legge».

Questo *vademecum* di carattere operativo sembra avere natura di un atto amministrativo, che ha conseguenze sulle aspettative o sui diritti dei richiedenti.

Fra i primi passaggi descritti è previsto che: «le trattative vengono avviate solo con le Confessioni che abbiano ottenuto il riconoscimento della personalità giuridica ai sensi della legge n. 1159 del 1929, su parere favorevole del Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 4, comma 1°, del d.lgs. n. 165 del 30 marzo 2011».

Tale affermazione tende a creare una regola operativa per l'azione dell'Ufficio preposto, ma desta due ordini di perplessità.

La prima perplessità nasce dall'attribuire la qualifica, o semplicemente il nome di 'Confessione', a soggetti che, a termini della legge invocata, sono 'Culti ammessi'. Essa genera un'equivalenza terminologica fra la categoria creata dalla Costituzione e quella della legge del 1929. Atteso il valore precettivo delle disposizioni legislative e costituzionali, quest'equivalenza è di dubbia legittimità, perché la Costituzione italiana usa denominazioni distinte per indicare le diverse categorie di soggetti religiosi, a seconda della prospettiva della singola disposizione. Cito: «forme associate della professione di fede», nell'articolo 19, «associazioni o istituzioni, a carattere ecclesiastico o con fine di religione e di culto», nell'articolo 20, «confessioni religiose», nell'articolo 8. Siamo tutti convinti della legittimità di farle diventare entità indistinte?

Se qualsiasi organizzazione a carattere religioso fosse genericamente qualificabile come confessione, l'ammettere o non un soggetto richiedente alla contrattazione per l'intesa sarebbe ancor più espressione di una discrezionalità meramente politica, con esito poco coerente con le garanzie degli articoli 8, comma 1° e 20 della Costituzione.

¹⁸ Anche questa Commissione risulta ri-costituita dal 14 marzo 1997 e sempre prorogata. In materia d'intese ha il compito di «ricognizione ed esame dei problemi relativi alla preparazione di intese con le confessioni religiose e formulazione di un parere preliminare sulle bozze di intesa», nonché, «elaborazione degli orientamenti di massima in vista della stipula dell'intesa».

La seconda perplessità sulle enunciazioni del *vademecum* ministeriale sorge dall'aver fissato il requisito del possesso della qualifica di 'culto ammesso', derivante dall'applicazione della legge n. 1159 del 1929, per l'ammissione alla contrattazione per la stipula dell'intesa.

La disciplina costituzionale dei fenomeni religiosi dovrebbe avere come scopo primario il superamento della discriminazione operata dalla legislazione fascista fra l'altro con la legge n. 1159 del 1929; se, invece, questa legge diventa presupposto per l'applicazione delle garanzie costituzionali, siamo alla schizofrenia. La fissazione del requisito del possesso del riconoscimento come 'culto ammesso' non ha fondamento in una legge, ma può assurgere a giustificazione del diniego di ammissione alla trattativa. È lecito che un atto amministrativo restringa così violentemente il dettato costituzionale?

Altre regole del *vademecum* mi sembrano suscettibili di riflessione.

Col requisito del possesso del riconoscimento ai sensi della legge n. 1159 del 1929 si duplicano (inutilmente?) gli interventi del Ministero dell'Interno (Direzione Generale dei Culti) nel procedimento. Il requisito del possesso della qualifica di culto ammesso (atto dello stesso Ministero) si aggiunge al «parere preventivo», richiesto a quell'Ufficio dal *vademecum*.

Il parere della Direzione Affari dei Culti ha fondamento nella storica competenza di quell'Ufficio in materia di enti ecclesiastici e delle varie soggettività religiose. Ma perché duplicarne l'intervento? Piuttosto, ci si può domandare quale ragione stia a fondamento dell'affidamento della materia delle intese fra le confessioni religiose acattoliche e lo Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Si tratta della semplice prassi burocratica, conseguente al fatto che agli inizi del 1900 la 'Questione romana' era percepita come grave problema politico, per cui si ritenne opportuno investirne il Gabinetto?¹⁹ Si tratta del pigro trascinarsi della strumentazione politica adottata in quel contesto, costituito dalla disciplina del Consiglio dei Ministri e della sua Presidenza, nel R.D n. 466 del 14 novembre 1901? Ma quella era una forma di rafforzamento del Governo nel confronto con le prerogative regie e la frammentarietà del Parlamento alla fine del periodo liberale? Non era ancora maturata una politica di accordo fra Stato e Chiesa.

Vista la grande diversità dei problemi fra quel periodo storico e l'attuale democrazia repubblicana, nasce il sospetto che, affidare la materia delle intese alla Presidenza del Consiglio serva a non fare risaltare l'incongruità, per l'era repubblicana, di una disciplina concordataria ancora avente natura di trattato di diritto esterno, quale è scaturito dall'articolo 7 della Costituzione.

Lo strumento internazionalistico servì per il riconoscimento dello Stato della Città del Vaticano come ente sovrano, e fu esteso al Concordato lateranense,

¹⁹ Vedasi il r.d. n. 466 del 14 novembre 1901, che definiva i poteri del Consiglio dei Ministri, rafforzando la figura del Presidente sia nei confronti del Ministero, sia delimitando le prerogative della Corona. Tra le attribuzioni erano contemplati anche i rapporti con la Chiesa cattolica e i culti tollerati.

disciplinante la vita della Chiesa cattolica in Italia, questione 'interna', non di rilievo internazionale. Così si generò quel 'condominio' fra Chiesa cattolica e giurisdizione statale, che poté avere luogo nella forma di Stato dittatoriale e in assenza di vincoli costituzionali. Ma, il condominio è razionale in era di democrazia repubblicana?

Perché la vita della Chiesa cattolica nel territorio italiano e nei rapporti con la popolazione italiana cattolica devono essere disciplinati in forma di trattato internazionale con la Repubblica?

Ecco perché ritengo che la revisione concordataria del 1984 non ha affatto adeguato i rapporti concordatari alla forma di Stato assunta dall'Italia con la Costituzione del 1948. Non mi sfugge il comma 2° dell'articolo 7 della Costituzione e il suo legame con riconoscimento costituzionale di una sovranità esterna a quella della Repubblica nel comma 1°, ma quello fu il compromesso politico del 1947, in tutt'altra epoca storica. Se la 'revisione concordataria' del 1984 avesse saputo affrontare questo problema, anche il 'concordato revisionato' avrebbe potuto assumere la natura di atto interno, come lo sono le 'intese' e saremmo più vicini al concetto di uguaglianza. Comprendo le difficoltà ad ottenere un consenso della parte vaticana ad un simile 'declassamento' del concordato, ma nemmeno da parte governativa si prese in considerazione una simile esigenza.

Un'altra regola del vademecum prevede il parere preliminare sulla bozza d'intesa da parte della *Commissione consultiva per la libertà religiosa*,²⁰ prima della sottoscrizione del Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio e del Rappresentante della Confessione richiedente.

Quest'organismo si distingue dalla *Commissione Interministeriale per le intese* per la sua composizione: la prima formata esclusivamente da docenti universitari, la seconda da espressioni dei Ministeri coinvolti dal contenuto dell'intesa. Si distingue anche per l'aver funzioni meramente consultive. Quindi, avrebbe solo compiti di controllo tecnico.

L'esperienza pratica della storica esistenza di questa Commissione non consente di coglierne l'utilità concreta.

Questa Commissione appare statica, sia nella composizione dei suoi membri, che hanno attraversato tante legislature e diversi orientamenti governativi, senza mai essere sostituiti, sia per l'attenzione nell'espletamento della sua competenza di «segnalazione dei problemi in sede di applicazione della normativa vigente in materia».²¹

²⁰ Anche questa Commissione risulta ri-costituita dal 14 marzo 1997 e sempre prorogata. In materia di intese ha il compito di «ricognizione ed esame dei problemi relativi alla preparazione di intese con le confessioni religiose e formulazione di un parere preliminare sulle bozze di intesa», nonché, «elaborazione degli orientamenti di massima in vista della stipula dell'intesa».

²¹ Emblematico il tema dell'istituto dell'otto per mille'. L'articolo 49 della legge n. 222 del 1985, di esecuzione dell'accordo di revisione concordataria prevede che: «Al termine di ogni triennio successivo al 1989, una apposita commissione paritetica, nominata dall'autorità governativa e dalla Conferenza episcopale italiana, procede alla revisione dell'importo deducibile di cui all'art. 46 e alla valutazione del gettito della quota IRPEF di cui all'art. 47, al fine di predisporre eventuali mo-

Il parere previsto nel *vademecum* mi sembra un'ennesima manifestazione del disastroso 'burocratismo', così fieramente criticato a parole dalla politica e dai Governi, ma sempre implementato e mai fatto oggetto di revisione in concreto.

Ancora, il *vademecum* stilato dall'Ufficio Studi e Rapporti Istituzionali della Presidenza del Consiglio afferma: «il Presidente del Consiglio dei Ministri affida l'incarico di condurre le trattative con le rappresentanze confessionali al Sottosegretario – Segretario del Consiglio dei Ministri; il Sottosegretario si avvale della Commissione interministeriale per le intese con le confessioni religiose, affinché rediga la bozza d'intesa con le rappresentanze confessionali».

Sembrirebbe che, con il riconoscimento di persona giuridica ai sensi della legge n. 1159 del 1929 l'apertura della trattativa da parte del Presidente del Consiglio sia una conseguenza automatica.

Si è parlato del diritto a essere ammessi alla contrattazione, ma non a raggiungere l'accordo.

Ma quale contenuto ha il mandato che viene conferito al Sottosegretario delegato? Non risulta sussistano disposizioni di legge che disciplinino i contenuti ammissibili nella trattativa. Conseguentemente, nemmeno è disciplinato ciò che può essere respinto dal Governo.

Quali fra le richieste formulate dal culto ammesso il Delegato può accettare?

Oppure, in base a quali motivazioni il Sottosegretario delegato potrebbe rifiutare qualche richiesta della confessione richiedente?

Ne consegue che la discrezionalità politica dei Governi che contrattano con le confessioni religiose non ha limiti. Il contenuto degli accordi, a densissimo carattere tecnico, è solo respingibile dal Parlamento in sede di esame della proposta di legge di approvazione dell'intesa, organismo sempre più marginalizzato dagli indirizzi politici di questa fase storica.

Nessuna norma definisce la 'materia contrattabile' fra confessioni religiose e Stato.

Unico indizio, per determinare le discipline contrattabili, è ricavabile dalla 'materia' del concordato con la Chiesa cattolica,²² pur non essendo normativa

difiche». I problemi di attuazione dell'accordo concordatario, per se, sarebbero di competenza di una terza commissione di consulenza governativa: la *Commissione per l'attuazione delle disposizioni dell'accordo tra Italia e S. Sede*, entrambe, però presentano una medesima competenza: «formulazione di pareri su questioni attinenti alle relazioni tra Stato e confessioni religiose» e presentano anche una quasi coincidenza dei membri che le compongono. Non risulta che nei molti anni di loro esistenza queste Commissioni abbiano prodotto documenti sull'applicazione dell'istituto dell'«otto per mille», che, invece, la dottrina 'frequenta' in maniera piuttosto assidua. Senonché, il 23 ottobre 2014 la Sezione di controllo sulle entrate della Corte dei Conti ha prodotto una rovente Relazione critica, dal titolo *Destinazione e gestione dell'8xmille dell'Irpef*, comunicata alle Camere, ai Ministeri, ad altri enti, alla C.E.I., e alla Rai Radiotelevisione italiana. L'unica reazione nota a tale relevantissima relazione è stata un incontro della Rivista «Quad. dir. pol. eccl.» tenuto nella sede dell'Editore a Bologna il 24 febbraio 2015, da me commentata col titolo *L'otto per mille e il suo inventore*, ne *I Confronti*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», cit., 8, 2015.

²² Nessuna legge regola specificamente questa materia. Anche l'ambito della materia concordabile con la Chiesa cattolica non è stabilita in nessuna legge. Il concordato lateranense, stipulato

costituzionale, può divenire il parametro minimo per il contenuto delle intese (se le confessioni contraenti lo richiedono), onde non incorrere nella violazione del comma 1° dell'articolo 8 della Costituzione. Ma questa è una garanzia eventualmente perseguibile solo 'a posteriori', perché la discrezionalità politica governativa pone i gruppi richiedenti l'intesa in una condizione di soggezione e ricattabilità, che non facilita la richiesta di equilibrio nel corso della trattativa.

Anche questo aspetto contribuisce al fenomeno della tendenziale omologazione richiesta ai gruppi religiosi contraenti, rispetto al modello concordatario (il fenomeno delle cd. 'Intese fotocopia').

In seguito alla mancata approvazione dell'intesa con i testimoni di Geova, si è discusso sul chi abbia il diritto di proporre la legge di approvazione dell'intesa, sussistendo il presupposto, cioè l'intesa firmata dal Governo.

L'articolo 8, comma 3° della Costituzione non pone limiti e perciò non dovrebbe sussistere una prerogativa Governativa nel potere di proposta, ma l'articolo 117 vigente, riserva al solo Stato una potestà legislativa in materia che, di per sé non implica una riserva al Governo del potere di proposta, ma, in un'interpretazione restrittiva o politicamente orientata, potrebbe estendersi anche al potere di proposta legislativa.

5.

Concludendo. Un movimento dottrinario, nel quale mi riconosco, senza rigettare 'a priori' il regime delle relazioni fra confessioni religiose e Stato, propone il superamento della legge n. 1159 del 1929 mediante la sua sostituzione con una 'legge generale sulle libertà religiose', che dia attuazione al *Progetto costituzionale di disciplina dei fenomeni religiosi e della libertà di pensiero*, avente lo scopo di dare effettività piena ai diritti ed alle garanzie costituzionalmente sancite con una fonte ordinaria, quindi, di diritto comune e dotata della flessibilità necessaria all'evoluzione dei costumi sociali e dei contesti storici. Legge che avrebbe anche lo scopo di ri-allineare alla Costituzione il sistema normativo di questo settore sociale, nel senso di stabilire un più equilibrato rapporto fra le garanzie degli articoli 17, 18, 19, 20 e 21 e il segmento normativo particolare di discipline del fenomeno religioso costituito dagli articoli 8 e 7 della Costituzione.²³

prima dell'entrata in vigore della Costituzione (ma richiamato in essa), costituisce un antefatto storico. È un indizio, ma non è né uno schema né un limite. La stessa revisione del 1984 introdusse materie nuove, concordatarizzò ambiti disciplinari precedentemente regolati in leggi ordinarie di applicazione dei principi concordatari, irrigidendo finanche le prescrizioni di epoca fascista nello schema costituzionale della legislazione contrattata.

²³ NICOLA COLAIANNI, *Le intese nella società multireligiosa: verso nuove disuguaglianze*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», cit., 19, 2012, p. 7, rileva che nella prassi «la standardizzazione del contenuto delle intese è andata in effetti nel senso di inserire tutte le regolamentazioni bilaterali in un quadro di principi comuni, che ben potrebbero essere destinati a fare corpo unico in una legge comune. Invero, s'è avuta un'eterogenesi dei fini: nate come intese speciali, sono diventate

A valle di quest'auspicata riforma, potrebbe proseguire il fenomeno della legislazione contrattata fra confessioni religiose o istituzioni filosofiche e di pensiero e Stato italiano, rientrando nei limiti tecnici di ricondurre le intese alla funzione di strumento di raccordo fra le libertà garantite a tutti e le esigenze specifiche di ciascuna formazione sociale di questo tipo, nascenti dalla propria peculiare forma organizzativa e tradizione culturale.

Sono e resto fortemente contrario alla strutturazione dei rapporti convenzionali fra confessioni e Stato come espressione di una discrezionalità politica, che consente di sovrapporre ragioni di ordine pubblico o di pubblica sicurezza ai diritti e alle garanzie di libertà religiosa costituzionalmente sancite.

Resto convinto che lo sviluppo e le garanzie in materia di libertà religiosa dovrebbero attenere alla competenza del Ministero dell'Interno, piuttosto che alla competenza del Consiglio dei Ministri e del suo Presidente, in quanto espressione di una materia interna al quadro dei principi fondamentali, e che dovrebbe essere gestita sottraendoli alla discrezionalità politica.

Auspico, inoltre, che si avvii una vera semplificazione burocratica, eliminando i pletorici organi consultivi attuali e potenziando le competenze interne agli Uffici ministeriali preposti, soggetti al rigore della legge.

Infine, auguro una vera trasparenza delle scelte politiche che presiedono alle decisioni legislative, che ponga gli altri organismi sociali e della comunicazione o gli altri poteri dello Stato in condizioni di operare quel controllo e quel bilanciamento degli interessi che costituisce il tessuto della democrazia attuata.

intese comuni, non servono a tutelare le specificità delle identità confessionali ma solo ad estendere la disciplina comune».

COMPOSTO IN CARATTERE DANTE MONOTYPE DALLA
FABRIZIO SERRA EDITORE, PISA · ROMA.
STAMPATO E RILEGATO NELLA
TIPOGRAFIA DI AGNANO, AGNANO PISANO (PISA).

★

Aprile 2017

(CZ 2 · FG 3)

